

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KORUNAN TANIĞIN BEYANININ ADİL
YARGILANMA HAKKI KARŞISINDA DEĞERİ**

Doktora Tezi

**Hazırlayan
Tolgahan ŞAFAK**

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU**

HAZİRAN 2024, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

“Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Değeri **“Doktora”** tezim tarafımda incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim. Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Tolgahan ŞAFAK



T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Program Adı : Doktora
Tez Başlığı : Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Değeri

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 467 sayfalık kısmına ilişkin 05/06/2024 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı %15'tir.

Filtrelemeye tırnak içerisindeki **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede yedi (7) **kelimeden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 05/06/2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU **Öğrenci:** Tolgahan ŞAFAK

KILAVUZA UYGUNLUK

“Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Değeri”
başlıklı Doktora Tezi Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım
Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Tolgahan ŞAFAK

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞŞLU



KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU danışmanlığında **Tolgahan ŞAFAK** tarafından hazırlanan “**Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Değeri**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Bilim Dalı’nda **Doktora Tezi** olarak oy birliği/oy çokluğu kabul edilmiştir.

24/06/2024

JÜRİ:

Danışman	:	Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU	(imza)
Üye	:	Doç. Dr. Ercan YAŞAR	(imza)
Üye	:	Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ	(imza)
Üye	:	Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ	(imza)
Üye	:	Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR	(imza)

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /2024 tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /2024

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Bu çalışma, 24.06.2024 tarihinde Doç. Dr. Ercan YAŞAR başkanlığında tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU, Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ, Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ ve Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR'den oluşan jüri önünde savunularak oy birliğiyle başarılı bulunmuştur.

“Korunan Tanık Beyaanının Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Değeri” başlıklı iş bu çalışmayı gerçekleştirmedeki temel amaç, özellikle suç örgütü kapsamında işlenen suçların yargılama sürecinde maddi gerçeğe ulaşma adına tanıkların önemli bir etkiye sahip olması hasebiyle korunması gerekirken diğer taraftan da adil yargılanma hakkının da gözetilmesi gereğidir. Tanıkların ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunması kendileri için temel bir hak olup korumayı gerçekleştirmek de devletin temel yükümlülüklerinden birini oluşturmaktadır. Tanık koruma tedbirleri türlerinin yetkili makam tarafından tercihi ve uygulanması tanıktan elde edilecek delilin ispat değerini çeşitli şekillerde etkileyebileceği gibi savunma hakkını da çeşitli şekillerde kısıtlayabilmektedir. Çekişmeli yargılama sisteminde maddi gerçeğe ulaşmak, silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesini ve böylece savunma tarafının haklarına da riayet edilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla bir tarafta korunmak isteyen tanık varken diğer tarafta da adil yargılamanın gereği olarak kendisini savunabilmek için gerekli imkânın kendisine sunulmasını isteyen sanık yer almaktadır. AİHM (ve dolayısıyla AYM), tanık koruma tedbirine başvuru yargılamaları AİHS md. 6 kapsamında bir bütün olarak değerlendirilerek karar verirken birçok içtihat ortaya koymuştur. Çalışmada da AİHM kararları incelenerek başlıklar altında ortaya konulmuş ve Türk Mevzuatının mevcut şekliyle durumu belirlenmeye çalışılmıştır.

Adil yargılanma hakkı ile tanığın korunma hakkı arasındaki dengeyi sağlayarak maddi gerçeğe ulaşma amacının tecellisine katkı sağlayabilmek amacıyla uzun süre sonunda ortaya konulan bu çalışmayla gerek kanun koyucuya ve doktrine gerekse yargılamanın adilliği konusunda uygulamada hakim, savcı ve avukatlara yardımcı olmaya çalışılmıştır.

Tolgahan ŞAFAK, Erizincan, 2024

TEŞEKKÜR

Doktora sürecim boyunca beni yalnız bırakmayan, kimi zaman hoca kimi zaman bir baba edasıyla yaklaşan ve varlığını her daim hissettiren ve hiçbir zaman unutmayacağım çok değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU'na; çalışmama büyük katkıları nedeniyle Doç. Dr. Ercan YAŞAR ve Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ ve diğer jüri üyelerime; kendilerine daha fazla vakit ayırmam gerekirken kendilerinden fedakarlık ederek beni her zaman destekleyen canım annem Filiz ŞAFAK'a, canım eşim Rana ile yavrularım Fatıma Betül ve oğlum Muhammed Aliye; doktora yapmam için beni motive eden ve çalışmamı tamamlamamda desteğini ve varlığını hep hissettiren psikolog abim Gökhan'a saygı, sevgi ve şükranlarımı sunar, teşekkür ederim.

Tolgahan ŞAFAK

KORUNAN TANIĞIN BEYANININ ADİL YARGILANMA HAKKI KARŞISINDA DEĞERİ

Tolgahan ŞAFAK

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Haziran 2024

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU

ÖZET

Tanık beyanının güvenilirliğinin sağlanması ispat değerini yakından ilgilendirmektedir. Bu bakımdan bu kişilerin yalnız bırakılmaması ve bir zorunluluk olan tanıklıkları nedeniyle maruz kalacakları tehlikelere karşı korunması gerekirken, önemli bir delil aracının da elde edilmesi gerekmektedir. Bunun içindir ki maddi gerçeğe ulaşmak adına adil yargılamadan taviz vermemek için tanığın korunması hakkı ile savunma hakkı arasında dengenin sağlanması zorunludur.

Geçmişten günümüze Türk mevzuatında birçok hukuki düzenleme ile tanıkların korunmasına ilişkin tedbir türleri düzenlenmiştir. Bunlardan en önemlisi de hiç şüphesiz 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'dur. Bu Kanun'da düzenlenen tanık koruma tedbiri türlerinin adil yargılanma hakkı karşısındaki durumunun belirlenmesi için öncelikle tedbir türleri ortaya konulmuş ve ardından AİHM'nin konuya ilişkin kriterlerinin neler olduğunun incelenmesi yoluna gidilmiştir. Genelde Türk mevzuatının özelde ise 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun AİHM kriterleri karşısında mevcut durumunun tespiti yapılmış, korunan tanığın beyanının değeri karşısında adil yargılanma hakkının ne şekilde düzenlendiği belirlenerek tez boyunca uluslararası düzenlemelere de değinmek suretiyle önerilerin ortaya konulması yoluna gidilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tanık, Tanık Koruma, Tanık Beyanı, Adil Yargılanma, Koruma Tedbirleri

THE VALUE OF THE STATEMENT OF THE PROTECTED WITNESS AGAINST THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Tolgahan ŞAFAK

Erzincan Binali Yıldırım University,

Graduate School of Social Sciences

PhD Dissertation Thesis, June 2024

Supervisor: Asst. Prof. Burhan Caner HACIOĞLU

ABSTRACT

Ensuring the credibility of the witness statement is closely related to the value of proof. In this respect, while it is necessary to protect these people against the dangers they will be exposed to due to their testimony, which is an obligation, and not to be left alone, it is necessary to obtain an important tool of proof. Hence, in order not to compromise on fair trial in order to reach the material truth, it is necessary to maintain a balance between the right to protection of the witness and the right to defense.

From past to present, many legal regulations and precautionary measures regarding the protection of witnesses have been arranged in Turkish legislation. The most important of these is undoubtedly the Witness Protection Law Numbered 5726. In order to determine the status of the types of witness protection measures regulated in this Law against the right to a fair trial, first of all, the types of measures were put forward and then the criteria of the ECtHR on the subject were examined. The current situation of the Turkish legislation in general and the Witness Protection Law No. 5726 in particular against the ECtHR criteria has been determined, and the way in which the right to a fair trial is regulated against the value of the statement of the protected witness has been determined and suggestions have been made by referring to international regulations throughout the thesis.

Keywords: Witness, Witness Protection, Witness Statement, Fair Trial, Protection Measures

İÇİNDEKİLER

KORUNAN TANIĞIN BEYANININ ADİL YARGILANMA HAKKI KARŞISINDA DEĞERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖN SÖZ	v
TEŞEKKÜR.....	vi
ÖZET	viii
ABSTRACT	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ	xxii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I. TANIK VE TANIĞIN KORUNMASI

A.Tanık.....	8
1. Tanık ve Tanığın Özellikleri	8
a. Tanık Kavramı	8
b Tanığın Özellikleri	10
1). Tanıkta Ehliyet Şartının Aranmaması	10
2) Tanığın Olaya İlişkin Bilgi Sahibi Olması	10
3) Tanığın Olaya İlişkin Bilgisini Objektif Şekilde Aktarması	11
4) Tanığın Uyuşmazlığın Tarafı Olmaması	11

c. Anayasa Mahkemesi, AİHM ve Avrupa Konseyi Kararlarına Göre Tanık ve Tanığın Özellikleri	16
2. Tanık Beyanı	17
a. Tanık Beyanı ve Tanık İfadesi	17
b. Tanık Beyanının Önemi	18
c. Tanık Beyanının Güvenilirliği	21
d. Tanık Beyanının Güvenilirliğini Etkileyen Haller	24
1) Hatırlama	26
2) Olay Üzerinden Geçen Zaman	27
3) Yaş	29
4) Akıl Hastalığı	31
5) Hısımlık ve Yakın İlişki	32
6) Baskı ve Korkutulma	33
7) Beyan Öncesi veya Beyan Esnasında Tanığın İçinde Bulunduğu Ortamın Fiziki Şartları	34
8) Tanığa Yöneltilen Yönlendirici Soru	36
9) Tanığın Duyu Organlarındaki İşlevsel Eksiklikler	38
3 Tanığın Ödevleri ve Hakları	39
a. Tanığın Ödevleri	39
1) Çağrıya Uyma	40
2) Doğru Beyanda Bulunma	41
3) Yemin Etme	41
b. Tanığın Hakları	42
1) Haklarını Öğrenme Hakkı	42
2) Tanıklıktan Çekinme Hakkı	44

3) Kendisi veya Yakınları Aleyhine Beyanda Bulunmama ve Delil Göstermeme Hakkı	48
4) Ücret ve Tazminat Hakkı.....	49
5) Korunma Talebinde Bulunma Hakkı.....	50
B. Tanığın Korunması.....	51
1.Tanığın Korunması Kavramı	52
2. Tanığın Korunmasının Amacı, Önemi ve Gerekliliği.....	53
a. Tanığın Korunmasının Amacı.....	53
b. Tanığın Korunmasının Önemi ve Gerekliliği	55
1) Genel Olarak.....	55
2) Tanığın Korunmasının Kendisi Açısından Önemi ve Gerekliliği..	56
3) Tanığın Korunmasının Toplumsal Açıdan Önemi ve Gerekliliği	59
4) Tanığın Korunmasının Ceza Yargılaması Açısından Önemi ve Gerekliliği	60
3. Tanığın Korunmasının Temelinde Yer Alan Sebep Olarak Tanığın Korkutulması.....	64
a. Genel Olarak	64
b. Tanığın Korkutulma Nedenleri	65
c. Tanığın Korkutulma Zamanı.....	66
d. Tanığın Korkutulma, Sindirilme Biçimleri.....	68
1) Genel Korkutma	68
2) Kişiyeye Özel Korkutma.....	70
a) Tehdit	70
(1) Genel Olarak	70
(2) Açık Tehdit, Zımnı Tehdit	71

(3) Malvarlığına Zarar Verme Suretiyle Tehdit.....	72
(4) Üçüncü Kişiyeye Şiddet Uygulayarak Tehdit	73
b) Fiziksel Şiddet	73
e. Tanığın Korkutulmasını Kolaylaştıran Durumlar	74
1) Tanığın Duruşmada Hazır Bulunanlar Önünde Dinlenmesi	74
2) Tanık Koruma Konusunda Adli Makamlara Güvensizlik.....	75
3) Savunmasız (Hassas) Grupta Yer Alan Tanıklardan Olma	76
4) Suç Örgütlerinin Varlığı ve Medyanın Etkisi.....	78
4. Tanığın Korunmasına İlişkin Ceza Muhakemesi İlkeleri	80
a. Hukuk Devleti İlkesi	80
b. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	82
c. Delil Serbestisi İlkesi (Vicdani Delil Sistemi)	85
d.Doğrudanlık İlkesi	90
e. Aleniyet İlkesi	92
f. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi.....	94
g. Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi	97
5. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tanığın Korunmasının Yeri.....	101

İKİNCİ BÖLÜM

I. TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE TANĞIN KORUNMASI

A. Türk Hukuk Sisteminde Tanık Koruma Hükümlerinin Tarihsel Gelişimi.....	106
1. Genel Olarak	107
2. Tanığın Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	108
a. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga)	108
b. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu.....	108

c. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (Mülga).....	109
d. Kaçakçılıkla Mücadele Mevzuatı	110
1) 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunu (Mülga)	110
2) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (Mülga).....	111
3) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu	111
e. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu	113
f. 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun.....	114
g. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu.....	114
h. 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (Mülga)	115
i. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu.....	115
j. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	117
k. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu.....	119
B. Tanık Koruma Tedbirlerinin Hukuki Niteliği, Özelliği, Kapsamı ve Koşulları.....	120
1. Koruma Tedbirlerinin Hukuki Niteliği	120
2 Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	121
a. Geçicilik	121
b. Zorunluluk.....	121
c. Gizlilik.....	123
3. Koruma Tedbirlerinin Kapsamı	124
a. Genel Olarak	124
b. Suç Açısından Kapsamı	125

1) Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Kapsamı.....	128
2) Tanık Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Kapsamı.....	128
c. Kişi Açısından Kapsamı.....	128
1) Genel Olarak	128
2) Tanık ve Yakınları.....	128
3) Mağdur ve Yakınları	132
4) Suça İştirak Edenler ve Yakınları	133
5) Gizli Soruşturmacı ve Yakınları.....	139
6) Muhbir ve Yakınları.....	146
7) Savunmasız (Hassas) Gruptaki Tanıklar	158
C. Tanık Koruma Tedbirlerine Başvurabilmenin Koşulları	161
1. Genel Olarak	161
2. Kanunda Belirtilen Suçlardan Olma	161
a. Belirli Suçlarla Sınırlandırmanın Nedeni.....	161
b. 5271 sayılı CMK'da Düzenlenen Suçlar	163
c. TKK'da Düzenlenen Suçlar	165
1) Belirli Suç Tipleri Açısından	166
2) Belirli Bir Sınırın Üzerinde Cezayı Gerektiren Suçlar Açısından.....	167
3. Korunmaya Muhtaç Kişilerden Olma	169
4. Tehlikenin Varlığı ve Niteliği	170
5. Ölçülülük.....	173
6. Koruma Tedbirini Talep Etme ve Tedbire Rıza Gösterme	176
D. Tanık Koruma Tedbiri Türleri.....	177
1. Genel Olarak	177

2. Tanık Dinlenirken Uygulanacak Tedbir Türleri (Usuli Tedbir Türleri...	181
a. Karar Vermeye Yetkili Makam.....	181
1.Genel Olarak.....	184
2) Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi.....	184
b. Tedbir Türlerinin Niteliği, Kapsamı ve Şartları.....	183
1) Niteliği.....	183
2) Kapsamı.....	185
3) Şartları	186
c. Kararların ve Karara İlişkin Belgelerin Muhafazası ve Gizliliğin İhlali.....	191
d. Türleri	193
1) Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması ve Tebligatlar İçin Ayrı Adres Belirlenmesi	193
a) Dinleme Usulü	193
b) Tedbir Türünün Tanığı Koruyabilme Niteliği.....	195
2) Duruşma Salonunda veya Duruşma Salonu Dışında Bulunan Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesi Usulü.....	197
a) Genel Olarak.....	197
b) Duruşma Salonunda Bulunan Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesi Usulü	199
c) Duruşma Salonu Dışında Bulunan Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesi Usulü	203
3) Duruşma Salonunda Bulunma Hakkına Sahip Olanların Yokluğunda Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilmeden Dinlenmesi Usulü	205

3. Maddi Koruma Tedbiri Türleri	214
a. Karar Vermeye Yetkili Makam.....	214
1) Kolluk amiri, Savcı, Hâkim veya Mahkeme.....	215
2) Tanık Koruma Kurul.....	218
b. Niteliği, Kapsamı ve Şartları.....	216
1) Niteliği.....	216
2) Kapsamı.....	218
3) Şartları	219
c. Tanık Korumaya İlişkin Kararların Muhafazası ve Gizliliğin İhlali...	
.....	221
d. Türleri	222
1) Soruşturma ve Kovuşturma Evresinde Başvurulabilecek	
Maddi Koruma Tedbiri Türleri.....	234
a) Tutuklu ve Hükümlülerin Durumlarına Uygun	
İnfaz Kurumlarına Yerleştirilmesi.....	235
b) Fiziki Koruma Sağlanması.....	237
2) Kovuşturma Evresinde Başvurulabilecek Koruma	
Tedbir Türleri.....	241
a) Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi ve	
Düzenlenmesi	228
b) Maddi Yardımda Bulunulması	233
c) İşyerinin, İş Alanının ve Eğitim, Öğretim Kurumunun	
Değiştirilmesi.....	234
d) Yurt İçinde Başka Bir Yerleşim Yerinde Yaşamalarının	
Sağlanması	236

e) Başka Bir Ülkede Geçici Olarak Yerleştirilmesinin Sağlanması	238
f) Fizyolojik Görünümün Değiştirilmesi ve Uygun Kimlik Bilgilerinin Yeniden Düzenlenmesi	242
E. Tanık Koruma Kararına İtiraz, Tedbir Süresinin veya Tedbir Türünün Değiştirilmesi veya Tedbirin Kaldırılması.....	243
1. Tanık Koruma Kararına İtiraz.....	243
a. Genel Olarak	243
b. Kolluk Amiri Kararına İtiraz	244
c. Savcı veya Mahkeme Kararına İtiraz	244
d. Tanık Koruma Kurulu Kararına İtiraz	246
2. Tedbir Süresinin, Türünün Değiştirilmesi veya Tedbirin Kaldırılması...	246
a. Yetkili Makam ve Mercî	246
b. Nedenleri.....	248
F. Tanığın ve/veya Yakınlarının Korunamamasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluk.....	250
1. Genel Olarak	250
2. Tedbir Kararına Rağmen Tanığın ve/veya Yakınlarının Korunamaması Nedeniyle Ölümü veya Yaralanması	251
3. Tedbir Kararına Rağmen Tanığın ve/veya Yakınlarının Malvarlığının Zarara Uğraması.....	254
4. Tedbir Kararı Verilmemesi Nedeniyle Tanığın ve/veya Yakınlarının Korunamaması	255

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I. SANIĞIN ADİL YARGILANMA HAKKI KARŞISINDA TANIĞIN KORUNMASININ YERİ VE KORUNAN TANIĞIN BEYANININ YARGILAMAYA ETKİSİ

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Şüpheli veya Sanığın Hakları.....	257
1. Genel Olarak	257
2. Şüpheli veya Sanığın Sahip Olduğu Genel Haklar	260
a. Kanunla Kurulan Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı.....	261
b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	266
c. Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı.....	272
d. Gerekçeli Karar Hakkı	277
3. Masumiyet Karinesi	279
4. Şüpheli veya Sanığın Asgari Hakları	284
a. Genel Olarak	284
b. Asgari Hak Türleri	286
1) Suçlamanın Niteliği ve Nedenleri Hakkında Bilgilendirilme Hakkı.....	286
2) Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	289
3) Bizzat Savunma veya Müfafi Yardımından Yararlanma Hakkı ..	293
4) Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı.....	302
5) İddia Makamına Karşı Hak Eşitliği	305
a) Genel Olarak	305
b) Hak Eşitliğini Zorunlu Kılan Silahların Eşitliği ve Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ile Çekişmeli Yargılama ve Çapraz Sorgu	306
(1) Silahların Eşitliği ve Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı.....	306
(2) Çekişmeli Yargılama ve Çapraz Sorgu	311
(3) Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği	315

c) Duruşmada Bulunma ve Etkili Katılım Konusunda Hak Eşitliği.....	322
(1) Duruşmada Bulunma.....	322
(2)Etkili Katılım.....	350
d) Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Hak Eşitliği	336
B. Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılanma Hakkına Etkisi.....	339
1. Dengeyi Sağlayacak Tedbir Türünün Belirlenmesi Açısından Beyanın Adil Yargılamaya Etkisi	339
2. Usuli Tedbirler ile Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılamaya Etkisi.....	343
a. Genel Olarak	343
b. Kimlik ve Adres Bilgileri Gizli Tutulan Tanığın Beyanının Etkisi.....	344
c. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanların Yokluğunda veya Ses veya Görüntüsü Değiştirilerek Dinlenen Tanığın Beyanının Etkisi.....	347
1) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanların Yokluğunda Dinlenen Tanığın Beyanının Etkisi	347
2) Ses veya Görüntüsü Değiştirilerek Dinlenen Tanığın Beyanının Etkisi	349
C. Korunan Tanık Beyanının Adil Yargılanma Hakkına Etkisi Konusunda AİHM'nin Ortaya Koyduğu Kriterler.....	351
1. Genel Olarak	351
2. AİHM'nin Ortaya Koyduğu Kriterler	353
a. Tanık Koruma Tedbirlerine Başvurmanın İstisna Olması	353
b. Sahip Olduğu Haklar Konusunda Sanığın Mahkemece Bilgilendirilmesi Gereği.....	355

c. Mahkemenin Kolluk Tarafından Tutulan Rapora Dayanarak Gizli Tanık Dinleme Yoluna Gitmemesi Gereği	356
d. Soruşturma Evresinde Dinlenen Tanığın Duruşmada da Dinlenmesi Gereği.....	357
e. Gizli Tanık Dinleme Gerekçesinin Mahkemece Ayrıca Araştırılması, Ortaya Konulması ve Tehlikenin Niteliği Konusunda Mahkemenin Tatmin Olması Gereği.....	359
f. Kimlik Bilgileri Gizli Tutulan Tanığın Beyanlarının Tek Başına Adil Yargılamaya Aykırı Olmaması	362
g. Gizli Tanık Beyanının Mahkûmiyet Hükmüne Tek veya Belirleyici Nitelikte Dayanak Olmaması Gereği	365
h. Savunma Hakkı ile Tanığın Korunma Hakkı Arasında Dengenin Sağlanması Gereği	371
i. Savunma Tarafına Tanığı Sorgulama İmkânının Verilmesi ve Savunmanın Bu Hakkını Kullanmaması, Hakkından Feragat Etmesi ..	380
D. Türk Hukukunun AİHM Kriterleri Karşısındaki Mevcut Durumu.....	386
1. Tanık Koruma Tedbirlerine Başvurmanın İstisna Olması ve Şartları Açısından.....	386
2. Sahip Olduğu Haklar Konusunda Sanığın Mahkemece Bilgilendirilmesi Gereği Açısından	389
3. Mahkemenin Kolluk Tarafından Tutulan Rapora Dayanarak Gizli Tanık Dinleme Yoluna Gitmemesi Gereği Açısından	392
4. Soruşturma Evresinde Dinlenen Tanığın Duruşmada da Dinlenmesi Gereği Açısından	393
5. Gizli Tanık Dinleme Gerekçesinin Mahkemece Ayrıca Araştırılması, Ortaya Konulması ve Tehlikenin Niteliği Konusunda Mahkemenin Tatmin Olması Gereği Açısından	396
6. Kimlik Bilgileri Gizli Tutulan Tanığın Beyanlarının Tek Başına Adil Yargılamaya Aykırı Olmaması Açısından.....	398

7. Gizli Tanık Beyanının Mahkûmiyet Hükümüne Tek veya Belirleyici Nitelikte Dayanak Olmaması Gereği Açısından.....	400
8. Savunma Hakkı ile Tanığın Korunma Hakkı Arasında Dengenin Sağlanması Gereği Açısından	402
9. Savunma Tarafına Tanığı Sorgulama İmkânının Verilmesi ve Savunmanın Bu Hakkını Kullanmaması, Hakkından Feragat Etmesi Açısından.....	406
SONUÇ.....	413
KAYNAKÇA.....	438
ÖZ GEÇMİŞ.....	466



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKBK	:Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
MSHS:	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
YCGK:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YCD	:Yargıtay Ceza Dairesi
Yönetmelik	: Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

Maddi gerçeğe ulaşmak Ceza muhakemesinde temel amaç olsa dahi bu amaca ulaşabilmek uğruna belirli temel insan haklarının ihlali veya belirli hakların korunmaması düşünülemez. Yargılamanın bütünlüğü içerisinde gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde yetkili makamların adil yargılamayı gerçekleştirirken diğer taraftan da suça konu olayın kural olarak tarafı olmayan ve fakat ispat açısından en önemli delil araçlarından biri olan tanıkların da korunması gerekmektedir.

Yargılamanın taraflarından olan savunma ve iddia makamının eşit silahlara sahip olması yönündeki temel ilke uyarınca savunma tarafının delil sunma, delillerin değerlendirilmesine katılma ve hatta böylece maddi gerçeğe ulaşmada mahkemelere katkı sağlama açısından yeterli ve eşit imkânlarla sahip olması önemli unsurlardır. Böylece adil yargılama adına yetkili makamların özellikle iddia makamının sahip olduğu imkânlar karşısında savunma tarafının da güçlü ve yeterli imkânlarla sahip olması elzemdir. Fakat böyle bir öneme haiz olan ve adil yargılamanın temel taşlarından biri olan savunma hakkı, tanıkların güvenilirliğini, beyanlarının inanılabilirliğini etkileyecek veya engelleyecek şekilde kullanılamaz. Dolayısıyla bir taraftan savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi için gerekli imkânlar sunulurken diğer taraftan da tanıkların tehlikelere maruz kalmamaları için gerekli tedbirlere başvurulmalıdır. Zira hiçbir modern hukuk sisteminin tehlike altında olan kişiler için önleyici tedbirler almaması düşünülemez.

Şüpheli veya sanğın, suça konu eylemin failleri olması durumunda kolluk kuvvetlerince el konulan ve aleyhlerine ispat gücüne sahip maddi delillerin karartılmasına yönelik yapabilecekleri çok şey olmayabilir. Fakat isnat edilen suça konu olayın tanığının olduğunu bilmeleri durumunda savunmasız durumdaki bu tanıkların maddi gerçeğe uygun fakat mahkumiyetlerine sebep olabilecek bilgi vermemeleri için birçok yola başvurabilirler. Özellikle suç isnadı altında olan şüpheli veya sanıkların yargılama neticesinde ceza almamak için her türlü yola başvurabilmeleri ve doğal olarak da olayın tanıklarının kendi aleyhlerine beyanda bulunmaması için tehdit, baskı, korkutma yoluna gitmeleri mümkündür. Hatta suça konu eylemi gerçekleştirirken dahi geride suçun hiçbir tanığını bırakmamak için gayret gösterdikleri gerçeği karşısında olayın tanığının varlığını öğrenmeleri durumunda tanığa tanıklığı

nedeniyle ağır ve ciddi tehlikeleri ortaya koyacak baskı, korkutma ve tehdide başvurmaları öncelikli düşünülmesi gereken bir hal olacaktır. Dolayısıyla artan suç örgütlerinin varlığı ve bunlarla mücadeledeki zorluklar karşısında örgütlerce gerçekleştirilen suçların yargılamasında tehlikenin niteliği öncelikli değerlendirilmelidir.

Tanığın tanıklığı nedeniyle maruz kaldığı tehlike sadece tanıklığı esnasında değil tanıklığı öncesinde ve hatta sonrasında dahi devam edebilecek nitelikte olabilir. Kendisi veya yakınlarının sahip olduğu hukuki değerler açısından tehlike altında olan olayın tanığı veya tanığın ilgili tehlikeden kurtulmuş şekilde beyanda bulunması, gerekli koruma tedbirleri kapsamında korunması kendisi açısından zorunluluk olduğu kadar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve yargılamanın adilliğine ilişkin toplumsal inancın sağlanması açısından da oldukça önemli yere sahiptir. Zira tehlikelere katlanmak zorunda kalan bir tanığın kendi çabasıyla tehlikeden kurtulabilmek için önünde üç seçenek kalacaktır. Bunlardan birincisinde tanık, tehlikenin somut sonucu olan durumlara rağmen maddi gerçeğe uygun beyanda bulunacak ve böylece korunması gereken hukuki değerleri zarara uğrayabilecektir. Diğer iki seçeneğe göre de tanık, ya olaya ilişkin bilgisine uygun beyanda bulunmayarak, yalan yanıklık yaparak ya da hiç tanıklık etmeyerek yaptırımını göze alacaktır. Bu gibi ihtimallerin gerçekleşmesi halinde tanık, tehlikeye rağmen yalnızlığa terk edilmiş olduğundan mahkeme maddi gerçeğe ulaşabilmek için önemli ve belki de en önemli ispat aracından mahrum kalarak maddi gerçeğe ulaşamayacak; toplumda da tanıklık etme konusunda önyargı ve genel korku oluşabilecektir. Tüm bu gibi neden ve sonuçların varlığı, şartların gerçekleşmesi tanık ve yakınlarının korunmasını, en uygun tedbir yoluna başvurarak gerekli korumanın sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Ceza muhakemesi sistemlerinden iş birliği ve itham sisteminde savunma tarafının adil yargılamanın gerçekleştirilmesi amacıyla sahip olduğu birçok hakkı bulunmaktadır. Mahkemelerin adil yargılamayı gerçekleştirmek gibi genel ve zorunlu yükümlülüğü nedeniyle duruşmada, huzurunda ortaya konulan delillerin neler olduğunu bilmesi ve delillerin değerlendirilmesine katılması gibi temel haklarını kullanabilmeleri için mahkeme, sanığa gerekli imkânları sunmak durumundadır. Dolayısıyla savunma tarafının tanığı dinlemesi, tanığı gözlemleyebilmesi ve tanığa soru yönelterek beyan delilinin değerlendirilmesine katılması için mahkemeler gerekli imkânları sunarak

savunma hakkını kısıtlamamalıdır. Fakat her hakta olduğu gibi savunma hakkının sunduğu bu gibi imkanların kötüye kullanılması da mümkündür ki hiçbir modern hukuk sisteminin böyle bir kötüye kullanıma izin vermemesi gereği de bilinen bir gerçektir. Böyle bir gerçek karşısında tanığın tanıklığı nedeniyle kendisi ve dolayısıyla yakınlarının tehlike karşısında korunması da gerek uluslararası gerekse ulusal mevzuatta da düzenlendiği üzere bir yükümlülüktür. Bir taraftan adil yargılamayı gerçekleştirmek amacıyla savunma hakkının gereğini yerine getirmek zorunda olan mahkemeler diğer taraftan da savunma hakkı karşısında tanıklığı nedeniyle maruz kaldığı tehlikeler karşısında tanığı da korumak zorundadır. Savunma hakkını kısıtlamamak kadar Bentham'ın adaletin gözleri ve kulakları olarak nitelendirdiği tanığı koruyarak kendisinden ceza yargılamasında önemli ispat aracı olan ve gerçeğe uygun beyan delilini elde etmek de maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet etmektedir. İşte tam da bu noktada ceza muhakemesi için önemli delil aracı olan tanıkların korunması hakkı ile savunma hakkı karşı karşıya gelmektedir. Adil yargılamayı ihlal etmeyecek şekilde savunma hakkı kısıtlandığı müddetçe korunan tanıktan elde edilen bilgi elbette güvenilirliğini koruyacaktır. Aksi durumda şartları oluşmamasına rağmen tanığın korunmasıyla savunma hakkının kısıtlanması veya şartları oluşmasına rağmen tanığın korunmaması veya savunma hakkını aşırı kısıtlayacak ve hatta ortadan kaldıracak boyutta sonuç doğuracak şekilde tanığın korunması gibi durumlar ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda ise mahkeme, tanıktan amaca uygun ispat aracı elde edemeyecek veya ilgili tanığın beyanına dayanarak maddi gerçeğe uygun olmayan hüküm verebilecektir. Dolayısıyla haklar arasında dengenin sağlanması suretiyle adil yargılamayı gerçekleştirmek mahkemenin asli yükümlülüğü halini almaktadır.

Tanıkların tanıklığı nedeniyle ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunması serbestçe, korkudan uzak şekilde olaya ilişkin bilgilerini sunmalarına, beyanda bulunmalarına katkı sağladığı oranda tanık beyanından beklenen amaca ulaşılabilecektir. Yargılama boyutuyla böyle bir amaca ulaşabilmek uğruna adil yargılamadan taviz verecek, adil yargılanma hakkından vaz geçecek derecede savunma hakkını kısıtlamamak gerekir. Bu nedenledir ki ulusal ve uluslararası alanda konuya ilişkin birçok düzenleme yer almıştır.

Uluslararası alanda özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS), düzenlenmemesine rağmen tanıkların korunması hakkını adil yargılanma hakkı kapsamında inceleyen AİHM, *Doorson v Netherlands* davasında da açıkça belirttiği

üzere tanıkların korunması hakkını AİHS’de düzenlenmiş bir hak olmasa dahi bu hakkın, AİHS md. 8 bağlamında tanığın yaşam, özgürlük ve güvenlik hakları kapsamında dahi değerlendirilerek savunma hakkına karşı korunabilmesi gereğini ortaya koymuştur. Tanıkların korunması gereğini diğer insan haklarına yollama yaparak vurgulayan AİHM, adil yargılamanın gerçekleştirilmesinin tanığın korunmasına engel olmayacağını, bir diğer ifadeyle tanığın korunmasına rağmen adil yargılamanın gerçekleşebileceğini belirterek savunma hakkını en fazla kısıtlayan şekliyle gizli tanık dinleme usulünün uygulanmasına rağmen yargılamanın adil olabileceğini ortaya koymuştur.

Tanıkların korunmasına ilişkin ilk düzenleme ve teşkilat yapısını kuran devlet olarak başta ABD olmak üzere birçok ülkede tanık koruma tedbirlerinin düzenlendiğini görmekteyiz. Türkiye’de de dağınık şekilde geçmişten günümüze birçok kanunda tanık korumaya ilişkin düzenleme olsa dahi tanıkların korunmasına ilişkin genel düzenlemenin 5271 sayılı CMK md. 58 ile getirilmesinin ardından ilk özel düzenleme olarak da 2008 yılında 5726 sayılı *“Tanık Koruma Kanunu”* ile getirildiğini görmekteyiz. İlgili Kanun ve bu Kanun’a dayanarak 2008’de çıkarılan *“Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik”* ile tanıkların korunması şartları ve tedbir türlerinin neler olduğu düzenlenmiştir. Maddi koruma tedbirleri ile usuli tedbir türleri şeklinde ikiye ayırarak açıkladığımız tedbir türlerinden savunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını etkileyen, kısıtlanmasına neden olan tedbir türleri hiç şüphesiz tanıklığı esnasında tanığın korunmasını sağlamaya yönelik olan usuli tedbir türleridir. Bu usuli tedbir türleri *“tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle özel ortamda dinlenmesi”* şeklindedir. Bu tedbir türleri tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesini ortaya koyduğundan savunma hakkını çeşitli şekillerde kısıtlamakta ve böylece tanık beyanının yargılamadaki önemini derinden etkilemektedir.

Özel kanun olan Tanık Koruma Kanunu ile getirilen ve tanıkların korunmasına ilişkin teşkilatın oluşturulmasının da doğal olarak yakın bir zamanda gerçekleştirildiği ve bu nedenle de Tanık Koruma Tedbirlerinin ilgili yıllar olan 2009 ve 2010 yıllarında diğer ülkelerdeki şeklinin doktrinde zaten çalışıldığı düşünüldüğünde tanık koruma

tedbirlerinin adil yargılanma hakkı boyutuyla incelenmesi ve korunan tanığın beyanının öneminin böylece ortaya konulması gerekmiştir. Böyle bir ihtiyacı karşılayabilmek, doktrine eksik kalan bu alanda katkı sağlayabilmek adına korunan tanık beyanının adil yargılanma hakkı karşısındaki değerini incelemek gerekmiştir.

Avrupa Birliği'nin, Avrupa Konseyi'nin, Birleşmiş Milletlerin tanıkların korunmasına ilişkin verdiği birçok karar ve görüşlerinden geneline yayılacak şekilde bahsettiğimiz çalışmamızda AİHM'nin verdiği kararlar ayrıca incelenerek usuli tedbir yollarıyla, gizli tanık dinleme usulleriyle korunan tanıkların adil yargılamaya etkisi ortaya konulmuştur. Savunma hakkıyla tanığın korunması hakkının çatıştığı ceza yargılamasında adil yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için aranan kriterler konuya ilişkin AİHM kararlarının incelenmesi neticesinde teker teker belirlenmiş ve incelenmiştir. Böyle bir ihtiyacın karşılanması için ortaya konulması gereken bu gibi kriterler neticesinde Türk hukukunda usule ilişkin tanık koruma tedbirlerinin mevcut şeklindeki eksikliklerin belirlenebilmesi ayrıca amaç edinilmiştir. Daha önce üzerinde çalışılmamış şekliyle ortaya koyduğumuz AİHM içtihatları ışığında ilgili kriterlerin neler olduğu bilindiğinde mevzuatta gerekli düzenlemeler ve değişiklikler yapılabilecek ve Türk hukukunun mevcut şekli ancak böylece görülebilecektir. Sonuç olarak ise bir taraftan tanık korunurken diğer taraftan adil yargılanma hakkının gereğini de gerçekleştirebilmenin yolu konusunda katkı sağlanacaktır. Özellikle gizli tanık dinleme usulü nedeniyle Türkiye aleyhine AİHM'nin birçok karar verdiği günümüzde böyle bir ihtiyacın karşılanması, yargı organlarına yol göstermesi ve nihayetinde yasa koyucuya yardımcı olması amacıyla çalışmamızın konusunu belirlemiş bulunmaktayız.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. “*Tanık ve Tanığın Korunması*” başlıklı birinci bölümünde tanık ve tanık beyanı hakkında genel bilgiler verilecek ve ardından Tanık beyanının ceza yargılamasındaki öneminin yadsınamaz bir gerçek olması hasebiyle tanık beyanının önemi, tanık beyanının güvenilirliği, tanık beyanının güvenilirliğini etkileyen haller ayrıntılı şekilde incelenmiştir. İkinci bölümde açıklamış olduğumuz temel konu olan Tanığın korunması konusuna geçişi sağlamak adına tanığın ödevleri, hakları ve dolayısıyla tanığın korunma talep hakkı ve son olarak da tanığın korunmasıyla ilgili olan Ceza Muhakemesi Temel İlkeleri ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

İkinci bölümde, “*Türk Ceza Muhakemesinde Tanığın Korunması*” başlığı altında, geçmişten günümüze tanığın korunmasına ilişkin Türk mevzuatı tarihsel sıralama ile incelenmiştir. Ayrıca tanık koruma tedbirlerinin hukuki niteliği, özelliği, kapsamı ve koşulları ve ardından Türk hukukunda tanığın korunması tedbiri türleri ayrı başlıklar altında incelenirken Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi, AB ve Birleşmiş Milletler’in görüş ve kararlarına konu içerisinde sıkça değinerek bu gibi uluslararası kuruluşların ve örgütlerin konuya bakışı karşısında Türk hukukunun mevcut şekliyle uygunluğunun değerlendirilmesi suretiyle ayrıntılı bir çalışma yapılmıştır. Tanığın korunması tedbiri türleri maddi tedbirler ve usuli tedbirler olarak ikiye ayrılmış olup üçüncü bölümde ele aldığımız ve çalışmamızın amacını ortaya koyan değerlendirme ve sonuçları ortaya koyduğumuz usuli tedbirler yoluyla korunan tanığın varlığının adil yargılamaya etkisine ilişkin ayrıntılı inceleme ve değerlendirmeler yapılmıştır

Üçüncü bölümde, “*sanığın adil yargılanma hakkı karşısında tanığın korunmasının yeri ve korunan tanığın beyanının yargılamaya etkisi*” başlığı altında, şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkı kapsamında sahip olduğu genel ve asgari şartlar öncelikle incelenerek tanığın korunması hakkı karşısında sanığın haklarının neler olduğu ayrıntılı şekilde ortaya konulmuştur. Korunan tanık beyanlarından adil yargılanma hakkını etkileyen beyanın hiç şüphesiz gizli tanık dinleme sonucunu doğuran usuli tedbirler yoluyla dinlenen tanığın beyanı olması hasebiyle, usuli tedbir türlerinin her birinin etkisi “*korunan tanığın beyanının adil yargılanma hakkına etkisi*” alt başlığında ayrıntılı şekilde incelenmiş, uluslararası görüş ve kararlara da değinmek suretiyle açıklanmıştır. Ardından da konuya ilişkin bütün AİHM içtihadının incelenmesi neticesinde AİHM’nin korunan tanığın ve beyanının adil yargılamaya etkisi bağlamında ortaya koyduğu kriterler, ayrı ayrı belirlenerek açıklanmış ve bu gibi kriterler karşısında Türk hukukunda tanığın korunmasına ilişkin bütün mevzuat incelenerek Türk hukukunun mevcut durumu değerlendirilmiş, değerlendirme neticesinde tespit ettiğimiz eksiklik veya çelişkiler ortaya konulmuş olup yol gösterici olması amacıyla vardığımız ilgili sonuçlar ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIK VE TANIĞIN KORUNMASI

Tanık, ceza yargılamasında taraf olmamakla birlikte suça konu olay hakkındaki bilgilerini yetkili makamlara aktararak yargılamanın nihai amaca ulaşmasına hizmet etmekle yükümlüdür. Olayın tanığının soruşturma veya kovuşturma evresinde yetkili makamlara aktaracağı veya aktarmış olduğu bilgiler somut olayın özelliklerine göre mahkemenin hükmünü şüpheli veya sanığın aleyhine vermesine neden olacak bir ispat gücüne sahip olabilir. Lehine hüküm verilmesi beklentisinde olan şüphelinin veya sanığın, tanığın vereceği bilgilerin aleyhine delil niteliğinde olmaması için delil kaynağı olan bu kişilere ve hatta yakınlarına yönelik baskı kurması, bu kişileri tehdit etmesi ve böylece sindirmesi mümkündür. Söz konusu durumlara karşı tanığı ve yakınlarını korumak devletin asli görevi olduğundan doğru ve güvenilir delil etme amacıyla yetkili makamların belirli nitelikteki tehlikelere karşı bu kişileri koruması gerekecektir.

Bu bölümde tanık, tanık beyanının önemi, güvenilirliği ile güvenilirliğini etkileyen haller ortaya konulduktan sonra tanığın yükümlülükleri ve haklarının neler olduğu açıklanacaktır. Böylece birçok yükümlülüğü bulunan tanığın hem sahip olduğu haklar hem de ceza yargılamasındaki rolü açıklığa kavuşturularak tanığın ceza yargılamasında korunmasının gereği açıklığa kavuşturularak tanığın korunması kapsamlı şekilde incelenecektir.

A. Tanık

1. Tanık ve Tanığın Özellikleri

a. Tanık Kavramı

Ceza yargılamasında kural olarak yargılamanın tarafı olmayan, yani üçüncü kişi konumunda olan herkes tanık olabilir.¹ Tanık, yargılama konusu olay hakkında bildiklerini soruşturma veya kovuşturma evresinde delil toplamaya yetkili olan makam önünde beyan eden², duyu organları aracılığıyla suça konu olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olan, kural olarak başkalarından öğrendiği bilgileri değil de³ soruşturma ve kovuşturma makamlarına kendisinin duyduğu, gördüğü ve bizzat yaşadığı bir olaya ilişkin bilgilerini aktaran kişidir.⁴

Ceza Muhakemesinde, geçmişte yaşanan olaylar, deliller vasıtasıyla mahkeme önünde canlandırılmakta⁵ ve mahkeme de doğrudan bilgi sahibi olmadığı olaya ilişkin uyuşmazlığı çözerek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır. Tanıklar da delil kaynağı olarak yargılamaya konu olay hakkındaki bilgilerini yetkili makamlara aktarmakta ve böylece maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet etmektedir.

Tanık, yargılamaya konu olay hakkında beş duyu organı aracılığıyla öğrendiklerini yetkili makamlara aktaran üçüncü kişi olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde tanığın tanımındaki farklılığın esasen tanıda yer alan “yetkili makamlar” konusunda olduğu görülmektedir. Şöyle ki, tanığın zikrettiğimiz genel tanımında ilgili

¹ Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 55; Yusuf Solmaz Balo, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 34, (Haziran 2009), 71; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 457; Somut olayın tanığı olan kişilerin yaşları veya akıl hastalığı gibi durumlar, tanık olarak dinlenmelerine engel hususlar olmayıp bu kişilerin dinlenmesi şekilleri farklılık arz etmektedir.

² Sohel Habib Nowroz, “Witness ands Victim Protection Laws of Bangladesh: A Need for a New Law”, *ASA University Review*, 9/1, (January-July 2015), 312

³ Rahmida Erliyani, “Strength of Provision and Law Protection of Children's Witnesses”, *International Journal of Research in Business and Social Science*, 9/3, (2020), 134; En genel şekliyle ve başka bir ifadeyle Ünver, Hakeri’nin de belirttiği gibi başkasından duyduklarını nakleden kişi de tanık olabilecektir. Bkz. Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 258; Kural olarak tanık, somut olaya ilişkin bilgilerini beş duyu organı aracılığıyla doğrudan edinen kişi olsa dahi “*Delil Serbestliği İlkesi*” ve “*Vicdani Delil Sistemi*” neticesinde dolaylı tanıkların beyanları da delil olarak değerlendirilebilecektir.

⁴ Hadijembat Supriyanto, “Legal Protection Policy for Witness in the Criminal Jurisdiction Process”, *Gerechtigheid Law Journal*, 1/2, (August 2020), 32

⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 260

üçüncü kişinin yargılamaya konu olay hakkındaki bilgilerini aktardığı yetkili makamlar için *Öztürk ve diğerleri*⁶ hâkim ve Cumhuriyet savcısını⁷ sayarken *Centel ve Zafer*⁸ ile *Şahin ve Göktürk*⁹ ve ayrıca *Karakehya*¹⁰, bu yetkili makam veya kişilerin kim olduğuna özel olarak hiç yer vermemiştir. *Yurtcan*¹¹, *Soyaslan*¹², *Özbek*¹³ ise tanığın tanımında yetkili makam için sadece hâkime; *Yenisey ve Nuhoğlu*¹⁴ ile *Kunter ve Yenisey*¹⁵, tanığın tanımından ziyade tanık beyanının tanımını yaparak mahkeme ve hâkime; *Bıçak*¹⁶, adli faaliyet yürüten resmi makama ve son olarak da *Ünver ve Hakeri*¹⁷ ise genel şekliyle “adli merciler” diyerek sadece yetkili makama yer vermiştir.

Doktrinde yer alan tanık tanımına ilişkin olarak tanığın yargılamada taraf olmayan yani üçüncü kişilerden biri olması konusunda veya tanığın yargılamaya konu olaya ilişkin bilgilerin kaynağının beş duyu organının olmasında ve bu bilgilerin aktarılması hususunda bir farklılık görülmemektedir. Farklılığın temelinde genel itibarıyla ilgili üçüncü kişinin bilgisini aktaracağı, bu kişiyi dinleyecek olan makamın kim olacağı konusu yer almaktadır. Doktrindeki farklılık, aslında ceza muhakemesi anlamında tanık ile olayın tanığı kavramlarının aynı şeyler olmaması¹⁸, tanık ifadesi ile tanık beyanının da kavramsal olarak farklı içeriğe ve sonuca sahip olmaları temeline dayanmaktadır. Olayın tanığını dinleyerek bilgi alma salahiyetine sahip olan yetkili makamlar savcı, hâkim veya mahkeme olduğundan tanığın tanımında bu makamlar yer

⁶ Bahri Öztürk vd., *Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 304.

⁷ Çalışmamızda kısaca “savcı” olarak geçecektir.

⁸ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 283.

⁹ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, II. Cilt, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 34.

¹⁰ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 222.

¹¹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 15. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 271.

¹² Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 457.

¹³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 617.

¹⁴ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 519.

¹⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998), 580.

¹⁶ Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 475.

¹⁷ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 583.

¹⁸ Yargılamaya konu olay hakkında beş duyu organlarından en az biri aracılığıyla bilgi sahibi olan kişi, olayın tanığı olmakla birlikte ilgili kişinin ceza muhakemesi kapsamında soruşturma evresinde savcı veya hâkim tarafından, kovuşturma evresinde de mahkeme, naip hâkim veya istinabe olunan hâkim tarafından dinlenmesi durumunda olayın tanığı usul kuralları uyarınca ayrıca resmi olarak tanık olacaktır. Bundan dolayıdır ki olayın tanığı, savcı veya hâkim, mahkeme tarafından dinlenmedikçe, bu makam ve kişilere yargılama konusu olaya ilişkin bilgilerini aktarmadıkça ilgili bilgi sahibi kişi sadece olayın tanığı olacaktır.

alabilecektir. Dolayısıyla, örneğin adli kolluğun olayın tanığını dinlemesi durumunda ilgili kişi ceza muhakemesi anlamında tanık olamayacak; usul açısından olayın tanığı olarak varlığını devam ettirecektir. Böylece tanığı, “*yargılamaya konu olay hakkında beş duyu organından en az biri aracılığıyla öğrendiklerini savcı, hakim veya mahkemeye aktaran üçüncü kişi*” şeklinde tanımlayabiliriz.

b. Tanığın Özellikleri

1) Tanıkta Ehliyet Şartının Aranmaması

Tanıklık etmek ve olaya ilişkin beyanda bulunmak için herhangi bir ehliyet şartı aranmamaktadır.¹⁹ Dolayısıyla ifade edebilme kabiliyetine sahip herkes olayın tanığı olabilir ve böylece tanıklık edebilir. Bu bakımdan akıl hastası, çocuk, taraflardan birinin yakını olan ve hatta daha önce yalan tanıklık suçundan aleyhine mahkûmiyet hükmü verilen bir kişi dahi tanık olabilir.²⁰ Burada önemli olan husus, yargılama konusu olayı beş duyu organlarından en az biri aracılığıyla algılama ve olaya ilişkin olarak elde edilen bilgilerin aktarılması olduğundan çocuklar konusunda belirli bir yaş sınırı konulamayacağı gibi akıl maluliyeti konusunda da belirli bir sınır getirilemez. Her insanın bir şekilde edindiği bilgiyi sözlü, yazılı veya sadece beden hareketleriyle dahi ortaya koymasının mümkün olması karşısında bilginin bir şekilde aktarımı mümkün olabilecektir ki bu irade beyanı da gerek beyan delili, belge delili gerekse de belirti delili olarak uyuşmazlığın çözümünde bir şekilde kullanılabilecektir. Tanıklık için ehliyet şartının aranması durumunda ise delil elde edilmesinin birçok uyuşmazlığın çözümünde zor olmasına rağmen ayrıca ve gereksiz şekilde ehliyet şartı aranarak söz konusu kısıtlı imkân daha da daraltılmış, delil serbestisi ilkesi aynı oranda sınırlandırılmış olacaktır.

2) Tanığın Olaya İlişkin Bilgi Sahibi Olması

Geçmişte gerçekleştiği iddia edilen ve yargılamaya konusu edilen olayın, özünde gerçekleşip gerçekleşmediği ve şayet gerçekleşmişse nasıl gerçekleştiği ceza muhakemesinde temel amaç olan maddi gerçeğe ulaşılması yolunda ortaya konularak

¹⁹ Kunter, Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 580

²⁰ Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 55; Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 305; Geçmişte ise olaya ilişkin bilgi sahibi olsa dahi bir kimsenin açıklamalarının, beyanının delil niteliğinde olabilmesi için ilgili kişinin muteber biri olması, yalancı olarak bilinmemesi, kamu görevinden yasaklanmamış olması gibi şartlar da aranmaktaydı. Bkz. Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), 333

uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılır.²¹ Ceza muhakemesinde yargılama konusunu olay teşkil ettiğine göre kural olarak olay ile bağlantısı olmayan bilgilerin maddi gerçeğe ulaşmada bir katkısı da olmayacaktır. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu maddi sorunun birden çok olayın birleşmesinden oluşması halinde üçüncü kişinin sahip olduğu bilginin doğrudan uyuşmazlığa konu olay hakkında veya olayın çözümünde faydalı olacağı düşünülen diğer olaylar hakkında olması gerekmektedir. Uyuşmazlığa konu eylem veya eylemin cezai sonuçları üzerinde etkili olabilecek olaylar konusunda tanıklık söz konusu olabileceğinden,²² tanığın da bilgisinin bu kapsamda olması gerekmektedir.

3) Tanığın Olaya İlişkin Bilgisini Objektif Şekilde Aktarması

İnsanlar dış dünyadaki olgular hakkındaki bilgiyi duyu organlarından en az birinin aracılığıyla algılayarak edinebilecektir. Böylece tanığın kendisi delil kaynağı iken tanığın olaya ilişkin bilgisinin kaynağı da duyu organları olacaktır. Olayın tanığı, olaya ilişkin bilgilerini, tanık sıfatıyla savcı, hâkim veya mahkeme önünde açıklarken duyu organları ile algıladığı şekliyle ve “*tanık beyanının objektifliği ilkesi*”²³ gereğince bilgilerini olduğu şekliyle, yani kanaat, değerlendirme ve yorum katmadan açıklayacaktır. Hukuki konular, tecrübe kuralları, genel izlenimler, tahmin ve sonuç çıkarma tanık beyanının konusu olamaz, tanık beyanının konusu sadece olaylardır.²⁴ Böylece tanıktan bilginin ilk edinildiği şeklinin muhafaza edilerek açıklanması beklenir. Bir tanık, edindiği bilgilerden, olaya ilişkin gerçeklerden çıkarım yapamaz, olaya ilişkin kendi görüşünü ifade edemez, yalnızca şahsen algıladığı gerçeklerden söz edebilir.²⁵

4) Tanığın Uyuşmazlığın Tarafı Olmaması

Ceza yargılamasında iddia, savunma ve yargılama görevlerini yerine getirmekle yükümlü olan kişilerin her biri birer makamı temsil etmektedir. Temsil kabiliyetine haiz

²¹ Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 66

²² Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 283

²³ Tanığın, suça konu olaya ilişkin olarak edindiği bilgiye kendi düşüncesini, hislerini, tahminlerini katmadan yetkili maksımlara olduğu gibi aktarmasını ifade eder.

²⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007), 212

²⁵ Adrian Keane, Paul McKeown, *The Modern Law of Evidence, Ninth Edition*, (U.K. Oxford: Oxford University Press 2012), 526; Keane ayrıca burada kendi görüşlerini belirtebilecek tanığın uzman tanık da olabileceğini ifade ederek istisna durumu ortaya koymuştur. Fakat bu kişilerin suça konu olaya ilişkin doğrudan edindikleri bilgilerinin olmadığını bu kişilerin, uzman görüşünün, teknik ve özel bilginin gerektirdiği hususlarda ve belirli bir delil aracının değerlendirilmesine yardımcı olmak üzere tanık olarak dinlendiklerini belirtmekte fayda vardır.

olan bu kişiler yargılamanın s jeleridir.²⁶ Suçtan zarar gören de kamu davasına müdahil olduğu vakit şahıs itibariyle iddia makamında yer alarak hem yargılamanın süjesi olacak hem de uyuşmazlığa konu olayın tarafı olacaktır. Böylece mağdurun katılan sıfatını alıp almaması yargılamadaki yerinin belirlenmesi ve tanık olarak dinlenebilmesi açısından önem arz edecektir. Katılan sıfatını alan bir mağdur, artık yargılamada taraf olacağından ayrıca bu kişiye tanık sıfatının verilmesi çelişki doğuracaktır. Suç isnadı altındaki kişi ise doğal olarak yargılamanın taraflarından olup kural olarak tanık olarak dinlenememeli, tanık sıfatını muhakeme usulü anlamında da alamamalıdır. Zira her h l k rda bu kişi yargılamanın savunma tarafında yer almaktadır. Buna rağmen 5271 sayılı CMK’da katılan sıfatını alıp almaması ayırımına gitmeden mağdurun; suç isnadı altındaki şüpheli veya sanıkların tanık olarak dinlenebilece i düzenlenmiştir.

Makam itibariyle yargılamanın tarafı olmak, aynı yargılamada tanıklık etmeye engel teşkil etse dahi²⁷ şahıs olarak uyuşmazlığa konu olayın taraflarından olmanın yargılamada mutlak şekilde tanık olmaya engel olmadığını görmekteyiz. CMK md. 50/1-c düzenlemesinde uyuşmazlığa konu olayın şeriklerinin, CMK md. 236/1’de ise isnat edilen suçun ma durlarının aynı yargılamada tanık olarak dinlenebilece i düzenlenmiştir. Şöyle ki, CMK md. 50/1-c, aynı uyuşmazlığa konu olayda yer alan şüpheli, sanık veya hükümlü olanların; CMK md. 236/1 ise katılan sıfatını almış olsun veya olmasın mağdurun da tanık olarak dinlenebilece ini ortaya koymuştur.

Şerikler yargılamada sanık olup sanığın yeri, hakları ve yükümlülükleri ile tanığinki tamamen farklıdır. Aynı şekilde mağdurun tanık olarak dinlenmesi durumunda yemin dışında tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanaca ının belirtilmesi tanıklar için var olan fakat mağdurun konumuyla ve niteliğiyle uyuşmayan hükümlerin de uygulanabileceği anlamına gelir ki böyle bir durumun kabulü zordur. Kanaatimizce, bir mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesi tanıklara ilişkin hükümlerden ayrı bir konudur. Yargıtay da “*Teknik anlamda tanık uyuşmazlığın konusu olan olayın tarafı değildir. Ma dur (suçtan zarar gören) ise teknik anlamda tanık değildir.*” diyerek mağdurun usul hukuku bağlamında tanık olamayacağını esasında belirtmiştir.²⁸

26 Metin Feyzioğlu, *Ceza Hukuku Muhakemesinde Tanıklık*, (Ankara: US. A Yayıncılık, 1996), 32

27 Feyzioğlu, *Tanıklık*, 41

28 Yargıtay 6. CD., 12.12.2016, E. 2016/6061, K. 2016/7103.

Feyzioğlu'na göre makam itibariyle taraf olan süjeler tanık olamasalar da böyle bir durumda muhakemede sahip oldukları makamı boşaltarak tanıklık etmeleri gerekse de şahıs itibariyle uyuşmazlığın tarafı olan bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri mümkün olmalıdır. O'na göre bu kişilerin tanıklık etmeleri mümkün olmakla birlikte beyanlarının güvenilirliği, delil değeri hâkim tarafından serbestçe değerlendirilirken zaten göz önüne alınacaktır.²⁹ Şahıs itibariyle uyuşmazlığın tarafı olmak tanıklık sıfatının tespitinde değil beyanın değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınmalıdır. Makam itibariyle yargılamanın tarafı olan kişilerin ayrıca olayın tanığı olmaları durumunda makamı boşaltarak tanıklık etmeleri konusunda *Feyzioğlu'na* katılmaktayız. Bizim de katıldığımız görüşe göre yargılamanın makamlarını işgal eden kişilerin ayrıca olayın tanığı olması halinde tanıklık etmeyi tercih ederek hâkim, savcı veya müdafii olmaktan çekinmeleri gerekmektedir. Zira tanıklık görevinin ifası bu görevlerin ifasından elzem olup bu makamların başka kişilerle ilgili yargılamada doldurulması kolaylıkla mümkün iken tanığın yerinin doldurulması bazen imkânsız olabilir. Ayrıca beyanların güvenilirliği ve ispat değerinin tespitinde şahıs itibariyle taraf olan kişilerin konumunun da dikkate alınması gereğine katılmakla birlikte yargılamanın tarafı olan bu kişilerin tanık kabul edilebilmeleri kanaatimizce bazı sıkıntıları da beraberinde getirebilecektir.

Olayın tanığı, hayatın olağan akışına göre herkes olabilse dahi bu kişinin tanığı olduğu olayın uyuşmazlığında genel olarak hem yargılamanın taraflarından olması hem de aynı yargılamada tanık olması, tanık olarak nitelendirilmesi kural olarak mümkün olmamalıdır. Öyle ki CMK md. 236/1 uyarınca mağdurların tanık olarak dinlenmesi ve hatta yemin dışında tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi kadar geniş uygulama alanının tanınması beraberinde sıkıntılar getirebilmektedir. Örneğin müştekinin aynı zamanda yargılamada tanık ve davaya katılan sıfatını da almış olması durumunda ilgili kişi hem uyuşmazlığın tarafı olacak hem de iddia makamını savcı ile paylaşan ve böylece birçok yetkiye sahip olan bir süje olarak karşımıza çıkabilecektir. Bu durum ise savunma aleyhine olarak, silahların eşitliği ilkesini de etkileyecektir.

Suçtan zarar gören kişi veya mağdurun tanık olarak dinlenirken yalan beyanda bulunması halinde yalan tanıklık suçunun mevcudiyeti konusunda dahi doktrinde görüş

²⁹ Feyzioğlu, *Tanıklık*, 32-42.

birliği bulunmamaktadır. *Centel ve Zafer*, mağdurun davaya katılıp katılmaması fark etmeksizin bu kişinin tanık olarak dinlenirken yalan beyanda bulunması halinde bu kişinin yalan tanıklık suçunun faili olamayacağını, bu suçun failinin uyuşmazlığın tarafı olmayan gerçek anlamdaki tanıkların olabileceğini belirtmiştir.³⁰ Diğer taraftan *Ünver*, suçtan zarar görenlerin ve davaya müdahil olmayan mağdurların tanık olarak dinlenmesi durumunda yalan tanıklık suçunun failleri olabileceğini³¹; *Meran*, suçtan zarar gören veya mağdurun yalan tanıklık suçunun faili olamayacağını³²; *Özbek ve diğerleri* ise sadece mağdurdan bahsederek mağdurun yalan tanıklık suçunun fail olamayacağını³³ ortaya koymuştur. Yalan tanıklık suçunun faili olabilme sorunu dışında da sıkıntılar ortaya çıkabilecektir.

Mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesi konusunda yaşanabilecek sıkıntılara ayrıca tebligata rağmen bu kişilerin gelememesi durumunda zorla getirilmelerine karar verilmesi, zorla getirilmiş veya kendi istekleriyle gelmiş olup da tanıklık etmek istememeleri durumunda CMK md. 60 uyarınca haklarında disiplin hapsine karar verilmesi gibi durumlar da örnek olarak verilebilir. Hatta suça konu olayın mağdurunun aynı zamanda CMK md. 45 veya 48 kapsamına giren ve tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olması durumunda soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmayıp kovuşturma evresinde kullanması da ayrı bir sıkıntı ve tartışmayı doğurabilecektir.

Soruşturma evresinde tanıklıktan çekinmeyip kovuşturma evresinde çekinmesine konusuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne CMK md. 236/1'in iptali için başvuru da yapılmıştır. Suça konu somut olayda maddi gerçeği ortaya çıkarabilmek için sanığın sorgusu ve mağdurun tanıklığı olması durumunda soruşturma evresinde mağdurun beyanının esasa alınarak iddianame düzenlenmesine rağmen kovuşturma evresinde mağdurun tanıklıktan çekinmesi durumunda iddianın temelinden çökeceği ve sanığın cezalandırılmasının da imkânsız hale geleceği belirtilerek tanık olarak dinlenen mağdura tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanması konusundaki ilgili düzenlenmenin iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise 2022/75 E., 2022/128K. ve 26.10.2022 tarihli

³⁰ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 287.

³¹ Yener Ünver, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, 184.

³² Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, 271.

³³ Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7'nci Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, 1095.

kararında Anayasa'nın 36 ve 38'inci maddelerine dayanarak maddi gerçeğe ulaşamama pahasına olsa dahi tanıklıktan çekinme hakkının önemine vurgu yapmış ve başvuruyu reddetmiştir.³⁴

CMK md. 50/1-c düzenlemesine rağmen, yargılama konusu olayın şeriklerinin de tanık sıfatıyla dinlenmelerinin mümkün olmayacağını, bir kimsenin kendisine karşı yürütülen bir ceza yargılamasında ayrıca tanık olamayacağını düşünmekteyiz.³⁵ Şahıs itibariyle uyuşmazlığın taraflarından olmasına rağmen CMK md. 50/1-c düzenlemesi neticesinde yargılama konusu suça iştirak edenlerin tanıklığının kabulü hem delil değerinin ölçüsü ve tespiti açısından oldukça zor olacağından hem de “*Nemo Tenetur Ilkesine*”³⁶ aykırı sonuçlar doğurabileceğinden kabulü bizce imkânsızdır. Kısaca ifade etmek gerekirse bir kimse ya sanıktır ya da tanıktır. *Centel ve Zafer*'in de ifade ettiği gibi “*tanıklık ile şüpheli veya sanıklık statüsü bir arada bulunamaz.*”³⁷ Bu kişilerin iştirak ettikleri düşünülen bir olay konusunda yeminsiz dinlenilebilen tanık olarak kabulü mümkün olamamalıdır. Şüpheli veya sanık sıfatıyla yaptıkları açıklamalarının serbestçe değerlendirilebildiği, vicdani delil sisteminin kabul edildiği bir ceza muhakeme hukukunda bu kişilere ayrıca tanık sıfatının yüklenerek CMK md. 50/1-c düzenlemesinin getirilmiş olmasının yanlış olduğu düşüncesindeyiz. Şöyle ki, ilgili sanığa tanık sıfatı yüklenmeden sanığın dinlenmesi ve dinlenirken de beyanlarının delil olarak değerlendirilmesine engel bir durum da zaten yoktur. Hatta aşağıda da göreceğimiz gibi bu gibi kişilere tanık sıfatı verilmeksizin tanık koruma tedbirleri yoluyla ağır ve ciddi tehlikelerden korunması da mümkündür.

³⁴ *Anayasa Mahkemesi verdiği kararında “maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kamunun menfaati ile mağdurun menfaati karşı karşıya geldiğinde yasa koyucunun Anayasa'nın 38. maddesindeki güvencenin bir gereği olarak mağdur tanığın aile ilişkilerine üstünlük tanıdığı anlaşılmaktadır. Ayrıca tanıklıktan çekinme Kanun'da bir zorunluluk olarak da düzenlenmemiştir. Tanıklıktan çekinme feragat edilebilir bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların bu haklarından feragat ederek tanıklık edebilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.”* diyerek başvuruyu reddetmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.10.2022, E.2022/75, K.2022/128, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-128-nrm.pdf E.T.> 10.03.2023.

³⁵ Tanık beyanının açıklamasını yaparken Bıçak da, “*kendisine karşı yürütülmeyen bir suç muhakemesinde, muhakeme konusu olayla ilgili olarak tanığın beş duyusu aracılığıyla edindiği bilgileri muhakeme makamlarına sunmak şeklindeki açıklamaları*” diyerek aslında şeriklerin, iştirak ettiklerinden bahisle yargılamanın yürütüldüğü olaya ilişkin olarak tanık olamayacağını ortaya koymaktadır. (Bkz. Bıçak, 475); Ayrıca benzer açıklama için bkz. Ahmet Gökcen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 281.

³⁶ En genel şekliyle hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı veya aleyhine beyanda bulunmaya ve bu yönde delil göstermeye zorlanamayacağına ilişkin ilkedir.

³⁷ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 287.

c. Anayasa Mahkemesi, AİHM ve Avrupa Konseyi Kararlarına Göre Tanık ve Tanığın Özellikleri

Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre tanık, “*sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi sahibi olan herhangi bir kişi*” şeklinde açıklanmış³⁸ olup Mahkeme, olaya ilişkin bilgisini aktaran herhangi bir kimsenin, mesela suça iştirak edenin, suçun mağdurunun, müştekinin ve gizli soruşturmacının da, tanık olabileceğini ayrıca ve açıkça ortaya koymuştur.

AİHM, tanık kavramının kapsamını oldukça geniş şekilde açıklayarak tanığı iç hukuk tarafından nasıl kavramsallaştırıldığına bakılmaksızın ceza yargılamalarına konu olay hakkında bilgiye sahip olan kişi olarak açıklamaktadır.³⁹

AİHM, devletlerin ulusal hukuklarında yer alan tanık kavramı konusundaki nitelendirmelere bakılmaksızın tanık kavramının AİHS kapsamında özerk bir anlamının bulunduğunu belirtmektedir.⁴⁰ Şöyle ki bu kavram, duruma göre suç ortaklarını⁴¹, mağdurları⁴² ve bilirkişiyi de⁴³ kapsayabilmektedir. Mahkeme'ye göre, daha önceki ifadeleri duruşmada okunsun veya okunmasın şayet ifadeleri mahkeme önünde bulunuyorsa ve mahkeme tarafından da bu ifadeler dikkate alınıyorsa artık bu kişiler, AİHS md. 6/1-d bakımından tanık olarak kabul edilmektedir.⁴⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (AKBK) üye devletlere yönelik olarak 10 Eylül 1997 ve 20 Nisan 2005 tarihlerinde düzenlenen 97/13 ve 2005/0 sayılı tavsiye kararlarının 1'inci maddesinde, AİHM'nin tanık için yaptığı açıklamaya benzer şekilde açıklama yapılarak ulusal ceza usul hukuku kapsamındaki statüsüne bakılmaksızın cezai işlemlerle ilgili bilgileri sunan herhangi bir kişinin tanık olduğunu belirtmektedir.⁴⁵

³⁸ AYM, Ulaş Bayraktaroğlu ve Tuncay Yılmaz, Bireysel Başvuru No (B.B.N.): 2015/1521, Karar Tarihi (K.T.): 01.07.2020, § 47; AYM, Selçuk Demir, B.B.N: 2014/9783, K.T.: 22.01.2015, § 35

³⁹ ECHR, Isgrò v. Italy, Appl. no. 11339/85, (19 February 1991), § 33; ECHR, Kostovski v. The Netherlands, Appl. no. 11454/85, (20 November 1989), § 40; ECHR, Delta v France, Appl. No: 11444/851, (19 December 1990), § 34

⁴⁰ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)*, 49/01, (Ocak-Haziran 1994), 227 vd.; Örnek karar için bkz. ECHR, Damir Sibgatullin v Russia, Appl. No. 1413/05, (28 May 2014), § 45.

⁴¹ ECHR, Trofimov v. Russia, Appl. No: 1111/02, (04 December 2008), § 37.

⁴² ECHR, Vladimir Romanov v. Russia, Appl. No: 41461/02, (24.July 2008), § 97.

⁴³ ECHR, Doorson v. The Netherlands, Appl. No: 20524/92, (26.March 1996), § 81-82.

⁴⁴ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, Appl. No: 11454/85, (20 November 1989), § 40

⁴⁵ Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation of the Committee of Ministers to the Member States, Concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of The Defence*, Rec. No.:

Bizim katıldığımız görüşe göre ise gerek AYM gerekse AİHM ve AKBK kararlarında geçen tanık kavramının ceza muhakemesi hukuku anlamında teknik olarak bu denli genişletilmemesi gerektiği, yukarıda bahsettiğimiz üzere uyumsuzluğun tarafı olan kişilerin beyanlarının ilgili kişilerin yargılamadaki yerine göre serbestçe değerlendirilerek vicdani kanaatin oluşumunda zaten mahkemece, hakimce dikkate alınabileceği düşünmekteyiz.

2. Tanık Beyanı

a. Tanık Beyanı ve Tanık İfadesi

Tanık dinlemeye savcı, hâkim veya mahkemenin yetkili olması konusunda⁴⁶ şüphe bulunmamaktadır. Tanığın olaya ilişkin bilgilerini ilgili makamlara aktarması durumunda “*delil kaynağı*”, “*delil aracı*” ve “*delil*” kavramlarının yerinde kullanımının sağlanması amacıyla öncelikle ilgili kavramlara ve tanığı dinleyen yetkili makama göre değişen “*tanık beyanı*” ve “*tanık ifadesi*”ne kısaca değinilmesi gerekir.⁴⁷

Delil kaynağı, genel olarak muhakeme makamlarının somut olayı algılamasında malzeme vazifesi gören veya bu makamlara incelenecek olan malzemeyi ya da bilgiyi sunan, dış dünyada da maddi gerçekliği bulunan varlıklardır.⁴⁸ Olaya ilişkin bilgilerini aktararak beyan delilinin veya belge delilinin ortaya çıkması konusunda tanık, muhakeme makamlarına kaynaklık etmektedir. Dolayısıyla tanık, delil kaynağı iken tanık beyanı ise delil⁴⁹ veya hükme esas alınmadıkça sadece delil aracı olacaktır.

Ceza yargılamasında yasal deliller içerisinde önemli bir yere sahip olan tanık açıklamaları,⁵⁰ aktarıldığı makamın, uyumsuzluğu çözecek olan mahkeme veya onun yerine duruşma yaparak tanık dinleme konusunda yetkili kılınan mahkeme veya hakim

R(97)13, (Strasbourg: 10 September 1997), and on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice, Rec. No.: Rec(2005)9, (Strasbourg: 20 April 2005).

⁴⁶ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 284; CMK md. 43’te tanık dinlemeye yetkili olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkeme açıkça düzenlenmiştir.

⁴⁷ Mesela Ünver ve Hakeri’nin, tanık beyanının ceza muhakemesinde en önemli delil kaynaklarından olduğunu ifade ederek tanık beyanının kendisinin delil, tanığın ise delil kaynağı olmasından ziyade tanık beyanının delil kaynağı olduğunu ifade ettiğini görmekteyiz. Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 258.

⁴⁸ Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 35.

⁴⁹ Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 271; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 35; Devrim Aydın, *Deliller*, 66

⁵⁰ Erliyani, “Strength of Provision”, 135; Adnan Yağcı, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 1998), 1

olması halinde tanık beyanı adını alacaktır. Tanığın olaya ilişkin açıklamaları, tanıklık ederken muhakeme açısından önemli bir delil aracı⁵¹ olacağından tanık dinlemeye yetkili olmayan kişiler huzurunda gerçekleştirilen ifadenin tutanağa geçirilmiş şekli ise beyan delili değil sadece belge delili olacaktır.⁵² Dolayısıyla tanığı dinleme yetkisi olmayan, delilleri takdir ve değerlendirme yetkisine de doğal olarak haiz olmayan kolluğun, olayın tanığını dinlemesi bilgi alma mahiyetinde bir işlem⁵³ olup bu dinleme işlemi ile ilgili kişilerin tesbiti sağlanarak ileride bunların tanık olarak dinlenmeleri sağlanmış olur.⁵⁴ Böylece kolluğun, olayın tanığı sıfatıyla bir kişiyi dinlemesi durumunda ilgili tanığın olaya ilişkin bilgilerini aktarması da tanıklık olmayacak ve olaya ilişkin anlatımlarının yazıya döküldüğü tutanak ise beyan delili değil belge delili niteliğinde olacaktır.⁵⁵ Aynı şekilde savcılar, bahsettiğimiz üzere, tanık dinleme konusunda yetkili olmakla birlikte burada dinlenen tanığın açıklamaları tanık beyanı olarak değil tanık ifadesi olacaktır.

b. Tanık Beyanının Önemi

Geçmişte gerçekleştiği düşünülen ve suça konu olan olayın şüpheden arındırılarak gerçeğin ortaya çıkarılması, “*maddi gerçeğe ulaşmak*” olarak adlandırılıp⁵⁶ bu amacın sübutu konusunda tanık beyanları da dahil her bir delil ayrı ayrı ve birlikte araştırılır, incelenir ve deliller ile ulaşılan vicdani kanaat çerçevesinde hakim tarafından uyuşmazlığı sona erdiren hüküm verilir.

⁵¹ Devrim Güngör, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/2, (2015), 305.

⁵² Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/2, (Aralık 2006), 216

⁵³ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 2. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018), 73; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, (R.G. 01.06.2005/25832) md. 4’te Bilgi alma, “Bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesini ve tutanağa geçirilmesini ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca 04.07.1934 Tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu, (R.G. 14.07.1934/2751) md. 15’te yer alan “Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazımgelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar. Polis; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir.” şeklindeki düzenleme ile kolluğun ilgili kişilerin bilgisine başvurabileceği, bu amaçla dinleyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla tanıkları kolluk dinlese dahi CMK ilgili maddeleri (43/5, 49, 54 gibi) ve iş bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde de kolluğun yaptığı işlemin bilgi alma olduğu ortaya çıkmaktadır.

⁵⁴ Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1986), 728

⁵⁵ Feyzioğlu, *Tanıklık*, 357; Devrim Aydın, *Deliller*, 67; Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 519

⁵⁶ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, (Ankara: Savaş Yayınları, 2013), 7.

Beyan deliline kaynaklık eden tanıklar, ceza muhakemesinde vazgeçilemez yere sahiptir. Bir ceza yargılamasında temel delil kaynağı olarak tanığın yokluğunun etkisi hissedilir. Hukuk ve adaletin korunması çabasında tanıkların çok büyük katkısının olduğu açıktır.⁵⁷ Bir başka ifadeyle ceza muhakemesinin temel amacına ulaşılmasında tanıklar, ceza adaleti sistemi içinde hayati bir rol oynamaktadır.⁵⁸ Hatta Bentham'ın⁵⁹ da dediği gibi tanık, aslında adaletin gözleri ve kulaklarıdır.⁶⁰ Dolayısıyla gerek suçun etkili ve verimli bir şekilde soruşturulmasında gerekse duruşmada yüzyüzelik ilkesi⁶¹ kapsamında gerçekleştirilen yargılamalarda tanıklar, maddi gerçeğe ulaşma konusunda önemli bir delil kaynağı⁶² olup ceza muhakemesinde ilk akla gelen ve yaygın olarak da başvurulmuş kişilerdir.

Maddi gerçeğe ulaşma amacına dönük olarak olaya ilişkin bilgisini savcı, hâkim veya mahkemeye aktaran tanığın açıklamaları ceza muhakemesinde önemli bir yer tutmaktadır. Vicdani delil sisteminde her tanık beyanının başlı başına bir değeri vardır.⁶³ Özellikle suç örgütleri kapsamında gerçekleşirken eylemlerin yargılamasında tanıklar hayati bir öneme sahip olabilmektedir.⁶⁴ Diğer bir ifadeyle tanık beyanı olmadan mahkeme tarafından verilen hükmün maddi gerçeği yansıtması mümkün olamayabilir. Hatta Avrupa yargı sisteminde iki tanığın tutarlı beyanları, birçok suçun tespiti ve

⁵⁷ Supriyanto, "Legal Protection", 30

⁵⁸ Michael Ash, "On Witnesses: A Radical Critique of Criminal Court Procedures", *Notre Dame Law Review*, 48/12, (1972), 408; Varinder Singh, "Witness Protection in India: The Judicial Endeavour", *International Journal of Advanced Research*, 4/1, (2006), 370

⁵⁹ Hatta Jeremy Bentham, herhangi bir suçtan dolayı hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olan kişilerin de tanıklık yapma haklarının olduğunu savunmuş ve böylece İngiltere ile ABD'de hükümlülerin tanıklık edebileceğine ilişkin düzenlemeye kaynaklık etmiştir. Jeremy Bentham'ın ceza adaleti konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Elif Çağla Yıldız, "Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2014).

⁶⁰ Çağdaş Gürol, "Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı", *TBB Dergisi*, S. 60, (2005), 44; Singh, "Witness Protection in India", 367; Nowroz, "Witness and Victim Protection", 312

⁶¹ Ceza yargılamasında yargılamanın taraflarının ve özellikle de sanığın yargılamada hazır bulunmasını, iddia ve savunmadan haberdar olmalarını ve hakim önünde ve birbirlerinin yanında dinlenmelerini gerektirir.

⁶² Nicholas R. Fyfe, Heather McKay, "Police Protection of Intimidated Witnesses: A Study of the Strathclyde Police Witness Protection Programme", *Policing and Society: An International Journal*, Vol. 10, (2000), 277, 278

⁶³ Baha Arıkan, "Tanık", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, (1962), 129

⁶⁴ Avrupa Konseyi de suç örgütlerine ilişkin gerçekleştirilen yargılamalarda özellikle tanıkların çok önemli rol oynadığını ortaya koyarak tanıkların korunması gereğine vurgu yapmaktadır. Bkz. Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *White Paper on Transnational Organised Crime*, (Strasbourg: 6 October 2014), article 3.3.1

dolayısıyla mahkûmiyet hükmü için yeterli görülmüştür.⁶⁵ Mağdurun beyanlarının yetersiz olması veya mağdurun ölümü gibi hallerde de tanıkların rolü oldukça büyük önem taşımaktadır.⁶⁶ Tanık beyanlarının önemi uyuşmazlığın çözümünde yer alan diğer delillerin mevcudiyeti, isnat edilen suçun niteliği, mağdurun kişisel durumu gibi faktörlere bağlı olarak da şekillenebilmektedir.

Delillerin değerlendirilmesi ve hükme esas teşkil etmesi konusunda birden fazla delilin, delil türünün varlığı durumunda genellikle sorun yaşanmamaktadır. Zira bu delil araçları birlikte ve ayrı ayrı değerlendirilerek maddi gerçeği ortaya çıkardığı ölçüde delil niteliği taşıyacak ve hükme dayanak teşkil edecektir. Birden fazla tanığın bulunduğu olayın yargılamasında da tanıkların beyanları hem kendi aralarında hem de diğer belge veya belirti delilleriyle birlikte ve ayrı ayrı değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla tanık beyanlarının yargılamadaki öneminin ortaya konulması, delil niteliğine haiz olup olmadığının ve ispat gücünün tespiti sorunları alternatif delil araçlarının varlığı durumunda daha kolay olabilecektir.

Suçla konu olay hakkında bilgi sahibi olduğu düşünülen üçüncü kişinin açıklamaları dışında başka delil elde edilememesi durumunda tanık beyanının değeri oldukça yüksek olmakla birlikte bu beyana ispat değeri vererek hükme esas teşkil etme niteliğinin yüklenmesi ise aynı oranda güçleşmektedir. Böyle bir olasılıkta olay hakkında bilgi sahibi olduğu düşünülen kişinin beyanı dışında başka hiçbir delil aracı bulunmuyorsa “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*” uyarınca da sanık hakkında kural olarak beraat kararı verilmesi ihtimali artacaktır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi kimi suçlara konu eylemler gerçekleştirildiğinde ilgili olayın tanığı suçun doğası gereği bulunmayabilir. Böyle bir olayda mağdurun olaya ilişkin açıklamaları önem arz etmekte olup hatta kimi zaman ilgili olay neticesinde mağdurun da ölümü halinde beyan deliline kaynaklık edecek kimse bulunmayabilir. Suçla konu olayın mağdurunun olaya ilişkin açıklamaları bu gibi

⁶⁵ Sarah Summers, *Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, (U.K., Oxford Hart Publishing, 2007), 134; John H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France: Europe and England and the Ancien Régime*, (USA, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1974), 157

⁶⁶ Tanuj Bhushan, Pranati Kotriwal, “Witness Protection in India and United States: A Comparative Analysis”, *International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCJS)*, 2/1, (January 2007), 15.

suçlarda, uyuşmazlığın sübutu konusunda hayati öneme haizdir.⁶⁷ Özellikle bu gibi suçlar konusunda mağdurun beyanlarına tanık beyanı niteliği⁶⁸ veren CMK md. 236, aslında mağdurların ikinci bir mağduriyet yaşamaması amacına dönük bir düzenlemedir. Yargıtay da “Çocuğun Cinsel İstismarı” suçuna konu olay hakkındaki bir uyuşmazlıkta sadece çocuğun beyanını ve annesinin de dolaylı tanık şekliyle beyanını mahkûmiyet hükmü için yeterli görmüştür. Konumuza ilişkin açıklama ise, ilgili kararda yer alan karşı oy açıklamasında yer almıştır.⁶⁹

Sonuç olarak, tanık beyanının önemi yargılama konusu olayın yapısına, işleniş biçimine ve maddi gerçeği yansıtan diğer delillerin varlığına bağlı olarak değişmektedir. Mahkeme ve hakim, olayın tanığının veya bahsettiğimiz mağdurun beyanlarını delil olarak kabul edip hükme esas teşkil etmesi konusunda, özellikle başka delil kaynaklarının bulunmaması halinde, başta adil yargılanma hakkı ve özelde “silahların eşitliği ilkesi” konusunda daha hassas davranmalı ve “şüpheden sanık yararlanır ilkesi”ni gözeterek tanık beyanının güvenilirliğinin derecesini maddi gerçekten uzaklaşmamak adına her halde hesaba katmalıdır.

c. Tanık Beyanının Güvenilirliği

Her delil aracının ispat gücü birbirinden farklı olacaktır. Öyle ki, bir delil bir yargılamada suça konu eylemi ispata elverişli iken başka ama benzer bir yargılamada bu niteliğe sahip olmayabilir.⁷⁰ Dolayısıyla uyuşmazlığı çözecek olan mahkeme, hâkim her somut olayın özelliklerini göz önüne alarak delil araçlarını değerlendirip ispat niteliği konusunda vicdani kanaat ilkesi uyarınca öncelikle kendisi tatmin olmalıdır⁷¹. Delil

⁶⁷ Böyle bir durumda CMK’nın “Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi” başlıklı 236’ncı maddesinde mağdurun tanık olarak dinlenmesi hususu ayrıca düzenlenmiştir.

⁶⁸ Bizce, bu kişiler aslında teknik anlamda tanık olmayacak, sadece uyuşmazlığın çözümü konusunda somut olayın işleniş biçimi ile sınırlı olarak, istisnai hallerde, mağdurun beyanı sadece tanık beyanının ispat gücüne sahip olabilecektir.

⁶⁹ Karşı oy açıklamasında ilgili kısım “Cinsel istismar suçları ahlaki açıdan da taşıdığı özellik nedeniyle gizliliğe daha ağırlık verilerek işlenmekte bu haliyle kanıt elde etme sorununu da beraberinde getirmektedir. Bu özelliği nedeniyle genel olarak olayın kolluğa intikal zamanı, biçimi, mağdur beyanından başka doğrudan delil yok ise beyanların somut ve uyumlu olması, CMK. 236. maddesinin göz önüne alınması, bu beyanların yan delillerle desteklenmesi gibi hususlara dikkat edilmektedir.” şekliyle dile getirilmiştir Bkz.Yargıtay 14.CD. 14.10.2014, E. 2014 / 4874, K. 2014/10967.

⁷⁰ Artur Appazov, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, (New York: Springer International Publishing, 2016), 35,36, (DOI: 10.1007/978-3-319-24340-5)

⁷¹ Tanık beyanının güvenilirliğinin gözlemlenmesi ve belirlenmesinde hakim görevli olup bu güvenilirliğin tespiti konusunda bilirkişiden rapor alınması bu raporu dayanak alarak tanık beyanına delil niteliği vermesinin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Hatta tanık güvenilirliğinin doğru şekilde belirlenmesini adil yargılamanın ayrılmaz bir parçası görerek, bu konuda bilirkişiden rapor alınması

kaynaklarından olan tanığın güvenilirliği ve beyanının inanılabilirliği konusunda mahkeme veya hâkim özellikle ve ayrıca daha dikkatli olmalıdır.⁷² Zira, beyan delili kaynağı, her şeyden önce bir insandır. Bu sebeptendir ki tanığın samimi olmadığı, bu açıdan güvenilir bir delil kaynağı olmadığı sıkça ifade edilir.⁷³

Tanıklar, her yerde, bütün ülkelerde adalet sisteminin çok önemli bir parçasıdır. Davanın gidişatını değiştirecek derecede (sihirli) bir güce sahip oldukları için sarf ettikleri ifadelerin her biri çok önemli olabilmektedir.⁷⁴ Neredeyse tanıklar olmadan ceza adaleti sistemi işlemeyecektir.⁷⁵ Tanık beyanının yargılamadaki değeri ise elbette olayı aksettirdiği, temsil ettiği ölçüde olacaktır.⁷⁶ Dolayısıyla tanığın varlığı ile beyanının ispat gücü farklıdır.⁷⁷ Ceza yargılamasında tanığın güvenilirliğinin temel dayanak olarak ortaya konulması gerekir.⁷⁸

Tanık, ceza muhakemesinde en önemli ve en vazgeçilmez öneme haiz olmakla birlikte en az güvenilir bir delil kaynağı⁷⁹ görünümüne de sahip olabilmektedir. Tanık açıklamalarının güvenilirliği konusunda şüpheyile yaklaşım, bu açıklamaların kaynağının doğrudan tanık olması ve dolayısıyla insan algısına ve hafızasına dayanıyor

yönünde muhtemel bir düzenlemenin yerinde olmayacağını değerlendiren Coyle, bizimle aynı görüşü savunmaktadır. Bkz. Lan. R. Coyle, "How Do Decision Makers Decide When Witnesses Are Telling The Truth And What Can Be Done To Improve Their Accuracy In Making Assessments Of Witness Credibility?" *A Report to the Criminal Lawyers Association of Australia and New Zealand*, University of Southern Queensland, Australia, (April 2013), 8, 9

⁷² Buna rağmen tanık beyan delilinin diğer delil türlerinden daha az güvenilirliğe sahip olduğu yönünde bir sonuca ulaşmak yerinde olmayacaktır. Aynı şekilde Nesson da "Beyan delilleri, mahkemenin jürinin değerlendirmesine izin verdiği diğer pek çok kanıt türünden daha güvenilirmez değildir." diyerek beyan delili dışındaki delillerin değerlendirilmesinde de aynı hassasiyetin gösterilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bkz. Charles Nesson, "The Evidence or the Event: On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts" *Harvard Law Review*, 98/7, (May 1985), 1372

⁷³ Mustafa Ruhan Erdem, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, (Temmuz 1995), 50

⁷⁴ Nowroz, "Witness and Victim Protection", 312

⁷⁵ Yapa Dilshani, Fernando Kerl, "Ensuring Witness Protection in Criminal Proceedings of Asia: A Legal and Rights-Based Approach", *APIIT Business, Law and Technology Conference*, (Sri Lanka, Colombo: 7 July 2016), p.1-6, (p.1)

⁷⁶ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 37; Kunter *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 586; Dolayısıyla olaya ilişkin bilginin doğrudan edinilmesi ile olaya ilişkin bilgiye sahip olan bir başka kişiden bilginin edinilmesi olayın gerçek şeklini aksettirme bakımından da farklı değere sahip olacaktır.

⁷⁷ Yargıtay'ın da benzer ifadesi için bkz. Yargıtay 6. CD. 16.12.2015, E. 2015/6610, K. 2015/46143.

⁷⁸ Coyle, "How Do Decision Makers Decide", 6.

⁷⁹ Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi*, 8.Baskı, Ankara 1988, s. 351; Erdem, "Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", 50; Aynı şekilde Şahin de, "tanık açıklamaları, bütün zaafılarına rağmen önemli bir delil çeşididir." diyerek tanık beyanının zayıf noktalarına işaret etmekle birlikte önemini de ortaya koymuştur. Bkz. Cumhur Şahin, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, 6/2, (2002), 157.

olmasından kaynaklanır.⁸⁰ Bir kimsenin, tanığı olduğu bir olayı tamamen hatırlaması oldukça zor olmakla birlikte olayı aslına uygun şekilde aktarabilecek bir tanığa ulaşmak da neredeyse imkânsızdır.⁸¹ İnsan hafızasının özel yapısı düşünüldüğünde, bir video kaydı şeklinde çalışmadığı⁸² da hesaba katıldığında, olayın tanığının olayın gerçek şekline bir şeyler eklemesi veya çıkarması, değerlendirmeler yaparak aslını farklılaştırıp hatta kendisinin dahi zamanla bilgisinin farklılaşmış son şekline inanması mümkündür.⁸³

Tanığın yargılama konusu olaya ilişkin bilgilerinin hafızaya ve zamana bağlı olarak kaybolması, değişmesi gibi nedenlere ek olarak tanığın bilgilerini aktarırken taşıdığı duygunun niteliği ve etkisi, hatta failin etkisi gibi nedenler neticesinde bilginin gerçekleşen olaydan uzaklaşma ihtimali de oldukça yüksektir. Olaya ilişkin bilgileri nasıl, nerede ve ne zaman edindiğini beyan etmesi gerekse de tanık, edindiği bilgilerden birçok faktöre bağlı olarak kendi sonuçlarını da çıkarabilmektedir.⁸⁴ Buna rağmen modern devletler için tanık beyanları önemli delil olma özelliğini taşımaya devam etmektedir. Sayılan bu ihtimallerin önüne geçmek için hâkimlerin tanık beyanlarını iyi bir şekilde değerlendirmeleri gerekmektedir.⁸⁵

Tanığın doğru bir beyanına ulaşabilmek, suçla mücadele konusunda yargılama sürecine önemli katkı sağlamaktadır.⁸⁶ Önemli katkı sağlamasına karşılık yapılan araştırmalar tanıkların güvenilirliği konusunda net fikir sahibi olunmasının da bir o kadar zor olduğunu ortaya koymuştur.⁸⁷ Tanık beyanının güvenilirliği, doğruluğu konusuna şüpheyile yaklaşılmalı ve gerekli incelemeler, gözlemler yapılarak maddi

⁸⁰ Faruk Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, (Ankara: Işın Yayıncılık, 1986), 379

⁸¹ Mehmet Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955), 186; Dana Walsh, “The Dangers of Eyewitness Identification: A Call for Greater State Involvement to Ensure Fundamental Fairness”, *Boston College Law Review*, 54/3, (May, 2013), 1422

⁸² Şerafettin Canpolat, *Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*, (Adana: Kemal Matbaası, 1974), 7

⁸³ M. Nureddin Bozalan, *Ceza Muhakemesinde Tanık ve Beyanının Güvenilirliği*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017) (Ankara: Yetkin Yayınları), 2020, 93

⁸⁴ Krisztján Szabó, “Societal questions of witness protection in Hungary”, *Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały, Studies in Law: Research Material*, 1/16, (2015), 47.

⁸⁵ Arıkan, “Tanık”, 130.

⁸⁶ Walsh, “The Dangers of Eyewitness Identification” 1437

⁸⁷ Walsh, “The Dangers of Eyewitness Identification” 1425; Bu çalışma ABD’de tanıkların incelenmesi görevine de sahip olan jüri üyeleri açısından gerçekleştirilmiştir. Ayrıca ABD’de tanıkların güvenilirliğinin ortaya konulması konusunda jüri üyelerinin araştırma ve incelemeleri önemli bir rol oynamaktadır. Hâkimler bu konuda sadece yargılama sürecini koordine eden birer bekçi misali sürece sadece müdahale etmektedir. Bkz. Walsh, “The Dangers of Eyewitness Identification”, 1440

gerçeğe ulaşılması amacına hizmet edebilecek doğru bilgiye ulaşıldığından emin olunmalıdır.⁸⁸ Tanığın tavrı, güvenilirliğin değerlendirilmesinde temel bir konudur.⁸⁹ Hakim, tanığı dinlerken tanığın hareketlerine, ses tonuna, anlatım biçimine, mimiklerine de dikkat etmesi gerekir. Tanık dinlenirken kural olarak duruşmada hazır bulunması gereken kişilerden özellikle savunma tarafının duruşmadaki varlığının tanık beyanının incelenmesi ve maddi gerçeğe ulaşmada büyük katkı sağlayabileceği gerçeği unutulmamalıdır. Yargılamanın taraflarının tanık dinlenirken varlığı ve kovuşturma evresinde özellikle sanığın ve/veya müdafinin olduğu duruşmada tanığın dinlenmesi söz konusu zorluğu hafifletmede, ortadan kaldırmada yardımcı olacağı gibi adil yargılamaya da hizmet edecektir.⁹⁰ Tanıkların açıklamalarının dinlenmesi süreci adil yargılanma hakkını derinden etkileyecek öneme haizdir.⁹¹

Mahkeme, tanıkların güvenilirliği ve beyanlarının inanılabilirliği konusunda değerlendirme yaparken öncelikle tanığın doğruyu söyleyip söylememekte çıkarının varlığı sorununu araştırması gerekir.⁹² Mahkeme ayrıca tanık beyanlarının güvenilirliği konusunda, tanığın suç anında suçluyu görme fırsatına sahip olup olmadığına, tanığın genel olarak dikkat derecesine, tanığın daha önceki açıklamaları ile tutarlılığa, tanığın kimlik tespiti sırasındaki ifadelerinin kesinlik düzeyine ve suça konu olay ile kimlik tespiti arasında geçen sürenin uzunluğuna dikkat etmesi gerekmektedir.⁹³

d. Tanık Beyanının Güvenilirliğini Etkileyen Haller

Yalan beyan ile yanlış beyanın birbirinden farklı hususlar olduğunu öncelikle belirtmeliyiz. Yalan beyanda bulunulurken tanık, iradesi ve beyanının içeriği, niteliği konusunda bilgi sahibi iken, tanık kendisine veya yakınlarına menfaat sağlama, bir tehlikeyi önleme gibi amaçlar güderken⁹⁴ yanlış beyanda tanık, daha çok istemeyerek hataya düşmekte, kendisine sorulan soruların biçimi, telkini etkisi altında kalmakta

⁸⁸ Güngör, “Tanık Beyanının Delil Değeri” 309-311

⁸⁹ Coyle, “How Do Decision Makers Decide”, 8

⁹⁰ Tanık dinlenirken sanığın ve/veya müdafinin duruşmada bulunmasının adil yargılamaya etkisi, tanığın güvenilirliğinin tespiti konusunda katkısı aşağıda ilgili bölümde ayrıca ve ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

⁹¹ Walsh, “The Dangers of Eyewitness Identification”, 1437

⁹² Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, 6. baskı. (Ankara: İmge Kitapevi Yayınları, 2016), 71,72.

⁹³ Wals, “The Dangers of Eyewitness Identification”, 1429

⁹⁴ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 586.

bazen de tanığın olaya ilişkin kişisel değerlendirmelerini⁹⁵ açıklamalarına eklenmesi durumları ortaya çıkmaktadır.⁹⁶ Kişisel değerlendirmelerle ortaya konulan yanlış beyan neticesinde tanığın hissettiği, tahmin ettiği şeylere tanıklık etmesi söz konusu olacaktır. Böyle bir durum, delil araçlarının ortak özelliklerinden olan akılcılık ve gerçekçiliğe⁹⁷ uygun düşmeyecektir.⁹⁸ Olayın tanığı, yargılamaya konu olaya ilişkin edindiği bilgiyi doğru bir şekilde anlatmasına rağmen bilginin edinilme şekli başta olmak üzere birçok faktöre bağlı olarak değişip gerçekten uzaklaşması mümkündür. Dolayısıyla yalan olmayan beyanın gerçeği yansıttığı yönünde doğrudan kabulü mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla bir tanık beyan delili, hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa, akla, bilimsel verilere, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olmasa ve hatta tanığın beyanının yalan

⁹⁵ Örneğin bir ulaşım aracının, otomobilin çok hızlı olduğu yönündeki tanık beyanı sübjektif bir değerlendirmenin açıklaması olduğundan dolayı mahkemenin, hakimnin de bu beyanda hızlı kavramının kişisel bir algılama olduğunu hesaba katması ve bu yöndeki açıklama içeriğinin ispat değerini değerlendirirken şüpheyle yaklaşması gerektiği kanaatindeyiz. (Arıkan da konuya ilişkin benzer örnek vererek tanığın kişisel değerlendirmelerini beyanına katmasının bazen zorunlu olabileceğini ortaya koymuştur. bkz. Arıkan, “Tanık”, 131); Feyzioğlu’nun da belirttiği gibi, gerçekleşen olaylara ilişkin olarak tanığın kanaatlerinin iç içe geçtiği durumlar kaçınılmaz olabilir. Kişisel kanaatler katılmadan bir maddenin ne kadar acı, tatlı ya da ekşi olduğu yönünde tadının açıklanması mümkün olamayabilir. (bkz. Feyzioğlu, *Tanıklık*, 79) Bu durumda ise bu şekilde değerlendirmeler hakimnin kanaati konusunda yol gösterici olabilecektir. Zira bir delil aracının delil niteliğine sahip olması ile başka delillerle birlikte değerlendirilerek ispata katkı sağlaması farklı şeylerdir. Konuya ilişkin olarak *Centel ve Zafer*, suçun maddi unsuruna ilişkin değerlendirmelerin şahsi değerlendirme kapsamında görülemeyeceğini belirterek taksirle yaralama suçunda arabanın hızlı gidip gitmediği konusundaki açıklamaların suçun maddi unsurlarından gitme (hareket) unsuruna ilişkin olduğundan; hakaret suçunda isnat edilen olayların onur, şeref, saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olup olmadığı hususundaki açıklamaların da suçun maddi unsuruna ilişkin olduğundan bahsederek şahsi değerlendirme olmadığını örneklerle açıklamıştır. (bkz. Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 283, 282) Biz, örneklerle ortaya konulan açıklamaların şahsi değerlendirme olduğunu düşünmekteyiz. Tek başına delil olamasa da, ispat değerine sahip olamasa da, şahsi değerlendirmelerin dayandığı açıklamalar delil aracı olmakla birlikte başka delilleri destekleyerek ilgili delillerin ispat değerine katkı sağlamaktadır. Aksi halde tanığın zaten yargılamaya konu suça ilişkin açıklamalar yapması gerektiği karşısında, şahsi değerlendirmenin kapsamını suçun maddi unsurları dışındaki hususlarla sınırlandırmak kanaatimizce uygun olmayacaktır.

⁹⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 619; Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 586.

⁹⁷ Delil araçlarının özellikleri gerçekçi olmak, akla uygun olmak (akılcılığı), olayı temsil etmek, ispat değeri taşımak, hukuka uygun olmak, müşterek olmak şeklinde sıralanabilir. Gerçekçilik özelliği, delil olabilecek şeyin iç dünyamızın değil de dış dünyamızın elle tutulabilir bir parçasını oluşturması ve beş duyumuzla öğrenilebilir nitelikte olmasıdır. Akılcılık özelliği ise, gerçeğin araştırılması yolunu mantık kuralları gösterdiğinden dolayı gerçeği akla uygun şekilde ifade edebilecek şeylerin ancak delil olabilmesidir. Bu son özellik nedeniyle de akla ve bilime aykırı olan veriler yargılamada delil olarak kabul görmez. Delil araçlarının taşınması gereken özellikler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 38-41.

⁹⁸ Feyzioğlu, *Tanıklık*, 78

olduğu ortaya konulmasa⁹⁹ dahi tanık beyanı gerek kendisinden gerekse dış etkenlerden kaynaklanan nedenler neticesinde gerçeği yansıtmıyor olabilir.

Schacter ise hafızanın yapısını etkileyen yedi durumdan bahsederek, hatta hafızanın yedi günahı (kusuru, eksikliği anlamında) şeklinde isimlendirerek bu durumları dalgınlık, geçicilik, yanlış ilişkilendirme, engelleme, telkin edilebilirlik, önyargı ve ısrar şeklinde belirtmiştir.¹⁰⁰ bBu yedi durumun, kişisel özellik farklılıklarından kaynaklı olarak herkeste farklı boyutta olabileceği düşünüldüğünde tanığın beyanının güvenilirliği konusunun oldukça kapsamlı şekilde irdelenmesi, araştırılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. *Bıçak* da tanık beyanı değerlendirilirken tanığın taraflarla ilişkisi ve dayanışma duygusunun yanısıra bulunmuş olduğu ortamın kültür yapısı ile mesleğini, yaşının, akli durumunun, karakterinin, ahlaki geçmişinin, fikir yapısının, tutku, heyecan ve eğilimlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek tanık beyanının değerlendirme kapsamının esasında çok geniş olduğunu ortaya koymuştur.¹⁰¹

1) Hatırlama

Suçla konu olaya ilişkin edinilen bilginin önem arz eden ayrıntılarının bazı kişilerce önemsiz görülerek hafızada kısa süre yer alarak silinmesi ve hatta ilk anda hiç önemli görülmeyerek hafızada yer edinmemiş olmasına karşılık bazılarınınca her ayrıntı önemli görülerek daha uzun süre hafızada yer alabilmektedir. Ayrıntılara ilişkin bilgilerin hafızada yer alma süresi ve ayrıntıların boyutu insanların birbirlerinden farklı olan dikkat derecelerine bağlı olarak farklılaşabilmektedir. Yargılama konusu olaya ilişkin bilginin hatırlanabilmesi için öncelikle hafızada yer almış olması gerekmektedir. Tanık olunan bir ayrıntı hiç algılanmamışsa ilgili kişinin doğrudan huzurunda gerçekleşen bir durumu hatırlaması da kendisinden beklenemeyecektir. Bu sebeplerle, insan beyninin yapısını ve birçok faktöre bağlı olarak olayların algılama biçiminde

⁹⁹ Yargıtay 4. C.D. 05.01.2015 tarih ve E.2013/2720, K.2015/61 sayılı kararında tanık beyanının kabul edilebilirliği konusunda bu durumları belirterek şayet bu kapsamda haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilerek ancak tanık beyanının kabul edilebileceğini, mahkumiyete esas alınabileceğini ortaya koymuştur.

¹⁰⁰ Daniel L. Schacter, *The Seven Sins of Memory: How The Mind Forget and Remembers*, (New York: Houghton Mifflin Company, 2002), 4

¹⁰¹ Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 476; Tanık beyanının güvenilirliğini etkileyen hallerin örneklem üzerinden incelenmesi ve ortaya çıkan sonuçlar konusunda incelemeler için ayrıca bkz. Ezgi İldırım, “Görgü Tanıklığında Yanılabilirlik”, (Tayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, 2012)

değişiklikler yaratılarak bilginin şekillenebileceğini muhakeme organlarının hesaba katması ve böylece tanık açıklamalarının ispat değerini, delil vasfına haiz olup olmadığını araştırmaları gerekecektir.

Olayın tanığının dikkat derecesi, düşünme yetisi, olaya ilişkin o anki değer yargıları hatırlamanın boyutunu ve beyanın içeriğinin gerçeği yansıtmaya niteliğini etkileyecektir. Bu nedenle bir tanığın olayı hatırlayamaması ve dolayısıyla birçok veya belli konularda açıklama yapamaması, doğal bir durum şeklinde karşılanarak, şüpheli veya sanık lehine veya aleyhine bir karine şeklini almaması gerektiği kanaatindeyiz. Tanıklığın konusunu sadece suça konu eyleme ilişkin olan ve dış dünyadan elde edilmiş olan olgular oluşturduğundan dolayı yani hukuki konular, deneyimler, genel izlenimler, tahmin veya olaydan sonuç çıkarma gibi kişisel değerlendirmeler oluşturmadığından¹⁰² tanık elbette sadece olaya ilişkin bilgisini değerlendirme ve yorum katmadan iletmek durumundadır.¹⁰³ Buradaki değerlendirme ve olaya ilişkin yorum yapma yasağı tanığın olaya ilişkin açıklamalarını aktardığı anda söz konusudur. Olayın gerçekleştiği andan tanık açıklamalarına başvurulduğu ana kadar tanığın yorumu ve değerlendirmeleri iç dünyasında mümkündür. Tanığın bilgisini aktarırken yorum katmadan, değerlendirme yapmadan beyanda bulunması söz konusu olabileceği gibi hatırlayamadığı ayrıntılar hususunda da açıklama yapması gerektiği hissine kapılarak hatırlamamasından kaynaklanan boşluğu doldurarak beyanda bulunması da mümkündür. Olayın tanığı aslında hatırlayabildiği kadarıyla bilgisini aktarmak zorunda olup muhakeme makamları da tanığın hatırlayamadığını beyan ettiği konularda olaya ilişkin açıklamalarının ispat değerini ve delil niteliğini, açıklamalar ve tanığı gözlemleri ile vardıkları sonuçla sınırlı olarak takdir etmek durumunda olacaktır.

2) Olay Üzerinden Geçen Zaman

İnsan beyninin çalışma şekli oldukça kompleks bir yapıda olup bu yapısıyla edinilen bilgilerin de hafızada tutulması belirli süre ile sınırlı olacağı gibi bu süre, bahsettiğimiz üzere, kişiden kişiye farklılık gösterecektir. Bu konuda *Loftus*, bir araştırma yaparak 42 saniyelik bir videoyu katılımcılara izlettikten sonra katılımcıları iki gruba ayırmış, ilk gruptakilere video kaydının izlenmesinden hemen sonra, diğer

¹⁰² Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 55; Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 307

¹⁰³ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 283; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 619

gruptakilere ise kaydı izlemelerinden bir hafta sonra kayıt içeriğindeki ayrıntılar konusunda sorular sormuştur.¹⁰⁴ İlk gruptaki katılımcılar sorulara doğru cevaplar verebilirken ikinci gruptakilerden aynı sonuç alınamamıştır.

Suçta konu eylemin gerçekleştiği tarih ile tanığın beyanına başvurulmuş tarih arasında geçen süre uzadıkça tanığın ilgili olay hakkındaki bilgilerini hatırlaması güçleşebileceği¹⁰⁵ gibi bilgilerin zamanla değişmesi ve gerçeği yansıtmaktan uzaklaşması da mümkün olacaktır. Bundan dolayı olayın meydana geldiği zamanla ilgili tanığın dinlendiği zaman arasında geçen sürenin fazla olması durumunda tanık açıklamalarının gerçeği yansıtmaması konusu şüpheli hal almaktadır.¹⁰⁶ Bundan dolayıdır ki, CMK md. 212/1, 2 düzenlemelerinde de açıkça belirtildiği üzere, tanık duruşmada dinlendiği esnada olaya ilişkin bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifade tutanağındaki ilgili kısım okunarak hatırlamasına yardım edilmekte; önceki ifadesiyle hâkim veya mahkeme tarafından alınan beyanı arasında çelişki olduğunda yine evvelce alınan ifadesi okunarak çelişki giderilmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla soruşturma evresindeki tanık ifadeleri, ispat değeri açısından daha az bir öneme sahip olsa dahi suçta konu olayın gerçekleştiği zamana yakın bir tarihte olaya ilişkin bilgiler aktarılmış olduğundan kovuşturma evresinde alınan tanık beyanı karşısında gerçeği yansıtmama niteliği bakımından merkezi konuma alındığını görmekteyiz.

Yargılamaya konu olaya ilişkin edinilen bilginin zamana bağlı olarak hatırlanması, ayrıntıların hafızada saklanması güçleşecektir. Dolayısıyla tanık beyan deliline en kısa sürede başvurulması icap edecektir.¹⁰⁷ Yargılamanın temel amacına ulaşma konusunda tanık açıklamaları, kimi zaman hayati bir öneme sahip olabileceğinden ötürü ceza yargılamasının makul sürede gerçekleştirilmesi ve bu süre içerisinde de delil aracı olan tanık açıklamalarına en kısa ve makul sürede ulaşılması zarureti hasıl olacaktır.

¹⁰⁴ Elizabeth F. Loftus, *Eyewitness Testimony: With a New Preface*, (Massachusetts Cambridge: Harvard University Press,1996), 54

¹⁰⁵ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 271.

¹⁰⁶ Özbekvd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 619.

¹⁰⁷ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 457.

3) Yaş

Uyuşmazlık konusu olayın tarafı olmayan herkes teknik anlamda tanık olabilir,¹⁰⁸ dolayısıyla herkes tanık olma ehliyetine sahiptir.¹⁰⁹ Aşağıda ayrıca belirteceğimiz üzere akıl hastaları tanık olabileceği gibi çok küçük yaştaki çocuklar da tanık olabilecektir.¹¹⁰ Normal bir çocuk, kural olarak ihtiyacı olan bir şeyi hareketleriyle veya sözleriyle kural olarak etrafındakilere bir şekilde anlatabilir ve söylenenleri de yaşının müsaade ettiği oranda anlayabilir.¹¹¹

CMK md. 50/1-a düzenlemesi bağlamında düşünüldüğünde, 15 yaşın altındaki çocukların yeminin niteliği ve önemini kavrayamadıklarının peşinen kabul edildiği ortadadır. Aynı şekilde ilgili çocukların tanıklığın niteliği ve önemini kavrama konusunda da eksikliklerinin olduğunun evleviyetle kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu çocukların tanık sıfatıyla dinlenmeleri durumunda diğer kişilerin açıklamalarına nazaran hem kendilerinin ruh sağlığı hem de açıklamalarının ispat değeri açısından hakimler daha hassas ve dikkatli olmalıdır. Zira toplumsal yaşam gereği bilindiği üzere, çocuklar beyanda bulunurken masumiyet ve dürüstlükleri neticesinde güvenilir olabileceği gibi çocuklarda yalanlarını önleyecek mekanizma henüz gelişmemiş veya az gelişmiş olması hasebiyle güvenilemez boyut da alabilir. Yargıtay da çocukların yaşını, beyanlarının niteliği konusunu değerlendirerek 6-7 yaşlarındaki bir çocuğun yönlendirilmeye müsait olmasını gerekçe göstermiş ve somut olayda küçüğün beyanına itibar edilmesi konusunda dikkatli olunmasına ayrıca vurgu yapmıştır.¹¹² Dolayısıyla tanığın çocuk olması hasebiyle tanıklık edemeyeceği gerekçesiyle ilgili tanık dinlenmeden mahkeme tarafından karar verilmesi durumunda ilgili hüküm, eksik araştırma ve yetersiz gerekçe nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.¹¹³ Tanık olmak için yaş sınırlamasının mevzuatta olmadığı bir düzende, mahkemenin sırf tanığın yaşının küçük olması nedeniyle tanığı henüz dinlemeden muhtemel beyanın içeriği, niteliği ve güvenilirliği konusundaki gerekçe hem soyut olacak hem de önyargının tezahürü olacaktır.

¹⁰⁸ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 271; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 617.

¹⁰⁹ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 283.

¹¹⁰ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 259.

¹¹¹ Erem, *Adalet Psikolojisi*, 210, 211.

¹¹² Yargıtay 3. CD, 221.07.2007, E.2007/61, K.2007/1477.

¹¹³ Yargıtay 4. CD. 04.10.2006, E. 2006/4174, K. 2006/1405.

Tanık olarak dinlenebilme için asgari yaş sınırı veya çocuk tanıkların açıklamalarının inandırıcılığı veya bu kapsamda bilirkişi raporunun alınması¹¹⁴ yönünde Türk ceza muhakemesi mevzuatında bir düzenleme veya uygulama bulunmamaktadır. Dolayısıyla çocuk tanıkların ifadelerinin psikolog veya psikiyatri denetiminde ve bir ifade psikoloğu tarafından değerlendirilmesi yönündeki açıklama,¹¹⁵ bu sebeple dahi kanaatimizce yerinde değildir. Ayrıca duruşmada yer alan tarafların katkısıyla mahkeme veya hâkim, tanık beyanının güvenilirliği konusunda, vicdani kanaati çerçevesinde karar vermekle sorumlu ve görevlidir. Alanında uzman bir kişinin tanık beyanını değerlendirmesi ile tanık beyanda bulunurken tanığın yanında yer alarak beyanın değerlendirilmesine katkı sağlaması, bu yönde açıklamalarda bulunması, tanığa yönlendirilen soruları veya tanığın sorulara karşılık verdiği açıklamalarını anlaşılır kılacak karşı tarafa uygun şekilde aktarması farklı şeylerdir. Aksi halde hakim olmayan kişiye hakim görevinin yüklenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu sebeplerle Almanya Federal Mahkemesi'nin, 4 yaşındaki bir çocuğun ifadesinin delil değerine sahip olabilmesi için bu ifadenin inandırıcılığı konusunda bilirkişiden rapor alınması gerekliliğini ortaya koyan kararına¹¹⁶ da katılmadığımızı belirtmek isteriz. Hele ki CMK md. 63/1'teki açık düzenleme¹¹⁷ karşısında ve delillerin değerlendirilmesi konusunun hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi kapsamında olduğu düşünüldüğünde bu konuda bilirkişiye, psikoloğa, pedagoga veya psikiyatriye gidilmesinin tartışılması yerinde olmayacaktır. Şayet çocuğun ayrıca akıl hastalığına

¹¹⁴ Kanaatimizce, yukarıda da bahsettiğimiz üzere bir delil aracının ispat değerinin incelenmesini yaparak ilgili aracın delil niteliğine sahip olup olmamasına ilişkin değerlendirmeleri mahkeme ve hâkim yapmakla görevli olup duruşmada hazır bulunanlar da açık ve yüz yüze yargılama, doğrudanlık ilkeleri neticesinde bu değerlendirmelerde hâkime ve mahkemeye yardımcı olmaktadır. Bundan ötürü de hâkimin aslen görevli olduğu bir konuda bilirkişiden rapor alınması kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Şayet çocuk tanık beyanının güvenilirliği, inanılabilirliği konusunda şüphe götürecek durumlar, somut olgular varsa aşağıda ayrıntılı şekilde açıklayacağımız üzere ilgili tanığın korunmasına dönük tedbirler alınabilecek; CMK md. 236 ve Adalet Bakanlığı "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı"nın E -27239794-010-06-0002-2021-1 8/385176 sayı, 176 No., 01.04.2021 tarihli Genelgesi uyarınca mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesi durumunda da yine ilgili çocukların beyanlarının, ifadelerinin güvenilirliğinin, inanılabilirliğinin ve kendisinin korunmasının sağlanması mümkün olabilecektir.

¹¹⁵ Muhammet Kızıl. "Tanık ifadesi ve inandırıcılık", *Antalya Barosu Dergisi*, S. 2, (2014), 395-407, (s.404)

¹¹⁶ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 305; Bundesgerichtshof (BGH) StV, 1995, 293.

¹¹⁷ CMK md. 63/1'de de ilgili husus "Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez." şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

sahip olması konusunda şüphe var ise, bu şüphenin ortadan kaldırılması da ayrı bir araştırma ve uzmanlık alanı incelemesini gerektirdiğinden akıl hastalığının varlığı ve varsa da boyutu konusunda ancak bilirkişi raporunun alınması yoluna gidilebilecektir.

Tanık beyanının güvenilirliğinin yaşa bağlı olarak değerlendirilmesi gereken boyutu sadece çocuklar değildir, aynı zamanda ileri yaşta¹¹⁸ olan kişilerin (yaşlıların) beyanları da yaşlarına bağlı olarak değerlendirilmelidir.¹¹⁹ Duruşma esnasında fiziksel görünüm ve algıda bir sorun olduğunun mahkemece gözlenmesi veya tanığın vasisinin olduğunun bildirilmesi halinde gerekli inceleme ve tetkik, rahatsızlığın niteliği ve boyutunun araştırılması için uzman raporunun alınması delil değerlendirmesine katkı sağlayacaktır.

Yaşlıların yaşa bağlı olarak duyu organlarında meydana gelen işlevsel bozukluklar neticesinde olaylar hem hafızaya eksik kodlanmakta hem de hafızanın kendisi de zaten zamanla işlevselliğini yitirmektedir.¹²⁰ Çocukların genel olarak dış dünyayı öğrenme merakı, algılarının yaşlarına bağlı olarak oldukça açık olması ve olaya ilişkin ayrıntıları görme yetenekleri karşısında yaşlıların hafızaları yaşa bağlı olarak zayıflamakta, duyu organları da işlevini zamanla yitirmektedir. Böylece soruşturma veya kovuşturma evresinde yargılama konusu olayın tanığı dinlenirken olaya ilişkin açıklamaların güvenilirliğinin tespitinde tanığın yaş ve yaşının getirdiği olası eksikliklerin yaşlılar açısından da hesaba katılması somut olaya göre elzem olacaktır.

4) Akıl Hastalığı

Ceza yargılamasında yargılamaya konu olayın sübutu açısından herhangi bir delil ile bağıllık söz konusu olmadığından, delil serbestliği ve vicdani kanaat ilkesi söz konusu olduğundan tanık beyanı ile da bağıllık düşünölemeyecektir. Bilgisini iradesine

¹¹⁸ İleri yaş yerine belirli bir yaşın zikredilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira insan hafızasının zayıflaması, duyu organlarının işlevini yitirmesi her insanda aynı yaşta başlamamakta, hatta bazı kişilerde yaşın ilerlemiş olmasına rağmen hafızasında, duyu organlarının işlevinde, muhakeme yetisinde herhangi bir değişikliğin, gerilemenin olmadığına da şahit olabilmekteyiz.

¹¹⁹ Yapılan bir araştırma da zaten çocukların ve yaşlıların hafıza performanslarının yetişkinlerinki kadar iyi olmadığını ortaya koymuştur. Araştırma konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Julie Robinson, Pamela Briggs, "Age Trends in Eye-witness Suggestibility and Compliance". *Psychology, Crime & Law*, 3/3, (1997), 187- 202

¹²⁰ Yaşlıların fizyolojik olarak değişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Ağar, "Yaşlılarda Ortaya Çıkan Fizyolojik Değişiklikler", *Ordu Üniversitesi Hemşirelik Çalışmaları Dergisi*, 3/3, (2020), 347-354.

uygun bir şekilde anlatabilen herkesin tanık olabilmesinin mümkün olduđu¹²¹ bir yargılamada akıl hastası olan bir kimsenin dahi söyleyeceğı bir şeyler bulunabilir; suçla konu olayı temsil edebilecek, ceza yargılamasının amacına ulaşılmasında katkı sağlayabilecek delilleri ortaya koyması mümkün olabilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) tanıklık için ehliyet şartının konulmamasının sebebi, yargılama konusu her somut olayda aranması gereken yeterliliğin farklı olmasıdır.¹²² Aksi durumda, tanıklık konusunda herhangi bir ehliyet şartının aranmış olması durumunda, kanaatimizce yargılamanın amacına ulaşılmasına gereksiz bir engel konulmuş olacaktır. Zira uyuşmazlığa konu olayların büyük bir çoğunluğunun çözümünde tanık beyanlarının önemi aşikâr olmasına ve kısıtlı delil kaynaklarının varlığına karşılık kanun koyucunun ehliyet şartı getirerek kısıtlı imkân ortamında değerli bir delilden feragat etmesi mümkün olmamalıdır.

Akıl hastası olan bir tanığın sorulan soruları dahi anlayamayacak derecede malul olması¹²³ durumunda dahi bizce, böyle bir tanığın olaya ilişkin söyleyebileceğı bir şeyler olabileceğı gibi sorulan soruyu anlamadan soru ile alakasız şekilde aktardığı bilgiler dahi uyuşmazlığı çözümünde önem arz edebilir. Yetkili makam da zaten ilgili beyanın içeriğini, ispat değerini incelerken tanığın mevcut durumunu hesaba katacak ve böylece akıl hastası olan tanığın beyanının güvenilirliğine şüpheyile yaklaşılsa dahi ehemmiyet arz edebilecek bilgiler dahilinde ilgili tanığın açıklamalarını delil olarak değerlendirilebilecektir.

5) Hısımlık ve Yakın İlişki

Yargılamaya konu olayın şüphelisi veya sanığı ile arasında hısımlık bağı bulunan ve olayın tanığı konumunda olan kişilerin yetkili makamlar huzurunda tanıklık etmeye zorlanmaları durumunda tanıklar, olaya ilişkin bilgilerini doğru şekilde

¹²¹ Feyzioğlu, *Tanıklık*, 86

¹²² Feyzioğlu, *Tanıklık*, 87

¹²³ Genel olarak akıl hastalığı, akıl zayıflığı tabirleriyle ifade edilen durumların tamamını kapsayabilecek kavram akıl maluliyetidir. Zira Erem'in de bahsettiğı gibi hastalık aslında maluliyetin sebebidir. "Akıl maluliyeti" kavramı, tam akıl hastalığı, kısmi akıl hastalığı veya akıl zayıflığını kapsayabilecek içeriğe sahip olmasına rağmen çalışmamızda "akıl hastalığı" kavramının kullanılması günümüz mevzuatında kullanım şekliyle uyumun sağlanması amacıyla kaynaklanmıştır. Akıl maluliyeti beyin frengisi, genel felç, sar'a, isteri, nörasteni, melankoli, erken bunama, kleptomani, psikopatlık gibi birçok şekillerde söz konusu olabilecek türlere sahiptir. Akıl maluliyeti sonucunu doğurabilecek hastalık türlerinin niteliğı ve düşünme, algılama yetisi üzerindeki etkileri konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erem, *Adalet Psikolojisi*, 95-112

aktarmak ile yakını hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine sebep olmak arasında kalarak oldukça güç duruma düşebilecektir. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu bu kişilere hem CMK md. 45¹²⁴ ile tanıklıktan çekinme hakkı hem de bu kapsamda olmasına rağmen tanıklık etme iradelerini ortaya koyanlar için CMK md. 51 ile yeminsiz dinlenme hakkı tanımıştır.

CMK md. 45'te sayılan ve şüpheli veya sanık ile yakın ilişki içinde olan fakat buna rağmen CMK md. 51 uyarınca tanıklık edecek olan kişilerin tanıklık etmeleri durumunda savcı, hâkim veya mahkeme ilgili tanığın beyanının güvenilirliğini incelerken çok dikkatli olmak zorundadır.

Tanığın ilgili kişilerle olan hısımlığı, tek başına bu kişiler ile olan ilişkinin müspet olduğu sonucunu ortaya koymayacağı gibi kanunda sayılanlar dışındaki kişilerle yakın ilişkinin varlığı durumunda bu yakın ilişki hısımlık bağından daha güçlü bir niteliğe sahip olabilir. Dolayısıyla mahkeme veya hâkim, hısımlığa ve böylece tanıklıktan çekinme hakkına rağmen tanığın bu hakkını kullanmayıp beyanda bulunmak istemesi ve hatta beyanının öncesinde veya sonrasında yemin etmesi durumunda dahi bu durumu, beyanın güvenilir olduğuna karine olarak kabul etmemeli; hısımlığa rağmen şüpheli veya sanıkla olan ilişkisinin boyutunu sorgulamalı, araştırmalı ve böylece delil aracının ispat değerini, delil niteliğine haiz olma şeklini ortaya koymalıdır. Aynı şekilde yakın ilişkinin muğlaklığını ortaya koyacağı gerekçelerle belirginleştirdikten, somutlaştırdıktan sonra beyan delilinin ispat derecesini taktir etmelidir.

6) Baskı ve Korkutulma

Türk Dil Kurumu'na göre baskı *“hak ve özgürlükleri kısıtlayarak zor altında bulundurma durumu”*dur¹²⁵. Baskı, doğrudan bir kimse tarafından başka bir kimse üzerinde bilinçli bir şekilde gerçekleştirilebileceği gibi içinde bulunulan ortam, muhatap oldukları kişilerin varlığıyla kişinin kendi iç dünyasında yaşayabileceği bir etkinin sonucu da olabilir. Dolayısıyla hak ve özgürlükleri kısıtlanarak zor durumda bulunan tanığın özgür iradesiyle olaya ilişkin bilgilerini doğru şekilde yetkili makama aktarması

¹²⁴ CMK md. 45'in gerekçesi, *“tanık kural olarak bildiklerini söylemek zorundadır. Ancak bazı hallerde bu zorunluluk biyolojik gerçeklere veya sosyo psikolojik ilişkilere ters düşmektedir. Nitekim kendisinin veya bir yakınının cezalandırılması sonucuna götürecek zorunluluk, tanığı yalan beyana zorlama anlamı taşıyacaktır. Oysa tanıklık gerçeğin öğrenilmesi için bir araçtır.”* şeklinde belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (2005), 170

¹²⁵ <https://sozluk.gov.tr/> , E.T.06.04.2021

güçleşecektir. Böyle bir tanığın ortaya koyduğu bilgiler ise maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet edemeyecek, delil aracı olarak kalacak veya delil hükmünde değerlendirilecek fakat maddi gerçeği yansıtmayan hükmün verilmesine sebep olabilecektir.

Korkutmak, korkmasına neden olmak, kaygıya düşürmek veya gözdağı vermek anlamlarına gelmektedir. Ceza usul hukuku anlamında bir tanığın korkutulması durumunda tanığın, korkutulmasına araç olarak kullanılan hukuki değerinin niteliğinin ne olduğu, korkutmanın kaynağının yeri ve öneminin araştırılması gerekmektedir. Zira korkutulan, baskı altına alınan tanığın kendisinin, yakınlarının ve sahip olduğu maddi değerlerin zarar görmesi tehlikesine karşılık somut olaya göre tanığın korunması tedbiri türlerinden bir veya birkaçına gidilerek hem tanık beyanının güvenilirliğinin sağlanması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmasının önünü açmak hem de tanığın ve yakınlarının güvenliğinin sağlanması gerekebilir.¹²⁶ Aksi halde, yani tanığın, baskı ve korkutmaya dönük eylemlerle yalnız başına mücadele etmeye mecbur bırakılması halinde, *Ash* 'ın da dediği gibi gerçek anlamda tanık olmak, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması ve zamanla haklarının kamu yararı uğruna elinden alınması anlamına gelebilir.¹²⁷

7) Beyan Öncesi veya Beyan Esnasında Tanığın İçinde Bulunduğu Ortamın Fiziki Şartları

Gecikme, stres ve kaygı hafızayı, yani hatırlama gücünü zayıflatan faktörlerdir.¹²⁸ Tanıklar için stres ve kaygının kaynağını sadece vereceği beyanın içeriği veya duruşma salonunda hazır bulunan sanık oluşturmamakta; tanığın adliye binasına girmesiyle tanık stres ve kaygıyı üzerinde hissedebilmektedir.

Tanıkların duruşma salonlarında, savcı odalarında, mahkeme koridorlarında bazen korku ve telaş içerisinde beyanda bulunurken veya duruşma salonuna çağırılma sırasını beklerken görünmesi kaçınılmazdır. Ne olacağını bilmemenin şaşkınlığı ve endişesi içerisinde tanıklar, tanık dinlenecek olan dosyaların öncelikle alınarak duruşması

¹²⁶ Baskı, korkutulma, sindirme gibi nedenlerden kaynaklanabilecek olan zarar tehlikesine karşılık tanıkların korunması tedbirleri aşağıda, ayrıca ayrıntılı şekilde verileceğinden dolayı burada konumuzla ilgili kısmı açıklanmıştır.

¹²⁷ Ash, "On Witnesses", 424

¹²⁸ Emily Henderson, "Alternative Routes: Other Accusatorial Jurisdictions on the Slow Road to Best Evidence" (in) *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?*, eds. John R Spencer and Michael E Lamb, (Oxford: Hart Publishing, 2012), 43.

yapılması gerekirken beyanda bulunmaları için bu kişiler gün boyu bekletilebilmekte.¹²⁹ hatta uzun zaman beklemesine rağmen dinlenmeden duruşmanın ertelenmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu şekliyle de tanığın içinde bulunduğu durumun ehemmiyeti görmezden gelinebilmektedir.¹³⁰ Bu yönüyle *Harris*, tanıkları ceza adaleti sisteminin unutulmuş ruhu olarak tanımlamıştır.¹³¹

Adliye binalarının fiziki yapıları, şartları belirlenirken hakimler, savcılar, avukatlar haklı olarak düşünülse de kanaatimizce tanıklar, içinde düştükleri psikolojik duruma, yerine getirecekleri ve getirmekle yükümlü oldukları elzem göreve rağmen, hesaba katılmamaktadır. Bu şartlarda, mevcut fiziki şartlar dahilinde kendi haline bırakılan tanıklardan ayrıca güvenilir beyanda bulunulmasının, ödevlerini tam olarak yerine getirilmesinin beklenmesi kanaatimizce kendi içinde çelişki doğurmaktadır. CMK md. 52/1 uyarınca her tanığın ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenmesi ile güdülen amacın, madde gerekçesinde belirtildiği¹³² üzere, tanıların birbirlerinden etkilenmemeleri yoluyla beyanlarının güvenilirliğinin sağlanması olduğu düşünüldüğünde güdülen bu amaca fiziki imkan ve şartlar dahilinde kuvvetle muhtemel ulaşılamayacaktır. Zira duruşma salonu dışında bekleyen tanıklar zaten bir arada bulundukları gibi dinlendikten sonra duruşma salonunda bekletilen tanığın aynı ortamda varlığına rağmen diğer tanık dinlenmek durumunda bırakılmaktadır. Bu konuda fiziki şartların belirlenmesinde tanıklar ve tanıklardan beklenen ödevlerinin icrasının kolaylaştırılması hesaba katılmalıdır ki ancak böylece tanık beyanı delili açısından yargılamanın nihai amacına hizmet, nihayetsiz kalmayacaktır. Aksi halde ceza yargılamasındaki önemine rağmen tanık aciz bırakılırsa adaletin işleyişi zarar görecektir ve adil yargılama sekteye uğrayacaktır.¹³³

¹²⁹ Mamta Shukla, Gaurav Shukla, “Witness Anonymity & Protection: Balancing under Criminal Law”, *Journal of Education & Social Policy*, 1/2, (December 2014), 104

¹³⁰ Ash, “On Witnesses”, 387, 390

¹³¹ Jeffrey R. Harris, “Whither the Witness the Federal Government’s Special Duty of Protection in Criminal Proceedings After *Piechowicz v. United States*”, *Cornell Law Review*, 76/6, (1991), 1316

¹³² “Tanıklar, dava konusu olay hakkında bildiklerini doğru ve eksiksiz anlatmakla yükümlü olduklarından, madde bunun gerçekleşmesi için tanıkların birbirlerini etkilememeleri ve yönlendirmemeleri maksadıyla her tanığın ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.” Gerekçe için bkz. Şahin, *Gazi Şerhi*, 182

¹³³ Varinder Singh, “Witness Protection in India”, 370.

8) Tanığa Yöneltilen Yönlendirici Soru

Çekişmeli ceza yargılamasının en önemli özelliklerinden biri tanıklar tarafından verilen ifadelerin özellikle savunma tarafından sorgulanabilir olmasıdır.¹³⁴ Tanık öncelikle beyanda bulunur ve tanığın beyanına karşılık iddia ve savunma tarafı sorular sorarak tanığı yönlendirebilir. Bu kapsamda tanığın beyanlarının ve tanığa sorulan soruların açık ve anlaşılır olması kadar tanığa yönlendirici mahiyette sorular sorulmaması da önem arz etmektedir.

Tanık beyanının yargılamanın amacına hizmeti konusunda tanığın sadece hazır bulunması değil ayrıca hazır bulunan tanığın olaya ilişkin bilgilerini beyan etmesi ve beyanının doğru ve anlaşılır olması da gerekir. Tanık beyanda bulunurken cümleleri anlaşılır olmalı; tanığın teknik terimler, anlaşılması güç kavramlar kullanması halinde kendisi de hâkim tarafından uyarılmalıdır.¹³⁵ Tanığın beyanının anlaşılabilirliği kadar tanığa sorulan soruların anlaşılabilirliği ve sorunun yönlendirilme şekli de önem arz etmektedir. Tanığın söz konusu bilgilerini, hafızasında yer alan şekliyle olduğu gibi ve gerçeğe uygun şekilde aktarabilmesi, kendisine sorulan soruların yapısı, vurgusu ile yakından ilişkilidir. Dolayısıyla sorulan soruların kısa ve açıkça anlaşılabilir şekilde, basit şekliyle, yöneltilmesi; sakın, düzgün bir vurgulama ile dile getirilmesi gerektiği gibi sorular telkin içermemelidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile uğraşılırken hile, tehdit içerikli söylem ve hareketler ümit edilen amacın elde edilememesi ile sonuçlanabilir.¹³⁶

İnsan hafızası polislerin önerisine karşı dahi duyarlı olup şekillenebileceğinden¹³⁷, stres veya başka bir nedenin etkisiyle failin eşkâlini kimlik tespitinde yanlış tanımlama olasılığı yüksek olacağından¹³⁸ tanık sorgulamasında başvuru negatîf biçimli ve kısa cevap gerektiren sorulara muhatap olduğunda tanık,

¹³⁴ Annie Cossins, "Cross-Examination In Child Sexual Trials Evidentiary Safeguard Or Anassault Opportunity To Confuse?", *Melbourne University Law Review*, 33/1, (April 2009), 68

¹³⁵ Metin Köse, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1, (2019), 184

¹³⁶ Edouard L. De Kerdaniel, *Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi*, çev. Rasih Yeğengil, (Ankara: Hapise Matbaası, 1937), 54

¹³⁷ Dana Walsh, "The Dangers of Eyewitness Identification", 1422.

¹³⁸ Walsh, "The Dangers of Eyewitness Identification", 1442

istediği gibi cevap verememekte; böylece yönlendirilmekte ve hatta soruyu dahi tam olarak anlayamamaktadır.¹³⁹

Duruşmada hazır bulunan tanığa doğrudan soru yöneltmesi durumunda ilgili kişiler aslında, tanığın olaya ilişkin olarak hafızasında yer alan bilgilerini kendi cümleleri ile ve doğal bir şekilde ortaya koyması konusunda fırsat elde etmektedirler.¹⁴⁰ Bu nedenle kural olarak tanık dinlendikten sonra tanığa soru sorulurken tanığa soru soranın duygu durumu, özellikle de dinlenen tanığın çocuk olması durumunda¹⁴¹, tanığın olumsuz yönde etkileyebileceğinden¹⁴² mahkeme, soru yönelten kişilerin ifade şekillerine ve beden diline dikkat etmeli ve hâkimlerin kendisi de tanığı korkutacak, telaşa sokabilecek, paniğe kapılmasına yol açabilecek sorulardan ayrıca kaçınmalıdır.¹⁴³ Zira tanık, yargılama konusu olaya ilişkin olarak duydu organlarıyla edindiği bilgisini bir gerçek kişi olarak, hâkime aktarır¹⁴⁴ ki her insan da doğal olarak duygusal, manevi yönden dış uyarıcılardan etkilenmektedir. Diğer taraftan da müdafinin görevi müvekkilinin haklarını olabildiğince savunmak olduğundan kimi zaman avukatlar mağdurların, tanıkların beyanları alınırken onların savunmasızlığını, korkularını ve endişelerini müvekkillerinin lehine delil ortaya çıkarabilmek için kullanabilmektedir.¹⁴⁵ Dolayısıyla tanığın olaya ilişkin bilgisinin farklı şekilde açığa çıkartılmasına, şekillenerek ve gerçekten uzaklaşarak beyan edilmesine engel olacak tedbirlerin

¹³⁹ Mark R Kebbell, Christopher Hatton, Shane D Johnson, “Witnesses With Intellectual Disability in Court: What Questions Are Asked and What Influence Do They Have?” *Legal and Criminological Psychology Series*, Vol. 9, (2004), 23, 25, 31; Özellikle soruyu yönelten kişinin istediği cevabı cümle şeklinde vererek cümle sonunda “*değil mi?*” ibaresi ekleyerek veya kim, ne gibi objektif sorular yerine kişisel düşüncesi ve önyargısına bağlı çıkarımların yerleştirilerek soruyu biçimlendirme durumları tanığın vereceği cevabı etkileyebilecek, tanığı baskı altına alabilecek türden sorulardır.

¹⁴⁰ Burcu Dönmez, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 261

¹⁴¹ Zira yapılan bir araştırma neticesinde çocukların sorulan soruların karşı tarafa iletilme şekli, sorunun yapısal özelliklerinden rahatlıkla etkilendikleri ve netice olarak yönlendirilmeye açık oldukları sonucuna varılmıştır. Araştırma ve ayrıntıları için bkz. David F. Bjorklund and Others, “Social Demand Characteristics in Children's and Adults' Eyewitness Memory and Suggestibility: The Effect of Different Interviewers on Free Recall and Recognition” *Applied Cognitive Psychology*, 14/5, (2000), 421-433.

¹⁴² Faruk Çolak, *Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu (Cross Examination)*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007), 41.

¹⁴³ Köse, “Ceza Muhakemesinde Tanık”, 194.

¹⁴⁴ Oğuz Atalay, “*Delil Kavramı Üzerine*”, içinde Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 1, ed. Osman Berat Gürzumar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 135

¹⁴⁵ Phoebe Bowden, Terese Henning, David Plater, “Balancing Fairness to Victims, Society and Defendants in the Cross-Examination of Vulnerable Witnesses: An Impossible Triangulation?”, *Melbourne University Law Review*, Vol. 37, (July 2014): 554

özellikle hâkim tarafından¹⁴⁶ her an gözetilmesi ve alınması gerekmekte olup ayrıca yargılamanın tarafları da esasen bu konuda hassas olmalıdır.¹⁴⁷

9) Tanığın Duyu Organlarındaki İşlevsel Eksiklikler

Tanığın olaya ilişkin bilgileri edinmesi duyu organları yoluyla gerçekleşmekte olup bu organların işlevsellik düzeyi ve buna bağlı olarak da kişilerin algılama yetenekleri farklılık arz etmektedir.¹⁴⁸ Yargılama ile güdülen amaç ve bu amaca ulaşma konusunda dayanak teşkil eden delillerin kaynağının duyu organları olduğu düşünüldüğünde tanığın bilgisine kaynaklık eden duyu organının işlevselliğinin belirlenmesi de somut olay açısından oldukça önemli bir yere sahip olacaktır. Örneğin bir kimsenin işitme duyusunun hassasiyeti, gözlerinin görme derecesi bu organları ile edindiği bilginin gerçeği yansıtma niteliği üzerinde doğrudan etkilidir. Dolayısıyla yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkı kapsamında zorunlu ve riayet edilmesi gereken durum olsa dahi mahkeme, tanıkların aktardıkları bilgilerin kaynağı olan duyu organlarının işlevsellik boyutunu da somut olaya göre araştırmalıdır. Makul sürede yargılamanın gerçekleştirilebilmesi uğruna mahkeme, yanlış karar vermeyi göze almamalıdır. Mahkeme, makul süreye riayet ederken ayrıca tanık beyanının bu kapsamda güvenilirliğini de araştırabilmelidir.

Görme, diğer duyu organlarına karşın hakikati yansıtma konusunda en fazla ihtiyaç duyulan algılama yoludur. Görme yetisindeki noksanlıklar olayda mevcut olmayan bir unsurun mevcutmuş gibi algılanması sonucunu çoğu zaman

¹⁴⁶ Özellikle bu konuda üzerinde önemli bir yükümlülük bulunan hâkim, tarafların ve kendisinin soracağı sorularda dikkatli olmakla birlikte tanığın kendisinden kaynaklı intikam veya utanma duyguları gibi saiklerle gerçekten uzaklaşabileceğini de hiçbir zaman göz ardı etmemelidir. Benzer açıklama için bkz. Matthias Jahn , “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, çev. Gülsüm Ayhan Aygörmöz Uğurlubay, içinde *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Sayı: 15*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 597.

¹⁴⁷ Yargı organları, özellikle savunmasız durumda olan tanıkların en iyi şekilde beyanlarını ortaya koyabilmeleri için her türlü adımı atmalı, süreci gerektiği ölçüde uyarlamalıdır. Tanığı baskı altına alabilecek soruların yöneltilmesine öncelikle hâkimin müsaade etmemesi gerekmektedir. Örneğin tanığın eğitim durumu, tıbbi kayıtları, geçmişteki cinsel yaşantısı gibi konulara ilişkin sorularla aşırı sert ve ilgisiz sorularla muhatap olmasının hakim önüne geçmelidir. Tanığa özellikle evet veya hayır şeklinde kısa cevap gerektiren ve çok parçalı soruların, anlaşılması güç kelimelerin yer aldığı karmaşık saoruların, bir yer ismi belirtilmeden soyut ve genel şekilde yöneltilen soruların tanığa yöneltilmesinde müdahale etmek gerekmektedir. Tanığın yaşının gereği de göz önüne alınarak soruların seçilmesi ve baskı oluşturmamaya dikkat edilmesi gerekmektedir. Hâkimin sorulan sorular konusunda dikkat etmesi gereken hususlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Joyce Plotnikoff, Richard Wolfson, *Intermediaries in The Criminal Justice System, Improving Communication for Vulnerable Witnesses and Defendants*, (U.K. Bristol: Policy Press, 2015), 189-203.

¹⁴⁸ Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 169.

doğurabilmektedir. Hatta görme yetisinde hiçbir noksanlık olmayan insanların dahi, olayın gerçekleştiği andaki ışığın boyutuna, kaynağına ve olayın gerçekleşmesi anındaki hareketliliğin varlığı ile yoğunluğuna bağlı olarak olayı farklı algılaması mümkündür. Dolayısıyla bir insan, görmeye muktedir olduğu şeyleri gerçeğe uygun şekilde idrak edemeyebileceği gibi belli bir olaya doğru bakmasına rağmen birçok ayrıntıyı da göremeyebilecektir.¹⁴⁹ Bakmak ve görmek bağlamında algıda seçicilik devreye girmekte olup insanın olayları idrak edebilmesi konusu ehemmiyet arz etmektedir.¹⁵⁰

İşitme, genel olarak görme duyusu karşısında olaya ilişkin bilginin kaynağı olarak daha az inanılır bir niteliğe sahiptir. Şöyle ki, “*Gözümle gördüm*” veya “*Bir göz iki kulaktan daha kuvvetlidir*” şeklindeki nitelendirmeler bu genel inancı ortaya koymaktadır.¹⁵¹ Görme duyusunda bahsettiğimiz gibi işitmede de bir kişinin sahip olduğu yetinin derecesi algılamayı ve beyanın güvenilirliğinin derecesini belirlemede etkin role sahiptir. Olayın gerçekleştiği ortamdaki gürültünün şiddeti veya ilgili kişinin psikolojik, psikiyatrik veya nörolojik açıdan sahip olduğu rahatsızlıklar neticesinde belirli sesler duyduğunu zannetmesi ihtimali de delil aracının güvenilirliği konusunda araştırılması gereken bir etkidir.

Tanıklığın kaynağının beş duyu organı olduğu düşünüldüğünde görme ve işitme duyuları dışında koklama, tatma ve dokunma duyularıyla da somut olaya ilişkin bilgi edinilmesi mümkündür. Bu duyuların organlarındaki herhangi bir rahatsızlık, işlevsel bozukluk da beraberinde algıyı etkileyeceğinden mahkeme veya hakim, şüpheyi mahal verebilecek durumların mevcudiyetinde gerekli incelemeyi yapması ve bu konuda net fikir sahibi olduktan sonra tanık beyanının ispat değerini incelemelidir.

3. Tanığın Ödevleri ve Hakları

a. Tanığın Ödevleri

Tanık, ceza yargılamasının nihai amacına ulaşmasında mahkemeye ışık tutarak kamusal bir görevi ifa etmektedir.¹⁵² Tanık beyanı, amaca hizmet konusunda önemli rol

¹⁴⁹ Erem, *Adalet Psikolojisi*, 283.

¹⁵⁰ Erem, idrak edilmeyi şuur şeklinde telaffuz ederek şuurun sabit bir ölçüye tabi tutulamayacağını belirterek aynı hadiseler karşısında bir kimsenin tam manası ile aynı duyguyu hissetmesinin imkânsız olacağından bahisle şuurun sahasının belirlenmesinde de dikkat unsurunun önemli yere sahip olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. Erem, *Adalet Psikolojisi*, 48.

¹⁵¹ Kerdaniel, *Şahitlik*, 30

¹⁵² Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 587

oynadığı içindir ki kanun koyucu doğal olarak tanığa bazı yükümlülükler yüklemiştir.¹⁵³ Hatta dünyadaki çoğu ceza adaleti sisteminde tanıkların konumu, haklardan çok ödevler etrafında dönmektedir.¹⁵⁴ Tanıklık genel bağlamda bir yükümlülük olsa dahi tanıkların adaletin gözü olması hasebiyle söz konusu yükümlülüklere uygun davranış, bu yönüyle aslında şerefli bir hizmetin tecellisidir.¹⁵⁵

1) Çağrıya Uyma

Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ve böylece adaletin tam olarak tecellisinin sağlanabilmesi için uyumsuzluğu çözebilecek tüm delillerin toplanması ve ayrıca tartışılması gerekmektedir.¹⁵⁶ Dolayısıyla beyan delillerinin kaynağı olan tanıkların da beyanda bulunmak üzere çağrılması ve beyanda bulunmak üzere kural olarak hazır bulunması gerekmektedir.

Savcıya, hâkime veya mahkemeye verilen tanık ifadesi veya tanık beyanı dışındaki açıklamalar, beyan delili olarak kabul edilemeyeceğinden¹⁵⁷ bu makamlar tarafından yapılacak çağrıya olayın tanıkları uymak zorundadır. CMK md. 43 uyarınca kural olarak çağrı kâğıdı ile veya istisnai olarak da telefon, telgraf, faks veya elektronik posta araçlarıyla tanık beyanda bulunmak üzere çağrılabilir. Çağrı kâğıdı ile çağrılmasına rağmen mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinden kaynaklanan giderler de kendisine ödettirilir. Zorla getirilmiş olan tanık, çağrı kâğıdına uymamasını haklı kılan sebepleri bildirirse aleyhine hükmolunmuş olan giderler de artık kaldırılır (CMK md. 44/1).

¹⁵³ Semiyet Badem, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12/45, (Ocak 2021): 290.

¹⁵⁴ Susan Moody, “Vulnerable Witnesses: Rights and Responsibilities”, *19th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Modernisation of Criminal Justice Systems*, (Scotland Edinburgh: June 2005), 76

¹⁵⁵ Arıkan, “Tanık”, 131

¹⁵⁶ Yargıtay CGK da “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 zorunludur.” diyerek daha geniş bir açıklamada bulunmuştur. Bkz. Yargıtay CGK, 17.10.2017, E:2017/16, K :2017/420.

¹⁵⁷ Mamta Shukla, Gaurav Shukla, “Witness Anonymity & Protection”, 101,105.

2) Doğru Beyanda Bulunma

Beyanda bulunmak üzere çağrılan tanık, kural olarak bu emre uymak zorunda olmakla birlikte çağrılan bu tanık, kanunda aksi belirtilmedikçe beyanda bulunmalıdır. Kamusal bir görevi yerinde getirmek mecburiyetinde olan tanık, CMK md. 45, 46 ve 48'inci maddelerde belirtilen haller kapsamında olmamasına rağmen tanıklık etmekten imtina ederse soruşturma evresinde savcının talebiyle sulh ceza hakimince, kovuşturma evresinde ise yetkili hâkim veya mahkemece dava hakkında hüküm verileninceye kadar ve fakat üç ayı geçmeyecek şekilde tanık hakkında disiplin hapsi kararı verilir (CMK. md. 60).

Yetkili makamlarca yapılan çağrıya uyarak uyuşmazlığa konu olaya ilişkin beyanda bulunmanın yanında bu beyanın içeriğinin de yalan ifadelerden oluşmaması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu tanık, TCK md. 272'de düzenlenen “*Yalan Tanıklık*” suçuna konu eylemin faili olacaktır.

3) Yemin Etme

Tanık, ceza muhakemesinin en önemli delil kaynaklarından biri olup tanıksız bir ceza muhakemesi neredeyse yoktur. Bununla birlikte tanık beyanının birçok nedenle güvenilir olmayabileceğini söylemek de yerinde olacaktır.¹⁵⁸ Bu sebeple yemin aslında tanık beyanlarının güvenilirliğini sağlamaya dönük bir araç olduğunu söylemek mümkündür.

Tanığın dinlenmeden önce veya dinlenmesinin hemen ardından yemin etmesi kural¹⁵⁹ olmakla birlikte tanığın yemin etmesi beyanın doğruluğunu sağlamayı amaçlayan sadece bir tedbir olup kendisi delil değildir. Bu yönüyle yemin verdirilmesi tanığın vicdanını devreye sokarak doğru söylemesini ve beyanının bu şekliyle içtenliğini sağlamaya dönük olarak yerine getirilmesi gereken bir görev mahiyetindedir.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Faruk Turhan, “Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/4, (2020), 360

¹⁵⁹ CMK md. 54'ün aksine Alman CMK md. 59/1 uyarınca mahkeme sadece tanık beyanının yargılamayı etkileyebilecek bir öneme haiz olduğu kanaatinde olması halinde veya gerçeği yansıtan bir beyan elde etmek konusunda gerekli görmesi halinde yemin ettirme yoluna gitmektedir. Yani Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda tanıkların yeminsiz dinlenmesi kural, yemin ettirilerek dinlenmesi ise istisna konumundadır. Bkz. Turhan, Tanıklara Yemin Verilmesi”, 362

¹⁶⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 635

Tanığa yemin verdirilmesi kuralının yanında CMK md. 45 kapsamına giren kişilerin tanıklıktan çekinme hakları ve CMK md. 51 uyarınca da bu kişilerin yeminsiz dinlenebilme hakları bulunmaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkına rağmen ilgili tanıkların beyanda bulunma yönünde iradelerini göstermeleri durumunda CMK md. 51 düzenlemesi ile aslında yeminin bu kişiler üzerindeki baskısının kaldırılabilmesi sağlanmıştır. CMK md. 51, tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına rağmen bu hakkını kullanmayan bir tanığın yeminsiz dinlenmesi durumunda tanığın verdiği beyanın delil değerini peşinen düşüren bir sonuca varılmamalıdır. Yetkili makamlar böyle bir ön yargıya varmamak adına hassas olmak ve dikkatli davranmak durumundadır. Dolayısıyla yemin etmekten kaçınma durumunda beyanın delil niteliği, yeminin sadece tanık üzerindeki etkisi kapsamında düşünülerek ortaya konulmalıdır.

Yemin verdirilerek tanığın dinlenmesi kural olduğundan ve yemin de böylece yerine getirilmesi gereken ödev, görev olduğundan yasal bir sebep olmadan tanığın yeminden çekinmesi durumunda CMK md. 60'ta yaptırım öngörmüş olup ilgili düzenleme uyarınca tanığın yemin etmesinin sağlanması amacıyla hüküm verilinceye kadar ve en fazla üç ay ile sınırlı olarak tanık hakkında disiplin hapsi verilebilir.

b. Tanığın Hakları

Tanıklar, yerine getirmekle yükümlü oldukları ödevleri kapsamında harekette bulunarak her ne kadar ceza yargılamasının nihai amacına hizmet etmekte olsalar da gerek kendilerinin gerek yakınlarının sahip oldukları maddi ve manevi değerlerin korunabilmesi amacıyla birçok hakları da bulunmaktadır. Tanıklık ederek kamu hukukundan doğan toplumsal bir görevi icra eden tanıkların çağrıya uymak, doğru beyanda bulunmak ve yemin etmek şeklinde yükümlülükleri olduğu gibi haklarını öğrenme, tanıklıktan çekinme, kendisi ve yakınları aleyhine açıklamada bulunmaktan çekinme ve korunma hakları da bulunmaktadır.¹⁶¹

1. Haklarını Öğrenme Hakkı

Tanığın da tıpkı sanık gibi haklarını öğrenme hakkı vardır.¹⁶² Hatta sanığın avukat yardımından yararlanabilmesi ve yargılamada taraf olması hasebiyle haklarını

¹⁶¹ Yargıtay CGK, 19.06.2020, E. 2019/303, K.2020/296; Yargıtay CGK, 15.10.2020, E. 2019/300, K.2020/419.

¹⁶² Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 520

rahatlıkla öğrenebilmesine karşın tanığın böyle bir imkân¹⁶³ ve niteliğe sahip olmaması nedeniyle haklarının neler olduğunu öğrenmesine ilişkin hakkı evleviyetle olmalı ve haklarının kendisine hatırlatılması gerekmektedir. Tanık, içinde bulunduğu özellikle psikolojik durum ve yargılamada kural olarak taraf olmamasına rağmen beyanda bulunarak yargılamanın nihai amacına hizmet etme yükümlülüğü nedenleriyle kanuni haklarını bilme ve haklarını kullanıp kullanmama konusunda seçim yapabilme imkanına sahip olmalıdır. Aksi halde tanıktan özgür iradesiyle hukuka ve amaca uygun delil sunmasının beklenmesi yerinde olmayacaktır.

Usulüne uygun şekilde çağrılmasına rağmen tanığın gelmemesinin sonuçlarının tanığa bildirilmesi zorunluluğu CMK md. 43/1’de düzenlenmiş olup ilgili maddede tanığın gelmesine engel ve haklı bir mazeretinin bulunması durumunda gelememe hakkının olduğunun bildirileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. CMK md. 44’te sadece, çağrıya uymayan tanığın zorla getirileceği ve davete uymamasını haklı gösteren sebepleri sonradan bildirmesi durumunun hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Halbuki CMK md. 45/3’te tanıklıktan çekinme veya CMK md. 48’de kendisi veya yakınları aleyhine ceza kovuşturmasına sebep olabilecek sorulara cevap vermeme haklarının olduğu ve önceden bu haklarının hatırlatılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Tanığa, haklı ve geçerli bir sebepten ötürü tanıklık etmeye gelememe hakkının olduğunun açıkça bildirilmesi ve bu konuda kanuni düzenlemenin getirilmesi bizce uygun olacaktır. Bu sebeple CMK md. 43/1’de tanığın haklı ve geçerli bir sebebi olmaksızın gelmemenin sonuçlarının da çağrı kâğıdında bildirileceğinin ayrıca eklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Tanığın küçük düşürücü mahiyette olan sorulara muhatap olmaması veya sanığın yüzüne karşı gerçeği söylemekten çekinmesi halinde sanığın mahkeme salonundan çıkarılması yönünde talepte bulunabilme hakkı ile tanığın huzurda dinlenmesi veya kimliğinin ortaya çıkması durumlarında kendisi veya yakınları açısından ağır tehlike oluşturabilecek durumlarda tanığın korunma hakkının varlığının da bildirilmesi ve bu

¹⁶³ Hatta Ünver ve Hakeri, tanıkların duruşmada vekiliyle birlikte bulunması ve tanığın ifadesi alınırken de vekilin hukuki yardımından yararlanmasına hukuken engel bir düzenleme bulunmamasına rağmen uygulamada tanığın ifadesi sırasında vekilin duruşmaya alınmaması ve böylece tanığın hukuki yardımdan yararlandırılmamasının hukuki mesnetten yoksun bir durum olduğuna dikkat çekerek tanığın da gerektiğinde vekilinin yanında beyanda bulunmasının hukuki bir durum olacağına dikkati çekmektedir. Bkz. Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 584

¹⁶⁴ Hatta tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiye bu hakkı hatırlatılmadan elde edilen delil, hukuka aykırı delil niteliğindedir. Bkz. Yargıtay CGK, 10.12.2013, E. 2013/483, K.2013/599.

durumun da mevzuatta ayrıca düzenlenmesi veya bu haklarının hatırlatılmasıyla sınırlı olacak şekilde dahi olsa tanığın avukat ile birlikte duruşmada yer almasına imkan tanınmasının hukuki zemine oturtulmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Savunma tarafında yer alan sanığın, kendisini yeterli şekilde savunabilmesi için mevzuatta yer alan haklarını araştırması ve müdafî yardımından faydalanabilmesi hayatın olağan akışına uygun bir durum ve hak iken, herkesçe bilinen hususlar iken tanıklık edecek kişinin haklarını bilmesinin beklenmesi kanaatimizce olağan dışı beklenti olup bu eksikliğin giderilmesi için hiç olmazsa bu haklarla sınırlı olarak duruşma esnasında avukat yardımından faydalanabilmesinin sağlanması yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Zira hazır bulunan tanığın haklarının dinlenmeden önce hâkim tarafından hatırlatılması, somut olaya göre hakkını kullanmasından beklenen menfaat açısından bir anlam ifade etmeyebilecektir. Bu sebeplerle sanığın yüzüne karşı gerçeği söylemekten çekinen tanığa da sanığın duruşma salonundan çıkarılmasını talep etme hakkının kendisine verilmesi için CMK md. 200'ün 1'inci fıkrasına “*Tanığın mahkemeden bu yönde talepte bulunabileceği de kendisine hatırlatılır.*” şeklinde bir ifadenin eklenmesi; avukat yardımından faydalanabilmesini de kapsayacak nihai şekliyle CMK md. 43'ün 1'inci fıkrasının “*Tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın gelmemenin sonuçları ile duruşmada avukat bulundurabileceği bildirilir. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve bunlara çağrı kâğıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır.*” şeklinde değiştirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

2. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Şüpheli veya sanıkla yakın akrabalık ilişkisi içerisinde olan tanıkları, doğruyu söyleme ödevi ile vicdanları arasında kalarak sıkıntı çekmeye zorlanmamak adına ilgili kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.¹⁶⁵ Şüpheli veya sanıkla yakın akraba ilişkisi içerisinde olan kişilerin hakkında tanıklıktan çekinme hakkı CMK md. 45'te düzenlenmiş ve yakın ilişki kapsamına giren kişilerin kimler olduğu teker teker sayılmıştır. Bu ilişki kapsamında olan kişiler de tanıklık etmek zorunda olmayacaktır.

¹⁶⁵ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 372

Tanıklıktan çekinme hakkı bir bütün olarak kullanılması gereken bir hak görünümünde¹⁶⁶ olsa dahi tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayan bir tanığın, CMK md. 45'te sayılan kişilerden birini ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermekten çekinme hakkını (CMK md. 48) kullanmasıyla aslında tanıklıktan çekinme beyan sırasında kısmen kullanılabilen bir hak niteliğine de kavuşmaktadır.

Tanıklıktan çekinme hakkı olmamasına rağmen böyle bir hakkının olduğunun mahkemece tanığa bildirilmesi ve tanığın da böylece tanıklık etmemesi durumunda şayet tanığın dinlenmemesi verilen hükmü etkileyecek düzeyde ise artık bu durum mahkeme hükmünün kanun yolunda bozulması için gerekçe olabilecektir.¹⁶⁷ Ayrıca Yargıtay'a göre tanıklıktan çekinen kişinin sanığa yakınlık derecesinin de hükümde belirtilmiş olması gerekir ki aksi halde mahkeme hükmü bozulacaktır.¹⁶⁸

Tanıklıktan çekinme, kanuni bir hak olduğundan hâkimlerin, bu hakkını kullanarak tanıklık edilmemesi durumunu delillerin sanık aleyhine değerlendirilmesi sonucuna vardırması, diğer ifadeyle bu çekinme halini, hâkimlerin delillerin serbestçe değerlendirilmesine varacak şekilde genişletmemesi elzemdir.¹⁶⁹

Tanıklıktan çekinebilecek diğer bir grup ise meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklık etmek zorunda olmayan kişilerdir. CMK md. 46'da tahdidi olarak düzenlenen meslek ve uğraş sahiplerine tanıklıktan çekinebilmeleri, meslekleri dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü altında olan bazı meslek gruplarının korunması,¹⁷⁰ ve bu meslek grubundaki kişilere güven duygusu içerisinde başvuruların sağlanabilmesi amacıyla¹⁷¹ getirilmiştir.

Meslek ve sürekli uğraş alanları nedeniyle öğrendikleri bilgiler konusunda tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler, avukat, stajyerleri ve yardımcıları ile genel olarak tıp meslek ve sanatı mensupları, mali müşavirler ve noterlerdir. Sayılan bu belli meslek

¹⁶⁶ Önder, böyle bir hakkın kısmi kullanımı durumunda, bir tanığın akrabalık ilişkilerinin niteliğine göre, bu kişi sanık ile dost ise sanığın aleyhine olan hususlarda; sanığa karşı hasmî duyguları varsa da sanığın lehine olan noktalarda çekinme hakkını kullanmak isteyebileceğini belirterek olası sakıncayı ortaya koymuştur. Ayhan Önder, *Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 29/4, (1963), 925

¹⁶⁷ Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, (İstanbul: Alfa Yayınları, 1997), 187

¹⁶⁸ İlgili Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 8. CD, 21.12.1980, E.1980/558, K.1980/1419.

¹⁶⁹ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002), 159

¹⁷⁰ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 296

¹⁷¹ Özbek ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 627

grubu mensuplarından avukatlar, stajyerleri ve yardımcılarının meslekleri kapsamında öğrendikleri bilgileri konusunda tanıklıktan çekinmeleri, haklarında bilgi sahibi oldukları ilgili kişilerin tanıklığa rıza göstermeleri halinde hak kapsamında iken rızanın yokluğunda avukatın sır saklama yükümlülüğü kapsamında bir yükümlülük olacaktır. Böylece avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları, ilgililerin rıza göstermesi halinde dahi tanıklık etmeyebileceği gibi rızanın yokluğu durumunda ise tanıklık etmemek zarureti altında olacaklardır.

Hak ve yükümlülük ayırımına gitmeden açıklama yapan *Ünver ve Hakeri*, tanıklıktan çekinmeyi avukatlar için hak olarak görmekte¹⁷² iken *Yenisey ve Nuhoğlu* ise sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirme yapmış ve avukatların bu sıfatları dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgileri ilgilisinin rızası olsa bile açıklayamayacaklarını belirterek avukatların tanıklıktan çekinmesini her durumda bir yükümlülük olarak görmüştür.¹⁷³ Kanaatimizce bu meslek grubundakilerin gerek CMK md. 46/2 ile diğerlerinden ayrı tutulması gerekse 1136 sayılı Avukatlık Kanunu¹⁷⁴ md. 36/2’de yer alan açık düzenleme¹⁷⁵ karşısında tanıklıktan çekinmeyi avukatlar ve dolayısıyla stajyerleri ve yardımcıları için hak ve yükümlülük şekliyle ayırma tabi tutmak gerekmektedir. Aksi görüş, bir yargı görevlisi olan avukatın korunmasına ve toplumsal güven duygusuna da aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Avukat, stajyerleri ve yardımcıları dışındakiler, ilgili kişinin bu meslek mensuplarına haklarında tanıklık etmesi konusunda rıza göstermeleri halinde artık tanıklıktan çekinemeyecektir.¹⁷⁶ Dolayısıyla bu meslek guruplarındakiler için

¹⁷² Bkz. Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 266

¹⁷³ Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 523, 524; Ayrıca Özgenç de avukat açısından açıklama getirerek avukatların, tanıklıktan çekinme hakkının değil de yükümlülüğünün bulunduğu bahsederek ilgili düzenlemeye ilişkin değerlendirmenin, söz konusu olan bilginin ilişkin olduğu kişiden hareketle yapılması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 332; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 36/2’de açıkça düzenlenen hüküm karşısında avukatlar için tanıklıktan çekinmeyi sadece yükümlülük kapsamında açıklamanın uygun olmayacağı düşüncesindeyiz.

¹⁷⁴ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, (R.G. 07.04.1969/13168); “Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.” şeklindeki son cümle de 4557 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun md. 24 ile getirilmiştir. Değişiklik için bkz. İlgili değişiklik için bkz. 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md. 24 (R.G. 10.05.2001/24398)

¹⁷⁵ “Avukatların birinci fıkra yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. “

¹⁷⁶ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 296; Özbek, Yenisey, Nuhoğlu, 626

tanıklıktan çekinme hakkı, ilgililerin tanıklık konusunda rızalarının bulunması durumu ile sınırlıdır.

Tanıklığı nedeniyle ağır ve ciddi tehlike altında bulunan bir tanığın tanıklıktan çekinme hakkı mevzuatta düzenlenmemiştir. Tanığın tanıklıktan çekinmesi elbette koruma tedbirlerinden çok daha fazla güvence sağlayacaktır. Zira bu şekliyle tehlikenin varlık sebebini oluşturan tanıklık ortadan kalkmaktadır. Bir kimsenin hayat veya beden bütünlüğünün korunması Devletin asli görevlerinden birini oluşturduğundan (Anayasa md. 17) ve özellikle yaşama hakkı temel insan haklarının en başında geldiğinden bahisle somut olay kapsamında değerlendirme yapacak olan mahkemeye bu konuda takdir alanı verilebilir. Aksi halde tanıktan kuvvetle muhtemel bir şekilde ölüm ile sonuçlanabilecek bir tehlikeye rağmen tanıklık yapmaya zorlanması gibi bir sonuç ortaya çıkar ki böyle bir durumda insan haysiyeti zedelenir ve hatta elde edilen delil aracının ispat değeri de önemli derecede azalır, ortadan kalkabilir.¹⁷⁷ Maddi gerçeğe ulaşma pahasına birinin yaşam hakkının bu denli tehlikeye atılması ceza yargılamasının doğasına aykırı olacağı gibi CMK'ya da böyle bir sonuç yüklenemez. Bu sebeplerle “tanıklıktan çekinme” başlıklı CMK md. 45'in maddeye tanıklığı nedeniyle kendisinin veya yakınlarının yaşamı tehlikede olanların da eklenmesi suretiyle ceza yargılamasında yaşam hakkına verilen önemin boyutu da ortaya konulmuş olacaktır. Hatta böyle bir imkanın hukuken tanınması durumunda tanığın korunması tedbirlerine de alternatif getirilmiş olacaktır.

Tehlike altında bulunan tanığa tanıklıktan çekinme hakkının tanınması dışında mahkemece tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesinin uygun olacağı da düşünülebilir. Fakat böyle bir durumun varlığı, Devletin koruma yükümlülüğünü yerine getiremediği şeklinde bir anlayışın ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Devletin yetersizliği anlayışı da tanıklara yönelik baskı potansiyelini de aynı oranda artıracaktır. Kanaatimizce, öncelikle tanığın mevcut koruma tedbirleri yoluyla korunabilmesinin mümkün olup olmadığının araştırılmasından ziyade maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda tanığın beyanının ispat gücü ve mevcut diğer delillerin durumu ile tanığın tehlikeye maruz kalan değerinin niteliği gözden geçirildikten sonra tanığın dinlenmesinden

¹⁷⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı İlkesi)*, (Ankara. Yetkin Yayınları, 2001), 140.

vazgeçmenin mümkün olacağı düşüncesindeyiz.¹⁷⁸ Zaten olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde tanığın duruşmada muhakkak dinlenmesi gerekmekte (CMK md. 210/1) olup¹⁷⁹ bu tanığın koruma tedbirleri altına alınması gerekecektir. Aksi halde tanığın sahip olacağı böyle bir hakkın varlığı neticesinde tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesi konusunda bilgi sahibi olan sanığın tanık üzerinde baskı kurma yoluna gitmesi ve böylece maddi gerçeğe uymayan hükmün ortaya çıkması ihtimali artacaktır.¹⁸⁰ Dolayısıyla yukarıda bahsettiğimiz ve ağır ve ciddi tehlike altında olan tanıkların tanıklıktan çekinmesi yönündeki değişiklik önerimizin olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunu istisna kılacak şekilde olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Böyle bir olasılıkta tanığı korumak evleviyetle düşünülmelidir.

3. Kendisi veya Yakınları Aleyhine Beyanda Bulunmama ve Delil Göstermeme Hakkı

Kendi aleyhine beyanda bulunmama, delil göstermeme hakkının “*Nemo Tenetur Ilkesi*”nin, kökeni konusunda belirli bir tarih belirtilmesi mümkün olmamakla¹⁸¹ birlikte bu hakkın kökeninin on altıncı ve on yedinci yüzyılda İngiltere’de yaşanan dini, politik ve hukuksal mücadeleler sonucunda ortaya çıktığı¹⁸² söylenebilir.

Şüpheli veya sanığın susma hakkı bulunmasına karşılık tanıkların kural olarak yükümlülüğü uyuşmazlığa konu olay hakkında bildiklerini aktarmak olduğundan

¹⁷⁸ Yargıtay da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda beyan delilinin somut olaya ilişkin olarak öneminden bahsederek tanığın ve mağdurun dinlenmesinden vazgeçilmesini hükmün bozulmasına sebep olarak görmüştür. Bkz. Yargıtay 6. CD., 03.04.2018, E. 2015/3365, K.2018/2476; Ayrıca belirtmek isteriz ki tanıklıktan çekinme hakkının tanığa tanınmasının daha uygun olacağına ilişkin açıklamalarımıza rağmen mahkemenin tanık olarak dinlemekten vazgeçmesini bahsedeceğimiz sıkı şartlara bağlamamızdaki esas sebebi, ilkinde hakkın varlığı hatırlatılarak insiyatfin tanığa bırakılması iken burada mahkemenin, tanık koruma tedbirlerinin yetersizliğini kendisinin kabul etmesidir.

¹⁷⁹ CMK md. 236’da düzenlenen özel dinleme usulü kapsamındaki mağdurların dahi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller dışında bir kez dinlenmesi gerektiği (md. 236/2) düzenlenmişken koruma tedbirlerinin varlığına rağmen böyle bir tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesi imkânının tanınması bahsettiğimiz sebeplerle birlikte düşünüldüğünde elbette sıkı kayıt ve şartlara bağlı olması gerekecektir.

¹⁸⁰ Şahin de henüz tanık koruma tedbirlerine ilişkin özel düzenlemelerin yer almadığı bir zamanda tehlike altında bulunan tanığın korunabilmesi için böyle bir öneri ileri sürmüş olsa dahi böyle bir durumda, sanığın tehdit yoluyla mahkemenin maddi gerçeğe ulaşmasını engelleme ve hatta mahkemenin beraat yönünde karar vermesi konusunda sanığa imkân sağlaması gibi bir sonucun ortaya çıkacağını belirtmektedir. Bkz. Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 136.

¹⁸¹ Murat Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 40

¹⁸² John Kemp, “The Background of the Fifth Amendment in English Law: A Study of Its Historical Implications” *William & Mary Law Review*, 1/2, (April 1958), 249

tanığın susma hakkı nispi niteliğe sahiptir.¹⁸³ T.C. Anayasası'nın¹⁸⁴ 38'inci maddesinde “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” şeklindeki açık ve genel kuralı özellikle tanıklar için ehemmiyet arz ettiğinden kanun koyucu da ilgili kuralı tanıklar için geçerli olacak şekilde CMK'da düzenlemiştir. CMK md. 48 uyarınca tanık, gerek kendisini gerekse CMK md. 45/1'de tahdidi olarak sayılan kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilecektir. Bu hakkın gereği ve sonucu olarak da beyanda bulunma yükümlülüğüne istisna olarak tanık, bu kişiler aleyhine delil sunma yükümlülüğünden de kurtulmuştur. Böylece tanığın, yalan söylemek ile kendisi veya yakınları aleyhine beyanda bulunmak arasında kalmasının önüne geçilmiştir.

4. Ücret ve Tazminat Hakkı

Kamusal bir görevin ifasına hizmet eden tanıkların gerek soruşturma evresinde ifadelerine başvurulması gerekse kovuşturma evresinde duruşmaya katılmaları tanıklar için zaman kaybına yol açtığı gibi maddi kayba da yol açabilmektedir. Tanıkların beyanda bulunma gibi kamu görevlerinin ve dolayısıyla yükümlülüklerinin sonucu olan zaman kayıplarının minimuma indirilmesi ve maddi kayıplarının da giderilmesi her şeyden önce insan haklarının bir gereğidir.

Tanıkların kimi zaman saatlerce beklemesine, uzun zaman harcamasına ve böylece zaman kaybına bağlı olarak kazanç kaybının da ortaya çıkabilmesine karşın tanıklık görevine bağlı olarak tanığa ya hiçbir ücret ödenmemekte ya da ödenen ücretler oldukça düşük olabilmektedir. Hele ki ertelenen duruşmalar nedeniyle aynı tanıkların tekrar gelmek zorunda bırakılmaları hallerinde bu yönde kayıplar artabilmektedir.¹⁸⁵

Tanığın tanıklık dolayısıyla kaybettiği zaman ile orantılı şekilde tazminat verilmesi veya hazır bulunmak için seyahat etmişse de yol giderleri, ikamet ve beslenme konularında yaptığı giderlerin karşılanması için savcı, mahkeme başkanı veya hâkime CMK md. 61 ile zorunluluk getirilmiştir. Hatta tanığın talebine gerek kalmaksızın yetkili makamca resen tazminat ödenmesi veya giderlerin karşılanmasına karar

¹⁸³ Rezzan İtişgen, *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1 2013), 84

¹⁸⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (R.G. 18.10.1982/2709); Çalışmamızda özellikle yabancı bir devletin anayasası olduğu belirtilmedikçe “Anayasa” şeklinde geçecek olan kavramlar “T.C. Anayasası” için kullanılacaktır.

¹⁸⁵ Ash, “On Witnesses”, 391 vd.

verilecektir. Zaman kaybı durumunda kaybedilen zaman ile orantılı olarak ödenecek tazminat gün esasına göre belirlenmekte olup bu tazminatın alt ve üst sınırı her yıl güncellenen şekliyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tarifeye göre belirlenmektedir.

Tanıklara ödenecek tazminatın alt ve üst ücret sınırları belirlenirken yukarıda bahsettiğimiz ve tanıkların içinde bulunduğu psikolojik ve fiziki şartların da hesaba katılması gerektiği kanaatindeyiz. Şayet düşüğe¹⁸⁶ tanık ücretleri önemli ölçüde artırılmalı ve tanıklara adil tazminat verilmelidir.¹⁸⁷ Böylece tanık beyan delilinin ispat gücüne hem katkı sağlanabilecek hem de tanıkların nazarında ve katlanılan birçok zahmet karşısında tanıklık, angarya görünümünden çıkarılabilecektir.

5. Korunma Talebinde Bulunma Hakkı

Sanık suça konu eylemi gerçekleştirdiğinden bahisle mağdur da isnat edilen suç nedeniyle haksızlığa uğrayan kişi olduğundan ceza yargılamasında yer almaktadır. Buna karşılık tanık ise kural olarak yargılamanın tarafı olmamasına rağmen sırf kamusal bir görevin ifası nedeniyle beyanda bulunmak zorunda olan bir kimsedir. Söz konusu taraflardan sanığın ceza yargılamasındaki menfaatini, kendisi hakkında özellikle beraat kararı yönünde hükmün verilmesi oluşturduğundan sanığın tanık beyanından beklentisi de doğal olarak kendi lehine delil ortaya koymasını sağlamak olacaktır. Diğer taraftan mağdurun menfaatini de failin tespit edilerek cezalandırılması ve duruma göre zararının da tazmin edilmesi oluşturduğundan mağdurun kendisi açısından tanıktan beklentisi de sanığın beklentisi ile benzer olacaktır.

Tanığın, ceza muhakemesinde kendi başına bırakılması, tanığın yerine getirmek zorunda olduğu tanıklık görevi nedeniyle birçok tehlikeyi de beraberinde getirebilecektir. Tanıkların korunması yönündeki tedbirlerin sadece sanık aleyhine beyanda bulunacak olan veya beyanda bulunan tanıklar için düşünülmesinden ziyade sanık lehine beyanda bulunacak olan veya beyanda bulunan tanığın da korunmasını kapsayacak şekilde birçok muhtemel neden için de düşünülmesi gerekmektedir. Sonuçta

¹⁸⁶ 2021 yılı Tanıklık Ücret Tarifesi'nin 4'üncü maddesine göre 2021 yılı için günlük ücretin alt ve üst sınırı Adalet Bakanlığı'na 25,00 ila 50,00 Türk Lirası olarak belirlenmiştir. Kanaatimizce belirlenen ücret düşük olup daha adil olması gerekmektedir. Bkz. 2021 Yılı Tanıklık Ücret Tarifesi, (R.G. 24.12.2020/31344); <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/12/20201224-6.htm> E.T.15.05.2021

¹⁸⁷ Ash, "On Witnesses", 416.

tanığın beyanı dolayısıyla karşılaşacağı tehlike mağdur veya mağdur yakınlarından da kaynaklanabilir.

Tanıkların gerek kendilerinin gerekse yakınlarının hayatı, beden bütünlükleri veya malvarlıkları konusunda ortaya çıkabilecek ağır ve ciddi tehlikelerden tanığı ve dolayısıyla yakınlarını korumak devlet için bir zorunluluk iken, bu gibi tehlikelere karşı korunma talebinde bulunmak da tanık açısından bir haktır. Sanığın savunma hakkı karşısında tanığın korunma hakkının ölçülü şekilde sağlanması, ceza muhakemesinin nihai amacına ulaşılmasına katkı sağlayacaktır. Aksi halde, tanıklık etmesi için çağrılan bir tanığın çeşitli gerekçelerle korunma talep etmesine rağmen talebinin reddi halinde, tanığın önünde artık üç seçenek kalacaktır. Böylece tanık, ya yargılamaya konu olaya ilişkin sahip olduğu bilgisine aykırı beyanda bulunacak ya da tanıklık etmeyi reddedecek ve yaptırım göze alacak ya da doğru beyanda bulunacak ve dolayısıyla ölüm ile neticelenebilecek tehlikeleri göze alacaktır.¹⁸⁸

Tanıkların rahatlığı için gerekli bütün inceleme ve araştırmaların mahkemelerce gerçekleştirilmesi konusunda gerekli adımlar atılmalıdır.¹⁸⁹ Tanıkların korunma yönünde talepte bulunma hakkı yanında savcı, hâkim veya mahkemelerin talebin varlığına bağlı kalmaksızın resen gerekli tedbirleri¹⁹⁰ alması da gerekmektedir. 1412 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda¹⁹¹ (CMUK'ta) tanıkların korunmasının sağlanabilmesi amacına dönük herhangi bir hüküm bulunmazken¹⁹² yürürlükteki CMK md. 58'de konuya ilişkin genel hükme yer vermek dışında özel olarak ve sırf bu amaçla 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda¹⁹³ ve bazı özel kanunların ilgili hükümlerinde konuya ilişkin düzenlemeler mevzuatta yerini almıştır. Böylece tanığın korunmasına verilen önem ayrıca hukuki düzenlemelerle açıkça ortaya konulmuştur.

¹⁸⁸ Harris, "Whither the Witness", 1315

¹⁸⁹ Ash, "On Witnesses", 416

¹⁹⁰ Ağır ve ciddi tehlike halleri ile Tanık koruma tedbirleri konusunda gerekli açıklamalar aşağıda ayrıntılı şekilde yapılacaktır.

¹⁹¹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (R.G., 20.04.1928/1172)

¹⁹² Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, .272

¹⁹³ 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, (R.G. 05.01.2008/26747)

B. Tanığın Korunması

1. Tanığın Korunması Kavramı

Tanığın korunması; ceza yargılamasında tanık olarak dinlenecek olan kişilerin tanıklığına engel olmak veya lehlerine beyanda bulunmalarını sağlamak amacıyla şüpheli veya sanığın kendisi, suç ortakları veya bunların yakınları tarafından gerçekleştirilen tehdit, baskı, fiziksel şiddet gibi eylemleriyle ortaya koydukları ağır ve ciddi tehlikelere karşı yetkili makamlar tarafından tanığın kendisinin ve yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve mal varlığı değerleri açısından güvenliklerinin sağlanması ve böylece hiçbir baskı ve korku altında kalmadan olaya ilişkin bilgilerini sunmasıyla doğru ve gerçek delil elde etmeye hizmet eden korumadır.

AKBK'nin 10 Eylül 1997 ve 20 Nisan 2005 tarihli tavsiye kararlarında tanık korumanın tanımı doğrudan yapılmasa da 1'inci maddesinde yer alan korkutma (gözdağı, sindirme) tanımından, 2'inci maddesinde belirtilen temel ilkelerden yola çıkarak tanık korumanın anlamı açıklanabilir. Buna göre bir tanığa yönelik doğrudan, dolaylı veya potansiyel her türlü tehdit ve tehlikeden uzak bir şekilde tanığın görevini korkusuzca ve özgürce yerine getirebilmeleri için yetkili makamlarca alınan yasal ve pratik önlemlerdir.¹⁹⁴

Tanığın korunması, tanığın yetkili makamlarla iş birliği yapmasının karşılığı olarak tanığa bahsedilen bir ödül niteliğinde değildir. Yargılamanın eksiksiz olarak yerine getirilmesini ve bunun için de tanık ve yakınlarının ağır ve ciddi tehlikelerden korunmasını sağlayan bir yöntem olarak görülmelidir.¹⁹⁵ Zira tanık koruma tedbiri belirli şartlara bağlanmış olup şartları gerçekleşmediği müddetçe tanığı korumaya yönelik tedbir türlerine başka nedenlerle başvurmak imkânsızdır. Öyle ki tanığın korunması hakkı karşısında savunma hakkı yer almakta olup aradaki dengenin sağlanması da gerektiğinden böyle bir amaç için savunma hakkı kısıtlanamaz.

¹⁹⁴ Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation of the Committee of Ministers to Member States Concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence*, 600th meeting of the Ministers' Deputies REC. (97)13, (Strasbourg 10 September 1997); Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice*, REC. 82005)9, (Strasbourg: 20 April 2005).

¹⁹⁵ Hakan Erşahin, "Türkiye'de Organize Suçluluk ve Tanıklıkta Karşılaşılan Sorunlar", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), 56.

Tanığı ve yakınlarını söz konusu tehlikelerden koruyarak güvenliklerinin sağlanması ve yargı organlarının maddi gerçeğe ulaşmasına hizmet etmesi amacıyla (CMK, TTK ve diğer özel kanunlarda) düzenlenen tedbir türleri de tanığın korunması tedbiri türleridir. Tanığın korunmasına yönelik bu tedbir türleri, aşağıda göreceğimiz üzere, türüne göre soruşturma evresinde ve/veya kovuşturma evresinde geçerli olabilecektir. Ayrıca bu tedbirler tanığı duruşmada tanık dinlerken dinleme usulüne ilişkin olabileceği gibi tanığı dinlenmeden önce dinlendikten sonra da korumaya yönelik olabilir. Fakat hangi tanık koruma tedbiri türüne başvurulacak olursa olsun somut olay kapsamında bu tedbir türleri amaca uygun olmalı ve bu amaca ulaşabilmek için tedbir yoluna başvurarak tanığın korunması zorunlu olmalıdır.

2. Tanığın Korunmasının Amacı, Önemi ve Gerekliliği

a. Tanığın Korunmasının Amacı

Tanıklık, geçmişte yaşanmış olan bir olayın ceza yargılamasında yeniden canlandırılması ve böylece maddi gerçeğe ulaşmada çok etkili bir araçtır.¹⁹⁶ Böyle bir görevin yargılamanın tarafı olmayan bir kişi tarafından yerine getirilmesi birçok tehlikeyi de beraberinde getirebilecektir. Böylece tanığın korunmasındaki asli amaç tanığın ağır ve ciddi tehlikelerden korunmasının sağlanması olacaktır.

Tanıklık, herkes için bir vatandaşlık görevi olarak görülse de bu görevin gereğinin yerine getirilmesi uğruna tanığın kendi güvenliğinin tehlikeye atılabileceği veya söz konusu yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla her türlü riske maruz kalabileceği sonucuna ulaşılması imkânsızdır.¹⁹⁷ Her ne pahasına olursa olsun gerçeğin araştırılması düşünülemeyeceğinden tanığın hayatı pahasına gerçeğin araştırılamayacağı tartışmasız bir gerçektir.¹⁹⁸ Aksi bir durum yargılamanın nihai amacına hizmet uğruna tanıkların birçok tehlikeye karşı savunmasız bırakılması sonucunu doğurur ki bu sonuç özellikle ve başta, temel insan haklarına aykırı olacaktır. AİHS’de genel olarak tanıkların ve özellikle ifade vermeye çağrılan mağdurların çıkarlarının dikkate alınması konusu açıkça düzenlenmemiş olsa dahi AİHS’nin 1’inci maddesinde düzenlenen yaşam

¹⁹⁶ Mustafa Pıncı, Kürşat Çevik, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1-2,(2014), 104

¹⁹⁷ Simone Lonati, “Anonymous Witness Evidence before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of “Fair Trial”?”, *European Criminal Law Review*, 1/8, (2018), 121

¹⁹⁸ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 138.

hakkı ile 8'inci maddesinde düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması kapsamındaki insan haklarının sonucu olarak zaten tanıkların tehlikeden kurtulma hakları bulunmaktadır.¹⁹⁹ Avrupa Konseyi de ceza yargılamasında tanık sıfatıyla bir şahsın beyanda bulunmasının her ne kadar bir görev olsa dahi tanık için korunmanın bir insan hakkı olduğunu, bu hakkın da AİHS ile güvence altına alındığını belirterek yetkili makamlar tarafından hakkın gereğinin yapılmasını bir yükümlülük olarak açıklamıştır.²⁰⁰

Tanıkların ve dolayısıyla mağdurların, yargılamanın işleyişine katılımını sağlayan düzenlemeler yanında bu kişilerin çeşitli tehlikelere karşı korunmaları amacıyla kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.²⁰¹ Bu ihtiyaca binaen de tanıkların korunmasını sağlamaya yönelik tedbir türleri yasal olarak getirilmiştir.

Tanıkların korunması zarureti hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte bu koruma, tanığın ve yakınlarının bireysel güvenliğinin sağlanması dışında birçok amaca daha hizmet etmektedir. Bu amaçlar gerek yargılamanın adilliğinin sağlanmasına gerekse tanık korumanın toplumsal boyuttaki etkilerinden yargı organlarının yararlanılabilesine dönüktür.

Kanunların kolluk kuvvetlerine sağladığı teknik yöntemlerin giderek deşifre olması neticesinde doğal olarak suç örgütleri de bu gibi yöntemlere karşı önlemler aldığından ve böylece örgütlü suçlar konusunda delil elde etmek güçleştiğinden bu gibi örgütlerin ortaya çıkarılmasındaki kamusal menfaat, tanıklığın önemini daha da artırmaktadır.²⁰² Uluslararası suçlarla ve izlenmesi, tespiti ve ele geçirilmesi zor olan, alanında profesyonelleşmiş kişilerden oluşan suç örgütleriyle mücadele oldukça zor olup²⁰³ tanık koruma, özellikle organize suç ve terör suçlarının faillerinin tespitinde, ceza yargılamasına yardımcı olabilecek temel bir mekanizmadır.²⁰⁴ Tanık koruma, bir

¹⁹⁹ AİHM'nin benzer açıklamalar için bkz. ECHR, Van Mechelen and others v The Netherlands, Appl. no. 21363/93, (23 April 1997), § 53

²⁰⁰ Bkz. Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *White Paper on Transnational Organised Crime*, (Strasbourg: 6 October 2014), article 3.3.1

²⁰¹ Daniel E. Hall, *Criminal Law and Procedure*, Fifth Edition, (USA, Boston, Massachusetts: Cengage Learning, 2009), 299.

²⁰² Yusuf Yaşar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık", *e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S.13, (Ekim 2013), 8, <http://www.e-akademi.org/makaleler/cezamuh.pdf> ET. 10.01.2021.

²⁰³ Rezana Balla, "Witness Protection in Fighting Organised Crime", *European Scientific Journal*, 8/25, (2012): 132.

²⁰⁴ Feyzioğlu, *Tanıklık*, 272; Dilshani, Kerl, "Ensuring Witness Protection", 1

tanığın tanıklığına karşılık, kanunen kendisinin ve ailesinin çeşitli tehlikelere karşı güvenliğini sağlamaya yönelik kanuni bir yöntem²⁰⁵ olmakla birlikte tanığın herhangi bir baskı altında kalmadan ifade vererek tanıklık yükümlülüğünü yerine getirmesi gibi önemli bir amaca da hizmet etmektedir.²⁰⁶

Yetkili makamlar tarafından etkili ve yeterli korumanın sağlanmasında tanıkların yeterince korunduğu konusunda bir algının toplumda yaratılması amaç edinilmelidir. Toplumda böyle inancın sağlanması gerekir. Böyle bir amacın gerçekleştirilmesi, yargılamaya konu olan eylemin tanığı olan kişilerin tanıklık etmesini kolaylaştıracağı gibi birden çok tanık da rahatlıkla yargılamanın nihai amacına ulaşmasına hizmet edebilecektir.²⁰⁷ Yetkili makamların henüz ulaşamadığı veya varlığını dahi bilmediği tanıklar dahi soruşturma makamlarıyla irtibata geçerek tanıklık görevini rahatlıkla yerine getirebilecek ve gerçeğe uygun beyanda bulunmasına engel olacak tehlikelere rağmen kendini güvende hissedecektir. Sonuç olarak, somut olayda sanığın karşısında birden fazla tanık bulunabilecek ve özellikle sanığın birden fazla tanığı sindirmesi amacının neticesiz ve etkisiz kalma ihtimali de artacaktır. Aynı şekilde bir ceza yargılamasında sadece bir tanığın bulunması ve tanığın korunabilmesi durumunda tanığın beyanının yargılamaya ispat konusundaki katkısı yüksek derecede olabileceği gibi ilgili tanığın sanık tarafından teşhisi ve bu tanık üzerinde sanığın baskı kurma, korkutma, tehdit etme imkânı da bir o kadar azalacaktır.

b. Tanığın Korunmasının Önemi ve Gerekliliği

1) Genel Olarak

Tanığın korunmasındaki nedeni sadece ceza yargılamasının nihai amacına ulaşmayı sağlamakla sınırlandırmamak gerekir. Tanığın korunmasını her şeyden önce devletin asli görevi olarak bireyleri her türlü tehlikelerden korumak kapsamında düşünmek gerekir. Tanığın bir insan olarak yeterli ve gerekli şekilde korunması beraberinde toplum ve yargılama üzerinde de etkisini doğuracaktır. Tanığın korunmasının nedenlerini teker teker saymaktan öte bizce tanığın korunmasının önemi ve

²⁰⁵ Sarvinder Kaur, “Potential Challenges in a Witness Protection Programme in Malaysia”, *Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities*.19/2, (2011): 363; Dilshani, Kerl, “Ensuring Witness Protection”, 2.

²⁰⁶ Nyitrai Endre, “Fight Against Organized Crime in Light of Witness Protection”, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, Vol. 1, (2015): 71

²⁰⁷ Brendan O’Flahertyi Rajiv Sethi, “Witness Intimidation”, *The Journal of Legal Studies*, 39/2, (June 2010): 403-406

gerekliliğini belirlemek gerekmektedir. Dolayısıyla tanığın korunmasının nedeninin ortaya konulması için, bu korumanın önem ve gerekliliğinin belirlenmesi gerekmektedir ki bu yönde açıklamalarımız neticesinde zaten koruma nedenleri ortaya çıkacaktır.²⁰⁸

Tanığın korunması aslında bir insan olarak kendisinin ve yakınlarının öneminden kaynaklandığı kadar tanık beyanının niteliğinden de kaynaklanmaktadır. Tanık beyanı, ceza yargılamasında, yukarıda bahsettiğimiz üzere, oldukça önemli bir yere sahiptir. Dolayısıyla beyan delilinin kaynağı olan tanığın korunması da önemli olup bu önemine binaen tanığın gerekli ve yeterli düzeyde korunması gerekir.

Tanığın korunmasının gereği öncelikle kendisinin hak ve menfaatleri olmak üzere toplumsal ve yargılama açısından önemine dayanmaktadır. Tehlikelere karşı kendisi ve yakınlarının hak ve menfaatlerinin korunmadığını gören veya korunmayacağını düşünen bir tanık tehlikelerden kendisini koruyabilmek için yaptırımı göze alarak tanıklık edemeyecek veya etmesine rağmen olaya ilişkin bilgisini doğru şekilde ortaya koymayacaktır. Ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunmayan bir tanığın tanıklığının somut yargılamadaki ispat değeri azalacak ve böylece genel olarak önem arz eden bir ispat aracı da önemini kaybedecektir. Sonuçta ise hem toplumda tanığın gerekli şekilde korunmadığı yönünde bir inanç oluşacak hem de yargılama etkilenecektir. Dolayısıyla tanığın korunması kendisi açısından önemli olup gerektiği kadar toplum ve yargılama açısından da etkisini aynı derecede gösterecektir.²⁰⁹

2) Tanığın Korunmasının Kendisi Açısından Önemi ve Gerekliliği

Tanıkların her şeyden önce insan olduğu, korkudan kurtulma hakkı gibi haklarının gereğinin yapılması ve menfaatlerinin sağlanması gereği unutulmamalıdır. Savunmasız durumda olan tanığın tehlikelere terk edilerek mağdur edilmesi, korunmaması kendi hak ve menfaatleri açısından dahi mümkün olmamalıdır.

²⁰⁸ Çalışmamızın bu ilgili bölümde konu başlığının “*Tanığın Korunmasının Nedeni*” şeklinden ziyade “*Tanığın Korunmasının Önemi ve Gerekliliği*” olarak belirlenmesi önem ve gerekliliğin nedenini de kapsayacak şekilde içeriğe sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Konuya ilişkin açıklamalarımız tanığın korunmasının nedenini de zaten ortaya koyduğundan ve tekrardan kaçınmak adına ayrıca başlık açılmamıştır.

²⁰⁹ Şahin de tanığın korunması nedenlerinden bahsederken tanığın beden ve hayatının korunması şeklindeki bireysel yararının korunması, suçların kovuşturularak gerçek suçluların ortaya çıkarılması (aslında maddi gerçeğe ulaşılması) ve bireysel yarara hizmet edilirken aynı zamanda daha sonraki suçlulukla mücadelede toplumsal yararını da ortaya koymaktadır. Bkz. Şahin, *Gazi Şerhi*, 193

Ceza adaleti sisteminin gereği olarak, tanıklık yapacak herkesin samimi ifade vermesi bir vatandaşlık göreviyken devletlerin de tanıkları haksız müdahaleye maruz kalmamaları için koruması, tanıkların güvenliklerini etkin bir şekilde sağlamayı amaçlayan özel koruma önlemlerini sağlaması gibi görevleri vardır.²¹⁰ Vatandaşını hukuk dışı müdahalelerden korumak Devletin görevidir.²¹¹ Devlet, tanıklığı dolayısıyla hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı tehlikeye düşen tanıkları dinledikten sonra bu kişileri sanıklarla, faillerle baş başa bırakmamalıdır.²¹² Tanıkların yargılama konusu olaya ilişkin verecekleri bilginin ispat değeri gözetilirken ayrıca bu ispat aracının kaynağı olan tanıklar için gerekli koruyucu önlemlerin alınması da gerekmektedir. Öyle ki yargılamada beyanına başvurulacak olan fakat olası tehlike altında olan tanık her türlü baskıdan korunmak ister.²¹³ Suça konu eylemin failinin sanık sıfatıyla yargılamada yer alması durumunda sanığın aleyhine olan delilleri bir şekilde ortadan kaldırmak veya lehine sonuç çıkarmak amacıyla gerçekleştireceği eylemlerin cezai neticelerini göze alması kuvvetle muhtemel olacaktır. Böyle bir durumda sanığın kaybedebileceği çok az şeye rağmen lehine hüküm verilmesini sağlamak gibi bir sonuç elde edebileceğinin farkında olması tanıkların korunması zarureti ortaya koyacaktır.²¹⁴ Hele ki suça konu eylemin faillerinin nüfuzlu kişilere ulaşabilmeleri imkânı karşısında tanıkların korunması elzemdir.²¹⁵

Ceza yargılamasında yargılamanın taraflarından özellikle savunma ve iddia makamlarının hakları konusunda getirilen gerekli düzenlemeler ve gösterilen dikkat, yargılamanın sübuta erebilmesinde önemli katkıları olan tanıklar konusunda uzun yıllar gösterilmemiştir.²¹⁶ Böylece yargılamada iddialarını haklı çıkarabilmek adına mücadele

²¹⁰ Felföldi Enikö, "The Rising Importance on the Protection of Witnesses in the European Union", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 77/1, (2006), 313, 314

²¹¹ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 122.

²¹² İbrahim Çiçek, "5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 29, (Ocak-2009), 114

²¹³ Robert Elias, *The Politics of Victimization: Victims, Victimology, and Human Rights* (New York: Oxford University Press, 1986), 217

²¹⁴ Andrew Trotter, "Witness Intimidation in International Trials: Balancing the Need for Protection Against the Rights of the Accused", *The George Washington International Law Review*, 44/3, (February 2020), 525,526

²¹⁵ Mamta Shukla, Gaurav Shukla, "Witness Anonymity & Protection", 104

²¹⁶ Tanıkların korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ve 1970'lerin başlarında ortaya çıktığı ve Türkiye'de ise özel bir kanun olan Tanık Koruma Kanunu ile ayrıntılı düzenlemenin 2008'de getirildiği düşünüldüğünde tanıkların yasal zeminde korunmasının oldukça geç bir zamanda gerçekleştiği görülebilecektir. (Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar aşağıda tanıkların korunmasının Türkiye'de tarihsel gelişimi anlatılırken ayrıca yapılacaktır.)

veren ve uzmanlaşmış olan taraflar karşısında tanıklar unutulmuş kişiler olarak her şeye rağmen doğru beyanda bulunmaya savunmasızlık içerisinde zorlanmıştır.²¹⁷ Hâlbuki soruşturma veya kovuşturma evrelerinde ve hatta yargılamadan sonra dahi tanık, birçok şekilde taciz veya tehdit edilebilir, böylece mağdur duruma düşebilir. Sonuç olarak ise gerek ifade öncesi gerekse ifade sonrası dönemler tanık için çekilmez bir hal alabilir. Tüm bu nedenlerle ve daha birçok nedenden ötürü de kişiler tanıklık etmeyi tercih etmemektedir.²¹⁸

Yargılamalarda tanıkların beyanlarına duyulan ihtiyaç hayli fazla olmakla birlikte tanıkların en büyük endişeleri ise kendi beyanları nedeniyle mağdur edilmeleridir. Ceza yargılamasının çekişmeli niteliğinin sonucu olarak sanığın aleyhine beyan veren tanıkları inceleyebildiği durumlarda tanıkların ilgili endişeleri daha da artmaktadır.²¹⁹

Tanıkların tehdide maruz kalmaları karşısında devletin etkin koruma sağlaması, vatandaşların yargı sistemine olan güveninde oldukça ciddi bir etkiye sahiptir.²²⁰ Dolayısıyla tanıkların kendilerinin ve ailelerinin, yakınlarının güvenliği konusunda garanti verilebilirse, gerekli ve yeterli koruma sağlanabilirse, tanıklık etme olasılıkları daha yüksek olacağı²²¹ gibi maddi gerçeğe uygun beyanın elde edilesi de doğal olarak artacaktır.

Tanıkların sindirilmesinde yüksek orana sahip olan ve özellikle tehdide dönük eylemler karşısında tanığın korunması konusunda alınacak tedbirler önemli olmakla birlikte tehdidin azaltılmasına yönelik yolların neler olabileceği konusunda da gerekli adımlar atılmasının elzem olduğu kanaatindeyiz. Bu konuda atılabilecek adımlar ise öncelikle tanıkları tehdit etme ile bir sonuç alınamayacağının uygulamada gösterilmesi yanında TCK'da “Tehdit” suçunu düzenleyen md. 106/2'de nitelikli haller içerisinde

²¹⁷ Ash, “On Witnesses”, 387, 388

²¹⁸ Nowroz, “Witness and Victim Protection”, 312

²¹⁹ Goran Sluiter, “The ICTR and the Protection of Witnesses”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 3/3, (September 2005), 964

²²⁰ Bhushan, Kotriwal, “Witness Protection”, 13.

²²¹ Wekgari Dulume, “Ethiopian Witness Protection System; Comparative Analysis with UNHCHR and Good Practices of Witness Protection Report”, *Oromia Law Journal*, 6/1, (2017), 131

tanıkların tehdit edilmesi durumunun ayrıca ve açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.²²²

3) Tanığın Korunmasının Toplumsal Açıdan Önemi ve Gerekliliği

Ceza yargılamasında tanık korunurken tanığın hayatı ve bedeni gibi değerlerin korunması şeklindeki bireysel yarar ile suçların kovuşturulup gerçek suçluların ortaya çıkarılması konusundaki toplumsal yarar karşı karşıya gelmektedir. Böylece tanığın korunması amacı güdülürken sadece tanığın bireysel yararı söz konusu olmamakta aslında ve aynı zamanda toplumsal yarar da gözetilmektedir.²²³

Tanıkların korunmasına ilişkin kuralların varlığı demokratik bir toplumda düzensizliğe engel olduğu gibi suçun önlenmesine de katkı sağlar.²²⁴ Zira tanıkların devlet tarafından korunmayacağını veya korunamayacağını bilen, düşünen kişilerin fazla olması toplumsal bir korkuya ve suç sayısındaki artışa sebep olacaktır ki böyle bir durumda toplumsal düzen de sarsılacaktır. Toplumsal düzenin varlığı diğer insan hakları gibi tanıkların korunması konusunda kuralların varlığını ve etkin, yeterli şekilde uygulanmasını da gerektirir.

Tanıklık konusundaki tehlikenin ve korkunun etkisi hiç şüphesiz ki organize suç örgütleri ve bu örgütlerce gerçekleştirilen suçların varlığı durumunda artmaktadır. Bu sebeple özellikle bu suç örgütlerinin faaliyetlerine ilişkin yargılamalarda tanıkların korunması konusunda daha dikkatli olmak gerekir.²²⁵ Organize suç örgütlerinin gerçekleştirdiği suçlar toplumsal açıdan ciddiye alınması gereken büyük zararlar

²²² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de görüşümüze uygun olacak şekilde, 10 Ekim 1997 tarih ve (97)13 sayılı “*Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına Dair Tavsiye Kararı*”nda da tanıkların ve yakınlarının kendilerine yönelik tehdit ve tehlikelere karşı korunması gerektiğini ortaya koymakla kalmamış tanıkların sindirilmelerine yönelik bu gibi eylemlerin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi, tehdit suçunun nitelikli hali olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, REC. No.: R(97)13, (10 September 1997), General Principles, article 3

²²³ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 122

²²⁴ Council of Europe, Committee of Ministers, REC. No.: R(97)13, (10 September 1997), article 8; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi burada açıklamamızdan farklı olarak kuralların bu amaçlara hizmet etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Komite, tanıkların korunmasına ilişkin kuralların varlığının bu yönüne dikkat çekse dahi kuralların varlığından çok yetkili makamlar tarafından bu kuralların etkin ve yeterli şekilde uygulanması toplumsal düzenin sağlanması, bozulmaması için daha önemlidir.

²²⁵ Tanıklar dinlenirken kimlik bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesi veya duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi şeklindeki tedbir türlerine başvurabilmek için yargılamanın suç örgütlerinin faaliyetlerine ilişkin olması gerekmektedir. (CMK md. 58/3 ve 3; TTK md. 9/1) Böylece savunma hakkını olabildiğince kısıtlayan bu gibi tedbir türleri için böyle bir şartın da aranması suç örgütlerinin yapısından kaynaklanan korku, endişe boyutundan ve tehlikenin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Tedbir türlerine ilişkin açıklamalar aşağıda ayrıca yapılacağından burada konu içerisinde bahsedilmemiştir.

vermesinin yanında varlıklarının bilinmesi dahi insanlar üzerinde korku ve endişe yaratmaktadır. Bu örgütlerin baskıcı durumu karşısında önleyici tedbirlerin alınması gerekmektedir.²²⁶ Suç örgütlerinin tespiti ve önlenmesi için etkili soruşturma yöntemlerinin yanı sıra tanıkları korumak için de etkili önlemlerin alınması gerekmektedir.²²⁷

Ceza yargılamalarında, özellikle suç örgütü ve terör suçlarına ilişkin ceza yargılamalarında, insanların tanıklık etme yönündeki iradeleri baskı altındadır. Bu sebeple olayın tanıkları, tanıklık etmeden önce muhtemel tehlikelere karşı korunabileceğini öngörebilmek isterler. Belirli bir ülkedeki ceza yargılamasında tanıkların korunması konusunda olumlu sonuçların alındığı ve dolayısıyla tanıklık eden kişilerin herhangi bir zarara uğratılmadığı bilicinde olan kişiler özgür iradeleriyle yargı organlarıyla iş birliği içerisine girebileceklerdir. Böyle bir sonucun elde edilmesi ise uzun yıllar süregelen ve etkili bir tanık koruma sisteminin ortaya konulması ile mümkün olacaktır. Aksi halde olayın tanıklarının yargı organlarıyla iş birliğine girmesi imkânsız olabileceği gibi bu kişilerin yetkili makamlarca teşhis ve tespiti de zorlaşacaktır. Olayın tanığının tespiti halinde dahi ilgili kişi tanıklık etmekten kaçınarak veya yalan tanıklık ederek bu eylemlerine karşılık gelen müeyyideyi de göze alabilecektir.

4) Tanığın Korunmasının Ceza Yargılaması Açısından Önemi ve Gerekliliği

Tanıkların korkutulmasının ceza adaleti sistemi için etkisini anlamak esasında zor değildir.²²⁸ Öyle ki ceza yargılamasına ilişkin dosyaların neredeyse tamamında tanıkların varlığı tartışmasız bir gerçektir. Buna rağmen cezalandırıcı adalet sisteminin yaygın olduğu zamanlardan günümüze, onarıcı adalet sistemine, yansıyan belki de suçluluk duygusu nedeniyle sanığın haklarının korunması mağdur ve tanıkların haklarının korunmasından daha fazla ilgi gördüğü yönünde bir izlenim

²²⁶ Johan Peter Wilhelm Hilger, “Measures of Investigations Cases of Organized Crime in the Criminal Process of Germany”, *116th International Training Course Visiting Experts’ Papers*, (Japan Tokyo: Resource Material Series, No:58, December 2001), 96.

²²⁷ Johan Peter Wilhelm Hilger, “Organized Crime/Witness Protection in Germany”, *116th International Training Course Visiting Experts’ Papers*, (Japan Tokyo: Resource Material Series, No:58, December 2001), 99.

²²⁸ Nicolas Fyfe, Heather McKay, “Desperately Seeking Safety- Witness Experience of Intimidation, Protection and Relocation”, *The British Journal of Criminology* 40/40, (Autumn 2000), 676

bulunmaktadır.²²⁹ Halbuki ceza yargılamasının nihai amacı, gerek savunma hakkının gerekse tanığın haklarının gözetilmesini gerektirir. Zira delil kaynağı olan tanığın hakları gözertilmeden kendisinden doğru ve güvenilir delil edilmesini beklemek yerinde olmayacaktır.

Ceza yargılamasında genellikle tanıkların belirli bir olay veya duruma ilişkin bilgilerine güvenilir.²³⁰ Öyle ki delil araştırmasında ilk akla gelen şey genellikle yargılamaya ilişkin olay hakkında bilgi sahibi olan birinin varlığının araştırılmasıdır. Sanığın kimliğini belirlemek ve sanık ile suç arasında gerekli bağı kurmak gibi kovuşturmanın esasları, tanıklar olmadan kimi zaman mahkûmiyet için aşılabilir engeller haline gelebilecek ve ceza adaleti sistemi işlemez hal alabilecektir.²³¹ Dolayısıyla tüm delillerin toplanarak muhafaza altına alınması gerekliliği kadar beyan delili kaynaklarından olan tanıkların korunması da elzemdir.

İnsanların yargı organlarıyla iş birliği yapma konusundaki isteği medeniyetin bir işareti olarak görülse de esasında bu isteğin altında yatan sebep karşılıklı yarara olan inançtan veya işbirliği yapmanın toplumsal olarak onaylanmamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla iş birliği yapmanın kendilerine hiçbir yarar sağlamayacağını gören kişiler yardım etme konusunda daha az istekli olacaktır.²³²

Tehlike altındaki tanıklar, yargılamada ifade vermeyle bağlantılı olarak korkuları veya sıkıntıları nedeniyle delillerinin (beyanlarının ispat niteliğinin) kalitesi düşme ihtimali olan kişilerdir.²³³ Dolayısıyla suçların başarılı bir şekilde kovuşturulması, büyük ölçüde tanıkların ifadeleri de dâhil olmak üzere güvenilir delillerin temin edilmesine bağlıdır.²³⁴ Bu sebeple tanıkların yargı organlarıyla iş birliği içerisinde olması ve savunmasız duruma terk edilmemesi gerekmektedir. Aksi halde çeşitli tehlikelere karşı korunmayacağını veya korunamayacağını düşünen bir tanığın yargılama konusu olaya ilişkin bilgilerini gerçeğe uygun şekilde aktarması imkânsıza

²²⁹ John Kenedi, "Constitutional Protection for Crime Victims and Witnesses in Indonesia and Its Problems", *MIMBAR, Jurnal Sosial dan Pembangunan*, 36/1, (2020), 59

²³⁰ Robert David Ewin, "The Vulnerable and Intimidated Witness: a study of the Special Measure Practitioner", *Journal of Applied Psychology and Social Science*, 1/1, (January 2010), 13

²³¹ Fyfe, McKay, "Desperately Seeking Safety", 675

²³² Jenny McEwan, "Truth, Efficiency, and Cooperation in Modern Criminal Justice", *Current Legal Problems*, 66/1, (April 2013): 205

²³³ Samantha Fairclough, "The Role Of Equality In The Provision Of Special Measures To Vulnerable And/Or Intimidated Court Users Giving Evidence In Crown Court Trials", (Unpublished Doctoral Thesis, Birmingham Law School University of Birmingham, 2017), 45, 46.

²³⁴ Dulme, "Ethiopian Witness Protection System", 125

yakın bir olasılığa haiz olacak ve bu şekliyle de beyan delilinin ispat değeri aynı derecede azalacaktır.

Tanıklarla etkili iş birliğinin sağlanması, her tür suçun başarılı bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasında temel bir rol oynadığı²³⁵ gibi tanık koruma kapsamına alınan bir tanığa her türlü desteğin verilmesi de yargılama sürecinin amacına ulaşması ve adaletin dağıtımında adil sonuçların elde edilmesi sonucunu ortaya koyacaktır.²³⁶ Diğer bir ifadeyle, adil ve etkili bir ceza yargılaması, kaçınılmaz olarak tanıkların karşılaşılabilecek zorluklara karşı korunmalarını gerektirmekte olup²³⁷ bu zorunluluk tanık koruma sisteminin varlığını doğuracak ve böylece vatandaşlar ile yargı organları arasında gerekli işbirliğine teşvik sağlanarak daha etkili bir ceza yargılamasının varlığı da ortaya konulmuş olacaktır.²³⁸

Tanıkların korunmasının ceza yargılaması açısından önemi ve gerekliliği özellikle suç örgütleri ve terörizmle mücadelede kendisini daha belirgin şekilde göstermektedir.²³⁹ Organize suç örgütlerinin işledikleri suçlardan ötürü yapılan yargılamalar sırasında, tanıkların korktuğu ve çekindiği bir gerçektir. Beyanda bulunacak tanıkların güvenliklerinin sağlanması, bu örgütlerle etkin şekilde mücadele edebilmek için gerekli ve zorunludur.²⁴⁰ Öyle ki organize suç örgütleri kapsamında

²³⁵ Nicholas Fyfe, James Sheptyck, Facilitating Witness Co-operation in Organised Crime Cases: An International Review, (London; Home Office Publications, Report 27/05, 2005), 3; Enikö, "The Rising Importance", 314

²³⁶ Chris Mahony, *The Justice Sector Afterthought: Witness Protection in Africa*, (South Africa Pretoria, Tshwane: Institute for Security Studies Publisher 2010), 153

²³⁷ John Ciorciari, Anne Heindel, "Victim Testimony in International and Hybrid Criminal Courts: Narrative Opportunities, Challenges, and Fair Trial Demands", *Virginia Journal of International Law*, 56/2, (2016): 281

²³⁸ Robin Elliott, "Vulnerable and Intimidated Witnesses: A Review of The Literature", (London: Home Office, 1998): 111; Harris, "Whither the Witness", 1315.

²³⁹ CMK md. 58/2 ve devamı fıkralarında tanığın korunmasına yönelik tedbirler aşağıda göreceğimiz üzere genel olarak düzenlenmiş olup bu tedbirlerin getirilmesindeki gerekçe de (hükümet tasarısı gerekçesi de) tanığın korunması zorunluluğunu "Ceza yargılama süreçlerinde kanıtlanmış olan ve bu nedenle gözardı edilemeyecek gerçeklerden biri de kişilerin tanıklık etmekte gösterdikleri çekingenliktir. Özellikle son zamanlarda suç işlemek amacıyla artan örgütlenmeler, giderek büyüyen kent rantlarını paylaşmak için oluşturulan çeteler, suçun ve suçlunun izlenmesinde yeterince özenli ve etkili davranılmadığı yolundaki bir kısım medyadaki beyanlar, tanıklığın bir işe yaramayacağı doğrultusundaki olumsuz değerlendirmeler, 'mafya' denilen suç şebekelerine ilişkin günlük haberler ve bunlara eklenebilecek diğer psikolojik etkenlerle kişiler tanıklık yapmada çekingenlik göstermekte ve hatta korkmaktadır. Bu olumsuz etkilerin giderilmesinin yolu, tanıkların güvenliklerinin eksiksiz sağlanmasıdır." şeklinde gerekçelendirerek bu konuda suç örgütlerinin korkutucu yönlerini ortaya koymuştur. Gerekçe için bkz. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK)*, Cilt:1, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2013), 536

²⁴⁰ Erol Tatar, "Gizli Tanık", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, (2013), 285; Hilger, "Organized Crime/Witness Protection in Germany", 99

işlenen suçların yargılamaında tanıkların korkutulması, ceza yargılamaında adaletle olan güveni etkilediği gibi yargılamanın etkinliğini zedeleme konusunda endişeleri de beraberinde getirmektedir.²⁴¹

Tanıklara ve dolayısıyla mağdurlara olan ilginin özellikle son zamanlarda artmasındaki belki de en önemli faktör olan organize suç örgütleri ile terör olaylarındaki artış²⁴² ve bu örgütlerin kapalı karakteri olup bu artış ve nitelik, geleneksel soruşturma yöntemlerinin başarılı bir şekilde kullanılmasını da oldukça zorlaştırmaktadır.²⁴³ Suç örgütleri kitle haberleşme araçlarına sahip olabilmekte hatta bunları etkisi altına alabilmekte, bürokrasiyi ve siyasi iktidarları etkileyebilmekte, gerçekleştirdikleri yatırımlar sayesinde ekonomik güç elde edip siyasi ilişkilerde etkili olacak bir boyuta ulaşabilmekte ve hatta uluslararası alanda kendini gösterebilen bir şekle dahi bürünebilmektedir. Bu nedenle organize suçların ve günümüzde artan şiddet olaylarının başında yer alıp uluslararası etki doğurarak toplumsal endişeleri de beraberinde getiren terör olayları konusunda tanıklık edenlerin güvenliğinin sağlanması, organize suçlarla ve terörizmle mücadelede oldukça önem arz etmektedir.

Muhtemel tanıkların sindirilmesi, suç örgütlerinin ve terörist grupların aslında tanımlayıcı özelliklerinden biridir. Terör grupları halkın korkusunu manipüle ederek varlıklarını devam ettirmekte olup ayrıca tespit edilmekten ve böylece kovuşturmadan kaçabilmek için de ayrıca büyük çaba göstermektedirler. Dolayısıyla terörizme ve diğer ciddi suçlara karşı adil ve etkili bir ceza adaleti tepkisi için, risk altındaki tanık sorununu halletmenin ve onları sindirilmekten korumanın yolları bulunmalıdır.²⁴⁴ Aksi halde organize suç örgütü liderlerinin ve örgütte yer alan önemli isimlerin tespiti ve bu kişiler haklarında mahkûmiyet kararı verilebilmesi zorlaşacaktır.²⁴⁵

²⁴¹ Felia Allum, Nicholas Fyfe, “Developments in State Witness Protection Programmes: The Italian Experience in an International Comparative Perspective”, *Oxford University Press*, 2/1, (2008), 92.

²⁴² Enikö, “The Rising Importance”, 313; Dulume, “Ethiopian Witness Protection System” 124.

²⁴³ Adamoli Sabriana and others, *Organized Crime Around the World, Finland: European Institute for Crime Prevention and Control*, (Helsinki: Criminal Justice Press, 1998), 154.

²⁴⁴ Yvon Dandurand, “Protecting Witnesses and Collaborators of Justice in Terrorism Cases, (Paper prepared for the Commission of Inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182)”, *International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy*, V. 3, (2006). 21.

²⁴⁵ Allum, Fyfe, “Developments in State Witness Protection Programmes”, 101; Kısa bir zamanı kapsayan bir çalışmada da koruma programı altına alınan tanıkların bulunduğu ve organize suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen yargılamalarda verilen mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak ABD’de yapılan bir araştırma dikkat çekicidir. 1079 ve 1980 yılları arasındaki dönemi kapsayan bu araştırmaya göre toplamda 220 korunan tanığın ve 12893 sanığın yer aldığı yargılamalarda 965 sanık hakkında (% 75

3. Tanığın Korunmasının Temelinde Yer Alan Sebep Olarak Tanığın Korkutulması

a. Genel Olarak

Tanığın korunmasının nedenini sadece, tanığın maruz kaldığı ağır ve ciddi tehlikelere karşı kendisinin ve yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve mal varlığı değerleri gibi kişisel hak ve menfaatlerinin güvenceye alınması oluşturmamaktadır. Bütün bu nedenler ile ulaşılmak istenen asli amaç da elbette adil yargılamanın gerçekleştirilmesi ve böylece kamu düzenini korumak ve güvenliğini de tesis etmek olacaktır. Tüm bu nedenleri ortaya koyan ve amaca ulaşmak için yetkili makamları harekete geçirerek gerekli önlemleri almaya sebep olan durum ise ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığıdır.

Tanığın korunması için söz konusu değerlere yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı ve tanığın korunmasının zorunlu olması şartları birlikte aranmaktadır. (TKK. md.4/2) Tanığın tanıklığı dolayısıyla maruz kaldığı ağır ve ciddi tehlikenin varlığı, somut olay kapsamında yapılacak araştırmayla ortaya konulabilir. Kural olarak tanığın korunma yönündeki talebi tek başına yeterli olmasa da bu yöndeki talep, tehlikenin varlığı ve derecesinin araştırılması için başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Savcı veya mahkeme, tanığın korunma yönünde talebinin varlığı durumunda tehlikenin varlığını somutlaştırmak için talepte bulunan tanığa, tehlikenin sebebini oluşturabilecek herhangi bir cebir veya tehdide yönelik eylemlerin varlığını sormak durumundadır.²⁴⁶

Tanığın korkutulması amacıyla gerçekleştirilen eylemler doğrudan tanığa yönelik fiziksel şiddet veya tehdit şeklinde olabileceği gibi tanığın tehlikeyi anlamasını sağlayacak şekilde dolaylı olarak da gerçekleştirilebilir. Bu amaca dönük eylemlerin varlığı veya etki derecesi zamana, tanığın kişisel özelliklerine ve tanığın içinde bulunduğu fiziki ortama veya psikolojik duruma değişebilmektedir.

oranında) mahkûmiyet hükmünün verildiği sonucuna varılmıştır. Bu da korunan tanığın beyanının nihai amaca ulaşmadaki etkisini kısmen ortaya koymaktadır. Bkz.Allum, Fyfe, ““Developments in State Witness Protection Programmes”, 100,101.

²⁴⁶ TKK md. 6/4-a “*Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur*” diyerek ağır ve ciddi tehlikenin belirlenmesi konusunda yetkili makamları sınırlandırmamış ve takdir alanlarını somut olay kapsamında geniş tutmuştur.

b. Tanığın Korkutulma Nedenleri

Yargılamaya konu olay hakkında beyanda bulunacak olan tanığın suça konu olaya ilişkin bilgileri maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için hayati öneme haiz olmakla birlikte bu bilgiler, şüphelinin veya sanığın olayın faili olduğunu ortaya koyacak içeriğe de sahip olabilir. Böyle bir durumda başta şüpheli ve sanık olmak üzere bu kişiler ile bağlantısı olan üçüncü kişilerin tanık üzerinde çeşitli şekillerde baskı kurması ve bu baskı neticesinde olayın tanığını tanıklık etmemeye veya ilgili bilgilerini kendilerinin aleyhine beyan etmemeye zorlamak yoluna gitmeleri mümkündür.

Savunma tarafında yer alan (genel ifadeyle) sanık, isnat edilen suça konu eylemi gerçekleştirmediği veya gerçekleştirmiş olsa dahi hukuka uygunluk sebeplerinin veya kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin somut olayda yer aldığını ispatlayacak delillerin varlığını doğal olarak ortaya koymaya çalışacaktır. Öyle ki hükmedilebilecek mahkûmiyetten kurtulmanın sağlayacağı menfaat karşısında tanığa baskı kurmak nedeniyle karşılaşılabilecek yaptırım sanık için göze alınabilecek bir boyuta sahip olabilecektir.²⁴⁷ Önemli bir ispat aracı olan tanık beyanının içeriği sanık açısından elzem olabileceğinden sanığın kendi lehine, sanık ile yakın ilişki içerisinde olan üçüncü şahısların²⁴⁸ ise sanık lehine beyanda bulunması için tanığın gerek kendisinin gerek yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı değerleri konusunda tehlike oluşturarak tanık üzerinde baskı kurması, tanığı bu yolla sindirme²⁴⁹ yoluna gitmeleri mümkündür. Hatta elde edilmesi muhtemel olan menfaat karşısında belki de bu yola savunma tarafı rahatlıkla başvurabilecektir.

²⁴⁷ Trotter, “Witness Intimidation in International Trials”, 525,526.

²⁴⁸ Tanıkların doğrudan sanık tarafından korkutulması olasılığı sanığın ailesi veya yakınları tarafından korkutulması olasılığından genel olarak çok daha yüksektir. Şöyle ki yapılan bir araştırmaya göre bu oran yaklaşık dört kat daha fazladır. Bkz. Roger Tarling, Lizanne Dowds, Tracey Budd, *Victim and Witness Intimidation: Findings from the British Crime Survey*, (London: Home Office, Communications and Development Unit Research, 2000), 17; Suç örgütü kapsamında işlenen suçlarda ise tanığın korkutulması nadiren sanık tarafından gerçekleştirilir. Bkz. Kerry Murphy Healey, “Victim and Witness Intimidation: New Developments and Emerging Responses”, *U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice Research in Action Series*, (1995): 5, <https://www.ojp.gov/pdffiles/witintim.pdf> E.T. 25.05.2021

²⁴⁹ Tanıkların korkutulması şeklinde telaffuz ettiğimiz, incelediğimiz bu durum için İngilizcede “*witness intimidation*” kullanılmaktadır. “*Intimidation*” kelimesinin Türkçe karşılığı korkutma, gözdağı verme, yıldırma, sindirme, gözünü korkutma gibi birçok şekliyle karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla “*intimidation*” kelimesi aslında oldukça geniş bir anlam ihtiva etmektedir. Tanıklara karşı gerçekleştirilen gerek tehdit, baskı gerekse şiddet eylemleri için biz de Türkiye’de doktrinde genel kullanım şekliyle uyumu korumak ve böylece konu araştırmasında, incelemesinde kolaylık sağlayabilmek adına çalışmamızda “*korkutma*” kelimesini genel olarak kullanacak olsak da kimi zaman konuya ilişkin açıklamalarımızda sindirme kavramının kullanılmasının da yerine göre uygun olacağını düşünmekteyiz.

Tanığın korkutulmasının temelini tanığın yargılamaya konu eylem hakkındaki bilgisi; nedenini ise tanık beyan delilinin sanık lehine karartılması oluştursa da tanığın korkutulması olasılığı somut olaya göre değişebilmektedir. Tanıklık edilecek olan suçun ağır cezayı gerektiren bir suç olması, tanığın sanık tarafından suça konu eylem öncesinde zaten tanınıyor olması, tanık ile sanık arasında coğrafi bağlamda mesafenin yakınlığı, tanığın savunmasız kişilerden olması gibi nedenler tanığın korkutulması ihtimalini artıran nedenlerdir.²⁵⁰

Tanıklık edilecek olan suçun niteliği de tanıkların sindirilmesi nedenini artıran etkiye sahip olabilir. Sanığın yaşam şekli önemli olmak üzere örneğin yüz kızartıcı suçların, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların yargılamasında tanıklık edecek kişilerin korkutulması ihtimali artabilecektir. Hatta cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda tanığın ve dolayısıyla mağdurların sindirilmesi olayları bu kişilerin kırılgan, hassas gruplar içerisinde olmaları nedeniyle oldukça fazla gerçekleşmektedir.²⁵¹

c. Tanığın Korkutulma Zamanı

Suç konu eylemin gerçekleşmesinden başlayıp da yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırılmasına kadar geçen zaman dilimi içinde tanıkların korkutulması çeşitli nedenlerle yaygın olsa dahi mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra da olayın tanıkları veya tanıklık eden kişiler birçok sebeple sindirilmeye, korkutulmaya dönük eylemlere maruz kalabilecektir. Dolayısıyla tanığın korkutulması zamanını dört zaman aralığı kapsamında inceleyebiliriz. Bu zaman aralıkları ise suça konu eylemin gerçekleştirildiği ve fakat fail hakkında henüz soruşturmanın başlamadığı dönem başta olmak üzere yargılamanın yapıldığı fakat henüz tanık beyanının alınmadığı dönem, mahkemenin tanığı dinlediği dönem ve son olarak da tanığın beyanda bulunmasından sonraki dönem şeklinde olacaktır.

Suç konu eylemin gerçekleştirildiği andan itibaren fail için en önemli olan husus, kendisi hakkında herhangi bir soruşturma işleminin yapılmamasını sağlamak ve bu amaçla da geride kendi aleyhine olabilecek herhangi bir delil aracı bırakmamaktır.

²⁵⁰ Elliott “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 117, 118; Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, (Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2009), (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 51.

²⁵¹ Bu konuda ayrıntılı açıklama ve istatistiksel bilgiler için bkz. Elliott, “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 151-157

Öyle ki, tanıkların sindirilmesine dönük girişimlerin suça konu eylemden hemen sonra gerçekleşmesi oranının yüksek olduğu yapılan araştırmalar neticesinde ortaya konulmuştur.²⁵² Böylece fail ilgili suça konu olayın tanığı varsa ve fail de bu kişiyi tanıyorsa ilgili kişiye bir şekilde ulaşip baskı kurmaya çalışacak veya tanıımıyorsa da baskı kurabilmek için olayın tanığının öncelikle kim olduğunu araştırmaya koyulacaktır. Böylece sanık ya tanığa ulaşarak doğrudan baskı kuracak ya da tanığa ulaşamasa dahi araştırıldığını bir şekilde öğrenen kişi içine düştüğü korku nedeniyle tanıklık etmekten imtina edecektir.

Soruşturmanın başlamış olmasına rağmen henüz dinlenmemiş olan ve hatta soruşturma evresinde tespit edilemeyen fakat kovuşturma evresinde tespit edilen bir tanığa şüpheli veya sanığın ulaşması, tanığı korkutması, sindirme yoluna gitmesi kuvvetle muhtemel olabilecektir. Henüz dinlenmemiş fakat yetkili makamlarca tespit edilip dinlenecek olan tanığa şüpheli veya sanığın en kısa sürede ulaşarak ilgili tanığı sindirme yoluna gitme ihtimali evleviyetle düşünülmelidir. Bu sebeple yetkili makamların ulaştıkları tanığı somut olay kapsamında öncelikle en kısa sürede dinlemesi ve şartlar dahilinde uygun bir koruma tedbiri kapsamına alması gerekecektir.

Mahkemede beyanda bulunmakta olan tanığın da korkutulması mümkündür. Savunma önünde beyanda bulunmak zorunda bırakılan tanığı sanık duruşmanın diğer tarafları önünde doğrudan tehdit veya cebir yoluyla korkutma yoluna gitmese de ses tonu, vurgusu veya mimikleri ile korkutma yoluna dolaylı olarak gidebilecektir.²⁵³ Hatta tanığı korkutmaya yönelik girişimlerin çoğunun sanığın tutuklu yargılanması durumunda ve duruşma salonunda dinlenirken gerçekleştiği²⁵⁴ düşünüldüğünde mahkemenin gerekli ve yeterli tedbir türünü belirlemesi elzem olacaktır.

Tanığın mahkeme önünde tanıklık etmesinden sonra tanığın korkutulması çabalarının azalması hayatın olağan akışı kapsamında bir gerçektir. Bir tanığın ifadesinin, beyanının ardından tanığı korkutma çabaları bu aşamadan sonra artık sona

²⁵² Elliott, “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 119

²⁵³ Tanık dinlenirken kimlik bilgilerinin gizli tutulması için gerekli tedbirleri alma konusunda savcı ve mahkeme yetkili olduğu gibi duruşmada dinlenen tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi, ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktararak dinlenmesi suretiyle tedbir yoluna da mahkeme gidebilecektir (CMK md. 5/2 ve 3; TKK md. 9/1). Tanık koruma tedbir türleri çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıca incelenecektir.

²⁵⁴ Elsa. Y. Chen, “Victim and Witness Intimidation”, in Encyclopedia of Race and Crime, (eds), Helen Taylor Greene, Shaun L. Gabbidon, (USA, Columbia: Sage Publications, 2009), 837

erer²⁵⁵ veya azalır. Bu aşamadan sonra tanığın yaptığı açıklamalarının içeriğini değiştirmesi için korkutmak, üzerinde baskı kurmak söz konusu olabilir ki böyle bir olasılıkta ise sanık, değiştirilen bir beyanın ispat değerinin olmayacağı veya azalacağını öngörebileceği gibi baskıya maruz kalan tanık da yalan tanıklık suçunun faili olabileceğinin bilincinde olabilecektir. Bu nedenle sonuç alamayacağını düşünen sanık da hayatın olağan akışına göre baskı kurma yolunu terk edebileceği düşüncesindeyiz. Soruşturma evresinde tanığın ifadesinden sonra da tanığın sindirilmesine dönük eylemler devam edebilecek olsa dahi mahkeme veya hâkime verilen beyandan sonra artık söz konusu eylemler azalacak veya sona erecektir.

Tanıklıktan sonra sanık artık, kin veya nefret duygusu nedeniyle ve öç alma amacıyla tanığa doğrudan şiddet uygulama yoluna gidebilme ihtimali artık artacak; bu durumda da ekseriyetle tanığın korkutulması değil de artık doğrudan cebir veya şiddete dönük eylemlere maruz kalması söz konusu olacaktır.

Tanıkların korkutmaya dönük durumlara karşı korunmasına ilişkin tedbirlerin özellikle ve öncelikle suçun işlenmesinden yargılamada tanığın beyanının alınmasının tamamlanmasına kadarki zaman diliminde değerlendirilmesi gerekecektir. Zira bu kapsamda koruma tedbirleri ilgili zaman dilimi içerisinde korkutmaya karşı etkili olabilecek ve yetkili makamlar da tanık koruma ile ulaşmak istenen amaca ancak bu kapsamda hizmet edebilecektir. Tanıkların delil ibrazını engellemeyi amaçlayan korkutma, sindirme çabaları karşısında savunmasız kalan tanıklar²⁵⁶ ancak bu şekilde beyanda bulunmaya teşvik edilebilecektir.

d. Tanığın Korkutulma, Sindirilme Biçimleri

1) Genel Korkutma

Belirli bir suça konu eylem hakkındaki bilgilerini yetkili makamlara bildirecek olan tanıkları korkutmaya, sindirmeye dönük eylemler belirli bir alanda veya topluluk içerisinde yaşayan insanlar üzerinde genel bir korku yaratarak insanların ceza adaleti sistemiyle iş birliğine girmesi engellenebilir. Hatta böyle bir amaç olmasa dahi kimi zaman mevcut toplumsal yapının kendisi dahi korkuyu ortaya koymaya yetebilir.

²⁵⁵ John Anderson, “Gang Related Witness Intimidation”, *National Gang Center Bulletin*, Vol. 1, (February 2007), 3, <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/gang-related-witness-intimidation> E.T. 05.05.2021

²⁵⁶ Fyfe, McKay, “Desperately Seeking Safety”. 677

Açıkça tehdit suretiyle korkutma, sindirme yaygın olsa dahi örneğin suç örgütü, mafya, çete gibi yapılanmaların veya uyuşturucu ticaretinin yaygın olduğu toplumlarda tanığın korkutmaya yönelik doğrudan tehdit gerekmeden kişiler sırf bu yapıdan kaynaklı olarak kendiliğinden yetkili makamlara bilgi vermekten korkabilir,²⁵⁷

Genel korkutmanın temelini de aslında kişiye özel korkutma oluşturabilmektedir. Her iki korkutma da bu yönüyle aslında birbiriyle bağlantılıdır.²⁵⁸ Korkutmaya, sindirmeye yönelik eylemlerin üstesinden gelebilmenin farklı yaklaşımları gerektirmesi nedeniyle böyle bir ayrımın yapılması önem kazanmaktadır.²⁵⁹ Zira ilkinde tanığın kendisine yönelik somut koruma tedbirleri düşünülürken diğerinde toplumsal kaygı, endişeleri ortadan kaldırmak ve ceza adaletine güvenin tekrar tesis edilmesi için genel bir algının oluşturulmasına dönük geniş kapsamlı bir çalışma gerekecektir.

Suç ve terör örgütlerinin yargılamaya konu olayın içerisinde olduğunun bir şekilde insanlara bildirilerek bu örgütlerin sindirmede araç olarak kullanılması genel korku atmosferinin yaratılmasına sebep olduğu gibi kimi zaman basın, yayın kuruluşlarınca gerçekleştirilen haberler²⁶⁰ ve sosyal medya da sindirmede etkili rol oynamaktadır. Hatta AİHM'nin, *Al-Khawaja, Tahery ve İngiltere* davasında tanığın korkusunun sanık veya birlikte olduğu kişilerin herkesçe bilinen, yaygın ve kötü, tehlikeli olduğuna ilişkin bilginin varlığı durumunda tanığın genel korkusunun, nesnel olarak ortaya konulabildiği ölçüde, koruma için yeterli olduğuna ilişkin açılması dikkat çekicidir.²⁶¹

Yüksek değerde mali güce sahip olan organize suç örgütleri kapsamındaki suçlarda tanıklara yönelik tehditler fazladır.²⁶² Dolayısıyla belirli bir bölgede veya ülke genelinde çeşitli suçların işlenmesinde öne çıkmış olan bir suç örgütü tarafından suça konu eylemlere ilişkin yürütülen ceza yargılamasının olması halinde, ilgili somut olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin kendileri veya yakınlarına karşı herhangi bir

²⁵⁷ Chen, "Victim and Witness Intimidation", 837

²⁵⁸ Healey, "Victim and Witness Intimidation", 1; Elliott, "Vulnerable and Intimidated Witnesses", 112

²⁵⁹ Elliott, "Vulnerable and Intimidated Witnesses", 103

²⁶⁰ Basın yayın organlarınca gerçekleştirilen haberlerin, tanıkların korkutulması üzerindeki etkilerini aşağıda "*Tanıkların Korkutulmasını Kolaylaştıran Durumlar*" başlığı altında açıklayacağımızdan burada ayrıca açıklanmamıştır.

²⁶¹ ECHR, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, App. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 124; AİHM'nin konuya ilişkin içtihatları üçüncübölümde ayrıca ve ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

²⁶² Mahony, *The Justice Sector Afterthought*, 153

korkutmaya yönelik somut çaba olmasa dahi ilgili kişilerin tanıklık etmekten korkmaları ve kaçınmaları mümkün olabilir. Bu gibi endişelerden, korkulardan kişilerin kurtarılabilmesi için ise öncelikle yetkili makamların uzun bir zamandır tanıkların yeterli ve gerekli şekilde korunabildiğini gösterilebilmesi gerekmektedir. Aksi halde somut olaya göre tanık koruma tedbirlerinin alınacağını bildirilmesi dahi olayın tanığı için yeterli olamayabilir veya tanıklığa teşvikte yetersiz kalabilir. Öyle ki bu konuda yaklaşık otuz yıl kadar önce yapılmış olsa dahi İngiltere’deKİ bir araştırma dikkat çekicidir. Bu araştırmaya göre tanık olunan suçların yetkililere bildirilme oranı % 29²⁶³ olarak ortaya çıkmıştır ki bu oranın tanıklık konusundaki toplumsal isteksizliğin ve böylece genel korkunun derecesinin ne kadar yüksek olduğunu da oraya koyduğu kanaatindeyiz. Yapılan bir başka araştırmada da çetelerin baskın olduğu yerlerde işlenen suçların % 75’inden fazlasında tanık sindirmeye yönelik şüphelerin olduğu ve gittikçe arttığı belirlenmiştir.²⁶⁴

2) Kişiye Özel Korkutma

a) Tehdit

(1) Genel Olarak

Tehdit, bir kimsenin kendisi veya yakınının menfaatine sonuç elde edebilmek amacıyla başka bir kimsenin kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına veya malvarlığına²⁶⁵ saldırı gerçekleştirileceğinin bildirilerek iradeye uygun hareket etme özgürlüğünü kısıtlayan, ortadan kaldıran davranışlardır.²⁶⁶ Fail, şüpheli, sanık veya yakınları tarafından söz konusu değerlere saldırıda bulunulacağını, zarar verileceği tehlikesi içinde bulunduğunun tanığa bir şekilde bildirilmesi neticesinde tanığın en temel ödevlerden biri olan tanıklığı yerine getirmesi engellenebilmekte veya suçu ihbar etmesi yönündeki iradesi kısıtlanabilmekte, ortadan kaldırabilmektedir.

²⁶³ Warwick Maynard, *Witness Intimidation Strategies For Prevention*, Police Research Group Crime Detection And Prevention Series: Paper No 55, (London: Home Office Police Department, 1994), 35

²⁶⁴ Chen, “Victim and Witness Intimidation”, 837

²⁶⁵ 5237 Sayılı TCK md. 106 hükmünde tehditten bahsedilebilmek için saldırının gerçekleştirilebileceği değerler aynı şekilde belirtilmiştir.

²⁶⁶ Tehdit, ayrıca kısaca ve genel olarak “bir kimsenin yasada yazılı durumlar dışında, başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirmesi” şeklinde de tanımlanmaktadır. Bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001). 854; Diğer şekliyle de tehdit, “birini bir şey yapmaya zorlamak amacıyla birine zarar verme niyetinin ifadesi” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Jonathan Law, *Oxford Dictionary of Law, Eighth Edition*, (Oxford: Oxford University Press, 2015), 498

Tanıklara yönelik tehditler, fiziksel şiddetten çok daha yaygındır.²⁶⁷ Hatta eski olmakla beraber 1994-1998 yıllarını kapsayan bir anket araştırması da bu durumu ortaya koyması açısından dikkat çekicidir. Söz konusu ankete göre tanıkların ve dolayısıyla mağdurların sindirilmesine dönük eylemlerin en yaygın biçimini sözlü tehdidin oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca ilgili kişilere dönük fiziksel saldırının gerçekleştirilmesi veya bu kişilerle iltisaklı malvarlığına zarar verme yoluyla sindirme yoluna gidilmesinin sözlü tehdit ve tacizlere nazaran daha az başvurulmuş bir yöntem olduğu da ortaya konulmuştur.²⁶⁸

(2) Açık Tehdit, Zımni Tehdit

Tehdide dönük irade açıkça ortaya konulabileceği gibi zımni olarak da tanıkların algısına sunulabilir. En yaygın şekliyle tanıklar, tanıklık etmeleri halinde hayat, beden bütünlüğü veya malvarlığının tehlikeye gireceğinden bahisle doğrudan tehdit edilmektedir.²⁶⁹

Açık tehdit, şüpheli veya sanık tarafından tanıgın kendisine veya tanığa iletmesi için bir başkasına sözle bildirim şeklinde olabileceği gibi tehdidi tereddütsüz şekilde içerecek başka bildirim yollarıyla da gerçekleştirilebilir. Örneğin tanıgın kapısının önüne mermi çekirdeğinin bırakılması, kapısına bıçak saplanması veya masasının üstüne silah konulması şeklinde davranışlar da doğrudan tehdidi ortaya koyabilir.²⁷⁰

Tanıgın kendisini yalnız ve savunmasız hissetmesine sebep olacak fakat doğrudan tanıgın tehdit edildiği algısının dışarıdan anlaşılmasını güçleştirecek davranışlarla gerçekleştirilmesi de mümkündür. Şöyle ki, tanımadığı kişilerce tanıgın duyacağı şekilde ve herhangi bir ortamda suç örgütlerinden bahsedilmesi, tanıgın hemen yakınından veya hafif tanığa sürterek arabanın geçmesi, telefonlarının sıkça çaldırılması veya tanıgın aramaya cevap vermesine rağmen arayan kişinin konuşmadan telefonu kapatması gibi durumlarla tanıgın zımni tehdidi de mümkün olabilecektir. Böylece tanıgın iç huzuru bozularak huzurunun yerini endişe ve korku alabilecektir. Sonuç olarak ise suça konu olayın tanıgının soruşturma veya kovuşturmayaya yetkili makamlara

²⁶⁷ Kelly Dedel, "Witness Intimidation", *U.S. Department of Justice Specific Guides Series*, Vol.42, (July 2006), 5.

²⁶⁸ Tarling, Dowds, Budd, , *Victim and Witness Intimidation*, 9, 17

²⁶⁹ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 53

²⁷⁰ Bu gibi özel işaretlerin kullanılması suretiyle tehdit etmek, kanun koyucu tarafından tehdit suçunun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Bkz. 5237 sayılı TCK md. 106/2-b

ya ihbarda bulunmaması ve böylece ilgili makamlarla iş birliğine girmemesi nedenleriyle yetkililer olayın tanığının varlığından dahi haberdar olamayacak ya da yükümlülük dolayısıyla olayın tanığı mecburen beyanda bulunurken korku ve endişesi nedeniyle bilgisini yetkili makama eksik iletecek veya yalan beyanda bulunarak yalan tanıklık suçunun yaptırımını muhtemel tehlikenin sonuçlarına tercih edebilecektir.²⁷¹

(3) Malvarlığına Zarar Verme Suretiyle Tehdit

Belirli bir kişiyi bir suç bildirmekten veya mahkemede beyanda bulunmaktan caydırmak için somut olaya göre fiziksel saldırılar dışında malvarlığına zarar vermeyi içeren sindirme şekli de mümkündür.²⁷² Muhtemel tanıklığı konusunda korkutmak amacıyla tanığa veya yakınlarına ait malvarlığı değerlerinin şüpheli, sanık veya yakınları tarafından yok edilmesi, bu değerlere zarar verilmesi suretiyle tanığın sindirilmesi mümkündür. Örneğin komşusunun evinde bir hırsızlık olayı gerçekleşirken polise ihbarda bulunan kimsenin evine polislerin gelmesinden sonra olayın tanığı olan bu kişinin evinin penceresinden içeriye tuğla, taş atılması olayında tanık, mala zarar verme suretiyle korkutulmuştur. Aynı şekilde işlek bir yol kavşağında ikamet eden bir kimsenin, kavşakta özellikle kadın sürücülerin arabalarının camlarının kırılarak kıymetli eşyalarının alınması olaylarını polise bildirmesinden iki gün sonra ilgili kişinin evine hasar verilmesi, evine girilerek hırsızlık yapılması ve hatta saldırıya maruz kalması olaylarında da olayın tanığının malvarlığına ve hatta beden bütünlüğüne zarar vermek suretiyle korkutulmaya, sindirilmeye çalışılmıştır.²⁷³ Bu gibi olaylarda failer aslında doğrudan mala zarar vererek olayın tanığını korkutmanın yanında ileride tanıklık edilmesi halinde daha ağır ve ciddi tehlikelerin de gerçekleşebileceği konusunda zımni tehdit ile tanığın korku ve endişe içerisinde yaşamasına sebep olmaktadır. Bu gibi tehditler tanığın koruma kapsamına alınabileceği ve daha ağır cezayı gerektiren suçların varlığı durumunda doğal olarak artabilecektir.

²⁷¹ Anayasa Mahkemesi de benzer bir ihtimalden bahsederek tanığın korunmasına dönük tedbirlerin alınması gerekliliğine ilişkin olarak açıklamasını “...Ancak kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın, kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın, ceza alacak bile olsa bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre, kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da Devlet'in sorumluluğundadır...” şeklinde ortaya koymuştur. Bkz. AYM, 16.06.2011, E. 2008/12, K.2011/104; Baran Karadağ, BBN.: 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 60.

²⁷² Fyfe, McKay, “Desperately Seeking Safety”, 677.

²⁷³ Benzer örnekler için bkz. Maynard, *Witness Intimidation Strategies*, 18, 19

(4) Üçüncü Kişiyi Şiddet Uygulayarak Tehdit

Tanığın korkutulması amacıyla doğrudan tanığa veya yakınlarına fiziki şiddet uygulamak başlı başına tanığın sindirilmesine sebep olabileceği gibi tanık dışındaki bir kimseye tanığın görebileceği veya duyabileceği şekilde fiziki şiddet uygulayarak da tanığın tehdit edilmesi mümkündür.²⁷⁴ Böyle bir olayın gerçekleştiğini gören veya bir şekilde duyan olayın tanığı veya tanık, suça konu olayı ihbar etmesi veya olaya ilişkin tanıklık yapması halinde kendisi veya yakınlarının özellikle hayatı ve benden bütünlüğü açısından ağır ve ciddi tehlikelerle karşı karşıya kalacağının farkına varacak ve söz konusu tehlikenin muhtemel sonuçlarından korkarak adli makamlarla iş birliği içerisine girmekten imtina edebilecektir.

b) Fiziksel Şiddet

Fiziksel şiddet, şiddet içeren eylemlerin bir türü olup²⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da en açık şekliyle fiziksel şiddeti insanların bedensel bütünlüğüne dışarıdan yöneltilen sert ve acı verici edim olarak tanımlanmıştır.²⁷⁶ Tanığın tanıklık yapmasını engellemek veya ceza yargılamasında lehlerine tanıklık yapmalarını sağlamak amacıyla şüpheli, sanık veya yakınları tarafından gerek tanığa gerekse tanığın yakınlarına şiddet uygulanabilmektedir. Tanıklık yapmadan önce fiziksel şiddete maruz kalan tanık için ilgili eylem, korkutma amacıyla gerçekleştirilse dahi sonraki zaman açısından bu şiddet eylemi, tanık açısından daha ağır zararların ve hatta ölümle sonuçlanabilecek durumların da gerçekleşebileceği yönündeki anlamıyla tehdit niteliğini de taşıyabilmektedir. Böylece fiziksel şiddetin etkisiyle olayın tanığı korkutulmakta ve şiddet eyleminin etkisiyle ilgili kişi savunmasızlık hissinin, endişe ve korkusunun

²⁷⁴ Tehdit türleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Turinay, “Tehdit ve Şartlı Tehdit Kavramları Bağlamında Tehdit Suçunun Bir Şarta Bağlı Olarak İşlenmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14/55 (Temmuz 2023), 175-188.

²⁷⁵ Şiddet, en genel şekliyle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun md. 2/1-d’de “*kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun, (R.G. 20.03.2012 /28239); Şiddetin şekline göre fiziksel şiddet, cinsel şiddet, duygusal şiddet, ekonomik şiddet, siber şiddet olarak ayrıma gidilebilmektedir. İlgili ayırım ve ayrıntılı açıklama için bkz. Oğuz Polat, “Şiddet (Violence)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, 22/1, (2016), 17 vd.; Çalışmamızda fiziksel şiddet dışındaki ilgili diğer şiddet şekillerini genel itibarıyla tehdit ile tanığın sindirilmesi kapsamında genel olarak anlattığımızdan ve çalışma konumuzun da kapsamı hasebiyle şiddeti sadece fiziksel şiddet kapsamında açıklamış bulunmaktayız.

²⁷⁶ Yargıtay CGK, 17.10.2019, E.2019/120, K.2019/607.

etkisiyle sindirilerek tanıklık yapmaktan veya olaya ilişkin bilgisini olduğu gibi yetkili makamlara anlatmaktan kaçınabilmektedir.

e. Tanığın Korkutulmasını Kolaylaştıran Durumlar

1) Tanığın Duruşmada Hazır Bulunanlar Önünde Dinlenmesi

Tanığı saran endişe ve korku dolu ruh hali, duruşma tarihini içeren tebliğin tanığa yapılmasından itibaren başlamakta ve tanığın duruşma için mahkeme salonuna çağrılmayı beklemek zorunda kaldığı zamanı da içine alacak şekilde tanık dinlenirken de devam ettiğinin bilinen bir gerçek olduğu düşüncesindeyiz. Hatta duruşma esnasında doğrudan yargılamanın tarafları karşısında tanığın kural olarak dinlenmesi ve dinlenmesinin ardından da sorulan sorulara cevap vermek zorunda kalması ile söz konusu endişe ve korku hali doğal olarak artmaktadır. Hatta 2000 yılında “*tanık memnuniyeti anketi*” adı altında yapılan resmi bir araştırmaya göre tanıkların %39’unun çapraz sorgu altında, karşı tarafın avukatının soruları altında beyanda bulunmaktan memnun olmadıkları, kendilerini baskı altında hissedip kaygı duydukları sonucuna ulaşmıştır.²⁷⁷

Duruşma esnasında sanığın sözlü şekilde doğrudan veya dolaylı ifadelerle tanığı korkutmasının yanında sadece bakışlarıyla korkutması, sindirmesi de mümkündür.²⁷⁸ Böylece tanık, sanığın veya yakınlarının sindirmeye dönük hareketlerinden, bakışlarından gerek duruşma salonuna girerken gerekse dinlenirken etkilenmesi kuvvetle muhtemel olacaktır. Dinlenen tanığın hâkimlerin tam karşısında ve hatta duruşma salonunun ortasında yer alması neticesinde hâkimin, sanığın tanığa doğru bakışlarının, hareketlerinin niteliğini görememesi, gözlemleyememesi ihtimalini de kuvvetlendirebilmektedir. Böyle bir fırsatı da sanığın değerlendirmesi ve kendi lehine sonuçlar elde edebilmek amacıyla tanığı sindirmeye çalışması kuvvetle muhtemel hale gelmektedir.

Tanıkların duruşma esnasında korkutulmalarına dönük kuvvetli şüphelerin varlığı ve özellikle tanığın bu konudaki endişesini hâkime, mahkemeye bildirmiş olması halinde adil yargılanma hakkı, özellikle silahların eşitliği ilkesi, gözetilerek en uygun tanık dinleme yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ve aşağıda ayrıntılı şekilde

²⁷⁷ İlgili çalışma için bkz. Emmy Whitehead, *Witness satisfaction: findings from the Witness Satisfaction Survey 2000*, (London: Home Office Research Study 230, 2001), 32.

²⁷⁸ Maynard, *Witness Intimidation Strategies*, 26

belirteceğimiz üzere duruşmada gerçekleşen sorunlara karşın tanıkların dinlenmesi sırasında ses ve görüntü nakline ilişkin cihazların kullanımının yaygınlaştırılmasının daha uygun olacağı²⁷⁹ kanaatindeyiz.

2) Tanık Koruma Konusunda Adli Makamlara Güvensizlik

Tanıkların ifade vermesini sağlamak için sadece tanıkları korumaya dönük tedbirlerin alınması ile yetinilmeyerek adli yargı sürecine katılanları ve dolayısıyla tanıkları koruma yükümlülüğü olan adli makamlara kişilerin güvenlerinin de sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla kamuoyunda güvenin sağlanması yolunda da idarenin görevi bulunmaktadır.²⁸⁰

Tanıkların, mağdurların korunmasının sağlanamaması halkın yargılama sürecini katılımını ve ceza adaleti sistemine olan güvenini zayıflatacaktır.²⁸¹ Adli makamların toplumsal güveni kazanmaları belirli bir zaman alan gayret ve başarının bir sonucu olabilir. Tanıkların korunmasına ilişkin adli makamların belki de en az yirmi yıl gibi uzun bir zaman diliminde aldıkları yerinde ve zamanında birçok tedbir kararları neticesinde toplumda tanıklık yapma konusundaki endişeler, korkular ortadan kalkabilir, azalabilir. Böylece suça konu olayların tanığı olan kişiler adli makamlarla iş birliği içerisinde korkmadan girebilir, ceza yargılamasının nihai amacına da eksiksiz hizmet edebilir.

Faillerin ve olayın tanıklarının aynı coğrafyada, aynı toplum içerisinde yaşadıkları düşünüldüğünde tanıkların korunabilmesi yönünde adli makamlara olan inancın ne düzeyde olduğu, her iki grubun da bilgisi dahilinde olan bir durum olacaktır. Dolayısıyla adli makamlara bu konuda güvenin aslında iki yönlü etkisinin olduğu ortadadır. Güvenin az olması, suça konu olayların tanıklarının tanıklık yapma konusundaki endişelerini artırırken endişenin arttığını doğal olarak bilen faillerin ilgili kişileri korkutabilmelerini kolaylaştırmakta, failleri bu amaçla hareket etme konusunda cesaretlendirmektedir. Diğer bir ifadeyle söz konusu güvenin azalması, failler açısından tanığa göre ters etki doğurarak tanıkları sindirmeye dönük eylemlerinin kendileri aleyhine sonuç doğuracağı konusundaki endişelerini, korkularını azaltmaktadır.

²⁷⁹ Benzer görüş için bkz. Maynard, *Witness Intimidation Strategies*, 37

²⁸⁰ Kaur, "Potential Challenges", 365

²⁸¹ Nora Demleitner, "Witness Protection in Criminal Cases: Anonymity, Disguise or Other Options?", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, (1998), 660.

Adli makamlara toplumsal güvenin sağlanmasında çocukluktan gelen güven duygusu önemli bir yer tutmaktadır. Bu sebeple çocukların, tehlikeli suçlulara veya bir organize suç teşkilatına karşı mahkemeye tanıklık ettiği durumlarda mahkeme, çocuğun güvenliğinin korunmasına kesinlikle ağırlık vermelidir, zira, daha fazla tanığın ortaya çıkması ve tanıkların yargılamaya yardımcı olabilmesinin yolu kişilerin çocukken böyle bir güvenlik altında olduklarının bilincini oluşturmaktan geçmektedir.²⁸²

3) Savunmasız (Hassas) Grupta Yer Alan Tanıklardan Olma

İnsanların dışarıdan gelen uyarılara karşı gösterdikleri tepkilerin aynı olmayacağı bilinen bir gerçektir. İleride gerçekleşeceği bildirilen bir zararı içeren bildirim kimi tanıklar için tehlike dahi arz etmeyecek niteliğe sahip olabilirken kimileri için ise ağır ve ciddi bir tehlike boyutunda görülerek korkutucu bir etki doğurabilir.

Suçun niteliği, yaş, cinsiyet, fiziksel ve zihinsel durum farklılıkları gibi birçok nedenle²⁸³ bazı kişilerin korunması öncelikli düşünülebilir. Hatta somut bir tehlike olmasa dahi müdahalelere karşı aşırı duyarlı olan bu kişiler hassas grup içerisinde yer alabilir.²⁸⁴ Bu sebeptendir ki yaşlılar, çocuklar, fiziksel veya zihinsel engelli kişiler, göçmenler özellikle savunmasızdır.²⁸⁵ Hassas grupta yer alan bu kişilerin belirlenmesi, bir kimsenin tanık koruma kapsamına alınıp alınmaması, alınacaksa uygulanacak olan tanık koruma tedbirlerinin türünün seçimi ve nihayetinde bu kişilerin beyanları alınırken kanunen düzenlenmesi gereken ceza usul işlemlerinin özel şeklinin belirlenerek ortaya konulması açısından da önemlidir.

Cinsel saldırı ve dolayısıyla cinsel istismar, suçunun mağdurunun sanık huzurunda dinlenmesi mağdur üzerinde derin ve uzun süre etkili olacak psikolojik sonuçlar doğurmaktadır.²⁸⁶ Bu gibi suçların yargılamasında tanık sıfatıyla mağdurlar aşırı hassas olduklarından ve bu kişilerin dinlenirken korunmaları gerektiğinden

²⁸² Sarah Glasser, “Looking Out for the Little Guy: Protecting Child Informants and Witnesses”, *Journal of Law and Policy*, 26/2, (May 2018), 693.

²⁸³ Benzer nedenlerle hassas gruplar için bkz. Elliott, “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 108.

²⁸⁴ Balo, hassas grupta yer alan tanıkları, somut bir tehlike olmasa dahi yaş, akıl sağlıkları, etnik kökenleri, yabancı olmaları ve dil bilmemeleri, cinsel suç gibi nedenlere bağlı olarak belirtmiştir. Bkz. Yusuf Solmaz Balo, *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)*, (Yayınlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 96, 97

²⁸⁵ Chen, “Victim and Witness Intimidation”, 837.

²⁸⁶ Ciorciari, Heindel, “Victim Testimony”, 285, 286.

dinlenmeleri usulü CMK md 236/5 ve 6'da özel olarak düzenlenmiştir.²⁸⁷ Bu kişilerin tanık koruma tedbirlerinden yararlanabilmesi için mevcut psikolojik hallerinin de hesaba katılması gerekmektedir.²⁸⁸ Hatta AİHM de yaşı küçüklerin cinsel içerikli suç mağduru olmaları halinde çocuğun duruşmada ve huzurda dinlenmesinin çocuğun çıkarlarına aykırı olacağının mahkemece gerekçelendirilmesi ve bilirkişi görüşünün alınması gibi somut bir şekilde ortaya konulması şartıyla sanığın mağduru, tanığı, huzurda dinleme talebine rağmen reddedileceğini açıkça ortaya koymakta ve adil yargılamaya da bu şartlarda aykırı olmayacağını belirtmekte; bu yönde usul kurallarını desteklemektedir.²⁸⁹

Yaş açısından çocuklar ve yaşlı kişiler hassas tanık grubunda yer aldığı gibi²⁹⁰ fiziksel engeli olan tanıklar engeli olmayanlara oranla²⁹¹, öğrenme güçlüğü çeken tanıklar ise normal zekâ düzeyine sahip olanlara oranla sindirilmeye karşı daha savunmasız konumda olduklarından hassas gruptaki tanıklar içerisinde yer almaktadır.²⁹² Bu gibi

²⁸⁷ 5271 sayılı CMK md. 236'ncı maddesine 17. 10. 2019 tarihinde 5 ve 6'ncı fıkralar eklenerek cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçları mağdurlarının tanık sıfatıyla dinlenmesi konusunda özel usul işlemleri getirilmiştir.; Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi başlıklı TCK md. 236'nın 5 ve 6'ncı fıkraları. “(5) *Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.* (6) *Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.*” şeklinde düzenlenmiştir. ; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği de Uganda'da mağdur ve tanıkların korunması konusunda hazırladığı 2010 yılına ait raporda, bu kişilerin ceza yargılamasında korunması için iki şekilde tedbir türüne ihtiyaç olduğu sonucuna varmıştır. Bunları ise yargılama öncesinde, sırasında ve sonrasında korumaya yönetmelik olan ve bahsettiğimiz tanık koruma tedbir türleri ve cinsel saldırı suçundan mağdur olan kişiler gibi hassas grupta yer alanların dinlenmesine ilişkin özel usul kuralları olarak açıklamıştır. Bkz. United Nations Human Right Office of the High Commissioner, *The Protection of Victims and Witnesses-A Compilation of Reports and Consultations in Uganda*, (New York: 2010), 46; Bu şekliyle CMK md. 236 düzenlemesi, hassas grupta yer alan bu gibi kişilerin dinlenmesinde özel usul kuralı getirmesi ayrıca bu açıdan da yerinde olmuştur.

²⁸⁸ Özellikle cinsel saldırı vakalarında savunmasız tanıkların sorunuyla ilgili olarak AİHM, özellikle mağdurun saldırganla karşı karşıya gelmesinden korumak için, gizli tanık olarak dinlemek gibi özel koruma tedbirlerinin alınabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, bu koruma tedbirine işaret ederken ayrıca sanık haklarının da somut yargılama içerisindeki şartlara göre gözetilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Sanık hakları ile mağdurun, tanığın korunması hakkı arasında dengenin sağlanmasına vurgu yapmaktadır. SN v Sweden, App. no. 34209/96, (2 July 2002), § 47; Şandru v Romania, App. no. 33882/05, 15 October 2013, § 61, 62.

²⁸⁹ ECHR, Bocos-Cuesta v. Netherlands, App. no. 54789/00, (10 November 2005), § 72.

²⁹⁰ Elliott, “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 108, 109.

²⁹¹ Elliott, “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 131.

²⁹² Healey, “Victim and Witness Intimidation”, 3.

kişilerin gerek yaşları gerekse engelli halleri sanık veya yakınlarınca baskı kurmayı, korkutmayı kolaylaştırıcı nitelikler olarak görülebilecektir.

Mağdurların, mağdur olmayan tanıklardan, kadın mağdurların (özellikle 31 ila 60 yaşları arasındakilerin) ise erkek mağdurlardan daha savunmasız olduğu araştırmalarla ortaya konulduğu gibi²⁹³ korkutulma, sindirilme tehlikesine maruz kalma oranı kadınlarda erkeklerden iki kattan daha fazla olduğu da araştırmayla tespit edilmiştir. Kadınların da kendi içerisinde dörtte biri oranında bir kesiminin böyle tehlikeyle, baskıyla karşı karşıya kaldığı rakamsal olarak ortaya konulmuştur.²⁹⁴

Sonuç olarak hassas tanık grubunda yer alan bu kişilerin varlığı halinde gerek savcı gerekse hâkim ve mahkeme, bu tanıkların çeşitli tehlikelerin varlığına ilişkin beyanlarına önem vermeli, korunmaları yönünde daha hassas yaklaşmalı ve hatta sanığın adil yargılanma hakkı gözetilmek şartıyla bu kişilerin korunmaları gereği öncelikli olarak düşünülmelidir.

4) Suç Örgütlerinin Varlığı ve Medyanın Etkisi

Suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen suça konu eylemlerin varlığı durumunda insanlar suç örgütünün söz konusu olayla bağlantısını öğrendiği anda zaten belirli bir korku ve endişe içerisine girebilmektedir. Öyle ki bu endişe ve korku, bir kimsenin suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen suçların tanığı olması durumunda artmakta ve böylece bu kişiler, ilgili suçları ihbar etmekten ve dolayısıyla suça tanıklık yapmaktan çekinilmektedirler. Hele ki suç örgütleri bünyesindeki üye sayısının fazlalığı veya üye sayısının bilinmezliği, örgütteki hiyerarşik yapı, örgütün devamlılık arz eden niteliği de düşünüldüğünde örgütün doğal olarak korkutuculuk yönü artmaktadır. *Şen ve Eryıldız*'ın da belirttiği ve bizim de katıldığımız gibi, TCK md. 220'de suç örgütünün varlığı için cebir, tehdit, baskı veya şiddetin uygulanması suretiyle korkutma yıldırma veya sindirme gücünün kullanılması bir unsur olarak kanunen aranmamış olsa dahi var olan birlikteliğin veya suç konusunda işbirliğinin suç örgütüne dönüşmesinin en temel

²⁹³ Elliott, "Vulnerable and Intimidated Witnesses", 117.

²⁹⁴ Yapılan anket ve sonuçları için Bkz. Tarling, Dowds, Budd, *Victim and Witness Intimidation*, 8, 15.

göstergesini, bu yapılanmadaki korkutuculuk özelliğinin hakimiyet kazanması oluşturmaktadır.²⁹⁵

Belirli suçlara, özellikle suç örgütü kapsamında işlenen suçlara, terör suçlarına, ilişkin henüz soruşturma başlatılmışken ve hiç kimse tanık sıfatıyla olaya ilişkin bilgilerini yetkili makamlara bildirmemişken özellikle görsel ve işitsel basında ilgili suçla bağlantı kurularak görgü tanığı olduğu düşünülen birinin öldürülmüş olmasına ilişkin haberlerin paylaşılması da toplum içerisinde tanıklık konusunda kaygıların oluşmasına veya artmasına sebep olabilmektedir.²⁹⁶ Soruşturmanın gizli olmasına ve henüz kimsenin bilgisine dahi başvurulmamış olmasına rağmen olayın tanığının öldürülmesi olayına ilişkin bir haber, toplumda kişilerin tanıklık yapması durumunda kendisi ve yakınlarının karşılaşılabileceği muhtemel tehlikelere karşı korunmasız kalabileceği inancının artmasına veya doğmasına kendiliğinden sebep olabilecektir. Basın ve yayın organları, soruşturmanın gizliliğine hanel gelmemesine dikkat etmeli; gerçekleşen olaylarla yürütülen soruşturma arasında kesin bir bağlantının varlığı yetkili makamlarca ortaya konulmadıkça da kamusal etki ve baskı doğurabilecek haberlerden imtina etmelidir. Hatta genel olarak suç örgütlerinin, terör örgütlerinin korkutucu, yıldırıcı yönlerini yansıtıcı yayınlardan olabildiğince kaçınılmalıdır.²⁹⁷ Aksi halde ve

²⁹⁵ Ersan Şen, Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü, Güncellenmiş 4. Baskı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 114; Ayrıca 4422 Sayılı (Mülga) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu md. 1, “Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle...” şeklinde ve yerinde bir düzenlemeyle “korkutuculuk” unsurunu suç örgütü kapsamında olduğunu açıkça belirtmiştir. Bkz. 4422 Sayılı (Mülga) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, (R.G. 01.08.1999/ 23773).

²⁹⁶ Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te konumuza ilişkin olarak “Yayın hizmeti ilkeleri” başlığı altında md. 8/1-dé “Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz. Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet eder şekilde sunamaz. Terör mağdurları ile yakınlarının kişilik haklarını olumsuz etkileyecek yayın yapılamaz.” şeklinde sadece terör örgütü kapsamında düzenleme yer almaktadır. Fakat bizce suç örgütü kapsamında işlenen suçları da ekleyerek düzenlemenin yapılması daha yerinde olacaktır. İlgili yönetmelik için bkz. Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, (R.G., 02.11.2011/28103)

²⁹⁷ Hatta 5271 sayılı CMK md. 58’in gerekçesinde de tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemenin getirilmesindeki zorunluluğun, kişilerin tanıklık etmekten çekinmelerine ve bu çekingenliklerinin en önemli nedenlerinin suç örgütlerinin, çetelerin varlığına; “suç ve suçlunun izlenmesinde yeterince özenli ve etkili davranılmadığı yolundaki bir kısım medyadaki beyanlar, tanıklığın bir işe yaramayacağı doğrultusundaki değerlendirmeler, “mafya” denilen suç şebekelerine ilişkin günlük

diğer bir ifadeyle, basın ve yayın organlarının ilgili yükümlüklerini ihlal etmeleri, kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması konularına riayet etmemeleri halinde söz konusu hukuka aykırılıkların denetimi, tespiti ve gereğinin yapılması yetkili makamların yükümlülüğündedir,²⁹⁸ böyle bir durumda yetkili makamlar, yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmek zorundadır.

Teknolojik gelişmeler neticesinde daha kısa zamanda daha geniş kitlelere ulaşma imkanı veren sosyal medya yayınları da bu konuda özellikle dikkat edilmesi gereken bir alandır. Özellikle de mafya gruplarının, suç örgütlerinin doğrudan veya dolaylı olarak sosyal medya hesaplarını kullanarak topluma derinden etkilemesinin de önüne geçebilmek için sıkı tedbir alınması, denetimin bu yönde gerçekleştirilmesi de önem arz etmektedir. Bu yönde denetim yapılırken de kişilerin düşünce ve kanaat, din ve vicdan, ifade, haberleşme gibi hak ve özgürlükleri alanına hukuk dışı, keyfi müdahalelerden de kaçınılması gerektiği kanaatindeyiz. Hukuk devletinin gereği suçu önleyecek tedbirler alırken toplumsal huzuru bozmayacak şekilde dengenin sağlanmasını ve temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini de gerektirir.

4. Tanığın Korunmasına İlişkin Ceza Muhakemesi İlkeleri

a. Hukuk Devleti İlkesi

T.C. Anayasa'nın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu açıkça düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletinin niteliği ve

haberler"e dayandırıldığını görmekteyiz. Bkz. Şahin, *Gazi Şerhi*, 192; Ayrıca Bkz. Yenisey, Nuhoglu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, 536

²⁹⁸ Bu kapsamda T.C. Anayasası'nın 13'üncü maddesi "*Temel Hak ve Hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*" diyerek genel sınırları çizmiş ve md. 26/2 ile de özelde Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması hallerini sayarken konumuza ilişkin olarak "*kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*" hallerini ayrıca belirtmiştir. Buna dayanılarak 5187 Sayılı Basın Kanunu md. 3/2'de basın özgürlüğünün sınırlarından konumuza ilişkin olarak "*kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması*" halleri sayılmıştır. İşitsel ve görsel basın tarafından yapılan haberlerin yapılmasında gözletilmesi gereken hususlar bağlamında 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu md. 37/1-a ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun görevleri arasında "*kamu menfaatinin korunması amacıyla gerekli tedbirleri almak*" ayrıca belirtilmiş olup tanıklık etmekten korkmaya sebep olabilecek, toplumda bu konuda endişe yaratabilecek haber ve açıklamaların da kamu menfaatini ilgilendiren durumlar kapsamında olmasında kanaatimizce şüphe bulunmamaktadır. İlgili kanunlar için bkz. 5187 Sayılı Basın Kanunu, (R.G. 26.06.2004/25504); 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu, (R.G. 03.03.2011/27863)

içeriğini açıkça ve ayrıntılı şekilde ortaya koymuştur.²⁹⁹ Bütün eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmak zorunda olan, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu hukuk devleti,³⁰⁰ insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin tesis edilmesi üzerine temellenen bir yapı arz etmektedir. Bir diğer deyişle ve konumuza ilişkin olarak ise hukuk devleti, insan haklarını gerçekleştirmeyi, adaleti sağlamayı ve hukuki güvenliği tesis etmeyi amaç edinen ve bu amaçları gerçekleştirecek olan devlettir.³⁰¹

Hukuk devleti kavramının ceza muhakemesinde oldukça geniş yorumlanması ve böylece bu alana ilişkin normların anlam, amaç ve mantığının korunması sağlanmalıdır. Yasama organı, adaletin sağlanması ve hukuki güvenliğin tesis edilmesi amaçlarına hizmet ederken ayrıca insan haklarını da koruyup gözeterek normlar tesis etmelidir. Bu kapsamda, devletin temel organlarından biri olan yasama organının kanuni düzenlemeler getirirken gözetmesi gereken belki de en temel ilke, "ölçülülük ilkesi" olacaktır. Devlet belirli bir kuralın ihlali nedeniyle yaptırım öngörürken bu yaptırım ve yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında, bu ilke uyarınca, makul bir dengeyi de kurmak zorunda olacaktır. Bu dengenin sağlanması da ulaşılmak istenen amaç için yaptırımın elverişli, gerekli ve orantılı olmasından geçmektedir.³⁰²

Ceza yargılamasının asli amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması için yapılan usul işlemleri neticesinde bu işlemlerin muhatabı olan kişilerin çeşitli haklarının etkilenmesi kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla yetkili makamların edindikleri amaç ile tarafların hak ve menfaatleri arasında dengenin sağlanarak, ölçülülük ilkesi gözetilerek işlem yapılması hukuk devletinin önemli bir yönünü oluşturmaktadır. Demokratik hukuk devletinde ceza muhakemesi suç işleyenleri mutlaka cezalandırma suretiyle toplumun menfaatlerini korumaya çalışırken diğer taraftan da sanığın menfaatlerini korumak ve suçsuzların cezalandırılmasını önlemeyi de amaçlamaktadır. Böyle bir dengenin

²⁹⁹ Anayasa Mahkemesine göre "Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." Bkz. AYM, 27.03.2014 Tarihli, E. 2013 / 158, 2014 / 68 sayılı karar

³⁰⁰ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 49

³⁰¹ Öztürk de Hukuk Devletin temelini oluşturan bu üç yönüne işaret ederek bu yönlerle ilişkin ayrıntılı açıklama yapmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Öztürk vd., *Ceza muhakemesi Hukuku*, 115-119

³⁰² Benzer açıklamalar için bkz. AYM, 12.11.2015, E 2015/43, K. 2015/101; AYM, 27.03.2014, E. 2013/158, K.2014/68; AYM, 4.12.2014, E 2013/114, K. 2014/184, AYM, 10.10.2013, E 2013/32, K. 2013/112.

sağlanması insan hakları ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına saygı göstererek gerçeğin ortaya konulması ile mümkündür.³⁰³

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak devletin ve dolayısıyla soruşturma ve yargılamayı yürüten temel organlarının gerçekleştirdiği usul işlemler ile tanıkların ve yakınlarının haklarını, menfaatlerini koruması gerekir. Bu kapsamda, savunma tarafının adil yargılanma hakkı gözetilirken suça konu eylemin tanıklarının asli ödevlerinden birisinin ceza yargılamasında tanıklık yapmak olduğu düşünüldüğünde tanığın korkudan kurtulma hakkı³⁰⁴ da değerlendirilmelidir.

Tanığın serbestçe beyanda bulunabilmesini sağlayabilmek üzere alınan koruma tedbirleri, tanığın çeşitli haklarına hâle gelmesini önlemek amacına hizmet ettiği kadar yargılamada maddi gerçeğe ulaşılması amacına da hizmet etmektedir. Yetkili makamlar bir taraftan tanık koruma tedbirlerine ihtiyaç duyarken diğer taraftan da sanığın haklarını gözeterek gerekli ve yeterli bir tedbir türünü belirleyip uygulayarak tanığın haklarıyla sanık hakları arasında ölçüyü sağlamak durumundadır.

b. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Medeni yargılamadan farklı olarak şekli gerçeğe yetinmeyip işin esasını araştırmakla yükümlü olunan ceza yargılamasında³⁰⁵ şüpheden tamamen arındırılmış şekliyle maddi gerçeğin ortaya konulması temel amaçtır.³⁰⁶ Hatta bu temel amaç hukukun üstünlüğünün mihenk taşıdır.³⁰⁷ Bu denli önemli bir amaca ulaşabilmek birçok ceza usul işlemlerini gerektirmektedir.

Ceza kanununda düzenlenen ve belirli bir eylemin gerçekleştirilmesini yasaklayan veya gerçekleştirilmesini zorunlu kılan bir kuralın ihlali konusunda şüphe

³⁰³ Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, 17

³⁰⁴ “Korkudan kurtulma hakkı”, ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt tarafından ABD Kongresine hitaben yaptığı 6 Ocak 1941 tarihli konuşmasında geçen ve “Dört Özgürlük Konuşması” olarak bilinen dört temel özgürlükten biridir. Konuşma ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, yoksulluktan kurtulma özgürlüğünün de yer aldığı bu özgürlükler ve dolayısıyla bu kapsamda belirtilmesi gereken bu haklar, daha sonra 14 Ağustos 1941’de Roosevelt ile İngiltere Başbakanı Winston Churchill’in birlikte imzaladığı “Atlantik Şartı”nın ve hatta kurulacak olan Birleşmiş Milletler Örgütü’nün de temelini oluşturmuştur. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 22-24.

³⁰⁵ Öztürk vd., 147; Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 16.

³⁰⁶ Yargıtay CGK, 19.04.1994, E. 1993/6-79, K.1993/108.

³⁰⁷ Caleb H.Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused- Can the Rights of Victims be Fully Vindicated without the Participation of the Accused?”, *Journal of International Criminal Justice*, 17 (2019): 420.

ortaya çıktığında soruşturma makamlarınca öncelikle eylem konusunda yeterli şüphenin varlığı araştırılmaktadır. Mahkeme de gerçekleştirilen söz konusu eylemin kanunda düzenlenen suç kapsamına girip girmediğini, giriyorsa kim tarafından ve hangi şartlar altında gerçekleştirildiğini ortaya koyarak uyuşmazlığı çözecek hükmü ihdas etmektedir. Uyuşmazlığı çözen hükmün adil olması, hükmün somut olarak gerçekleştirilen eyleme uygunluğuyla mümkün olabilir. Böylece yargılamaya konu olan bir olayın geçmişte gerçekleşmiş şekli, ilgili olayın belli parçalarını temsil eden deliller aracılığıyla araştırılarak ortaya konulmaya çalışılır ki geçmişteki olayın bugün ortaya konulan, ulaşılan şekline de “*maddi gerçek*” denir.³⁰⁸ Dolayısıyla hâkim aslında bugüne dayanarak dünü öğrenmeye çalışmaktadır. Düne ilişkin şüphelerini yenerek belirliliğe ulaşmasını da deliller aracılığıyla gerçekleştirir. Deliller aracılığıyla ihtimaller yerini kanıya bırakır ve son olarak da maddi gerçeğe ulaşarak mahkeme hükmünü kurar.

Mahkeme kararlarının bir olayın geçmişte nasıl gerçekleştiğini mükemmel bir şekilde, birebir yansıtmaması oldukça zordur. Zira ceza yargılamasında ampirik bir inceleme mümkün değildir. Ceza yargılamasında maddi gerçeğe bu şekilde ulaşmak mümkün olmadığı gibi maddi gerçeğe ulaşmadan da uyuşmazlığın tam anlamıyla çözümü mümkün olmayacaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için tarafların iş birliğine ve eşit şartlarda çekişmelerine ihtiyaç duyulmaktadır.³⁰⁹

Maddi gerçeğe ulaşmak, masumların beraat etmesi, suçluların mahkûm edilmesi, yargılamada savunma tarafının, tanıkların ve mağdurların çıkarlarına saygı gösterilmesi unsurlarını içermekte ve adaletten kaynaklanmaktadır.³¹⁰

Maddi gerçek araştırılırken mahkemenin de hukuk kurallarına riayet ederek hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hâkimin, mahkemenin sadece maddi gerçeğe ulaşmak adına hareket ederek ortaya koyduğu bütün işlemlerin kabulü, diğer bir ifadeyle mahkemenin, hâkimin her ne pahasına olursa önemli olan tek şeyin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönündeki iradesi ve bu irade neticesinde hukuka aykırı

³⁰⁸ Maddi gerçeğin benzer tanımı için bkz. Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 17; Devrim Aydın, *Deliller*, 17; Doğan Gedik, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, *Yargıtay Dergisi*, 30/3, (Temmuz 2004), 300.

³⁰⁹ McEwan, "Truth, Efficiency and Cooperation ", 203-204.

³¹⁰ McEwan, " Truth, Efficiency and Cooperation", 205.

olarak tesis ettiği işlemlerin kabulü, ilgili işlemler söz konusu amaca ulaşmada katkı sağlasa dahi öncelikle hukuk devletinin gereği olarak kabulü mümkün olamaz.³¹¹

Ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya konulması insan hakları ihlal edilmeden gerçekleştirilmelidir.³¹² Böylece haklarının ne şekilde etkileneceği hesaba katılmaksızın tanıklık yapma yükümlülüğü altında bulunan kişilerin beyanlarını alarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmak mümkün olamamalıdır. Tanıkların haklarının da tıpkı yargılamada taraf olanların haklarının korunduğu gibi korunması ve haklarının gözetilmesi gerekir.³¹³ Zira, ceza muhakemesinin temel amacı, maddi gerçeğin araştırılarak ortaya konulması olsa dahi hukuksal barışın tesisi ve muhafazası, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuka bağlı bir yargılamanın tesisi gibi amaçları da bulunmaktadır.³¹⁴

Tanıkların olaya ilişkin bilgileri maddi gerçeğe ulaşılması konusunda önemli olsa dahi, hatta somut olay için bu amaca götüren tek delil aracı olsa dahi, tanığın olaya ilişkin beyanları alınırken usul kurallarına riayet edilmesi, tanıkların haklarının gözetilmesi ve böylece adalete olan güvenin sağlanması, ilgili delil aracının mahkeme tarafından ispat aracı olarak kullanılabilmesinde asli yükümlülüklerdir.

Ceza muhakemesi hukuku sanığın hak ve menfaatlerinin korunmasını emrederken diğer taraftan da suçluların cezalandırılması konusunda mahkemelerin toplumun menfaatini gözetmesi ve tanık ile tarafların menfaatlerini değerlendirip aralarında denge kurarak maddi gerçeğe ulaşma gayreti içinde olmasını da zorunlu

³¹¹ “Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi” ve “delil serbestisi ilkesi” açısından da önem arz ettiğinden hukuka uygun delillerin araştırılması ve değerlendirilebilmesine ilişkin açıklamalar ayrıca aşağıda da yapılmıştır.

³¹² Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 14-15; Mehmet Yayla, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, (2013): 293.

³¹³ Alman Federal Yüksek Mahkemesi de ceza muhakemesinin amacının yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmadığını, ayrıca maddi ve usul kuralları dikkate alınarak hakların korunmasının da gerekli olduğunu hükme bağlamıştır. Bkz. Thomas Weigend, Ali Emrah Bozbayındır, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/2, (Aralık 2006): 330-345, 339.

³¹⁴ Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/2, (Aralık 2006), 105; Gedik, Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 17; Yargıtay CGK da ceza muhakemesinin amacını, “Ceza muhakemesinin amacı; sosyal düzenin korunması ile kişilerin hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle hukuken geçerli kanıtlarla hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.” şeklinde açıklamıştır. Bkz. Yargıtay CGK, 25.09.2018, E.2016/801, K.2018/367; Ayrıca Karakehya da amaçları, “maddi gerçeği bulmak, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumak” şeklinde saymıştır. Bkz. Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, 15.

kılmaktadır. Bu zorunluluğun sonucu olarak da sanığın hakları korunurken diğer taraftan da önemli bir delil kaynağı olan tanığın yetkili makamlarca korunmasıyla beyan delilinin güvenilirliğine katkı sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla böyle bir zorunluluk hem delil kaynağının insan olması hem de ceza yargılamasının nihai hedefine ulaşabilmesinde ve böylece adaleti sağlayabilecek hükmün verilmesinde elzemdir.

Tanığın korunmasını gerektiren şartlar oluşmasına rağmen tanığın korunmayarak yetkili makamlar huzurunda tanıklık yapmasının beklenmesi ve hatta tanıklığa zorlanması, yargılamanın nihai amacına hizmet edemeyeceği gibi böyle bir ihtimal, tanığın bu gibi tehlikelere katlanma yükümlülüğünün kanunen bulunmamasına ve hatta böyle bir yükümlülüğün hukuka ve insan haklarına aykırı olmasına rağmen kanunen böyle bir yükümlülük varmış gibi mahkemelerin hareket etmesi sonucunu ortaya koyacaktır. Halbuki hukuka uygun şekilde alınmış olan tanık koruma tedbiri neticesinde savunma hakkının kısıtlanması sonucuna sanık katlanmak zorunda olmalıdır. Zira tanık koruma tedbirinin sebebini oluşturan ve gerek tanığın gerekse yakınlarının hakları konusunda hukuka aykırı eylemleriyle ağır ve ciddi tehlikeyi ortaya çıkaran sanığın, bu gibi eylemlerinin neticesinden ayrıca yararlanması düşünülemeyeceği gibi böyle bir durum, tanığın endişe, korku içerisine terk edilmesi sonucunu doğurarak ceza yargılamasının amacına ulaşamamasına da sebep olacaktır.

c. Delil Serbestisi İlkesi (Vicdani Delil Sistemi)

Ceza muhakemesinde şekli gerçekten ziyade maddi gerçeğin araştırılması amacının bir uzantısı olarak delillerin serbestçe elde edilmesi ve değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.³¹⁵ Diğer taraftan hükmü vererek sorumluluğu üstlenen

³¹⁵ 1992 yılında 3842 sayılı kanun ile CMUK'ta değişiklik yapıncaya kadar Türk ceza muhakemesi hukukunda “*delil değerlendirme yasağı*”na ilişkin somut bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu değişiklik neticesinde, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı konusunda, CMUK’a eklenen md 135a, “*Yasak Sorgu Yöntemleri*” başlığıyla özel; CMUK md. 254/2 ise “*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmü esas alınmaz*” şeklinde genel kuralı koymuştur. Bu özel ve genel kural neticesinde ortaya çıkan değerlendirme yasakları konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mahmut Koca, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, (AÜEHFD), 4/1-2, (2000), 123-144; Vahit Bıçak, “*Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi*”, içinde 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi içinde *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu*, 1-3 Haziran 2008, Editör Bahri Öztürk, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009), 538.

yargılama mekanının delilleri de serbestçe değerlendirebilmesi doğal bir sonuçtur. Hâkim, kendisini maddi gerçeğe götürecek yolda serbestçe yol alabilmelidir.³¹⁶

Geçmişte gerçekleşen suça konu bir olayın çoğu zaman gizlilik içerisinde gerçekleştirilmesi ve doğal olarak da ispat araçlarının hazırlanamamış olması hasebiyle gerek soruşturma evresinde savcı gerekse de kovuşturma evresinde hâkim ve mahkeme, maddi gerçeğe ulaşabilmek ve uyuşmazlığı amacına uygun şekilde çözerek adaleti tesis edebilmek için ispat araçlarını, delilleri, serbestçe araştırabilmekte ve değerlendirebilmektedir.³¹⁷

Vicdani delil sistemi olarak da geçen ve delillerin gerek araştırılması gerekse de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerini ifade eden bu ilke³¹⁸ uyarınca her şeyin her şey ile ispatı ceza yargılamasında mümkündür.³¹⁹ Yeter ki bir delil aracı akla uygun olmak, olayı temsil etmek, hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmak ve hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasına elverişli olmak şartlarını taşıyın. Böyle bir delil aracı ancak bu şekliyle ispat değerine sahip olacak ve hükme dayanak teşkil edebilecektir.³²⁰

³¹⁶ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 47.

³¹⁷ Şahin, Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 28,29

³¹⁸ Koca, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*”, 105,106

³¹⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK), “*imzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Kanunu'nun 509. maddesine dayanılarak şikayet üzerine açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylemin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun cevaz verdiği ayrık durumlar dışında tanıkla ispat edilemeyeceğine.*” ilişkin olarak çoğunluğun görüşüyle hüküm vererek bu kurala istisna getirmiştir. Bkz. Yargıtay İBK, 24.03.1989, E.1988/1, K.1989/2; Kesin delil kurallarının getirilerek, ceza yargılamasında hâkimin delilleri değerlendirmesi ve vicdani kanaatine göre hüküm kurmasının önüne yasa ile sayılan delillerin geçmesini eleştiren *Jeremy Bentham* ve *Rupert Cross*, hakim her hangi bir delili değerlendirirken önemli derecede özgür olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Peter Murphy, *Evidence, Proof, and Facts*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), 2-4; Delil serbestisinin olduğu bir sistemde yargılama boyunca sanık, mahkemenin delilleri nasıl değerlendirdiği ve vicdani kanaatini hangi yönde kullanacağı konusunda hep karanlıkta kalacaktır. Böylece sanık da kendini adil yargılanma uğruna yargılama boyunca aktif şekilde duruşmada yer almak zorunda hissedecektir. Aksi halde yasada kesin delillerin varlığı halinde, hâkim sanığın suçlu olduğuna kanaat getirmese de sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmak zorunda kalacaktır. Açıklama için bkz. Koen Vrient, *Avoiding a Full Criminal Trial- Fair Trial Rights, Diversions and Shortcuts in Dutch and International Criminal Proceedings, International Criminal Justice Series Vol. 8*, (Lahey: Asser Press, 2016). 14. Adil bir yargılamada önemli olan delilin niteliği ve ispat değeridir. Bu konudaki değerlendirmeyi de elbette mahkeme yapacaktır.

³²⁰ Aynı şekilde Yargıtay CGK da delil serbestisi ilkesi ile ilgili ve benzer şekilde verdiği bir kararında, “*Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde “delil serbestliği ilkesi” (vicdani delil sistemi) kabul edilmiştir. Her şeyin her şeyle ispatlanabilmesi şeklinde de tanımlanan bu ilkeye göre, akla uygun (rasyonel), olayla ilgili (temsil edici) ve hukuka uygun elde edilmiş olmak kaydıyla, yargılama konusu olayla ilgili olarak hakim vicdani kanaatinin oluşumuna elverişli her şey delil olabilecek, diğer ifadeyle, ceza muhakemesinde nelerin delil olabileceği ve delil diye ortaya konulanların delil olabilmek (ispat) değeri hakim tarafından serbestçe takdir ve tayin edilebilecektir.*” demiştir. Karar için bkz. Yargıtay CGK, 22.12.2009, E.2009/93, K.2009/308; Genel olarak ise delillerin taşınması gereken özellikleri, “gerçekçi olmak., rasyonel olmak, olayı temsil edici olmak, sağlam ve güvenilir olmak, elde

Mahkeme, maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışırken hukuka uygun şekilde elde edilen her türlü delile dayanarak ve vicdani kanaati uyarınca hüküm kurabilir.³²¹ Mahkemenin, hukuka uygun olmayan yollarla elde edilen delillere dayanarak hüküm kurması, diğer ifadeyle hukuka aykırı delillerin hükme esas alınması mümkün değildir.³²² Hatta mahkûmiyet hükmü verilmesi durumunda dosya içerisinde hukuka aykırı usullerle elde edilen delillerin varlığı durumunda ilgili deliller de hükmün gerekçesinde ayrıca ve açıkça gösterilmelidir.³²³ Hâkimin hukuka uygun delillerle kendini sınırlaması gerekmektedir.³²⁴ Hukuka aykırı delillerin akıbeti konusunda 2001 yılında yapılan değişiklikle³²⁵ anayasal düzeyde de düzenleme getirilmiştir. Böylece T.C. Anayasası md. 38/6 “*kanuna aykırı şekilde elde edilen bulguların kabul edilemeyeceğini*” ve CMK md. 217/2 düzenlemesi de “*yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini*”, düzenleyerek isnat edilen suçun sadece hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan her türlü delille ispat edilebileceğini açıkça ve kesin

edilebilir olmak ispat bakımından önemli olmak, hukuka uygun olmak” şeklinde sıralayabiliriz. Özellikler için bkz. Ali Eryılmaz, *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*, (Ankara: HUKAB Yayınları, 2013), 24-31.

³²¹ CMK md. 217/2 uyarınca “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*”; Yargıtay CGK, 05.02.2013, E.2012/1086, K.2013/40.

³²² Yargıtay CGK, 26.06.2007, E.2007/147, K.2007/159; Yargıtay CGK, 29.11.2005, E.2005/144, K.2005/150; Bıçak ise CMK’da kullanılan “*hukuka aykırı*” kavramından ziyade T.C. Anayasası md. 38/6’da geçen “*kanuna aykırı*” kavramının esas alınması gerektiğini ortaya koyarak kavramın geniş yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bıçak, “*usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti*”, 539; AİHM, yargılamanın adilliğine ilişkin olarak bütüncül bir yaklaşım sergilemekte ve belirli ispat araçlarının kabul edilebilirliğine ilişkin ayrıntılı kuralların varlığının adil yargılamanın belirlenmesine pek uygun olmayacağını ortaya koymaktadır. Mahkeme’ye göre iç hukuka aykırı olarak elde edilen kanıtlar, otomatik olarak adil olmayan yargılamalara sebep olmayacağı gibi yasadışı elde edilen delillerin kullanılması da yargılamayı adil hale getirmeyecektir. Bkz. Gäfgen v. Germany, App. No.: 22978/05, (1 June 2010), § 163; Dolayısıyla AİHM, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin genel kurallar koymaktan ve yerel mahkemeler önünde sunulan delilleri hukuka uygunluk açısından kural olarak tartmaktan kaçınmaktadır. Mahkeme’ye göre, kanıtlar AİHS kapsamında korunan herhangi bir hakkı ihlal etmedikçe, yerel yargılamalarda sunulan delilleri değerlendirme konumunda değildir. Mahkeme, delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikle ulusal hukukun düzenleme konusu olduğunu ve genel bir kural olarak da önündeki delilleri değerlendirmenin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu belirtmektedir. Mahkemenin Sözleşme kapsamındaki görevi, daha ziyade, delillerin alınma şekli de dâhil, bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığının tespit edilmesidir. Bkz. Elsholz v. Germany, App. No.: 25735/94, (13 July 2000), § 66; Garcia Ruiz v. Spain, App. No.: 30544/96 (21 January 1999) § 28.; S.N v Sweden, Application no. 34209/96, (2 July 2002), § 44.

³²³ Gülşah Bostancı Bozbayındır, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14/158, (Ekim 2019): 1928; Konuya ilişkin düzenlemeye ayrıca 5271 sayılı CMK md. 230/1-b’de de açıkça yer verilmiştir.

³²⁴ Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 65/4, (2016), 1815.

³²⁵ 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, (R.G. 17.10.2001/24556).

olarak ortaya koymuştur.³²⁶

Mahkeme sadece dosyaya bakmak suretiyle ilgililerin ifadeleri konusunda bilgi sahibi olmaya çalışamaz.³²⁷ Davanın diğer tarafları gibi tanıkları da usule uygun şekilde dinlemesi ve değerlendirmesi gerekecektir. Hele ki delil kaynağı olan tanıkların beyanlarının ceza yargılamasında en önemli ispat araçlarından biri olduğu düşünüldüğünde tanıkların usule ilişkin kurallara uyularak dinlenmeleri hususu delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi ve özellikle delillin güvenilir olması için önemlidir. Dolayısıyla mahkemenin, tanığı dinlerken gerekli usul kurallarına uymaması, ilgili delilin hükme esas alınmasına engel teşkil edebilir. Şöyle ki tanığa yemin verdirilerek dinlemesi gerekirken yeminsiz olarak dinlemesi³²⁸ veya yeminsiz dinlenme hakkı varken tanığa bu hakkını hatırlatmadan yemin verdirilerek dinlemesi³²⁹, tanıklıktan veya belirli sorulara cevap vermekten çekinebilecek olan kişinin bu hakları hatırlatılmadan dinlemesi³³⁰ neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan bahisle mahkeme bu delilleri hükme esas alamaz.

³²⁶ Klasik hukukta genel kabul gören “*Male Captum, Bene Receptum*” anlayışı, yani hukuka aykırı davranarak delil etme eylemi ve bu eylem neticesinde elde delilin gerçeği ispatlaması durumunu birbirinden ayıran yani, suç işleyerek delili elde eden kişi cezalandırılrsa da bu şekilde elde edilen delilin maddi gerçeğe ulaşılabilmesi konusunda değerlendirilebileceğine ilişkin anlayış terk edilerek bu anlayışın yerini *gerek* Anglosakson hukukunda egemen olan “*kolluk güçlerini disiplin altına alma*” gerekse de Kara Avrupası hukukunda egemen olan “*temel hak ve özgürlükleri koruma*” amacıyla sadece hukuka uygun delillerin hükme esas alınabileceğine yönelik anlayış almıştır. Türkiye’de de hukuka aykırı delillerin hükme esas olamayacağına, böyle delillerin mutlak değerlendirme dışında tutulacağına ilişkin kural, mutlak ve nispi hukuka aykırı delil ayırımına gitmeden esas kabul edilmiştir. Söz konusu ayırma ve ayırımın doktrindeki savunucularına, konumuzun kapsamı gereğince değinilmemiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 66-94; Şenol, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması*, 76-93; Koca, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*”, 110-116; Güçlü Akyürek, “*Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*”, *TBB Dergisi*, S. 101, (2012), 63-74; Vahit Bıçak, “*Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti*”, 525-540; Gülşah Bostancı Bozbayındır, “*Delil Değerlendirme Yasağı*”, 1928-1932.

³²⁷ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 47.

³²⁸ Yargıtay ‘a göre bu şekilde delil edilmesi, delil elde edilmesi yasağı kapsamında olup bu hukuka aykırılığın, 5271 sayılı CMK'nun 48. ve 50. maddelerinde düzenlenen usul hükümlerine uygun olarak tanığa, tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılması ve ilgili kişinin yeminsiz olarak tanık sıfatıyla yeniden beyanının alınması suretiyle giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 17. CD., 30.10.2019, E.2019/2863, K.2019/13326.

³²⁹ Yargıtay CGK, 30.10.2019, E.2019/2863, k.2019/13326; Bu sebeple mahkeme hükmünün bozulması için yemin verdirilerek dinlenen tanığın beyanının hükme etkili olması gerekmektedir. Aksi halde sırf bu nedenle hükmün bozulması yoluna gidilmeyecektir. Bkz. Yargıtay CGK, 12.10.2010, E.2010/150, K.2010/192.

³³⁰ Tanıklıktan çekinme hakkı, bir bütün olarak tanık beyanına ilişkin iken aleyhe olan beyandan çekinme hakkı, belirli bir soruya ilişkin olup bu durumda diğer konulara ilişkin sorulara karşı tanık beyanda bulunmak zorundadır. Fakat her halükârda gerek tanıklıktan çekinme hakkının gerekse de

Tanığın korunma hakkı da tıpkı dinlenme usulünde yer alan haklar gibi temel haklardan birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla tanıkların korunma talebinde bulunma hakkına rağmen ilgili tanığın bu hakkının gereği yerine getirilmeden beyanda bulunmaya mecbur kılınması durumunda, elde edilen bu delilin de hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delil olarak hükme esas teşkil edememesi, böyle bir delilin delil serbestisi içerisinde telakki edilememesi gerektiği düşüncesindeyiz. Tanığın kendisi veya yakınlarının hayat, benden bütünlüğü veya malvarlıkları açısından ağır ve ciddi bir tehlikenin bulunmamasına rağmen bu kişiler için koruma tedbiri kararı verilerek ve dolayısıyla sanığın savunma hakkı kısıtlanarak tanığın dinlenmesi durumunda ilgili beyan delili nasıl ki hukuka aykırı olacaksa³³¹ gerekli şartlar oluşmasına rağmen tanığın koruma tedbiri kapsamına alınmayarak, korunma hakkı gözetilmeyerek genel usul kurallarına göre dinlenmesi durumunda da beyan delilinin hukuka aykırı olduğundan bahisle hükme esas teşkil edilmemesi gerekir. Zira, tanığın yukarıda bahsettiğimiz haklarına riayet edilmeden beyanının alınması halinde elde edilen delil aracı nasıl delil olarak değerlendiremiyorsa, hükme esas teşkil edemiyorsa tanığın korunması hakkına riayet edilerek beyanının alınmasında da aynı hassasiyetin gösterilmesi gerekmektedir. Böylece ilgili durumun da CMK md. 289/1-j kapsamında düşünülmesi ve korunması gerekirken korunmadan dinlenen tanığın beyanının da hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil niteliğinde olduğu kabul edilerek beyan delilinin hükme dayanak teşkil etmemesi gerekmektedir.

Tanığın, korkutulma ve sindirilme neticesinde etki ve baskı altında kalarak beyanda bulunmaması için kural olarak tanık beyanda bulunmadan önce gerekli ve yeterli koruma tedbirlerini alma yoluna başvurmak gerekebilir. Delil araştırması ve değerlendirmesi kapsamındaki serbesti nedeniyle hâkim, CMK md. 217/1 uyarınca delilleri elbette vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edecek ve hükmünü kuracaktır. Hâkim, tanık dinlenirken tanığın verdiği beyanların güvenilirliği ve inanılabilirliğini de bu kapsamda değerlendirecektir. Fakat somut olayda tanık koruma tedbiri yoluna beyandan

aleyhine beyanda bulunmama hakkının varlığının hatırlatılması gerekmekte olup bu haklar hatırlatılmadan alınan beyanlar, Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Aynı doğrultuda görüş ve açıklama için bkz. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 315; Feyzioğlu, *Tanıklık*, 222.

³³¹ 5271 Sayılı CMK md. 289/1-h düzenlemesinde “Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması” hali hukuka kesin aykırılık halleri içerisinde düzenlenerek bu durum, temyiz aşamasında mutlak bozma sebebi olarak ortaya konulmuştur.

önce başvurulması gerekirken başvurulmamışsa, ilgili tanık da böylece etki ve baskı altında beyanda bulunmuşsa, ayrıca hâkim de tanık beyanının güvenilirliğine, inanılabilirliğine kanaat getiremiyorsa beyanın güvenilirliği ve inanılabilirliğini sağlamak adına tanığı tekrar dinlemesi³³² ve dinlerken de artık tanık koruma tedbiri yoluna gitmesi gerekebilir.

d. Doğrudanlık İlkesi

1412 sayılı (Mülga) CMUK'ta açıkça düzenlenmemiş olan bu ilke³³³ 5271 sayılı CMK md. 217/1'de "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

Delillerle ve duruşmayla ilgili olan doğrudanlık ilkesi,³³⁴ kural olarak duruşmada geçerli olup bu ilke, hâkimin, arada bir vasıta olmaksızın delillerle doğrudan temas etmesi ve suça konu olayın nasıl gerçekleştiği konusunda da bu şekilde vicdani kanaat edinmesini sağlar.³³⁵ Hükme katılacak olan hâkimlerin duruşmada kural olarak bulunması (CMK md. 188/1) ve ceza yargılamasında geçerli olan sözlülük ilkesi³³⁶, doğrudanlık ilkesi ile bağlantılı olup bu ilkeler maddi gerçeğe ulaşabilmeyi kolaylaştırır.³³⁷ Maddi gerçeğe ulaşarak uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan hâkim duruşma boyunca delillerle doğrudan temas etmeli, yazılı bir delil aracını okumalı (CMK md. 209/1), tartışılmasını (CMK md. 216) sağlayarak herkes tarafından bilinebilmesine imkân sağlamalı; delil sözlü ise dinlemeli, bir eşya veya iz ise görmelidir.³³⁸

³³² Tanık koruma tedbiri yoluna giderek dinlenmesi gerekirken bu yola gitmeden tanığın dinlenmesi durumunun "*Tanığın Tekrar Dinlenilmesi*" başlıklı CMK md. 57 kapsamında değerlendirilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

³³³ Bu ilke CMUK'ta açıkça ve doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte ilgili Kanunun 242, 243 ve devamı maddeleriyle 254'üncü maddesinde ilkeye ilişkin düzenlemeler bulunmaktaydı. İlgili maddelere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 93.

³³⁴ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 25

³³⁵ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 91

³³⁶ Sözlülük ilkesi, mahkeme hükmünün duruşmada yalnızca sözlü olarak açıklanan hususlara dayandırılabilmesini ortaya koyan, yani bir delil aracının sözlü tartışması yapılmaksızın veya belgenin ise kural olarak okunmaksızın ve delil aracının sorgulaması imkanının taraflara verilmeksizin hükme esas alınmasını engelleyen bir ilkedir.

³³⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 77, 78

³³⁸ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Dersleri*, Cilt I, (İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984), 361; Öztürkvd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 180

Ceza yargılamasında bir süje olmayıp da delil aracı olan tanık için tanıklık, kamusal bir görev olup ayrıca açıklamada bulunma yükümlülüğünü de ihtiva etmektedir. Bu yükümlülüğün icrası ise tanık ve/veya yakınları açısından kimi zaman tehlike arz edebilir.³³⁹ Özellikle suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen olayların yargılamasında tanık, tehlikeli durumlarla daha sık karşılaşabilmektedir.³⁴⁰ Tanığın hayat, beden veya malvarlığı konusunda tehlikeden korunma hakkı kapsamında bireysel yararı varken diğer tarafta da suçların kovuşturularak gerçek suçluların ortaya çıkarılması konusunda toplumsal yarar vardır.³⁴¹

Tanığın korunması amacıyla başvurulmuş koruma tedbiri kimi zaman tanığın duruşma salonu dışında ayrı bir yerde dinlenmesini, savunmanın doğrudan tanığa soru soramamasını, tanığı görememesi ve tanığın sesinin değiştirilerek iletilmesini içebilir. Kovuşturma evresinde yer alan hâkimin, tanığın korunması amacıyla bu gibi tedbir türleriyle tanık beyanlarını alması durumunda doğrudanlık ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmamaktadır.³⁴² Zira CMK md. 58/3 kapsamında hâkimin kendisi zaten olayın tanığını dinlemekte, gözlemlemekte ve beyanının ispat gücünü de değerlendirebilmektedir. Böyle bir durumda dahi alınmış olan beyanlar, duruşmada hazır bulunanların huzurunda hâkim tarafından ayrıca okunmak zorundadır (CMK md. 209/1). Burada eksik kalan durum, savunmanın tanık dinlenirken doğrudan soru sorabilmesi (CMK md. 201/1) ve tanığı gözlemleyebilmesi neticesinde hâkime maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yardımcı olması hususudur. Dolayısıyla

³³⁹ Cumhur Şahin, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, *Yeni Türkiye Dergisi*, *Yargı Reformu Özel Sayısı*, 2/10, (Temmuz-Ağustos 1996), 690.

³⁴⁰ Mustafa Ruhan Erdem, “Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, 53.

³⁴¹ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 122.

³⁴² Aynı şekilde Özbek de, CMK md. 58/3’ü belirterek, bu kapsamda tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenebilmesi durumunun doğrudanlık ilkesinin bir istisnası olmadığını ortaya koymuştur. Bkz. Özbe vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 78; Niyabet veya istinabe yoluyla tanığın dinlenmesi (CMK md. 180/1,2) durumunda doğrudanlık ilkesine bir istisna söz konusudur. (Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 93, 94 Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 78) Burada sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin (SEGBİS) kullanımı olanağının varlığı halinde bu teknik yol ile tanığın hâkim tarafından dinlenilmesi imkanını getirilerek (CMK md. 180/5) doğrudanlık ilkesine ilişkin söz konusu istisnanın kapsamı daraltılmaya çalışılmıştır. Doğrudanlık ilkesine istisna olsa dahi bu gibi usul işlemlerinde önemli olan husus, delillerin değerlendirilmesi imkânının taraflara ve özellikle savunma tarafına verilmiş olması ve böyle imkân verilmeden değerlendirilen deliller varsa da bu gibi delil araçlarının hükme esas teşkil etmemesidir. Şöyle ki, istinabe yoluyla dinlenen tanık beyanlarının duruşmada okunulmasıyla yetinilmesi ve ilgili tanık beyanının hükme esas teşkil eden delil olması durumunda sanığın tanık beyanını gereği gibi değerlendirebilme imkânına sahip olmaması ve böylece çelişmeli muhakeme hakkının elinden alınması hasebiyle mahkeme hükmü AİHS md.6/3-d kapsamında adil yargılanma ilkesine aykırı olabilecektir. (Aynı doğrultuda görüş için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 419.

mahkeme bu gibi durumlarda öncelikle ve özellikle savunma tarafının tanığı gözlemlene, beyanlarını değerlendirebilme imkânı bulamaması halinde elde edilen bu gibi tanık beyanlarına dayanarak hüküm tesis etmemelidir.

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun³⁴³, un 22'nci maddesiyle CMK md. 236'ya eklenen 4 ve devamı fıkralarında mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların özel ortamda ve uzmanlar (adli destek görevlisi)³⁴⁴ aracılığıyla ifade ve beyanlarının alınması suretiyle korunmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Tanık olarak dinlenen ilgili mağdurları korumak amacıyla getirilmiş olan bu özel düzenleme de doğrudanlık ilkesine aykırılık oluşturmamalıdır. Burada, hakim, savcının veya savunma tarafının sorulmasını istedikleri sorular, uzman kişi aracılığıyla ilgili tanığa zaten sorulmakta olup uzman kişi, hassas grupta olduğu tespit edilen ilgili çocuk veya mağdurların beyanlarının alınmasında sadece görevlidir. Hâkim ilgiliyi dinleme, gözlemlene imkânına sahip olup uzman aracılığıyla ilgili çocuk veya mağdura da savunma tarafı sorular sorulabilmektedir. Hele ki bu dinlemede ses ve görüntüye ilişkin kayıt da tutulduğundan ve saklandığından delil değerlendirmesi yaparken hâkim, beyanı tekrar dinleme fırsatına da sahiptir.

e. Aleniyet İlkesi

Aleniyet ilkesi, duruşma evresine ilişkin bir ilke olup³⁴⁵ en genel şekliyle herkesin kural olarak sözlü şekilde gerçekleştirilen kovuşturmayaya katılabilmesini ifade eder.³⁴⁶ Yargıtay da bu ilkeyi duruşmada zorunlu olarak bulunması gerekenler dışındaki kişilerin de bulunmasını belirterek duruşmanın esasen kamuya açık olmasını ifade ettiğini ortaya koymaktadır.”³⁴⁷ Bu ilke, ceza yargılaması işlemlerinin kamudan gizli şekilde gerçekleştirilmesinin önüne geçerek adil yargılama yapılmasına hizmet etmekte³⁴⁸ olup söz konusu işlemlerin kanuna uygun şekilde yapılmasının

³⁴³ 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (R.G. 24.10.2019/30928).

³⁴⁴ CMK md. 236'da geçen uzman kişiler, Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan “Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği”nin 4/1-c düzenlemesinde “adli destek görevlisi” olarak adlandırılmış olup açıklaması ise “Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı ile adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı olarak çalışanları” şeklinde yapılmıştır. Bkz. Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği, (R.G. 30.04.2021/31470).

³⁴⁵ Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 72

³⁴⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 76.

³⁴⁷ Yargıtay CGK, 13.10.2015, E.2015/221, K.2015/310.

³⁴⁸ Hamide Zafer, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi, (Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan)”, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 1-3, (1999), 765.

sağlanmasına, denetlenmesine ve hatta yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına katkı sağlamaktadır.³⁴⁹ Hatta yargının bağımsızlığına katkı sağlayabilmek için yargı organlarının işleyişinin yargı organları dışından kontrolü ve denetlenmesi yönündeki ihtiyacın aleniyet ilkesini ortaya koyduğunu dahi söyleyebiliriz.³⁵⁰ Böylece insanlar duruşmayı takip edebilme imkanına sahip olacak ve sonuç olarak da toplumun adil yargılamaya ve mahkemelere güveni sağlanabilecektir. Kamuoyunu yakından ilgilendiren ve kamuoyunun da bu nedenle yakından takip ettiği davaların fiziki olarak küçük duruşma salonlarında yapılması da bu vesileyle aleniyet ilkesine aykırı bir durumu ortaya koyabilir.³⁵¹

T.C. Anayasası (md. 141/1) başta olmak üzere uluslararası belgelerde, AİHS (md. 6/1), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB, md. 10), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) (md. 14/1), ve CMK'da da (md. 182/1) düzenlenmiş olan bu ilkenin³⁵² Anayasa ve CMK uyarınca genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılması durumunda mahkeme tarafından sınırlandırılması suretiyle duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına karar verilebilir.³⁵³ Dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya konulması amacına hizmet eden tanığın

³⁴⁹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 128

³⁵⁰ Tamás Hager, "Publicity as One of The Safeguards Of Fair Trial In Criminal Procedure", *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*, Vol. 60, (March 2014), 201; Ayrıca bu ilke, AİHM'e göre sanığın hazır bulunmasının ötesinde bir öneme sahiptir ve ondan da oldukça farklıdır ve daha geniştir. Şöyle ki davanın taraflarını kamu denetimi olmaksızın gizlice adaletin uygulamalarına karşı korur ve böylece halkın adalet yönetimine olan güvenini korumaya hizmet eder. Bkz. Axen v Germany, Appl. no. 8273/78, (8 December 1983) , § 25

³⁵¹ Bu konuda Özhan, duruşma salonunda kaç izleyicinin olduğu önem arz etmeksizin, şayet bir kimse duruşmayı izlemek istemesine rağmen duruşma salonuna alınmamışsa dahi aleniyet ilkesinin ihlal edilmiş sayılabileceğini kanaatimizce haklı olarak belirtmektedir. Bkz. Hacı Ali Özhan, "Mahkemelerde Haber Toplama Özgürlüğü, Adaleti Denetleme Hakkı", *TBB Dergisi*, S. 2, (2000), 438.

³⁵² Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Aleni Yargılanma Hakkı", *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, S. 9, (Nisan 2009): 248, 249

³⁵³ Duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılabilmesine sebep olabilecek durumlar konusunda İHEB md. 10'da herhangi bir sebep belirtilmemişken AİHS md. 6/1 düzenlemesi "*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.*" diyerek ve MSHS md 14/1 ise "*...demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni 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.*" diyerek T.C. Anayasası ve CMK'daki düzenlemelere göre daha geniş bir alan oluşturmuştur.; Ayrıca mahkemenin genel ahlak veya kamu güvenliği gerekçesi ile duruşmayı kapalı yapma konusunda takdir yetkisi olsa dahi bu takdir yetkisi söz konusu nedenlerle duruşmanın kapalı yapılmasının kesin olarak gerekli olmasıyla sınırlandırılmıştır. Aksi halde yani açık yapılması gereken duruşmanın kapalı yapılması durumunda CMK md. 289 uyarınca bu

veya mağdurun korunması da kamu güvenliğinin sağlanması gereğini ortaya koyarak aleniyet ilkesinin sınırlandırılması ve böylece duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasına sebep teşkil edebilmelidir.

Tanığın korunması kamu güvenliğinin sağlanabilmesine de hizmet etmektedir. Zira tanıkların verecekleri beyanları dolayısıyla korku ve endişeleri sadece sanıktan kaynaklanmamakta ayrıca sanığın yakınlarından da kaynaklanabilecektir. Sanık yakınlarının da duruşmada bulunmaları alenilik ilkesi sebebiyle mümkün olduğundan tanığın gerek korkudan kurtulabilmesi ve korunması hakkının gereği olarak gerekse de yargılamanın amacına ulaşılabilmesine katkı sağlayacak olan güvenilir beyanın elde edilebilmesi amacıyla tanığın korunması kamu güvenliği kapsamında bir durum teşkil edecektir.

CMK md. 58/3'te ve Tanık Koruma Kanunu (TKK) md. 5/1-b'de yer alan ve tanığın korunması tedbiri türlerinden biri olarak "*duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi*" şekli, sanığı kapsadığı gibi evleviyetle duruşmada hazır bulunan ve fakat yargılamanın taraflarından olmayan, yargılamayı izleyen kişileri de kapsamaktadır. Böylece aleniyet ilkesi bu düzenlemelerde görüldüğü üzere ve aynı amaçla tanığın korunması tedbiri neticesinde de sınırlandırılmıştır.

f. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özel hayat kavramı önce Fransa'da ve Amerika'da ortaya atılmış³⁵⁴ olup sonrasında ise birçok uluslararası belge³⁵⁵, Anayasa ve kanunlarla düzenlenerek koruma altına alınmıştır.

Özel hayat, kişinin hayatının başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, başkalarından sakladığı kısmını oluşturmaktadır. Kişiler kişiliğini serbestçe geliştirebileceği imkânlarla bu alanda sahip olabilmektedir.³⁵⁶

durum hukuka kesin aykırılık hallerinden olup hükmün bozulması gerekecektir. (Aynı doğrultuda Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK, 13.10.2015, E.2015/221, K.2015/310.)

³⁵⁴ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 546

³⁵⁵ BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (10.12.1948), md. 8; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (04.11.1950), md. 8; Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, (16.11.1966) md. 17; BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (20.11.1989), md. 16 örnek olarak verilebilir.

³⁵⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 498

Özel hayat, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsayan bir alan olup eksiksiz bir tanımı yapılamayacak kadar da geniştir. Kişilerin görüntüsü veya ismi gibi fiziksel veya sosyal kimliğine dair birçok unsuru kapsayan bir kavramdır.³⁵⁷ Bu geniş kapsamı nedeniyle genellikle özel hayat kapsamına nelerin girdiğinden ziyade nelerin bu kapsamda yer almadığının tespiti yapılmaya çalışılmaktadır.³⁵⁸ Kişinin kimlik bilgileri ve buna ilişkin diğer bilgiler özel hayat kapsamında yer aldığından kişinin adı ve soyadı, fotoğrafı ve yaşam tarzı dahi özel hayat alanına girmektedir.

AİHS md. 8, “*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*”nı düzenlemiş ve herkesin bu hakka saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu (md. 8/1) belirterek bu hakka kanunda öngörülmüş olmak kaydıyla ve belli şartlar altında ancak bir kamu makamı tarafından müdahalenin mümkün olduğunu (md. 8/2) ayrıca açıklamıştır. Benzer şekilde T.C. Anayasası da (md. 20/1’de) özel hayatın gizliliği kapsamında özel hayata ve aile hayata saygı gösterilmesi ve kural olarak bu hayatın gizliliğine dokunulamayacağını düzenlemiş ve ikinci fıkrasında da hangi nedenlerle bu hakka müdahale edilebileceğini ortaya koymuştur. Herkes gibi tanıkların da özel hayat alanı bulunmakta ve korunması gerekmektedir. Böylece tanığın özel hayatına giren alanının korunması savunma hakkı ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkı karşısında sınırlanabileceği³⁵⁹ gibi tanığın korunabilmesi amacıyla savunma tarafının tanığa doğrudan soru sorma gibi hakları da özel hayatı karşısında sınırlanabilmektedir.

CMK uyarınca tanığın adı ve soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri ve hatta varsa kullandığı telefon numarası dahi tanığa öncelikli olarak sorulacaktır. (md. 58/1) Dolayısıyla diğer kişiler gibi tanığın da özel hayatına ilişkin bilgilerin suça konu olay hakkında edindiği bilgileri ilgilendirmesi halinde özel hayat alanı savunma hakkı ve hatta kamu güvenliği veya düzeni karşısında kısıtlanabilecek, bu alana ilişkin sorular öncelikli ve kural olarak sorulabilecektir.

Savunma hakkının gereği olarak her ne kadar tanığın sanık huzurunda dinlenmesi ve savunma tarafına tanığı sorgulama imkânının verilmesi zorunlu olsa dahi mahkeme tanığa yöneltilen soruların gerekip gerekmediğine karar vermelidir (CMK md.

³⁵⁷ ECHR, De La Flor Cabrerac v. Spain, Appl. No. 10764/09, (27 May 2014).§ 30,

³⁵⁸ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 72.

³⁵⁹ Gerek AİHS md. 6/2’de gerekse T.C. Anayasası md. 20/2’de belirtildiği üzere “*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” için özel hayatın gizliliğine kanunda belirtilen yetkili makamlar tarafından müdahale edilebilir.

201/1). Böylece mahkeme tarafından tanığa ilk sorulacak sorular dışındaki ve hayatın gizli alanını ilgilendiren sorulara mahkemenin müdahale etmesi ve sorunun sorulmasına veya cevaplanmasına engel olması gerekir.

Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması yönünde koruma tedbiri uygulanan bir tanık ise tanıklık ettiği olayı hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamak zorunda (CMK md. 58/2) olsa da mahkeme, kimlik bilgilerini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermeyecektir. (TKK md. 9/5) Böylece tanığın özel hayatına ilişkin soruların sorulması hem bütün tanıklar için geçerli olacak dinleme usulüyle (CMK md. 201/1) hem de gizli tanığın kimlik bilgilerini ortaya çıkarabilecek soruların engellenmesi suretiyle kısıtlanacak, tanığın özel hayatı da böylece korunmuş olacaktır.³⁶⁰

Tanığın korunması AİHS’de doğrudan düzenlenmemekle birlikte AİHM, üçüncü bölümde ayrıntılı şekilde bahsedeceğimiz üzere, bu korumayı genellikle Sözleşmenin 6’ncı maddesinde “*Adil Yargılanma Hakkı*” kapsamında incelemektedir. Fakat özellikle açıklamak gerekir ki Mahkeme’ye göre tanıkların korunması hakkını, sadece adil yargılamanın kapsamıyla sınırlandırmak mümkün değildir. Tanığın korunma hakkı, sahip olduğu yaşam hakkı ile özel ve aile hayatının korunmasının da bir gereğidir. Mahkeme’ye göre AİHS’nin 1’inci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile 8’inci maddesinde düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması kapsamındaki insan haklarının sonucu olarak zaten tanıkların tehlikeden kurtulma hakları bulunmaktadır.³⁶¹

Avrupa Konseyi de ceza yargılamasında tanıklık her ne kadar bir görev olsa da tanık için korunmanın aslında bir insan hakkı olduğunu, bu hakkın esasen AİHS ile güvence altına alındığını ortaya koyarak yetkili makamların bu hakkın gereğini yerine getirme konusunda yükümlüğünün olduğunu açıklamıştır.³⁶² Benzer şekilde AİHM de özel hayata saygı konusunda devletlerin bu alana keyfi müdahale etmeme gibi negatif yükümlülüğü olduğu gibi bu alana etkin bir saygının sağlanması amacıyla pozitif

³⁶⁰ Fakat unutmamak gerekir ki sanığın güvenilirliğini ortaya koyabilecek soruların içeriği kimi zaman da tanığın kim olduğunun bilinmesi, ikamet yeri ve mesleği, sanık ile tanığın daha önceki ilişkisinin varlığı konuları da olabilir. Bu konular tanığın güvenilirliğini ortaya koyabilmek adına belirleyici olabilecekken sanığın elinden bu imkânların alınması yerinde olmayabilir. Benzer açıklama için bkz. Lonati, “Anonymous Witness Evidence”, 141.

³⁶¹ AİHM’nin benzer açıklamaları için bkz. ECHR, Van Mechelen and others v The Netherlands, Appl. no. 21363/93, (23 April 1997), § 53.

³⁶² Bkz. Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *White Paper on Transnational Organised Crime*, (Strasbourg, 6 October 2014), article 3.3.1

yükümlülüklerinin olduğunu da belirterek devletin özel hayata saygı gösterilmesine yönelik tedbirleri almasının gereğini ortaya koymuştur.³⁶³

g. Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi

Temel insan haklarından biri olan adil yargılanma (fair-trial), 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*'a, 1628'de imzalanan *Petition of Rights*'a veya 1679 *Habeas Corpus Act*'a kadar³⁶⁴ uzansa da bu hakkın uluslararası bir metin olarak 10 Aralık 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) md. 10 ile karşımıza çıkmış olup BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) md. 14 ile de daha kapsamlı ve AİHS ile ortak özellikler gösterir şekilde düzenlenmiştir.³⁶⁵ Daha sonra ise bu hak, özellikle AİHS md. 6 ile güvenceye alınmıştır.³⁶⁶ Türk mevzuatında da adil yargılanma hakkı, anayasal düzeyde T.C. Anayasası'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlığı altında md. 36/1'de yer alan genel düzenlemeyle yerini almaktadır.³⁶⁷

Adil yargılama, devlet için yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük iken adil yargılanma, davanın tarafları için, özellikle de suç şüphesi altında bulunan kişi için bir haktır.³⁶⁸ AİHS md. 6'nın 1'inci fıkrasında adil yargılanma hakkı kapsamına giren hak ve ilkeler açıkça sayılmış olup bunlar yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni, hakkaniyete uygun şekilde

³⁶³ ECHR, *Bremmer v. Turkey*, Appl. No:37428, (13 October 2015), § 60; ECHR, *Fernández Martínez v. Spain*, (G.C.), Appl. No: 56030/07, (12 June 2014), § 114; ECHR, *Evans v. The United Kingdom* (G.C.), Appl. no. 6339/05, (10 April 2007), § 75-76, ECHR, *Fuentes Bobo v. Spain*, Appl. no. 39293/98, (29 February 2000), § 38.

³⁶⁴ *Magna Carta*, adaletin gerçekleşmesinin geciktirilemeyeceği veya ertelenemeyeceğini hüküm altına alarak; *Petition of Rights*, insanların hakim kararı olmadan ya da savunması alınmadan hiçbir şekilde tutuklanamayacağını, hapsedilemeyeceğini, canından veya uzvundan mahrum edilemeyeceğini, kötü muameleye maruz bırakılamayacağını ve keyfi ölüm cezası uygulanamayacağını, hiçbir kimseye başka bir muhakeme usulü uygulanamayacağını düzenleyerek; *Habeas Corpus* da kişilerin hakim kararı olmadan keyfi tutuklanamayacağını ve hapsedilemeyeceğini, suçluların ağır suçlar dışında kefalet ile salıverilebileceğini, yargılamanın kural olarak tutuksuz sürdürülmesi gerektiğini, tutuklunun varlığı durumunda da davaların kısa sürede sonuçlandırılması gerektiğini düzenleyerek adil yargılanma hakkı kapsamında adımların atıldığı görülmektedir. Bkz. İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, (Ankara: Astana Yayınları, 2015) 542.

³⁶⁵ İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 545.

³⁶⁶ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma*, 27

³⁶⁷ Söz konusu "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklindeki düzenlemedeki "*ile adil yargılanma hakkına*" kısmı, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14'üncü maddesiyle 2001 yılında getirilmiştir. (R.G. 17.10.2001/24556 M.)

³⁶⁸ Burhan Caner Hacıoğlu, "Adil Yargılamada Hakkaniyet Dengesi: Silahların Eşitliği İlkesi", *I. Uluslararası Adalet Kongresi, UAK2019*, editör Şevket Topal, Cengiz Yanıklar, (Rize, Mayıs 2019), 614

gerçekleştirilmesi şeklinde açıkça belirtilmiştir.³⁶⁹ Adil yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olan bu şartların yanında suç şüphesi altında bulunan kişinin sahip olması gereken asgari hakları, ilgili maddenin 3'üncü fıkrasında ayrıca düzenlemiştir. Bu haklar, suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında bilgilendirilme hakkı, gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kişinin kendisini bizzat savunma veya müdafî yardımından yararlanabilme hakkı, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek ve ayrıca savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında davet edilmelerini ve dinlenmelerinin sağlanmasını talep etme hakkı ve son olarak da gerektiğinde tercüman yardımından yararlanma hakkı şeklinde sıralanabilir.³⁷⁰ AİHM de savunma tarafının haklarını bu genel ve asgari haklar bağlamında adil yargılama kapsamında incelemektedir.³⁷¹

Silahların eşitliği, en genel şekliyle bir tarafın karşı karşıya geldiği rakibi ile eşit şartlarda mücadele etmesi³⁷² olarak telaffuz edilebilir. Bu ilke, AİHS md.6/3-d'de karşılık bulmakta ve adil yargılamanın bir uzantısı³⁷³ olarak yargılamada delillerin değerlendirilmesi ve dolayısıyla ispat konusuna ilişkin bir ilkedir.³⁷⁴ Devletin gücünü arkasına alan iddia makamı karşısında savunma tarafının muhakeme boyunca iddia makamıyla olabildiğince eşit ve makul fırsatlara sahip olması konusunda güvence teşkil eden ve böylece adil yargılamanın sağlanmasına hizmet eden silahların eşitliği ilkesi,³⁷⁵

³⁶⁹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılama Hakkı*, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4, (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018). 3

³⁷⁰ Adil yargılama hakkı kapsamında sanığın hakları, aşağıda üçüncü bölümde ayrıca ve ayrıntılı şekilde incelenecektir.

³⁷¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden farklı olarak AİHM, başka mahkemelerce, ulusal mahkemelerce gerçekleştirilen yargılamalar konusunda insan haklarının ihlali durumunu incelemektedir. UCM, maddi olaya ilişkin yargılamayı kendisi gerçekleştirmekte ve insan hakları, adil yargılama hakkı konusunda kendisi gerekli sınırlamalara uymak zorunda kalmaktadır. Bkz. Nicolas A. J. Croquet, "The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?", *Human Rights Law Review*, 11/1, (2011), p. 106.

³⁷² Ertuğrul Ünal, *Ceza Mahkemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi*, (Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2020), (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 48.

³⁷³ AİHM de 3'üncü fıkranın d bendinde yer alan hükmün genel kural olan "adil yargılama" kavramı içerisinde yer alan silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olduğunu açıkça belirtmektedir. Bkz. ECtHR, Neumeister v. Austria, App. No 1936/63, (27. June 1968), § 22; ECHR, Ekbatani v. Sweden, Appl. 10563/83, (26 May 1988). § 30; ECHR, Brandstetter v. Austria. Appl. 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28 August 1991), § 66; ECHR, Borgers v. Belgium, Appl. 12005/86, (30 October 1991), §24.

³⁷⁴ Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 325; Gölcüklü, "Adil Yargılama", 227; Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılama Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 337.

³⁷⁵ AİHM de benzer şekilde silahların eşitliği ilkesini, "davanın bir tarafını diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaja sokmayacak şekilde, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere

ayrıca yargılamada yer alan taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasına da katkıda bulunur.³⁷⁶ Bu ilke, AİHS’de doğrudan düzenlenmemiş olup mahkemenin içtihatlarıyla ortaya konulmuş ve zamanla geliştirilmiştir. AİHM’nin ilk defa *Neumeister v. Avusturya* davasında³⁷⁷ bahsettiği bu ilke, mahkemenin birçok kararında da adil yargılamanın önemli bir unsuru olarak değerlendirilmiştir.³⁷⁸ Dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin ilgili sözleşmenin 6’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasında savunma tarafına verilen asgari hakların yorumu neticesinde doğrudan incelendiği görülse³⁷⁹ de aslında bu ilkeyi ilgili maddenin 1’nci fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun şekilde yargılanma hakkı kapsamında da görmek mümkündür.³⁸⁰ Öyle ki AİHM’nin de diğer haklar gibi silahların eşitliği ilkesinin de somut yargılamada gerçekleştiğine ilişkin incelemelerini genel olarak hakkaniyete uygun yargılama ve adil yargılanma hakkı kapsamında yaptığı görülmektedir.³⁸¹ Tanıkların korunması bağlamında silahların eşitliği ilkesi ise sözleşmenin md. 6/3-d düzenlemesinde karşılık görmektedir.

Silahların eşitliğinden bahsedebilmek için belki de en önemli usul işlemi, savunma tarafının, sanığın dinlenen tanığa sorular sorabilmesidir. “*Çapraz sorgu*” olarak da geçen ve biraz daha farklı ve kısıtlı şekliyle Türk Ceza Muhakemesinde de “*doğrudan soru yöneltme*”³⁸² olarak düzenlenen (5271 sayılı CMK md. 201) usul işlemi ile sanığın tanığa soru sorması, aşağıda üçüncü bölümde ayrıntısıyla açıklayacağımız üzere, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet etse de savunma

davasını ortaya koymak için makul ve kabulü mümkün olanaklara sahip olması zorunluluğu” olarak açıklanmıştır. Bkz. *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, Karar tarihi: Appl. No: 14448/88, (27.October 1993, § 33.

³⁷⁶ İncoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 115.

³⁷⁷ *Neumeister v. Austria*, Appl. 1936/63, (27 June 1968).

³⁷⁸ Candide Şentürk, Tuğba Bayzit, “Gizli Tanık”, *TBB Dergisi*, , 25/101, (Temmuz-Ağustos 2012), 123.

³⁷⁹ Hakan Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, MÜHF-HAD, 19/2, (2013), 716-718

³⁸⁰ Aynı şekilde Hacıoğlu’nun silahların eşitliği ilkesini adil yargılamanın hakkaniyet dengesi olarak açıkladığını ve açıklarken de silahların eşitliğini adil yargılama kapsamında değerlendirdiğini görmekteyiz. Bkz. Hacıoğlu, “Adil Yargılamada Hakkaniyet Dengesi”, 613-626

³⁸¹ Turan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 310.

³⁸² Aşağıda sanığın hakları boyutuyla silahların eşitliği lkesi ayrıca ve ayrıntılı şekilde açıklanacağından, “*çapraz sorgu*” ve Türkiye’de buna karşılık gelen usul işlemi olarak “*doğrudan soru yöneltme*” konu içinde ayrıca açıklanacağından burada sadece tanığın korunması yönünden açıklamada bulunulmuştur.

hakkının önemli bir unsuru olsa da tanığın koruna hakkı gereğince farklı şekillerde gerçekleştirilebilir.

Çapraz sorgu, ifadelerin inanılabilirliği ve tanığın güvenilirliğinin ortaya çıkarılması için önemli bir yere sahiptir.³⁸³ Sanığın tanıkla yüzleşmesi durumunda tanık beyanlarının inanılabilirliği test edilebilir, tanık beyanlarından sadece sanık aleyhine olanların kullanılmasının önüne geçilerek güvenilirliğe katkı sağlanır, çekişmeli yargılama usulü güç kazanır, hatta tanığın sanık dışındaki baskılardan korunmasına dahi katkı sağlayabilir.³⁸⁴ Buna rağmen sanığın tanıklara soru sorma hakkı mutlak bir hak niteliğine haiz değildir.³⁸⁵ Öyle ki ceza yargılamasında çapraz sorgunun en iyi delili elde etmedeki önemine rağmen bu usul tanıkları bir başına, yalnız, bırakmakta³⁸⁶ ve dolayısıyla tanıkları olumsuz yönde etkilemekte, tanığın bildiklerini sunabilmesi konusunda zorlukları da beraberinde getirmektedir.³⁸⁷ Psikolojik olarak etkilenmesi nedeniyle tanık dinlenirken sanığın duruşma salonundan çıkarılması (CMK md. 200) mümkünse de tanığın kendisinin ve/veya yakınlarının tehlikeye maruz kalması durumunda artık koruma tedbirleri yoluyla korunması gerekebilir. Bu durum ise elbette silahların eşitliği ilkesini bu açıdan etkileyecektir. Genel bir kural olarak, AİHS md.6/1 ve 3/d, sanığa, ifadesini verirken veya daha sonraki bir aşamada, kendisine karşı bir tanığa itiraz etmek ve onu sorgulamak için yeterli ve uygun bir fırsat verilmesini gerektirdiğinden³⁸⁸ böyle bir durumda haklar arasında gerekli dengenin sağlanması ve ortaya konulması elzem olacaktır.

Ceza yargılamasında bir tarafta iddia makamı varken diğer tarafta da savunma tarafı yer almaktadır. Kural olarak huzurda bulunan tanıklara soru sorabilme, tanıkları gözlemleyebilme ve dinleyebilme konusunda her iki taraf arasında gerekli dengenin sağlanması gerekir. Tanığın ceza yargılamasındaki yeri nedeniyle savunmasız kalması ve beyanlarının önemi nedeniyle de ağır ve ciddi tehlikelere maruz kalabilmesi tanığın

³⁸³ Laura Hoyano, “What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial”, *Criminal Law Review*, 4/29, (January 2014):12.

³⁸⁴ Summers, *Fair Trials*, 146.

³⁸⁵ Turan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 337.

³⁸⁶ Mandy Burton, Roger Evans, Anderw Sanders, “Vulnerable and Intimidated Witnesses and Adversarial Process in England and Wales”, *The International Journal of Evidence & Proof*, Vol. 11, (2007): 20.

³⁸⁷ David Greenwald, “The Forgetful Witness”, *The University of Chicago Law Review*, 1/60, (Winter 1993), 167.

³⁸⁸ ECHR, *Ludi v Switzerland*, App. 12433/86, (15 June 1992), §49

korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kılabilir. Bu sebeple özellikle mahkemenin vereceği karar ile sanık ve müdafinin savunma hakkı kısıtlanabilmekte ve böylece adil yargılanma hakkı ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi koruma tedbirinin türüne göre çeşitli şekillerde etkilenebilmektedir.³⁸⁹

5. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tanığın Korunmasının Yeri

Anayasa’da yer alan ve AİHS’de düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilme hakkı, 2010 yılında T.C. Anayasası md. 148/3 ile getirilmiştir. Bu anayasal düzenlemenin akabinde yasa koyucu, bireysel başvuru yoluna ilişkin yargılama usul ve esaslarını 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun³⁹⁰ md. 45-51’de düzenlemiştir.³⁹¹ Böylece AİHM gibi Anayasa Mahkemesi de tanığın korunmasını artık AİHS md. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmeye başlamıştır. Hatta adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS md. 6 düzenlemesi olmasa dahi AİHM’ye göre tanıkların korunması yaşam hakkı veya özel ve aile hayatının korunmasına ilişkin düzenlemeler kapsamında da zaten incelenebilecekti.³⁹²

T.C. Anayasası md. 36/1, adil yargılanma hakkına herkesin sahip olduğunu sadece belirtilmiş olmasına karşın adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin özel bir düzenlemeye Anayasa’da yer verilmemiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları “*Adil Yargılanma Hakkı*” kapsamında değerlendirirken, incelenmesini AİHS md. 6 uyarınca gerçekleştirmektedir.³⁹³ Dolayısıyla AYM, adil yargılanma hakkı ve dolayısıyla tanıkların korunması kapsamında bireysel başvuruları incelerken doğal olarak AİHM içtihatlarına dayanarak hükmünü vermektedir. Biz de burada ceza

³⁸⁹ Çalışmamızın üçüncü bölümünde silahların eşitliği ilkesi karşısında tanık koruma tedbirlerinin durumu ayrıntılı şekilde işleneceğinden burada genel bilgilerin verilmesi ile yetinilmiştir.

³⁹⁰ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, (R.G.03.04.2011/27894).

³⁹¹ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri, B. No: 2016 / 22169, 20.06.2017, § 178, 179

³⁹² Tanıkların korunması hakkı AİHS’de düzenlenmiş bir hak olmasa dahi AİHM’nin de kabul ettiği üzere bu hak, AİHS md. 8 bağlamında tanığın yaşam, özgürlük ve güvenlik hakları kapsamında dahi değerlendirerek savunma hakkına karşı korunabilmelidir. (Tanığın korunması hakkının AİHS md. 8 kapsamında değerlendirilmesi konusunda bkz. ECtHR, Doorson v Netherlands, App. no . 20524/92, (26 March 1996) § 69-70, 72) Adil yargılanma hakkı ayrıca ve açıkça düzenlendiğinden AYM de doğal olarak, tanıkların korunması hakkını adil yargılanma kapsamında savunma hakkıyla birlikte değerlendirmektedir.

³⁹³ Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:3, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014), 9.

yargılamasında savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilecek şekilde tanığın korunmasını adil yargılanma hakkı çerçevesinde anlatırken yeri geldikçe AIHM kararlarına da yollama yapmak durumunda kalacağız.

Adil yargılanma hakkı da tıpkı diğer haklar gibi sınırsız bir alana sahip olmayıp belirli sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlandırılması mümkündür. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler millî güvenlik, kamu düzeni, suçların önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür.³⁹⁴ Dolayısıyla olayın tanığının kamusal bir görevi olan tanıklık, birçok tehlikeleri beraberinde getirebilecek olup böyle bir durumda bu tehlikelere karşı tanığın korunması hakkı karşısında savunma haklarının kısıtlanması zorunluluğu doğabilecektir.³⁹⁵ Savunma hakkı sınırlandırılırken de T.C. Anayasası md. 13’de “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” şeklinde ifade edilen şartlara uygunluğun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. AYM de hak ihlallerini incelerken savunma hakkının sınırlandırılmasını genel şekliyle bu kapsamda da incelemektedir.

Temel hak ve özgürlüklere riayet ederek hareket etmek devletin bütün organları için anayasal bir ödev olup bu ödevin ihmali durumunda ortaya çıkacak hak ihlallerinin giderilmesi de idari ve yargı makamlarının görevidir. Tanıkların korunma hakkının incelenebilmesi için öncelikle diğer hak ihlallerinin çözümü için yapılan başvurularda olduğu gibi bu konudaki başvurunun da ön şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu sebeple ihlallerin varlığına ilişkin bir iddianın öncelikle mahkemelerin önünde ileri sürülmesi, bu makamlarca değerlendirilerek bir çözüme kavuşturulması gerekir.³⁹⁶ Bu konuda olağan kanun yolları tüketilmeden AYM’de bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkün değildir.³⁹⁷

Derece mahkemelerinde hak ihlaline ilişkin iddiasını ileri sürmesine rağmen hakkının gereğinin yerine getirilmediğine ilişkin başvuruda AYM, hakkın kullanımı için gerekli imkânın sanığa tanınıp tanınmadığını inceleyerek işin esasına girmektedir. Şayet savunma hakkı somut yargılamada kısıtlanmış ise savunma hakkının kısıtlanmasına da

³⁹⁴ AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri, § 175.

³⁹⁵ AYM, Baran Karadağ, BBN: 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 57.

³⁹⁶ AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, BBN: 2012/403, K.T. 26/3/2013, § 16.

³⁹⁷ AYM, Alaattin Koşer, BBN. 2013 / 4188, K.T. 17.12.2015, § 38; Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17..

tanığın korunması sebep teşkil ediyorsa AYM, tanığın korunması hakkı ile savunma hakkı arasındaki dengenin mahkemece gözetilip gözetilmediğini ve dengenin sağlanabilmesi için ne gibi usul işlemlerin yapıldığını ve muhakemede ilgili beyan delilinden başka delillerin olup olmadığını, tanık beyan delilinin özellikle mahkûmiyet hükmündeki ispat değerinin niteliğini araştırmaktadır

Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunabilmeleri için uygun olanakların sağlanması hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesi için şarttır. Bu kapsamda taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere, delillerini sunabilmeleri ve inceletebilmeleri konusunda uygun imkânların tanınması gerekir. Delilleri inceleme ve değerlendirilebilme konusunda gerekli dengenin sağlanmadığı veya hakkaniyetsizliğin olduğu yönündeki iddialar mevzu bahis olduğunda yargılamanın bütünü göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.³⁹⁸

AİHS md 6/3-d, bahsettiğimiz üzere sanığa temelde, tanıkları çapraz sorgulama yani aleni duruşmada tanıkları çelişmeli bir şekilde sorgulayabilme ve dinlenmesini istediği tanıkların da iddia tanıklarıyla eşit şartlarda davet edilmesini, dinlenmesini talep etme, böylece silahların eşitliğinin gereğinin yapılmasını talep etme hakkı şeklinde iki hak bahsetmektedir.³⁹⁹ Yani, iddia tanıklarını sorgulayabilme ve sorgulatma hakkı ile kendi tanıklarını da iddia tanıklarıyla eşit şartlarda davet etme, dinletme hakkı bahsetmektedir.

Kovuşturma sırasında kural olarak, bütün kanıtların tartışılabilmesi için, delillerin aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerektiğinden sanığın soruşturma veya kovuşturma evresinde sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere sadece veya belirli ölçüde dayandırılarak bir mahkûmiyet hükmü verilmişse sanığın hakları adil yargılama ilkesiyle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olacaktır. Olayın tek tanığının olması ve dolayısıyla sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak bir mahkûmiyet hükmü kurulabilecek olsa dahi bu tanık mahkemece duruşmada dinlenilmeli ve sanığa da tanığı sorgulayabilme imkânı verilmelidir. Öyle ki, mahkeme sanığın tanığı daha önce

³⁹⁸ AYM, Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, BBN. 2013/1213, K.T. 04.12.2013, § 27; AYM, Baran Karadağ, BBN. 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 51.

³⁹⁹ AYM, Ali İlhan Bayar, BBN. 2013/725, K.T. 19.11.2014, § 36; Baran Karadağ, BBN. 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 54.

sorgulamadığı bir dönemde alınan ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı vermemelidir.⁴⁰⁰ Tanık, beyanda bulunurken sanığa tanığı sorgulama imkânı verilmemiş olsa dahi daha sonraki bir aşamada mahkeme, sanığa ilgili tanık beyanlarına karşı itiraz etme imkanını vermesi gerekmekte olup⁴⁰¹ böyle bir imkânı sunmasına rağmen sanığın hakkını kullanmaması artık önem arz etmez.

Tanıkların korunması, başta kamu düzeninin gereği olabileceği gibi suçların önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması gereğince de zorunlu olabilir. Bu gibi durumlarda tanıkların kimliğinin sanık tarafından bilinmesine engel olacak tedbirler alınarak tanığın sanık huzurunda dinlenmesi söz konusu olabileceği gibi sanıktan tanığın kimlik bilgileri gizlenmeden fakat sanık duruşma salonunda olmadan tanığın dinlenmesi de mümkün olabilecektir. Her iki ihtimalde de savunma hakkı ceza muhakemesinin usul işlemleriyle kısıtlanmış olacaktır. Şöyle ki, tanık dinlenirken sanığın bulunmaması sanığın tanığı gözlemleyebilmesini ve böylece tanık beyanını değerlendirilirken savunma tarafının katkı imkanını doğrudan elinden aldığı gibi kimlik bilgilerinin sanıktan gizli tutularak dinlenmesi de kimlik bilgilerinin tanığın beyanlarının güvenilirliği, inanılabilirliği konusunda kilit nokta olması ihtimali durumunda savunmanın kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir.

AYM de tıpkı AİHM gibi böyle durumlarda savunma hakkının tanığın korunması hakkına karşı dengelenmesi ve bu kapsamda gerekli kolaylıkların sanığa sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.⁴⁰² Dolayısıyla gizli tanık beyanlarının

⁴⁰⁰ AYM, Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46; aynı yöndeki bir AİHM kararı için bkz. Delta/Fransa, BBN. 11444/85, K.T. 19.12.1990, § 36-37; Baran Karadağ, BBN. 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 54.

⁴⁰¹ AYM, Baran Karadağ, BBN. 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 56; ECHR, Van Mechelen and Others v. The Netherlands, Appl. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93 (23 April 1997), § 51 ve ECHR, ECtHR, Ludi v Switzerland, Appl. 12433/86, (15 June 1992), § 49; ECHR, Hümmer V. Germany, Appl. No: 26171/07, (19 July 2012), § 38.

⁴⁰² AYM somut norm denetimi kapsamında verdiği kararında AİHM içtihatlarına da yollama yaparak , “muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceği, mahkûmiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konumunda da olamayacağı, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için, tanığın ve ifadesinin inanılabilirliği ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiği, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olması gerektiği, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.” şeklinde açıklama yapmıştır.; ECtHR, Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, Appl. No. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 147; Ellis, Simms and Martin v UK, Appl.No: 46099/06, (10.4.2012), § 78, Pesukic v. Switzerland, Appl. No: 25088/07, (06.12. 2012), § 45.

hükme esas alınması halinde adil yargılanma hakkının ihlali sonucunun doğmaması için savunma tarafının haklarıyla tanığın haklarının ve hatta maddi gerçeğe ulaşılabilmesi adına kamusal menfaatin dengelenmesi gerekir ki bunun için de tanık beyanlarının sorgulanabilmesi için gerekli kolaylıkların, imkanın sanığa sağlanması elzemdir.

Kanaatimizce, hakların dengelenmesi kadar önemli olan bir diğer husus da mahkemenin delil araştırması yaparak gizli tanık beyanından başka ve fakat güçlü delilleri elde etmeye çalışmasıdır. Zira diğer deliller ne kadar ispat gücüne sahip olursa gizli tanık beyanının belirleyici olma ihtimali de o kadar azalacaktır.⁴⁰³

⁴⁰³ Baran Karadağ, BBN. 2014/12906, K.T. 07.05.2015, § 65; ECHR, Ellis, Simms and Martin v UK, Appl.No: 46099/06, (10.4.2012), §77; Marcus Ellis, Rodrigo Simms and Nathan Antonio Martin v. U.K., Appl. no: 46099/06, 46699/06, (10 April 2012), § 76.

İKİNCİ BÖLÜM

I.TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE TANĞIN KORUNMASI

ABD’de tanık koruma programına ilişkin ilk özel düzenleme 1970’li yıllarda getirilmiş ve uygulaması günümüze kadar devam ederken Türk hukuk sisteminde tanık koruma tedbirlerine ilişkin ilk özel kanun olan 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (TKK),⁴⁰⁴ 5 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe girmiş ve tanık koruma tedbirlerinin türleri yasal dayanağına kavuşmuştur. Tanıklığı sebebiyle tehlike altında olan tanıkların korunması konusunda TKK henüz yürürlüğe girmeden önce de tanıkların korunması Türk hukuk sisteminde, çeşitli zamanlarda ve belirli suçların yargılamasına ilişkin kanunlarda düzenlenmişti. Dolayısıyla tanıkların korunması esasında TKK öncesinde de gerçekleştirilmekle birlikte eksik kalan şey özel bir kanunun varlığıydı.

Türk ceza yargılamasında tanığın korunmasının TKK öncesinde de var olması hasebiyle bu bölümde, öncelikle tanık koruma hükümlerinin Türk hukuk sistemindeki tarihsel gelişimi açıklanacaktır. Daha sonra, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁴⁰⁵ (CMK) md. 58’e dayanılarak çıkarılan ve yürürlükte olan TKK ve ilgili mevzuat kapsamında tanık koruma tedbirlerinin neler olduğu, bunların niteliği, kapsamı ve şartları da incelenerek ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Böylece son bölümde yer vereceğimiz ve adil yargılanma hakkı bağlamında şüpheli veya sanık haklarının korunan tanık karşısındaki durumuna ilişkin konunun zemini hazırlanarak Türk hukukunda yer alan bu tedbir türlerinin AİHM kararları ışığında mevcut durumu incelenip korunan tanığın ve beyanının önemi genel olarak açıklık kazanacaktır.

⁴⁰⁴ 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, (R.G. 05.01.2008/26747)

⁴⁰⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (R.G. 17.12.2004/25673)

A. Türk Hukuk Sisteminde Tanık Koruma Hükümlerinin Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde fonksiyon ifa eden kişiler arasında en alt sırada olan kişiler tanıklardır.⁴⁰⁶ Buna karşın yerine getirdikleri tanıklık, hem külfetli hem de tehlikeli bir kamusal görev⁴⁰⁷ olup tanık beyanı hala önemli bir delil aracıdır. Tanıklar yargılamaya konu olay hakkında edindikleri bilgileri yetkili makamlara aktarmak üzere çağrıldıklarında gelme, bildiklerini doğru bir şekilde aktarma, mazeretsiz bir şekilde gelmediklerinde de zorla getirilme ve kimi zaman da dinlenmesi için saatlerce bekleme gibi zorluklara katlanmak durumundadır. Tüm bu zorluklar ve yükümlülüklerin yanında tanıklar ayrıca fail, şüpheli veya sanıktan kaynaklanacak birçok tehlikelerle de karşı karşıya kalmaktadır. Bu tehlikenin varlığı özellikle suç örgütüne ilişkin yargılamalarda kuvvetle muhtemeldir.⁴⁰⁸

Yargılamada yer alan mağdur tarafın genel itibarıyla iddia makamının yanında yer almasına ve savunma tarafının da zaten gerek ulusal gerekse uluslararası alanda birçok düzenleme ile hakları korunuyor olmasına karşın tanıklar, bahsettiğimiz üzere, uzun zamandır yargılamanın unutulmuş kişisi olmuştur. Tanığın yargılamada önemine binaen sanık haklarının gözetildiği gibi tanıkların haklarını da koruyan düzenlemeler gerekmektedir.⁴⁰⁹ Yargılamanın nihai amacına ulaşmasındaki önemine ve bir insan olarak gerek kendisinin gerekse yakınlarının haklarının korunması konusunda devletin yükümlülüğüne binaen tanıklar, 2008 yılında getirilen özel kanuna da dayanarak artık Türkiye’de aktif bir şekilde korunmaktadır.

Tanıkların korunmasına ilişkin olarak ve aşağıda göreceğimiz üzere geçmişten günümüze değin birçok kanunda düzenleme bulunsa dahi doğrudan tehlike içindeki bu kişilerin korunmasına ilişkin (genel usul kanunu içerisindeki) ilk özel düzenleme CMK md. 58⁴¹⁰, özel kanun ise Tanık Koruma Kanunu olmuştur.

⁴⁰⁶ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 121.

⁴⁰⁷ Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, 156

⁴⁰⁸ Mustafa Ruhan Erdem, “Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, 53.

⁴⁰⁹ Supriyanto, “Legal Protection”, 30

⁴¹⁰ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 179.

2. Tanığın Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler

a. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga)

Tehlike altında bulunan tanığın korunmasına ilişkin olarak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda (CMUK'ta) herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı.⁴¹¹ Özel bazı kanunlarda konuya ilişkin hükümler yer almaktaydı.⁴¹² Dolayısıyla ilgili kanun dönemindeki ceza yargılamalarında savcı, hâkim veya mahkemeler, tehlike altındaki tanıkların korunmasını özel bazı kanunların konuya ilişkin hükümleri çerçevesinde sağlamaya çalışmıştır.

b. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'nun⁴¹³ “Tanıklık” başlıklı 29'uncu maddesi uyarınca Milli İstihbarat Teşkilâtı (MİT) mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanık olarak dinlenmeleri yoluna kural olarak gidilmez. Fakat Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kılması durumunda bu kişiler tanıklık yapabilir, tanıklık yapabilmeleri için de MİT Başkanının izni, MİT Başkanının tanıklığı durumunda ise Cumhurbaşkanı'nın izni gerekmektedir. Dolayısıyla MİT çalışanlarının yürüttükleri gizli görev⁴¹⁴ ve sahip oldukları bilgiler hasebiyle herhangi bir ceza yargılamasında ve genel usul işlemleriyle tanık olarak dinlenmelerine istisna getirilmiş ve böylece bu kişilerin tanıklıkları zorlaştırılarak, izne bağlanarak kimlik bilgilerinin tanıklık neticesinde ortaya çıkmasının ve görevlerinin aksamasının önüne geçilmek istenmiştir.

⁴¹¹ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 179; Cüneyd Altıparmak, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, *Ankara Barosu Dergisi*, 66/1, (Kış 2008), 171; İlgili yazarlar tanığın korunmasına ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmadığını ifade etseler de ilgili kanunda tehlike altındaki tanığın korunmasına ilişkin hüküm bulunmadığının söylenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira tanıklıktan çekinme hakkını düzenleyen 47, 48, 49 ve 50'nci maddelerinin de tanığın korunmasını sağladığı ortadadır. Konumuz içeriğinin tehlike altındaki tanıkların korunmasını ilgilendirdiğinden tanıkların korunmasını dolaylı şekilde veya diğer bir ifadeyle tanığın genel usul işlemleri neticesinde korunması konusu incelenmeyecektir.

⁴¹² Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 445.

⁴¹³ 2937 Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilâtı Kanunu, (R.G. 03.11.1983/18210).

⁴¹⁴ Milli İstihbarat Teşkilâtı'nın ve dolayısıyla çalışanlarının görevleri konusunda bkz. 2937 sayılı Kanun, md. 4.

c. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (Mülga)

Suç konu eylemler belirli kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği gibi çıkar amaçlı kurulmuş olan suç örgütleri kapsamında da gerçekleştirilebilir ki ikinci durumda olayın tanıkları, örgütün hiyerarşik yapısı, nüfuzu ve korkutucu yönü dolayısıyla doğal olarak beyanda bulunma veya suçu ihbar etme konusunda daha fazla korkmaktadırlar. Hatta tanık koruma konusunda en uzun geçmişe sahip ülke olan ABD⁴¹⁵ dahi 1960'lı yılların sonlarında özellikle İtalyan mafyalarının bütün ülkeyi etkileyebilecek derecede suç işlemesi nedeniyle çözüm aramış⁴¹⁶ ve tanıkların korunması gereğini ortaya koyarak 1970 yılında Tanık Koruma Programını (WITSEC)⁴¹⁷ oluşturmuştur. Zaten bu gibi suçlarla mücadele edebilmenin yollarından biri de hiç kuşkusuz tanıkların etkili şekilde korunmasının sağlanmasıdır.⁴¹⁸ ABD de bu amaçla Federal Kolluk Servisi (U.S. Marshals Service) bünyesinde Tanık Koruma Programı oluşturarak tanıkların etkin korunmasını amaç edinmiştir.

Türkiye’de suç örgütleriyle etkin şekilde mücadele edebilmek amacıyla 4422 sayılı (Mülga) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu⁴¹⁹ ve Kanun’un uygulanmasına yönelik yönetmelik⁴²⁰ çıkarılmıştır. Terörle Mücadele Kanunu’nun şehirlerde faaliyetlerini yürüten suç örgütleriyle ilgili düzenleme içermemesi ve genel

⁴¹⁵ Fırat Gedik, “Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu”, *Güncel Hukuk Dergisi*, 2-50, (Şubat 2008), 12.

⁴¹⁶ ABD, çoğunluğu göçmen İtalyanlardan oluşan ciddi organize suç gruplarıyla etkin mücadele edebilmek amacıyla dönük olarak 1970 yılında tanıklara destek ve tanıkların korunması ihtiyacı nedeniyle bu alanda ilk adımı yasal olarak atmıştır. 1970 yılında Organize Suç Kontrol Kanunu ve ardından da 1984 Kapsamlı Suç Kontrol Yasası çıkarılmıştır. Böylece ABD’de Tanık Güvenlik Programı (WITSEC) oluşturulmuştur. (bkz. Steven William Kayuni, “Appraising the Support and Protection of Witnesses in International and Hybrid Criminal Tribunals”, *Yobe State University Law Review*, 1/1 (June, 2017), 4; Fyfe, Sheptyck, “Facilitating Witness Co-operation”, 3); 1970 yılında kurulan Tanık Koruma Programı (WITSEC), Özellikle organize suçlar, kamusal yolsuzluk ve uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele alanında önemli bir rol oynamıştır. Öyle ki kuruluşundan 1996 yılına kadar 6.600’den fazla tanık ve bunların 8.000’den fazla yakını koruma programına alınmıştır. Programın ortaya koyduğu başarı birçok ülkenin programı örnek almasını sağlamıştır. (bkz. Committee on the Judiciary House of Representatives, *One Hundred Fourth Congress Second Session on Witness Protection Programs in America-Serial No. 126*, (Washington: U.S. Government Printing Office November 7, 1996), 3.

⁴¹⁷ ABD Marshalls Servisi tarafından otuz yıldan fazla bir süredir faaliyet yürüten ve dünyanın en uzun süreli tanık koruma programıdır. Ayrıntılı açıklama ve tanım için bkz. Iulian Aurelian Văsile, “Witness Protection-A Challenge for the European Union”, *National Strategies Observer* 1/1, (August 2015), 183-192, 185; Borana Ismaili, “Witness Protection and Collaborators of Justice in Albania”, *European Journal of Economics, Law and Social Sciences*, 1/2, (June 2017), 59; Fyfe, Sheptyck, “Facilitating Witness Co-operation”, IV

⁴¹⁸ Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, 157

⁴¹⁹ 4422 sayılı (Mülga) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, (R.G. 01.08.1999/23773).

⁴²⁰ 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Mülga), (R.G. 30.07.1999/24299).

ceza usul tedbirlerinin bu suç örgütleriyle mücadele etmekte yetersiz kaldığının anlaşılması hasebiyle 4422 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur. Bu Kanun'un "*Tanığın ve görevlilerin korunması*" başlıklı 7'nci maddesinde suç örgütü kapsamında işlenen suçlara ilişkin bilgilerini aktaracak olan tanıkların korunması özel olarak düzenlenmiştir.

İlgili dönemde tanığın korunmasına ilişkin olarak CMUK'ta genel bir düzenleme veya özel bir kanun olmadığından ilgili 7'nci madde içeriği (ve dolayısıyla ilgili yönetmeliğin 31'inci maddesi de) muğlak ve eksik kalmıştır. Maddede tek koruma tedbir türü olarak tanığın kimliği, meskeni, ikametgâhı veya işyerine ilişkin bilgilerin soruşturmanın her aşamasında gizli tutulması yer almaktadır. Ayrıca yasa koyucu, ilgili bilgilerin gizli tutulması yoluna gidebilmek için tanığın kendisi veya başkaları için ciddi bir tehlikenin varlığından bahsetmiş fakat ciddi tehlikenin hangi tür hak veya menfaatlere yönelik tehlikeler olabileceğinden bahsetmemiş; "*veya başkaları için*" kavramı da olabildiğince geniş ve muğlak şekilde düzenlenmiştir. Tanığın korunmasının amaç edinildiği ilgili düzenlemede, görevlilerin de madde başlığında ayrıca belirtilmiş olması hasebiyle, "*başkaları*" kavramının tanığın yakınları olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Son olarak da tanığın korunmasının tüm soruşturma aşamasıyla sınırlı olacak şekilde⁴²¹ düzenlenmiş olması da ilgili örgüt suçlarına karşı tanığın korunmasını etkin şekilde sağlayabilmeye engel niteliğe sahiptir. Zira tanığın korunması somut olaya göre, yargılamanın tamamlanmasından sonra dahi devam edebilir.

d. Kaçakçılıkla Mücadele Mevzuatı

1. 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunu (Mülga)

Ceza yargılamasında yetkili makamlara beyanda bulunan tanığın korunmasına ilişkin olarak 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. İlgili Kanun'da, tanıklık yapan tanığın korunmasından ziyade 1'inci maddede sayılan kaçakçılık eylemlerine ilişkin suçları ihbar eden kişilerin korunması amaçlanmıştır. Öyle ki Kanun'un md. 2/3 düzenlenmesinde Kanun koyucu "*Kaçak olaylarını ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti,*

⁴²¹ Mülga CMUK döneminde soruşturma ve kovuşturma evrelerinden ziyade hazırlık soruşturması ve som soruşturma aşamaları söz konusu olduğundan bahisle ilgili düzenleme de soruşturma ve kovuşturmayı kapsayacak şekilde anlaşılmalı ve dolayısıyla da bu hükme göre tanığın ilgili bilgilerinin saklanması da bu dönem ile sınırlı olmalıdır.

haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz.” diyerek⁴²² muhbirlerin korunmasını, kimlik bilgilerinin açıklanmaması tedbiri yoluyla sağlamaya çalışmıştır. Zaten Kanun’un 60’ıncı maddesinde de görüleceği üzere ilgili suçlarla mücadele edebilmek ve bu amaçla suçların ihbarına kişileri teşvik etmek adına ikramiye ödemesi düzenlenmiştir. Böylece kaçakçılığa konu olayın tanıklarının suçu ihbar etmesinin ardından bu kişilerin kimlik bilgileri gizlenecek, kendileri dinlenmeyecek ve söz konusu bilgi verdikleri kolluk görevlilerinin duruşmada (dolaylı) artık tanık olarak dinlenmeleri mümkün olabilecektir.⁴²³

2. 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (Mülga)

1918 sayılı Kanun’u 38’inci maddesiyle kaldıran 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu,⁴²⁴ md. 16/5 *“Kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri, izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmamakça açıklanamaz.”* diyerek kapsamındaki suçları ihbar eden kişileri korumaktadır. Ayrıca, tıpkı 1918 sayılı Kanun gibi bu Kanun da muhbirlere ödenecek ikramiyeleri düzenlemiş (md. 35) ve kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturma konusunda yetkili makamlara bilgi vermeleri konusunda, koruma dışında ayrıca, teşvik etmiştir.

3. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu⁴²⁵ md. 25 ile 4926 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olup bu Kanun’a göre de 3’üncü maddede sayılan ve kaçakçılığa konu suçları ihbar eden kişilerin (muhbirlerin) izni olmadıkça kimlik bilgilerinin

⁴²² İlgili maddenin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nde açılan iptal davasında da Yüksek Mahkeme, *“Anayasa’nın 12. maddesinin son fıkrası, mahkemenin gerekçesinde belirtildiği üzere, kişilere, ailelere, sınıflara imtiyaz tanınmasını yasaklamaktadır. Ancak şurası da açıktır ki inceleme konusu hükmün ereği, bir takım insanları mahkeme önüne çıkmama imtiyazı ile donatmak değil, Devletin kaçakçılarla ilgili haber alma kuruluşlarının gereği gibi çalışabilmelerini ve kaçakçılıkla savaşın başarıya ulaşmasını sağlamaktır. Kaçak olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin gizli tutulmasında bir imtiyaz niteliği yoktur; bir teminat, bir tedbir niteliği vardır. Bu gibiler, gördükleri hizmetten dolayı ve hizmeti başarı ile, sürekli olarak görebilsinler diye korunmaktadırlar. Korundukları için de kaçakçılık izlemeleri ve kovuşturmaları daha olumlu yönlerde yol alabilmektedir. Demek ki aslında hükümden yararlanan kamu düzenidir, toplumdur. Bir takım kişilerin yararlanması ise, dolaylı olup ikinci alanda kalmakta; bir bakıma bunların toplum ve düzen yararına gördükleri hizmetin karşılığı olmaktadır.”* diyerek, ceza muhakemesinde güdülen kamusal amaç ile gizli tutma arasında tercih yapmış ve böylece hükmü de Anayasa’ya aykırı görmemiştir. Bkz. AYM, 05.12.1968, E.1967/49, K. 1968/60.

⁴²³ Feyzioğlu da böyle bir durumda, muhbirin, gizli ajan ihbarcının bildiklerini açıkladığı kolluk görevlilerinin duruşmada tanık olarak dinlenmelerine engel bir durumun olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Feyzioğlu, *Tanıklık*, 69,70.

⁴²⁴ 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, (R.G. 19.07.2003/25173).

⁴²⁵ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, (R.G. 31.03.2007/26479).

açıklanamayacağı belirtilmiştir. Kimlik bilgilerinin gizli tutulması durumu da muhbirin verdiği bilgilerin suç oluşturmaması şartı ile sınırlandırılmıştır. Böylece ihbarın suç oluşturmaması durumunda hakkında suç isnad edilen kişinin/kişilerin muhbirin kimlik bilgilerini öğrenebilmesi mümkündür.

5607 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 5271 sayılı CMK yürürlükte olduğundan ve CMK md. 58'de de tanıkların korunması ayrıca düzenlendiğinden 5607 sayılı Kanun md.19/4'te kaçakçılığa konu suçları ihbar edenler (muhbirler) hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek aslında CMK md. 58'e dolaylı bir yollama yapılmıştır. Buna rağmen belirtmek gerekir ki CMK md. 58/4'te *“Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.”* şeklinde geçen hükmün kaçakçılığa konu suçları ihbar eden kişiler (muhbirler) hakkında uygulanması tereddüt oluşturabilir. Yani bu kişilerin korunması hakkında TKK hükümlerinin doğrudan uygulanması kanunun lafzı nedeniyle tereddüte düşürebilir. Zira ilgili fıkra, tanıklık görevi sonrasında ilgili kişilerin korunması ve güvenliğinin sağlanmasına dönük iken burada tanıklık yapan değil, ihbarda bulunan kişi söz konusudur. Bu kişilerin kimlik bilgileri de zaten gizli tutulmaktadır. Aynı şekilde TKK md. 4'te sayılan ve tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişileri *“ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler”* diyerek sayarken ihbarda bulunan kişilerin bu kapsama girmediği görülebilir. Dolayısıyla bu kişileri tanık sıfatıyla yargılama makamları dinlemediği müddetçe CMK md. 58/2 kapsamında değerlendirilerek, tanık olarak dinlenecek bu kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulması için gerekli önlemlerin alınması ve korunması mümkün olacaktır. Böylece muhbir, tanık olarak dinlendiği zaman TKK hükümleri uyarınca korunması ve dinlendikten sonra da aşağıda bahsedeceğimiz maddi koruma tedbirlerinden uygun olanına başvurulması zaten mümkün olacaktır.

5607 sayılı Kanun md. 19/4'te *“Kanunun 3 üncü maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23 üncü maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin”* kimlik bilgilerinin gizli tutulabileceği düzenlendiğinden ve bu Kanun'un 3'üncü maddesinde sayılan kaçakçılığa ilişkin suçların da, aşağıda ayrıca göreceğimiz

üzere, TTK md 3'te sayılan ve tanık koruma tedbiri uygulanabilecek suçların kapsamından daha geniş⁴²⁶ olduğunu görmekteyiz.

e. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) Ek Madde 9/4, muhbirlerin kimlik bilgilerinin muhbirin rızası olmadıkça gizli tutulması şeklinde bir tedbir öngörmüştür. Kanun'da başka da tedbir türü düzenlenmemiş olup bu tedbir ise sadece muhbirler için getirilmiştir. İlgili madde uyarınca *“sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle arananların bulundukları yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olanlara para ödülü”* verilebilecek ve *“ödül verilen kişilerin kimlikleri, rızaları olmadıkça hiçbir şekilde”* açıklanamayacaktır.

Sadece ödül verilen muhbirlerin kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin böyle bir düzenleme suça konu olayı ihbar etme konusunda adli kollukla iş birliğine girmeyi teşvikten kanaatimizce oldukça uzaktır. Zira, gelecekte ödül verilip verilmeyeceği belirsiz olduğundan kimlik bilgilerinin gizli tutulup tutulmayacağı da buna bağlı olarak değişeceğinden muhbirlik iradesi olumsuz yönde etkilenecektir. Aksi yönde bir düzenleme de, yani ihbarda bulunan herkesin kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına yönelik tedbire yönelik düzenleme de, asılsız ihbarların sayısını artıracak ve adli kolluğun iş yükü gereksiz şekilde artabilecektir. Bizce belirli bir suçun işlendiği yönünde ihbarda bulunanların tamamının kimlik bilgileri gizli tutulmakla birlikte iftira (5237 sayılı TCK md. 267) ve suç uydurma (5237 sayılı TCK md. 271) suçlarının yaptırımını artırılabilir. Zaten ihbarın suç teşkil etmesi durumunda muhbirin de kimlik bilgileri gizli tutulmayacaktır.

Bu koruma tedbiri, doğal olarak kovuşturma evresini de kapsayacak nitelikte olmadığından bahisle, ilgili muhbirin tanık sıfatıyla mahkeme veya hâkim önünde dinlenmesi durumunda PVSK Ek Md. 9'un artık bir hükmü kalmayacaktır. Şartları oluşmuşsa hâkim veya mahkeme bu aşamadan sonra TTK kapsamında bu şekildeki tedbir türü de dahil birçok tanık koruma tedbir türlerini düşünecektir.

⁴²⁶ Aşağıda ayrıca göreceğimiz üzere, TTK kapsamında bir kimsenin tanık koruma tedbirlerinden faydalanabilmesi için Kanun'da (md. 3'te) sayılan suçlara ilişkin olarak dinlenmesi gerekir. Bu suçlar ise şunlardır; *“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; 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.”*

f. 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun Ek md. 1, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe aykırı suçlarla ilgili” ilgili olarak ihbar bulunanlardan İçişleri Bakanlığı’nca para ödülü verilenlerin kimliklerinin açıklanamayacağı muhbirin rızasının varlığı istisna olarak belirtilmeden düzenlenmiştir. Dolayısıyla para ödülüne layık görülen muhbirin rızasının varlığı dahi kimlik bilgilerinin açıklanmasını sağlayamayacaktır.

Kanun kapsamına giren suçlar konusu “*olayların faillerinin yakalanabilmesine yardımcı olanlara veya yerlerini yahut kimliklerini bildirenlere para ödülü verilebilir.*” şeklindeki düzenleme para ödülü alma konusunda net güvence vermediğinden kişilerin adli kollukla işbirliğine girmeye teşvik için yeterli güvence vermekten uzaktır. İhbarda bulunan herkesin kimlik bilgilerinin gizli tutulması durumu ise asılsız ihbarların sayısını artırmaya elverişli gibi adli kolluğun iş yükünü de önemli derecede artıracaktır. PSVK ilgili maddesi için yaptığımız açıklama ve öneri burada da geçerlidir.

g. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu⁴²⁷ Ek Madde 4 hükmü, kaçak petrolün yakalanması halinde ilgili kaçakçılığa konu eylemi ihbar edenlere ikramiye ödenmesi ve ihbar edenlerin (muhbirlerin) izni olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadığı müddetçe kimlik bilgilerinin açıklanamayacağını düzenlemektedir. Bu madde, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un⁴²⁸ 47’nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup artık muhbirlerin kaçak petrole ilişkin soruşturmalarda ikramiye ödenmesi ve muhbirin kimlik bilgilerinin gizli tutulması şeklinde bir tedbir bulunmamaktadır.

⁴²⁷ 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, (R.G. 20.12.2003/25322).

⁴²⁸ 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (R.G. 11.04.2013/28615).

h. 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (Mülga)

2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un⁴²⁹ 24'üncü maddesiyle birden fazla sanığın yer aldığı davalarda ve mahkeme tarafından gerekli görülmesi halinde duruşmanın teknik araçlarla yapılabileceği düzenlenmişti. Ayrıca Kanun'un 20'nci maddesi uyarınca da tanıkların naip hâkim tarafından dinlenebileceği⁴³⁰ de düzenlenmişti. Duruşmanın teknik araçlar kullanılarak yapılması ve tanıkların da naip hâkim tarafından dinlenebilmesi tanıkların sanıklarla aynı ortamda bulunmadan dinlenerek korunmasını dolaylı şekilde sağlayan tedbirler getirmişti.

i. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda⁴³¹ (TMK) açıkça tanık zikredilerek tanığın korunmasına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'un 14'üncü maddesi terör örgütü kapsamında işlenen suçları ihbar edenlerin kimlik bilgilerinin rızaları olmadıkça veya ihbarın niteliği suç teşkil etmedikçe açıklanamayacağı, gizli tutulacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada ilgili muhbirin duruşmada tanık olarak dinlenmesi durumu düzenlenmemiştir. Ayrıca Kanun'un "koruma tedbirleri" başlıklı 20'nci maddesinin ilk fıkrasında koruma tedbiri uygulanacak kişiler sayılırken kamu görevlileri sayıldıktan sonra⁴³² "suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar" denilerek tanıkların da bu kapsama alındığı görülmektedir.

⁴²⁹ 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, (R.G. 18.06.1983/18081); Bu Kanun 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır 5190 sayılı Kanun, (R.G. 30.06.2004/25508).

⁴³⁰ Burada, 5271 sayılı CMK md. 180/1'den farklı olarak "hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle.....duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa" şeklinde veya benzer bir şart aramaksızın tanığın naip hakim tarafından dinlenmesine karar verilebileceği ortadadır. İlgili dönemde yürürlükte bulunan CMUK md. 216 kapsamında yapılan benzer açıklamalar için bkz. Tuğrul Katoğlu, "Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSBKD)*, 49/3, (1994), 266

⁴³¹ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, (R.G. 12.04.12991/20843 M.)

⁴³² TMK md. 20/1; "Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbari, idari 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 hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır."

TMK md. 14'te muhbirlerin kimlik bilgilerinin gizli tutulmasının düzenlenmesi ve fakat bu kişilerin duruşmada dinlenirken de korunmasının düzenlenmemiş olması, aksi görüşlere karşın,⁴³³ kanaatimizce bu kişilerin duruşmada dinlenirken kimlik bilgilerinin gizli tutulması dahil diğer koruma tedbir türlerine başvurulamayacağı, dolayısıyla tanık dinlenirken kimlik bilgilerinin sanık tarafından öğrenilebileceği sonucunu doğurmaz. Zira her ne kadar TMK, terör suçları konusunda özel kanun olsa dahi bu kanun kapsamına giren suçlara ilişkin beyanda bulunacak olan tanığın korunmasına ilişkin boyutuyla TKK karşısında artık genel kanun durumundadır. Aksi halde TKK md. 3'te sayılan suçların ve hatta bu suçlar içerisinde terör örgütü faaliyetleri kapsamında işlenen suçların varlığı anlam ifade edemez. Dolayısıyla muhbirin kimlik bilgilerinin gizli tutulması konusunda TMK md. 14, ilgili muhbirin tanık olarak duruşmada dinlenmesi durumunda ise TKK hükümleri uygulanacaktır.

TMK md.20/3'te koruma tedbirleri düzenlenmiş olup buna göre estetik operasyon ile fizyolojik görünümün değiştirilmesi, kimlik bilgilerinin yer aldığı (*nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin*) belgelerin değiştirilmesi, askerlik işlemine ilişkin düzenleme yapılması ve son olarak da malvarlığı ve sosyal güvenliğe ilişkin haklarının korunması yollarıyla koruma gerçekleştirilmektedir. Ayrıca TMK md. 20/5'e göre, bu Kanun'da sayılan kamu görevlilerinin kendilerine veya eş ve çocuklarının hayatlarına yönelik gerçekleştirilecek saldırılara karşı koymak amacıyla görevlerinden ayrılmış olsalar dahi silah kullanma yetkileri de verilmiştir. Böylece burada, ilgili kişilerin maddi tedbirler yoluyla korunması durumu düzenlenmiştir.

TMK'da, terör suçlarına ilişkin olarak tanıklık edecek veya eden kişilerin korunması konusunda ayrıntılı düzenlemeler olmasa da aşağıda göreceğimiz üzere 5726 sayılı TKK md. 3/1-b'de "*tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar*"⁴³⁴ içerisinde terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar düzenlendiğinden, bu tanıklar hakkında da TKK hükümleri uygulanacak ve dolayısıyla kimlik bilgilerinin gizli tutulması dahil diğer koruma tedbirleri de mümkün olacaktır. TMK'da yer alan koruma tedbirleri genel olarak maddi tedbirler olup yargılamada bu kişilerin ayrıca tanıklık

⁴³³ Aksi görüş için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 111; Turgut, "*Tanıkların Korunması*", 182.

⁴³⁴ 3'üncü madde başlığı bu şekilde olsa dahi, bu suçlar kapsamına giren bütün suçlarda tanığın korunması gerekmediğinden, aşağıda göreceğimiz şartların mevcut olması halinde söz konusu tanığın korunabileceğinden bahisle başlığın yanlış olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple ilgili başlığın "*Tanık koruma tedbiri alınabilecek suçlar*" şeklinde düzeltilmesi uygun olacaktır.

yapmaları durumunda usul kuralları çerçevesinde, kimlik bilgileri saklı tutularak dinlenmeleri, ses veya görüntülerinin değiştirilerek dinlenmeleri, duruşmada hazır olma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmeleri gibi usul işlemleri çerçevesinde, korunmaları TKK kapsamında gerçekleştirilecektir. Zira, TMK’da sayılan tedbirler genel itibariyle ve özellikle kamu personellerinin terör olayları dolayısıyla gerçekleştirdikleri görevleri, işlemleri nedeniyle gerek görevinin yaparken gerek görevini tamamladıktan sonra sağlanacak maddi koruma tedbirlerine ilişkindir.

Bahsettiğimiz koruma tedbirlerinin uygulanmasında gizlilik kurallarına uyma konusunda sorumlu ve zorunlu olan İçişleri Bakanlığı (md. 20/4), “*Terörle Mücadele Kanunu Kapsamına Giren Suçların Faillerinin Yakalanmasına Yardımcı Olanlara Verilecek Ödül Hakkında Yönetmelik*” çıkarmış ve konumuza ilişkin olarak tanıklara verdikleri bilgi karşılığında verilecek ödülü düzenlenmiş, Yönetmeliğin 9’uncu maddesiyle de bu kişilerin kimliklerinin hiçbir şekilde açıklanamayacağını da ayrıca belirtmiştir.

j. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Terör örgütleri ile suç işlemek amacıyla kurulan diğer örgütlerin güçleri ve kullandıkları yöntemler karşısında artık genel ve klasik ceza muhakemesi önlemleri yetersiz kaldığından bu gibi örgütlerle mücadele edebilmek için farklı ve özel önlemlerin alınması icap etmiştir. Bu gibi örgütlerin yapısı uluslararası alanda da iş birliğini gerektirdiği gibi devletlerin kendi iç yasal düzenlemelerini de zorunlu kılmıştır.

Türkiye’nin de taraf olduğu birçok uluslararası sözleşme⁴³⁵ ve kuruluşlarca çıkarılan statüler⁴³⁶ ve kararlar⁴³⁷ neticesinde birçok Avrupa ülkesinde⁴³⁸ olduğu gibi

⁴³⁵ Örnek olarak bkz. 30.01.2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”, 09.05.2002 tarihli ve 4755 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “*Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahşeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol*”, 14.01.2004 tarihli ve 5065 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “*Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi*”

⁴³⁶ Eski Yugoslavya ve Ruanda’da işlenen suçlar için Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kurulan Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kuruluş dayanağı olan 18.07.1998 tarihinde imzaya açılan Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, (md.68, 69)

⁴³⁷ Örneğin bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından tanıkların korunması konusunda verilen 20.04.2005 tarih ve Rec(2005) 9 sayılı tavsiye kararı; Avrupa Birliği (AB) Konseyi’nin 23.11.1995 tarih ve “*uluslararası organize suçla mücadelede tanıkların korunması hakkındaki kararı*” ve 20.12.1996 tarih ve “*uluslararası organize suçla mücadelede yargı süreciyle işbirliği yapan kişiler hakkındaki kararı*”; Avrupa Toplulukları Komisyonu’nun 13.11.2007 tarihli “*Tanıkların ve adaletle işbirlikçilerin korunması alanında AB mevzuatının uygulanabilirliğine ilişkin komisyon çalışma belgesi*”; AB Konseyi’nin Terörle Mücadeleye İlişkin 13.06.2002 tarihli Çerçeve Kararı (md.10); AB Konseyi’nin

Türkiye de tanık koruma tedbirlerini ayrıca düzenleyerek kanuni zeminde düzenlemeyi başarmıştır. Zira ağır cezayı gerektiren suçlarla etkili mücadele edebilmek tıpkı diğer delil araçlarının korunmasında olduğu gibi delil kaynağı olan tanığın korunması da bu sebeple özel olarak gereklidir. Böylece gerek uluslararası sözleşmeler ve gelişmeler gerekse söz konusu sebeplerle Türkiye, 5271 sayılı CMK’da konuya ilişkin ilk kez yer vermiş ve ayrıca tanığın korunması konusuna ilişkin olarak da özel bir kanun çıkarmıştır.

Tanığın korunmasına yönelik tedbirlere hiç yer vermeyen 1412 sayılı CMUK’un yürürlükten kaldırılmasının ardından 5271 sayılı CMK, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tanığın korunması konusu CMK’nın, “*Tanığa ilk sorulacak hususlar ve tanığın korunması*” başlıklı 58’inci maddesinin 2’nci ve devamı fıkralarında ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Burada getirilen düzenleme tanığın dinlenecek olan kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi (md.58/2) veya duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması ve tanığa soru sorma hakkının sağlanması suretiyle dinlenmesine (md. 58/3) ilişkindir. Dolayısıyla bu tedbir türleri tanığın dinlenmesi esnasında korunmasını sağlayan ve dinleme usulüne ilişkin olarak getirilen tedbir türleridir.

CMK md. 58’de kanun koyucu, tanıklık görevinin yapılmasından sonra tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması veya güvenliğinin sağlanmasına ilişkin alınacak önlemler konusunda düzenleme getirmeyerek bu konuda özel bir kanuna yollama yapmış ve daha sonra yürürlüğe giren ve bizim de aşağıda açıklayacağımız TKK’ya işaret etmiştir.

CMK md. 58’in son fıkrası, bu madde kapsamında düzenlenen tanık koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesini örgüt faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilen suçlarla sınırlandırmıştır.⁴³⁹

Mağdurların ceza yargılamalarına ilişkin 15.03.2001 tarihli Çerçeve Kararı (md. 8).

⁴³⁸ Almanya ve Fransa gibi ülkeler tanığın korunmasına ilişkin tedbir türlerini ceza muhakemesi kanunlarında düzenlemekle yetinirken İspanya ve Portekiz gibi ülkeler konuya ilişkin özel bir kanun yürürlüğe sokmuştur. Almanya, Yunanistan, Belçika, Macaristan gibi ülkelerde olduğu gibi tanığın korunmasına ilişkin düzenleme CMK’da yer almakla birlikte özel kanunlarda konuya hükümler de bulunmaktadır. Bkz. Balo, *Tanık Koruma*, s.149

⁴³⁹ Aşağıda göreceğimiz üzere TKK md. 3/1-a düzenlemesinde “*Bu Kanun hükümleri, aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve*

k. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu

Ceza muhakemesinde tanığın korunmasına ilişkin düzenlemeler, bahsettiğimiz üzere, birçok özel kanun kapsamında düzenlenmiş ve böylece kanun koyucu ilgili kanunların kapsamına giren suçların yargılamaında tanığın korunmasını, değişik şekillerde ve özellikle muhbirin kimlik bilgilerinin de gizli tutulması suretiyle sağlamaya çalışmıştır. CMK md. 58/4’te yer alan ve “*Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.*” şeklindeki düzenlemeyle kanun koyucu konuya ilişkin özel bir kanuni düzenlemeyi işaret etmiştir.

Türk ceza muhakemesi hukukunda doğrudan tanığın korunması amacına yönelik olarak çıkarılan ilk ve kapsamlı kanun 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’dur. Bu Kanun tanıkların korunmasına yönelik düzenlemeler getirmekle birlikte bir usul kanunu olma özelliğini de taşımaktadır. Bu yönüyle TKK, tanık koruma tedbiri türlerinin tamamını saymış (md. 5) ve tanığın tanıklık yaparken korunmasına ilişkin usul işlemleri (md. 9) yanında tedbir kararı alınırken uygulanacak usuller de (md. 10) ayrıca düzenlemiştir.

Tanıklık yaparken tanığın korunmasına ilişkin tedbir türlerini CMK md. 58 düzenlerken TKK ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik ise 58’inci maddedeki tedbir türleri ile Cumhuriyet Başsavcılığı ve Mahkemelerce alınabilecek diğer tedbir türleri olarak “*tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi*” ve “*fiziki koruma sağlanması*” şeklindeki tedbir türlerine ilişkin usul ve esasları ayrıntılı şekilde düzenlemiş ve fakat bunlar haricindeki bütün tedbir türlerini sadece saymakla yetinmiştir. Zira aşağıda göreceğimiz üzere, bu tedbir türleri dışında kalan ve maddi koruma tedbirlerine karar verme yetkisi Tanık Koruma Kurulu’na aittir.⁴⁴⁰ Biz de tanığın korunmasına ilişkin tedbirleri özellikle TKK’ya ve bu Kanun’un ilgili maddelerine dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğe⁴⁴¹ göre açıklayacağız.⁴⁴²

ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar.” denilerek tanığın korunması tedbiri yoluna gidilebilecek olan suçların kapsamı daha geniş tutulmuştur.

⁴⁴⁰ Maddi koruma tedbir türlerinden sadece “*fiziki koruma sağlanması tedbiri*”ne karar verme yetkisine Tanık Koruma Kurulu dışında savcı ve mahkeme de yetkilidir. (TKK. md. 6/1)

⁴⁴¹ Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik, (R.G. 11.11.2008/27051); Çalışmamızda “*Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Yönetmelik*” veya açıklamanın yerine göre sadece “*yönetmelik*” olarak geçecektir.

B. Tanık Koruma Tedbirlerinin Hukuki Niteliği, Özelliği, Kapsamı ve Koşulları

1. Koruma Tedbirlerinin Hukuki Niteliği

Ceza yargılamasının yapılması ve yargılama neticesinde verilecek olan hükmün yerine getirilmesi amacıyla bazı önlemlere başvurmak gerekebilir. Öyle ki, bu amaçla şüphelinin veya sanığın hazır bulunmasını sağlamak veya delillerin karartılmasının önüne geçebilmek için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuracak kanuni düzenlemelerin varlığı şarttır.⁴⁴³ Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşabilmek ve hükmün uygulanmasını sağlamak amacıyla başvurulması gereken bu önlemlere koruma tedbiri denilmektedir.⁴⁴⁴

Suçla ilişkin olayın tanıkları, bahsettiğimiz üzere, delil kaynağı olup olaya ilişkin bilgilerini savcıya, hâkime veya mahkemeye aktarmaları durumunda ise söz konusu beyanları delil aracı niteliğindedir. Bir delil aracı da ancak hükme esas teşkil etmesi yani ispat açısından değerli görülmesi durumunda delil niteliğine sahip olabileceğinden yetkili makamlar, maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla yeterli ve gerekli beyan delilini elde etme yükümlülüğü altındadır. Tanığın her şeyden önce insan olması ve dışarıdan gelecek etkilere ve baskılara da doğal olarak açık olması nedenleriyle beyan delilinin geçmişte gerçekleşen olaya dair bilgiye uygun şekliyle yansıtılabilmesi için tanığın gerekli ve yeterli şekilde koruma tedbirleri kapsamına alınması gerekmektedir.⁴⁴⁵ Dolayısıyla tanığın korunmasını sağlayan ve özellikle savunma tarafının haklarını kısıtlayan koruma tedbirleri de ceza muhakemesinde maddi gerçeğe hizmet etmek, delil elde etmek, delilin karartılmasının önüne geçmek için düzenlenmiş olan diğer koruma

⁴⁴² Tanığın korunmasını dolaylı olarak sağlayan ve 5271 sayılı CMK'da yer alan genel usul işlemleri de bulunmaktadır. Duruşmanın kamuya kapalı yapılması (md. 182 vd.), sanığın duruşma salonundan çıkarılması (md. 200), duruşma veya davanın güvenli ve başka bir yere nakli (md. 19), şüpheli veya sanığın tutuklanması (CMK md. 100 vd), tanığın naip hâkim tarafından dinlenmesi (md. 180/1), tanıklıktan çekinme (md. 45-48), gerekli görülmedikçe tanığın bir defa dinlenmesi (md. 57), keşifte şüpheli veya sanık bulunmadan tanığın dinlenmesi (md. 84/3) gibi usul işlemleri neticesinde de tanığın korunması sonuç olarak gerçekleşebilmektedir. Fakat çalışmamızın kapsamı ve içeriği düşünüldüğünde tanığın bu gibi yollar neticesinde korunması sonucunu doğuran usul işlemleri incelenmemiştir.

⁴⁴³ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 379.

⁴⁴⁴ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 321.

⁴⁴⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de tanıkların korunması konusunda koruma tedbirlerini, “tanıklar veya adaletle işbirliği yapan diğer kişileri, herhangi bir sindirme veya adaleti le işbirliği yapmasından kaynaklanan tehlikeli sonuçlardan korumayı amaçlayan usul veya gayri usul bütün tedbirler” olarak açıklamaktadır. Bkz. Council of Europe Committee of Ministers, “protection of witnesses and collaborators of justice” 924th Meeting of the Ministers’ Desputies, REC(2005)9, article 1

tedbirleriyle aynı niteliğe sahiptir.⁴⁴⁶ Ayrıca buradaki koruma tedbiri gizli olup bu gizlilik, tedbire başvuru kişiye karşı değil sanığa ve genel olarak kamuya karşıdır.

2. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

a. Geçicilik

Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerinin tamamı kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelik arz etmektedir. Bu niteliğe binaen de diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi tanık koruma tedbirlerinin de amaçlarına uygun ve kısıtlanan hak ile arasındaki denge gözetilerek belirli süre ile sınırlı olması gerekir. Aksi halde tehlike ortadan kalksa veya tehlikenin derecesi azalmış olsa dahi, tanığın korkmasına, sindirilmesine neden olan durumlar ortadan kalksa dahi savunma hakkının kısıtlanması devam edecektir ki böyle bir sonuç kabul edilemez.

Tanık koruma tedbirinin uygulanması kararı verildiğinde ilgili kararda tedbirin şekli yanında süresinin de belirtilmesi gerekir. (5726 sayılı TTK md. 7/1-ç) Yetkili makam karar koruma kararı verdikten sonra da süreyi gözden geçirir. Soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme, re'sen veya tanığın talebi üzerine koruma kararının uygulandığı tarihten itibaren en geç birer yıl aralıklarla tanık koruma tedbirlerini değerlendirir. Bu değerlendirme neticesinde koruma tedbirinin süresine, tedbir türünün şeklinin değiştirilmesine, tedbirini kaldırılmasına veya tedbirin olduğu gibi devam etmesine karar verebilir. (TTK md. 8/1)

b. Zorunluluk

Ceza muhakemesi sürecini hukuka uygun şekilde yürüterek maddi gerçeğe ulaşabilmek için koruma tedbirleri belirlenirken kişilerin temel hak ve özgürlüklerine olabildiğince az müdahale edilmesine de özen göstermek gerekmektedir.⁴⁴⁷ Dolayısıyla tanığın korunması neticesinde savunma tarafının haklarının sınırlandırılması söz konusu olacağından tanığın korunması tedbirlerine başvururken de gerekli özen gösterilmeli ve

⁴⁴⁶ Centel ve Zafer'in de bahsettiği gibi koruma tedbirleri uygulandıkları kişiler açısından şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişiye yönelik olabilir. Telekomünikasyon yoluyla denetim, tutuklama, yakalama, arama, el koyma kural olarak şüpheli veya sanığa yönelik iken koruma programı altında gerçekleştirilen koruma tedbiri ise tanığa ve yakınlarına yöneliktir. Bkz. Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 380; Ayrıca belirtmek isteriz ki aynı kaynak eserinde, Centel ve Zafer, bizce haklı olarak, tanık koruma tedbirini ve tanığın korunması durumlarını ayrı başlıklar altında incelemiştir. “*tanığın korunması ve gizli tanığı*” tanığın hakları (299) ve dinlenmesi (303) konusu içerisinde incelerken “*Tanık koruma tedbirini*” ise ceza muhakemesindeki diğer koruma tedbirleri içerisinde (533-551) ayarlar açıklamıştır

⁴⁴⁷ Ercan Yaşar, “Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 130/3 (2022): 1372.367-1407

tedbir yoluna keyfi şekilde gidilmemelidir. Hatta korunma hakkından yararlanmak için talepte bulunan kişilerin hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı değerleri açısından ağır ve ciddi tehlikenin olması dahi yeterli olmayıp ayrıca bu kişilerin koruma tedbiri altında korunmalarının zorunlu olması da gerekir.⁴⁴⁸ “*Tanık koruma tedbirinin taliliği*” olarak adlandırabileceğimiz bu özelliği⁴⁴⁹ nedeniyle mahkeme, öncelikli olarak tanığın kimlik bilgilerini sanıktan gizlememe, sanığın savunma hakkını kısıtlamama veya asgari düzeyde kısıtlama, sanığa tanığın beyanlarını inceleyebilme, değerlendirebilme imkanını vermesi yollarını düşünmelidir. Başvurulacak koruma tedbiri ile içinde bulunulan tehlike arasında ölçü korunarak savunma hakkı da gözetilmelidir.⁴⁵⁰

Tehlikenin varlığı tek başına tanığın korunması tedbirlerine başvurmayı zorunlu kılmayacaktır. Tehlikeye rağmen sanığın, söz konusu tehlikenin gerçekleşmesinde herhangi bir etkisi yoksa tehlikenin varlığı sanıktan değil de tanığın iç dünyasından veya yargılamaya taraf olmayan başka kişilerden kaynaklanıyorsa mahkeme, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde koruma tedbirine başvurmayacaktır. Böyle bir durumda genel usul işlemleri gözetilerek yargılamanın kapalı yapılması yoluna gidilebilecektir. Bu işlem ise doğrudan tanığın korunmasını sağlayan koruma tedbiri değil, dolaylı bir koruma sağlayan bir işlem olacaktır.⁴⁵¹ Bu gibi işlemlerin yetersiz kalması durumunda mahkeme, tanığın korunması tedbiri yoluna zorunlu olarak gitmek zorunda kalacaktır.

Tanık beyanının ispat değeri tanığın korunmasını duruma göre zorunlu kılabilir. Tanığın yargılamaya konu olaya ilişkin bilgisi, maddi gerçeğe ulaşma amacı açısından önem arz ederek etkileyebilir.⁴⁵² Öyle ki delillerin değerlendirilmesi açısından tanıkların

⁴⁴⁸ Balo, *Tanık Koruma*, 268

⁴⁴⁹ Turgut bu özelliği “istisna olma ilkesi” başlığı altında düzenlemiş olup koruma tedbirlerinin zorunluluğu ayrıca istisna olma özelliğini de kapsamaktadır. Başlık için bkz. Turgut *Tanıkların Korunması*, 361

⁴⁵⁰ Tanığın korunmasına ilişkin tedbirlerin ölçülü olması şartı konusundaki ayrıntılı açıklamalar aşağıda “*tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmenin koşulları*” başlığı altında yapılacaktır.

⁴⁵¹ Mahkeme, tanığın ilgili tehlikelere karşı korunması durumunu, 5271 sayılı CMK md. 182/2’de sayılan ve duruşmanın kısmen veya tamamen kapalı yapılmasını gerektiren hallerden kamu güvenliğinin kesin olarak gerektirdiği hal kapsamında görerek (ki tanığın korunmasının kamu güvenliğini ilgilendiren boyutu yukarıda açıklanmıştır) tanığın dinlendiği celsede duruşmanın kapalı yapılmasına veya CMMK md. 187/1 uyarınca duruşmada hazır bulunması tehlike arz etmeyen kişilerin varlığına izin verip ilgili kişileri duruşmada dinlenen tanığa ve beyanına ilişkin bilgileri açıklamamaları konusunda uyarabilir. Her iki durum da tanığın korunması tedbiri türlerinden olmayıp genel usul işlemleridir. Bu şekliyle sanığın tanıkla yüzleşme ve soru sorma hakkı da kısıtlanmamış olacaktır.

⁴⁵² Öyle ki CMK md. 58/3 uyarınca tanığın hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesine imkân veren tedbir türüne başvurulabilecektir. Dolayısıyla tanık dinlenirken

sayısından ziyade verdikleri bilginin ve yaptıkları açıklamaların niteliği değerlidir. Aynı şekilde tanığın soruşturma evresinde dinlenmiş olan bir tanık olup olmaması da beyanın ispat değerini tespit etmenin yanında koruma tedbir yolunun zorunluluğunu belirlemede önem teşkil etmektedir.

Soruşturma evresinde dinlenmemiş olan bir tanığın beyanının ispat değeri doğal olarak tanık dinlenirken veya dinlendikten sonra ortaya çıkar. Böyle bir tanığın da korunmasının zorunlu olup olmadığının anlaşılması, dosyanın mevcut durumuna göre, dinlenmeden mümkün olmayabilir. Hele ki mahkemenin böyle bir tanığı, önceden dinlemesi de mümkün değildir ki hakimler beyanın değerini yargılamanın diğer taraflarıyla birlikte görece ve değerlendirecektir. Dolayısıyla tanığın dinlenmeden önce koruma tedbiri altına alınması yoluna gitmek mahkemenin diğer delillerin varlığı ve ispat değerlerinin incelenmesiyle mümkün olabilir. Şayet yargılama konusu suç, tanık beyanından başka delillerle ispat edilebilecek durumdaysa mahkeme, koruma tedbiri uygulanmasını zorunlu görmeyip genel usul kurallarıyla tanığı dinleyebilir.

Tanık, soruşturma evresinde dinlenmiş olan bir kişiye mahkemenin tanığın ifadelerinin yargılama açısından ispat niteliğini değerlendirmesi ve böylece tanığın korunmasının zorunlu olup olmadığını ve hatta duruşmada dinlenmesinin gerekip gerekmeyeceğini ortaya koyması daha kolay olacaktır. Böyle bir durumda mahkeme önceki ifadenin içeriğini yargılama için önemsiz görüp CMK md. 211/1-c uyarınca tanığı duruşmada hazır etmeyerek önceki ifade tutanaklarının okunmasıyla da yetinebilir⁴⁵³ veya tanığın korunması tedbirine başvurmadan dinleyebilir.

c. Gizlilik

Tanığın korunması ile güdülen amacın ağır ve ciddi tehlikelerden korunmak olduğu düşünüldüğünde tanığın korunması kapsamında alınan tedbire ilişkin bilgiler de doğal olarak savunma tarafından ve kamudan gizli tutulacaktır. Buradaki gizlilik sanığa ve kamuya karşı bir gizliliklidir. Tanığa ilişkin bilgilerin gizli tutulması tanık veya yakınlarının menfaatlerine ilişkin tehlikelerin muhtemel sonuçlarının gerçekleşmesine karşı alınan bir önlemdir.

tedbir türüne başvurmak için maddi gerçeğin ortaya çıkması yönündeki tehlike dahi yeterli görülmüştür.; Bu düzenlemeye ilişkin açıklamalarımız ve eleştirimiz aşağıda ayrıca verilecektir.

⁴⁵³ Böyle bir ihtimalde de zaten mahkeme, tanığın korunması tedbirine başvurmadan tanığın korunmasını yine sağlamış olacaktır.

Tanığın korunmasına ilişkin kararlar gizlilik esaslarına uygun şekilde verildiği gibi (TKK md. 10/1) tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri ile koruma kararı özel şekilde (ayrı bir kartonda) muhafaza edilir. (TKK.md. 10/2) Bunlara ilişkin belgeler soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından gizlilik esasına göre saklanarak soruşturma ve kovuşturma konusu suç dışında başka bir makama, mercie de gönderilemez.⁴⁵⁴ (TKK.md. 10/3)

Bir kamu görevlisinin görevi dolayısıyla tanık koruma tedbirlerine ilişkin olarak edindiği bilgiyi ve gizli kalması gereken belgeleri açıklaması, yayınlaması veya herhangi bir şekilde başkalarının bu bilgileri edinmesini veya belgelere ulaşmasını kolaylaştırması, 5237 sayılı TCK md. 258’de düzenlenen “*göreve ilişkin sırrın açıklanması*” suçunu oluşturmaktadır. Bu suçun cezası da bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Bu suça yollama yapan TKK md. 20/1 uyarınca bu fiil başka bir suç oluştursa dahi (gerçek içtima ile) ayrıca bu suçtan da ceza verilecektir.

3. Koruma Tedbirlerinin Kapsamı

a. Genel Olarak

Yapacağı tanıklık nedeniyle ağır ve ciddi bir tehlike altına altına olan bir kişinin yetkili makamların vereceği kararla korunma altına alınması amacıyla bir tedbir türünün uygulanması zaruri olabilir. Böyle bir durumda, bahsettiğimiz üzere, tanık korunma hakkına sahip iken yetkili makamların da ilgili kişiyi koruması hem maddi gerçeğe ulaşmak hem de insan haklarının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla bir yükümlülüktür. Gerek 5271 sayılı CMK gerekse 5726 sayılı TKK’nın ilgili maddeleri uyarınca koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler tanık olarak dinlenenler ve bunların yakınlarıdır. Ayrıca ağır cezayı gerektiren suçların veya nitelik itibarıyla belirli suçların yargılamasında tehlikenin varlığı ve derecesi göz önüne alındığında bu gibi suçlara ilişkin tanıklık edecek olan kişilerin korunması gerekmektedir. Böylece tanık koruma tedbirinin uygulanması herkes için ve her suça konu eylemin yargılamasında mümkün olamayacaktır.

⁴⁵⁴ Tanık koruma tedbirlerinin her biri için gözetilmesi gereken gizlilik kurallarına ilişkin usul ve esaslar için ayrıca bkz. Yönetmelik, md. 18-20

b. Suç Açısından Kapsamı

1) Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Kapsamı

5271 sayılı CMK md. 58/5'te tanık koruma tedbiri türlerinin sayıldığı 2, 3 ve 4'üncü fıkralara yollama yapılarak koruma tedbirlerinin uygulanacağı suçları bir örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla sınırlı tutmuştur. Fakat kanun koyucu burada suç örgütleri konusunda genel olarak suç örgütü ve suç örgütünün özel şekli olarak terör örgütü şeklinde bir ayrıma gitmemiştir.

Suç örgütü, kanunen yasaklanan eylemleri gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelen kişilerce oluşturulan bir yapı⁴⁵⁵ olduğundan hukuka uygun, meşru amaçlar için kurulan topluluklar ceza hukukunun kapsamı dışında kalmaktadır.⁴⁵⁶ Fakat hukuka uygun şekilde ve meşru amaçlar gösterilerek kurulmuş olmasına rağmen sonrasında böyle bir örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenirse bu suçların yargılamasında da tanık koruma tedbiri yoluna gidilebilecektir. Dolayısıyla bir örgütün niteliğinden ziyade faaliyetinin kanunun suç saydığı kapsama girmesi önem arz etmektedir.

Suç örgütünün kurulmuş olmasına rağmen örgüt kapsamında herhangi bir suç işlenmemiş olması durumunda gerçekleştirilen yargılamada CMK md. 58/5'in "*İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir*" şeklindeki lafzı neticesinde tanık koruma tedbirine karar verilemeyecektir.⁴⁵⁷⁴⁵⁸

2) Tanık Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Kapsamı

5726 sayılı TKK'nın "*Tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar*" başlığı altında 3'üncü maddesi aslında tanığın korunmasına yönelik tedbirlerin uygulanabileceği suçları düzenlemiştir. Fakat bu kanun maddesinin başlığı tanık

⁴⁵⁵ Şen, Eryıldız, *Suç Örgütü*, 35.

⁴⁵⁶ Caner Yenidünya, Zafer İçer, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*, (İstanbul: Digesta Yayınevi, 2014), 6.

⁴⁵⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 195 .

⁴⁵⁸ Örneğin TCK md. 220'de düzenlenen "*Suç örgütü kurma ve yönetme suçu*"na ilişkin yargılamada örgüt faaliyetleri kapsamında bir suç işlenmedikçe yani TCK md. 220/4 uyarınca ayrıca yargılamaya konu ayrı bir suç olmadıkça suç örgütünü kurma, yönetme veya üye olma suçlarının yargılamasında verilebilecek cezanın alt sınırı da 10 yılı aşamadığından tanığın korunması mümkün olmayacaktır. Aynı düzenleme TKK md. 3/1-b'de de geçtiğinden aynı açıklamalarımız TKK için de geçerlidir.

koruma tedbirlerinin niteliğiyle örtüşmemektedir.⁴⁵⁹ Kanun koyucunun amacını yansıtmayan başlığın bizce “*Tanık koruma tedbiri alınabilecek suçlar*” şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.⁴⁶⁰

Suçun şikâyeteye tabi bir suç olup olmaması veya cezasının hafif veya ağır olması önem arz etmeksizin bütün suçlara ilişkin tanıklık yapacak olan kişilerin birçok sebeplerle korkmaları, tanıklık etmekten imtina etmeleri ve hatta sanığın bu kişileri sindirmeye yönelik eylemlerinin olması mümkündür. Fakat ağır cezayı gerektiren suçların yargılamalarında tanıklık etmek elbette bu gibi ihtimallerin gerçekleşmesini kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla adil yargılamanın gereğinin tezahürü için, delillerin savunmanın huzurunda ortaya konulması ve değerlendirilmesi kural olduğu için, tanığı genel usul işlemleriyle dinlemek gerekir. Dolayısıyla koruma tedbiri uygulamak suretiyle dinlemek ise bu durumda istisna olmalıdır. Bu sebeptir ki kanun koyucu da tanığın korunması tedbirine başvurulabilecek olan suçları sayarak hem belirli suç tipleriyle hem de belirli ağırlıkta cezayı gerektiren suçlarla sınırı çizmiştir.⁴⁶¹

CMK md. 58/5’te tanığın korunması tedbirlerini, suç örgütü faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamasıyla sınırlı tutarken TTK ise 5237 sayılı TCK’da ve özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçları ve terör örgülerinin

⁴⁵⁹ Hatta Kanun’un 3’üncü madde gerekçesinde yapılan açıklamalarda dahi aynı başlık tekrarlanarak ifade edilmiştir. Gerekçe metni için bkz.

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf> E.T. 03.02.2022.

⁴⁶⁰ Tanık koruma tedbirleri yoluna başvurulabilmesi için aşağıda ayrı başlık altında açıklayacağımız şartların tamamının sağlanması gerekir. Bu şartlar, inceleyeceğimiz üzere, belirli kişilerden olma, tehlikenin varlığı ve niteliği, ölçülülük, koruma tedbirine rıza gösterilmesi olup kanunda sayılmış olan suçlardan olma zorunluluğu da bu şartlardan sadece biridir. İlgili kişi koruma altına alınabilecek kişilerden biri olsa ve tanıklık edeceği suç kanunda sayılan suçlardan olsa dahi tanığın korunmasının diğer şartları gerçekleşmedikçe ve savcı veya hâkim koruma tedbirini zorunlu görmedikçe tanık koruma tedbiri yoluna başvurulmayacaktır. Hâlbuki madde başlığı “*Tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar*” şeklinde belirli suçların varlığı halinde tedbir yoluna başvurma zorunlu olduğu izlenimi vermektedir. Yani, bu suçlar kapsamına giren bir ceza yargılamasında beyanda bulunacak olan bütün tanıkların koruma altına alınması gibi bir sonuç olacaktır. Savunma hakkının gereğinin yerine getirilmesi ağır cezayı gerektirecek suçlarda evleviyetle önem arz etmesi gerekirken böyle bir sonuçla tanığı korumak adına her daim savunma hakkının kısıtlanması gerektiği gibi izlenime müsaittir.

Madde başlığı, tanığın korunması tedbirlerinin amacına uygun olmadığı gibi 4’üncü maddeyle de uyumlu değildir. Zira böyle bir başlığın anlamı neticesinde 3’üncü madde kapsamına giren suçlara ilişkin yargılamaların varlığı halinde tanıklık yapacak olan kişilerin korunması gerektiği, bu suçlar dışındaki yargılamalarda ise tanığın korunması için aşağıda bahsedeceğimiz şartların gerçekleşmesi gerekecektir. Hâlbuki TTK md. 4/2’de zaten tanığın korunabilmesi şartları belirtilmiş, ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı ile tanığın ve yakınlarının korunmasının zorunlu olması durumunda ancak tanığın korunması yoluna gidilebileceği ortaya konulmuştur.

⁴⁶¹ Turgut. *Tanıkların Korunması*, 191.

faaliyetleri çerçevesinde işlenen bütün suçları da kapsama almıştır.⁴⁶² Hatta suç örgütü faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen suçları saymış fakat kapsamı CMK md. 58/5'e göre daraltarak alt sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırmıştır. Böylece tanık koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğini hem suç tipleriyle hem de belirli hapis cezası sınırını çizmek suretiyle belirlemiştir.

Tanığın korunması tedbirinin alınabileceği suçların kapsamını daha geniş tutan TKK, CMK'ya göre özel kanundur. Bu kanun, genel olarak suçların kapsamını genişletse dahi bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçun yargılamasında kapsamı daraltarak suçun cezasının alt sınırını 2 yıl olarak belirlemiştir. Böylece suç örgütünün varlığı durumunda işlenen suçun cezasının alt sınırına bakılacaktır. Suç, 2 yıl ve üstünde cezayı gerektiriyorsa tanık koruma tedbiri yoluna gidilebilecektir. Fakat aynı suç terör örgütü faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmişse cezanın alt sınırına bakılmadan, şartları gerçekleşmişse tanığın korunması tedbiri alınabilecektir. Terör örgütü de esasında suç örgütünün özel bir şekli olsa dahi faaliyetleri kapsamında işlediği ve gerçekleştirmeyi amaç edindiği suçları belirli ve özel amaçlarla gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla daha tehlikeli bir yapı arz etmektedir. Devletin ülke ve bütünlüğünü bozmak, cebir ve şiddetle Anayasayı ihlal etmek, Yasama organını ve Hükümeti cebir ve şiddetle devirme gibi amaçlarla ve silahlı yapısıyla hareket eden terör örgütünü⁴⁶³ daha tehlike gördüğündendir ki kanun koyucu suça karşılık gelen cezaların alt sınırını aramamıştır.

Suç örgütü veya terör örgütü faaliyeti çerçevesinde gerçekleşmemişse, ilgili suça konu eylemin yargılamasında suça karşılık gelen cezaya bakılır. Ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya alt sınırı 10 yıl veya daha fazla cezayı gerektiren bir suç ise yine tedbir yoluna gidilebilecektir. Aksi halde savcı, hâkim veya mahkeme tanık koruma tedbirinin uygulanması yoluna gidemeyecektir.⁴⁶⁴

⁴⁶² Aşağıda ayrıca belirteceğimiz üzere CMK md. 58'de belirtilen ve sadece suç örgütleri kapsamında işlenen suçlarla sınırlandırmayıp TKK'nın kapsamının geniş tutulması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararında belirttiği ve örgüt suçları dışında diğer ciddi suçların yargılamasında tanıkların korunması için özel usul kurallarının getirebileceğine ilişkin açıklamaya da uymaktadır. Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, REC. No.: R(97)13, (10 September 1997), article 8; Council of Europe, Committee of Ministers, REC(2005)9, (20 April 2005), article 10.

⁴⁶³ Şen, Eryıldız, *Suç Örgütü*, 369, 370.

⁴⁶⁴ Aşağıda tanık koruma tedbiri türlerinde ayrıca açıklayacağımız üzere suçun örgüt faaliyetleri kapsamında işlenmesi şartı başvurulabilecek tedbir türleri için önem arz etmektedir. CMK md. 58'de sayılan tedbir türlerine karar verebilmek için tanıklık yapılacak olan suçun örgüt faaliyetleri kapsamında

c. Kişi Açısından Kapsamı

1) Genel Olarak

Tanık koruma tedbirleri uygulanabilecek olan kişiler doğal olarak soruşturma veya kovuşturma evrelerinde tanık olarak dinlenen veya dinlenecek olan kişiler olsa dahi bu kişilerin yakınlarının veya suçun mağdurlarının da korunması gerekebilir. Bu sebeple kanun koyucu TKK md. 4'te bu kişileri de saymıştır. Ayrıca kanun koyucu 22'inci madde ile bu kapsamı genişleterek tanık koruma biriminde görevli kişileri, saydığımız suçlara ilişkin istihbaratta, soruşturma veya kovuşturma evresinde görevli kolluk amir veya memurları, ilgili suçlar için kullanılan gizli soruşturmacıyı, muhbiri ve bu sayılanların yakınlarını da tanık koruma kapsamına almıştır. Diğer taraftan TKK'da yer verilemese dahi suça iştirak etmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar hem CMK'da ceza yargılamasında yemin etmeden dinlenecek tanıklar arasında (md. 50/1-c) sayılmış hem de Yönetmelik md. 6/1-c'de ayrıca belirtilmiş olduğundan bu kişiler⁴⁶⁵ de tanık koruma tedbiri kapsamında değerlendirilecektir.

2) Tanık ve Yakınları

Tedbirin uygulanması gereken kişi öncelikle yapmış olduğu veya yapacağı açıklamalar nedeniyle gerek kendisi gerekse yakınları ağır ve ciddi tehlike altında olan tanıktır. Bu tanık da CMK md. 58'2 de belirtildiği üzere dinlenecek olan tanık olabileceği gibi bunun dışında dinlenen veya dinlenmiş olan tanık da olabilir. Buna rağmen mevzuatta geçen bazı ifadelerin bu kapsamı karşılamaktan uzak olduğunu söylememiz gerekir. Bu yüzden öncelikle söz konusu ifadelerden bahsetmek yerinde olacaktır.

TKK md. 4/1'de *“tanık olarak dinlenenler ile.....tanık olarak dinlenen suç mağdurları”* ifadesi kullanılmıştır. Benzer ifade tanığın tanımı yapılırken TKK. md. 2/1-a'da da kullanılmıştır. Bu ifade hem Kanunun amacına aykırıdır hem de tanığın korunması tedbiri türlerinin kapsamaktan uzak olup CMK md. 58/2 ve 3 ile de uyusmamaktadır. Kanunun amaç ve kapsamını düzenleyen TKK md. 1' de görüleceği

işlenen bir suç olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu gibi suçlar dışında kalan suçların yargılamasında suça karşılık gelen cezanın miktarı ne kadar ağır olursa olsun bu maddede sayılan tedbir türlerine başvurulamayacaktır.

⁴⁶⁵ İlgili mevzuata göre bu kişiler; Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlardır.

üzere tanığın korunmasındaki amaç “*ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle,*” ortaya çıkan ağır ve ciddi tehlikelerden korunmasına ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasıdır. Böyle bir sebep ise tanıklık görevinin sadece icrası aşamasını kapsamamaktadır. Ayrıca bir tanığın korunmasına yönelik tedbirlerin, aşağıda da ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, olayın tanığını tanıklık yapmadan önce, yaparken ve hatta yaptıktan sonra da uygulanabilecek ve dolayısıyla bu dönemleri kapsayacak şekilde etkisini gösteren türleri bulunmaktadır. Hâlbuki ilgili maddenin lafzi, sadece tanık olarak dinlenen kişileri kapsayacak bir boyutu ortaya koymaktadır. Tanık olarak dinlenmemiş olmakla birlikte tanık olarak dinlenmesi söz konusu olan kişilerin de gerekli şartların gerçekleşmiş olması ve talepleri durumunda koruma kapsamına alınmasında bir engel yoktur. 5271 sayılı CMK md. 58/2 “*tanık olarak dinlenecek kişiler*”den maddenin 3’üncü fıkrası ise dinlenen tanıklardan bahsederek bu kişiler hakkında koruma tedbirlerinin alınmasını düzenlenmiştir. Dolayısıyla TKK md. 4’te geçen ve “*tanık olarak dinlenenler*” ifadesinin “*tanık olarak dinlenecek olan veya dinlenen tanıklar*” şeklinde⁴⁶⁶ değiştirilmesi bizce uygun olacaktır. Değişiklik yapılsa da mevcut düzenlemelerdeki söz konusu ifadeyi “*tanık olarak dinlenecek olanlar ve dinlenenler*” şeklinde anlamak yerinde olacaktır.

TKK md. 2/1-a’da tanığın tanımı yapılırken tanığın yakınları da tanım kapsamına alınmıştır. Bir kimsenin tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişilerden olması ile ceza muhakemesi anlamında tanık olması farklı şeylerdir. Tanık yakınlarının sırf tanık koruma tedbiri kapsamındaki kişilerden olması bizce ilgili kişilerin tanık kapsamında yer almasını haklı çıkaramaz. Kanunun 4’üncü maddesinde tanık koruma tedbiri kapsamına alınabilecek kişiler sayılmışken tanığın tanımında tanığın yakınlarına yer verilmesi yerinde olmamıştır.⁴⁶⁷ Hatta Yönetmelik md. 4/1-e ise tanığı, mağduru, suça iştirak edenleri, sayılan suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar ile tüm bu kişilerin yakınlarına da 6/1-d düzenlemesine yollama yaparak tanığın tanımında yer

⁴⁶⁶ Turhan da “*tanık olarak dinlenen*” ifadesinin benzer gerekçelerle uygun olmadığını ortaya koyarak ilgili ifadeyi “*tanık olarak dinlenmesi söz konusu olanlar ve dinlenenler*” şeklinde anlamak gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması - Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 189; Pınarcı, Çevik de “*tanık olarak dinlenmesi söz konusu olanlar ve dinlenenler*” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Pınarcı, Çevik, Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamaları” 115

⁴⁶⁷ Turhan da tanığın tanımında ilgili kişilere yer vermenin uygun olmadığı yönünde açıklamada bulunmuştur. Açıklama için bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 189

vermiştir. Böyle bir tanım, Kanun kapsamına giren tanıktan anlaşılması gereken şeyin açıklaması amacıyla yapılmış olsa dahi, tanığın yakınlarının tanık kapsamına alınması kanun sistematigi için uygun görülerek, tekrardan kaçınmak adına yapılsa dahi bizce yerinde değildir.

Suçla konu olay hakkında bilgi sahibi olan tanığın, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tanık dinlemeye yetkili makamlara ve hatta adli kolluğa bilgisini olduğu şekliyle aktarması şüpheli veya sanığın aleyhine sonuçlar doğurabilir. Sanık veya şüphelinin aynı zamanda olayın faili olması durumunda bu kişi, olayın tanığı üzerindeki baskısını ve sindirmeye yönelik eylemlerini artıracaktır.

Tanıkların doğrudan hedef alınması yerine tanıklara yakın birinin hedef alınarak tanığa gözdağı verilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda tanıkların üzerindeki baskı artacak hatta tanıkların aileleri, nerede oldukları veya yaşam alışkanlıkları hakkında bilgilerin ortaya konulması tanığın korkutulması için çoğu zaman yeterlidir.⁴⁶⁸ Dolayısıyla tanıkla yakın ilişki içerisinde olan birinin korunması konusunda da tanık koruma tedbiri uygulanabilmektedir.⁴⁶⁹ Hatta belirtmek isteriz ki T.C. Anayasası md. 12’ de yer alan düzenleme⁴⁷⁰ dahi en genel şekliyle tanıkların sahip olduğu hak ve özgürlükler, yakınları konusunda ödev ve sorumluluklarını da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla tanıklık görevinin yerine getirilmesi sadece tanık için değil aynı zamanda yakınları için de ağır tehlike arz edecekse ve bu tehlikenin de ortadan kaldırılması sanığın savunma hakkının kısıtlanmasını gerektiriyorsa bu genel Anayasal hüküm dahi sanığın yüzleşme hakkının kısıtlanmasında temel normu oluşturmaktadır.

5271 sayılı CMK md. 58’de “*tanık olarak dinlenecek olan kişiler*” ve bunların yakınlarının koruma tedbiri kapsamında olduğu belirtilmiş olsa dahi yakın olan kişilerin kimler olduğu düzenlenmemiştir. TKK’da tanık koruma tedbiri kapsamındaki kişiler⁴⁷¹ ile bu kişilerin yakınlarının kimler olduğu 4’üncü maddesinde sayılmıştır. Kanun

⁴⁶⁸ Nicholas R. Fyfe, *Protecting Intimidated Witnesses*, (U.K., Surrey: Ashgate Publishing, 2001), 84

⁴⁶⁹ Dilshani, Kerl, “Ensuring Witness Protection”, 4

⁴⁷⁰ T.C. Anayasası md. 12; “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*”

⁴⁷¹ TKK md.22’de ayrıca “*Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları*” da tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceği kişiler arasında sayıldığından, bu maddeden aşağıda bahsedilecektir.

koyucu, TTK md. 4/1-a'da “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”nı saymış ve ardından b bendinde ise dinlenen bu kişilerin “nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişileri” tanığın yakınları olarak saymıştır. Böylece kanun, yakın ilişkiyi hem hısımlığın sınırını çizerek sınırlandırmış hem de ilgili kişiler ile tanık hısımlık bağı olmasa da aradaki ilişkinin niteliği konusunda yetkili makama inceleme görevi ve takdir yetkisi vermiştir.⁴⁷² Böylece bu şekliyle kanuni düzenleme esasen yerinde olmuştur.⁴⁷³

Yakın ilişki kavramı muğlak olsa dahi 4'üncü maddenin gerekçesinde de “tanığın tanıklığını etkileyecek derecede yakın ilişki içinde bulunduğu kişi” denilerek yakın ilişkiye açıklık sağlanmaya çalışılmıştır.⁴⁷⁴ Böylece soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme tanığın, zarar göreceği düşüncesiyle açıklamada bulunmaktan çekinmesine neden olacak yakınının da koruma kapsamına alacaktır.⁴⁷⁵ Dolayısıyla tanığın yakını olan bu kişi, dini nikahlı eşi, arkadaşı, iş ortağı olabileceği gibi tanığın bakım ve gözetimini gerçekleştiren kişi de olabilir.⁴⁷⁶⁴⁷⁷

⁴⁷² Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Yönetmelik md. 6/1-d'de de ta tanık olarak dinlenenlerin yakınları aynı şekilde sayılmakla birlikte yargılamaya konu olaya iştirak edenler, “suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar”, “gizli soruşturmacı, muhbir ve kolluk personeli ile diğer kamu görevlileri” ve bunların yakınları da kapsama alındığından aşağıda tanık dışındaki diğer kişilerden bahsederken anlatılacaktır.

⁴⁷³ Samet Yazıcı, “Tanık Koruma”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 6/61, (2011): 35.

⁴⁷⁴ Altıparmak, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, 176

⁴⁷⁵ Tatar, “Gizli Tanık”, 153

⁴⁷⁶ Alp Tekin Taşçı, Gülsen Taşçı, Taşçı, *Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler*, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2007), 119.

⁴⁷⁷ TTK md. 4/1-d’de geçen “ile yakın ilişkin içerisinde olduğu kişiler” ifadesinin geniş ve muğlak olduğu, böylece belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında AYM de “Kanun’da veya dava konusu ibarenin yer aldığı maddede ‘yakın ilişki içerisinde bulunan kişi’ ibaresinin kimleri kapsadığı hususunda herhangi bir tanıma yer verilmemiş ise de, Yasakoyucu, göreceli bir nitelik taşıdığından dolayı bu ibarenin her somut olayda kimleri kapsayacağını saptanması hususunu uygulamaya bırakmıştır. Buna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında tanık koruma tedbiri kararı verebilecek makam veya merci tarafından her somut olayda kişinin, tanığın tanıklığını etkileyebilecek derecede tanık ile yakın ilişki içinde olup olmadığı ve bu kişinin hayatının, beden bütünlüğünün veya mal varlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde olup olmadığı her olayın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilerek 5271 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verileceği açıktır. Bu nedenle iptale konu ibarenin belirsizliğinden söz edilemez.” şeklindeki gerekçeyle Any. md. 2’ye aykırı görmeyerek talebi reddetmiştir. İlgili karar için bkz. AYM, 16.6.2011, E.2008/12, K.2011/104, (R.G.28.12.2011/28156).

3) Mağdur ve Yakınları

Mağdurların isnat edilen suça konu olayın tarafı olmaları hasebiyle ilgili olay hakkında bilgi sahibi olmaları kesin olmakla birlikte bu kişilerin olayın tarafı sıfatına sahip olmalarına rağmen gerek CMK md. 52/3-a uyarınca özel olarak “*mağdur çocukların tanıklığı*” gerekse md. 236 uyarınca da “*işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun tanık olarak dinlenmeleri*” hususu ayrı ayrı düzenlenmiştir.⁴⁷⁸

Yargılamada taraf olmama, tanığın özellikleri arasında olmasına rağmen CMK’nın ilgili maddelerinde mağdurların tanıklığı ile tanık olarak dinlenmeleri hususu düzenlenmiştir. Mağdurların kural olarak taraf sıfatına sahip olmaları nedeniyle bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri, tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi konularında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.⁴⁷⁹ Doktrindeki tartışmalara

⁴⁷⁸ CMK md. 52/3-a’da mağdur çocukların tanık olarak dinlenmeleri durumunda görüntü veya seslerin kayda alınması zorunluluğu düzenlenmişken CMK md. 236’da ise mağdurların tanık olarak dinlenmesi halleri ile dinlenme usulüne ilişkin düzenleme getirmiştir.

⁴⁷⁹ Şahin ve Göktürk, mağdurun dinlenmesinde tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olsa dahi bu durumun mağduru teknik anlamda tanık yapmayacağını (Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 35) ortaya koyarken Özbek, Doğan, Bacaksız, herkesin tanık olabileceğini ve hatta CMK md. 50/1-c uyarınca suça katılanların da tanık olabilmesinin düzenlenmiş olması nedeni ve neticesinde mağdurların da tanık olabileceğini ortaya koymuş ve böyle bir durumun varlığında mağdur beyanlarının objektifliği konusunda şüphe oluşacağından dikkatli olunması gerektiği (Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 617, 620) yönünde de uyarıda bulunmuştur. Diğer taraftan Centel, Zafer, mağdur ve şikayetçilerin yargılamada taraf olmaları nedeniyle tanık sıfatıyla her ne kadar yeminsiz dinlenebilecek olsalar da bu kişilerin beyanlarının tanık beyanı değil de taraf beyanı olarak düşünüleceğini (Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 287, 288) savunurken Ünver, Hakeri (Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 260) ile Öztürk ve diğerleri (Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 307) ve Turhan ise mağdur, katılan sıfatını almış olsun veya olmasın konunun CMK md 236’da düzenlenmiş olduğuna yollama yaparak mağdurun tanıklık etmesinin mümkün olduğunu belirtmişlerdir. (Turhan, “Tanıklara Yemin Verilmesi”, 373-375). Soyaslan da mağdurun katılan sıfatını alıp almama konusuna hiç girmeden doğrudan CMK md. 236’ya yollama yaparak şikâyetçi ve mağdurların tanıklık yapmasının mümkün olduğunu açıklayarak bu kişilerin subjektif davranabilmelerine karşılık olarak yeminsiz dinlenmeleri durumunun düzenlendiğini belirtmiştir (Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 459). Güngör, açıklamalarında katılan sıfatını almış mağdurla almamış olan mağdur arasında ayrıma giderek mağdurun tanık olarak dinlenmesinin yargılamada katılan sıfatını henüz almamış olan mağdurlar açısından söz konusu olabileceğini savunmuştur. (Güngör, “Tanık Beyanının Delil Değeri”, 313); Hatta Güngör, bu görüşüne dayanarak katılan sıfatını almamış olan mağdurun mahkemece sanığın sorgusundan sonra duruşma salonuna alınması ve mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesinin ardından katılma talebinin olması halinde artık yargılamada taraf sıfatını alacağından diğer tanıkların dinlenmesi durumunda bu kişiye artık tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiğini de ortaya koymaktadır.) Feyzioğlu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama yaparak uyuşmazlığın tarafı olma durumunu “makam itibarıyla ve şahıs itibarıyla taraf” şeklinde ayırarak makam itibarıyla uyuşmazlığın tarafı olan hâkim, savcı ve müdafinin, vekilin taşıdıkları sıfatla tanıklığın bir arada olamayacağından bahisle bu kişilerin tanık olarak dinlenmelerine öncelik verilerek görevlerinden çekilmeleri gerektiğini savunmuştur. Şahıs itibarıyla taraflardan olan kişilerin ise tanık olarak dinlenmelerinde herhangi bir sorun olmadığını, hatta taraf olmanın uyuşmazlığın şahıs itibarıyla de tarafı olmama şartına indirgenmesinin faydadan çok zarar vereceğini ortaya koymuş ve şahıs itibarıyla taraf olmanın tanıklık sıfatının tespitinde değil de beyanın

konumuzun kapsamı gereği değinmeden belirtmek isteriz ki katılan sıfatını almış olsun veya olmasın mağdurun tanık olarak dinlenmesinin mümkün olup olmaması ile mağdurun tanık koruma tedbirleri kapsamına alınarak korunması birbirinden farklı konulardır. Her şeyden önce belirtmek isteriz ki mağdurun da olaya ilişkin açıklamaları nedeniyle tanık gibi ağır ve ciddi tehlikelere maruz kalması mümkündür. Böyle bir durumda da yetkili makamların bu kişileri koruması ve bu konuda gerekli önlemleri alması elzemdir. Öyle ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu da CMK md. 236 uyarınca ilgili mağdurlara yemin hariç tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanması ile ilgili mağdurun gizli tanık olarak dinlenmesi ayrımını ortaya koyarak gizli tanıklığa engel bir durumun olmadığını belirtmiştir.⁴⁸⁰

Suç mağdurlarının, mağduru oldukları suçların niteliğine göre bazen utanç duygusu bazen ise toplumsal baskı veya taraf korkutması, bilgisizlikleri gibi nedenlerle adli birimlere müracaat etmedikleri tartışmasız bir gerçektir. Bu durumlar ise hem mağdurların acı çekmesine hem de ceza yargılamasının devreye girmesine engel teşkil etmektedir.⁴⁸¹ Tanığın korunması tedbiri de korkutma ve sindirmeye yönelik eylemlere maruz kalmadan bir kişinin olaya ilişkin bilgisini özgürce ifade etmesini sağlamaya yönelik olduğundan kanun koyucu gerek mağduru gerekse yakınlarını bu koruma tedbirleri kapsamına alarak kendilerine güvence sağlamıştır. Böylece mağdurların hem gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türleri yoluyla gerekse diğer tedbir türleri yoluyla dinlenmeleri ve kendileri ile yakınlarının korunmaları mümkündür.

4) Suça İştirak Edenler ve Yakınları

değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınması gerektiğini savunmuştur. (Feyzioğlu, *Tanıklık*, 39,40) Son olarak da *Toroslu, Feyzioğlu*, gerek katılan sıfatıyla gerekse tanık sıfatıyla beyanı alınsın, mağdur beyanının tanık beyanından çok sanık beyanına benzediğini belirterek (Nevzat Toroslu, *Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku 15. Baskı*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016, 196) aslında tanık sıfatıyla mağdurun beyanı alınsa da mahkemenin tıpkı sanık beyanı gibi değerlendirmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bize göre ise katılan sıfatını alan ve almayan mağdur ayrımına gitmek gerekir. Katılan sıfatını almış olan bir kimse, artık yargılamada taraf konumunda olacağından ilgili kişinin tanık olarak dinlenmesi ve bu kişilere tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla bu kişilerin beyanlarının da tıpkı sanık beyanları gibi değerlendirilmesi gerekir.

⁴⁸⁰ “CMK’nın 236 . maddesinin 1. fıkrası; *Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklinde olup bu düzenleme uyarınca mağdurun beyanının niteliği ve delil olarak taşıdığı önem onun tanık olarak dinlenmesine imkan vermektedir. *Mağdur ya da şikâyetçi tanık olarak dinlenirse hakkında CMK’nın tanıklara ilişkin hükümleri uygulanır, kendisine yemin verilmez. Eğer mağdura ifadesinin tanık ifadesi sayılacağı ve tanık gibi sorumlu olacağı anlatılmaz ise ifadesi aleyhine sonuç doğurmaz. Hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacak olan şikâyetçi ya da mağdurun gizli tanık olarak dinlenmesini engelleyen bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır.*”

Bkz. Yargıtay CGK, 11.02.2020, E.2016/698, K.2020/86.

⁴⁸¹ Kenedi, “Constitutional Protection”, 60

Suçla konu olaya müşterek fail, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak eden kişiler, iştirak etmiş oldukları olayın yargılamaya konu olması durumunda ve kendilerinin de sanık olarak bulunmaları halinde artık uyuşmazlığın tarafı olacaklardır. Tanık ise yetkili kişi huzurunda gerek soruşturma gerek kovuşturma evresinde hazır bulunarak suça ilişkin beyanda bulunan veya bu konuda delil vermeyi taahhüt eden, bu konuda beyanda bulunacak bilirkişileri de içeren ancak kendisi sanık olmayan kişilerdir.⁴⁸² Dolayısıyla şüpheli veya sanık sıfatına haiz olan bir kimsenin kendisine isnat edilen suça ilişkin yargılamasında kural tanık olmaması gerekir.

CMK ve TKK’da tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler arasında şerikler (suç ortakları) ayrıca düzenlenmemiştir. CMK md. 58/2’nin “*tanık olarak dinlenecek kişiler*” ve TKK md. 4/1-a’nın ise “*ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler*” şeklindeki genel düzenlemesi bu kişileri kapsam dışı bırakmadığı gibi gerek CMK md. 50/1-c’de bu kişilerin “*yeminsiz dinlenen tanıklar*” başlığı altında düzenlenmesi⁴⁸³ gerekse Yönetmelik md. 6/1-c’de açıkça bu kişilerin de koruma tedbiri kapsamında sayılması yargılaması yapılan suça iştirak edenlerin ve yakınlarının da koruma kapsamına alınabileceğini ortaya koymaktadır.

Suçla iştirak eden kişiler veya yargılamaya konu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmak, suç delillerini yok etmek, gizlemek veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların tanık olarak dinlenmeleri ile ilgili kişilerin beyanları nedeniyle maruz kalacakları ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunmaları gereği birbirinden farklı konulardır. Diğer taraftan ilgili suç ortaklarının uyuşmazlığa taraf olmasına rağmen tanık olarak mı dinleneceği yoksa beyanları sanık beyanı niteliğinde görülerek ispat aracı olarak mı değerlendirme yapılacağı önem arz etmektedir. Konumuzun kapsamı gereği kısaca bahsetmenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

CMK, 50’nci maddesinde bu kişileri, *yeminsiz dinlenen tanıklar*” nitelendirmesiyle açıkça tanık olarak düzenlemiş olsa dahi bizce ilgili kişilerin tanık sıfatına sahip olması ve böylece açıklamalarının da tanık beyanı niteliğine sahip olması mümkün olmamalıdır. Re’sen tahkik ve vicdani kanaat ilkelerinin olduğu bir ceza

⁴⁸² Dilshani, “Kerl, “Ensuring Witness Protection”, 1.

⁴⁸³ “Ceza Muhakemesi Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi ile (c) bendi gereğince yemin verilmeksizin dinlenen tanıklardan; soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar,”

yargılamasında tanık sıfatına sahip olmayan bir kimseyi tanık konumuna getirmeye ve beyanlarını da tanık beyanı olarak telaffuz etmeye gerek yoktur. Hakim veya mahkeme zaten bu kişilerin (taraf) beyanlarını da diğer ispat araçlarıyla birlikte ve tek başına değerlendirerek hüküm kurma yoluna gidecektir. Dolayısıyla bu kişilerin, suça iştirak eden diğer kişiler aleyhine veya lehine beyanda bulunacak olmaları veya beyanda bulunmaları ilgili kişiyi dinleme esnasında tanık olmasını gerektirmez, bu kişi yine yargılama süresince sanık sıfatına sahip olacak ve fakat açıklamaları hükme esas teşkil edebilecek veya etkili olabilecektir.

Tanığın uyuşmazlığın taraflarından olmaması özelliğine karşın böyle bir düzenlemenin (CMK md. 50/1-c'nin) varlığı doktrinde birçok açıdan eleştirilmesine ve kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varacak şekilde fakat farklı gerekçelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.⁴⁸⁴ Hatta *Turhan* böyle bir düzenlemenin aslında Alman

⁴⁸⁴ Doktrinde önemli bir çoğunluk yargılaması devam eden, yani uyuşmazlığın tarafı olan şüpheli veya sanığın tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmadığını, bu kişilerin açıklamaları her ne kadar delil aracı olsa da taraf beyanı hükmünde olabileceği fakat tanık beyanı olamayacağını haklı olarak ifade etmektedir. Feyzioğlu, aralarında bağlantı olsa bile davaların ayrı görülmesi halinde suç ortaklarının diğer yargılama dosyasında tanıklık yapabileceğini ifade ederek durumu şekli açıdan açıklarken (Feyzioğlu, *Tanıklık*, 53) *Öztürk ve diğerleri* ise davaların birleştirilmesi veya ayrı görülmesinin fark yaratmayacağını ve her iki durumda da sanıkların, suç ortaklarını ve dolayısıyla kendi aleyhlerine olabilecek konularda tanıklık yapmalarının uygun olmayacağını ve bu kişilerin her şeyden önce böyle bir tanıklıktan çekilme haklarının olduğunu ifade etmişlerdir. (Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 307). Centel, Zafer, hakkında verilen hükmün kesinleşmesi halinde ilgili sanığın yeminsiz şekilde tanık olarak dinlenebileceğini kabul etmekle birlikte, CMK md. 48 uyarınca kendisi aleyhine sonuç doğurabilecek sorulara cevap vermeme hakkına sahip olan sanığın kendi yargılamasında tanık olarak dinlenmesi çelişkili olduğunu vurgulayarak sanık sıfatı devam eden bir kişinin tanık olarak dinlenmemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. (Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 286, 287). Hatta Erem'e göre bu kişiler dinlenmişlerse sanık olduklarında beyanı artık duruşmada okunmamalıdır. (Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 117.) Özbek, Doğan, Bacaksız, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde de sanığın tanık olarak dinlenmesi, çapraz sorgu ve doğrudan soru yöneltme sistemlerinin varlığıyla çeliştiğini de belirterek sanığın tanık olması durumunun, öncelikle sanığın susma hakkı ve tanığın yargılamanın taraflarından olmaması zorunluluğu ile çelişmesine vurgu yaparak mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. (Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 618). Kunter, Yenisey, Nuhoğlu konuya ilişkin açıklamalarını Anglo-Sakson hukuk sistemi üzerinden açıklayarak, Anglo-Sakson Hukuk sisteminde suçsuz olduğunu ileri süren sanığın, tanık ve hatta yeminle dinlenmesinin mümkün olduğunu ve böyle bir durumun da sanığı yalan söylemeye ve yalan yere yemin etmeye sevk ettiğini, haklı olarak, belirterek ileride sanık sıfatını alması muhtemel olan kişilerin dahi aslında tanık olarak dinlenmemeleri gerektiğini savunmaktadır. (Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 659). Ünver ve Hakeri, şüpheli ve sanık kavramları ile tanık kavramlarının tamamen farklı olmasının sonucu olarak bir kimsenin ya tanık ya da sanık olabileceğini ama asla ikisinin bir arada bulunamayacağını belirterek CMK md. 50/1-c'de belirtilen kişilerin tanık olarak dinlenmelerini mümkün görmemektedir. (Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 259) *Güngör* de benzer yaklaşımda bulunarak, ceza yargılamasında savunma konumunda olan bir kimsenin aynı davada yer alan diğer sanıklar hakkında tanıklık yapmasının düşünülmemeyeceğini belirtirken (Güngör, "Tanık Beyanının Delil Değeri", 313); *Birtek* ise şüpheli veya sanığın tanık olarak dinlenemeyeceğini, tanık ile şüpheli veya sanığın hukuki statülerinin farklı olmasına ve buna bağlı olarak da bu kişilerin hakları ve yükümlülüklerinin de farklı olacağına dayandırarak soruşturma veya kovuşturma evresinde her iki sıfatın aynı kişide birleştirilmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştir. (Fatih Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, 168) ; Aksi

CMK md. 60/3'te suç şüphesi altında bulunan kişinin, yani hakkında henüz soruşturma dahi başlatılmamış olan kişinin yeminsiz olarak tanık sıfatıyla dinlenebilmesi yönündeki düzenlemenin, Türk CMK md. 50/1-c'ye bütün bir soruşturma ve kovuşturmayı kapsayacak şekilde şüpheli ve sanığın da tanık olarak dinlenebileceği şeklindeki tercümesi nedeniyle, yani şeklen tercüme yoluna gidilip ceza muhakemelerindeki anlamların düşünülmemesi nedeniyle yanlış bir düzenleme neticesi olduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁵

Kanaatimizce, ceza muhakemesinde taraf sıfatına haiz olan kişilerin tanık olarak dinlenmeleri ve açıklamalarına da tanık beyanı niteliğinin verilmesi yerinde değildir. Hele ki delil serbestisi ve vicdani (ispat) kanaat sisteminin geçerli olduğu bir ceza muhakemesi hukukunda delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi konusunda serbesti varken yargılamaya konu suça ilişkin yargılamada (şüpheli veya) sanık olan bir kimsenin tanık olarak dinlenmesi, beyanlarının da tanık beyanı olarak nitelendirilmesi bizce yerinde olmamıştır.⁴⁸⁶

yönde düşünce az olmakla birlikte, iştirak halinde işlenen suçlarda beyanda bulunan şeriklerin de tanık olarak ifade vermelerinin mümkün olduğunu ifade edenler de bulunmaktadır. (aksi görüş için bkz. Bkz. Nadia Claudia Cantemir-Stoica, "Protection of Threatened Witnesses" *Challenges of The Knowledge 1. Society Journal*, 6, (2016): 20.

⁴⁸⁵ Turhan, CMK md. 50/1-c düzenlemesi uyarınca şüpheli ve sanığın iştirak ettiği bir yargılama konusunda tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmadığını, sanık veya şüpheli kavramı ile tanık kavramının aynı davada aynı kişide asla birleşmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. O'na göre CMK md. 50/1-c düzenlemesinin yanlışlığı, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'na kaynaklık eden Alman CMK'nın yanlış tercüme edilmesi ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda yer alan ve suç şüphesi altında bulunan kişi için kullanılan "*Verdaechtger*" kavramının doğrudan bizdeki şekliyle "*şüpheli*" kavramına denk gelmemesine rağmen aynı anlam yüklemesinin yapılmasının neticesidir. Şöyle ki Alman hukukuna göre, suç şüphesi altında bulunan kişi (*Verdaechtger*, *şüphelenilien*, *şüpheli*), suçlanan kişi (*Beschuldigter*, *sanık*) statüsünün aslında bir önceki aşamasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla suç şüphesi altında bulunan bütün kişilerin de mutlaka bir sonraki aşama olan suçlanan (*Beschuldigter*, *sanık*) sıfatını alması gerekmez. Alman hukukunda suç şüphesi altında bulunan kişinin suçlanan kişi kapsamına girmesi için hakkında ceza soruşturması başlatılması ve devam ediyor olması gerekmektedir. (Bkz. Turhan, "Tanıklara Yemin Verilmesi", 368-371)

⁴⁸⁶ Yargıtay da bir kararında "*Kural olarak ceza muhakemesinde taraf sıfatı bulunanların tanık olarak dinlenmemesi gerekir. Bu sebeple davanın tarafı olan sanık ve şüphelinin tanık olarak dinlenmesini Ceza Muhakemesi Kanunu düzenlememiş ancak şeriklerin tanıklığına imkan sağlamıştır.*" diyerek sadece düzenlemenin şekliyle ilgilenmiş ve "*Ceza muhakemesi hukuku açısından serbest delil ve vicdani ispat sistemi geçerlidir. Genel bir ifadeyle delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi serbestliğini ifade eden bu sistem, eylemi yargılayan hakimlerin hukuka uygun şekilde elde edilen her türlü delili kullanarak ispata ulaşmasını, sanığın aleyhine olduğu gibi lehe delilleri de araştırıp değerlendirerek, kuşkudan arınmış bir sonuca ulaşması gerekir. Delil takdirindeki serbesti, keyfilik olarak algılanmamalı, akla, mantığa ve bilimsel kurallara aykırı olarak değerlendirilmemelidir.*" diyerek de bu ilkeler çerçevesinde hâkimin takdiri kapsamında delilleri değerlendireceğine vurgu yapmış fakat şeriklerin tanık olarak dinlenmelerindeki problemli konuya girmemiştir. Aslında Yargıtay, burada bizce, dolaylı yoldan CMK md. 50/1-c düzenlemesinin yerinde olmadığını ortaya koyarak eleştirmiştir. (Karar için bkz. Yargıtay 16. C.D. 16.04.2018, E.2018/4, K. 2018/1470).

Ceza yargılamasında beyanda bulunacak olan tanıklar, mağdurlar kadar iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerin de açıklamaları nedeniyle diğer sanıklardan gelebilecek tehlikelere karşı korunması gerekebilir. Bu sebeple, mağdur, tanık ve sanık tanık koruma programına dahil olabilir.⁴⁸⁷ Bu tehlike, özellikle suç örgütü, terör örgütü çerçevesinde gerçekleştirilen suçlarda daha ağır ve ciddi olabileceği gibi sanık dışında, örgüt bünyesindeki diğer kişilerden de kaynaklanabilir.⁴⁸⁸

Özellikle organize suçlarla etkin mücadelenin gerçekleştirilebilmesi için suça katılanların verecekleri ifadeler oldukça önemli yer teşkil etmektedir. Bundan dolayı uygulamada genel itibarıyla şeriklerin tanık olarak beyanda bulunmalarına karşılık kendilerine yargılamadan muafiyet tanınması, cezasından indirim sağlanması⁴⁸⁹, beyanda bulunduğu diğerlerinden saklanması gibi yollara gidildiği görülmektedir.⁴⁹⁰ Konumuza ilişkin olarak da Türkiye’de yukarıda bahsettiğimiz belirli suçlara ilişkin yargılamalarda şeriklerin de (yargılamaya konu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmak, suç delillerini yok etmek, gizlemek veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların da) tanık koruma tedbiri altına alınarak güvence sağlanması yoluna gidilmiştir.

CMK uyarınca bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri mümkün olduğu gibi bahsettiğimiz tehlikelere karşı korunmaları da mümkündür. Bu kişilerin tanık koruma tedbirlerinden tam anlamıyla yararlanabilmeleri oldukça zordur. Zira bunlar hakkında tanıklık yaptıkları davadaki yargılamaları devam etmektedir. Yargı organları bu kişilerin beyanlarından maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla istifade ederken diğer taraftan da açıklamalarına karşılık bu kişilere gerekli korumayı sağlamaları oldukça güçtür. Savcı, hâkim veya mahkeme bu kişiler hakkında tanığın korumasına yönelik tedbir uygulamaya karar verirken ilgili kişilerin koruma altına alınarak göttükleri asıl amacın

⁴⁸⁷ Nyitrai Endre, “Fight Against Organized Crime”, 82

⁴⁸⁸ Bangladeş’te sanık Delvar Hossain Savedi’nin yargılandığı davada, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde ilgili sanık aleyhine ifade vermesi neticesinde sanık Mustafa Howlader, 17 Aralık 2013 tarihinde Pirojpur’deki evinde öldürülmüş ve diğer tanık Sukhranjan Bali de ifadesinden hemen sonra kaçırılmıştır. Nowroz, “Witness and Victim Protection”, 316

⁴⁸⁹ Mesela, TCK md. 220’de düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunun faillerinden birinin yakalandıktan sonra dahi örgütün yapısı ve faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar hakkında bilgi vermesi durumunda TCK md. 221/4 uyarınca etkin pişmanlıktan yararlandırılarak bu suçtan dolayı kendisine verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılacaktır. Bu kişinin tanık koruma kapsamına alınmasının şartları oluşmuşsa ayrıca bu sanık korunacaktır.

⁴⁹⁰ Bu gibi suçlarda şeriklere beyanlarına karşılık kolaylıkların sağlanması ilk kez 1970’lerde İtalya’da, mafyalarla mücadele edebilme konusunda, gerçekleştirilmiştir. Bkz. Antonio La Spina, “The Paradox of Effectiveness: Growth, Institutionalisation and Evaluation of Anti-Mafia Policies in Italy”, (in) *Organized Crime in Europe-Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, eds., Cyrille Fijnaut, Letizia Paoli, Vol. 4, Springer Publisher, (2004), 645.

ne olduğunu iyice incelemeli, gözlemlemelidir. Zira bu kişiler, tehlikeden korunmaktan ziyade kendi lehlerine hüküm verilmesi amacı güderek de açıklamalarda bulunmak isteyebilirler. *Şen ve Eryılmaz*'ın da bahsettiği üzere şüpheli veya sanık, TCK'nın sınırlı olarak belirttiği haller kapsamında ikrardan yarar sağlayabilir. Maddi hakikati anlatma karşılığında ilgili sanık hakkında cezanın alt sınırdan belirlenmesini, takdiri indirim sebebinin uygulanmasını, azmettireni bildirmesi durumunda cezasından indirim yapılmasını, mensubu olduğu suç örgütü veya uyuşturucu ticareti ile ilgili bilgi vererek ceza almamayı indirimli ceza almayı amaç edinebilir.⁴⁹¹ Bu gibi kişisel amaçlarla hareket eden bir sanığın tanık olarak nitelendirilmesi gerekmediği gibi, ayrıca gizli tanık olarak koruma sağlanıp korumanın suistimallere açık hale getirilmemesi gerekir. Zaten ilgili kişinin gizli tanıklığı ortaya koyan koruma tedbirleri dışında aşağıda göreceğimiz üzere, örneğin *“fiziki koruma sağlanması”*, *“tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi”* gibi başka koruma tedbir türleri de bulunmaktadır.

Sonuç olarak şeriklerin öncelikle tanık olarak değerlendirilmemesi, açıklamalarının taraf beyanı şekliyle değerlendirilmesi, beyanın ispat açısından değerli görülmesi durumunda da hükme esas alınması gerekir. Kanundaki şekliyle bu kişiler tanık sıfatıyla dinlenecek olsalar dahi bu kişiler koruma tedbirleri kapsamında sayılan kişilerden olsalar dahi diğer tanıklar ile aynı nitelikte görülmemesi, gizli tanıklığa ilişkin koruma tedbirleri yoluna gitmekten öte kovuşturma evresinde, duruşmada tanık sıfatıyla beyanları esnasında kimlik bilgilerinin açıklanması, beyan sonrasında ise diğer koruma tedbirleri yoluyla korunmaları bizce yerinde olacaktır. Bu şekliyle şeriklerin yargılamada taraf olmaları ve korunmaktan ziyade yargılamada menfaat elde etme amaçlarının önüne geçilebilecek, diğer sanıkların savunma haklarıyla da denge sağlanarak adil yargılamaya hizmet edilebilecektir.

⁴⁹¹ Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 840; Diğer taraftan aynı eserde Şen ve Eryılmaz, şüpheli veya sanığın iştirak ettiği suça ilişkin olarak ortaya koyacağı bilgilerin önemli beyan delili olduğunu, bu kişilerin yargılandıkları dosya ile ilgili tanıklıklarına başvurulamayacağına ilişkin de bir yasak olmadığını, şartlar gerçekleşmişse bu kişilerin “gizli tanık” olarak dinlenmelerinin mümkün olduğunu da ortaya koymaktadır. (853); Kanunen bu kişilerin tanık olarak dinlenebilecekleri, tanık koruma tedbirinden yararlanabilecekleri düzenlenmiş olsa dahi tanıklıklarına ilişkin eleştirilerimizi belirtmekle birlikte bu kişilerin de korunmalarının gerekebileceğini fakat kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin tedbirlerin diğer tanıklarla aynı şekilde görülemeyeceğini, bu kişilere diğer tedbir türlerinin uygulanması yoluna gidilmesi gerektiğini tekrar vurgulamak isteriz.

5) Gizli Soruşturmacı ve Yakınları

Ceza hukuku kurumlarının organize suçlulukla mücadelede yetersiz kalması nedeniyle birçok batı ülkesinde insan haklarına saygı anlayışı da gözetilerek organize suçlulukla mücadele amacıyla gizli soruşturma tedbirlerine ilişkin yasal düzenlemeler artmıştır.⁴⁹² Suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen suçların ortaya çıkarılması delil elde edilmesinde ortaya çıkan güçlükler nedeniyle imkânsız hale geldiğinden özel soruşturma usulleri belirlenmiştir.⁴⁹³ Böylece bu suçlarla mücadele edebilmek amacıyla gizli soruşturma tedbirlerinden biri olan gizli soruşturmacı kullanma tedbirine gibi özel soruşturma usulüne getirilmiştir. Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi de Uluslararası Organize Suçla Mücadele Eylem Planında kolluk kuvvetlerinin organize suç örgütlerine sızmanın hayati rol oynadığına vurgu yaparak suç örgütleriyle mücadele etmekte geleneksel soruşturma yöntemlerinin yetersizliğinin gizli soruşturma teknikleriyle telafi edilebileceğini ortaya koymuş⁴⁹⁴ ve bu nedenle özel soruşturma yöntemlerinin organize suç örgütlerine karşı hayati öneme haiz olduğunu⁴⁹⁵ belirtmiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi de bu ihtiyacın karşılanmasına hizmet etmektedir.

CMK md. 139'da gizli soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin özel soruşturma usulü kapsamında, ilgili maddenin 4 ve 5'inci fıkralarında açıkça ortaya koyduğu üzere sadece suç örgütlerinin faaliyetlerini izlemek ve bu faaliyetler çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamak amacıyla görevlendirilebilir.⁴⁹⁶ Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suç örgütlerinin karmaşık ilişki ve faaliyetlerinin takibi ile sınırlı olan bir amaca dayandırıldığından ve 7'nci fıkrası hükmünde de açıkça ve tahdidi olarak sayılan suçların suç örgütlerince gerçekleştirilmesi gereği açıkça ortaya konulduğundan gizli soruşturmacı sadece suç örgütlerinin sayılan suçlarla sınırlı

⁴⁹² Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), 23

⁴⁹³ Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 760, 761

⁴⁹⁴ Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *Reflection Document for an Action Plan on Transnational Organised Crime, No: 2014(19)*, (Strasbourg: 4 November 2014), action 2, article 13

⁴⁹⁵ Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *Council of Europe Action Plan on Combating Transnational Organised Crime (2016-2020)*.)Strasbourg: 2 March 2016), action 5.

⁴⁹⁶ 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce de 4422 sayılı (mülga) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu 5'inci maddesi uyarınca da başka yıllarda delil elde imkânı bulunmayan hallerde kamu görevlisi olan bir kişinin hâkim kararı ile suç örgütüne ilişkin araştırmalarda bulunmak amacıyla görevlendirilebilmekteydi ve 8'inci maddesi uyarınca da bu kişi "gizli görevli" olarak geçmekteydi. CMK md. 139'dakinin aksine burada katalog suçlar sayılmamış ve kanun kapsamına giren suçların tamamı için gizli görevli yoluna gidilebilmekteydi.

faaliyetlerini takip edebilecek, bu suçlara ilişkin bilgi ve belge toplayabilecektir. Dolayısıyla suç örgütlerinin sayılan faaliyetleri dışındaki suçlar konusunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hukuka uygun olmayacaktır.⁴⁹⁷ Suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi de sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları için gizli soruşturmacının görevlendirilmesi mümkün olacaktır (CMK md. 139/7-a,1).

Gizli soruşturmacı, özellikle organize suçlulukla mücadele edebilmek amacıyla eğitilmiş kolluk personeli⁴⁹⁸ olup organize suç örgütleri içine farklı bir kimlikle belirli bir süre için girip delil toplamak ve mümkün merteye örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları da önlemekle görevlidir.⁴⁹⁹⁵⁰⁰ Bu kişiler, gerekli araştırmaları yapmak üzere görevlendirilir ve örgüt kapsamında gerçekleştirilen suçla konu eylemlerin yargılanmasında yararlı olacak bilgileri ve delilleri toplamak amacıyla suç örgütlerine sızarlar. Diğer taraftan suç örgütüne sızmak da gittikçe zorlaşmaktadır. Suç örgütleri bu gibi kişilerin örgüt içine sızmasını önleyebilmek için zamanla örgüte yeni üye almayı durdurma veya üye kabulü için kendilerine güvenilirlik testi uygulama yoluna gitmektedir. Hatta bu gibi durumlardan bu kişiler örgüt bünyesinde dahi suç

⁴⁹⁷ Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 761

⁴⁹⁸ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 110a/2 uyarınca da gizli soruşturmacı, “uydurma kimlik altında ceza kovuşturması tedbirleri için tutanak noktası temin etmek üzere suç ortamı ile bağlantı kuran ve kimliği ceza muhakemesinde de gizli tutulması gereken özel olarak seçilmiş ve eğitilmiş bir polis memurudur” şeklinde açıkça tanımlanmıştır. İlgili tanım için ayrıca bkz. Erdem, *Gizli Soruşturma Tedbirleri*, 77

⁴⁹⁹ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 108.

⁵⁰⁰ Gizli soruşturmacının adli kolluk görevlisi olması zorunludur. Hatta Yargıtay’a göre gizli soruşturmacı kullanılmışsa öncelikle ilgili kişinin adli kolluk görevlisi olup olmadığının araştırılması gerekir. (bkz. Yargıtay 10. CD. 09.12.2020, E. 2015/5355, K.2020/8800.) Şayet adli kolluk görevlisi değilse, Yargıtay’ın konuya ilişkin bir başka kararına göre bu kişilerin delil toplama yetkisi bulunmadığından, elde ettikleri deliller ve bu bağlamda düzenledikleri rapor veya tutanaklar hukuka aykırı delil niteliğinde olarak hükme esas alınamaz, bu kişilerin tanık olarak dinlenmesi gerekmez. (Bkz. Yargıtay 10. CD. 11.07.2014, E. 2014/1, K. 2014/5430.) Yargıtay’ın ilgili açıklamasına katılmakla birlikte böyle bir kişinin tanık olarak dinlenmesinin gerekmeceğinden ziyade dinlenemeyeceğinin açıkça belirtilmesi bizce daha yerinde olacaktı. Zira kanuna aykırı şekilde görevlendirilen ve bu sebeple de gizli soruşturmacı sıfatına haiz olamayan böyle bir kamu görevlisinin suç örgütü bünyesine girerek elde ettiği deliller hukuka aykırı olacağı gibi böyle bir kişinin kendisi delil kaynağı olup suça konu olaya ilişkin bilgilerini aktarması da zaten beyan delili olup ayrıca hukuka aykırı olacağından ilgili kişinin öncelikle tanık olarak dinlenmemesi, dinlense dahi beyanının hükme etmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Yargıtay bir diğer ihtimal olan ve görevlendirilen kişinin kolluk görevlisi olmasına rağmen ilgili suçun suç örgütü faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardan olmaması haline ilişkin olarak da açıklama yapmış ve böyle bir durumda CMK md. 217’de düzenlenmiş olan delil serbestliğine yollama yapmış, kolluk görevlilerinin de suçu ve faili belirleme, suçla ilgili delilleri toplama konusunda yetkili olmaları nedenleriyle tanık olarak dinlenmelerinin mümkün olduğunu, beyan delilinin de böylece hukuka uygun olacağını ortaya koymuştur. Bkz. Yargıtay 10. CD. 11.02.2021, E. 2020/10973, K.2021/1994.

işlemelerine kanuni izin verilmediğinden böyle bir testi de büyük olasılıkla geçemezler.⁵⁰¹

Gizli soruşturmacıların görevleri zordur ve hatta bazen delil dahi elde edemezler. Hatta faillerin durumdan şüphelenmesi halinde bu kişiye karşı atağa geçmeleri dahi muhtemeldir.⁵⁰² Örgüt kapsamında işlenen suçlarda tanığın öldürülmesi diğer suçlara nazaran oldukça fazla karşılaşılan bir durum olup hatta bu durum tipik bir olgu özelliği taşımaktadır.⁵⁰³ Böyle bir olgu karşısında gizli soruşturmacının durumu daha büyük tehlikeleri beraberinde getirmektedir. Bunlara rağmen gizli soruşturmacının görevini gereğine uygun şekilde yerine getirebilmesi ve kimlik bilgilerinin ortaya çıkmaması için örgüt üyesi gibi davranması ve örgütün güvenini kazanarak örgüte uyum sağlaması da gerekmektedir.⁵⁰⁴

Delil elde edilmesinde başka imkânın bulunmadığı durumlarda ve kanunda açıkça düzenlenmiş olan katalog suçlarla ilgili olarak görevlendirilebilen gizli soruşturmacının örgüte sızarak kendini örgüte kabul ettirebilmesi için örgüt bünyesinde kendisine verilen görevleri yerine getirmesi gerekebilir; örgüt soruşturmacıdan belirli şekilde hareket etmesini bekleyebilir. Öyle ki görevini yerine getirilebilmesi için gizli soruşturmacının suça konu eylem gerçekleştirmesi zorunluluğu dahi gerekebilir. Böyle bir tehlike ve durum karşısında dahi gizli soruşturmacı, CMK md. 139/5'te *“soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz”* şekliyle belirtildiği üzere, örgüt bünyesinde iken dahi suça konu kendi eylemlerinden sorumlu tutulmuştur. Böylece gizli soruşturmacının, görevlendirildiği örgüt kapsamında herhangi bir suça karışması, suç işlemesi mümkün olmadığı gibi bu konuda bir hukuka uygunluk nedeni veya kusurluluğu azaltan, kaldıran bir sebep de söz konusu değildir. Halbuki suç işlemeyen örgüt içinde kalarak delil elde etme çabasının bu denli zorlukları beraberinde getirmesi, hatta yaşam hakkını tehlikeye sokması karşısında *Ünver ve Hakeri*'nin de belirttiği üzere, gizli soruşturmacılara en azından örgütün amacına yönelik basit suçlar bakımından ve kişilere zarar vermemek şartıyla suç işleme durumunda ceza

⁵⁰¹ Hilger, “Measures of Investigations Cases”, 92.

⁵⁰² Aan Asphianto, "The Protection of Whistleblower and Justice Collaborator in the Case of Narcotics in Indonesia: A Review", *Scientific Research Journal (SCIRJ)*, 4/8, (August 2016), 20

⁵⁰³ Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 29.

⁵⁰⁴ Şahin, “Organize Suçlulukla Mücadele” 693.

verilmemesi durumunun, bu kişiler için özel bir hukuka uygunluk halinin açıkça tanınması uygun olacaktır.⁵⁰⁵ Mevzuatta ise suç işleyemez şeklinde açık ve emredici bir düzenleme yer almaktadır. Dolayısıyla gizli soruşturmacının gerek örgüt içerisinde iken gerekse örgüt kapsamında gerçekleştirilen suçlara ilişkin bilgi verirken veya daha sonraki zamanda korunması elzemdir.

Gizli soruşturmacının karşılaştacağı zorluklara ve tehlikelere binaen kanun koyucu gerek CMK md. 139'da gerekse TTK md. 22'de özellikle bu kişilerin ve yakınlarının korunması konusunda düzenlemeler getirmiştir. Öyle ki bahsettiğimiz zorluk ve tehlikeler ile bu kişilerin beyanlarının ispat açısından önemi nedeniyle kendisi ve yakınlarının korunmasını gerektirmektedir.

Gizli soruşturmacı, suça ilişkin araştırma yaparken edindiği bilgi ve belgeler dolayısıyla zaten olayın doğrudan tanığı durumundadır. Bu kolluk personelleri, her ne kadar savcının emri altında ve soruşturma evresinde görev almış olsa dahi ilgili kişinin görevlendirilme amacı ile araştırma, inceleme esnasında bağımsız hareket edebilmesi nedenleri birlikte düşünüldüğünde ve ayrıca örgütün işlediği suça bu kişiler karışmadığından, iştirak etmediğinden, uyuşmazlığın da böylece tarafı olmayacağından doğrudan duyu organları marifetiyle edindiği bilgiler konusunda tanıklık etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hatta bu kişiler, Kanuna göre (CMK. md. 139/1) soruşturmaya konu edilen suçun işlendiği konusunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması şartının yanısıra başka surette delil elde edilemesinin de imkansız olması durumunda görevlendirildiğinden bu kişilerin elde ettiği bilgiler konusunda tanıklık etmesi⁵⁰⁶ yargılamanın nihai amacı konusunda önemli yere sahiptir. Bu sebeplerdir ki olayın tanığı olan bu kişilerin korunması hususu hem CMK'da hem de TTK'da ayrıca ve açıkça bahsedilerek düzenlenmiştir.

CMK uyarınca gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebilir, değiştirilen bu kimlikle hukuki işlemler gerçekleştirebilir, kimlik bilgilerinin değiştirilebilmesi için

⁵⁰⁵ Bkz. Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 471; Zaruret hali veya mesleğin gereğinin ifası gibi ceza sorumluluğunu etkileyen genel durumların yeterli olmayacağını da ayrıca belirtmek isteriz.

⁵⁰⁶ Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinde kanunen hiçbir engel bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesi de tanığı, sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi sahibi olan kişi şeklinde genel açıklama yaparken ayrıca, şeriklerin, suçun mağdurlarının, müştekinin, gizli soruşturmacıların ve hatta hâkimlerin, savcılarının, müdafii ve vekillerin, adli kolluk görevlilerinin de tanık olarak dinlenebileceğini belirtmiştir. (Bkz. AYM, Selçuk Demir, Bireysel BBN.: 2014/9783, 22.01.2015, § 35; AYM, Ulaş Bayraktaroğlu ve Tuncay Yılmaz, Bireysel B. No: 2015/1521, K.T. 01.07.2020, § 47).

gerekli olan başka belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir. (md. 139/2) Bu kişiler, yargılaması yapılan ilgili suç dışında başka örgütlerce gerçekleştirilen diğer suçlara ilişkin araştırma ve delil toplama için de kullanılabileceğinden bu kişilerin kimlik bilgilerinin görevlerinin sona ermesinden sonra da gizli tutulması gerekebilir.⁵⁰⁷ Böyle bir durumda kimlik bilgileri gizli tutulmak suretiyle dinlenmesi ve kimlik bilgilerinin dinlendikten sonra da gizliliği muhafaza edilir. (md. 139/3)

Kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmelerinin zorunlu olması durumunda gizli soruşturmacı, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda veya ses ya da⁵⁰⁸ görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleneceklerdir. Bu sebeptendir ki hukuka uygun şekilde görevlendirilmiş olmak kaydıyla bir gizli soruşturmacı, CMK md. 139/3 ve özellikle gizli tanığın dinlenme usulüne ilişkin düzenleme olan TKK md. 9'a bu hükmün yaptığı yollama neticesinde gizli soruşturmacı, gizli tanık olarak dinlenebilecektir.⁵⁰⁹ Tanık korumaya ilişkin özel bir kanun olan TKK'ya rağmen gizli soruşturmacı için CMK'da özel olarak koruma tedbirinin ayrıca düzenlenmesi bizce bu kişiler dinlenirken yetkili makamların daha dikkatli olmaları ve gerekli koruma tedbirlerini öncelikle düşünmelerini sağlamaya yönelik olduğu kadar bu kişilerin dinlenmesi durumunda bu kişilerin gizli tanık olarak dinlenmelerinin öncelikli olarak düşünülmesi gerektiğini de ortaya koymaktır.

⁵⁰⁷ Şahin, “bu gibi kişilerin kimliğinin açığa çıkmasının ve artık bunlardan bir daha yararlanılamamasına ve genellikle bu kişilerin yaşamlarının tehlikeye düşmesi ile sonuçlanmasına neden olacağını”, 5271 sayılı CMK ve TKK yürürlüğe girmeden önce, belirterek bu kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle korunmasını ilgili dönemde var olan mevzuat çerçevesinde açıklamıştır. Açıklamalar için bkz. Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 122, 123.

⁵⁰⁸ 5271 sayılı CMK md. 159/3'te “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.” şeklinde geçen düzenlemeye göre gizli soruşturmacının sesinin değiştirilip görüntüsünün değiştirilmemesi veya görüntüsünün değiştirilip sesinin değiştirilmemesi şeklinde dinlenebileceği anlamı çıkmaktadır. Halbuki tanık olarak dinlenen gizli soruşturmacının korunması için sanık tarafından teşhisinin mümkün olmaması gerektiğinden, bizce “ses ve/veya görüntüsünün” şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır.; Bu düzenlemeye benzer ve diğer bütün tanıkları kapsayacak şekilde düzenleme TKK md. 9/2'de de düzenlenmiş olup buna ilişkin açıklamalarımız aşağıda ilgili tanık koruma tedbiri türü altında ayrıca yapılacaktır.

⁵⁰⁹ Benzer açıklamalar için bkz. Yargıtay CGK, 30.01.2020, E.2017/721, K.2929/42; Gizli soruşturmacının tanık koruma tedbirlerinden yararlanması mümkün olmakla birlikte bu kişilerin operasyonel amaçlar dolayısıyla kamu yararı gerekçesiyle kimlik bilgilerinin ifşa edilmemesi yoluna gidilemez, gizli tanıklığı söz konusu olamaz. Bu kişiler dahi diğer tanıklar için aranan şartlar dâhilinde ancak gizli tanık olarak dinlenebilir. Bkz. Balla, “Witness Protection”, 139.

CMK md. 139’da ayrıca belirtilen ve gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesi⁵¹⁰ şeklindeki tedbir türünün varlığı bu kişilerin TKK’da düzenlenen ve aşağıda bahsedeceğimiz diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. CMK md.139’da (ve dolayısıyla TKK md. 9’da) düzenlenen tedbir ile güdülen amaca diğer maddi tedbir türleriyle ulaşılabilecekse artık savunma hakkını daha fazla kısıtlayacak olan bu tedbir türüne başvurmamak gerekir. Hatta bize göre, gizli soruşturmacı her ne kadar yargılamada taraf olmasa dahi soruşturma evresinde savcının emir ve talimatı altında görevini yaptığından bu kişilerin kimlik bilgilerinin soruşturma boyunca gizli tutulması, kovuşturma evresinde ise huzurda dinlenmesi, dinlenirken kimliğinin duruşmada hazır bulunan kişilere açıklanması ve fakat beyanından sonra kimlik ve kimliğe ilişkin diğer belgelerin değişikliği, görev yeri ve ikamet adresi değişikliği gibi diğer maddi koruma tedbirlerinin uygulanması adil yargılama açısından daha yerinde olacaktır.

Gizli soruşturmacıyı mahkeme, CMK md. 58/2 ve 3, TKK md. 9 uyarınca kimlik bilgileri gizli tutmak suretiyle huzurda veya duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda veya ses veya görüntüsü değiştirilerek başka bir ortamda dinlense dahi CMK md. 58/3’te açıkça belirtildiği üzere kendisine soru sorma hakkının savunmaya verilmesi gerekir. *Şen ve Eryılmaz*’ın da belirttiği üzere bu hak AİHS md. 6/3-d gereğince de hiçbir durumda engellenmemelidir. Aksi halde adil yargılanma ve savunma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.⁵¹¹

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin CMK md. 139’da belirtilen şartların (mesela kamu görevlisi olma, maddede sayılan katalog suçlardan olma gibi şartların) oluşmamasına rağmen toplanan delillerin hukuka uygun sayılması, soruşturma veya kovuşturma evresinde kullanılabilmesi mümkün değildir. Hatta bu madde

⁵¹⁰ Gizli soruşturmacıların tanık olarak dinlenmeleri ile gizli tanık olarak dinlenmeleri birbirlerinden tamamen farklıdır. Tanık dinlenirken gizli tanıklığı ortaya koyan koruma tedbirleri genel olarak CMK md. 58/2 ve 3’te (özel olarak ise TKK md. 5/1-a ve b, md. 9’da) düzenlenmiş olup gizli soruşturmacı ile gizli tanık şekil, amaç ve şartlar açısından birbirinden farklıdır. (Ersan Şen, “Gizli Tanıklık”, *Nevşehir Barosu Dergisi*, 1, Mart 2014: 278) Gizli soruşturmacı, bahsettiğimiz üzere, suç örgütlerinin faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ve delil toplanması amacıyla görevlendirilen kamu görevlileri iken gizli tanıklık ise suç örgütü faaliyetleri kapsamında işlenen suçlara ilişkin bilgisi olan fakat olay hakkındaki beyanı durumunda ağır ve ciddi tehlike altında olduğundan kimlik bilgileri gizli tutulmak suretiyle korunan herhangi bir kişidir. Genel olarak gizli tanık üçüncü kişi iken gizli soruşturmacı suça konu delil toplayan kamu görevlisi olarak iddia makamının emir ve talimatı altındaki kişi kişidir.

⁵¹¹ Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 842

kapsamına giren suçlar konusunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gerekirken hukuka uygun şekilde görevlendirilmemesi neticesinde X muhbirin gizli soruşturmacı gibi hareket ederek, örgüt içine girerek delil toplaması da hukuki olmayacaktır. Bu gibi kişilerin topladığı delillerin ve verdiği bilgilerin de hukuka aykırılığı söz konusu olduğundan bu kişilerin elde ettiği deliller ispat niteliğinde görülmemeli, kendileri de suça konu eylemlerinin varlığı durumunda şerik olarak değerlendirilmelidir. Böylece diğer tanıklar gibi koruma tedbirlerinden yararlandırılmamaları, özellikle yukarıda bahsettiğimiz üzere, mahkeme bu kişiler için gizli tanıklığa ilişkin koruma tedbirlerine gitmemelidir. Aksi halde hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamaların önü açılabilecektir. Hatta CMK md. 58/2’de “*Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür.*” şeklinde geçen düzenleme de bizce bu kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin tedbir türlerine engel olacak niteliktedir.

Gizli soruşturmacının ajan provokatör gibi hareket ederek, yani suça konu eylemi gerçekleştirme kastı olmayan bir kimsenin suç işlemesine sebep olup ayrıca ilgili suça ilişkin delil aracı toplayarak yargılamada tanık sıfatıyla yer alması ihtimali de söz konusu olabilir. Bu ihtimale binaen gizli soruşturmacının ajan provokatör gibi hareket edip etmediğinin araştırılması gerekir. Bunun için de gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin ısrarcı ve baskıcı bir davranış sergileyip sergilemediği, suç işleme kastı olmayan kişide suç işleme kastını oluşturma ile suç işleme niyetini ortaya çıkarması ayırımının yapılması, elde edilen diğer delillerin böyle bir niyeti destekler nitelikte olması gibi durumların ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekir.

512

⁵¹² Tuzağa düşürme, suça kışkırtma ile gizli soruşturmalar arasında ince bir çizgi olup bu durum da bilinen bir sorundur. “*Bir kimse, işin içinde ajan prorokatör olmasaydı ilgili suça konu eylemi gerçekleştirmeyecekti*” şeklindeki bir sonuç ilgili niteliği taşıyan (kışkırtıcı ajan olan) gizli soruşturmacının topladığı delil araçlarının kullanımını, savunma hakkını ve böylece adil yargılamayı da etkileyecektir. Hatta özel hayatın gizliliği hakkıyla ilgili potansiyel sorunları da ortaya çıkaracaktır. (Karen Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3*, çev. Bahar Öcal Düzgören, İstanbul: Scala Yayıncılık, 2000, 129); Bu konuda AİHM, gizli soruşturmacı sıfatıyla hareket eden polislerin ısrarlı ve baskıcı davranış sergilememelerini, aslında sanıkta daha önceden var olan fakat gizli suç niyetini ortaya çıkardıklarını, zaten ilgili kişide polislerin talep ettiğinden çok daha fazla uyuşturucu madde bulunduğunu, eylemden önce var olmayan suç kastını yaratmak ile hali hazırda suç işlemeye yatkın olan bir kimsenin kastının ortaya çıkarılmasını gerekçe göstererek polislerin ayrıca ajan provokatör olarak nitelendirmelerinin mümkün olmadığını somut olayda ortaya koymuş ve sanığın bu polis memurları ile diğer tanıkları sorgulama ve onlarla yüzleşme imkanı bulunduğu davada adil

6) Muhbir ve Yakınları

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu md. 6/3'te ve md. 20/1'de (*suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar şeklinde*) ve (mülga) 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun *Tanığın ve görevlilerin korunması*" başlıklı md. 7/3'de muhbire ilişkin düzenlemelere yer verilmişken 5271 sayılı CMK'da ise muhbire ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir.⁵¹³

Soruşturma, suç haberinin alınması ile başlar. Suç haberinin alınması ise re'sen, ihbar, şikâyet, tutanak, yabancı hükümetin (örneğin, TCK md. 11/2) veya Adalet Bakanı'nın talebi (örneğin TCK 12/1) ile öğrenilir.⁵¹⁴ Re'sen soruşturulan bir suçtan haberdar olan bir kimsenin söz konusu durumu CMK md. 158'de belirtilen yetkili makamlara bildirmesi ihbar⁵¹⁵ olup kural olarak herkes bir suça ilişkin olarak ihbarda bulunabilir. Dolayısıyla ihbarda bulunanın kim olduğunun aslında bir önemi yoktur. Bu kişi suçtan zarar gören olabileceği⁵¹⁶ gibi üçüncü bir kişi olması da mümkündür.⁵¹⁷ Hatta basında suç işlendiği yönünde yer alan haberler de kural olarak ihbar sayılacaktır. İhbarın telefonla, mektupla veya başka bir vasıta aracılığıyla yapılması mümkündür.⁵¹⁸ Yenisey, Nuhoğlu'nun da ifade ettiği gibi ihbarı, "suç işlendiğinin, şikâyet biçimindeki bildirimler dışında, açıkça bildirilmesi" şeklinde⁵¹⁹ de kısaca tanımlayabiliriz.

"Muhbir", kelime anlamı olarak "yasa dışı olan bir durumu yetkili makamlara bildiren kimse, ihbarcı" şeklinde tanımlanmaktadır.⁵²⁰ Ceza muhakemesi anlamında ise bu tanım bizce yetersiz kalmaktadır. Zira böyle bir durumda, suça konu eylemi yetkili makamlara bildiren herkesin muhbir olduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Fakat

yargılamanın ihlalinin olmadığına da hükmetmiştir. Bkz. ECHR, Teixeira de Castro v. Portugal, Appl. No: 25829/94, (25 February 1997), § 32.

⁵¹³ Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 763

⁵¹⁴ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 505-507.

⁵¹⁵ İhbar genel olarak ise haber verme, bildirme, bildirim anlamına gelmektedir. Bkz. Ali Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, (Ankara: Selim Kitabevi, 2002), 203; Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 392.

⁵¹⁶ Suçun şikâyetle bağlı bir suç olup olmaması ayırımına girmeden suçtan zarar gören kişileri doktrinde, kapsam dışında tutan yazarlar için bkz. Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 361; Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 506; Hâlbuki kamu davasını gerektiren suçlara ilişkin olarak suçtan zarar görenlerin de CMK md. 158'de sayılan yetkili makamlara verdiği bilgiler de ihbar niteliğindedir; Öyle ki, şikâyetle bağlı suçlarda kayıt ve şartlara uymayan şikâyetlerle şikâyete bağlı olmayan suçlarda ise şikâyet adı altında yapılan bildirimler ihbar niteliğindedir. Bkz. Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 577

⁵¹⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 191

⁵¹⁸ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 602

⁵¹⁹ Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 577

⁵²⁰ <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 07.06.2021

uygulamada ve özellikle soruşturma evresinde adli kolluğa yapılan bildirimlerde, bildirimde bulunan kişinin kimliğinin bilinmemesi veya kimlik bilgilerinin gizli tutulması durumlarında ancak ilgili kişilere muhbir denilmektedir. Uygulamada bu kişiler “*X muhbir*” olarak adlandırılmaktadır.⁵²¹ Dolayısıyla kimlik bilgileri gizli tutulmayan, gizli tutulması yönünde talebi olmayan ve bu şekliyle ihbarda bulunan kişilerin ceza muhakemesi anlamında ve dolayısıyla uygulamada muhbir olarak telaffuz edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple bu gibi kişiler için ihbarcı kavramının kullanılması yerinde olacaktır. Böylece suçtan zarar gören kişi ihbarda bulunan olsa dahi muhbir olamayacağı gibi belirli suçlar konusunda istihbarat sağlamak amacıyla kullanılan ve bu kapsamda verdikleri bilgilerden yararlanan kişilerin de “*güvenilir kişiler*” de muhbir kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir.⁵²²

⁵²¹ Şen ve Eryılmaz da muhbir ile X Muhbir ayrımına gitmeden, soruşturmada kullanılan kişi olarak açıklamalarda bulunmaktadır. Bkz. Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 763, 764

⁵²² Muhbir kavramının açıklaması CMK’da olmadığı gibi bu Kanun’un uygulanması yönetmeliklerinde de bulunmamaktadır. 4422 Sayılı *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik* R.G. 05.05.2007/26513 md. 1 ile yürürlükten kaldırılmış olan 4422 sayılı *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin* (R.G.26.01.2001/24299) 4’üncü maddesinde ise muhbir, “*Suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır. (Benzer açıklama için bkz. Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun Anlamı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 593). Bu tanım, güvenilir kişiyi de aslında kapsayacak şekilde geniş yapılmıştır. Aynı şekilde 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre İkramiye Ödenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4’üncü maddesinde de muhbir, “*Kanunun, 5 inci maddesinde öngörülen haller haricinde; 3 üncü ve 23 üncü maddelerinde belirtilen suç, suç failleri, suç eşyasının bulunduğu, saklandığı veya satıldığı yerler hakkında yetkili birimlere istihbari bilgi veren, vermiş olduğu bu istihbari bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde suçun, faillerin veya suç unsuru eşyanın tespit edilmesi veya ele geçirilmesine katkı sağlayan, kimliği ve verdiği bilgiler Kanunun 19 uncu maddesinde sayılan kurumların münhasıran kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla görevli birimlerince kayıt altına alınan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre İkramiye Ödenmesi Hakkında Yönetmelik, (R.G. 28.02.2020/31053).

Bilgi veren, (informant), “*belli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen yerlerde bulunup da, kural olarak belirli bir menfaat karşılığında, işlendiği veya işlenmekte olduğu ileri sürülen suçlarla ilgili bazı bilgileri kovuşturma makamlarına aktaran, kovuşturma makamları ile arasında güven ilişkisi bulunan, kamu görevlisi olma zorunluluğu bulunmayan, tanıklık sıfatını aşacak derecede olayın içinde bulunan ve bilgi veren statüsünde kendisinden yararlanan kişiler*” dir.. (Bkz. Balo, *Tanık Koruma*, s. 73). Bir başka ve kısa açıklamaya göre ise bilgi veren, “*Kovuşturma makamlarınca belirli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen belirli yerlerde bulunup da, kural olarak belirli bir menfaat karşılığında işlendiği veya işlenmekte olduğu ileri sürülen suçlarla ilgili bazı bilgileri kovuşturma makamlarına aktaran kişilere*” (Bkz. Bahri Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, 77) veya “*Kooluğun güvenine sahip olup somut olayla göre plise bilgi veren kişiere*” denir. (Bkz. Şahin, *Organize Suçlulukla Mücadele*” 692).

Görüleceği üzere bilgi veren kavramı muhbir kavramını da kapsayacak genişlikte bir kavram olmakla birlikte güvenilir kişi ile muhbirin (veya bilgi verenin) de aynı anlama gelebilecek sonuçları doğurabileceği de ortadadır. Hâlbuki muhbir daha çok suça konu eylemi yetkili mercilere ihbar ederek soruşturmanın başlamasında önemli bir role sahip iken bilgi veren ise ilgili suça konu bilgileri daha çok kovuşturma makamlarına aktaran kişiler için kullanılmaktadır. (Benzer açıklama için bkz. İbrahim Akar,

Önem arz eden bir diğer durum ise muhbirin ayrıca ajan provakatör (kışkırtıcı ajan) olup olmadığının incelenmesi gereğidir. Bir suça konu eylemi gerçekleştirme kastı bulunmayan kişide böyle bir kasıtlı hareket oluşturan bir kimsenin kendisinin sebep olduğu suçu ihbar etmesi olasılığı vardır. (Hatta bu kışkırtıcının gizli soruşturmacı olması dahi mümkündür.⁵²³ Bir diğer ihtimalde ise suç örgütü üyesi olan bir kişinin pişmanlık dolayısıyla suçu ihbar etmesine rağmen talep üzerine, kolluk kuvvetlerinin talebi üzerine, örgüt içinde kalarak kışkırtıcı ajan olarak hareket etmesi de mümkündür.⁵²⁴ Bu gibi durumların gerçekleşip gerçekleşmediği soruşturma ve kovuşturma evresinde araştırılması gerekecektir. Zira muhbirin ayrıca kışkırtıcı ajan olması durumunda bu kişinin ihbarı, muhbir sıfatı ve yetkili makamlara verdiği bilgi artık suça iştirak eden kişilerin ihbarı ve beyanı niteliğinde olacağından kişinin tanık koruma tedbiri kapsamına alınıp alınmamasına veya tedbir türünün belirlenmesine ilişkin karar böyle bir tespitin neticesinde verilebilecektir.

Muhbirler, belirli bir suça konu eylemi yetkili mercilere bildiren, CMK md. 139 kapsamında görevlendirilmeyen ve hatta kamu görevlisi olma zorunluluğu da bulunmayan, kimlik bilgileri de açıklanmayan kişilerdir.⁵²⁵ Hatta bu kişiler kimi zaman tanıklık sıfatını dahi aşacak derecede suça konu olayın içinde bulunabilirler ki Şen'in de açıkladığı gibi, suça iştirak eden kişiler dahi bu durumda muhbir olabilirler.⁵²⁶

“Tahrikçi Ajan”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24/1, Haziran 2018, 138). Bu şekliyle muhbir tarafından ihbar edilmiş olan bir suçun kovuşturulmasında da bilgi veren kişilere rastlanabilecektir.

⁵²³ Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin kışkırtıcı ajan (ajan provokatör) gibi davranması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ozan Ercan Taşkın, *Kışkırtıcı Ajan*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 34-38.

⁵²⁴ İşlediği suçtan ötürü pişman olan bir muhbirin, işlenen suç hakkında kolluk kuvvetlerine bilgi vermesi ve böylece diğer suç ortaklarının yakalanmasını sağlayarak örgütün yapısı ve faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi durumunda bu kişiye ceza da verilmez. (TCK md. 221) Fakat işlediği suçtan pişmanlık duyan muhbirin suç örgütü içerisinde kalması, ortaklığın tamamen etkisiz hale getirilmesi amacıyla istenebilir. Böyle bir olasılıkta muhbir, kışkırtıcı ajan gibi hareket ederek suçun işlenmesini sağlamak için maddi katkı sağlayarak kışkırtıcı ajan olmasına rağmen esasında ilgili suçun işlenmesini istemeyen sadece faillerin yakalanarak ceza almasını isteyen kişi olacaktır. Bu durumda, esasında yargılamaya yaptığı katkı dolayısıyla etkin pişmanlıktan yararlanarak kendisine ceza verilmeyecek olan muhbire örgüt içinde kalmaya devam ederek, kışkırtıcı ajan gibi davranarak suç işlenmesini ve delil elde edilmesini sağlanmasını talebi cezai sorumluluğuna sebep olabilecektir.

⁵²⁵ Şen ve Yurttaş'ın benzer tanım yapmakla birlikte “kimlik bilgileri açıklanmayan” kısmını çıkararak genel bir tanım yaptığını görmekteyiz. Bkz. Ersan Şen, Yasemin Yurttaş, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, *Ceza Hukuku Dergisi, CHD*, 3/ 6, (Nisan 2008): 25

⁵²⁶ Ersan Şen, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008), 128; Balo, *Tanık Koruma*, 72, 73.

Muhbir, ceza muhakemesi makamlarına dahil olmayıp, bu kişilerin ceza muhakemesi tedbirlerine başvurmayı mümkün kılacak herhangi bir kamusal görevi de bulunmaması hasebiyle bunlar aracılığıyla bilgi toplama konusu hiçbir ülkede düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla bu kişilerden sadece tanıklık etmeleri suretiyle bilgi elde etme imkânı doğmaktadır.⁵²⁷

CMK'da düzenlenmemesine rağmen muhbirlerden gelen bilgiler hala kullanılmaya devam etmektedir. Kullanılmasının sebebi de suçlulukla mücadele edebilme zorunluluğundan ve bu konuda muhbirlerin bilgilerinin öneminden kaynaklanmaktadır. Özellikle de organize suçlarla, suç örgütleriyle mücadelede muhbirler daha büyük öneme haizdir.

İçinde bulunduğumuz 21'inci yüzyılda organize suçlar, çatışmaları ve terörizmi körüklemekle birlikte etkin oldukları yerlerde kalkınmayı ve demokrasiyi yıkabilmekte ve hatta devlet yapılarını ve kamu kurumlarını zayıflatmakta ve toplumu, kamusal güvenliği evrensel boyutta dahi etkileyebilmektedir. Suç örgütlerinin ortaya çıkarılması için gerekli inceleme, araştırmalar uzun zaman alsa dahi muhbirler sayesinde bu zaman kısalabilmektedir.⁵²⁸

1990'lı yılların başlarında özellikle İtalya'da oldukça yaygın hal almış olan mafya yapılanması şeklinde örgütlenen suç örgütlerinin özellikle kasten adam öldürme (cinayet) şeklinde suçları işlemelerinin yaygınlaşması üzerine özellikle kamu görevlileriyle güçlü bağları olan suç örgütleriyle etkin mücadelede muhbirlerin sunduğu bilgiler başarılı sonuçlar alınmasında önemli bir yer tutmuştur. Muhbirlere parasal teşvik, çeşitli menfaatlerin vaad edilmiş olması hem kovuşturmayı etkili şekilde yürütmeye fayda sağlamış hem de suç örgütü üyelerinde caydırıcılık ve üyeler arasındaki güçlü bağların gevşemesinde etkili olmuştur.⁵²⁹

Avrupa Konseyi, Avrupa Suç Sorunları Komitesi 6 Ekim 2014 tarihli kararında tavsiyede bulunurken suç örgütleriyle etkin mücadelenin öneminden ve ilgili yıllarda Avrupa'da yaklaşık olarak 3600 uluslararası suç örgütünün varlığı ve faaliyetlerinin

⁵²⁷ Şahin, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, 693.

⁵²⁸ Asphianto, “The Protection of Whistleblower”, 18.

⁵²⁹ Antonio Acconcia, Giovanni Immordino, Salvatore Piccolo, Patrick Rey, “Accomplice Witnesses and Organized Crime: Theory and Evidence from Italy”, *The Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 116, Issue: 4, October 2014, p. 1116-1159 (p. 1151, 1152); Hasan Dursun, “Organize Suçlulukla Mücadelede İtalya”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, (2015), 375.

olduğundan bahsettikten sonra mağdurlara, tanıklara ve muhbirlere etkili ve uygun koruma tedbirlerinin alınması gereğini ortaya koymuştur.⁵³⁰ Aynı şekilde çeşitli uluslararası sözleşmeler, belgeler de terörizmin ve organize suçun başarılı bir şekilde tespit edilmesi ve kovuşturulması için muhbirleri, (ve hatta suç ortaklarını) kullanmayı genellikle gerekli gördüğündendir ki ilgili koruma tedbirlerine ilişkin yöntemlerin kullanım alanının geliştirilmesine taraf devletleri aktif olarak teşvik etmektedir.⁵³¹ Zira muhbir, kanunda herhangi bir düzenleme ve suç açısından bir sınırlandırma olmamakla birlikte özellikle suç örgütleriyle mücadele kapsamında yetkili makamların harekete geçmeleri, soruşturma başlatabilmeleri için gerekli olan başlangıç şüphesini ortaya koyabildiği gibi kovuşturma evresinde de tanıklık yaparak mahkemeye verdikleri beyanlarıyla maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlayabilmektedir. Dolayısıyla muhbirlerin korunması, yargılama ve suçlulukla, suç örgütleriyle mücadele etme konusunda elzemdir. Sonuç olarak etkili bir koruma tedbir türünün varlığı zorunlu olsa dahi bizce bu konuda asıl önemli olan husus korumayı sağlayacak tedbir türünün savunma hakkı karşısında dengeli (uygun) olacak şekilde belirlenmesidir.

Muhbirin ihbar ile güttüğü amacın tespiti zor olsa dahi zorunludur. Suça konu eyleme ilişkin ihbarda bulunan kişinin ihbar ile elde etmek istediği menfaat, parasal veya (kişinin yargılamaya konu suçun şeriklerinden olması durumunda) muhtemel cezadan indirim yönünde olabileceği gibi *Şen ve Yurttaş*’ın da belirttiği üzere, kimliği gizli tutulan ve uygulamada da “*X Muhbir*” şeklinde geçen bu kişinin tamamen kamu yararına hareket etmesi⁵³² de mümkündür.⁵³³ Muhbirin, kolluk ile arasında güven ilişkisinin bulunması⁵³⁴ durumunda dahi ilgili muhbirin belirli bir süre boyunca başka ve birçok suça konu olay hakkında bilgi verme zorunlulukları da bulunmamaktadır.

⁵³⁰ Avrupa Konseyi, 30 Ocak 2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen ve 19 Şubat 2016 tarihinde 29629 sayılı R.G.’de yayınlanarak yürürlüğe giren “6667 sayılı Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesinin Onaylanmasına Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile Türkiye’nin kabul ettiği “*Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi*” md. 28/1’deki benzer düzenlemeye yollama yaparak açıklama yapmıştır. Bkz. Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), White Paper on Transnational Organised Crime, Strasbourg, 6 October 2014, article 3.3.1.

⁵³¹ Mesela, bkz. United Nations Convention Transnational Organized Crime, 2000; Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organized crime. REC(2001)11, Strasbourg, 19 September 2001.

⁵³² Şen ve Yurttaş, “Gizli Tanık”, 40.

⁵³³ Muhbirlerin sadece kamu yararına hareket etmeleri durumu söz konusu olsa dahi bu kişiler içerisinde intikam, şahsi çıkar, kıskançlık gibi nedenlerle hareket edenlerin sayısının da az olmadığını da unutmamak gerekir. (Bkz. Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 722.

⁵³⁴ Böyle bir zorunluluk “*güvenilir kişi*” için aranan bir niteliktir.

Buna rağmen bir kimsenin kimlik bilgilerini gizli tutmak veya gizli tutulmasını talep etmek suretiyle ve görünürde kamu yararını gözeterek belirli bir suça konu eylemi yetkili mercilere bildirmesi mümkündür. Böyle bir olasılıkta sadece güven ilişkisinin varlığından yola çıkarak yetkili makamların muhbirin (aslında güvenilir kişinin) kimlik bilgilerini gizli tutarak bu kişilerden bilgi ve beyan alması yerinde olmayacaktır. Aksi halde özellikle suç örgütü ve suçlar konusunda düzenli olarak bilgi aktaran bu kişilerin, “güvenilir kişilerden” bir farkı kalmayacak ve söz konusu güven ilişkisi, savunma hakkı karşısında adil olmayan koruma tedbirinin uygulanmasına sebep olabilecektir.

Muhbirler, tanık veya korunan tanık kapsamında değerlendirilseler de uygulamadaki rolleri gereği beyanları doğrudan kanıt kaynağı olmaktan ziyade ceza yargılamasında istihbarat sağlamak konusunda düşünülmekte ve bu nedenle de bazen gizli bir bilgi kaynağı olarak hareket etmelerine izin verilmektedir.⁵³⁵ Bundan dolayıdır ki muhbirler genel itibariyle suça konu olaya ilişkin bilgi vermekte ve sonrasında ise tanık olarak dinlenmekten dahi imtina edebilmektedirler. Muhbirler için kişisel bilgilerinin gizli tutulması kapsamındaki menfaatleri en temel menfaatlerini oluşturabilir. Dolayısıyla gerek soruşturma evresinde savcı gerekse kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme suçlulukla mücadele edebilme, maddi gerçeği ortaya çıkarabilme, faillere ulaşabilme adına ilgili olaylara ilişkin bilgi veren bu kişilerin kimlik bilgilerini gizli tutarak tanık sıfatıyla ifadelerini, beyanlarını alma yoluna gitmek durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla muhbirlerin bilgisine başvurulması soruşturma evresiyle sınırlandırılmayıp maddi gerçeğe ulaşmak amacı ile delillerin ortaya konulup tartışıldığı, yargılamanın yüzyüze yapıldığı kovuşturma evresinde de suça konu olaya ilişkin bilgisi olan bu kişilerin tanıklığına başvurulmalıdır. Savunma hakkının korunması da bu zorunluluğu ortaya koymaktadır. 4422 sayılı (mülga) Kanun dahi tanık ve muhbir hakkında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 20’nci maddesinde belirtilen koruyucu tedbirlerin uygulanacağını belirtmiş kimliği gizli tutularak dinlenen bu kişilerin dahi kovuşturma evresinde dinlemeyeceğine ve kimlik bilgilerinin mutlak suretle gizli tutulacağına iliklin bir yasak koymamıştır.⁵³⁶ Böyle bir yasağın varlığı zaten adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Dolayısıyla muhbirlerin kovuşturma evresinde dinlenmesi CMK bağlamında zorunlu olmakla birlikte CMK md. 58 ve TKK

⁵³⁵ Dandurand, “Protecting Witnesses and Collaborators”, 23.

⁵³⁶ Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 765.

kapsamında korunmaları adil yargılamayı ihlal etmeyecek şekilde gerçekleştirilebilmelidir.

Muhbirlerin tanık olarak dinlenmeleri durumunda esasen bu kişilerin korunması gerekebilir. Bu ihtiyaca binaen 5271 sayılı CMK md.58'de muhbirler açıkça düzenlenmese de TKK md. 22/1'de muhbirler ve yakınları ayrıca ve açıkça tanık koruma tedbiri kapsamına alınabilecek kişiler arasında sayılmıştır.⁵³⁷ Dolayısıyla, muhbirlerin verdikleri bilgi neticesinde soruşturmaya başlayan savcının veya kovuşturma evresinde mahkemenin bu kişileri tanık olarak dinlemeleri gerektiğinde, aşağıda bahsedeceğimiz şartların gerçekleşmesi halinde ve belirli suçların yargılamasıyla sınırlı olacak şekilde, muhbirlerin gerekli ve yeterli tedbirler ile korunmaları mümkün olacaktır.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde savcı, hâkim veya mahkeme muhbir tanığı dinlerken ve özellikle tanık koruma tedbirine ilişkin karar verirken bu kişilerin kimlik bilgilerini gizli tutmak istemelerindeki amacı belirleyebilmelidir. Zira bu kişiler, yukarıda bahsettiğimiz gibi, kamusal bir amaç gütmeyip intikam, şahsi çıkar, kıskançlık gibi duygularla hareket ederek açıklamalarda bulunmak isteyebilirler. Böyle bir kuvvetli olasılığa karşılık yetkili makam, hem muhbir tanığı dinlerken, hakkında koruma tedbiri uygularken hem de hüküm verirken diğer tanıklara göre daha hassas davranmalıdır.⁵³⁸ Hatta bizce muhbirin diğer tanıklar gibi kimlik bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesi veya duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi durumunda sanığın savunma hakkı neredeyse tamamen ortadan kalktığından bahisle tanığın kimliğinin beyan sırasında dahi gizlenmesi yoluna gitmekten ziyade tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasının soruşturma evresi boyunca ve duruşmada tanığın beyanına kadar geçerli olmalıdır. Böylece kovuşturma evresi başladığında yargılamanın

⁵³⁷ Yönetmelik md. 6/1-ç'de *"Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Yönetmelik kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan gizli soruşturmacı, muhbir ve kolluk personeli ile diğer kamu görevlileri"* şeklinde belirtmek suretiyle muhbirler, yönetmelik uyarınca da bu kapsamda sayılmıştır.

⁵³⁸ Yargıtay da sanık ile muhbir tanığın önceye dayalı husumetlerinin olması ve ayrıca muhbirin soyut iddiasından başka bir delilin olmaması durumunda beraat hükmü verilmesi gerektiğini hükme bağladığı (bkz. Yargıtay 3. CD., 05.11.2003, E.2003/2543, K.2003/6698) gibi muhbirden gelen ihbarın içeriklerinin şüpheyi ortadan kaldıracak derecede ve kesin delil ile desteklenmesi gerektiğini de (bkz. Yargıtay 10. CD., 20.09.2006 E.2006/7524, K.2006/10290) ortaya koymuştur. Ayrıca Yargıtay, yargılamanın çeşitli aşamalarında muhbir beyanlarında çelişkinin bulunup bulunmadığı, muhbir beyanlarının kesinliği ve beyan dışında başka delillerin bulunması hususlarının araştırılması gerektiğini belirterek varsayım ve kuşkuyla dayanan ve doğrulanamayan anlatımların varlığı halinde mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini (bkz. Yargıtay CGK, 19.06.1978, E.1978/189, K.1978/245) ortaya koymaktadır.

aleniliği ilkesi nedeniyle bu gibi tanıkların kimliğinin gizlenmemesi, savunma tarafının yokluğunda tanık beyanının alınmaması gerekmektedir. Bunların yerine soruşturma evresiyle sınırlı olacak şekilde kimlik bilgileri gizli tutulan muhbirin kimlik bilgileri mahkemedeki beyanı esnasında açıklanmalı fakat beyan sonrasında ise kimlik ve kimliği ortaya koyabilecek diğer bilgilerinin değiştirilmesi, kendisi ve yakınlarının da beyan öncesi ve sonrasında tanık koruma programı çerçevesinde maddi koruma tedbirleri yoluyla⁵³⁹ korunması gerekir.⁵⁴⁰ Genel olarak düşündüğümüzde asıl olan şey ağır ve ciddi tehlike karşısında tanığın gizlenmesi değil de korunması olduğundan⁵⁴¹ bu durumun evleviyetle muhbir hakkında da geçerli olması gerekir ve mahkeme de böylece öncelikli olarak ve hiç olmazsa muhbirin kimlik bilgilerini beyanda bulunurken gizlemek değil de diğer koruma tedbirleri uygulamak suretiyle muhbiri koruma yoluna gitmelidir.

AKBK de hem 10 Eylül 1997 tarih ve (97)13 sayılı hem de 20 Nisan 2005 tarih ve (2005)9 sayılı tavsiye kararlarında tarafların tanığın verdiği bilgilere itiraz edebilmeleri için gerekli fırsatların verilmesi gereğini açıkladıktan sonra bu amaçla yargılamanın uygun görülen zamanında tanığın kimliğinin veya kimliğine ilişkin ayrıntıların açıklanmasını ayrıca ortaya koymuştur.⁵⁴² Dolayısıyla muhbirden kaynaklanan ve bahsettiğimiz risklerin en aza indirilmesi ve savunma hakkı karşısında dengenin sağlanması için bizce muhbirin tanıklığı konusunda gizliliğin belirttiğimiz şekliyle sağlanması, sınırlandırılması evleviyetle gerekmektedir. Aynı zamanda yukarıda bahsettiğimiz ve muhbirin güvenilir olmasındaki tereddütler sebebiyle de

⁵³⁹ Örneğin soruşturma evresinde kimlik bilgileri gizli tutulan muhbir ve koruma altına alınan yakınları, kovuşturma evresinde tanığın kimlik bilgileri duruşmada açıklandıktan sonra kimlik bilgilerinin, yerleşim yerinin, işyerinin ve gerekirse fizyolojik görünümünün cerrahi yolla değiştirilmesi gibi tedbir yollarına başvurulabilir. Yakınlarının da bu kapsamda korunabilmesi için gerekirse yurt dışında bir yerleşim yerinin belirlenmesi yoluna da gidilebilir.

⁵⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Şen ve Yurttaş, “Gizli Tanık,” 28.

⁵⁴¹ Şen ve Eryılmaz da benzer şekilde ve genel olarak CMK md. 58’i ve hatta AİHM’nin kararlarını gizli tanıklığın varlığını ortaya koyan dinleme şekillerini ve tanığın korunması adına savunma tarafının adil yargılanma hakkının kısıtlandığını ortaya koyarak eleştirmekte ve asıl olması gerekenin gizli tanıklık değil de tanığın korunması olması gereğini savunmaktadır. Bkz. Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, 939, 840.

⁵⁴² Kararlar için bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, 10 September 1997, Rec. No.: REC(97)13, article 9; Council of Europe, Committee of Ministers, , 20 April 2005, REC(2005)9, article 17; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin ilgili kararını ortaya koyarak belirttiğimiz açıklama yukarıda bahsettiğimiz şeriklerin, gizli soruşturmacının ve aşağıda bahsedeceğimiz adli kolluk personeli kapsamındaki kamu görevlilerinin (soruşturmada görev alıp ayrıca gizli tanık olarak dinlenecek olan kolluk personelinin) gizli tanık olarak dinlenmesinde de geçerlidir. Aynı tavsiye kararından her başlıkta bahsetmemek, tekrar etmemek adına gerekli açıklamayı burada yapmaktayız.

değerlendirildiğinde savunduğumuz sınırlandırma AKBK'nin tavsiye kararında aradığı ve tanığın güvenilir olması gerektiğine ilişkin şart⁵⁴³ dolayısıyla da yerinde olacaktır. Buna karşın Yargıtay Ceza Genel Kurulu, X Muhbirin dinlenmesinin sanığın hukuki durumunun açıklığa kavuşturulmasındaki öneminden bahsederken ayrıca X muhbirin dinlenebilmesi için muvafakatının alınmasını da zorunlu kılmıştır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay'a göre X Muhbirin dinlenebilmesi tamamen bu kişinin muvafakatine bağlıdır.⁵⁴⁴ Bahsettiğimiz sebeplerle bu kararın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Muhbirin beyanda bulunurken kimliğinin açıklanması ve beyandan sonra gerekli ve yeterli olacak şekilde diğer koruma tedbirleri yoluyla korunmasının sağlanması adil yargılama için yerinde olacaktır.

Muhbirlerin kimlik bilgileri gizli tutularak soruşturma evresinde verdikleri bilgi ve bu bilgiye ilişkin olarak tutulan tutanak ile savcıya verdikleri ifade yeterli olmayıp bu kişiler kovuşturma evresinde mahkemece tanık olarak dinlenmeli ve ilgili tutanak veya ifade de hükme esas olmamalıdır. Zaten CMK md. 210/1 de daha önce dinlenerek düzenlenen tutanak veya yazılı açıklamaların okunmasının dinleme yerine geçmeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Yargıtay da 5271 sayılı CMK henüz yürürlüğe girmeden önce dahi muhbirlerin sadece soruşturma evresinde dinlenmesiyle yetinilemeyeceğini, kovuşturma evresinde de dinlenmesi gerektiğini,⁵⁴⁵ gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas teşkil edemeyeceğini ve böyle bir durumun da bozma nedeni olduğunu⁵⁴⁶ karara bağlamıştır.

7) Kamu Görevlileri ve Yakınları

Yargılamaya konu olay hakkında açıklamalarda bulunacak, bilgisine başvurulacak olan kişilerin kural olarak olayın doğrudan tanığı olması gerekir. Fakat kimi zaman bu kişilerin gerek açıklamaları gerekse sahip oldukları bilginin niteliği maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yetersiz kalabilir. Bu sebeple doğrudan

⁵⁴³ Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, 10 September 1997, REC(97)13, article 11

⁵⁴⁴ Yargıtay CGK, 12.10.2004, E.2004/10-145, K.2004/196.

⁵⁴⁵ Yargıtay CGK, 12.10.2004, E. 2004/10-145, K. 2004/196.

⁵⁴⁶ Yargıtay 10. CD, 7.03.2008, E. 2007/25667, K. 2008/4879; Yargıtay 10. CD. 27.03.2008, E.2007/25667, K.2008/4879; Diğer taraftan ise kendi içinde çelişen Yargıtay 10. CD., oy çokluğu ile verdiği kararında kovuşturma evresinde usule uygun olarak dinlenmeyen muhbirin beyanlarını, bu kişilerden elde edilen delillere dayanarak verilen hükmü hukuka uygun bularak onamıştır. Kararda karşı oy kullanan iki üye ise bahsettiğimiz sebeplerle ve bizce yerinde gerekçelerle, kovuşturma evresinde dinlenmeyen muhbirin beyanlarının hükme etki edecek mahiyette olduğundan bozulması gerektiğini savunmuştur. İlgili karar için bkz. Yargıtay 10. CD., 02.07.2009, E.2009/6475, K.2009/12997.

yargılamaya konu olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olmasa da bilgi sahibi olan kişileri dinleyenlerin de bilgisine başvurulabilir. Hatta bu kişilerin ilgili suça konu olayın soruşturma veya kovuşturma evresinde görev almış olan kolluk personeli olması da muhtemeldir.

Yukarıda bahsettiğimiz suçların yargılamasında, doğrudan bilgi sahibi olan tanıklar ve yakınları dışında bu kolluk görevlilerinin de ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunması gerekebilir. Öyle ki hakkında koruma tedbiri yoluna gidilmesi yönünde karar verilen kişilerin güvenliğini sağlamakla görevli olan, kararın gereğini yerine getirecek olan bir birimde çalışan görevlilerin görev yerlerinin bilinmemesi, kimliklerinin ortaya çıkmaması yönünde menfaatleri söz konusu olabilir. Dolayısıyla yargılama konusu olay hakkında tanık olarak gerek doğrudan gerekse dolaylı bilgisi olmayan ve tanık olarak da bilgisine başvurulmayan kişilerin de korunması gerekebilir.

TKK md. 4, “*Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler*” başlığı altında genel olarak ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişiler ile CMK uyarınca tanık olarak dinlenen mağdurları ve yakınlarını belirtmiş olsa da Kanun’un 22’nci maddesinde açıkça belirtildiği üzere Tanık Koruma Biriminde⁵⁴⁷ görev alan tüm personel⁵⁴⁸ ve kanunda sayılan suçlara ilişkin istihbaratta, soruşturma veya kovuşturma evrelerinde görev alan kolluk personeli ve bunların yakınları da tanığın korunmasına yönelik tedbirler kapsamında korunabilir.

Tanık koruma biriminde görev yapan personel veya diğer kolluk personellerinin korunmasındaki amaç hem bu kişilerin görevlerini rahatlıkla yerine getirebilmesi ve kendileri ile yakınlarının da tehlikeye girmemesi hem de hakkında koruma kararı verilmiş olan tanık ve yakınlarının fiilen korunabilmesine imkân sağlanmasıdır. Zira koruma tedbiri uygulanan tanık hakkında bilgiye sahip olan bir görevlinin kim olduğunun özellikle şüpheli veya sanık tarafından bilinmesi, görevlinin kendisini ve yakınlarını tehlikeye atabileceği, üzerlerinde baskıya sebep olabileceği gibi tanığa ulaşılmasına da imkân sağlayacaktır. Bu sebeple kanun koyucu, bu kişilerin olayın

⁵⁴⁷ Tanık Koruma Birimi, aşağıda ayrıca açıklanacağından burada bahsedilmemiştir.

⁵⁴⁸ Tanık koruma biriminde görev yapan personel hakkında koruma tedbiri yoluna gidebilmek için ilgili personelin memur veya sözleşmeli personel olması, hukukçu, idari veya teknik uzman olup olmaması bir fark yaratmayacaktır. Kanun koyucu da zaten “*Tanık koruma biriminde görev yapan personel*” diyerek böyle bir ayrıma gitmediğini açıkça ortaya koymuştur. Benzer açıklama için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 245.

tanığı olmasa dahi korunmalarını hem kendileri ile tanık ve bunların yakınları için hem de ilgili yargılama ve daha sonra gerçekleştirilecek yargılamaların sıhhati için zaruri görmüştür. Mahkemeler de bu gibi kişileri hem uğrayabilecekleri fiziksel zarar tehlikelerinden koruyabilmek hem de bu kişilerin gelecekteki operasyonel yararlılıklarını sürdürebilmek amacıyla gizli tanık sıfatıyla dinleyebilmektedir. Bu gibi kamu görevlilerinin gizli tanık olarak dinlenmeleri, ulusal güvenlik gibi genel bir durum somutlaştırılmadıkça tek başına yeterli görülerek yargılamayı etkileyememelidir. Milli güvenlik, ulusal güvenlik gibi gerekçelerle ceza yargılamasında yüzyüzelik ilkesi, doğrudanlık ilkesi elbette sınırlandırılabilir fakat yargılamayı temelden etkileyecek bir boyut almamalıdır⁵⁴⁹

Tanık koruma tedbiri kapsamına alınan bir kolluk personelinin soruşturma evresinde de görev almış biri olması halinde bu kişinin kimlik bilgileri gizli tutularak tanık sıfatıyla dinlenmesi durumunda savcı, hâkim veya mahkeme daha dikkatli olmak durumundadır. Öyle ki adli kolluk mensubu olan kişilerin gizli tanık olması halinde sanık haklarının kısıtlanmasına karşılık sanık ile iddia makamı veya mağdur, tanık haklarının dengelenebilmesi somut olaylarda sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu gibi tanıkların ailelerinin içine düşebilecekleri tehlike konusunda AİHS bağlamında hakları bulunsu da kolluk görevlisinin sırf bu nedenle gizli tanık olarak dinlenmesi çok istisnai hallerde mümkün olabilmelidir.⁵⁵⁰

Her şeyden önce bu kişiler savcının emir ve talimatı altında görev yaptıkları gibi itaat yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kişilerin hem iddia makamında yer alan savcının emir ve talimatı altında görevini icra etmesi hem de aynı kişinin edindiği bilgiler dolayısıyla yargılamada “gizli tanık” olarak yer alması adil yargılamayı etkileyecektir. Adli kolluk mensubunun görevleri arasında zaten mahkemeye delil sunmak varken, ayrıca bu kişiler savcılarla bağlantılı olarak çalışıyor ve mesleklerinin doğasında tehlike bulunuyorken bu kişilerin içine düşebilecekleri kişisel tehlikenin varlığı nedeniyle gizli tanık olarak dinlenmeleri tezatlık oluşturacaktır. Ayrıca böyle bir tanığın beyanlarına güven de azalacaktır.⁵⁵¹ Bu sebeplerle, soruşturma veya kovuşturma evresinde görev alan bir kolluk personelinin özellikle kimlik bilgilerinin gizli tutulması

⁵⁴⁹Ruth Costigan, Philip A. Thomas, "Anonymous Witness", *Nothorn Ireland Legal Quarterly*, 51/ 2, (2000): 341-342.

⁵⁵⁰Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 341.

⁵⁵¹Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 357.

suretiyle dinlenmesi için sadece bu kişilerin ileride gerçekleştireceği operasyonlardaki ihtiyaç yeterli olmayacak, ayrıca ilgili yargılamadaki açıklamaları nedeniyle ağır ve ciddi tehlikenin varlığı da gerekecektir.⁵⁵² Yargıtay CGK da mahkemenin öncelikle bu kişilerin kimlik bilgileri gizli tutmaksızın ve savunmanın huzurunda dinlemesi gerektiğini belirttikten sonra bu kişileri gizli tanık olarak dinleyecek olsa dahi ses ve görüntülerini aktararak ve sanık ve müdafinin de tanığa soru sorma hakkının gereğini yerine getirerek mahkemenin dinleyebileceğini ortaya koymuştur.⁵⁵³ Bize göre ise, bu iki neden ve aşağıda bahsedeceğimiz diğer koşullar gerçekleşse dahi bu kişilerin kimlik bilgileri soruşturma evresiyle sınırlı olacak şekilde gizli tutulmalı ve fakat beyan sırasında kimlik bilgileri açıklanmalı ve beyanları sonrasında kimlik bilgilerinin değiştirilmesi gibi diğer maddi koruma tedbir türleri yoluyla koruma sağlanmalıdır. Ancak bu şekliyle iddia makamının emir ve talimatı altında görevini yerine getiren kişilerin korunması sağlanırken aynı zamanda koruma ile savunma hakkı arasında denge de korunacaktır.

TKK md.22/2, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 20'nci maddesine yollama yaparak kapsamı genişletmiştir. TMK'da, terörle mücadele alanında görev yapan veya görev yapmış olan birçok kamu görevlisi sayılmıştır. TMK md. 20/1 uyarınca bu kişiler, adli, istihbarî, idarî ve askerî görevliler, kolluk görevlileri dışında ceza ve tevkif evleri genel müdürü ve yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği

⁵⁵² AİHM'ye göre de kolluk kuvvetlerinin asli görevleri gereğince savcılık ile bağlantılı olmaları kaçınılmaz olup yürütmekle sorumlu ve zorunlu oldukları operasyonlar kapsamında elde ettikleri bilgiler konusunda bu resmi kolluk görevlilerinin diğer tanıklarla aynı şartlar altında tanık koruma tedbirlerinin çeşitli şekillerinden faydalanmaları düşünülemez. Bu resmi görevliler için daha sıkı şartların somutlaşmış halleri altında istisnai durumlarda özellikle gizli tanık olarak dinlenebilmeleri gerekir. Bkz. ECHR, Van Mechelen v The Netherlands, Appl. no. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 56; AİHM, kararları kapsamında gizli tanıklık ve adil yargılanma boyutla incelenmesi aşağıda yapılacağından burada ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

⁵⁵³ Yargıtay CGK, “Yerel Mahkemenin direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi statüsünde oldukları anlaşılan tanıkların, kimlik bilgileri gizli tutulmaksızın, sanık ve müdafisinin hazır bulunduğu oturumda dinlenmeleri ile sanık ve müdafisine tanıklara soru sorma hakkı tanınması gerektiği gözetilmeden, sanık ve müdafisinin bulunmadığı ayrı bir oturumda, kimlik bilgileri de gizli tutulmak suretiyle dinlenmeleri isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir....” “tanıkların açık kimlik bilgilerinin tespiti suretiyle mahkeme huzurunda dinlenmelerinin, yürütülmekte olan veya ileride yürütülebilecek soruşturmalar bakımından suç ve suçlulukla mücadeleye zarar vereceğine ilişkin Yerel Mahkemece direnme kararına konu hükmün gerekçesinde yer verilen değerlendirmelerin, varsayıma dayanan, usul ve yasaya uygun düşmeyen değerlendirmeler olduğu kabul edilmelidir...” demiş ve aynı hükmünde gizli soruşturmacının veya kimliği gizlenen diğer adli kolluk görevlisinin tanık olarak huzurda dinlenmemesi için söz konusu menfaatlerin tek başına geçerli sebep olamayacağını, gizli tanıklık için gerekli şartların gerçekleşmesinin zorunlu olduğunu, sanık ve müdafinin tanığa soru sorma ve dinleme hakkının yerine getirilmesini dahi ortaya koymuştur. Bkz. Yargıtay CGK., 30.01.2020, 2017/721, K. 2020/42.

ceza infaz kurumlarının savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış olan hakim ve savcılar, bu alanda yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan veya yapmış olan hâkim ve savcılardır. Kolluk görevlileri dışında kalan ve sayılan diğer kişiler genellikle ceza yargılamasına ilişkin işlemler yapmış olan veya hala yapmakla görevli kişiler olduğundan doğal olarak bu kişilerin gizli tanıklık kapsamında dinlenmesinden ziyade kendileri ve yakınlarının korunmaları konusunda maddi koruma tedbirleri düzenlenirken dinleme usulüne ilişkin tedbirler düzenlenmemiştir. Bu kişilerin tanıklığı durumunda korunmalarının sağlanması böylece TTK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir

a. Savunmasız (Hassas) Gruptaki Tanıklar

İnsanların, tanıklık yaparken karşılaştıkları tehdit ve tehlikelere karşı gösterecekleri tepki, yaş, bedensel veya ruhsal sağlık durumu ve hatta cinsiyet gibi nedenlerle aynı olmayacaktır. Dolayısıyla bir suçun yargılamasında tanığın korunması gerekirken bir başka ama benzer suçun yargılamasında mahkeme tehlikeyi, ağır ve ciddi nitelikte görmeyerek tedbir yoluna gitmeyebilir.

Savunmasız (hassas) olan kişilerin birçoğunun (özellikle kendi başlarına hareket edemeyenlerin, kendi başlarına güvenliklerini sağlayamayanların) diğer insanlara göre suç mağduru olma olasılığı yüksek olduğu gibi suç mağduru olmaları durumunda yargılanma sürecinden daha fazla etkilenmeleri de doğaldır. İleri yaştaki kişiler veya çocuklar ile bedensel veya ruhsal engeli bulunanlar ve özellikle şiddet veya cinsel saldırı içeren suçların mağdurları, savunmasızlıkları nedeniyle sindirmeye yönelik eylemlerden çabuk etkilenerek tanıklık etmekten korkabilir, tanıklık etmeyebilirler. Bu sebeplerle bu gibi kişilerin tanıklığı söz konusu ise, korunmaları konusunda hassas davranmak gerekecektir.

Savunmasız grupta yer alan tanıkların korunmasına ilişkin olarak gerek CMK'da gerekse de TTK'da yeterli düzeyde bir özel düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁵⁴ CMK md. 236, sadece cinsel suç mağdurları ve genel olarak ise mağdur tanıkların dinlenmesine ilişkin olup diğer savunmasız gruptaki tanıkları kapsamamaktadır. Hâlbuki savunmasız

⁵⁵⁴ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 246.

tanıklar sadece bu kişilerden oluşmamaktadır.⁵⁵⁵ Dinlenecek olan kişiler, savunmasız gruptaki kişilerden olmasına rağmen suçun mağdurları olmayıp üçüncü kişiler olması da muhtemeldir.

TKK tanık koruma kapsamındaki kişileri sayarken sadece belirli suçların mağduru olan kişi ve çocuk mağdurların tanık olarak dinlenmesinde özel usul olan CMK md. 236 'ye (md. 4/1-a ile) atıf yaparak bu kişileri de kapsamına almıştır. Böylece işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan çocuk veya mağdurun dinlenme şekline ilişkin olarak CMK ile özel usul getirilerek⁵⁵⁶ bu kişilerin şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesindeki sakıncaları ortadan kaldırmak için özel ortamda uzmanlar aracılığıyla dinlenmesi⁵⁵⁷ sağlanmış⁵⁵⁸ ve ayrıca TKK kapsamında koruma tedbirleriyle korunması da mümkün hale gelmiştir.

CMK md. 236'da yer alan özel dinleme usulüne karşılık gelen koruma tedbiri türü CMK md. 58/3 ve TKK md. 9'da yer almaktadır. Genel olarak savunmasız grupta

⁵⁵⁵ Savunmasız (hassas) tanıklar kapsamına giren kişilerin kimler olduğunu yukarıda, "*Tanığın Korkutulmasını Kolaylaştıran Durumlar*" başlığı altında ayrıntılı şekilde açıkladığınızdan burada tekrar edilmemiştir.

⁵⁵⁶ AİHM de cinsel suç mağdurlarının ve çocukların psikolojisinin korunması amacıyla sanıkla yüzleşmesinin önüne geçebilmenin, huzurda dinlenmemeleri için gerekli tedbirlerin alınmasının mümkün olduğunu; bu gibi durumlarda ses ve görüntünün nakli yoluyla dinlenmesi ve kendisine soru sorma imkânının bir şekilde sağlanmasının mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. (ECHR, S.N. v. Sweeden, Appl. no. 34209/96, (2 July 2002), § 47 and 52) Çapraz sorgunun bu gibi suçlardan mağdur olan çocuklar için bir çile olduğunu ortaya koyan AİHM, özel usul ile dinlense dahi bu gibi kişilere savunma tarafının soru sorma imkanının muhakkak tanınması gerektiğini de ortaya koymakta ve aksi halde yargılamanın AİHM md. 6/1-d'ye aykırı olduğuna hükmetmektedir. Bu şekliyle savunma hakkı karşısında mağdurun hakkının da gözetildiğine hükmetmiştir. (ECHR, W. v. Finland, Appl. No. 14151/02, (24 April 2007) , § 45-47); CMK md. 236'daki düzenleme bu şekliyle AİHM içtihatlarına da uygun içeriğe sahiptir.

⁵⁵⁷ Şahin, küçük tanıkların ifade sırasındaki durumlarını iyileştirmek amacıyla sadece mahkeme başkanı tarafından dinlenmesi usulünün ve böyle bir durumda çocuğa yöneltilen soruların çocuğu incitmemesi açısından yazılı olarak sunulması ve başkanın da bu soruları formüle ederek, tanığı rahatsız etmeyecek şekilde tanığa iletmesi şeklinde bir uygulamanın mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Böyle bir uygulama Şahin'in ayrıca belirttiği gibi tanığı yıldırmaya ve onu kararsızlığa sevk etmeye yönelik çabaları önlemek için faydalı olsa dahi sözlülük ve doğrudanlık ilkelerini sınırlandırması yanında işlemleri yavaşlatmak ve karmaşık hale getirmek gibi sakıncaları da bulunmaktadır. Bkz. Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 145.

⁵⁵⁸ Cinsel saldırı suçu mağduru olan kişi veya cinsel istismar suçu mağduru olan çocukların korunmasındaki amaç aslında bu kişileri şüpheli veya sanıkla aynı ortamda dinleyerek tekrar travma yaşamalarının önüne geçmektir. Öyle ki, savunmanın ve dolayısıyla sorgulamanın doğrudan sanık tarafından yapılacağı duruşmalarda mağdurun içine düştüğü durumun vahameti daha da artmaktadır. Bkz. Mary Fan, "Adversarial Justice's Casualties: Defending VictimWitness Protection", *Boston College Law Review*, 55/3, (May 2014): 776-778; Yapılan bazı araştırmalara göre küçüğün yargıölanının diğer taraflarıyla aynı ortamda bulunması her zaman veya zorunlu olarak kendisi üzerinde psikosomatik etki yapmayabilir. Hatta karşılaştığı olay hakkında konuştukça ve failin kendisine karşı yaptıklarından dolayı cezalandırılacağını belirleyebildiği ölçüde rahatlaması da muhtemeldir. Fakat böyle bir ortamda bulunmanın çocuklar üzerindeki sonuçlarını amprik olarak belirlemenin kolay olmadığı kabul edilmektedir. (Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 120) Bu sebeptendir ki kanun koyucu da tercihini bu gibi çocukların özel bir usul ile dinlenmesi yönünde kullanmıştır.

yer alan tanıkların ve özelde de çocuk tanıkların bu genel koruma tedbiri yoluna başvurarak duruşma salonu dışında dinlenmesi konusunda mahkeme değerlendirme yaparken daha hassas davranmalı ve savunmasız tanıkların korunması amacıyla bu şekilde dinlenmeyi evleviyetle düşünmelidir. Savunmasız gruptaki tanıkları dinlerken ve koruma tedbirine hükmederken yetkili makamlar gerek tehlikenin niteliğini gerekse böyle bir tanığın diğer tanıklarla aynı niteliklere sahip olmadığını gözetmek durumundadır.

Savunmasız olan bir tanığı ifade verme konusunda zorlamak meşru bir yol olmayacaktır.⁵⁵⁹ Engelli veya çocuk tanıkların varlığı dahi korunmak için önemli niteliklerdir.⁵⁶⁰ Fakat Türk hukuk mevzuatında mağdur çocukların tanıklığı durumuna ilişkin özel düzenleme bulunmasına rağmen bedensel veya zihinsel engelli olan veya diğer savunmasız gruptaki mağdur tanıklara ilişkin ise özel düzenleme usulü bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemenin bu gibi savunmasız kişileri de CMK md. 236'daki lafzıyla *"işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdur tanık"* kapsamında değerlendirmesi gerekecektir. Bu durumda dahi suçun mağduru durumunda olmayan savunmasız gruptaki tanıkları özel olarak korumamaktadır.

Bu sebeplerle başta çocuklar olmak üzere savunmasız gruptaki tanıkların korunmasının hassasiyeti nedeniyle bu kişilere özgü tanık koruma kanununun oluşturulması veya TKK'da bu kişiler için ayrı bölümlerin veya içeriğin eklenmesi daha uygun olacaktır. Zira bu kişilerin fiziksel ve ruhsal farklılığı gereği hem korunmaları konusunda daha çok dikkate gereksinim duyulmakta hem de korunabilmeleri konusunda korumayla görevli personelin de özel eğitim alması gerekmektedir.⁵⁶¹ Ancak bu şekliyle bu grupta yer alan kişilerin varlığı halinde uygulayıcıların daha hassas davranmalarına dikkat çekilebilecektir.

⁵⁵⁹ Jenny McEwan, "The Testimony of Vulnerable Victims and Witnesses in Criminal Proceedings in the European Union", *ERA Forum*, 10/3, (July 2009): 371.

⁵⁶⁰ McEwan, "The Testimony", 373, 374.

⁵⁶¹ Mesela, ABD'de çocukların kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin özel düzenlemede hem çocuk tanık hem de çocuk mağdurlar yer almakla birlikte ilgili suç, cinsel suç ile sınırlandırılmamış ayrıca fiziksel şiddet veya sömürüye ilişkin suçları kapsamına almıştır. Bkz. <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-46-protection-identity-child-witnesses-and-victims> E.T. 27.02.2022.

C. Tanık Koruma Tedbirlerine Başvurabilmenin Koşulları

1. Genel Olarak

Ceza yargılamasında tanığın korunma talebinde bulunma hakkı ve yetkili makamların da tanığı koruma yükümlülüğü olsa dahi tanığın korunmasına ilişkin tedbirler belirli suçların yargılamasında ve belirli kişiler için söz konusu olup maruz kalınan tehlikenin de ağır ve ciddi olmasıyla sınırlandırılmıştır. Ayrıca başvurulacak koruma tedbiri türünün gerek tehlikenin niteliği dolayısıyla gerekse adil yargılamayı ihlal etmeyecek şekilde savunma hakkı karşısında ölçülü olması da gerekmektedir. Ceza yargılamalarının birçoğunda tanıkların endişe ve korkuları dolayısıyla çekinceleri olsa dahi bu gibi şartlarla çizilen sınırlandırma adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecek şekilde savunma hakkının kısıtlanabilmesi için zorunludur. Aksi halde tanığın korunma hakkı, adil yargılamayı ihlal edecek şekilde savunma hakkına tercih edilmiş olacaktır.

2. Kanunda Belirtilen Suçlardan Olma

a. Belirli Suçlarla Sınırlandırmanın Nedeni

Yargılamaya konu suçun niteliği, suça karşılık gelen cezanın niteliği ve miktarı, suçun örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi tanığın tanıklık konusundaki ve korkusunu etkileyeceği gibi şüphelinin, sanığın ve hatta bu kişilerin yakınlarının tanık üzerinde uygulayacakları baskı ve tehdidin varlığını veya derecesini, tanığı sindirme arayışlarını da etkileyecektir. Şüpheli veya sanığın uzun süre hapis cezası almasına sebep olacak suçların yargılamasında, hele ki bu kişilerin örgüt mensubu kişiler olması halinde, tanıklara yönelik tehlikeler ve tanığın korkutulmasına yönelik eylemler de kuvvetle muhtemel artacaktır.

Tanık koruma tedbirleri yoluna gidilmesi, kural olarak savunma hakkını kısıtladığı gibi koruma tedbiri alınan tanığın güvenliğini sağlasa dahi tanığın tedbir kapsamında ve süresince normal hayatını idame ettirmesini de olumsuz yönde etkilemektedir. Bu sebeple dahi tanık koruma tedbirleri belirli suç tipleri veya belirli ağırlıkta cezayı gerektiren suçlar hakkında mümkün olabilmektedir. Öyle ki birçok devlette olduğu ve uluslararası belgelerde de tavsiye edildiği⁵⁶² üzere tanık koruma

⁵⁶² Örneğin, Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi md. 5,6,8 ve 22’te düzenlenen örgütlü suçlar ile Ek Protokolleri ile getirilen diğer örgütlü suçların ve (ağır) üst sınırı dört yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçların yargılamasında tanıklık yapanların tedbir kapsamında korunacağını; 217.01.1999 tarihli Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi md. 2-14’te düzenlenen

tedbirlerini belirli suç tipleri ve belirli ağırlıkta cezayı gerektiren suçların yargılamasıyla sınırlandırmak genel bir uygulama halini almıştır.

Şahin'in, CMK ve TTK yürürlüğe girmeden önce 2002 yılı CMUK tasarısına atıf yaparak ve tasarındaki gibi tanıkların korunması hükümlerinin tehlike altındaki bütün tanıkları kapsayacak şekilde uygulanabilmesine ilişkin görüşü,⁵⁶³ bizce yerinde değildir. Zira suç örgütü kapsamında işlenen suçlar, terör suçları veya belirli ağırlıkta hapis cezasını gerektiren suçların yargılamasında tanıkların ağır ve ciddi tehlikeye maruz kalması kuvvetle muhtemel olabilecek ve böylece tanıklar da ancak bu gibi yargılamalarda korkacak veya sindirmeye yönelik eylemlere muhatap olabilecektir. En azından içinde düştükleri tehlike bu gibi yargılamalarda ağır ve ciddi tehlike niteliğine haiz olabilecektir. Hafif cezayı gerektiren suçlarda, şikâyetle bağlı suçlarda da tanıkların koruma talep etmesi, tanıklık etmekten korkması ve hatta baskıya maruz kalmaları elbette mümkün olabilir. Fakat tanık koruma tedbirlerine başvurabilmenin belirli suçlarla sınırlandırılmaması durumunda hem savunma hakkı adil yargılamaya aykırı şekilde ve birçok davada kısıtlanacak hem de birçok tanığın korunması gereği neticesinde fiziki, ekonomik ve fiili nedenlerle gerekli ve yeterli koruma sağlanamayacaktır. Sonuç olarak ise tanığın korunması tedbirleri önemini ve özelliğini kaybedecek, toplum genelinde de korunmaya ilişkin güven sarsılacaktır.

Bazı ülkeler tanık koruma tedbirleri yoluna başvurabilmeyi belirli suç tipleriyle sınırlandırırken bazı ülkeler ise hapis cezası sınırı çizerek belirli bir cezanın üstünde

suçların yargılamasında tanıklık yapanların korunmasını (md. 22) düzenlerken Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 20 Nisan 2005 tarihli tavsiye kararında suç örgütleri ve terör örgütüne ilişkin yargılamalar dahil ağır suçların yargılamalarında tanıkların korunması için uygun tedbirler alınması gerektiğini (md. 10) ifade ettikten sonra terör örgütü kapsamında gerçekleştirilen suçlarda ise sınırlama yapmaksızın, tamamında tanık koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi gerektiğini (md. 11) düzenlemiştir. Ayrıca Amerika (Title 18- Crimes and Criminal Procedure Act, Chapter 224, article 3521(a)(1)) ve Alman hukukunda da tanık koruma tedbirleri organize veya ciddi suçların yargılamasında mümkün olacaktır. (Başka yabancı devlet kanunlarında tanık koruma için öngörülen suç ve cezalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 152-184)

⁵⁶³ *Şahin*, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, 157 ve 171; *Şahin*, tanıklığın külfetli ve tahammülü zor bir kamu görevi olduğunu, son derece tehlikeli bir iş olduğunu ve özellikle organize suçla ilişkin yargılamalarda bu sebeplerle tanık bulmanın neredeyse imkânsızlaştığını belirterek ve haklı olarak tanıkların korunmasının etkili şekilde mutlaka sağlanmasını belirtmiştir. Fakat tehlike altında bulunan bu gibi tanıkların sadece özel suç alanlarıyla sınırlı olmadığından tanık korumanın da tehlike altında bulunan tüm tanıkları kapsayacak genel düzenleme getirilerek sağlanmasını savunmuştur. Kanaatimizce bütün ceza yargılamalarında tanıkların tehlike altında olması elbette mümkündür. Fakat her suçun yargılamasında tanığın korunması, savunma hakkının adil yargılamada önemi ile başdaşmayacaktır. Bu sebeple tanığın korunması tedbirlerinden ziyade genel usuli işlemlerle tanığın korunması yoluna gidilmelidir.

yaptırımı gerektiren suçlarla sınırlandırmıştır. Türk mevzuatında ise 5271 sayılı CMK md. 58/5 ile bu sınırı örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla sınırlandırırken konuya ilişkin özel kanun olan TKK ise her iki sınırlandırma yöntemini de düzenlemiştir.

b. 5271 sayılı CMK’da Düzenlenen Suçlar

CMK’nın “*Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması*” başlıklı 58’inci maddesinde tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması (md. 58/2) ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi (md.58/3) şeklinde koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi sayılmış olup bu tedbirlere başvurabilmeyi de örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla sınırlandırmıştır. (md. 58/5)

Dinlenme sırasında tanığın korunmasını düzenleyen bu tedbir türünün savunma hakkını doğrudan ilgilendirmesi ve kısıtlanmasına sebep olması hasebiyle kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye giderek suç açısından kapsamı TKK’da düzenlenen diğer tedbir türlerine göre daha fazla sınırlandırdığı görülmektedir.

Genel Kanun olan CMK’da belirtilen koruma tedbir türleri sadece suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen suçlarla sınırlandırılmış olup TKK md. 9 /1 ve 4, CMK md. 58/2 ve 3 hükmüne yollama yapmıştır. Dolayısıyla tanığın gerek kimlik bilgilerinin (ve TKK md. 5/1-a’daki şekliyle “*kimlik ve adres bilgilerinin*”) gizli tutulması gerekse duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi yönündeki tedbir türlerine suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamasında başvurulabilecektir. Böyle bir sınırlandırmanın temelinde yatan neden suç örgütünün yapısından ve getirilen tedbir türünün savunma hakkını daha fazla kısıtlayan tür olmasından kaynaklanmaktadır.

Suç örgütleri ile mücadele edebilmek oldukça zordur. Suç örgütleriyle mücadeleyi zorlaştıran ve hatta imkânsız hale getiren unsurlardan biri, bu örgütlere müdahale veya sızmayı önleyen, çok iyi işleyen bir savunma ve engelleme mekanizmalarına sahip olmalarıdır.⁵⁶⁴ Böyle bir mekanizmaya sahip olan örgütün

⁵⁶⁴ Abdullah Dinçkol, “Türkiye’de Organize Suçluluk ve Sosyoekonomik Yapı”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1/1, (2002), 104; Suç örgütlerinden yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımızdan burada tekrar bahsedilmemiştir.

gerçekleştirdiği suça konu eylemlerin tanığını bulmak da zor olacaktır.⁵⁶⁵ Ayrıca suç örgütlerinin korkutucu özelliği de bu niteliklerine eklenince örgüt tarafından gerçekleştirilen suçların tanıkları varsa da bu tanıklar ağır ve ciddi tehlikelere maruz kalma endişesi ve korkusuyla tanıklık etmek istememektedirler. Bu sebeplerle zaten olayın tanığının bulunması güç olan yargılamalarda, olayın tanığının varlığı ve kendisine ulaşılması halinde güvenliklerinin eksiksiz sağlanması gerekmektedir.⁵⁶⁶

Turhan'ın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiri yoluyla tanığın dinlenmesinin TKK'da sayılan (ve aşağıda bertileceğimiz) diğer suçların yargılamasında da mümkün olabileceğine, yani TKK'nın özel kanun olup daha sonra çıkarılmış olmasına dayanarak çelişen hususlarda TKK hükmünün uygulanmasına ve bu tedbirin uygulanabilme şartları arasında saydığı (TKK md. 3'te sayılan) diğer suçların yargılamalarına ilişkin açıklamasına katılmamaktayız.⁵⁶⁷ Zira her şeyden önce belirtmek gerekir ki CMK ile TKK'nın ilgili hükümleri arasında çelişki bulunmamaktadır. CMK md. 58 iki tür koruma tedbirinin uygulanabilmesini bilinçli olarak suç örgütleri kapsamındaki suçların yargılamasıyla sınırlandırmış ve diğer koruma tedbirleri için de 4'üncü fıkrasında tanıklık görevinin yapılmasından sonraki zamanda tanığın kimliğinin saklı tutulması veya ilgili kişilerin güvenliğinin sağlanması konusunda alınacak önlemler için özel kanun düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin amacına ulaşabilmek için veya genel olarak tanığın güvenliğinin sağlanması için diğer tedbir türlerinin düzenlenmesinin özel kanunda getirileceğini belirtmiştir. TKK md 9 da ilgili sınırlandırmayı teyit ederek ilgili tedbirler konusunda CMK 58/2 ve 3'e yollama yaparak sınırlandırmayı kabul etmiştir.

Genel hüküm niteliğinde olan CMK md. 58, ve bu hükme yollama yapan TKK'nın ilgili hükümleri gizli tanıklığı ortaya koyan hükümler olduğundan ve böylece savunma hakkını diğer koruma tedbirlerine nazaran daha fazla sınırlandırdığından, ağır

⁵⁶⁵ Bu sebeptendir ki suç örgütleriyle yeterli mücadelenin sağlanabilmesi ve tanık elde edilebilmesi, bilgi toplanabilmesi için gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yoluna dahi gidilmektedir.

⁵⁶⁶ CMK md. 58'in gerekçesinde de suç örgütlerinin korkutucu yönü, bu gibi örgütlerinin sayısının gün geçtikçe artması, tanıklığın bir işe yaramayacağı yönünde oluşan genel değerlendirmeler de belirtilerek tanıkların güvenliklerinin eksiksiz sağlanması gereği ortaya konulmuştur. Bkz. Şahin, *Gazi Şerhi*, 192.

⁵⁶⁷ Açıklama için bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 97-101; Ayrıca Turhan'ın aynı eserine yollama yaparak iki kanun arasında konuya ilişkin çelişkinin olduğunu savunarak özel ve sonradan yürürlüğe giren kanun olan TKK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağını belirten Turgut'un açıklamasına da katılmamaktayız Bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 259.

ve ciddi olması konusunda tehlike için daha uygun ortam sunduğundan ve böylece savunma hakkı karşısında dengeyi sağlayabileceğinden bizce bu iki tür tedbir türünün TKK’da sayılan suçların tamamı için geçerli olmaması, sınırlandırılması yerinde olmuştur.⁵⁶⁸ Zaten CMK 58/4, tanıklık görevinin gerçekleşmesinden sonra⁵⁶⁹ alınacak tedbirlerin ilgili kanunda düzenleneceğini bilinçli şekilde belirterek mevcut kanun olan TKK’ya yollama yapmıştır. Öyle ki TKK’da ilgili tedbir türlerine başvurulabilmenin sınırını genişletecek bir hükme de yer verilmemiştir. Böylece kimlik (ve adres) bilgilerinin gizli tutulması veya duruşmada bulunma hakkı olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi tedbir türlerine başvurulabilmesi suç örgütleri kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamalarında söz konusu olabilecektir.

c. TKK’da Düzenlenen Suçlar

CMK’da düzenlenen tanık koruma tedbirlerinin tanığın dinlenmesi aşamasında söz konusu olan ve bu nedenle de doğal olarak savunma hakkını daha fazla kısıtlayan türler olduğundan bahsetmiştik. Tanığın korunmasına ilişkin özel kanun olan TKK’da hem CMK md. 58’deki tedbir türlerine de yollama yaparak bu tedbir türlerine başvurabilmek için suç örgütünün varlığı şartını arayarak bu suçları saymış⁵⁷⁰ hem de diğer tedbir türlerinin şartı olarak belirli suç tiplerini ve suçlara karşılık gelecek hapis cezası olarak sınırı çizmiştir. Dolayısıyla aşağıda sayacağımız ve TKK md. 3’teki suçların yargılamasının tamamında diğer tedbir türlerine başvurabilmek mümkün olabilecektir.

⁵⁶⁸ Aksı görüş ile *Gürol* ise Fransız Ceza Usul Kanunu’nun 706/58 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeyi “suçun en az 5 yıl hürriyeti bağlayıcı cezası gerektirmesi koşulunu” örnek vermiş ve sadece suç örgütleri kapsamında gerçekleştirilen suçlarla sınırlandırmanın gerekli korumayı sağlamaktan uzak olduğunu ortaya koymuştur. *Gürol*, “Tanığın Korunması Müessesesi”, 46.

⁵⁶⁹ 5271 sayılı CMK md. 58/4, “Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.” şeklinde olup bu düzenleme bizce yeterli değildir. Zira TKK’da yer alan koruma tedbir türleri tanıklıktan sonra gerçekleştirilecek koruma tedbir türleriyle sınırlı değildir. Tedbir türleri, tanıklık öncesindeki (örneğin fiziki koruma sağlanması gibi) koruma tedbir türlerini de ihtiva etmektedir. Konuya ilişkin açıklama aşağıda tanık koruma tedbir türleri içerisinde de açıklanacağından burada kısaca bahsedilmiştir.

⁵⁷⁰ TKK md. 9/1’de “Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır” demiş ve CMK md. 58/5 de bu fıkralardaki tedbir türleri için “...ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir” diyerek kesin kuralı ortaya koymuştur.; Ayrıca CMK md. 58/2 ve 3’te yer alan tedbir türlerinin sadece örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçların yargılamasında mümkün olduğunu ortadan kaldıracak bir hüküm de TKK’da yer almamıştır.

1) Belirli Suç Tipleri Açısından

Kanun'un 3'üncü maddesinde tanık koruma tedbirleri alınarak uygulanabileceği suçların yargılaması örgüt suçları ve terör suçlarıyla sınırlandırılmıştır.

Suç örgütü ve terör örgütü suçlarının yargılaması konusunda farklılığa giden TKK, tanıklık yapacak veya yapan kişinin koruma tedbiri yoluyla güvenliğinin sağlanması yoluna gidebilmek için suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar için getirilen cezanın alt sınırını iki yıl olarak belirlerken terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçların yargılamasında ise ilgili suça karşılık gelen cezada herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. Böylece terör suçlarının yargılamasında, tanığın koruma tedbirleri yoluyla korunabilmesi için gerekli olan diğer şartların gerçekleşmesi yeterli olacaktır.

AKBK de 20 Nisan 2005 tarihli kararında suç örgütleri ve terör örgütüne ilişkin yargılamalar dahil ağır suçların yargılamalarında tanıkların korunması için uygun tedbirler alınması gerektiğini (md. 10) ifade ettikten sonra terör örgütü kapsamında gerçekleştirilen suçlarda ise sınırlama yapmaksızın, tamamında tanık koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi gerektiğini (md. 11) tavsiye etmektedir.⁵⁷¹ Bu yönüyle TKK md. 3 tavsiye kararına da uygundur.

Genel olarak suç örgütü ile terör örgütü arasında farklı sınır getirilmesi terör örgütünün amacı ve yapısından kaynaklanmaktadır. Terör örgütü de aslında bir suç örgütü olsa dahi işlediği ve gerçekleştirmeyi amaç edindiği suçları belirli ve özel amaçlarla gerçekleştirdiğinden daha tehlikeli bir yapı arz etmektedir. Devletin ülke ve bütünlüğünü bozmak (TCK md. 302), cebir ve şiddetle Anayasayı ihlal (TCK. md. 309), Yasama organını cebir ve şiddetle devirmeye teşebbüs (TCK) ve Hükümeti cebir ve şiddetle devirmeye teşebbüs (TCK md. 312) suçları tanım ve unsurları bakımından ancak suç örgütleri faaliyetleri kapsamında işlenebilecek suçlardır.⁵⁷² Ayrıca bu suç tipleri birden çok kişinin anlaşması ve iş birliği ile iştirak iradesini ortaya koymasını gerektirip bu suçların oluşumu da bir defaya mahsus hareketlerden ziyade hareketler zinciri ile icra edilerek gerçekleşebilir.⁵⁷³ Fakat bu gibi suçların herhangi bir suç örgütü faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi doğal olarak mümkün değildir. Bu gibi suçların

⁵⁷¹ Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, , REC(2005)9. (20 April 2005)

⁵⁷² Şen, Eryıldız, *Suç Örgütü*, 369, 370.

⁵⁷³ Şen, Eryıldız, *Suç Örgütü*, 370.

gerçekleştirilmesindeki amaç, hukuk düzenimizde, nitelikleri T.C. Anayasası'nın 2'inci maddesinde gösterilen ve dolayısıyla içeriği de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde oluşturulmuş bulunan demokratik düzeni yıkmak olup bu gibi örgütler çoğu kez bir dinin, bir ideolojinin veya sömürüldüğü iddia edilen herhangi bir etnik grubun sahibi ve savunucusuymuş gibi ortaya çıkarak şiddete dönük eylemleri barındırmaktadır.⁵⁷⁴ Dolayısıyla terör örgütü gibi özel bir suç örgütü ancak bu gibi suçları işleyebilir.

Terör örgütü faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen eylemlerde modern devletin asla başvuramayacağı bir yolla, sınırsız bir şiddetle devlete saldırı gerçekleşmektedir. Terör sorunu ile karşılaşan devletler, terörle mücadeleyi etkili ve hesap verebilir bir hukuk düzenine dayandırmak zorundadır.⁵⁷⁵ Bu zorunluluk da tanıkların etkili korunmasına da hizmet etmelidir. Terör örgütünün korkutucu, şiddet içeren yönü ve silahlı yapısı dolayısıyla bu gibi örgütlerce gerçekleştirilen suçların yargılamasında delil aracı olan tanıkların koruma tedbirleri yoluyla güvenliklerinin sağlanabilmesi için suçun cezasında bir sınırın konulmaması bizce de yerinde olmuştur. Şöyle ki, terör örgütünün varlığı devam ederken belirli üyeleri tarafından gerçekleştirilen sadece belirli suçların yargılması söz konusu olmaktadır ve böyle bir durumda tanığın korunması hakkını, yargılması yapılan bir suçun cezasının miktarı ile sınırlandırmamak gerekir.

2) Belirli Bir Sınırın Üzerinde Cezayı Gerektiren Suçlar Açısından

CMK 58/5'te tanık koruma tedbirlerinin alınmasını suç örgütü faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla sınırlandırılmış olsa dahi, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, TKK md. 3/1-a ile kanun koyucu, 5237 sayılı TCK 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 için de diğer tanık koruma tedbirlerini mümkün hale getirmiştir. Böylece bir ceza yargılamasında tanık koruma tedbiri yoluna gidebilmek için yargılması yapılan ve belirli süreli hapis cezasını gerektiren suçun kanundaki cezasına bakılacak ve cezanın alt sınırı on yıldan az ise diğer şartlar gerçekleşmiş olsa dahi tanık koruma tedbiri yoluna gidilemeyecektir. Bu düzenleme de bahsettiğimiz, AKBK'nin 20 Nisan 2005 tarih ve (2005)9 sayılı Tavsiye kararının

⁵⁷⁴ Zeki Hafizoğulları, Günel Kurşun, "Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk", *TBB Dergisi*, S. 71, (2007), 48.

⁵⁷⁵ Burak Boz, "Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Örgütüne Üye Olma Suçu", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, (2020), 136.

10'uncu maddesinde geçen ve tanık koruma tedbirlerinin ağır suçların yargılamasında mümkün olması gerektiğine ilişkin sınırlamaya uymaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde tanık koruma tedbirlerine karar verilebilmektedir. Bir suçun nitelendirmesi soruşturma ve kovuşturma evresine göre değişebileceğinden ve bu nitelik değişimine göre de tanık koruma tedbiri yoluna gidebilmek de etkilenebilir. İlk ihtimal ile soruşturma evresinde yapılan suçun nitelendirmesi kavuşturma evresinde değişebilir. Böyle bir durumda soruşturma evresinde savcının, soruşturmaya konu suç tanık koruma tedbirine başvurulabilecek suçlar kapsamında değerlendirmesine ve böylece tanığın korunması tedbirine başvurmasına rağmen kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişmesi ve ilgili suçlar kapsamına artık girmemesi halinde tanığın tedbir kapsamında korunmaya devam edip etmeyeceği sorunu karşımıza çıkabilir.⁵⁷⁶ Kanaatimizce soruşturma evresinde bir suçun, TTK kapsamına giren bir suç olduğu değerlendirilerek tanık hakkında koruma tedbiri yoluna başvurulmuşsa kovuşturma evresinde mahkeme veya hakim tarafından suçun niteliğinin değişmesi tek başına, tanığın koruma tedbiri kapsamından çıkarılması sonucunu doğurmamalıdır. Aksi halde suçun niteliği konusunda savcının içine düştüğü bir hata tanığın kovuşturma evresinde savunmasız kalması sonucunu doğurabileceği gibi toplumsal güven de böyle bir durumdan olumsuz etkilenebilecektir. İkinci ve tam tersi durumda ise, yani soruşturma evresinde suçun TTK kapsamında olmadığı değerlendirilmesine rağmen kovuşturma evresinde suçun niteliği değişerek TTK kapsamına giren bir suçun yargılaması durumu ortaya çıkarsa mahkeme diğer şartların gerçekleşmiş olması şartıyla tanığı koruma tedbiri kapsamına alabilmelidir. Böyle bir durumda soruşturma evresinde ifade veren tanığın kim olduğunu şüphelinin bilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple bu tanık hakkında kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi (gizli tanıklık) yerine artık maddi koruma tedbirleri yoluna gitmek somut olaya göre daha yerinde olacaktır.

⁵⁷⁶ Örneğin, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden (TCK md. 82) birine teşebbüs (TCK. md. 35/2) olarak değerlendirilen bir suç hakkında tanıklık edecek bir kişinin, tanık koruma tedbiri kapsamında korunmasına savcının karar vermesine karşın kovuşturma evresinde ilgili suçun niteliği değişerek suçun kasten yaralama suçuna konu eylem (TCK md. 86, 87) olması durumunda tanık koruma tedbirine devam edip etmeyeceği sorunu karşımıza çıkabilir.

3. Korunmaya Muhtaç Kişilerden Olma

Kanunda tanık koruma tedbiri kapsamına alınabilecek kişiler, bahsettiğimiz üzere, sayılmış olmasına rağmen bu kişilerin hangi durumlarda korunmaya muhtaç kişilerden olacağı doğal olarak belirtilmemiştir.⁵⁷⁷ Bu konuda gerekli inceleme ve araştırma yapılarak savcı, hâkim veya mahkeme gerekli kararı verecektir.

TKK kapsamına giren suçlara ilişkin yargılamada tanığın içinde bulunduğu durum, ruh hali, beden bütünlüğü veya engellilik durumu, yaşı, cinsiyeti, toplumsal yapı gibi birçok faktör nedeniyle koruma kararı verilmesi etkili olacaktır. Savunmasız (hassas) kişilerden olması durumunda yetkili makam, ilgili tanığın korunmasını öncelikli olarak değerlendirmelidir. Zira bu kişiler genel olarak kendi güvenliklerini sağlama konusunda yetersiz kaldıkları gibi tehlikelerden daha fazla etkilenebilmektedir.⁵⁷⁸

Savunmasız (hassas) grupta yer alan kişilerin objektif olarak belirlenip belirli bir kalıba konulması ve sayılması mümkün değildir.⁵⁷⁹ Savunmasız olan tanıkların belirlenmesi kendi içerisinde zorluklar barındırsa dahi bazı tanık gruplarının içinde bulundukları durum ve hakkında beyanda bulunacakları suça konu eylemin niteliğinden yola çıkarak savunmasızlığın varlığı kimi zaman rahatlıkla tespit edilebilir. Örneğin, mülteci durumunda olan bir kimsenin içinde bulunduğu konum dahi ilgili grup içerisinde yer alan kişilerin çeşitli suç örgütlerine karşı savunmasız olduklarını ortaya koyabilecektir.⁵⁸⁰ Bu gibi kişilerin belirli bir suça tanıklığı durumunda içinde bulunduğu korku ve endişe de gözetilerek ağır ve ciddi tehlikenin varlığı diğer kişilerle mukayese edilerek evleviyetle kabul edilebilir. Aynı şekilde gözaltına alınmış olan tanıkları (aslında şeriklerin) sindirmeye yönelik eylemler daha çok bu kişilerin aileleri üzerinde

⁵⁷⁷ Savunmasız kişilerin varlığı halinde (hassas grupta yer alan kişilerden olması halinde) bu kişilerin tanık koruma tedbiri kapsamına alınmasının öncelikli olarak değerlendirilmesine dikkat çekebilmek amacıyla dahi olsa TKK'ya gerekli düzenlenmenin getirilmesinin uygun olacağından yukarıda bahsetmiştik.

⁵⁷⁸ Fakat, aşağıda belirteceğimiz üzere, bu halde dahi tehlikenin ağır ve ciddi bir tehlike olmadığı aşıkâr ise tanığın savunmasız grupta yer alan kişilerden olması koruma tedbiri için yeterli olmamalıdır. Zira savunmasız kişinin belirlenmesi ile tehlikenin ağırlığı ve ciddiliğinin değerlendirilmesi ayrı şeylerdir.

⁵⁷⁹ Yukarıda savunmasız grupta yer alan kişilerden bahsederken saymış olduğumuz kişiler, tahdidi olmayıp somut olaya göre bu kapsamın genişletilmesi ve saydığımız grupta yer alan kişiler dışında da savunmasız ve dolayısıyla korunmaya muhtaç kişilerin olması muhtemeldir.

⁵⁸⁰ Bu gibi kişilerin özellikle terör örgütleri karşısındaki savunmasızlıkları konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. Dandurand, "Protecting Witnesses and Collaborators", 43-45

dolaylı baskı şeklinde gerçekleşebileceği için tespiti zor olduğundan özellikle ve ivedi olarak aile bireylerinin korunması ihtiyacı ortaya çıkabilir.

Tanıklık görevi bir kamu görevi olduğundan her ne kadar olayın tanıkları olaya ilişkin bilgilerini yetkili makamlara aktarmak zorunda olsa dahi yetkili makamların, genel olarak da devletin, kişi sağlığı ve güvenliğini sağlama görevi nedeniyle korunmaya muhtaç olan kişileri belirleyerek, koruma altına alarak ilgililerin tanıklık görevlerini rahatlıkla yerine getirebilmelerini sağlama yükümlülüğü öncelikli olarak bulunmaktadır.

4. Tehlikenin Varlığı ve Niteliği

Tanıkların korunasındaki amaçlardan biri ceza yargılamasının nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak olsa dahi diğer bir amaç da insan haklarının korunmasıdır. Zaten tanığın korunması ve haklarının gözetilmesi neticesinde diğer amaç olan maddi gerçeğe ulaşmak da kolaylaşacaktır. Olayın tanığının yargılamaya konu bir olaya ilişkin bilgilerini herhangi bir tehlikeye maruz kalmadan olduğu gibi beyan etmesi, delil aracının ispat değerini artıracaktır.

Herhangi bir nedenden kaynaklanan tehlikeden ziyade tehlikenin, koruma altına alınacak kişilerin ceza muhakemesindeki tanıklık görevlerinden kaynaklanması gerekir.⁵⁸¹ Tanığın yetkili makamlara aktaracağı bilgi özellikle şüpheli veya sanığın menfaatini etkileyeceğinden, hakkında verilecek hükümde belirleyici olabileceğinden şüpheli veya sanık, aleyhine tanıklık yapacak kişiye karşı husumeti nedeniyle tanık üzerinde çeşitli şekillerde baskı kurma yoluna gidecektir.⁵⁸²

Birçok ceza yargılanmasında tanıkların kendilerini tehlikede hissetmeleri veya tehlikede olmaları mümkün olsa dahi tanığın tanık koruma tedbiri kapsamına alınması için tehlikenin varlığı tek başına yeterli değildir. Zira tanık koruma tedbirleri ile tanığın güvenliği sağlanırken diğer taraftan da savunma tarafının çeşitli hakları sınırlandırılmaktadır. Bu sebeple koruma tedbirine başvurabilmek için tanığın veya yakınlarının belirli menfaatleri konusunda ağır ve ciddi tehlikelerin varlığı⁵⁸³

⁵⁸¹ Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 83, (2009): 97.

⁵⁸² Tanığın korunmasının temelinde yatan neden olarak tanığın korkutulması (sindirilmesi) neden ve şekilleri yukarıda bahsedilmiştir.

⁵⁸³ CMK md. 58/2’de sadece “ağır tehlike”den bahsederken TTK ve Yönetmeliğin 1’inci maddelerinde “ağır ve ciddi tehlike” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. İki kanun arasında çelişki

gerekmektedir. Bu değerler açısından CMK md. 58’de bir sınırlama getirilmemişken TKK md. 1’de bu eksiklik giderilerek ve kapsamı geniş tutularak bu değerler hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı değerleri⁵⁸⁴ şeklinde sayıldığından ağır ve ciddi tehlikenin de bu değerlere yönelik olması gerekir.⁵⁸⁵

Tehlikenin varlığı ve niteliği tespit edilirken tanığın algılamasına göre değil de her somut olay açısından yetkili makam tarafından yapılacak olan değerlendirmeye göre belirlenir. Dolayısıyla tanığın kişisel hissine, tahmini çıkarımına, soyut değerlendirmesine dayalı algılarından ziyade hâkimin kendisi tehlikenin varlığı ve niteliği konusunda tatmin olmalı⁵⁸⁶, kural olarak somut verilere bakmalıdır.⁵⁸⁷ Korku, doğrudan sanıktan veya yargılama konusu eylemle doğrudan bağlantılı olarak üçüncü şahıslardan kaynaklanmalıdır. Somutlaştırılmış böyle bir neden yoksa tanığın korkusunun delillerle desteklenmiş olması gerekir. Tanığın hassas grupta yer alan kişilerden olması durumunda öncelikle tanığın bu grupta olması nedeniyle koruma tedbiri öncelikli olarak düşünülmesi gerekse de ayrıca tehlikenin niteliği de somut olarak değerlendirilmelidir. Ortada bu kişiler için dahi ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı söz konusu değilse tanığın kişisel özellikleri koruma için yeterli olmayacaktır.

TKK’da tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği özellikle birlikte aranmıştır. Tehlikenin ağırlığı, tanık veya yakınlarının sahip olduğu değerlere verilebilecek zararın boyutuyla

bulunmaktadır. TKK’nın özel kanun olması hasebiyle tanık koruma tedbirleri yoluna gidilebilmek için ağır ve ciddi tehlikenin varlığı şartı aranacaktır.

⁵⁸⁴ Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (md. 166a) bu değerler tanığın kendisinin veya bir başkasının hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü veya özgürlüğü şeklinde sayılmışken Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da (md. 68/3) hayati vücut veya özgürlüğü olarak sayılmış ve böylece malvarlığı yerine özgürlüğü koymuştur. Faruk Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, içinde *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008*, Editör Bahri Öztürk, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009), 391

⁵⁸⁵ Turhan’ın da belirttiği üzere rehin alınma, kişi hürriyetinden yoksun kılma gibi eylemlere konu yargılamalarda tanığın tehlikelere karşı korunmasında TKK hükümlerinden tanığın faydalanması mümkün olmayacaktır. (Bkz. Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 391); Zira bu eylemlere konu suçlara karşılık gelen hapis cezalarının alt sınırı on yıldan fazla hapis cezasını gerektirmeyeceğinden tehlike ağır ve ciddi nitelikte olsa dahi tanık koruma tedbirinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

⁵⁸⁶ AİHM de genel bir korkuya dayalı olarak gizli tanıklığın mümkün olmadığını, kendisinin öncelikle korkunun varlığı konusunda tatmin olması gerektiğini ortaya koymuştur. Bkz. ECHR, (G.C.), *Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom*, Appl. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 125.

⁵⁸⁷ AİHM de kararında kişisel bir korkunun yeterli olmayacağını, ayrıca ulusal mahkeme tarafından ilgili korkunun nesnel olarak dayanaklarının ortaya konulması gerektiğini, mahkemenin dayanakları araştırarak ortaya koyması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. ECHR, *Marcus Ellis, Rodrigo Simms, Nothan Antonio Martin v UK*, Appl. No: 46099/06 and 46699/06, (10.04.2012), § 76.

ilgili iken tehlikenin ciddi olması ise tehlikeye konu sonucun gerçekleşme olasılığının yüksek olmasıyla ilgilidir. Böylece somut olayda tanığın veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı değerlerine verilebilecek zararın ağır sonuçlar doğurabilmesi yanında bu ağır sonuçların gerçekleşme olasılığının da yüksek olması gerekmektedir.⁵⁸⁸ Dolayısıyla bir tehlikenin ağır olması, ciddi olmasını da beraberinde getirmeyecektir. Bu sebeple *Turhan*'ın, tehlikenin ağır olmasının ayrıca ciddi olması sonucunu da beraberinde getirdiği, ağır olup da ciddi olmayan tehlikenin yok denecek kadar az olduğunu gerekçe göstererek tehlikenin sadece ağır olması şartını düzenleyen CMK 58 hükmünün yerinde olduğu, TTK'da ise ağır ve ciddi tehlike şartının aranmasının gereksiz sınırlama olduğu yönündeki açıklamasına⁵⁸⁹ katılmamaktayız. TTK'nın "*ağır ve ciddi tehlike*" şeklindeki şartı birlikte araması bizce yerindedir. Bu durumda ortada çelişki varsa da çelişkinin özel kanun olan TTK hükümlerinin uygulanması sonucunda giderileceği, böylece ağır ve ciddi tehlike şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Kendisi, aile üyeleri veya yakınlarının söz konusu değerlerini riske atabilecek herhangi bir tehdit veya tehlike olmadığı müddetçe tanığın yükümlülüğünü yerine getirerek beyanda bulunması adil ve hakkaniyetli olacağı⁵⁹⁰ gibi böyle bir durumda herhangi bir koruma yoluna gidilmemesi de zorunlu olacaktır. Esasında asıl sorun tehlikenin varlığı durumunda niteliğinin ve derecesinin belirlenmesidir. Zira suçun bildirilmesini önlemek için meydana gelen yıldırmanın boyutunu tahmin etmek zorluklarla doludur.⁵⁹¹ Bu sebeple yetkili makam, tehlikenin ağırlığını ve gerçekleşme olasılığını değerlendirirken dikkatli olmak zorundadır. Böylece tanıkları sadece fiziksel tehditlere karşı koruma açısından değerlendirmek yeterli olmayacaktır. Tanıkların sosyal ve psikolojik sağlığının da hesaba katılması gerekmektedir.⁵⁹² Bu sebeple

⁵⁸⁸ Mevzuatta ağır ve ciddi tehlike, tanık koruma tedbiri şartlarından sayılmış olmakla birlikte bu kavramlardan ne anlaşılabileceği açıklanmamıştır. Bkz. 5271 sayılı CMK md. 58/2, TTK md. 4/1, Yönetmelik md. 1.

⁵⁸⁹ *Turhan, Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 99.

⁵⁹⁰ George Marius Tical, Octavian Ambrozie, "Some Considerations on the Necessity of Witness Protection on the Territory of Romania", *European Journal of Public Order and National Security*, Vol. 13, (2014), 13; Dulume, "Ethiopian Witness Protection System", 125.

⁵⁹¹ Maynard *Witness Intimidation Strategies*, 4.

⁵⁹² Mahony, *The Justice Sector Afterthought*, .8; Avrupa Komisyonu Bakanlar Komitesi de tanık koruma programlarının temel amacının fiziksel, psikolojik, sosyal, mali koruma ve desteği sağlamak olduğunu ortaya koymuş olup buradan da tehlikenin geniş kapsamlı değerlendirmesinin yapılması gerektiği anlaşılabılır. Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, REC(2005)9, (20 April 2005), article 22.

doğrudan fiziki bir tehdidin varlığını aramak ve tanıktan böyle bir tehdidin varlığını ortaya koymasını beklemek telafisi imkânsız zararları doğurabilecektir. Örneğin, ABD'de 1992 yılında gerçekleştirilen bir cinayet olayına tanık olan 14 yaşındaki Eduardo Samaniego, korktuğundan dolayı tanıklık yapamayacağını belirtmesi üzerine yetkililer, doğrudan bir tehdidin varlığı halinde kendisine her türlü koruma tedbirinin sunulacağını belirtmiş ve fakat Samaniego, ön duruşmadaki ifadesinin hemen ardından adresinde vurularak öldürülmüştür.⁵⁹³ Dolayısıyla soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde de mahkeme tanığa yönelik öngörülebilir riskin varlığını değerlendirmeli,⁵⁹⁴ somut bir tehdidin varlığını aramaktan ziyade tehlikenin varlığını ve niteliğini hassas şekilde araştırmalıdır.

5. Ölçülülük

Tanık koruma tedbirinin, aşağıda göreceğimiz üzere, çeşitli türleri bulunmaktadır. Bu tedbirler, tanığı tehlikelerden korumanın yanında doğru ve yeterli bir delil elde etme amacına da hizmet etmektedir. Bu gibi amaçların gerçekleştirilmesi uğruna hem tanığın ve yakınlarının olağan hayatını derinden etkileyecek hem de şüpheli veya sanığın savunma haklarını aşırı derecede kısıtlayacak tedbirlere başvurmamak gerekir. Dolayısıyla tanık koruma tedbiri hem tehlikenin boyutuyla ölçülü olmalı hem de savunma tarafının haklarını en az ve yeterli ölçüde kısıtlayacak nitelikte olmalıdır. TKK md. 5/2'de de söz konusu durum açıkça düzenlenmiştir.⁵⁹⁵ Bu düzenleme de Kanun'un 1'inci maddesinde belirtilen amaca ulaşma konusunda koruma tedbir türünün ölçülü olması gereğini açıkça ortaya koymaktadır.

Tanığın ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunması elzem olmakla birlikte bu gibi tehlikeler de somut olayda farklılık arz edebileceğinden tanığı tehlikelerden koruyabilecek bir tedbir türünün belirlenmesi gerekecektir.⁵⁹⁶ Daha hafif bir tedbir yoluna başvurarak tanığın korunması mümkün olabileceken tanığın olağan hayatını derinden etkileyebilecek bir tedbir yoluna gidilemez. Aynı şekilde tanığın kendisinin

⁵⁹³ Bu ve benzer örnekler için bkz. Glasser, "Looking Out for the Little Guy", 685-688.

⁵⁹⁴ Mahony, *The Justice Sector Afterthought*, 31.

⁵⁹⁵ İlgili düzenleme açıkça "*Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.*" diyerek ölçülülüğü ortaya koymuştur.

⁵⁹⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, koruma tedbirinin niteliği ile tanığın sindirilmesine yönelik tehlikenin ciddiyeti arasında oranın sağlanması gerektiğini tavsiye kararında belirtmektedir. Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, REC(2005)9, (20 April 2005), article 14.

koruma tedbiri kapsamına alınması ile tehlikeden korunması sağlanabilecekken yakınlarının da tedbir kapsamına alınması tehlike ile tedbir arasındaki ölçüyü aşacaktır.

Tanıkların korunması için getirilecek koruma tedbirinin şekli tanığın içine düştüğü durum, yargılamanın niteliği ve tehlikenin şekline göre değişebilmelidir. Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası⁵⁹⁷ da bu konuya işaret ederek tehlikenin ağırlığı, yargılama konusu suç ve tanığın yapacağı açıklamaların önemi, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti ve tanığın psikolojik durumu örnek verilerek bu gibi hususların değerlendirilmesi neticesinde savcı veya mahkemenin koruma tedbir türüne karar verebileceği düzenlenmiştir. AİHM de mahkemenin hangi tedbir türünün uygulanabileceği konusunda değerlendirme yaparak karar verdiği tedbir türü açısından öncelikle kendisinin tatmin olması gerektiğini ortaya koymuştur.⁵⁹⁸

Sübjektif, somut olaya göre inceleme yapmayıp tamamen objektif esasları göz önünde bulundurarak koruma tedbirini belirlemeye çalışmak uygulamada pratiklik sağlasa bile böyle bir sınırlandırılmış uygulama tanıkların korkusunu somut olaya göre ortadan kaldıracabilecek düzeyde olmayabilir.⁵⁹⁹ Yargılama konusu suçun ağırlığı arttıkça ve tanık sayısı azaldıkça tanığa yönelik saldırı, korkutma, baskı kurma olasılığına bağlı olarak tanıkların korunması gereği de artacaktır.⁶⁰⁰

Tanık, koruma tedbirleri yoluyla korunurken diğer taraftan da şüpheli veya sanığın hakları da tedbir türlerine göre değişen şekillerde kısıtlanmaktadır. Örneğin tanığın duruşma salonundaki özel bir ortamda dinlenmesi durumunda savunma tarafı tanığa soru sorma ve verdiği cevapları doğrudan dinleme hakkına sahip iken kimlik bilgileri gizlenen bir tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi halinde savunma hakkı daha fazla kısıtlanmaktadır Dolayısıyla tehlikenin varlığı halinde başvurulacak ilk çözüm yolu gizli tanıklık yoluna gitmek olmamalıdır. Böyle bir durumda can ve mal güvenliğinin tehlikede olabileceği kabul edilen tanıkların korunması esas alınmalıdır. Başa bir ifade ile maddi gerçeğe ulaşmak

⁵⁹⁷ TTK md. 9/3, “Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından koruma kararı alınırken; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı, soruşturma ve kovuşturma konusu suç ile tanığın yapacağı açıklamaların önemi, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikleri de göz önünde bulundurulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁹⁸ ECHR, (G.C.), Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, AppL. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 125.

⁵⁹⁹ Sluiter, “The ICTR and the Protection of Witnesses”, 968-970.

⁶⁰⁰ Sethi, p.415, 416.

gerekçesiyle bu gibi kolaycı yollara başvurarak, modern ceza yargılaması hukukunda yer alan sanık hakları ve adil yargılanma hakkı zedelenmemelidir Maddi gerçeğe ulaşmak için yapılması gereken, tanığı savunma makamından gizlemek değil, korumak olmalıdır.⁶⁰¹

Sanığın özellikle savunma hakkının kısıtlanmaması adil yargılanma hakkı için önemli bir husus olmakla birlikte sanık dışındaki kişilerin haklarının korunması da gereklidir. Hatta tanığın edindiği bilgi hukuka aykırı şekilde edinilen bilgi olması halinde bu beyan delil olarak değerlendirilemeyecek nitelikte olsa dahi tanığın tanıklığı nedeniyle korunması gerekebilir. Sanığın, savunma hakkının varlığını kötüye kullanarak, elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğundan bahisle kullanılamayacağını öne sürüp hareket etmesi neticesinde belki de kendisi aleyhine tanıklık etmekten çok korkan bir mağdura karşı başka şiddet eylemlerini de gerçekleştirecektir.⁶⁰² Delilin elde edilmesi şekli delilin kullanılmasına engel olsa dahi bu durum tanığın korunması gereğine engel görülmemelidir. Bu gibi durumlarda özellikle iddia makamı sanık aleyhine delil elde ederken bir taraftan savunma hakkını gözetip diğer taraftan sanığın üçüncü şahısların haklarını ihlal etmemesine de dikkat etmesi, ölçülü tedbirler alması gerekecektir. Haklar arasındaki dengeyi sağlayacak uygun tedbir türünü seçmelidir.

Özellikle suç örgütü kapsamında işlenen suçlar konusunda soruşturma evresinde ifade veren tanığın, kovuşturma evresinde tekrar beyanda bulunmaktan korkması sıkça karşılaşılabilen durumdur. Bu gibi durumlarda sanığa, tanık beyanlarına itiraz edebilme konusunda yeterli ve uygun fırsat verilmiş olması ve mahkûmiyet hükmünün dayanağının tek başına veya önemli derecede bu tanık beyanına dayanmamış olması gerekir. Bu şartların varlığı halinde sanık ile tanığın aynı ortamda bulunmaması tek başına zaten adil yargılanmayı ihlal etmeyecektir.⁶⁰³

⁶⁰¹ Şen, “Gizli Tanıklık, s. 282.

⁶⁰² Jackson, hukuka aykırı delillerin dışlanması konusunda sadece sanık haklarının esas alınmasının üçüncü kişilerin haklarının gözetilmemesi ve sanık tarafından gelebilecek tehlikelere karşı özellikle mağdurun savunmasız kalabileceğini çeşitli sorular sormak suretiyle ortaya koymuştur. Bkz. John Jackson, Human Rights, “Constitutional Law and Exclusionary Safeguards in Ireland”, (in) *Criminal Evidence and Human Rights, Reimagining Common Law Procedural Traditions*, Edts., Paul Roberts, Jill Hunter, (USA, Portland, Hard Publishing, 2012), 119-143, 135; Çalışmamızın kapsamı ve konusu dolayısıyla hukuka aykırı delillerin sanık ve tanık haklarının ihlali boyutuyla incelemesi konusunda gerekli açıklamalar yukarıda, “*Delil Serbestisi İlkesi (Vicdani Delil Sistemi)*” başlığı altında yapılmıştır.

⁶⁰³ AİHM’nin benzer açıklaması için bkz. ECHR, Luca v Italy, Appl. no. 33354/96, (27 February 2001), § 40; Aynı şekilde *Ludi v İsviçre* davasında AİHM, uyuşturucu ticareti konusunda suç

6. Koruma Tedbirini Talep Etme ve Tedbire Rıza Gösterme

Tanıklığı dolayısıyla tehlike altında bulunan kişilerin yetkili makamlardan tehlikeye karşı korunması konusunda talepte bulunması önemliyse de zorunlu değildir. Savcı veya mahkemenin korunma talebine ilişkin herhangi bir beyanla bağlı kalmaksızın tanık koruma tedbiri yoluna gitmesi mümkündür. Hatta somut olaya göre bu yönde bir talebin beklenmemesi zorunlu dahi olabilecektir. Zira tanığın özellikle hayat ve beden bütünlüğünün korunması adli makamlar için bir yükümlülük olup yükümlülüğün icrası için talebe gerek bulunmamaktadır. Yargılamaya konu olaya ilişkin beyanda bulunmamak için ortaya çıkmayan tanıkların varlığı halinde bu tanıklara odaklanarak ve neden ortaya çıkmadıklarını sorarak bu ilişkiler hakkında bir şeyler öğrenilebilir.⁶⁰⁴ Ortaya çıkmamalarının sebebi tehlikeden kaynaklanan korkuysa ve bu tehlike de ağır ve ciddi bir tehlikeyse yetkili makamların artık korunma talebini beklemesine gerek yoktur.

Korunma talebine ilişkin olarak CMK ve TTK'da herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte ilgili Yönetmeliğin “*Koruma Kararı*” başlıklı 9’uncu maddesinde hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde yetkili makamların gerek tanığın talebi gerekse de re’sen koruma tedbirine ilişkin karar verebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla korunmaya muhtaç olan tanıkların kolluktan, savcılardan veya mahkemeden kendilerinin koruma talep etmeleri beklenmemelidir. Tanıkların korunması konusunda yetkili olan herkes yetkisi kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.

Koruma tedbiri konusunda tanığın talebi zorunlu olmasa da suça konu somut olayın yargılamasında talep önem arz edebilir, hatta tehlikenin niteliğinin değerlendirmesinde belirleyici dahi olabilir. Örneğin şüphelinin soruşturma evresinde kendisinin suça konu olayın faili olduğunu, yani isnat edilen suçun kendisi tarafından gerçekleştirildiğini ikrar etmesi durumunda ilgili ikrarın tanığa yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin olmadığına ilişkin karine oluşturup oluşturmaması kanaatimizce önem arz etmektedir. Zira böyle bir olasılıkta ikrar karine oluşturursa tanık koruma yoluna

örgütü kapsamındaki yargılamada gizli soruşturmacı kullanılmasının mümkün olduğunu fakat gizli soruşturmacının daha sonraki operasyonlarda da kullanılabilmesi amacıyla isminin gizli tutulması ve duruşmada da mahkumiyete esas olan gizli soruşturmacı ile sanık arasındaki telefon görüşmesi kaydının dahi sorgulanamamış olması ve böylece sanık hakları konusunda dengenin gözetilmemiş olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Lüdi v Switzerland, Appl. no. 12433/86, (15 June 1992), § 49.

⁶⁰⁴ Ash, “On Witnesses”, 410.

gidilmemesi kural olacaktır. Tanık koruma tedbirlerinin amacının sadece failden kaynaklanacak ağır ve ciddi tehlikelere karşı korumak olmadığı, mahkemenin hükmüyle sabit olmadıkça tanığın ikrarının bağlayıcı olmadığı ve üçüncü kişilerden veya gerçek failden kaynaklanan ağır ve ciddi tehlikenin olabileceği birlikte değerlendirildiğinde tanığın talebinin önem arz ettiğini vurgulamak isteriz. Bu gibi durumlarda tanığın koruma talebinin merkeze alınarak tedbir yoluna gidilip gidilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.⁶⁰⁵

Tanık koruma tedbiri yoluna gidebilmek için soruşturma evresinde tanığın ve kovuşturma evresinde ise savcının veya tanığın talebi zorunlu olmasa dahi tanığın ilgili karara rıza göstermesi tedbirin uygulanması için zorunludur.⁶⁰⁶ Zira tanık koruma tedbirleri tanığı ağır ve ciddi tehlikelere karşı korumak yanında tanık ve yakınları için çeşitli zorluklara da sebep olmaktadır. Yerleşim yerinin değiştirilmesi ve yeni yerleşim yerine uyum sıkıntısı, kendisi ve yakınlarına her an ulaşılabilceği korkusu, ailesinden uzak yaşamak zorunda kalması, yeni bir kimlik altında yaşaması ve eski çevresinde uzaklaşmak zorunda kalması gibi birçok zorluklarla karşılaşmak istemeyen bir tanık tehlikeye rağmen tanıklık etmek isteyebilir. Hatta tanıklık etmeyerek disiplin hapsini (5271 sayılı CMK md. 60/1) veya tanıklık etmesine rağmen gerçeğe uygun olmayan açıklamalarda bulunarak “*Yalan Tanıklık*” suçunun yaptırımını (TCK md. 272) dahi göze alabilir.

D. Tanık Koruma Tedbiri Türleri

1. Genel Olarak

Yargılamaya konu olayın tanığının olaya ilişkin bilgilerini yetkili makamlara aktarması maddi gerçeğe ulaşmada önemli bir değere sahiptir. Şüpheli veya sanık da bu durumun bilincindedir. Hele ki şüpheli veya sanık, ilgili olayın gerçek faili ise yargılamanın amacına ulaşmasını kendi menfaatine uygun görmeyecektir. Böylece

⁶⁰⁵ Aynı doğrultuda görüş için bkz. Maynard *Witness Intimidation*, p. 22.

⁶⁰⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 20 Nisan 2005 tarih ve (2005)9 sayılı tavsiye kararında tanık koruma kararı alınırken dikkat edilmesi gereken unsurları sayarken uygun görülen tedbir türüne ve uygulanacak koruma programına ilgilinin (mağdur, tanık, şerik gibi yargılamaya beyanlarıyla yardımcı olacak kişilerin) kabulünün gerekli olduğunu da belirtmiştir. (Diğer unsurları ise korunacak kişinin soruşturma veya yargılamaya katılması, katkının düzeyi, sindirmenin ciddiyeti, başka delillerin olup olmadığı, koruma tedbiri türüyle sindirmenin ciddiyeti arasında dengenin sağlanması şeklinde saymıştır.) Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, , REC(2005)9, (20 April 2005), article 12, 13 ve 14

savunma tarafındakiler olayın tanığının yetkili makamlarca tespitini engelleme yoluna gidebileceği gibi tespit edilen kişinin tanıklık yapmaması veya tanıklık yapacaksa da aleyhlerine beyanda bulunmaması için bu kişileri sindirme yoluna da gidebilecektir. Bu gibi sebeplerle ortaya konulan ağır ve ciddi tehlikeler karşısında tanıkları korumak ve yargılamanın nihai amacına ulaşmak amaçlarıyla tanık koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Gerek tehlikenin niteliği ve boyutu gerekse savunma hakkının kısıtlanması boyutu ve sonucu açısından dengenin sağlanabilmesi nedeniyle tanık koruma tedbirlerinin çeşitli şekilleri bulunmaktadır.

Tanıkların korunması konusunda belirli bir tedbir türü tek başına yeterli olmayabilir. Gerektiğinde birden fazla tedbir türüne başvurulması gerekebilir. Hatta başvuru belirlenen bir tedbir türünün yetersiz olabileceği daha sonra anlaşılırsa tedbir türünü değiştirmek ve başka bir tedbir yoluna da giderek tedbir türlerini aynı anda uygulamak da mümkündür. Hatta bu durum somut olaya göre zorunlu da olabilir. Burada önemli olan husus, tanığı tehlikeden koruyarak doğru ve güvenilir delil elde etmek olduğundan tedbir türünü değerlendirirken bu amaca götüren en uygun ve savunma hakkını en az sınırlandıran tedbir türlerini belirlemektir.⁶⁰⁷ Bu şekilde mahkeme, örneğin tanığı kimlik bilgilerini gizli tutmak suretiyle korumak dışında tanıktan doğru ve güvenilir delil elde etme amacı güderken ayrıca savunma tarafının tanığı gözlemleyerek bu amaca katkı sağlayabilme rolünü de değerlendirecektir.

Tanıkların korunması amacıyla doğrudan getirilen tedbir türleri yanında ceza yargılamasında genel usul kuralları neticesinde de tanıkların korunması sağlanabilir. Fakat bu şekillerde tanığın korunması, tanık koruma tedbiri kapsamında “*korunan tanık*” ve “*korumadan yararlanan kişiler*” nitelendirmesi için tek başına yeterli değildir.⁶⁰⁸ Tanık koruma tedbirlerinin tamamında, özel olarak düzenlenen bütün

⁶⁰⁷ TKK md. 5/2 “*Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.*”, Yönetmelik md. 9/4 ve 5 de “*Kararda, Yönetmeliğin 7 nci maddesinde sayılan tanık koruma tedbirlerinden biri veya birkaçının aynı anda uygulanması hüküm altına alınabilir. Aynı sonuç daha hafif bir koruma tedbiri ile elde edilebiliyorsa veya tedbirlerden birinin uygulanması aynı anda bir başka tedbirin uygulanmasını da zorunlu kılıyorsa, karar sürecinde bu hususlar da nazara alınır.*” şeklinde konuyu açıkça düzenlemiştir.

⁶⁰⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de organize suçlarla mücadelede etkin rol oynayabilmek için tanık koruma tedbirlerinin belirli (özel) usul kurallarıyla düzenlenmesi zorunluluğunu ortaya koyarken bu gibi koruma tedbirlerinin diğer ciddi suçların yargılamasında da geçerli olabileceğini belirterek tavsiyede bulunmaktadır. (Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, , REC(97)13, 10 September 1997, article 8) Böylece koruma tedbirlerini belirleme ve bu tedbir yollarına gitmede suçlar

türlerinde, koruma kapsamına alınan kişi korunan tanık⁶⁰⁹, ilgili kişinin yakınları da korumadan yararlanan diğer kişiler olabilecektir. Genel usul kuralları kural olarak doğrudan tanıkların söz konusu tehlikelerden korunmasını amaç edinmediğinden, mevzuatta tanık koruma tedbir türleri olarak düzenlenmediğinden biz de çalışmamızda yalnızca tanık koruma tedbirleri yoluyla tanıkların korunması konusunu açıklayacağız.⁶¹⁰

Tanık koruma tedbir türleri başta CMK md. 58 olmak üzere özelde ise TKK ve Yönetmelik'te düzenlenmiştir. CMK'da tanık dinlenirken korunmasına ilişkin tedbir türleri (usuli tedbir türleri) yer alırken diğerlerinde ise bu tedbir türlerinin yanında ayrıca diğer tedbir türleri (maddi tedbir türleri) de düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK md. 58/2 ve 3'te tanık koruma tedbirlerinin temelde üç şekilde karşımıza çıktığını görmekteyiz. Bunlar tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi usulleridir. Bu tedbir türleri gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türleridir.⁶¹¹ Buna göre, tanıkların kimlik bilgilerinin

konusunda yerinde bir sınırlanma getirilmiş ve ciddi suçların neler olduğunu belirlemede taraf devletlere takdir alanı bırakmıştır. Türkiye de tanıkların dinlenmesi sırasında uygulanacak tedbir türlerini (gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türlerini) suç örgütleri faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamasıyla sınırlandırmış (CMK md. 58/5) ve maddi koruma tedbir türlerinin (diğer koruma tedbir türlerinin) belirlenmesi konusunda da maddenin 4'üncü fıkrası ile özel kanun çıkarılması için (TKK'ya işaret ederek) kanun koyucuya görev yüklemiştir. Kanun koyucu da TKK'da diğer koruma tedbir türlerini ve bunlara başvurulabilmenin suçlar açısından sınırını çizmiştir

⁶⁰⁹ Aynı şekilde bir tanık hakkında herhangi bir koruma tedbiri yoluna gidilmişse artık ilgili tanığın korunan tanık olduğunu fakat her zaman gizli tanık olmayacağını da belirtmek gerekmektedir. Gizli tanık, kimlik bilgileri gizli tutulan, şüpheli veya sanığın ve hatta müdafinin tanığın kim olduğunu bilemeyeceği, tanığı teşhis edemeyeceği şekilde koruma altına alınan tanıktır. Böylece gizli tanıklık durumunda tanık korunan tanık olmakla birlikte tanığın yakınları da koruma kapsamına alınan diğer kişiler veya korumadan yararlanan kişiler olabilecektir. Benzer açıklama için bkz. Tatar, "Gizli Tanık", 286

⁶¹⁰ Tanığın korunmasını sağlayan ve tanık koruma tedbiri türleri arasında ayrıca sayılmamış olan genel usul işlemlerini Turhan, "*Dolaylı Olarak Tanıkların Korunmasını Sağlayan Tedbirler*" başlığı altında (Bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 82-95), Turgut ise "*Ceza Muhakemesi Kanununda Düzenlenen Genel Nitelikteki Tanık Koruma Tedbirleri*" başlığı altında (Bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 248-255) teker teker sayarak açıklama yoluna gitmiştir. Balo ise böyle bir ayrıma gitmeden "*Usuli Tedbirler*" başlığı altında hem tanığın korunması sonucunu doğuran genel usul işlemlerini hem de tanığın korunması özel amacıyla düzenlenen tanık koruma tedbirlerini birlikte açıklamıştır. (Bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 190-226).

⁶¹¹ Nurullah Küçüköğlu, Adil Yargılanma Hakkı Perspektifinde Gizli Tanıklığın Değerlendirilmesi, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2021). (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 72; Ses veya görüntünün değiştirilmesi suretiyle tanığın dinlenmesi şekli CMK md. 58'de açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte TKK md. 5/1-b'de bu tedbir türleri içinde açıkça sayıldığından CMK md. 58 kapsamında olduğunu belirtmekteyiz.

açığa çıkması kendileri ve yakınları açısından ağır bir tehlike (TKK'daki şekliyle ağır ve ciddi tehlike) ortaya koyacaksa mahkeme tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin tedbir yoluna gidebileceği gibi sanık huzurunda dinleme tanık için ağır bir tehlike oluşturacaksa ve bu tehlike de başka türlü önlenemeyecekse ya da tanığı genel dinleme usulleriyle dinlemek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda ağır tehlike oluşturacaksa tanığın savunma tarafının yokluğunda dinlenmesi veya ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi de mümkün olacaktır.⁶¹²

TKK ve Yönetmelik, tanık koruma tedbirlerinin tamamını sayarak CMK md. 58.2.3'te yer alan ve tanık dinlenirken başvurulabilecek tedbir türleri dışında maddi koruma tedbirlerini ayrıca düzenlediğini görmekteyiz.

Tanığın korunması amacıyla tanık dinlenirken uygulanacak olan tedbir dışındaki diğer tedbirler “*maddi tanık koruma tedbiri türleri*” CMK'da yer almazken TKK'da ve buna bağlı olarak düzenlenen Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Bunlar, bir tanığın veya tanık olarak dinlenen diğer kişilerin, sanık veya diğer herhangi bir kişi tarafından sindirilmesine, tacize veya daha fazla mağdur edilmesine karşı kimlik değişikliği, ikamet değişikliği, konaklama imkânının verilmesi, mali desteğin sağlanması, fizyolojik görünümünün değiştirilmesi, fiziki koruma sağlanması, infaz kurumunda bulunanların durumlarına uygun infaz kurumuna yerleştirilmesi gibi birçok şekilde korunması amacına hizmet etmektedir.⁶¹³ Bu gibi ihtiyaçlara binaen 5271 sayılı CMK'da düzenlenen şekliyle tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve savunma tarafının yokluğunda dinlenmesi şeklindeki tedbir türleri dışında bütün tedbir türleri TKK md. 5'te sayılmıştır.⁶¹⁴

⁶¹² Bu tedbir türlerini anlaşılır kılmak ve ayrıntılı açıklama yapabilmek için aşağıda, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması ve tebligatlar için ayrı adres belirlenmesi; duruşma salonunda veya duruşma salonu dışında bulunan tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi; duruşma salonu dışında bulunan tanığın ses veya görüntüsü değiştirilmeden dinlenmesi şekillerinde açıklayacağız.

⁶¹³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de tanığın korunması konusunda tedbir türlerini, tanık dinlenirken teşhisin engellenmesi adına ekranların kullanılarak tanığın yüzünün gizlenmesi, sesinin bozulması (madde 12) yanında kimlik değişikliği, yer değiştirme, yeni iş bulma konusunda yardım şeklinde belirttikten sonra tanıkların fiziksel korunmalarını da sağlayacak diğer tedbir türlerini (madde 15) belirterek korumanın kapsamının bunlarla sınırlı olmadığını ortaya koymuştur. Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, REC(97)13, (10 September 1997); Council of Europe, Committee of Ministers, REC(2005)9, (20 April 2005), article 17.

⁶¹⁴ TKK md. 5'te bütün tedbir türleri sayılmış olmasına rağmen Yönetmelik md. 7'de sadece savcı ve mahkemeler tarafından hükmedilebilecek olan ve aşağıda açıklayacağımız belirli birkaç tedbir türünü sayılmış ve md. 11-14'te ise bunların içeriği düzenlenmiştir.

Maddi koruma tedbiri türlerinde esasında tanığın hukuki varlıklarına yönelik saldırıları önleme amacı güdülürken usuli koruma tedbirlerinde ise esas amaç delil kaynağı olan tanığın ceza muhakemesine ilişkin fonksiyonunu korumaktır. Dolayısıyla maddi koruma tedbirleri ile usuli koruma tedbirlerini birbirinden ayırmak her zaman mümkün olmayıp somut olay kapsamında her iki tür tedbire birlikte başvurmak gerekebilir.⁶¹⁵

Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması ve tanığa yapılacak olan tebligatlar için ayrı bir adresin belirlenmesi, kendilerine uygun bir infaz kurumuna yerleştirilmesi, fiziki koruma sağlanması şeklindeki tedbir türlerine soruşturma ve kovuşturma evresinde gidilebilirken (TKK md. 6/1)⁶¹⁶ bunlar dışındaki tedbir türlerine ise sadece kovuşturma evresinde ve tanıklıktan sonra gidilebilir. (TKK md. 6/3) Bu sebeple maddi koruma tedbirlerini de esasında soruşturma ve kovuşturma evresinde gidilebilecek tedbir türleri ile kovuşturma evresinde gidilebilecek tedbir türleri şeklinde ayrıma tabi tutmak yerinde olacaktır.

2. Tanık Dinlenirken Uygulanacak Tedbir Türleri (Usuli Tedbir Türleri)

a. Karar Vermeye Yetkili Makam

1) Genel olarak

Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi şeklindeki tedbir türüne savcı ve mahkeme karar verebilmektedir (CMK md. 58/2, TKK md. 6/1, Yönetmelik md. 11/1) .

Tanığın duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi şeklindeki tedbir türlerine ise mahkeme karar vermeye yetkilidir (CMK md. 58/3, TKK md. 6/1⁶¹⁷, 12/6) .

⁶¹⁵ Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 385

⁶¹⁶ TKK md. 5’te sayılan tedbir türlerinden “*Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*” nitelik olarak kovuşturma evresinde gerçekleştirilebilen bir tedbir türü olmasına rağmen, soruşturma evresinde tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesine neden olacak şekilde şüphelinin huzurunda tanığın dinlenmesi zaten mümkün olmamasına rağmen TKK md. 6/1’de “*Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (ç) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararları...*” şeklindeki düzenleme ile bu tedbir türünün de sayılmış olmasını anlayamamaktayız. Aşağıda bu husus ayrıca belirtilecektir.

⁶¹⁷ TKK md. 6/1’de her ne kadar “*Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (ç) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararları; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından,*

2) Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi

Bölge Adliye Mahkemesi istinaf kanun yolu incelemesinde ilk derece mahkemesinin kararında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını ve delillerin delil değerlendirmesinin nasıl yapıldığını inceleyerek çeşitli kararlar verebilmektedir. Yerel mahkemenin verdiği hükmü bozup davanın yeniden görülmesi amacıyla mahkemesine gönderebileceği gibi yerel mahkemenin kararını kaldırarak davanın İstinafta yeniden görülmesine de (CMK md. 280/1-e, g) karar verebilir. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesi, gerektiğinde delilleri de tekrar inceleyebilecektir. Dolayısıyla dinlemek istediği tanığın, tanık koruma tedbirleri kapsamında dinlenmesi koşullarını da ayrıca değerlendirmek suretiyle gerektiğinde maddi veya usule ilişkin tedbir türleri yoluyla koruma yoluna gitmesinde herhangi bir engel bulunmayacaktır.

Yargıtay, temyiz yolu incelemesinde gerektiğinde duruşma yapabilir. Bu durumda duruşmada sanık, müdafî, katılan ve vekili hazır bulunabilecektir. CMK’da, duruşmada bulunabilecek kişiler açıkça ve sınırlı sayıda belirtildiğinden (CMK md. 299) ve duruşmada açıklama ile söz sırası dışında tanığın dinlenmesine yer verilmediğinden (CMK md. 300/2) temyiz incelemesinde ayrıca tanık dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay, ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar istisna⁶¹⁸ olmak üzere temyiz yolunda duruşmada doğrudan kendisi tanık koruma tedbiri yoluna gidemeyecek; delil değerlendirmesi bağlamında hükmü bozması durumunda mahkemesi tedbir yoluna giderek tanık dinleyebilecektir. Yargıtay ise ilk mahkemesi olarak baktığı davalarda tanık koruma tedbirleri yoluna gidebilecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin görevli ve yetkili olduğu davalardan Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda tanık koruma tedbiri yoluna gidebileceği kaatindeyiz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 57/1 uyarınca Yüksek Mahkeme CMK’nın, yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapır

kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re’sen mahkemece verilir” şeklinde düzenleme geçse dahi TKK md. 5/1-b’de geçen “Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi” şeklindeki tanık koruma tedbiri türüne karar verme yetkisinin savcıya ait olamayacağı aşikâr olup lafzi bir hata olduğu ortadadır.

⁶¹⁸ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu md. 13/1 ve 2 uyarınca Yargıtay, “Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak” görevleri vardır. Yargıtay Kanunu, (R.G. 08.02.1983/17953)

hüküm verebilecektir.⁶¹⁹ Dolayısıyla CMK ve elbette TKK ilgili maddeleri kapsamında tanık koruma tedbirlerinden gerek maddi gerekse usule ilişkin tedbir türleri yoluna gitmesi mümkündür.

b. Tedbir Türlerinin Niteliği, Kapsamı ve Şartları

1) Niteliği

Gizli tanıklığı⁶²⁰ ortaya koyan bu tedbir türleri de tanık koruma tedbiri türleri dışındaki diğer bütün koruma tedbir türleri⁶²¹ gibi ceza yargılamasında kullanılacak olan delillerin muhafazasını sağlama amacı taşımaktadır. Burada delil kaynağı tanık olduğundan, delilin varlığının ve ispat değerinin kaynağını tanık oluşturduğundan dolayı tanığın menfaatlerini korumak amacı güden diğer tedbir türleri ile aynı niteliğe sahiptir. Gizli koruma tedbiri niteliğinde olan bu tedbir türünde gizlilik, hakkında tedbir türüne başvuru kişiye karşı değil şüpheliye, sanığa ve kamuya karşıdır.

Yargılama usulü, özellikle tanığın kimliğinin şüpheliye veya sanığa ifşa edilmesiyle tanığı riske atabilir.⁶²² Böyle durumlarda tanıkları tanıklığı dolayısıyla karşılaştıkları belirli derecedeki tehlikelere karşı korumak, zorunlu olacağı gibi zorlaşabilecektir. Böyle bir riskten ve beraberinde tehlikelerden tanığı koruyabilmek için kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerekebilir. Kimlik bilgilerinin gizli tutulması zorunluluğu neticesinde başvuru bu tedbir türleri savunma hakkını daha fazla kısıtlaması, tanığın katlanmak zorunda kalacağı külfetini fazlalaştırması nedeniyle istisnai koruma tedbir türü olarak kapsamının daha sınırlı olması nedenleriyle maddi koruma tedbiri türlerinden farklıdır.

Bu tedbir türlerinin uygulanması neticesinde ortaya çıkan tanıklık şekli, savcı, hâkim ve görevlendirilen diğer kişiler haricinde kimsenin tanığın gerçek kimlik bilgilerini bilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla bu tanıklığı sanığın, tanığı

⁶¹⁹ Ali Osman Onar, *Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 230.

⁶²⁰ “Gizli tanık” suç konusu olay hakkında görgü ve bilgisine başvuru, ancak güvenliği nedeniyle kimliği saklı tutulan kimse şeklinde tanımlanabilir. (Tanım için bkz. Tatar, “Gizli Tanık”, 285) Bu kişilerin yetkili makamlarca dinlenmesi durumunda da “gizli tanıklık” söz konusu olacaktır.

⁶²¹ Koruma tedbirleri genel olarak ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve muhakeme neticesinde verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken (Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 321); ve karar verme yetkisine sahip olan makamların delil toplamak, muhakemenin yapılmasını mümkün kılmak ve verilen kararların infazını sağlamak amacıyla müracaat edilen (Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 371) önleme ve muhafaza etme yöntemleridir.

⁶²² Elliott, “Vulnerable and Intimidated Witnesses”, 121.

hiçbir şekilde dinleyemediği, ona soru sormadığı ve sadece önceki beyanlarının okunduğu, somut olarak varlığını dahi algılayamadığı durumları da kapsayacak şekilde sınırlandırmak mümkün değildir. Kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın olduğu bütün durumlarda ilgili tanık ister tarafların huzurunda ister yokluğunda dinlenmiş olsun tanığın kimlik bilgilerinin açıklanmamış olması gizli tanık ve gizli tanıklık için yeterli olacaktır.⁶²³

Bir kişinin kimliğinin tespit edilememesi durumunda insanlar doğal olarak bir kısım gizem ve bilinmezlikler içine girebileceği⁶²⁴ gibi sanığın savunmasının önemli bir ayrıntısını tanığın kimliğinin oluşturması durumunda savunma hakkı önemli ölçüde kısıtlanmış olacaktır. Gizli tanıklık yoluna gidilmesi hem tanığın karşılaşacağı tehlikenin niteliği ve ağırlığı hem de savunma hakkının daha fazla kısıtlanması sonucunu doğurduğundan bu tedbir türlerine başvurmak mahkemenin en son başvurması gereken yol olmalıdır. Yargısal menfaat veya suçlarla etkin mücadele gibi nedenlerle bu gibi tedbir türlerine (gizli tanıklık yoluna) gidilemez.⁶²⁵ Dolayısıyla gerçek kimliği ifşa edilmeyen kişiler olarak gizli tanıkların⁶²⁶ bu şekilde dinlenmeleri yoluna zorunlu hallerde gidilmeli⁶²⁷ ve AKBK'nin de belirttiği gibi gizli tanık kullanımı mümkün olsa dahi başvurulacak bu tedbir yolu istisnai olmalıdır.⁶²⁸

Bu tedbir türleri kaynağını doğrudan CMK md. 58'den almıştır. Bu tedbir türleri tanığın dinlenmesi sırasında söz konusu olan tedbir türleridir. CMK md. 58/4, zaten *“Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir”* diyerek gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türlerinin esasen tanık dinlenirken söz konusu olduğunu diğerlerinin ise genel olarak tanıklık görevinin yapılmasından sonra ortaya konulacak tedbir türleri olduğunu belirtmiştir.

⁶²³ Tatar, “Gizli Tanık”, 288.

⁶²⁴ Balo, *Tanık Koruma*, 191.

⁶²⁵ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, 727

⁶²⁶ Lonati, “Anonymous Witness Evidence”, 12.

⁶²⁷ Andrea Kraut, Tibor Hesz, László Köhalmi, “Witness Protection from the Aspect of Defence Attorney”, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, Issue:02, (2019), 207-222, 208); Sasa Paunovic, Dusan Starcevic, Lazar Nesic, “Identity Management and Witness Protection System”, *Journal for Theory and Practice Management*, 18/66, (March 2013), 27-37, 29

⁶²⁸ Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, , REC(97)13, (10 September 1997), article

2) Kapsamı

Tanığın kimlik bilgilerinin öğrenilmesine engel olan bu tedbir türleri, yukarıda bahsettiğimiz üzere, sadece suça konu olaya ilişkin bilgiyi aktarıp, açıklamalarının içeriği de duruşmada okunan fakat savunma tarafından fiziki olarak algılanamayan kişilerin varlığıyla sınırlı değildir.

Savunma tarafı, özellikle de sanık, gizli tanığı soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca hiç görmemiş olabileceği gibi gerçek veya herhangi bir şekilde değiştirilmiş ses ve görüntüsüyle de algılayabilir. Dolayısıyla gizli tanıklığın varlığı uygulamada, temelde iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk şekliyle mahkemeler daha önce kendilerine bilgi aktaran gizli bir tanığın sadece varlığını belirterek bu kişinin beyanını duruşmada hazır bulunan sanığa okumakla yetinirler. Bu olasılıkta sanık, tanığı görememekte, dinleyememekte ve hatta böyle bir kimsenin varlığından dahi şüphe edebilmektedir.⁶²⁹ İkinci şekliyle ise sanık, korunan tanığı değiştirilmiş şekliyle dinleyebilmekte ve değiştirilmiş görüntüsünü görebilmektedir. Bu durumda kimlik bilgileri, adres bilgileri gizli tutulan, kendisine farklı isim (kod isim) verilen tanığın kim olduğunu sanık öğrenememekteyse de sanığın tanığı dinleme ve ona soru sorma hakkının gereğini mahkeme en azından yerine getirmektedir.⁶³⁰ Hatta mahkeme somut olayda tehlikenin ağırlığını, tanığın kişisel durumunu, yargılama konusu suçun niteliğini, tanık beyanının ispat açısından değerini göz önüne alarak tanığın sadece kimlik bilgilerinin gizli tutulması ile yetinerek, ses ve görüntü değişikliğine dahi gitmeyebilir. Zira bu gibi tedbir türlerine giderken mahkeme, tanığı ne şekilde dinleyeceği konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Maddi koruma tedbiri türlerinden farklı olarak bu tedbir türlerine başvurabilmek daha ağır ve ciddi tehlikeleri beraberinde getirebilecek olan suç örgütlerinin faaliyetleri kapsamında getirilen yargılamalarla sınırlıdır. Tanıkları koruma konusunda birçok tedbir türü bulunmakla beraber savunma hakkını en fazla kısıtlayan tedbir türleri olduğundan istisnai olsa dahi kimi zaman bu gibi tedbir türlerine başvurmak kaçınılmaz

⁶²⁹ Aşağıda ayrıca açıklayacağımız üzere, Türk mevzuatında aslında böyle bir gizli tanıklığı ortaya koyan mevzuat bulunmamaktadır. Öyle ki savunma tarafının tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması ile savunma tarafının tanığa soru sorma hakkı dahi kanunen hatırlatılmaktadır (CMK md. 58/3, Yönetmelik md. 12/2).

⁶³⁰ Bu hakkın kendisine verilmesi mahkemenin vereceği mahkûmiyet kararı ve adil yargılama için önemli bir durum olup bu konuya ilişkin açıklamalar aşağıda AIHM kararları kapsamında gizli tanıklık konusunda açıklanacaktır.

olabilir. Zira bazen ağır ve ciddi tehlike öyle bir boyuta gelebilmektedir ki tanığın kim olduğunun şüpheli, sanık ve hatta diğer kişiler tarafından bilinmesi durumunda tehlikenin önüne geçebilmek imkânsız bir hal niteliği alabilmektedir. Böyle bir tehlike, sanığın fail olmaması durumunda savunma tarafından kaynaklanmasa dahi yargılamada taraf olmayan, dışarıdaki faillerden de kaynaklanabilir. Böylece failin, tanığın kimliğini bildiği durumlarda engellenmesi zorlaşacaktır.⁶³¹ Bu sebeptendir ki, kanun koyucu bu tedbir türlerine başvurmayı belirli yargılamalarda mümkün olabileceğini ortaya koyarak suç örgütü kapsamında işlenen suçların yargılamasıyla kapsamını sınırlandırmıştır.

3) Şartları

Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve kimlik bilgilerinin gizliliği için alınacak gerekli önlemler (ek koruma tedbirleri) ile duruşmada hazır bulunma hakkı olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi usulleri için farklı şartlar aranmaktadır (CMK md. 58/2, 3; TKK md. 9). Bu tedbir türlerinin şartları arasında kanunda belirtilen suçlara ilişkin yargılamanın varlığı, tanığın ve yakınlarının korunmaya muhtaç kişilerden olması, tehlikenin varlığı ve ağır ve ciddi olması, başvurulacak koruma tedbiri türü ile amaç ve savunma hakkını sınırlandırma derecesi arasında dengenin sağlanması, koruma tedbirine rıza gösterilmesi gibi genel şartların varlığı yanında başka şartlar da aranmaktadır.⁶³²

Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması veya bu tedbire ek olarak ses veya görüntüsünün değiştirilmesi gibi diğer tedbir türlerinin (CMK md. 58/2) de uygulanması durumunda aranacak ek şartlardan ilki, tanık olarak dinlenecek olan kişinin kimlik bilgilerinin ortaya çıkmasının, tehlikenin ortaya çıkmasında temel rol oynaması gereğidir. Bir diğer ifadeyle aslında tehlikeden tanığı koruyabilmek için kimlik bilgilerinin gizli tutulması zorunlu olmalıdır. Dolayısıyla tanığı tehlikeden koruma ve özgür iradesiyle beyanda bulunmasını sağlama ve böylece maddi gerçeğe ulaşma sonucuna kimlik bilgilerini gizlemekten başka tedbir yollarıyla ulaşılması mümkün ise savcı ve mahkeme bu tedbir yoluna gitmemelidir.

⁶³¹ Maynard, *Witness Intimidation Strategies*, V.

⁶³² Bu şartlar yukarıda bahsedildiğinden bütün tedbir türleri için şartlar açıklanırken tekrar yapmamak adına burada saydığımız bu şartlar için sadece yollama yapılmıştır. Burada tehlikenin nedeninde farklılık olduğundan ve suç örgütleri kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamasıyla sınırlı olduğuna ve savcı ve mahkemenin dengenin sağlanması ve bu kapsamda tanığa sorulacak soruların niteliğinin belirlenmesi konusuna bizce dikkat çekmek gerektiğinden özellikle bu üç şart kapsamında ayrıca açıklama yapılacaktır.

Tanık dinlenirken başvurulacak diğer bir koruma tedbir türü olarak duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesine ilişkin tedbir türüne (CMK md. 58/3)⁶³³ başvurabilmek için, yine bahsettiğimiz genel şartların dışında aranan şart, tanığın duruşmada hazır bulunanların önünde dinlenmesinin ortaya koyacağı tehlikenin kaynağına ilişkindir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi durumunda tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi mümkün olacaktır.

Bu şartlardan ilki, ağır ve ciddi tehlikenin tanığa yönelik olması ve başka türlü de önlenememesi, yani savunma hakkını daha az kısıtlayacak tedbir türlerini uygulayarak ilgili tehlikeden kurtulma imkânının bulunmamasıdır. Diğer seçimlik şart ise tanığın ilgililerin huzurunda dinlenmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturmasıdır (CMK md. 58/3). Burada ilk dikkati çeken husus, ikinci şartta kanun koyucunun huzurda dinlemenin tanık için ağır tehlike oluşturması durumundan farklı olarak tehlikenin başka türlü önlenememesi gibi bir şartı aramamış olmasıdır. Böylece kanun koyucu huzurda dinlemenin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturmasını, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi için yeterli görmüştür. Bizce, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacının tehlikeye düşmesini tek başına yeterli görmek yerinde değildir. Zira maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı zaten tanığın korunması ile güdülen temel amaçlardan biridir. Aynı şekilde tanığın korunması, özünde doğru ve güvenilir beyan delili elde ederek maddi gerçeğe ulaşmayı da hedefler. Diğer taraftan “*maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa*” şeklindeki bir şart oldukça muğlaktır. Böyle bir ifade, aranan şart, uygulayıcıya göre farklılık gösterebilecek türden olup her tanığın gizli tanık olmak için “*gizli tanık olmazsam gerçeği söylemem*” gibi gerekçelerinin de önünü açabilecektir.⁶³⁴ Dolayısıyla

⁶³³ Bkz. CMK. md. 58/3; “*Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*”

⁶³⁴ Benzer şekilde Tatar da, CMK md. 58/3’te ve dolayısıyla bu düzenlemeye yollama yapan TKK md. 9/4’te aranan bu şartın gereksiz olduğunu “*maddi gerçeğin ortaya çıkartılması açısından tehlike oluşturacaksa*” ibaresinin olabildiğince belirsiz ve uygulayıcıdan uygulayıcıya yorum farklılığına yol açabilecek bir düzenleme olduğunu, tanıklara gizli tanık olma konusunda geniş bir talep alanı sunduğunu savunarak kesinlikle gereksiz ve objektif değerlendirmeyi engelleyecek bir düzenleme olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz. Tatar, “Gizli Tanık”, 290.

yargılamanın özünde var olan bir nihai amacın tekrar edilmesi suretiyle ayrıca böyle muğlak bir şartın aranması yerinde değildir.

Bu tedbir türlerinin tamamında tanığın korunmaya değer görülen hakları karşısında kısıtlanan savunma hakkının da gözetilmesi ve bu haklar arasında dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu dengenin sağlanması da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için zaruridir. Bu sebeple dahi CMK md. 58/3'ün tanığın duruşma salonunda hazır bulunanların huzurunda dinlenmesinin yargılamanın nihai amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını tehlikeye atması yönündeki şart tek başına yetersiz olduğu gibi bizce gereksizdir. Tehlikenin başka türlü önlenememesine ilişkin bir şartın burada da aranması veya en uygun şekliyle böyle bir şartın kaldırılması gerekir. Hâlbuki aynı fıkra da huzurda dinlemenin tanık için ağır bir tehlike oluşturması yanında bu tehlikenin de başka türlü önlenememesi şartı zaten aranmıştır. Öyle ki, savunma hakkının gözetilmesi konusunda gerekli olan dengenin sağlanması zorunluluğunu *“Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse”* şeklindeki şart ortaya koymaktadır. Bu sebeple ilgili üçüncü fıkra da yer alan *“ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa;”* şartının kaldırılması bizce daha uygun olacaktır.

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesine ilişkin her iki durumda da ister ses veya görüntüsü değiştirilsin ister değiştirilmesin mahkeme tanığın sesli ve görüntülü aktarmasını yapmalı ve savunma tarafının tanığa soru sorma hakkını da gözetmelidir (CMK md. 58/3).

Tanık dinlenirken gizli tanıklığı ortaya koyan bu tedbir türlerinin tamamı için yargılamanın suç örgütü kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlere ilişkin olması gerekir.⁶³⁵ TTK md. 9 da zaten kimlik bilgilerinin gizli tutulması, dinlenme sırasında tanığın ses ve (veya) görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi gibi tedbir türleri konusunda CMK md. 58'e yollama yapmıştır. Böylece CMK md. 58'de sayılan ve bu tedbir

⁶³⁵ Uygulamada gizli tanıklık yoluna TTK md. 3'te sayılan bütün suçların yargılamaında gidilmemesi, yanlış uygulamaların ise önüne geçebilmek adına tekrar bahsetmenin uygun olacağı düşüncesiyle tekrar açıklama yapmaktayız. Öyle ki doktrinde de Turhan ve Turgut, gizli tanıklık yoluna TTK md. 3'te sayılan suçların tamamının yargılamaında gidilebileceğini şartlar arasında saymış ve açıklamıştır. bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 97-101; Turgut, *Tanıkların Korunması*, 259.

türlerini suç örgütü kapsamındaki suçların yargılamasıyla sınırlandırdığından sonuç olarak, bu gibi tedbir türlerine sadece suç örgütü kapsamında işlenen suçların yargılamalarında başvurulabilecektir.⁶³⁶

Terör örgütü de, yukarıda bahsettiğimiz üzere, suç örgütü olup amacı ve niteliği açısından suç örgütünün aslında özel bir şeklini ihtiva etmektedir. CMK 58/5, genel olarak maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına yollama yaparak gizli tanıklığa ilişkin tedbir yoluna terör örgütü faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçların yargılamasında da gidilebileceğini ortaya koymuştur. Böylece TTK md. 9/1 ve 4, doğrudan CMK ilgili hükmüne yollama yaptığından ve terör örgütü de suç örgütü olduğundan bu tedbir türleri TTK md. 3/1-b ve Yönetmelik md. 5/1-b ve c uyarınca hem “*Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar*” hem de “*terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar*” için yapılan yargılamalarda mümkün olabilecektir. Bu sebeple suç örgütleri kapsamında işlenen suçların yargılaması dışında kalan ve tanık koruma tedbirleri yoluna gidilebilen diğer suçların TCK’da veya ceza hükmü içeren diğer özel kanunlarda düzenlenen suçların cezalarının miktarının ne kadar olduğunun bu tedbir yollarına gidebilmek için bir önemi yoktur. Böylece ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar (TTK md. 3/1-a) için gerçekleştirilen yargılamalarda, aksi görüşler olmasına karşın⁶³⁷ biz, TTK md. 9’un yollaması ve CMK md. 58/5’in açık düzenlemesi neticesinde gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türlerine başvurulamayacağı kanaatindeyiz.⁶³⁸

⁶³⁶ Tatar, “Gizli Tanık”, 285; Şen de maddi gerçeğe ulaşma amacına, adil yargılanma hakkına, masumiyet karinesine ilişkin açıklamalar yaptıktan sonra “*Bu sebeple savcılık makamı ve mahkeme, her suç örgütü faaliyetinde işlenen suçta “gizli tanıklık” müessesesine başvuramaz*” diyerek gizli tanıklığa ilişkin tedbir türlerinin suç örgütü faaliyetleri kapsamında işlenen suçların yargılanmasında başvurulabileceğini ortaya koymuştur. Bkz. Şen, “Gizli Tanıklık”, 276.

⁶³⁷ Aksi görüş için, yani iki kanun arasında çelişki olduğuna ve böylece TTK hükmünün özel düzenleme olması nedeniyle TTK’da sayılan bütün suçların yargılamasında gizli tanıklığın mümkün olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 97-101; Turgut, *Tanıkların Korunması*, 259; Ayrıca *Yenidünya* da TTK’nın CMK’ya göre gizli tanıklığı ortaya koyan bu gibi tanık koruma tedbirleri açısından suçların sayısı ve kapsamının artırıldığından bahsederek karşı görüş ortaya koymuştur. Bkz. Caner Yenidünya, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanık”, içinde *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum* Editör Ahmet Taşkın, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009), 81.

⁶³⁸ Şayet TTK md. 9’da yollama olmasaydı TTK md. 3’te belirtilen ve daha geniş kapsamlı tutulan diğer suçların yargılamasında cezanın niteliği ve alt sınırına bakılarak bu tedbir türleri yoluna da gidilebilecekti. Zira böyle bir durumda her ne kadar CMK md. 58/5’te söz konusu tedbirlerin suç örgütü

Mahkeme, dinlenme sırasında gizli tanıklığı ortaya koyan bu gibi tedbir yoluna giderek aslında tanığın taşıdığı can güvenliği endişesinin sonuçlarını, maddi gerçeğe ulaşmak uğruna ve adil yargılanma hakkı endişesine rağmen sanığa yüklemektedir.⁶³⁹ Fakat asıl önemli olan husus ise sanığın bu durumunun bilincinde olup, sanığın tanık beyanı esnasında çekişmeli yargılamada delil değerlendirmesinde muhakemeye sağlayacağı katkının da eksik kaldığını görerek gerekli dengenin mahkemeye sağlanmasıdır.⁶⁴⁰ Dolayısıyla bu tedbir türleri ile ulaşılmak istenen amaca maddi koruma tedbir türleriyle ulaşabilecekse savcı veya mahkeme tanığı gizli tanık şeklinde dinleme yoluna gitmemelidir.

Gizli tanıklığın tanığa vermiş olduğu koruma zırhını tanığın suiistimal etmemesine, bahse konu tehlikeden kurtulma dışında kendi kişisel çıkarları uğruna kullanmamasına, yargılamayı kendi amaçları doğrultusunda yönlendirmelerine savcı ve mahkeme fırsat vermemeli, bu konuda gerekli inceleme ve araştırmayı yapmalıdır.⁶⁴¹ Bu sebeptir ki AKBK de tanığa, kimlik bilgilerinin gizli tutulması garantisinin verilmesi için tanığın yaşamı veya özgürlüğünün ciddi şekilde tehdit altında olması yanında tanığın güvenilirliği ve inanılabilirliği için gerekli incelemenin yapılmasının gereğini de belirtmiştir.⁶⁴²

Mahkeme sanığın tanığa soru sorma hakkının gereğini yerine getirmekle birlikte soruların tanık koruma amacına ters düşmemesine de dikkat etmelidir. Gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türlerinin amacına ulaşabilmek için kimlik bilgilerini sadece gizli

kapsamında işlenen suçlara uygulanabileceği düzenlenmiş olsa da tanık koruma tedbirleri konusunda TTK'nın özel kanun niteliği ve daha sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle önceliği söz konusu olacak ve CMK'nın ilgili sınırlayıcı hükmünün bir anlamı kalmayacaktı. Sonuç olarak da TTK md. 3'te belirtilen suçların tamamının yargılamasında bu tedbir türleri neticesinde gizli tanıklığa başvurulabilecekti.

⁶³⁹ Benzer açıklama için bkz. Şen, "Gizli Tanıklık", 275; Gizli tanıklığın adil yargılanma hakkı karşısındaki yerine ilişkin açıklamaları aşağıda yapacağımızdan ve konu bütünlüğünün sağlanması açısından burada adil yargılanma hakkına ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmemiştir.

⁶⁴⁰ Anayasa Mahkemesi de örgütlü suçlarla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulmasının önemli bir yer tuttuğunu belirtmekle birlikte bir tanığın kimliğinin gizli tutulması durumunda savunma tarafının ceza yargılamasında normal koşullardan daha ağır zorluklarla karşılaşabileceğinin de hesaba katılması gerektiğini ortaya koymuştur. Mahkemeye göre gizli tanıklık durumunda savunma tarafının, kimliği gizlenen tanığı önyargılı olup olmama, düşmanca hareket edip etmeme, ifade içeriğinin inandırıcı olup olmaması konularında hakimlere yardımcı olma durumunun eksik kaldığını da unutmamak gerekir. Bkz. AYM. İkinci Bölüm, Baran Karadağ, BBN.: 2014/12906, K.T. 07.05.2015 § 57, 58.

⁶⁴¹ Pınarcı ve Çevik'in de örnek vererek açıkladığı gibi tanıkların şahsi borçlarından veya önceki suça konu eylemlerinden kurtulabilmeleri için tanık korumayı araç olarak kullanmalarına fırsat vermemelidir. Bkz. Pınarcı, Çevik, "Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamaları", 108.

⁶⁴² Bkz. Council of Europe Committee of Ministers, REC(97)13, (10 September 1997), in section 3, article 11.

tutmak değil tanığa sorulan soruların niteliğini dahi mahkeme değerlendirmelidir. Diğer bir ifadeyle mahkeme savunma hakkını gözetirken savunma tarafının sorduğu soruların tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı olması ve amaca uygun olmasını da sağlamalıdır. Mesela sorulan sorular orantılı ve amaca uygun değilse yani dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini açığa çıkarabilecek türden ise bu gibi soruların sorulmasına hâkim izin vermemek zorundadır. (TKK md. 9/5) Bu şekliyle mahkeme savunmaya karşı gizli tanığın menfaatini de koruyarak dengeyi sağlayabilecektir. Hatta hâkimin kendisi dahi tanığın kimliğini ortaya çıkarabilecek soruları tanığa sormaktan imtina etmelidir.⁶⁴³

c. Kararların ve Karara İlişkin Belgelerin Muhafazası ve Gizliliğin İhlali

Tanığın dinlenmesi sırasında başvuru tedbir türlerine soruşturma ve kovuşturma evresinde başvurmak mümkün olup tanık dinlendikten sonra da tanığın korunması devam edecektir. Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin karar ve işlemlerin deşifre edilmemesi gerekir. Tanığın kim olduğunu ortaya çıkarabilecek kararları, bu kararlar doğrultusunda yürütülen işlemleri, deşifre edebilecek kişilerden ve medyadan uzak tutabilmek adına bu kararın alınmasında, işlemlerin yapılmasında görev alan kişilerin gerekli dikkati göstermesi ve bu bilgilerin yer aldığı evrağın ayrı şekilde, özel olarak, muhafaza edilmesi gerekmektedir.⁶⁴⁴⁶⁴⁵ Bu kararlar tanık koruma defterine kaydedilir, bu defter ile birlikte kararlar ve karara ilişkin belgeler savcı veya hakim gözetiminde özel bir kasada saklanır. (Yönetmelik md. 19/2)

Tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar alınırken savcı, hakim ve tanık korumaya ilişkin işlemlerin yapılması konusunda görevlendirilen zabıt katibi gizli tanığın kimliğine ilişkin bilgileri doğal olarak ilk elden öğrenen kişilerdir..⁶⁴⁶ Hatta soruşturma evresinde tanığın olay hakkındaki bilgisine kolluğun başvurusu veya tanığın gizli tanıklık konusundaki iradesini doğrudan kolluğa açıklaması nedeniyle ve

⁶⁴³ Uğur Ersoy, "Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, S. 4, (Mart-Mayıs 2006), 37.

⁶⁴⁴ Genel olarak tanık korumaya ilişkin tüm bilgi, belge ve işlemlerin muhafazası ve gizli tutulması gerekmekte olup bu gizlilik, tanığın dinlenmesi aşamasında başvuru tedbir türleriyle sınırlı değildir. Mevzuat için bkz. CMK md. 58/4, TTK md. 10, Yönetmelik md. 18 ve 19.

⁶⁴⁵ Hatta Romanya'da İçişleri Bakanlığı'nda tanık korumaya ilişkin birimde çalışanların kimler olduğunun bilinmesi halinde gizli tanıklara, bu kişiler aracılığıyla ulaşılabilmesinin engellenebilmesi için ilgili personellerin dahi kimlik bilgileri kamuya açık değildir. Bkz. Cantemir, Stoica, "Protection of Threatened Witnesses" 24.

⁶⁴⁶ Balo, zabıt kâtiplerini bu kişiler arasında saymasa da TTK md. 10/2 ve 3'te zabıt kâtiplerinin hem konuya ilişkin tutanağın imzalanması hem de konu hakkında görevlendirilmesi açıkça belirtilmiş olduğundan görevlendirilen zabıt kâtipleri de doğal olarak bu kapsamdadır. Bkz. Balo, *Tanık Koruma*, s. 191.

kolluk personelinin de savcı talimatıyla hareket etmesi neticesinde tanığın gerçek kimlik bilgilerini öğrenmeleri mümkündür. Bu sebeple tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararların alınmasında, işlemlerin yapılmasında ve uygulanmasında görevli kamu görevlileri veya herhangi bir şekilde görev alan kişiler görevleri nedeniyle öğrendikleri bilgileri görevleri sona erdikten sonra dahi açıklayamazlar. (TKK. md. 18/2) Bu sayılan kişiler dışında geriye zaten savunma tarafında bulunan şüpheli, sanık ve bunların müdafii ve üçüncü kişiler kalmaktadır. Asıl amaç da zaten bu gibi kişilere karşı gizliliği sağlayarak tanığı ve yakınlarını korumaktır. Diğer taraftan mağdur da ister davaya katılsın ister katılmasın kendilerine karşı kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan kişiler arasında olmalıdır. Zira tanığın beyanları sadece savunma tarafının değil mağdur tarafın da menfaatlerini etkileyeceğinden tanığın maruz kaldığı ağır ve ciddi tehlike her iki taraftan ve hatta üçüncü kişilerden de kaynaklanabilir.⁶⁴⁷

Hâkim, savcı ve görevlendirilen veya görevleri nedeniyle herhangi bir şekilde gizli tanıklığa ilişkin bilgileri öğrenen diğer kişiler bu bilgilerin gizliliğine dikkat etmesi gerekir. Aksi yönde davranış, yani tanığın gerçek kimliğine, koruma tedbiri konusunda alınan kararlara ilişkin bilgilerin ifşa edilmesine yönelik davranış "*Gizliliğin İhlali Suçu*"nu (TCK md. 285) oluşturacaktır. Suç tipinde suçun failleri konusunda bir sınırlandırma olmadığından yukarıda saydığımız ve görevleri nedeniyle iş bu bilgileri gizli tutmak zorunda olan kişiler de dahil suçun faili herkes olabilir. Böylece bu suçun failleri ilgili bilgileri herhangi bir şekilde öğrenen üçüncü kişiler olabileceği gibi bu gibi işlemleri yapan ve kararları veren yetkili, görevli veya görevlendirilen kişiler de olabilir. Failin bu gibi kamu görevlilerinden olması suçun nitelikli halini oluşturacaktır. (md. 285/4)

⁶⁴⁷ Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, ses ve görüntüsü değiştirilerek tanığın dinlenmesi gibi gizli tanıklığı ortaya koyan bütün tedbir türleri için bu açıklamamız geçerli olduğundan aşağıda tedbir türleri sayılırken gizli tanığın kimliğinin kimlere karşı gizli tutulacağı konusu ayrıca tekrar edilmeyecektir.

d. Türleri

1) Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması ve Tebligatlar İçin Ayrı Adres Belirlenmesi

a) Dinleme Usulü

Her tanık, kural olarak ifade vermeye başlamadan önce kimlik bilgileri hakkında doğru beyanda bulunmak zorundadır. Fakat gerçek kimlik bilgilerini öğrenen savcı, hâkim veya mahkeme ağır ve ciddi tehlike altında olan tanığın bu kimlik bilgilerini kullanmayarak bu bilgileri gizli tutmak zorunda kalabilir. Hatta kimlik bilgilerinin gizliliğinin sağlanabilmesi için başka bilgilerin gizli tutulması da gerekebilir. Kimliğin gizli tutulması yoluyla tanığın korunabilmesi için adres bilgilerinin de gizli tutulması gerekmektedir.⁶⁴⁸ Zira gerçek adresi bilinen bir tanığın kimliğinin dosyayı inceleme yetkisi (CMK md. 153) olan müdafî tarafından tespiti kolay olabilecektir.⁶⁴⁹ Dolayısıyla burada asıl olan kimlik bilgilerinin gizli tutulmasından öte kimlik bilgilerini ortaya çıkarabilecek diğer kişisel bilgilerinin de gizli tutulmasıdır. Bu sebeple de CMK md. 58/2 “*kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır*” diyerek bu kimliğin gizlenmesini destekleyici diğer tedbirlerin uygulanmasının önünü açmış ve TKK md. 5/1-a ve Yönetmelik md. 7/1-a da “*Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.*” şeklindeki düzenlemeyle her iki tedbiri de birlikte düzenlemiştir.⁶⁵⁰ Böylece savcı veya mahkeme kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın ayrıca adres bilgilerini de gizli tutacak ve kendisine yapılacak tebligatlar için de ayrı bir adres tespit edecektir. (TKK md. 5/1-a)

651

Bu tedbir türünde asıl olan tanığın kimlik bilgilerinin savunma tarafından öğrenilmesinin önüne geçmek olduğundan ve bu bilgilerin deşifre olmaması için sadece bilgilerin gizli tutulması yeterli görüldüğünden savcı veya mahkeme bu kişileri

⁶⁴⁸ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006), 173.

⁶⁴⁹ Ahmet Emrah Akyazan, *Türk Hukukunda Tanıkların Korunması*, (Ankara: Afşaroğlu Matbaası, 2010), 66.

⁶⁵⁰ Çalışmamızda, konu içerisinde kısaca “*kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbiri*” olarak geçecektir.

⁶⁵¹ TKK Tasarısında (TKK md. 5/1’de sayılan a ile ç bentlerinde sayılan diğer tedbir türlerini de belirterek) bu tedbir türüne karar verme konusunda soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin yetkili olduğu belirtilmiş olsa dahi TBMM Adalet Komisyonu tarafından “*Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasının doğru olduğu ve soruşturmaların sürat ve hassasiyeti gereği bu konuda hakim kararı istemeye gerek olmadığı...*” gerekçesiyle madde kapsamından çıkarılmıştır.

dinlerken diğerk tanık dinlemeye ilişkin usuller çerçevesinde dinleyecektir. Böylece savcı tanığı dinlerken gerçek kişisel bilgilerini saklı tutacak, dinleme tutanağında gerçek kişisel bilgilerine yer vermeyecek ve bu bilgilerini deşifre edebilecek açıklamaları konusunda da dikkatli olacak ve gizliliği koruyacak şekilde ilgili tanığın açıklamalarını tutanağa geçecektir.

Kovuşturma evresinde de mahkeme tanığı savunmanın hazır olduğu duruşma salonunda dinleyecek ve böylece savunma tarafı da tanığı gerçek sesiyle dinleyebilecek, gerçek fiziki görünümüyle tanığı gözlemleyebilecektir. Sadece ilgili tanığın kimlik ve adres bilgileri gibi kişisel bilgileri savunma tarafına karşı gizli tutulacaktır. Gizliliğin sağlanması için de kimlik ve adres bilgilerinin değiştirilmesi gibi maddi koruma tedbiri yoluna gidilmedikçe “KOD İSİM” kullanılacak, ilgili tanık bu bilgiler altında dinlendikten sonra gerçek kişisel bilgileriyle normal hayatına devam edebilecektir.

Kimlik bilgilerinin sadece gizli tutulması suretiyle dinlenen tanık, tanığı olduğu olayları hangi sebep ve ne şekilde öğrendiğini diğerk tanıklarda olduğu gibi açıklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük tanık açıklamalarının gerçeğe uygunluğunun değerlendirilmesine katkı sağladığı gibi savunma hakkının kısıtlanmaması ve gerekli dengenin korunması için de önemlidir.⁶⁵² Zira tanığın korunmasının gerekip gerekmediği veya ne şekilde korunacağının belirlenmesinde olayın tanığının olayları ne şekilde öğrendiğine ilişkin açıklamaları önem arz etmektedir

Kimlik bilgileri gizli tutulsa dahi savunma huzurunda ve duruşma salonunda dinlenen tanığa tarafların soru sorması mümkündür. Mahkeme, sorulan soruların içeriğinin koruma tedbirine uygun olup olmadığına dikkat etmesi gerekir. Böylece mahkeme, kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan tanığa sorulan soruların kimlik bilgilerini açığa çıkarma konusunda değerlendirmesini yaparak, tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması şartını gözeterek soruların tanığa sorulmamasına karar verebileceği gibi bazı sorulara izin de vermeyebilir. (TKK md. 9/5) Tanığın beyan yükümlülüğünün icrası durumunda dahi şayet yaptığı açıklamalar, kimliğinin teşhisine sebep olabilecek mahiyette ise kanaatimizce hâkim tanığın doğrudan yaptığı açıklamaya da müdahale edebilmelidir. Hâkimin bu müdahale hakkı, TKK md. 9/5’te yer alan “*hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa*

⁶⁵² Tatar, “Gizli Tanık”, 288.

tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez” şeklindeki düzenleme kapsamında değerlendirildiğinde evleviyetle mümkündür.

b) Tedbir Türünün Tanığı Koruyabilme Niteliği

Kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin koruma tedbiri aslında tam değil kısmi anonimlik sağlamaktadır.⁶⁵³ Bu tedbir türündeki amaç, aslında kişinin ekonomik ve sosyal ilişkilerine halel getirmeden, kişiyi yalnızlaştırmadan ve fakat tanığı koruyarak tanıklığından yararlanmak olduğundan tanığa ek külfetler getirmemekte ve savunma hakkını da daha fazla kısıtlamamaktadır. Zira burada diğer tedbirlere başvurulmadıkça, kural olarak tanığın kimlik bilgileri ve bu bilgilere ilişkin kişisel diğer bilgileri gizli tutulsa dahi sanık, gerçek görüntüsüyle görebildiği ve gerçek sesiyle duyabildiği tanığa doğrudan soru sorabilmektedir. Fakat bu kısmi anonimlik kimi zaman tanığı korumak için yeterli olamayabilir. Böylece somut olayın gereğine göre bu tedbir türüne ek olarak başka tedbirlerin uygulanması veya salt şekliyle değil de ses veya görüntüsünün de değiştirilerek tanığın dinlenmesi yoluna gidilebilir ki bu durumda ise doğal olarak sanığa karşı anonimlik de artacaktır.⁶⁵⁴

Bu tedbir türü, salt şekliyle tanık dinlenirken koruma sağlasa dahi bu yönde bir tedbir türüne tanık dinlenmeden önce karar verilmesi ve gerekirse bu tedbir türüne ek maddi koruma tedbirlerine de gidilmesi gerebilir. Öyle ki CMK da kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin tanık olarak dinlenecek olan kişiler için geçerli olduğunu ortaya koymakla (md. 58/2) birlikte tanık olarak dinlendikten sonra da gizliliğin korunması ve tanığın güvenliğinin sağlanması için ilgili kanun olarak TTK’ya yollama (md. 58/4) yapmıştır. TTK da koruma kapsamındaki kişileri “*Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler*” şeklinde (md. 4/1-a) saymış ve tanıklıktan sonra bu tedbir kapsamındaki tanığın gizliliğinin devam edeceğini de ayrıca düzenlemiştir. Böylece soruşturma evresinde tanığın dinlenmesinden önce ve doğal olarak dinlenmesi aşamasında kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması CMK md. 58/2 kapsamında;

⁶⁵³ Balo, *Tanık Koruma*, s. 191.

⁶⁵⁴ Tanığa birçok zorluklar getirdiğinden ve anonimliği de olabildiğince artırdığından dolayıdır ki bu tedbir türüne ek olarak tanığın kimlik ve kimliğe ilişkin bilgilerinin değiştirilmesi, farklı bir adrese yerleştirilmesi, fizyolojik görünümünün değiştirilmesi gibi maddi tedbir türlerine sadece kovuşturma evresinde, tanıklıktan sonra ve Tanık Koruma Kurulu kararıyla gidilebilmektedir. (TTK md. 6/3)

dinlendikten sonra ilgili tedbirin ve diğer maddi koruma tedbirlerinin uygulanması ise CMK md. 4/1-a ve dolayısıyla md. 6/1 kapsamında değerlendirilmelidir.⁶⁵⁵

Savcı veya mahkeme doğal olarak tanığı, gerçek kimlik ve adres bilgileriyle değil “*KOD İSİM*”⁶⁵⁶ ve farklı gösterilen adres bilgileriyle dinleyecektir. Soruşturma evresinde savcı henüz dinlemediği olayın tanığının kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına öncelikle karar verebilmesi hayati öneme haizdir. Tanığın yeni yerleşim yerinin belirlenmesi şeklindeki maddi tedbir türünde ayrıca belirteceğimiz üzere, olayın tanığının soruşturma evresinde henüz dinlenmesinden önce dahi karşılaşılabileceği ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunabilmesi ve hatta olayın tanığına en kısa zamanda kolluğun ulaşarak gerekli ve yeterli tedbirlerini savcının uygulayabilmesi gerekmektedir. Aksi halde, uygulama konusunda tereddütün yaşanması durumunda tanık telafisi imkânsız sonuçlara konu olabilecektir.

Tanığın ilk soruşturma evresinde savcı tarafından dinlenmesi durumunda savcının dikkatli olması elzemdir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere tanığın en savunmasız olduğu zaman, özellikle tanığın kolluk tarafından tespit edildiği ve fakat henüz ifadesine başvurulmadığı zamandır. Böyle bir zamanda tanığın Cumhuriyet Başsavcılığı’na getirilirken tanınması ve böylece deşifre olmasından kaynaklanacak riskler de bulunmaktadır. Bu gibi risklere karşı savcının, böyle bir tanığı dinlerken tanığı adliye getirmekten ziyade tanık, dışarıda özel bir yere alınmalı ve tanığın ifadesini de savcı burada almalıdır.⁶⁵⁷ Savcı tanığın gerçek kimlik bilgilerini gösteren belgeleri temin etmeli ve sonraki aşamalarda tanığın gerçek kimlik bilgilerini tespitte kullanabilmek için özel olarak kasada muhafaza etmelidir.

Savcı veya mahkemenin genel usul kuralları ile tanığı dinledikten sonra kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbirine karar vermesi düşünülemez; karar verilse dahi artık tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması bir anlam ifade etmeyecektir. Böyle bir durumda artık tanığın kimlik ve kimlik bilgilerinin ve yaşadığı adresin resmi olarak

⁶⁵⁵ Konuya ilişkin açıklamalarımız aşağıda diğer koruma tedbirlerine ilişkin açıklamalarımızda ayrıca yer alacaktır.

⁶⁵⁶ “*Kod İsim*” kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan tanığı, bu bilgilerinde resmi değişiklik yapmadan, normal hayatına gerçek bilgileriyle devam etmesini sağlayan ve fakat yargılama ile sınırlı olacak şekilde farklı bilgiler kullanılması ile dinlenerek gerçek kimliğinin ifşasının önüne geçmek için kullanılan bilgileri ihtiva eder.

⁶⁵⁷ Benzer görüş için bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 269.

değişilmesinden bahsedilebilir ki bu yönde bir değişiklik ise sadece kovuşturma evresinde ve Tanık Koruma Kurulu'nun vereceği karar ile mümkün olabilir.⁶⁵⁸

Mahkeme, somut yargılama kapsamında değerlendirme yaparak, ağır ve ciddi tehlikenin niteliği ve boyutuna göre dinlenme şeklini belirlemelidir. Kimlik ve adres bilgilerinin sadece gizli tutulması suretiyle tanığın korunması ve maddi gerçeğe ulaşmak mümkün ise ayrıca ses ve görüntü değişikliği yapmamalıdır. Mahkemenin tanığı koruyabilmek için gerekli görmesi durumunda ise aşağıda bahsedeceğimiz diğer usuli tedbirler ayrıca değerlendirmelidir. Savcının ise ses veya görüntü değişikliği yapması yoluna gitmesi zaten mümkün değildir ve kural olarak gerek de yoktur.⁶⁵⁹

2) Duruşma Salonunda veya Duruşma Salonu Dışında Bulunan Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesi Usulü

a) Genel Olarak

CMK'da tanığın ses ve/veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Tanığın belirtilen şekillerde dinlenmesi usulü esasında TKK'nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak tanığın dinlenmesi, genel itibariyle savunma tarafının tanığın sesini duymasına kendisini duruşma salonunda görmesine rağmen gerçek kimliğini belirleyemeyeceği durumlar için yeterli bir tedbir türü olabilir⁶⁶⁰. Fakat böyle bir durumda ve somut olaya göre savunma tarafının tanığı gördüğünde veya tanığın gerçek sesini duyduğunda kimliğini teşhis edebilmesi mümkündür. Bu nedenle kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan tanığın ayrıca ses ve görüntüsünün nakli ve değiştirilmesi⁶⁶¹ gerekebilir. Bu

⁶⁵⁸ Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması ile “Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi”(TKK md. 5/1-d) veya “yurt içinde veya yurt dışında başka bir yerleşim yerleşiminin sağlanması” (TKK md. 5/1-g ve ğ) şeklindeki tedbir türleri birbirinden farklıdır. İlkinde resmi ve yeni bir isim verilmezken, tanık ve yakınlarının normal koşullarında yaşamalarına devam etmeleri mümkün iken diğerlerinde resmi ve maddi değişiklik söz konusu olmaktadır. Ayrıca ikinci tedbir türlerine soruşturma evresinde karar verilmesi de mümkün olmayıp kovuşturma evresinde tanıklıktan sonra Tanık Koruma Kurulu karar verebilecektir. (TKK md. 6/3)

⁶⁵⁹ CMK md. 52/2'de açıkça düzenlendiği üzere tanıklar soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hallerde şüpheli ile yüzleştirilebilir. Dolayısıyla tanık dinlenirken zaten şüphelinin varlığı mümkün değildir. Tanığa soru sorma hakkı, tanık dinlenirken hazır bulunma hakkı kovuşturma evresine özgü haklardır.

⁶⁶⁰ Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, 133.

⁶⁶¹ TKK, ses ve görüntünün teknik açıdan naklinin nasıl gerçekleştirileceğini düzenlememişken Yönetmelik md. 12/4, duruşma salonu dışında bulunan tanığın dinlenmesinde başvurulacak araçlar konusunda “telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında sesi veya görüntüsü değiştirilebilir” diyerek geniş bir açıklama getirmiştir.

şekliyle tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi aslında tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması ile güdülen amacı destekleyen bir tedbir türüdür.

Kimliği gizli tutulan tanığın ayrıca ses veya görüntüsünün de değiştirilerek dinlenmesi usulü, savunma tarafının huzurunda bulunan tanığın sadece kimlik ve adres bilgisi gizli tutularak dinlenmesi usulüne göre tanığa daha fazla gizlilik (anonimlik) sağlamakta⁶⁶² ve dolayısıyla savunma hakkını daha fazla kısıtlamaktadır.

Ses veya görüntüsü değiştirilerek dinlenen tanık, duruşma salonunda hazır bulanarak dinlenebileceği gibi duruşma salonu dışında başka bir fiziki ortamda bulunarak ses ve görüntüsünün duruşma salonuna nakli suretiyle dinlenmesi de mümkündür. Tanığın duruşma salonu dışında bulunacağı bu ortam TKK md. 9/2'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere *“mahkeme binasının başka bir odasında bulunması şeklinde olabileceği gibi, bina dışında, şehrin her hangi bir yerinde veya başka bir şehirde de olabilecektir.”* Kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan tanığın duruşma salonu dışında ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi usulü, duruşma salonunda ilgili şekilde dinlenmesine göre savunma hakkını daha fazla kısıtlamakta ve anonimlik de aynı oranda artmaktadır.

Mahkemenin gizli tanığı duruşma salonunda alacağı önlemlerle özel ortamda dinlemesi veya duruşma salonu dışında gizli veya özel bir ortamda dinlemesi konusunda takdir hakkı vardır. Mahkeme hangi tedbir türüne başvuracağı konusunda tercihini kullanırken tanığın kişisel durumunu, tehlikenin niteliğini, suç örgütünün yapısını ve etki alanını, sanığın hal ve hareketlerini göz önüne alacaktır. Fakat bu durumda dahi mahkeme, savunma hakkı ile tanığın korunma hakkı arasında dengeyi sağlamak adına öncelikle tanığın duruşma salonunda dinlenmesi yönünde tercihte bulunması yerinde olacaktır.⁶⁶³

Duruşma salonunda dinlenen gizli tanığın sesi veya görüntüsü değiştirilse de sanık ve müdafii de aynı ortamda bulunduğundan kendisine soru sorma imkânına doğal olarak sahip olacaktır. (TKK md. 9/5) Aynı şekilde duruşma salonu dışında bulunan

⁶⁶² Balo, *Tanık Koruma*, 217.

⁶⁶³ Gizli tanıklık konusunda orantılılık AİHM kararlarına göre de gözetilmesi gereken temel bir kriter olduğundan mahkeme, tanığın kimliğinin teşhisini duruşmada gerekli tedbirleri alarak önleyebilecekse savunma hakkı ve adil yargılama adına tanığı duruşma salonu dışında özel bir ortama alarak dinlememesi, duruşma salonunda ve huzurda dinlemesi yerinde olacaktır.; Benzer açıklama için bkz. Ziya Çağa Tanyar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılama Hakkı”, *Legal Hukuk Dergisi*, 10/114, (2012), 47.

tanığın dinlemesi sırasında da mahkeme ses ve görüntü aktarımı yapacak ve böyle bir durumda dahi tanığa soru sorma hakkını gözetmesi gerekecektir. (CMK 58/3). Sorulacak soruların tedbir türüne uygun olmaması veya tedbirin amacına aykırı düşmesi durumunda, mahkeme tanığa ilgili sorunun sorulmamasına karar verebileceği gibi tanığın kimliğini ortaya koyabilecek sorulara da izin vermeyecektir.⁶⁶⁴

b) Duruşma Salonunda Bulunan Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesi Usulü

Bir kişinin sesi ve görüntüsü kimlik bilgilerini deşifre edebilir. Bu durum özellikle kendisini daha önce işiten veya görmüş olan bir kimse için kuvvetle muhtemeldir. Hatta sanık, duruşma esnasında gerçek görüntüsüyle gördüğü tanığı daha sonraki bir zamanda tespit edip kendisine de ulaşabilir. Bu sebeplerle gizli tanığın kimlik bilgilerinin deşifre olmaması için, tanığı tehlikeden koruyabilmek ve böylece maddi gerçeğe ulaşabilmek için ses ve/veya görüntü değişikliği yaparak dinlemek somut yargılama kapsamında gerekebilir.

Tanığın korunmasındaki nihai amaçlara ulaşabilmek, tanığın sesi ve görüntüsünde hiçbir değişiklik yapmadan sadece kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak dinlenmesi suretiyle mümkün olabilse de somut yargılama kapsamında bu amaçlar, gizli tanığın sesi veya görüntüsünün değiştirilmesini ve hatta her iki değişikliğin aynı anda yapılarak tanığın dinlenmesini de gerektirebilir. İlk iki şekliyle gizli tanığın dinlenmesi mevzuatta açıkça düzenlenmiş olsa dahi gizli tanığın hem sesinin hem de görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi şeklindeki tedbir türü konusunda mevzuatta çelişki yer almakta ve çelişki de tereddütlere sebep olmaktadır.

Bu konuda TTK md. 5/1-b “...ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi” şeklinde bir düzenleme getirmiş olmakla birlikte öncelikle özel ortamdan kastın ne olduğunun, bu özel ortamın duruşma salonundaki veya dışındaki bir özel ortam⁶⁶⁵ için mi kullanıldığının açık olmaması nedeniyle öncelikle bu

⁶⁶⁴ TTK md. 9/5’teki düzenleme yerinde bir düzenleme olmakla birlikte soruların niteliğine ilişkin değerlendirme yaparak mahkemenin soruya müdahale edebilmesi durumunun sadece duruşma salonunda dinlenen tanık için mümkünmüş gibi sadece TTK md. 9/3’e yollama yapması yerinde değildir. Hâkim, duruşma salonu dışında özel veya gizli ortamda bulunan ve sesi veya görüntüsü değiştirilerek dinlenen tanığa sorulan soruları da bu kapsamda değerlendirerek sorulup sorulmamasına karar verebilir, soruya izin vermeyebilir. Benzer görüş için bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 274.

⁶⁶⁵ Duruşma salonu dışında özel ortamda tanığın dinlenmesi TTK md. 12/4’te ayrıca belirtilmiş olmakla birlikte md. 12/5’te de, “*Tanıkların özel ortamda dinlenebilmesi amacıyla adliyelerde ve*

düzenlemenin duruşma salonundaki özel ortamda dinlemeye ilişkin olduğunun tespitinin sağlanması ve ardından mevzuattaki çelişkilere bahsetmek yerinde olacaktır.

TKK md. 5/1-b'nin düzenleme şekline açıkça anlaşılmasa da TKK gerekçesinden buradaki özel ortamdan kastın duruşma salonunda bulunan ve özel olarak oluşturan ayrı bir yer olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁶⁶ Dolayısıyla TKK'ya göre duruşma salonundaki özel ortamda dinlenen tanığın ya sesi ya da görüntüsü değiştirilerek dinlenebilecektir.⁶⁶⁷ Yönetmelik md. 12/3 ise bunun tam tersi şekilde duruşma salonunda dinlenen gizli tanığın hem sesinin hem de görüntüsünün aynı anda değiştirilebilmesini mümkün kılacak içeriğe sahiptir. Dolayısıyla ses ve/veya görüntünün değiştirilebilmesi konusunda Yönetmelik, Kanun'a göre tanığın korunası hakkı bağlamında daha geniş bir takdir alan ortaya koymakta ve fakat bu şekliyle Kanun ile çelişmektedir.⁶⁶⁸

Yönetmelik, ses ve görüntü değişikliğinin aynı anda yapılabilmesine imkân sağlayarak aslında savunma hakkını daha da kısıtlamakta ve adil yargılamayı daha fazla etkileyecek içeriğe sahip olmaktadır. Böyle bir düzenlemenin Yönetmelik'te ve Kanun ile çelişecek şekilde düzenlenmesi yerinde değildir. Sanığın savunma ve adil yargılanma hakkının Yönetmelik gibi bir düzenleyici bir işlem ile kısıtlanması Anayasa ve AİHS'ye de aykırı olacaktır.⁶⁶⁹ Bu sebeple hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması adına bizce

gerektiğinde ceza infaz kurumlarında yeterli teknik donanıma sahip özel mekânlar oluşturulur. Bu imkânı bulunmayan Cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemeler, kolluk veya koruma birimlerinin teknik imkânlarından da faydalanabilir” diyerek adliyelerde ve ceza infaz kurumlarında duruşma salonu dışında özel ortam oluşturulması ve buralarda teknik donanımın sağlanması için yükümlölük getirmiştir. Böylece gelişen ve değişen teknolojinin sunduğu imkânlar dâhilinde tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek aktarılabilir.

⁶⁶⁶ TKK md. 5/1-b'nin gerekçesinde “ (b) bendinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesine paralel olarak tanığın, durulmada hazar bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da duruşma mahallinde özel bir ortamda veya teknik araçlar yardımıyla görsel ve işitsel teknikler kullanılmak suretiyle ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesine ilişkin tedbire yer verilmiştir. ” denilerek duruşma salonunda oluşturulan özel ortamdaki tanığın dinlenmesi durumunda ses veya görüntüsünün değiştirilebileceği açıktır.

⁶⁶⁷ Onar, *Gizli Tanıklık*, 212.

⁶⁶⁸ Bu konuda Ünver, Hakeri, ve Turhan da benzer görüşlerle TKK md. 5/1-b ve 9/2 düzenlemelerinin tanığın hem sesi hem de görüntüsünün aynı anda değiştirilerek dinlenmesine izin vermediğini fakat Yönetmelik md. 12/3'ün ise aynı anda değişikliğe gidilerek tanığın dinlenmesine izin verdiğini, bu şekliyle Yönetmeliğin ilgili hükmünün (md. 12/3'ün) yerinde olmasına rağmen ilgili hükmün TKK'ya (TKK md. 5/1-b ve 9/2'ye) aykırı olduğunu savunmaktadır. Açıklamalar için bkz. Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 274, 275; Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 137, 138.

⁶⁶⁹ Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 138.

Yönetmelik'ten ziyade en doğru şekliyle ve somut olaya göre⁶⁷⁰ mahkemeye daha geniş bir takdir alanı bırakmak adına TTK md. 5/1-b'nin "*Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses (ve/veya) görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*" şeklinde bir değişikliğin yapılması yerinde olacaktır.⁶⁷¹ Öyle ki böyle bir değişikliğin gerçekleştirilmesi durumunda TTK md. 9/3'e uygunluk da sağlanacaktır.⁶⁷² Aksi halde böyle bir tedbir türü güvenilir delil elde etmeye engel olabileceği gibi tanığın korunmasını da yeterli düzeyde sağlayamayacak ve tehlikeden tam olarak korunamayan tanık belki de Tanık Koruma Kurulu'nun vereceği diğer ve ek tedbir türlerinin uygulanması neticesinde ortaya çıkacak birçok zorluklara katlanmaya da mecbur kalacaktır.

Yönetmelik md.12/3 düzenlemesine rağmen TTK md. 5/1-b'nin mevcut şekli nedeniyle kural olarak tanığın sesi veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenebilmesi gerekir.⁶⁷³ Hatta bu yönde bir tedbire gidildiğinde fiziksel görünümünün değiştirilerek dinlenmesi, TTK md. 9/3 uyarınca, aslında zorunludur. Fakat TTK, böyle bir durumda dahi bizce kendi içerisinde de çelişmektedir. TTK md. 9/3'e ve bu fıkranın gerekçesine göre,⁶⁷⁴ fiziksel görünümü tamamen engellenebilecek olan tanığın ayrıca

⁶⁷⁰ Tanığın içinde bulunduğu ağır ve ciddi tehlikenin boyutu, faaliyetleri kapsamında yargılama konusu suç gerçekleştirilen suç örgütünün faaliyet ve etki alanı değerlendirilerek mahkeme gizli tanığın sesi veya görüntüsünü değiştirilebileceği gibi her iki değişikliği de gerçekleştirilebilmelidir. Hele ki tanık ile sanık ve müdafinin aynı ortamda, duruşma salonunda bulunduğu düşünüldüğünde tanığın kimlik bilgilerinin açığa çıkması kuvvetle muhtemel olabilecektir.

⁶⁷¹ Turhan da aynı yönde görüşüyle somut olayın özelliklerine göre her iki değişikliğin yapılabilmesinin gerektiğini ortaya koymuş olsa dahi bu görüşüne engel düzenleme olan TTK'da değil de her iki değişikliğe de imkân tanıyan Yönetmeliğin düzenlenmesi gerektiğini, belki de sehven, ortaya koymaktadır. Bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 138.

⁶⁷² TTK md. 9/3 "*Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir*" diyerek duruşma salonunda bulunan tanığın dinlenme usulünü düzenlemekte ve bu gizli tanığın fiziksel görünümünün mahkemece tayin ve tespit edeceği bir usule göre değiştirilerek tanınmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır. Böyle bir durumda ve TTK md. 5/1-b'nin mevcut şekliyle mahkemenin tanığın ses değişikliği yoluna ayrıca gidebilmesi aslında mümkün olmamaktadır. Halbuki yukarıda bahsettiğimiz TTK md. 5/1-b'deki ilgili değişikliğin yapılması neticesinde tanığın fiziksel görünümünü perde, kabin gibi özel ortam oluşturma suretiyle engellemek zorunda kalan (md. 9/3 nedeniyle) mahkeme, tanığı dinlenirken aynı zamanda sesini de değiştirebilecektir.

⁶⁷³ Balo, tanığın özel ortamda dinlenmesinden bahsederken TTK md. 5/1-b ve md. 9/3'ini dayanak olarak belirtmesine rağmen ses ve görüntü değişikliğinin birlikte gerçekleştirileceğini ortaya koymaktadır. Bkz. Balo, *Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*, 217; Hâlbuki bu konuda bu iki düzenleme dahi kendi içerisinde çeliştiği gibi, TTK md. 5/1-d de açıkça iki değişiklikten birinin yapılacağını "*ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*" şeklinde açıkça ortaya koymaktadır.

⁶⁷⁴ TTK md. 9/3 gerekçesi "*Maddenin üçüncü fıkrasında, kimliği gizlenen tanığın duruşma salonunda fakat fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece belirlenecek bir usule göre dinlenilmesi düzenlenmiştir. Bu şekilde dinleme hususunda değişik yöntemler kullanılmaktadır. Dinleme sırasında tanık mahkeme salonunun içerisinde, ancak tanınması engellenmiştir. Tanık bu durumda*

sesinin değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi mümkün iken Kanun'un 5'inci maddesinde ise açıkça gizli tanığın ya sesinin ya da görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesine izin verilmektedir. Böyle bir durumda mahkeme, tanığın tanınmasını engelleyecek şekilde fiziksel görüntüsünü değiştirdiğinde sesini değiştiremeyecekken bir kabin içerisine alarak tanığın fiziksel görüntüsünü tamamen engellediğinde ise gizli tanığı sesini değiştirerek dinleyebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kanun metninde açıkça yer alan düzenlemeyi açıkça yansıtmayan gerekçe incelense dahi ilgili düzenlemenin değiştirilmesi gerekecektir. Bu gibi çelişkiler ve tereddütlerin önüne geçmek adına ayrıca TTK md. 9/3'ün de aşağıda belirteceğimiz şekilde değiştirilmesi bizce yerinde olacaktır.⁶⁷⁵

Mevzuatta yer alan düzenlemelere rağmen, TTK md. 9/3 ve Yönetmelik md. 12/3 düzenlemelerine rağmen bizce mahkeme, tanığın gerçek kimliğinin ortaya çıkmasına, tanınmasına engel olacak şekliyle gerçek fiziksel görünümünün engellenmesini sağlayacak bir yöntem izlemelidir.⁶⁷⁶ Böylece duruşma salonunda bulunan gizli tanığın makyaj, maske gibi yöntemler kullanılarak yüz görüntüsünün önüne geçilebileceği gibi özel kabin gibi özel ortam oluşturularak da gerçek fiziksel görüntüsünün engellenebilmesi mümkündür. Mevzuat da buna engel değildir. Fakat bu

duruşma salonunda bir perde gerisinde veya bu iş için hazırlanmış bir yerde bulunmaktadır. Diğer bir yöntemde ise, bu şekilde dinleme esnasında tanık bir kabinin içerisinde yer alır. Ancak kabinin içerisinde dışarıdan bakanlar tarafından görülmesi engellendiği gibi, kurulmuş olan teknik donanım sayesinde tanığın sesi dışarıya değiştirilerek verilir. Bu tekilde dinlenecek kişinin her hangi bir tekilde tanınması engellenmek istendiğinde, gerekirse kendisine makyaj yapılarak veya maske takılarak tanınması engellenir.” şeklindedir.

⁶⁷⁵ Anayasa Mahkemesi'nde TTK'nın belli bazı maddelerinin iptali için açılan davada Mahkeme, TTK md. 9/3'ün iptal başvurusunu “*Dava konusu kuralla, haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların duruşmada fiziksel görünümünü engellenecek tarzda dinlenmelerinde uygulanacak usulü belirleme ya da hangi usulün uygun olacağına karar verme yetkisi davanın görüldüğü mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Başka bir ifade ile bu hususta davanın görüldüğü mahkeme hâkiminin takdir yetkisi söz konusudur. Hâkimin, takdir yetkisini kullanırken, tanığın ne şekilde dinleneceğine her somut durumda Kanun'un amacı ve kapsamı doğrultusunda değerlendirme yapacağı ve en uygun yöneme yerel ve teknik imkânları da gözетerek karar vereceği, verilen kararın ise esas hükümlerle birlikte temyiz denetimine tabi olacağı açıktır. Bu nedenle kuralın belirsizliğe ve keyfiliğe neden olacağından söz edilemez.*” gerekçesiyle oy çokluğuyla reddetmiştir. Kaşı oy gerekçelerinde ise genel olarak ilgili düzenlemenin savunma hakkı ile tanık hakkı arasındaki dengenin sağlanmasına engel olabileceği, adil yargılanma hakkını ihlal edecek sonuçlara sebep olabileceğini, çağdaş ceza yargılamasında tanık beyanı konusunda savunma hakkını bu denli sınırlayan bir tedbir şeklinin olmaması gerektiği yönünde birçok nedenle ilgili fıkranın iptalinin gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, 16.6.2011, E.2008/12, K.2011/104, (R.G.28.12.2011/28156)

⁶⁷⁶ Turgut ise farklı görüş sergileyerek tanığın tavır ve davranışlarının sanık ve müdafii tarafından izlenmesine imkân sağlayan bir yöntemden ziyade böyle bir yöntemin tanık için getireceği riskler nedeniyle kullanılmaması, tanığın risklerinin sanık ve müdafinin avantajlarına böyle bir durumda tercih edilmesi gerektiğini savunmuş ve tanığın tamamen görünmesine engel olacak şekilde dinlenmesine öncelik vermiştir. Bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 273.

görünüşün bizce tanığın dış görüntüsünü tamamen engelleyecek şekilde değil de gerçek görüntüsü anlaşılamayacak şekildeki bir kabin kullanmak suretiyle tanığın dinlenmesi şeklinde sağlanmalıdır Dolayısıyla tanığın dışarıdan hiçbir şekilde görülmeyecek şekilde dinlenmesi yoluna gitmemelidir. Aksi halde ses veya görüntü değişikliğinin amaçlarından biri olan ve tanığın kim olduğunun bilinmesinin önüne geçme amacı aşılarak savunma hakkı da önemli derecede ihlal edilecektir.⁶⁷⁷ Böylece mahkeme (kurul üyeleri), savcı, sanık ve müdafii tarafından jest ve mimiklerinin dahi algılanamayacak şekilde tanığın görüntüsünün değiştirilmesi her şeyden önce adil yargılamaya aykırı olacaktır.⁶⁷⁸ Tereddütlere mahal bırakmamak adına TTK md. 9/3'ün ilgili kısmının “...fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda” yerine “tanınmasını engelleyecek tarzda “ şeklinde değiştirilmesinin ve Yönetmelik md. 12/3'ün ilgili kısmından ise “ya da görülmesini” ifadesinin çıkarılması suretiyle değişiklik yapılması bizce yerinde olacaktır.

c) Duruşma Salonu Dışında Bulunan Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesi Usulü

Duruşma salonu dışında bulunan gizli tanığı hem sesi hem de görüntüsünü değiştirerek dinlemek, gizli tanıklığın devamı ve tanıktan güçlü delil elde edebilmek için zorunlu olabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda sesi veya görüntüsünün değiştirilebilmesi şeklindeki bir tedbir türü yetersiz kalabilir. Takdir hakkı bu şekilde sınırlandırınca da mahkeme ya güçlü delil elde edemeyecek ya da tanığı gereği gibi koruyamayacak veya tanık yaptırımı göze alarak belki de tanıklık yapmayacaktır. Bu gibi sonuçlara sebep olabilecek sınırlandırmanın Türk mevzuatında olduğunu görmekteyiz.

CMK md. 58'de düzenlemese de TTK ve Yönetmelik uyarınca mahkeme, duruşma salonu dışında bulunan gizli tanığı dinlerken tanığın görüntü veya sesini

⁶⁷⁷ Yönetmelik, “makyaj, maske, özel kabin veya benzeri yöntemlerden” bahsederek görüntü değişikliğini genel şekliyle düzenlemiştir. Dolayısıyla burada makyaj veya maskenin kullanımı durumunda savunma tarafı tanığı değiştirilmiş şekliyle görebilecek ve en azından sorulara cevap verirken, dinlenirken tanığın sergilediği hareketleri de gözlemleyebilecektir. Özel kabin kullanılacak ise tanığın görüntüsünün değiştirilme şekli kabinin şekline göre değişecektir. Şayet duruşma salonunda bulunan kabin dışarıdan bakıldığında tanığın görünmesine tamamen engel olacak şekilde ise tanığın görünmesi ortadan kalkacaktır. Kabin şeffaf ise tanığın görüntüsü makyaj, maske gibi fiziki araçlarla değiştirilerek dinlenmesi mümkündür. Fakat her iki ihtimalde de sanığın tanığın değiştirilmiş görüntüsünü algılama imkânı kısmen dahi olsa tanınmalıdır. Mahkeme tanığın gizliliğini sağlamaya çalışırken savunma hakkını da gözetmelidir.

⁶⁷⁸ Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, 33

değiştirerek tanığın tanınması engelleyebilecektir. (TKK md. 9/2, Yönetmelik md. 12/4) Dolayısıyla mahkeme ses ve görüntü konusunda her iki değişikliği bir arada yapamayacaktır. Hâkimin tanık koruma ile güdülen amaçlar konusunda takdir alanının bu şekilde kısıtlanması bizce yerinde olmamıştır. Mahkeme, somut yargılamanın durumuna göre tanığı duruşma salonunda veya duruşma salonu dışında dinleyebileceği gibi duruma göre sesini ve/veya görüntüsünü değiştirerek ve hatta hiç değiştirmeden sadece kimliğini gizli tutarak dahi dinleyebilmelidir.⁶⁷⁹ Bu takdir hakkı kendisine sağlanmalıdır. Yargıtay CGK, mevzuatın bahsettiğimiz açık hükmüne rağmen duruşma salonu dışındaki gizli tanığın görüntü ve sesinin duruşma salonuna aktarımı yapılırken ses ve görüntü değişikliğinin de gerçekleştirilmesi şeklindeki dinlemeyi CMK md. 58 ile TKK md. 5 ve 9'a dayandırarak açıklamıştır.⁶⁸⁰ Bizce de somut olay kapsamında ses ve görüntü değişikliği yapılması gerekebilse dahi böyle bir dinleme şekline mevzuatın ilgili hükümlerinin izin vermediği kanaatindeyiz.

AKBK 20 Nisan 2005 tarih ve (2005)9 sayılı tavsiye kararında duruşma salonunda veya duruşma salonu dışında dinlenmesi şeklinde ayrıma gitmeden tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilmesinden bahsetmektedir.⁶⁸¹ Bu şekliyle gizli tanığın dinlenmesi konusunda bahsettiğimiz düzenlemeler mevcut şekliyle ilgili tavsiye kararına aslında uygundur. Buna rağmen bizce somut olaya göre tanığın korunması ile güdülen amaca ulaşabilmek için tanığın hem sesini hem de görüntüsünü aynı anda değiştirme imkânının ve bu yönde takdir yetkisinin kanunen mahkemeye verilmesi yerinde olacaktır. Burada önemli olan husus, savunma tarafının değiştirilmiş sesiyle dahi olsa tanığı duyabilmesi, değiştirilmiş görüntüsüyle dahi olsa görebilmesi ve fakat tanığa soru sorma hakkının savunmaya verilerek savunmanın ve tanığın menfaatleri arasındaki dengenin de böylece sağlanmasıdır. Böyle bir denge sağlandığı müddetçe ve gizli tanık beyanı da mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli derecede dayanak olmadığı

⁶⁷⁹ Aşağıda da ayrıca bahsedeceğimiz üzere, gizli tanıklık yoluna gitmeden bir tanığı mahkemenin dinlenesinin ardından Tanık Koruma Kurulu'nun vereceği karar üzerine tanığın kimlik ve kimlik bilgilerine ilişkin kayıtlar resmi olarak değiştirilebilir, yurt içi ve yurt dışında yeni yerleşim yerinde yaşamları sağlanabilir, bu gibi tedbir yollarına başvurmaya ilişkin karar verilinceye kadar da mahkeme tanığa fiziki koruma sağlanması şeklindeki koruma tedbir türüne gidebilir.

⁶⁸⁰ Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay CGK, 11.02.2020, E.2016/698, K.2020/86.

⁶⁸¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, bu kararda tanığın kimliğinin gizlenmesine ilişkin tedbirlerden bahsederken perde veya ekran kullanmak suretiyle tanığın yüzünü gizlemek veya sesini bozmak (değiştirmek) suretiyle tanığın dinlenebileceğini belirtmiştir. Bkz. Council of Europe, Committee of Ministers, REC(2005)9, (20 April 2005), article 17.

müddetçe, ilgili hüküm gizli tanık beyanı dışında başka delillerle de desteklendikçe zaten adil yargılamaya da aykırı olmayacaktır.

Duruşma salonu dışında özel veya gizli bir ortamda bulunan gizli tanık, görevli ve yetkili mahkemenin vereceği karar neticesinde naip hâkim aracılığıyla veya istinabe suretiyle dinlenebilecektir. (TKK md. 9/6 ve Yönetmelik md. 12/6)⁶⁸² Bu durumda istinabe olunan yerdeki mahkeme hâkimi veya görevlendirilen naip hâkim ile gizli tanık aynı ortamda fakat duruşma salonu dışında birlikte iken tanığın ses veya görüntüsü aktarılarak dinlenmesi sağlanacaktır.⁶⁸³

3) Duruşma Salonunda Bulunma Hakkına Sahip Olanların Yokluğunda Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilmeden Dinlenmesi Usulü

Tanığın tanıklığı dolayısıyla karşılaşacağı tehlikelerden korunması için duruşma salonunda veya dışında dinlenmesi ve dinlenirken de ses veya görüntüsünün gerekirse değiştirilmesi mümkündür. Esasında kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesinde gizliliğin muhafazası için ses ve görüntü değişikliğinin de yapılması yoluna gitmek elzemdir. Fakat somut yargılama kapsamında böyle bir tanığın ses ve görüntüsü değiştirilmeden dinlenmesi ve sonrasında ise maddi koruma tedbiri yollarına gidilmesi adil yargılama adına daha uygun olabilecektir. Bu sebeple mahkeme, kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan tanığın duruşma salonunda ve tarafların huzurunda dinlenmesini tehlikenin önlenmesinde yetersiz görerek veya maddi gerçeğe ulaşmaya engel olacağını düşünerek tanığı duruşma salonu dışında ve fakat ses ve görüntüsünü değiştirmeden de dinleyebilir.⁶⁸⁴ Öyle ki duruşma salonu dışında dinlenen tanığın ses veya görüntüsü

⁶⁸² Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik md. 10/2 de dinlenecek olan tanığın yanında kimin ve hangi savcı ve hâkimin bulunacağını “*Kimliği saklı tutulan tanıklar SEGBİS ile uzaktan dinlenebilir. Bu dinleme sırasında kimliği saklı tutulan tanığın bulunduğu yer yetkili Cumhuriyet savcısı veya hâkimi hazır bulunur.*” diyerek açıkça düzenlemiştir. Bkz. Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, (R.G. 20.09.2011/28060)

⁶⁸³ Duruşma salonu dışında bulunan gizli tanığın dinlenmesi konusunda Yönetmelik md. 12/4, “*Tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında sesi veya görüntüsü değiştirilebilir.*” şeklinde ses veya görüntü değişikliğini yaparak duruşma salonuna aktarımda kullanılacak araçlardan genel olarak bahsederken “Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik” de ses ve görüntü aktarımının SEGBİS (md3/1-c ve md. 10)) üzerinden gerçekleştirileceğini düzenleyerek kullanılacak olan donanımdan açıkça bahsetmektedir.

⁶⁸⁴ Duruşma salonu dışında, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenen gizli tanığın ayrıca ses ve görüntüsünün de değiştirilerek dinlenmesini *Yenidünya*, kümülatif bir dinleme şekli olarak açıklamakta ve böyle bir dinleme şekline başvurmanın ise ancak zorunlu hallerde

değiştirilmeden dinlenmesine engel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Diğer taraftan tanığın görüntü veya sesinin değiştirilerek dinlenmesi konusunda mahkemenin zaten takdir yetkisi bulunmaktadır. (TKK md. 9/2) Hatta CMK md. 58/3'te yer alan ve hâkimin hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığı dinleme usulünü ortaya koyan düzenlemede ses ve görüntü aktarımı yapılacağı yer alırken ses veya görüntünün değiştirilerek dinlenmesine ilişkin bir içerik de bulunmamaktadır.

Bu tedbir türü, kimlik bilgileri gizli tutulan tanıkların dinlenmesi şekline ilişkindir. Kimlik bilgileri gizli tutulmayan bir tanığın bu şekilde dinlenmesi CMK md. 58 ve TKK md. 9'deki tanığın korunması tedbiri kapsamında değerlendirilemez.⁶⁸⁵ Mahkeme bu durumdaki tanığı artık genel hüküm olan CMK md. 200/1 veya md. 52/3-b kapsamında değerlendirilerek korunması gerekecektir. Hatta *Balo*'nun da bahsettiği üzere tehlike altında bulunan fakat kimlik bilgileri gizli tutulmayan bir tanığın bu şekilde dinlenmesi esasında pratik bir yarar da sağlamayacaktır.⁶⁸⁶ Bu gibi dinleme usulünden farklı şekilde dinlemeyi ortaya koyan bu tedbir türü kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın dinlenmesi usulüne ilişkin olduğundan mahkeme, duruşma salonu dışında bulunan tanığı ses ve görüntü aktarımı yaparak ve fakat ses veya görüntüsünü değiştirmeden dinlerken dahi kimlik bilgilerinin aşikâr olmamasına dikkat edecektir.

Mahkeme tanığın ses veya görüntüsü değiştirerek veya değiştirmeden dinleme şeklinde tedbir türüne başvurma konusunda takdir hakkına sahip olsa dahi bizce duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığı muhakkak duruşma ile eş zamanlı olarak dinlemelidir. Buna rağmen mevzuatta savunma tarafının yokluğunda tanığın duruşma salonuna veya başka bir yere alınarak yalnız dinlenmesinin mi yoksa duruşma salonunda taraflar hazır iken tanığın bu kişilerin olmadığı başka bir ortamda dinlenmesinin mi kastedildiği açık değildir.⁶⁸⁷ Yönetmelik'te de dinlenme şekline

mümkün olabileceğini, AİHM'nin de bazı kararlarında bu konuya vurgu yaptığını dile getirmektedir. Yenidünya, "Ceza Yargılamasında Gizli Tanık", 84, 85.

⁶⁸⁵ Yenidünya da kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenen tanığı gizli tanık olarak addedip böyle bir tanığın dinlenmesi şeklini haklı olarak duruşmada hazır bulunma hakkı olanların yokluğunda dinlenmesi veyahut sesinin veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi olarak açıklamıştır. Yenidünya, "Ceza Yargılamasında Gizli Tanık", 83, 84.

⁶⁸⁶ Balo, "Anonim Tanığın Dinlenmesi", 74.

⁶⁸⁷ Alman CMK'ya göre (md. 247/a) hâkim veya mahkeme başkanı duruşmaya katılan diğer kişilerle birlikte duruşma salonunda bulunmakta ve video konferans yoluyla tanığın bulunduğu yere bağlanarak tanığın ifadesi duruşma salonuna aktarılacak suretiyle yani İngiliz modelinin uygulanması suretiyle ile alınmaktadır. Avusturya CMK'ya göre (md. 250/3) ise tanık ile hâkim aynı yerde bulunmakta ve hâkim tarafından ifadesi alınmakta, bu ifade de canlı yayın suretiyle duruşma salonunda

ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Şayet duruşma haricinde tanığın çağrılarak yalnız dinlenmesi kastedilmişse CMK md. 58/3'te geçen “*Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır*”⁶⁸⁸ şeklindeki düzenleme anlamsız kalacaktır. Zira duruşma salonunda bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda ve duruşma salonunda dinlenen tanığın ses ve görüntü aktarımının olması, soru sorması zaten fiilen mümkün olmayacak, böylece ilgili düzenlemenin açık şekline aykırı dinleme gerçekleştirilecektir. Ayrıca CMK md. 210/1 düzenlemesinin de böyle bir dinlemeye engel olduğu düşüncesindeyiz. İlgili düzenleme, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş olan tutanak veya yazılı açıklamanın okunmasının dinleme yerinde geçmeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.⁶⁸⁹ Hele ki yargılamaya konu olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesini de zorunlu kılmaktadır.⁶⁹⁰ Diğer bir ihtimalde ise sanık ve müdafii duruşma salonundan çıkarılarak başka bir odaya alınacak ve hâkim, tanığı dinleyecek ve duruşma salonu dışında başka bir odaya alınan sanık ve müdafiiye ses ve görüntü aktarımı yapılacaktır. Bu şekliyle dinleme, CMK md. 200 kapsamında düşünüldüğünde hukuka uygun bir dinleme şekli gibi görünebilir. Hatta kimlik bilgileri gizli tutulan tanık duruşma salonuna alınmadan önce sanığın başka bir odaya veya fiziki ortama alınması ve bu şekilde dinlenen tanığın beyanları bu ayrı mekâna nakledilerek dinlenmesi evleviyetle mümkün görülerek uygulamada dahi gerçekleştirilebilir. Fakat özellikle belirtmek gerekir ki CMK md. 200, sanığın yüzüne karşı tanığın gerçeği söylemesinden endişe duyulması durumunda sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına ilişkindir. CMK md. 58/3'te ve TTK md. 5/1-b ise, tanığın korunmasına ilişkin özel

bulunanlara aktarılması suretiyle (*Mainz Modeli*) tanığın dinlenmesi gerçekleştirilmektedir. (Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 402).

⁶⁸⁸ Yönetmelik md. 12/2 ise benzer şekliyle “*Tanıklar, karar alınması hâlinde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da dinlenebilir. Bu hâlde sesli ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*” demektedir.

⁶⁸⁹ Şahin, mahkemenin tanıkla ilgili her hususu savunma makamından gizlemesi; sanık ve müdafinin yokluğunda alınan ifade tutanağının duruşmada okunması veya ifadeyi almış olan görevlinin duruşmada duyduğunu söyleyen tanık olarak dinlenmesi şeklindeki tedbirlerin tanığın korunması açısından daha etkili sonuç ortaya koyabileceğini belirtse de bu gibi delil elde etme yönetiminin ceza muhakemesi hukukunun birçok ilkesi ile bağdaştırılmasının tartışmalara yola açacağını ayrıca açıklamaktadır. Şahin’in bu açıklamaları 5271 sayılı CMK ve TTK’nın yürürlüğe girmesinden önce yapmış olması, bahsettiğimiz hükümlerin ortaya koyduğu sonuçlarımızı bizce destekler nitelikte olduğundan ayrıca önem arz etmektedir. Açıklamalar için bkz. Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 134.

⁶⁹⁰ Benzer şekilde Şen ve Eryılmaz da istisnai olarak düzenlenen bir usul olsa dahi gizli tanıklığın olduğu her durumda mahkemenin gizli tanığı kovuşturma evresinde dinlemesi ve dinlerken de sanığın ve müdafinin savunma hakkı en az düzeyde kısıtlanarak bu kişilerin tanığı dinlemesi ve soru sormasının sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bkz. Şen, Eryılmaz, *Suç Örgütü*, s. 844

düzenlemeler olması yanında gerektiğinde tanığın kimlik bilgilerinin de saklı tutulması amacıyla sanık müdafininin dahi yokluğunda tanığı dinleme usulünü ortaya koymaktadır. Bu şekliyle dinlemede CMK md. 200 eksik kalmakta ve konuya ilişkin olarak tanık koruma amacına hizmet edememektedir.⁶⁹¹ Dolayısıyla böyle bir dinlemede tanığın bulunacağı yer duruşma salonu dışında bir yer olması gerekmektedir.⁶⁹² İngiltere, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi şeklinde tedbir ile tanığı korumayı düzenlemiş ve fakat bu durumda dahi sanık ve sanık avukatının duruşma salonu dışına çıkarılamayacağını ayrıca belirtmiştir.⁶⁹³ Türk mevzuatında da sanığın duruşma salonundan çıkarılabileceği veya yokluğunda duruşma yapılabileceği haller sınırlı olarak sayılmış olup bu tahdidi durumlar genişletilmemelidir.

CMK md. 58/3'ün açık olmayan hükmü dolayısıyla doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. *Turhan ve Balo*, duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi esnasında tanığın duruşma salonu dışında bulunacağını ortaya koyarak genel açıklama yaparken⁶⁹⁴ *Şahin*, tanık ve hâkimin duruşma salonunda veya başka bir yerde fakat birlikte bulunacağını ve hazır bulunma hakkına sahip olanların ise başka bir mekânda bulunacağını ve bunlara sesli ve görüntülü aktarım yapılacağını⁶⁹⁵ belirtmektedir.⁶⁹⁶ Diğer taraftan *Turgut* ise tanığın hâkim tarafından duruşma salonunda dinleneceği ve bu esnada sanık ve müdafinin ise duruşma salonundan çıkarılarak ayrı bir odaya alınacağı ve ses ve görüntü aktarımı

⁶⁹¹ İngiltere, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi şeklinde tedbir ile tanığı korumayı düzenlemiş ve fakat bu durumda dahi sanık ve sanık avukatının duruşma salonu dışına çıkarılamayacağını ayrıca belirtmiştir. (bkz. U.K. Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, article 25/2-a and b) Türk mevzuatında da sanığın duruşma salonundan çıkarılabileceği veya yokluğunda duruşma yapılabileceği haller sınırlı olarak sayılmış olup bu tahdidi durumlar genişletilememelidir.

⁶⁹² Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 401.

⁶⁹³ bkz. U.K. Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, article 25/2-a and b.

⁶⁹⁴ Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 137; Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 401; Balo, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, 73.

⁶⁹⁵ Hâkim ile tanığın duruşma salonu dışında bir yerde bulunması, buna karşılık diğerlerinin (ve dolayısıyla sanığın) duruşma salonunda bulunacağı ve böylece bu kişilere tanığın ses ve görüntüsünün nakli suretiyle dinlenmesi şeklindeki model (Mainz modeli olarak adlandırılan bu sistem) duruşma sırasında hâkimin hazır bulunması ve duruşmayı yönetmesi gibi ceza muhakemesi kurallarını ihlal ettiği nedeniyle eleştirilmektedir. Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri” 403; Şahin, *Gazi Şerhi*, 199.

⁶⁹⁶ Şahin, *Gazi Şerhi*, 197.

yaparak da diğer odadaki sanık ve müdafinin tanığı dinleme ve tanığa soru sorma hakkının gerçekleşeceğini savunmaktadır.⁶⁹⁷

Hâkim veya mahkeme başkanının tanık dinleme sırasında nerede bulunacağı da kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda hakim veya başkanın duruşma salonunda mı yoksa tanığın yanında mı bulunacağına açıklık getirmek gerekecektir. CMK md. 58/3 düzenlemesi “...hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır...” diyerek sanki hâkim ve tanığın duruşmada bulunanlardan başka yerde bulunarak sesli ve görüntülü aktarım yaparak tanığı dinleyebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun buradaki amacına, kastına uyacak şekilde tanığın dinlenmesi zaten naip hâkim veya istinabe yoluyla zaten gerçekleştirilebilir.⁶⁹⁸ Böylece duruşma salonu dışında başka bir yerdeki tanığın yanında naip hâkimin veya istinabe olunan yerdeki hâkimin bulunması⁶⁹⁹ ve böylece duruşma salonuna ses ve görüntü aktarımı yaparak tanığı dinlemek⁷⁰⁰ mümkün olacaktır.⁷⁰¹

⁶⁹⁷ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 274, 275; Gizli tanığı dinlerken duruşmada hazır bulunma hakkı olanların duruşma salonundan çıkarılması gibi bir uygulamaya engel düzenleme olmasa da, tanığın korunması amacı ve CMK md. 200 düzenlemesinin varlığı karşısında böyle bir uygulamanın ayrıca tanık koruma tedbiri olarak değerlendirilmesinin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

⁶⁹⁸ Turhan da Şahin’in yorumunun CMK md. 58/3’ün ifadesiyle çelişmediğini belirttiikten sonra TKK md. 9 hükmü çerçevesinde tanığın naip hâkim veya istinabe olunan hâkim ile başka bir yerde bulunması ve duruşma salonuna ses ve görüntünün naklinin aktarılması suretiyle dinlenmesinin de mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 402.

⁶⁹⁹ Yönetmelik de, tanık dinlemeye yetkili ve görevli olan mahkemenin duruşma salonu dışında tanığın dinlenmesine ilişkin tedbirin uygulanmasını naip hâkim veya istinabe yoluyla gerçekleştirebileceğini açıkça ortaya koymuştur. (bkz. Yönetmelik md. 12/6); Ayıca Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik md. 18 de “Dinleme sırasında dinlenecek kişinin bulunduğu yerde Cumhuriyet savcısı veya hâkimin hazır bulunması, talep eden makamın isteğine bağlıdır.” diyerek SEGBİS aracılığıyla tanığın dinlenmesi sırasında bir hâkimin tanığın yanında yer alması konusunda dinleyecek olan hâkime takdir yetkisi vermiştir. Bkz. Ayıca Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, (R.G. 20.09.2011/28060)

⁷⁰⁰ “İngiliz Modeli” olarak da geçmekte olan bu dinleme usulü (Şentürk, Bayzit, “Gizli Tanık”, 144) yoluyla hem gizli tanığın dinlenmesi hem de kimlik bilgileri gizli tutulmayan tanığın dinlenmesi mümkün olacaktır. Tanığın zaten kanunen belirli durumlarda naip hâkim veya istinabe olunan hakim tarafından dinlenmesi mümkündür (CMK md. 180). İlgili hastalık, malullük veya uzun ve bilinmeyen bir süre duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşılan bu tanıklar dışında tanık koruma tedbiri kapsamında da tanığın başka bir yerde bulunması ve ses ve görüntüsü aktararak dinlenmesi mümkündür. Kanun koyucu bu durumu özel tedbir yolu olarak ortaya koymuştur. Beyanı alacak olan hâkimin, tanık için tahsis edilmiş olan ortamda, odada bulunması şekliyle tanığın dinlenmesi usulü ise “Mairz Modeli” olarak geçmektedir. İngiliz modeli bu modele göre daha fazla kabul görmekte olup İngiliz modeli, hâkimin duruşmanın sevk ve idaresiyle ilgili görevlerini yerine getirmesine, ara vermeksizin duruşmanın devamını sağlamasına, duruşmaya getirilmiş olan delillerin huzurda tartışılmasına ve böylece delilleri değerlendirebilmesine ilişkin kolaylıklar sağlamaktadır. Bkz. Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 199; Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 142.

⁷⁰¹ Yazıcı, “Tanık Koruma”, 32.

Kanun'un açık hükmünde (CMK md. 58/3 ve TKK md. 9/4'te) görüldüğü ve hatta Yargıtay CGK'nın 30.01.2020 tarihli kararında da belirtildiği⁷⁰² üzere duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığı dinlediğinde dahi mahkeme, tanığın ses ve görüntü aktarımını yapacak ve sanığın tanığa soru sorma hakkının gereğini de yerine getirecektir. Hatta Yargıtay bir başka kararında⁷⁰³ da gizli soruşturmacının ayrıca gizli tanık olarak dinlenmesi durumunda dahi sanık ve müdafinin tanığa soru soramaması durumunu hukuka aykırı bularak aslında diğer gizli tanıkların dinlenmesi usulüne ilişkin olarak bu şartı evleviyetle aradığını ortaya koymuştur. Bu sebeplerle gizli tanığın naip hâkim veya istinabe olunan hâkim ile duruşma salonu dışında bulunması ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda bu şekliyle dinlenmesi, ses ve görüntüsünün naklinin de duruşma salonuna aktarılması bizce yerinde olacaktır.

AİHM, *Balta ve Demir* başvurusunda, belki de, yukarıda bahsettiğimiz belirsizlik ve kanun hükmünün açık olmaması nedeniyle, Malatya Ağır Ceza Mahkemesi'nin duruşma salonunda bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda gizli tanık dinleme usulünü adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. İlgili başvuruda AİHM, Ağır Ceza Mahkemesinin hangi nedenlerle tanığın kimliğinin gizli tuttuğunu ve tanığın savunma tarafının huzurunda dinlenmediğini açıklamaması ve savunma tarafının huzurda dinleme yönündeki talebini de sadece kimlik bilgilerinin ifşa edilmeyeceğini belirterek reddetmesinin yeterli olmayacağını öncelikle belirtmiştir. Özellikle de gizli tanığın istinabe yoluyla başka bir mahkeme olan Bingöl Ağır Ceza Mahkemesince kapalı şekilde dinlenerek hazırlanan dinleme tutanağının dosyaya konulmasının ve duruşmada okunulmasıyla yetinilmesinin AİHM md. 6/3-d ve hatta CMK md. 58 karşısında zaten mümkün olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Böyle bir dinleme usulünün savunma tarafının çapraz sorgu aracılığıyla tanığın samimiliğine ve

⁷⁰² Bu konuda Yargıtay CGK, “Öte yandan, CMK'nın 58 . maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen koşulların mevcut olduğunun kabul edilip tanıkların duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenilmelerine karar verildiği durumlarda dahi, maddenin 3. fıkrasındaki “Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntü aktarımı yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır” düzenlemesi gözetilerek, kimlik bilgileri gizli tutulsa bile tanık veya tanıkların sanık ve/veya müdafisinin hazır bulunduğu oturumda dinlenmeleri sırasında ses ve görüntü aktarımı yapılmak suretiyle dinlenmeleri ile sanık ve/veya müdafisine tanıklara soru sorma hakkı tanınması gerektiği dikkate alındığında, sanık ve/veya müdafisinin bulunmadığı ayrı bir oturumda, ses ve görüntü aktarımı da yapılmadan tanıkların dinlenilmeleri de usul ve yasaya aykırıdır.” diyerek ses ve görüntü aktarımı ile sanık ve müdafinin soru sorma hakkının gereğini zorunlu kılmaktadır. İlgili karar hükmü için bkz. Yargıtay CGK., 30.01.2020, 2017/721, K. 2020/42.

⁷⁰³ Yargıtay 20. CD. 15.06.2016, E. 2016/470, K.2016/3796.

güvenilirliğine itiraz edecek bir imkândan uzak olduğu ve hatta yargılamayı yürüten Malatya Ağır Ceza Mahkemesi üyelerinin dahi gizli tanığı gözlemleyemediği gibi nedenlerle kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.⁷⁰⁴

Duruşma salonu dışında bulunan gizli tanığı ses ve görüntüsünü değiştirmeden dinleme konusunda mahkemenin takdir yetkisi olsa dahi böyle bir dinleme sırasında ses ve görüntü aktarımı yapılırken sadece hâkimin tanığın gerçek sesini duyması ve görüntüsünü görmesinin mümkün olup olmadığı başka ama bizce önemli bir konudur. Doktrinde buna ilişkin açıklama bulamamak da bahsedeceğimiz tedbir türüne ilişkin olarak uygulamada örneğe rastlamasak da böyle bir tanık koruma tedbiri türüne başvurmaya engel durumun da olmadığı düşüncesindeyiz.⁷⁰⁵ Böyle bir dinleme şeklinin hukuken kabulü durumunda, gizli tanığa sözlü soru sormayı engellemek amacıyla savunma tarafına gizli tanığın dinleneceği gün bildirilmeyip sormak istediği soruları yazılı olarak mahkemeye birdirmesinin istenmesi ve daha sonra gizli tanığın ilgili sorulara verdiği cevabın duruşmada okunması gibi hukuk dışı uygulamalara mahkemenin başvurusunun önü kesilebilecektir.

CMK md. 58/3 ve TTK md. 9/4 birlikte değerlendirildiğinde böyle bir dinlemenin aslında mümkün olduğu dahi görülmektedir. CMK md. 58/3 tehlikenin varlığından bahsettikten sonra tanığın dinlenirken ses ve görüntülü aktarmanın yapılacağını, kendisine soru sorma hakkının saklı olduğunu belirterek tanığı kendisinin dinlemesini mümkün kılmaktadır. Ayrıca TTK md. 9/4 de de duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanık dinlendiğinde, tanık tarafından verilen beyanlar konusunda hakimin CMK MD. 58’de belirtilen sınırlamalara uymak zorunda olmasının yanı sıra tanığın beyanının duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara ayrıca açıklayacağı da belirtilmiştir. Diğer taraftan CMK md. 58’deki sınırlamalarda da tanığın duruşma haricinde, ses ve görüntü aktarımı yapılmaksızın, kendisine soru sorulmaksızın dinlenmesine ilişkin bir hüküm olmayıp böyle bir dinlemeyi de aslında

⁷⁰⁴ ECHR, Balta and Demir v. Turkey, App. no. 48628/12, (23 June 2015).

⁷⁰⁵ Duruşma salonunda bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda ve duruşma salonu dışında bulunan gizli tanık, ses ve görüntüsü değiştirilmeden nakli suretiyle doğrudan sanığın tanığı dinlemesi, sesini duyması mümkün olduğu gibi sesi veya görüntüsü değiştirilerek dinlemesi ve görmesi mümkün olduğu gibi bu şekliyle dinlemesi de mümkün olup buna engel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Hatta ses ve görüntü aktarımının yapılacağı ve tanığa soru sorma imkânının verileceği dahi zorunlu olarak aranan şartlar olması karşısında sesi ve görüntüsü değiştirilmeden fakat sadece hâkimin dinleyip görebildiği tanığın eş zamanlı olarak beyanının alınması da kendisine soru sorma imkânı verilmesi şartıyla mümkün olmalıdır.

yasaklamaktadır. Böylece gizli tanık dinlenirken de hâkim, tanığı video konferans yoluyla dinleyecek ve görecektir fakat tanığı göremeyen, duyamayan savunma tarafına ve diğer kişilere ise tanığın verdiği beyanları açıklayacak, tanığa soru sorma hakkı olanların soruları varsa yine hâkim tarafından tanığa aktarılacaktır. Yani burada hâkim tanık ile duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar arasında aslında aracı olma görevini de icra edecektir. Böylece ve esasında gizli tanığı sadece mahkemenin dinlemesi ve dinlerken de video konferans yoluyla ses ve görüntüyü taraflara aktarmaması, sanığın tanığa soru soramaması sonucunu ortaya koyan bir koruma tedbir türünün de önüne geçilecektir.⁷⁰⁶ Aksi halde bu yönde bir tedbir türü kanunen bulunmamasına rağmen TTK md. 9'da yer alan tedbir türlerini, savunma hakkını kısıtlamaktan öteye geçerek bu hakkı, tamamen ortadan kaldıran usul yoluna gitmeye kadar genişletecek bir yoruma bizi götürmüş olacaktır. Zaten böyle bir yoruma kanun koyucu aslında TTK md. 9/10 da *“Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.”* diyerek evleviyetle karşı çıkmaktadır. Belirttiğimiz bu gerekçe hükümlerin dışında ayrıca belirtmek gerekirse TTK md. 9/5, duruşma salonundaki tanığın fiziki görünümü engelleyecek şekilde dinlenmesinde dahi savunma tarafının tanığa soru sorma hakkının tanınması gereğini CMK md. 201'e yollama yaparak ortaya koymuştur. Dolayısıyla hâkimin başka bir ortamda dinlenen tanığa savunma tarafının doğrudan soru sorma hakkını bizce evleviyetle gözetmesi gerekecektir.

Duruşma salonunda bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda ve fakat ses ve görüntüsü değiştirilmeden, ses ve görüntü nakli suretiyle sadece hâkimin görüp dinleyebildiği bir tanığın beyanı mahkûmiyet hükmüne tek ve ağırlıklı delil olmadıkça, başka delillerle desteklendiği müddetçe, tanığa soru sorma imkânı savunmaya verildikçe böyle bir dinleme şeklinin AİHS md. 6'ya aykırı olmayacağı düşüncesindeyiz.

Bu şekliyle ortaya konulacak tanık koruma tedbir türü, duruşma salonu dışında özel bir ortamda bulunan gizli tanığın ses veya görüntüsünün teknik araçlarla değiştirilerek duruşma salonunda bulunan kişilere ses ve görüntü aktarımı yapılması

⁷⁰⁶ Ersoy ise CMK md. 58 düzenlemesi karşısında TTK md. 9/4'ün anlamsız kaldığını, ses ve görüntü aktarımı yoluyla sanık ve müdafinin zaten tanığın söylediklerini duyacağını ve kendisine soru dahi sorabileceğini açıklamaktadır. Dolayısıyla Ersoy, ilgili fıkraya rağmen CMK md. 58 dolayısıyla tanığın ses ve görüntü aktarımı yapılarak dinlenmesi şeklindeki tedbir türü ile duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesi şeklindeki tedbir türünün aynı olduğu yönündeki görüşü ortaya koyduğunu görmektedir. Bkz. Ersoy, “Tanık Koruma Kanunu Tasarısı” 35.

suretiyle dinlemesi tedbirinden farklıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki TTK md. 9/2⁷⁰⁷, CMK md. 58/3'e yollama yaparak tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi durumunda tanığın görüntü veya sesinin değiştirilerek tanınmasının engellenebileceğini düzenlemiş ve böylece duruşma salonu dışında gizli tanığın dinlenmesi yönündeki koruma tedbir türü olarak *“tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi tedbir türünü”* ortaya koymuştur. Biz de bu dinleme yoluyla tanığın korunması tedbiri türünü zaten yukarıda açıkladık. TTK md. 9/4⁷⁰⁸ ise duruşma salonu dışında bulunan tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda ses ve görüntü değişikliği yapmadan fakat duruşma salonunda bulunanların tanığı göremediği, sesini duyamadığı şekliyle aktarım yaparak tanığı sadece hâkimin görmesi ve dinlemesi şeklindeki koruma tedbirini de mümkün kılmaktadır. Böylece burada tanığın anonimliği aslında daha da artmakta, sanık ve müdafii tanığın değiştirilmiş şekliyle dahi olsa sesini duyamamakta, görüntüsünü görememektedir. Bu sebeple mahkeme tanığın korunması amacıyla savunma hakkı arasında dengeyi gözetmeli ve böyle bir tedbir yoluna mecbur kalmadıkça gitmemelidir.⁷⁰⁹ Halbuki yukarıda bahsettiğimiz ve savunduğumuz şekliyle, TTK 5/1-b ve md. 9/2, ve böylece Yönetmelik md. 12/4, duruşma salonu dışında dinlenen tanığın aynı anda hem sesini hem de görüntüsünü değiştirmeye imkân verseydi, mahkemeye bu konuda takdir alanı bıraksaydı alternatif tedbir şekli genişleyeceğinden böyle bir tedbir türüne başvurabilmek de o kadar zorlaşacaktı.

Kanun koyucu, aslında burada zaten istisnai bir delil aracı olan gizli tanığı ayrıca gizli şekilde dinlemeyi sınırlamak istemiştir. Bu nedenle gizli tanık dinlenmesine sebep olan ağır tehlike, diğer tanık koruma tedbirleriyle önlenebilecekse mahkeme tanığı ses veya görüntüsünü değiştirilerek veya değişikliğe gitmeden açık şekilde dinleme yoluna gitmelidir. Böylece savunma hakkı kısıtlanmamış veya dengeli şekilde kısıtlanmış olacak, adalet duygusu da özelde savunma açısından genelde ise toplumsal açıdan

⁷⁰⁷ TTK. md. 9/2; “Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.”

⁷⁰⁸ TTK md. 9/4; “Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.”

⁷⁰⁹ Bu gibi tedbir türleri kapsamında alınan tanık beyanları zaten TTK md. 9/8'de de düzenlendiği üzere tek başına hükme esas teşkil etmeyecektir. Bu konuya ilişkin açıklamalarımız aşağıda adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca açıklanacağından burada bahsedilmemiştir.

sarsılmayacaktır.⁷¹⁰ Hatta bizim de katıldığımız şekliyle ve *Şen ve Yurttaş*’ın da belirttiği üzere, uygulamada hatalı kararlar nedeniyle yarardan çok zararlı sonuçlar ortaya çıkabileceğinden bahisle tanık dinlenirken başvuru ve CMK md. 58.2.3’te ve TTK md. 9’da yer alan gizli tanık dinlemeye ilişkin tedbir türlerinden ziyade maddi koruma tedbirlerine tanık dinlenmeden önce ve dinlendikten sonraki aşamada gitmek, bu kapsamda sıkı koruma tedbirleri uygulamak yerinde olacaktır.⁷¹¹

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın gerek ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle gerekse değişiklik yapılmadan dinlenmesi şeklindeki tedbir türlerine mahkeme, savcının veya tanığın talebi üzerine veya re’sen karar verebilecektir. Fakat TTK md. 6/1, tedbir türlerine başvurma konusunda yetkili makamları belirterek 5’inci maddeye yollama yaparken TTK md. 5/1-b’de düzenlenen bu tedbir türünü de kapsama almış ve böylece soruşturma evresinde savcının karar verebileceği şeklinde lafzi anlamda hatalı bir düzenleme ortaya koymuştur.⁷¹² Bu tedbir türüne de doğal olarak yargılamayı gerçekleştiren mahkeme karar verecektir.

Mahkemenin bu tedbir yoluna gidebilmesi için de CMK md. 58’de ve TTK md. 9’da düzenlenen ve gizli tanık dinlemeye ilişkin diğer koruma tedbir türlerinde olduğu gibi yargılamanın suç örgütü faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen suçlara ilişkin olması gerekmektedir.

3. Maddi Koruma Tedbiri Türleri

a. Karar Vermeye Yetkili Makam

Maddi koruma tedbirlerine karar verme yetkisi CMK’da düzenlenmemiş olup, CMK md. 58/4’ün yaptığı yollama neticesinde, yetki konusu TTK’da düzenlenmiştir. Tanıklık görevinin yapılmasından sonra ilgili tanık veya tanıkların kimlik bilgilerinin gizli tutulması veya güvenliklerinin sağlanması amacıyla alınacak maddi tedbirlere

⁷¹⁰ Benzer görüş için bkz. Tatar, “Gizli Tanık”, 289-290.

⁷¹¹ *Şen ve Yurttaş*’ın açıklamaları için bkz. *Şen ve Yurttaş*, “Gizli Tanık”, 29.

⁷¹² Soruşturma evresinde savcının başvurabileceği ve aşağıda göreceğimiz tedbir türleri sadece “kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi”, “tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi” ve “fizikî koruma sağlanması” şeklindeki tedbir türleridir.; TTK md. 6’nın gerekçesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporunda açıklama yapılırken “*Alt Komisyonca, Tasarının 6’ıncı maddesinde, soruşturma safhasında bu Tasarının 5’inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (ç) bentlerinde sayılan tedbirlerin, Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasının doru olduğu ve soruşturmanın sürat ve hassasiyeti gereği bu konuda hakim kararı istemeye gerek olmadığı, ...*” diyerek ilgili lafzi hata gerekçe giderilmiştir.

kolluk amiri, savcı, hâkim, mahkeme ve Tanık Koruma Kurulu karar verebilecektir. Bu yetkili makamlar soruşturma ve kovuşturma evresine veya tedbir türünün niteliğine göre değişiklik göstermektedir.

1) Kolluk amiri, Savcı, Hâkim veya Mahkeme

Tanığın korunması görevi soruşturma evresinde savcıya ve sulh ceza hâkimine⁷¹³, kovuşturma evresinde ise yargılamayı yapan görevli mahkemeye aittir. Savcı, hâkim veya mahkeme tarafından uygulanmasına karar verilecek olan maddi koruma tedbiri türleri, *“tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi”* ve *“fizikî koruma sağlanması”*dır.⁷¹⁴ Bu tedbirlere soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde ise re’sen veya savcı veya tanığın talebi üzerine mahkeme karar verecektir. Mahkeme, tedbir türüne karar vermeden önce kolluk makamları ile tanık koruma birimlerinin hazırlayacağı değerlendirme raporlarını göz önüne almak durumundadır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve fakat tanığın korunma konusunda talebinin bulunması şartıyla kolluk amirinin yazılı emriyle de tanığın fiziki koruma sağlanması suretiyle korunması mümkündür. Bu yöndeki karar gecikmeksizin savcının bilgisine sunulur ve savcı tarafından bu konuda verilecek karara kadar tanığın fiziki korunması mümkün olacaktır. (TKK md. 6/2)

Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra da *tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi* ve *“fizikî koruma sağlanması”* şeklindeki maddi koruma tedbirlerine karar verilebilir. Bu tedbir türlerine kovuşturma evresinde artık mahkeme karar verecektir.

⁷¹³ Bu tedbir türleri konusunda yetkili makamlar TKK md.6’da düzenlenirken her ne kadar hâkimden bahsedilmemiş olsa dahi *“suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa”* sulh ceza hâkiminin bütün soruşturma işlemlerini yapabilmesi CMK md. 163/1) gerekse soruşturma evresinde sorgunun yapılacağı hallerde sulh ceza hâkiminin yetkisi düşünüldüğünde sulh ceza hâkimi de tanık koruma tedbirinin niteliği kapsamında yetkili olabilecektir.

⁷¹⁴ Tanık dinlenirken başvurulacak olan tedbir türlerine de tedbirin niteliğine göre savcı veya mahkeme başvurabilecek (TKK. md. 6/1) olup bu tedbir türlerine (Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi) ilişkin yetki konusu yukarıda açıklanmıştır.

2) Tanık Koruma Kurulu

“Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi” ve “fizikî koruma sağlanması” tedbirleri dışında kalan maddi koruma tedbiri türlerine karar verme yetkisi Tanık Koruma Kurulu’na aittir. Bu tedbir türleri “kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi”, “maddî yardımda bulunulması”, “iş yerinin, iş alanının ve eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi”, “yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması”, “başka bir ülkede geçici olarak yerleştirilmesinin sağlanması”, “fizyolojik görünümün değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi” şeklindedir. Dolayısıyla bu tedbir türlerine başvurma konusunda karar verme yetkisi yargılamayı yapan mahkemenin yetkisi kapsamında değildir. Bu tedbir türlerine karar verme yetkisi, tanığın bu yöndeki talebinin varlığı şartıyla, Tanık Koruma Kurulu’na⁷¹⁵ (Kurul’a) aittir.

Fiziki koruma sağlanması yönündeki tedbirin soruşturma ve/veya kovuşturma evresi süresince uygulanmasına karar verme yetkisi, durumuna göre, savcı, hakim ve mahkemeye ait olmakla birlikte bu tedbir türünün kovuşturma evresinden sonra da devam ettirilmesi gerekiyorsa Kurul, kovuşturma sonrası için de geçerli olacak şekilde bu tedbire karar verebilir. (TKK md. 6/3)

Kurul karar verirken kararının uygulanmasını sağlayacak olan koruma biriminin düzenleyeceği ve korumanın şekli ve süresi gibi özelliklerini ihtiva eden ön değerlendirme raporunu dikkate almak durumundadır. (TKK. md. 13/3)

b. Niteliği, Kapsamı ve Şartları

1) Niteliği

Bu tedbir türleri de genel olarak koruma tedbirleri gibi ve hatta tanık dinlenirken başvurulacak koruma tedbirleri gibi ceza muhakemesinde kullanılacak olan delillerin

⁷¹⁵ Tanık Koruma Kurulu, İçişleri Bakanlığı bünyesinde yer alan bir kurul olup ikisi hakim, biri hakim veya savcı olmak şartıyla ve diğerleri de Milli Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünden birer ve Emniyet Genel Müdürlüğü’nden de üç olmak üzere toplam onbir üyeden oluşmaktadır. Kurul başkanını Kurul üyeleri kendi aralarından birini oy çokluğuyla seçer, Kurul, kararlarını oy çokluğuyla verir. Kurul, en az ayda bir toplanmak zorunda olsa dahi ihtiyaca binaen Başkanın çağrısı üzerine her zaman toplanabilir. Kurul üyelerinin görev süresi dört yıl olup görev süresi dolan kişiler yeniden üye olarak seçilebilir. Kurulu sekreteryaya hizmetlerine ilişkin işlemler İçişleri Bakanlığı’na yerine getirilir. (TKK md. 13)

muhafazasını sağlamaya yöneliktir. Tanık ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunarak hem tanığın güvenliği sağlanacak hem de mahkeme hukuki değerleri güvence altına alınmış olan bu tanıktan doğru ve güvenilir delil elde ederek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır. *Centel ve Zafer*, teknik olarak tanıklıktan önce uygulanan tedbir türlerinin nitelikleri itibariyle koruma tedbiri olabilse de tanıklıktan sonra uygulanan türlerinin aynı niteliğe sahip olamayacağını⁷¹⁶ belirtmektedir. Kanaatimizce bu tedbir türleri tanıklıktan önce, tanıklık esnasında ve hatta tanıklıktan sonra dahi nitelik olarak diğer genel koruma tedbir türleri ile aynı niteliğe sahiptir. Yargılamanın henüz tamamlanmadığı, kararın henüz kesinleşmediği bir dönemde istisnai de olsa tanığın tekrar dinlenmesi de gerekebilir (CMK md. 57). Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca beyan delilinin kaynağı olan tanığın genel olarak korunmasına ilişkin karar ve işlemler delillerin muhafazasına ve maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet etmektedir. Kararın kesinleşmesinden ve korumaya neden olan tehlikenin ortadan kalmasından itibaren de zaten koruma tedbirleri doğal olarak sona erecektir.

TKK md. 5'te düzenlenen tanık koruma tedbirleri genel olarak gizli tanığın kimlik bilgilerinin gizliliğini devam ettirebilmek amacıyla başvurulabilen tedbir türleri olsa dahi bu özellik zorunlu değildir. Yani bu tedbir türleri sadece tanığın kimlik bilgilerinin gizli kalmasını sağlamaya yönelik ek tedbir türleri niteliğinde değildir. Kimlik bilgileri gizli tutulmadan ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda, yani tanığın genel usule uygun şekilde dinlenmesinden sonra da mahkeme veya Tanık Koruma Kurulu doğrudan ve ilk olarak bu tedbir yollarına gidebilecektir. Örneğin sanığın dinlediği ve soru sorduğu tanığın beyandan sonra ikametgâh adresi ve kimlik bilgileri değiştirilebilir, yurt dışında ikamet olanağı sağlanabilir ve hatta fizyolojik görünümü dahi değiştirilebilir. Dolayısıyla bu tedbir türleri gizli tanıklığı ortaya koyan niteliğe sahip olmayıp aslında gizli tanıklık durumunu destekleyen tedbir türlerini de ihtiva etmektedir.

Tanığı dinlerken uygulanacak olan tedbir türleri gibi bu tedbir türleri de belirli süre ile sınırlı olup kural olarak geçicidir. Böylece tanığın korunmasının sağlanması ve korumaya sebep olan tehlikenin ortadan kalkması durumunda tanık koruma tedbiri de sona erecektir.

⁷¹⁶ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 533.

2) Kapsamı

Tanık dinlenirken uygulanacak olan tanık koruma tedbirlerinin savunma hakkını en fazla kısıtlayan tedbir türleri olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bu sebeptendir ki bu tedbir türleri doğrudan CMK md. 58’de düzenlenmiş iken maddi koruma tedbirleri ise aynı maddenin 6’ncı fıkrasıyla yapılan yollama neticesinde düzenlenen TKK ve TKK’ya dayanılarak çıkarılan Yönetmelik’te düzenlenmiştir.

TKK md. 5’te tedbir türlerinin tamamı tahdidi olarak sayılmış bu tedbir türlerinden sadece tanıkların dinlenmesinde uyulacak usuller 9’uncu maddede ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin kapsamını Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerce alınacak olan tanık koruma tedbirleri oluşturduğundan 7’nci maddesinde tanık dinlenirken uygulanacak tedbir türleri yanında “*Tutuklu veya hükümlü tanıkların durumlarına uygun bir ceza infaz kurumu ya da tutukevine yerleştirilmesi*” ile “*Fizikî koruma sağlanması*” şeklindeki maddi tedbir türlerini saymış bu tedbir türlerinin içeriğini de md. 11-14’te ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Sayılan ve düzenlenen bu tedbir türleri dışında kalan tedbir türlerine karar verme yetkisi de zaten Tanık Koruma Kurulu’na (Kurul’a) aittir.

Kurul’un karar vermeye yetkili olduğu maddi koruma tedbirlerinin neler olduğu sayılmış (TKK md. 6/3) ve Kurul’un bu tedbirlere karar verme usul ve esaslarının yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş (TKK md. 13/5) olmasına rağmen Kurul’un çalışma usul ve esaslarına ilişkin yönetmelik hala bulunmamaktadır. Böyle bir eksiklik, birçok uygulama sıkıntısını ve tereddütleri de beraberinde getirecektir. Bu sebeple söz konusu eksikliğin en kısa zamanda giderilerek Kurul’un çalışma usul ve esaslarının yönetmelik ile düzenlenmesi elzemdir.

CMK md. 58’de düzenlenen ve yukarıda bahsettiğimiz bu tedbir türleri sadece tanığın beyanda bulunurken korunmasına ve dinlenme usulüne ilişkindir. Dolayısıyla tanığın beyanından sonra da gizliliğin sağlanması, tanığın çeşitli şekillerde korunması için başka tedbir türlerine de ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaç, TKK’da ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik’te sayılmış, düzenlenmiş olan tedbir türleriyle karşılanmaya çalışılmıştır. Böylece tutuklu veya hükümlü tanığın infaz kurumunun değiştirilmesi, fiziki koruma sağlanması, tanığın kimliğinin değiştirilmesi, adresinin değiştirilmesi, işyerinin veya eğitim öğretim kurumunun değiştirilmesi, yurt içi veya

yurt dışında yeni bir yerleşim yerinde ikametgahın sağlanması, fizyolojik görünümünün değiştirilmesi gibi tedbir türleri yoluyla tanığın kimlik bilgilerinin gizli kalması, korunması kovuşturma evresinde tanığın beyanından sonra devam ettirilebilecektir.

Maddi koruma tedbirlerinde temel amaç sadece tanığın kimlik bilgilerinin gizliliğinin devamı sağlamak olmadığından, tanık ister gizli olsun ister kimlik bilgileri taraflarca bilinsin tanığın ve yakınlarının söz konusu tehlikeden uzaklaştırılması amacıyla gerçekleştirilen maddi değişiklikler bu tedbir türlerinin kapsamı dahilindedir. Diğer taraftan fiziki korunma sağlanması gibi tedbir türü ile tanığın durumunda herhangi bir değişiklik yapmadan kolluk tarafından çeşitli şekillerde korunması da mümkündür.

Tanık koruma tedbirleri kapsamına tanıkların ve kanunda belirtilen, tanık olarak dinlenebilecek kişilerin kendileri ile yakınları girmektedir. Böylece kişi yönünden kapsamı, kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiri ile aynıdır. Tanık olarak dinlenirken uygulanacak olan tedbir türlerinden farkı koruma tedbirine başvurulacak olan yargılamanın yapıldığı suçun niteliğine ilişkindir. Gizli tanıklığa başvurabilmeyi örgüt faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamasıyla sınırlandıran kanun koyucu, maddi tedbir türlerine başvurabilmeyi TKK md. 3'te saydığı suçların soruşturmasıyla, yargılamasıyla sınırlandırmıştır. Dolayısıyla bu tedbir türlerinin suçlar açısından kapsamı daha geniştir.

3) Şartları

Tanık koruma tedbiri türleri için aranan ve yukarıda açıkladığımız genel şartlar bu tedbir türleri için de geçerlidir. Böylece genel olarak ortada hukuken koruma kapsamına alınacak kişilerin varlığı gerektiği gibi bu kişi veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı değerlerine yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığı ve bu tehlikenin de tanıklık görevi sebebiyle ortaya çıkması gerekmektedir.

Suçla konu olay hakkındaki bilgilerini soruşturma veya kovuşturma evresinde yetkili makamlara aktaracağından veya aktarması sebebiyle tanığın ağır ve ciddi tehlikeye maruz kalması tanık koruma tedbirlerine başvurabilmek için gerekli bir şarttır. Bu gibi tehlikelere karşı tanığın korunması için birbirinden farklı koruma tedbirleri bulunmaktadır. Tanığın korunabilmesine en uygun ve yeterli koruma tedbir türü hangisi ise onun belirlenmesi gerekir. Örneğin tanığın sadece ikametgâh adresinin değiştirilmesi

tehlikeden korunması için yeterli ve gerekli iken tanığın fizyolojik görünümünün cerrahi yolla değiştirilmesi yoluna gidilmesi tanığı gereksiz ve aşırı derecede zorluklara terk edebileceği gibi böyle bir durumda gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türlerine gidilmesi ise savunma hakkını adil yargılamaya aykırı olacak şekilde kısıtlayacaktır.

Savcı veya mahkeme tanığın korunması ve maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlarken diğer taraftan da şüpheli veya sanığın savunma hakkını gözetecek ve adil yargılamayı ortaya koymaya çalışacaktır. Böylece somut olayın özelliklerine göre gizli tanıklık yoluna gitmeden diğer tedbir türleri yoluyla tanığı koruyabilmektedir. Her ağır ve ciddi tehlike durumunda tanığın korunması karşısında sanığın savunma hakkı, görmezden gelinerek ve denge gözetilmeden kısıtlanmamalıdır.

Koruma tedbiri kapsamına alınabilmesi için tanığın talebi genel olarak gerekmeseyse de bahsettiğimiz üzere koruma tedbirinin tanığa ve yakınlarına uygulanabilmesi için elbette tanığı rızası gerekmektedir. Fakat tanığın talebinin varlığı Kurul'un karar vermeye yetkili olduğu tedbir türleri için zorunludur. Zira bu gibi koruma kararı, beraberinde tanığın katlanmak zorunda kalacağı birçok yükümlülüğü, zorluğu da beraberinde getirmektedir. Tanık yeni bir kimlikle, yeni bir yerleşim yerinde yaşamak zorunda kalabileceği gibi cerrahi yönetmelerle fizyolojik görünümü dahi değiştirilerek yeni görüntüsüyle yaşamak zorunda dahi kalabilir. Bu gibi zorluklar ve katlanmak zorunda kalacağı birçok yükümlülük nedeniyle kanun koyucu tutuklu veya hükümlünün bulunduğu infaz kurumunu değiştirmek veya fiziki koruma sağlanması dışındaki maddi koruma tedbir türleri için tanığın talebini zorunlu kılmıştır. (TKK md. 6/3)

Tanığın tedbir konusunda tam olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yeni kimlik bilgileriyle hayat sürmesinin gerektiği, yeni adresinde hayat süreceği ve karşılaşabileceği zorluklar konusunda ayrıntılı bilgilerin verilmesi gerekmektedir. Aksi halde bedensel ve ruhsal sıkıntılar yaşanabilecektir. Özellikle de tanığın kendisiyle birlikte aile bireylerinin de korunma kapsamına alınması durumunda eş ve çocuklar, yeni kimlik bilgileri altında ve yeni yerleşim yerinde hayat sürmekte zorlanarak gerçek kimlik bilgilerini deşifre edebilmektedirler.⁷¹⁷ Dolayısıyla hem kendileri açısından hem de yakınları açısından ortaya çıkabilecek sorunlar ve karşılaşabilecekleri zorlukların

⁷¹⁷ Kaur, "Potential Challenges", 366

ayrıntılı şekilde açıklanması ve açıklandıktan sonra korunma konusunda rızasının olup olmadığı belirlenmelidir.

Tanık dinlenirken başvurulacak tedbir türlerinde bahsettiğimiz gibi bu maddi tedbir türlerine başvurmaya karar verirken veya başvurulacak olan tedbir türünü belirlerken tanık veya yakınlarının karşı kaşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, suçun niteliği, tanığın açıklamaları, tedbirin yaklaşık maliyeti ve tanığın psikolojik durumu gibi özellikler hesaba katılacaktır. (TKK md. 6/4-a) ⁷¹⁸

Tanığın korunmasına ilişkin gerekli şartların sağlanması durumunda tanığa yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres belirlenmesi, tutuklu ve hükümlülerin durumlarına uygun infaz kurumlarına yerleştirilmesi, fizikî koruma sağlanması şeklindeki tedbir türlerine soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde ise talep üzerine veya re'sen mahkeme karar verebilecektir. Bunlar dışında kalan ve aşağıda açıklayacağımız diğer tedbir türlerine ise kovuşturma evresinde ve fakat Tanık Koruma Kurulu tarafından karar verilecektir.

Maddi koruma tedbir türlerine sadece suç örgütü faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen suçların yargılamalarında değil, bu suçların yargılamaları da dahil olmak üzere TCK ve özel kanunlarda yer alan ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını, müebbet hapis cezasını ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçların yargılamalarında başvurulabilecektir.

c. Tanık Korumaya İlişkin Kararların Muhafazası ve Gizliliğin İhlali

Gizli tanıklıkta tanıklık yapan kişilerin kimlik bilgilerinin gizli tutulması durumundan yola çıkarak bu yöndeki tedbir türleri dışındaki koruma tedbirleri konusunda alınan kararların gizli tutulmayacağı sonucuna varılamaz. Bu tedbir türleri kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın anonimliğini korumaya devam etmenin yanında gizli tanık olarak dinlenmemiş olan kişilerin beyandan sonra korunmaları ve kendilerine

⁷¹⁸ İngiltere Ceza Muhakemesi Kaunu da ceza yargılamasının amacı doğrultusunda tanıktan alınacak beyan delilinin ispat değerinin tanığın tanıklığı dolayısıyla içine düştüğü korku ve tehlike nedeniyle azalacağına kanaat getirirken ayrıca suçun niteliğinin, tanığın yaşının, tanığın sosyal, kültürel geçmişi ve etnik kökeni, çalışma koşulları, dini inancı veya siyasi görüşünün de incelenmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir. (U.K. Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, article 17/1, 2); Benzer şekilde Kanada da bir kimsenin tanık koruma programına alınırken tanığın güvenliğine ilişkin riskin derecesinin belirlenmesini, koruma tedbirine başvurulmazsa toplumun uğrayacağı zararın ve koruma yönteminin faydalı olup olmayacağının değerlendirilmesini, tanığın vereceği bilgi ve delilin değerinin tespitini, tanığın programa uyum sağlama konusundaki yeteneğinin incelenmesini ve tedbirin masrafının öngörülmesini aramaktadır. Bkz. Fyfe, Sheptyck, “Facilitating Witness Co-operation” , 11.

ulaşılmamasını ve böylece tanığı ve yakınlarını söz konusu tehlikeden uzaklaştırmayı da sağlamaya yöneliktir. Bu sebeple hangi tanık koruma tedbiri türüne başvurulmuş olursa olsun buna ilişkin alınan kararlar ve yürütülen işlemlerin tamamı gizli olup bu gizlilik tedbir süresince değil tedbir sona erdikten sonra da devam edecektir. (TKK md. 18/1, Yönetmelik md. 18/1)

Gizli tanıklığa ilişkin olarak alınan karar ve yürütülen işlemlerin muhafazası ve gizliliği konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olmakla birlikte söz konusu gizliliğin ihlali halinde TCK md. 285/3'te açıkça düzenlendiği üzere “*Gizliliğin İhlali Suçu*” nedeniyle cezalandırılacaktır. Failin kamu görevlisi olması halinde de cezası yarı oranında artırılacaktır. (md. 285/4)

d. Türleri

1) Soruşturma ve Kovuşturma Evresinde Başvurulabilecek Maddi Koruma Tedbiri Türleri

Tanıklık nedeniyle ortaya çıkan ağır ve ciddi tehlikeden tanığın ve yakınlarının korunabilmesi, somut olaya göre soruşturma ve kovuşturma evresini kapsayacak şekilde tedbir türlerini gerektirebilir. Hatta soruşturma evresinde ve fakat henüz tanıklık görevinin yerine getirilmesinden önce dahi belirli tedbir türlerine başvurmak gerekebilir. Bu tanığın infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olan biri olması durumunda bulunduğu infaz kurumunun değiştirilmesi; bunlar dışındaki bir tanığın da kolluk tarafından fiziki korumasının sağlanması yollarıyla gerekli tedbirler alınabilmelidir. Somut olaya uygunluk açısından bu gibi tedbir türlerine başvurmak hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde zorunlu olabileceğinden savcı, hâkim ve mahkeme bu konuda karar verebilmektedir. Hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tanığın talebi ve kolluk amirinin de yazılı emri ile tanığın fiziki koruması gerçekleştirilebilir. (TKK md. 6/2) Gerek fiziki koruma sağlama gerekse uygun infaz kurumuna yerleştirme şeklindeki tedbir türleri için kanunen zaman açısından sınırlama olmadığından soruşturma evresinde ve fakat tanık dinlenmeden önce de başvurmak mümkündür.

a) Tutuklu ve Hükümlülerin Durumlarına Uygun İnfaz Kurumlarına Yerleştirilmesi

Soruşturma veya kovuşturma konusu suça iştirak edenler veya bu suçlar nedeniyle şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar CMK md. 50/1-c uyarınca yemin

verilmeden dinlenen tanıklar içerisinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde TKK md. 4/1-a’da “*Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile...*” diyerek CMK md. 50/1-c’yi de kapsamına almış ve Yönetmelik md. 4/1-e’de de bu kişiler tanık kavramı içerisinde⁷¹⁹ ayrıca ve açıkça zikredilmiştir. Dolayısıyla bu kişilerin ilgili suça konu eylem hakkında tanık sıfatıyla dinlenmeleri kanunen mümkün olduğu⁷²⁰ gibi bu kişilerin beyanları dolayısıyla karşılaştıkları ağır ve ciddi tehlikeden korunmaları için gerekli tedbirlerin alınması gerekebilir.

Tutuklu ve hükümlülerin birçok açıdan gözleme tabi tutularak durumlarına uygun ceza infaz kurumu veya tutukevine gönderilmeleri, kurum içinde sınıflandırma yapılması mümkün (CGTİK⁷²¹ md. 23) olsa da tehlike hali taşıyanların tehlikenin durumuna göre farklı gruplara alınması (CGTİK md. 24/1-c)) söz konusu olsa dahi kanun koyucu bu gibi genel tedbirleri yeterli görmediğindendir ki TKK ile ayrıca tutuklu veya hükümlü tanığın korunmasını düzenlemiştir. “*Tanıkların sindirilmesi özgür (dış) dünyada kalıcı bir sorun iken infaz kurumlarında salgın bir hastalık olduğu*”⁷²² da düşünüldüğünde böyle bir ortamda bulunan tanığın korunmasının ayrıca düzenlenmesinin yerinde olduğu ortadadır.

Şüpheli veya sanık ilgili suçtan ötürü tutuklu olabileceği gibi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı dolayısıyla hükümlü sıfatıyla da infaz kurumunda bulunabilir. Tanık sıfatıyla aleyhlerinde beyanda bulunduğu diğer kişiler ile aynı infaz kurumunda bulunmaları durumunda tehlike devam edeceğinden veya telafisi imkânsız sonuçlar doğabileceğinden bu kişilerin farklı infaz kurumlarına yerleştirilmeleri gerebilir. Bu sebeple TKK md. 5/1-c ve Yönetmelik md. 7/1-c bu gibi kişilerin korunmalarını sağlayabilmek için “*Tutuklu veya hükümlü tanıkların durumlarına uygun bir ceza infaz kurumu ya da tutukevine yerleştirilmesi*” şeklinde tedbir türünü düzenlemiştir.

⁷¹⁹ Tanığın tanımı içerisinde bu kişilerin sayılmasının teknik ve nitelik açısından uygun olmadığını yukarıda bahsetmiştik.

⁷²⁰ Suça iştirak edenlerin, ilgili suçun soruşturma veya kovuşturmasında şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmaları ve böylece yargılamada taraf olmaları hasebiyle bu kişilerin tanık olarak dinlenmelerinin uygun olmadığını, hele ki re’sen tahkik ve delil serbestisi ilkelerinin olduğu bir ceza yargılamasında bu kişilerin tanık olarak, dinlenmelerinin ise tanıklık olarak nitelendirilmenin gerekmediğini yukarıda belirtmiştik.

⁷²¹ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, (R.G.29.12.2004/25685)

⁷²² Michael H. Graham, “Witness Intimidation”, *Florida State University Law Review*, 12/2, (Summer 1984), 243.

Şüpheli, sanık veya hükümlünün tanık koruma tedbiri kapsamında bahsettiğimiz şekliyle korunması kanaatimizce sadece yargılaması yapılan suça iştirak edenler veya ilgili suçlar nedeniyle yargılamada yer alan kişiler ile sınırlandırmamak gerekir. Zira tanık olarak dinlenen bu kişilerin başka suçlardan dolayı soruşturması, kovuşturması devam eden veya hakkında mahkûmiyet hükmü verilip kesinleşen kişiler olup tutuklama veya infazdan önceki bir dönemde başka bir suça konu eylemin tanığı olması da mümkündür. Bu sebeple bu gibi kişilerin CMK md. 50/1-c veya ilgili diğer düzenlemeler kapsamında değil de genel olarak tanık kapsamında değerlendirip söz konusu tehlikeye karşı korunması için durumlarına uygun infaz kurumlarına sevk edilmeleri mümkündür. Zaten TKK md. 5/1-c ve Yönetmelik md. 7/1-c, böyle bir ayrıma gitmeden genel olarak bir koruma tedbir türü düzenlemiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda bu kişiler TKK md. 4/1-a ve Yönetmelik 6/1-a uyarınca “*ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler*” kapsamında değerlendirilecektir.

Tutuklu veya hükümlü olan tanığın güvenliğinin sağlanması amacıyla infaz kurumunun başka bir bölümüne alınması veya başka bir infaz kurumuna nakledilmesi görünürde etkili bir tedbir türü olarak gözükse de böyle bir değişikliğin yapılmasında dikkatli olmak gerekir. Zira böyle bir değişikliğin yapılması dikkat çekebileceğinden değişikliğin sebebinin araştırılarak gerçek sebebin bulunması durumunda tanığın durumu daha riskli bir hale bürünebilecektir.⁷²³ Bu sebeple özellikle koğuş sisteminde kalabalık bir ortamda bulunan tanığın yer değişikliğinin getirebileceği sonuçların bu açıdan da iyice değerlendirilmesi ve yer değişikliği yapılacaksa da bu değişiklik bilgisinin önceden bilinmemesine dikkat edilmesi gerekir.

Tanıklığa konu suça ilişkin yargılama sonra erdikten sonra da ilgili tanığın tanıklığı nedeniyle güvenliğinin tehlikeye girmesi mümkündür. Öyle ki bu tanık, daha önce ağır ve ciddi tehlikeye binaen yeri değiştirilmiş olan kişi olması da mümkündür. Böyle bir durumda savcı, hâkim veya mahkeme de koruma tedbiri kararı vererek tekrar yer değişikliği yapamayacağı gibi Tanık Koruma Kurulu’nun (Kurul) da kovuşturma evresinin sona erdiği bu zamanda tanık korumaya ilişkin verebileceği karar fiziki koruma sağlanması tedbiriyle sınırlı olarak düzenlenmiştir. (TKK. md. 6/3) Böyle bir durumda fiziki koruma sağlanması tedbiri ile bu tedbir nitelik ve usul açısından tamamen farklı olduğundan bu tedbiri de kapsayacak şekilde Kurul’un yetki alanına

⁷²³ Healey, “Victim and Witness Intimidation”, 9.

sokulması kanaatimizce mümkün değildir. CGTİK'nın ilgili maddeleri kapsamında kişinin güvenliğinin sağlanması için yer değişikliği yapması da gecikmelere sebep olabilecektir. Bu sebeplerle TTK md. 6/3'te yapılacak kanun değişikliği ile Kurul'a kovuşturmanın sona ermesinden sonra bu konuda karar verme yetkisinin verilmesinin uygun olduğu düşüncesindeyiz.⁷²⁴

Bu tedbir türünün yeterli olmaması halinde soruşturma veya kovuşturma evresinde ilgili hükümlü veya tutuklunun ayrıca kimlik bilgilerinin ve yakınlarının adres bilgilerinin de gizli tutulmasına karar verilebilir. Bu yönde karar verilmesi durumunda infaz işlemleri yeni kod ismi ve diğer bilgilerine göre yürütülür. Bu karar ile diğer belgelerin aslı ve suretlerinin yer aldığı infaz dosyası gizlilik esasları gözetilerek Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. İnfaz işlemleri, böylece yeni kod isme ve adres bilgilerine göre yürütülür.⁷²⁵

b) Fizikî koruma sağlanması

Ağır ve ciddi tehlike altında bulunan tanık hakkında ister koruma tedbir türlerinden herhangi birisi verilmiş olsun isterse tanık herhangi bir koruma tedbiri kapsamına alınmamış olsun tanığın özellikle kolluk tarafından korunması elzem olabilir. Böylece kimlik bilgileri gizli tutulan (gizli) tanığa ulaşılmasının önüne geçebilmek veya korunan tanığı muhtemel saldırı ve tehditlere karşı koruyabilmek için kolluğun duruma müdahale etmesi, önlemler alması gerekebilir.

TTK'da sadece fiziki koruma sağlanması yönünde tedbirin sayılması (md. 5/1-ç'de) ile yetinilirken Yönetmelik fiziki koruma tedbiri hem sayılmış (md. 7/1-ç) hem de özel olarak 14'üncü maddede tedbirin içeriği düzenlenmiştir. Buna göre, tanık koruma birimi veya korumayı gerçekleştirecek kolluğa, her türlü tehlikeye karşı tanığın korunması amacıyla tanığın fiziksel olarak korunması amacıyla gerektiğinde her türlü teknik cihaz ve donanımlardan faydalanma imkânı tanınacaktır. Korunan tanığa teknik cihaz ve donanımlardan faydalanma konusunda gerekli imkanların sağlanması yanında

⁷²⁴ Turgut da bu konudaki eksiliği dile getirmiş ve Kanun'da düzenlenmemiş olsa dahi korunma talebine ilişkin bildirimin Kurul'a ulaşmasının hemen ardından Kurul'un söz konusu talebi Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne iletmesi gerektiğini savunarak tutuklu ve hükümlülerin güvenliğinin sağlanmasının Adalet Bakanlığı'nın görevleri arasında olduğunu ortaya koymuştur. Bu açıklamalarından sonra ayrıca bizim de savunduğumuz gibi Kanun değişikliğinin yapılarak açıkça Kurul'a bu konuda yetki verilmesinin en doğru çözüm olacağını belirtmiştir. Açıklamalar için bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 305.

⁷²⁵ Balo, *Tanık Koruma*, 235.

ilgili imkanların varlığı ve kullanımı konusunda da tanığın bilgilendirilmesi gerekecektir.

Fiziki koruma yönünde tedbir türünün içeriği TKK'da düzenlenmemesine karşın Yönetmelik'te ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olması, tanığın teknik cihaz ve donanımlardan faydalanıp faydalanamaması konusunda tereddütlere, hatta Yönetmeliğin hatalı olduğu yönünde yorumlara sebep olmuştur.⁷²⁶ Genel olarak kanunda hiç düzenlenmemiş veya düzenlenmiş olmakla birlikte yollama yapılmamış bir konunun doğrudan yönetmelik ile düzenlenmesi durumunda çelişki ve hukuka aykırılık iddiası elbette mümkün olabilecektir. Fakat burada böyle bir çelişkinin olmadığı açıktır. Zira TKK md. 5/1-ç'de ayrıca fiziki koruma tedbiri sayılmış ve aynı maddenin 3'üncü fıkrasıyla da *"Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir"* denilerek içerik açısından düzenleme getirilmesi konusunda yönetmeliğe açıkça yetki verilmiştir.

Fiziki koruma tedbiri yoluna başvurabilmek için, diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak, tehlikenin ağır ve ciddi tehlike olması şartı aranmamaktadır. Fiziki koruma tedbiri, tanığın her türlü tehlikeden korunması amacıyla başvurulabilecek bir tedbir türüdür.⁷²⁷ Dolayısıyla hakkında başka koruma tedbirinin uygulanması yoluna gidilmemiş olan tanığın da tanıklığı dolayısıyla karşılaşılabilecek her türlü tehlikeye karşı kolluk veya koruma birimi tarafından gün boyu ve kesintisiz olarak korunması mümkündür. Adli kolluğun öncelikle suç işlenmesini önleme görevi olduğundan bahisle tanığın karşılaştığı her türlü tehlikeye karşı korunması şeklindeki bir şart kanaatimizce fiziki koruma tedbiri yoluna başvurabilmek için geniş bir kapsama da sahip değildir. Aksi halde, yani ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığının burada da aranması gibi bir şartın varlığı yerinde olmayacak ve Adli Kolluk Yönetmeliği⁷²⁸ md. 5/1-a ile çelişecekti.

Fiziki koruma tedbiri, yakın koruma, konutta koruma, işyerinde koruma, motorize veya yaya devriye ile koruma, çağrı üzerine koruma şeklinde

⁷²⁶ Pınarcı ve Çevik'e göre, *"örneğin tanığın yerleştirildiği adresin girişini 24 saat fiziki olarak kamera yardımıyla izlemek için koruma biriminin veya koruma görevini üstlenen kolluğun, Tanık Koruma Kanununda aradığı yetkiyi bulamaması sonucu yaşanan tereddüt nedeniyle uygulamayı zaafa uğratabilecektir"* Bkz. Pınarcı, Çevik, "Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamaları", 119.

⁷²⁷ Yönetmelik md. 14/1'de fiziki koruma tedbiri açıkça *"Fiziki koruma tedbiri, hakkında bu tedbirin uygulanmasına karar verilen tanığın, gerektiğinde her türlü teknik cihaz ve donanımlarla, yirmidört saat esasına göre kesintisiz olarak her türlü tehlikeden korunması amacıyla ilgili kolluk veya koruma birimi tarafından yerine getirilen tedbirdir."* şeklinde açıklanmıştır.

⁷²⁸ Adli Kolluk Yönetmeliği, (R.G. 01.06.2005/25832)

gerçekleştirilebilecek ve bu kapsamda bu koruma şekillerinden biri veya birkaçına başvurulabilecektir.⁷²⁹ Örneğin gün boyu ve kesintisiz olarak konutta koruma yerine tanığın teknik cihaz ve donanımlardan yararlanarak çağırması üzerine korumanın sağlanması mümkün olabileceği gibi konutta korunan tanığın konut dışına çıkması durumunda da yakın koruma veya devriye ile koruma da mümkün olacaktır. Bu tedbir türleri, tanığın beyanından önce veya beyanından sonra ve hatta kovuşturmanın sona ermesinden sonra dahi mümkündür.

Soruşturma evresinde savcı ve kovuşturma evresinde ise mahkeme fiziki korumaya ilişkin karar verip bu kararın gereği kolluk (veya koruma birimi⁷³⁰) tarafından yerine getirilecek olsa dahi (md. 14/5) gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tanığın talepte bulunması şartıyla kolluk amirinin yazılı emri ile de tanığın fiziki koruma tedbiri yoluyla korunması mümkündür. Böyle bir durumda alınan geçici tedbirin devam edebilmesi için kolluğun ilgili savcıya derhal bilgi vermesi ve savcının vereceği karar doğrultusunda işlem yapması gerekir. (md. 14/7)

Fiziki korumanın sağlanabilmesi için tanığın geçici olarak başka bir yere alınması gerekiyorsa, yani fiziki koruma tedbiri için tanığın belirli bir süre bir yerde bulundurulması zaruri görülüyorsa zaten tanık koruma birimi veya kolluk tarafından böyle bir uygulama yoluna da gidebilir. Fakat aksi görüşe⁷³¹ rağmen kanaatimizce böyle bir yer değişikliği, tanığın adresinin uzun süre değiştirilmesi şeklini alacak şekilde genişletilmemelidir. Zira adres değişikliği TTK md. 6/2’de belirtildiği üzere savcının yetki alanında olmayıp Tanık Koruma Kurulu’nun kararını gerektirmekte ve tanık beyanından sonra mümkün olmaktadır.

Kolluğun fiziki koruma tedbiri uygulayabilmesi tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasını da gerektiriyorsa tanık koruma birimi ve kolluk amiri, kimliğin gizliliği için gerekli önlemleri alabilmeli ve durumdan da derhal savcıyı haberdar ederek emir ve talimatına göre hareket etmelidir. Bu şekildeki bir önlem, TTK

⁷²⁹ Bu fiziki koruma şekilleri Yönetmelik md. 14/3’t ve TTK md. 5/1-ç’ün gerekçesinde açıkça ve ayrıca sayılmıştır. Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf> , E.T. 21.05.2022.

⁷³⁰ Kolluk birimi, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü’nce kurulan ve tanık koruma tedbirlerini uygulamak üzere görevlendirilen yeteri kadar hukukçu, idari ve teknik uzmandan oluşur. (TTK md. 11/1)

⁷³¹ Pınarcı ve Çevik, tanığın fiziki koruma yanında geçici adres değişikliğinin de kolluk tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır Bkz. Pınarcı, Çevik, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamaları”, 115.

md. 5/1-a'da düzenlenen ve kimlik ile adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması şeklindeki tedbir türünden farklıdır. Bu tür bir önlemede tanığın gerçek kimlik bilgilerinin kimseyle paylaşılmadan savcının vereceği kararın beklenmesi söz konusudur. Bu sebeple kolluk ve tanık koruma birimi adres değişikliğini gerçekleştiremese de bu kişilerin fiziki koruması yanında kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına da dikkat etmelidir.

Tanık koruma tedbirleri, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra da devam edebileceğinden fiziki koruma tedbirinin sona ermesi de kovuşturma evresinin süresiyle sınırlı değildir. Savcı veya mahkeme tarafından alınan tedbir, tehlikenin ortadan kalkması veya tanığın bu tedbire son verilmesi yönündeki talebi neticesinde yetkili makam kararı ile ortadan kaldırılacaktır.

Soruşturma veya kovuşturma evresinde fiziki koruma tedbiri yoluna gidilmeyen tanığın, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra dahi korunması gerekebilir. Böyle bir durumda ise tanığın fiziki koruma tedbiri kapsamına alınarak korunması tanığın yazılı veya sözlü talepte bulunması şartıyla Tanık Koruma Kurulu tarafından verilecek karar ile mümkün olacaktır. (md. 14/6)

Soruşturma evresinde savcının vereceği fiziki koruma tedbirine ilişkin kararın gereği soruşturmayı yürüten savcının kolluğa vereceği emir ve talimat yoluyla, mahkemenin vereceği kararın gereği de Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kararın kolluğa veya koruma birimine gönderilmesi ve savcının bu yöndeki emir ve talimatı neticesinde yerine getirilir. Tanığın başka bir yargı çevresinde bulunması durumunda da fiziki korumaya ilişkin karar gizlilik esaslarına uyularak ilgili yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir ve gereği tanığın olduğu yerde görevli olan savcı tarafından kolluk aracılığıyla yerine yetirilir. (md.14/4)

2) Kovuşturma Evresinde Başvurulabilecek Koruma Tedbir Türleri

a) Kimlik ve İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi ve Düzenlenmesi

Kimlik bilgilerinin gizli tutulması ile kimlik ve kimlik bilgilerine ilişkin bilgi ve belgelerin değiştirilmesi yönündeki tedbir aynı değildir. Kimlik bilgilerinin gizli tutulması dinleme sırasında ve soruşturma ve kovuşturma evresinde başvuru tedbir

türü iken bu ise kovuşturma evresinde⁷³² tanıklıktan sonra Tanık Koruma Kurul'u (Kurul) tarafından karar verilebilen tedbir türüdür. Ayrıca ilkinde tanığın gerçek kimlik bilgileri muhafaza edilse de kimlik bilgileri esasında resmi olarak değiştirilmezken, hayatını gerçek kimlik bilgileri ile idame ettirirken diğerinde tanığın kimlik bilgilerine ulaşılabilmesi maksadıyla ilgili gerçek bilgileri resmi olarak da değiştirilmektedir.⁷³³ Bu değişiklik tanığın ve yakınlarının sadece kimliğini değil ayrıca okul, askerlik, SGK gibi birçok bilgi ve belgenin değiştirilmesini de kapsamaktadır.⁷³⁴

Tanığın korunması amacıyla kimlik bilgilerinin beyan öncesinde, beyan esnasında veya beyanı sonrasında gizli tutulmasıyla yetinilebileceği gibi gerçek kimlik bilgileriyle ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda, ses ve görüntüsü de değiştirilmeden dinlenen tanığın beyanından sonra kimliğinin ve kimliğini ortaya çıkarabilecek diğer bilgilerin değiştirilmesi yoluna gitmek de mümkündür. Bu ilk şekliyle dinlenen tanığın, yani genel itibarıyla baştan beri kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın gerçek kimlik bilgilerinde ve kimliğini ortaya koyan diğer bilgilerde değişiklik yoluna gidilmeyip genel usul kurallarına uygun şekilde dinlenmesinden sonra ilgili tanığa ulaşılmasına engel olmak ve tanığı bu şekliyle koruyabilmek için gerekli bilgi ve belge değişikliklerinin yapılması hayatın olağan akışına göre sıklıkla karşılaşılan bir durum olabilir. Bu durumda gizli tanık dinlemeye ilişkin tedbir türleri karşısında bu tedbir türü adil yargılanma ve savunma hakkına daha uygun bir tedbir yolu olacaktır.

İstisnai bir tedbir türü olan bu tedbire diğer tanık koruma tedbirleriyle istenilen amaca ulaşamadığı zaman başvurulması gerekmektedir.⁷³⁵ Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi tedbiri istisnai bir tedbir olduğundan öncelikle kimlik bilgilerinde değişiklik yapmadan tanığın uygun tedbir türleriyle

⁷³² Bu tedbir türüne karar verme zamanının kovuşturma evresiyle sınırlandırılması ve böylece kovuşturma evresinden sonra hiçbir makamın bu tedbir yoluna giderek tanığı koruyamaması bizce yerinde değildir. Hatta BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin raporunda dahi bu değişikliklerin çoğunlukla yargılama bittikten sonra yapılacağı belirtilmiştir. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*, (New York: United Nations, 2008) 77.

⁷³³ Tanık Koruma Kanunu md. 5/1-d düzenlemesinde kimliğe ilişkin bilgi ve belgelerin değiştirilmesi konusu düzenlenmişken Yönetmelik'te (md. 11/3, 4'te) yargılama kapsamında KOD İSİM isim verilmesi ve gerçek kimlik bilgilerinin saklı tutulmasından bahsedilmiştir. Dolayısıyla tanığa verilen KOD İSİM yargılama ile sınırlı olarak kullanılacak olup kimlik bilgilerinin değiştirilmesi Yönetmelik kapsamında değildir.

⁷³⁴ Pınarcı, Çevik, "Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamaları", 118.

⁷³⁵ Değirmenci, "Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", 104.

dinlenmesi ve gerekirse fiziki koruma sağlanması düşünülmelidir.⁷³⁶ Zira böyle bir tedbir türü, tanığın sadece kişisel verilerinin değil, tanığın kimlik bilgilerinin ortaya çıkmasına yol açabilecek tüm verilerin gizliliğinin sağlanmasını, korunmasını gerektirmekle⁷³⁷ birlikte tanık ve özellikle yakınları için söz konusu değişikliğin ortaya koyduğu yaşama uyum da elbette oldukça güç olacaktır.

CMK md. 5/1-d’de “*kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi*” altında bu bilgi ve belgelerin neler olduğu sayılmış ve “*...gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi*” denilerek ilgili bilgi ve belgelerin sayılanlarla sınırlı olmadığı da ortaya konulmuştur. Bu bilgi ve belgeler, adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat, taşınır ve taşınmaz mal varlığına ilişkin hakların kullanımına ilişkin işlemler olarak sadece örneklendirilmiştir.⁷³⁸ Gerekli görülen belgelerin değişikliği belgelerin niteliğine göre farklı zaman alsa da en kısa sürede değişikliğin gerçekleştirilmesi ve gerekli koordinasyonun ilgili idareler arasında sağlanması elzemdir. Bu gibi bilgi ve belgelerin değiştirilmesi dışında tanığın eski kimlik bilgilerine ilişkin olan kişisel belgelerin de alınması gerekecektir. Ancak bu şekliyle tanığı arayanlar tarafından bulunmasının ve tanığın iki kimlik bilgisine ilişkin belgeleri kullanabilmesinin önüne geçilebilecektir.⁷³⁹

Kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbiri esasında yeni kimlikle birlikte tanığın yeni bir yerleşim yerine yerleştirilmesini de gerektirir. Tanığın yaşadığı yer

⁷³⁶ Birleşmiş Milletler (BM) Uyuşturucu ve Suç Ofisi’nin 2008 yılı raporunda da bu tedbir türünün istisnai olduğunu “*kimlik değişikliği, yalnızca tanığın yaşamına yönelik tehdidin geçici yer değiştirme veya diğer tedbirlerle önlemediği durumlarda uygulanan istisnai bir önlemdir*” şeklinde açıklamıştır. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices*, 77; Ayrıca belirtmek isteriz ki raporda her ne kadar bu istisnai tedbir türünü başvurabilmek için tanığın yaşamına ilişkin bir tehdidin varlığından bahsedilmiş olsa da Türk mevzuatına göre bu tedbire başvurabilmek için ağır ve ciddi tehlikenin sadece yaşama yönelik olması halinde değil beden bütünlüğü ve hatta malvarlığı konularındaki hakların korunması amacıyla da başvurulabilecektir. Yukarıda koruma tedbirine başvurulabilme şartları ayrıca açıklanmıştır.

⁷³⁷ Endre, “Fight Against Organized”, 79; Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi de “*tanığın sadece hayatına yönelik tehdidin geçici olarak yer değiştirme veya diğer tedbir türleriyle önlemediği durumlarda uygulanan istisnai bir önlem*” türü olduğunu açıklamıştır. United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices*, 77.

⁷³⁸ BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi’nin 2008 yılı raporu da “*Tanıklara verilen belgelerin türü ve sayısı ülkeden ülkeye değişir ve şunları içerebilir*” diyerek bu belgeler konusunda ulusal mevzuata geniş bir alan bırakmış ve ardından pasaport, kimlik kartı, tıbbi bakım ve sağlık sigortası kartı, vergi numarası, vatandaşlık belgesi, ehliyet, doğum belgesi, ticari, mesleki ve eğitime ilişkin belgeleri örnek olacak şekilde sıralamıştır. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices*, 78.

⁷³⁹ United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices*, 78.

değiştirilmeden sadece kimlik bilgilerinin değiştirilmesi koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç için yetersiz kalacaktır. Tanığın aynı çevrede farklı kimlik bilgileriyle hayatını idame ettirmesi dikkat çekecektir. Bu sebeplerle kimlik bilgilerinin değişikliği ve yer değişikliğinin birlikte değerlendirilmesi ve uygulanması gerekecektir.⁷⁴⁰ Hatta kimliği ve adresi değiştirilen tanığın belirli bir süre fiziki korunmasının sağlanması tedbiri de düşünülebilir.⁷⁴¹ Fakat bu durumda dahi fiziki korumanın dikkat çekmeyecek şekliyle uygulanması tedbirin amacına ulaşılması konusunda önem arz etmektedir.

Tanığın kimlik ve kimlik bilgilerine ilişkin diğer bilgi ve belgelerin bir defa değiştirilmesi, düzenlenmesi yeterli olmayabilir. Değiştirilen bilgilere rağmen tanığın gerçek kimlik bilgilerine ulaşılması durumunda tehlike tekrar ortaya çıkabileceği gibi değiştirilen kimlik bilgilerine rağmen tanıktan kaynaklı olarak da sorunlar doğabilir. Dolayısıyla koruma altındaki kişinin koruma programı sırasında yeni kimlik altında bile olsa eski kimlik bilgilerinin ifşa olmasından veya dil, kültürel farklılık, yaşam biçimi, iletişim gibi konulardan kaynaklı olarak birden çok kimlik değişikliğine ihtiyaç ortaya çıkabilir.⁷⁴² Böyle durumlarda yeniden kimlik ve kimlik bilgilerini ortaya koyan diğer bilgi ve belgelerde uygun bir değişiklik yapılmalıdır. Kurul'un bu koruma tedbiri kapsamında vereceği değişikliğe ilişkin vereceği kararın gereğini Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğü gecikmeksizin yerine getirecektir. (TKK md. 12/2)

Hollanda, İngiltere, ABD gibi ülkelerde kimlik bilgilerine ilişkin yalnızca isim ve soy isim gibi temel ayrıntıların değiştirilmesi düzenlenmişken İtalya, Almanya, Slovakya ve Avusturya gibi ülkelerde doğum tarihi ve yeri, anne ve baba isimleri gibi ayrıntılarda da değişiklik getirileceği belirtilmiştir.⁷⁴³ Türk mevzuatında ise böyle bir sınırlandırma olmadığından somut olay kapsamında isim ve soy isim gibi temel ayrıntılar dışında tanığın korunmasına hizmet edebilecek diğer bilgi ve belgelerde de değişiklik yapılması yoluna gidilebilecektir.

⁷⁴⁰ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 307.

⁷⁴¹ Bu sebeplerledir ki Tanık Koruma Kurulu kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra dahi bu tedbire ek olarak tanığın fiziki korunmasının sağlanmasına karar verebileceği ayrıca düzenlenmiştir. (TKK md. 6/3)

⁷⁴² Sasa, Starcevic, Nesic, "Identity Management", 32.

⁷⁴³ Sasa, Starcevic, Nesic, "Identity Management", 30.

Tanık koruma tedbirlerinde temel ilke tanık koruma tedbirinin tanığa ne yarar⁷⁴⁴ sağlaması ne de zarar vermesidir.⁷⁴⁵ Dolayısıyla tanığa verilen yeni kimlik bilgilerinin maddi ve sosyal açıdan avantajlar sağlamaması gerektiği gibi önceki yaşam standartlarından daha aşağıda bir yaşam sürmesine de neden olmamalıdır. Bu sebeple belirlenecek kimlik bilgilerinin ve beraberinde de elbette yaşayacağı yeni ortamın tanığın uyumu zorlaştırmayacak, kendisini ve yakınlarını tehlikeye atmayacak şekilde tüm ayrıntılarıyla düşünülmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

Yeni kimlik bilgileri altında tanıkların ve tedbir kapsamına alınmışsa yakınlarının zorluklarla karşılaşması kuvvetli muhtemel olmakla birlikte kendilerinin bu zorluklara rağmen dikkatli olmaları da gerekmektedir. Öyle ki bilişim teknolojisi topluma sayısız fayda sunarken diğer taraftan da korunan tanıkların kimliklerinin ortaya çıkması konusunda özellikle internet kullanımı, sosyal medya platformlarının kullanımı yoluyla tehlikeleri de beraberinde gelmektedir.⁷⁴⁶ Günümüzde yaygın hal almış olan elektronik haberleşme araçlarının kullanımında dahi bu kişilerin eski kimlik bilgilerini kullanmamaları gerekecektir. Aksi halde resmi değişikliğin yapılması ile güdülen amaca ulaşamayacaktır. Bu gibi sebeplerle mahkemenin tedbir kapsamına alınan kişileri dikkatli olmaları konusunda ayrıca bilgilendirmesi de gerekmektedir.

Son olarak belirtmek isteriz ki kimlik bilgilerinin yer aldığı belgelerin değiştirilmesi önemli olmakla birlikte bazı bilgi ve belgelerdeki değişikliğin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda mevzuatta eksiklik bulunmaktadır. Örneğin tanığı sabıka kaydının değiştirilmesi ve yeniden düzenlenmesi konusuna TKK'da sayılmak suretiyle yer verilmiş olsa dahi bu işlemin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tanığın sabıka kaydının olduğu gibi yeni kimliğine aktarımı veya tanığın yeni kimlik bilgilerine sabıka kaydının hiç aktarılmaması şeklindeki uygulamalar çeşitli sıkıntıları da beraberinde getirebilecektir. İlkinde mahkeme kayıtlarından tanığın yeni kimlik bilgilerine ulaşmak mümkün olabileceği⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Buradaki yararı, tanığın korumadan önceki yaşamına mukayese ederek haksız kazanç sağlamaması, korunma hakkını kötüye kullanmaması şeklinde düşünmek gerekir. Aksi halde tanık elbette koruma tedbirinin niteliği gereği sağladığı yararlardan faydalanacaktır, önceki yaşamındaki gibi tehlikesiz şekilde hayatını idame ettirecektir.

⁷⁴⁵ United Nations Office on Drugs and Crime, “Good Practices”, 77.

⁷⁴⁶ Sasa, Starcevic, Nesic, “Identity Management”, 33.

⁷⁴⁷ Hatta BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi de raporunda tanığın sabıka kaydının yeni kimliğe aktarılacağını ve üçüncü şahısların tanığın mahkûmiyetine ve böylece kimlik bilgilerini bulmasının da böylece imkânsız olacağını belirtmiş olmasına rağmen burada da işlemin gerçekleştirilme şeklinden

gibi ikinci ihtimalde ise sabıka kaydından kopuk tanığın değişiklikten sonra işleyeceği suçların yargılamasında verilecek olan hükümde koşullu salıverme veya tekerrür gibi hususlarda eksik ve adil olmayan sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu sebeplerle özellikle sabıka kaydına ilişkin değişikliklerin ne şekilde yapılacağına kanunen düzenlenmesi gerekmektedir.

b) Maddi Yardımda Bulunulması

Tanık koruma tedbiri kapsamına alınan tanığın, başvuru tedbir türüne göre maddi açıdan etkilenmesi söz konusu olabilir. Özellikle işyerinin, iş alanının değiştirilmesi, yurt içinde veya yurt dışında yeni bir yerleşim yerinin belirlenmesi ve yerleştirilmesi gibi koruma tedbirleri doğal olarak tanığın gelirini etkileyecektir. İlgili değişiklik tanığın maddi durumunu olumlu etkileyebileceği gibi etkisi olumsuz da olabilir. Koruma tedbirinin tanığı olumsuz etkilemesi durumunda tanığın geçimini sağlayabilmesi amacıyla maddi yardımda bulunulması gerektiğinden TKK md. 5/1-e’de bu tedbir türü düzenlemiştir.

Mali destek sağlanırken makullük ve gereklilik ilkeleri gözetilerek her tanığın durumu kendi açısından değerlendirilmelidir. Bu tedbir ile amaç, koruma altına alındığından mevcut sosyal ve ekonomik ortamından ayrılmak zorunda kalan kişilerin (tanık ve yakınlarının), ekonomik açıdan hayatını idame ettirebilir hale gelinceye kadar geçimini sağlamaya, temel ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek şekilde desteklenmesidir. Amaç bu yönde olunca, doğal olarak da tanığın koruma tedbiri öncesine göre maddi desteğin bir zenginleşme aracı olmamasına dikkat etmek gerekmektedir. Bu nedenle koruma tedbiri altına alınan kişilerin yeni sosyal ve ekonomik ortamları daha iyi ekonomik imkânlar sunuyorsa ayrıca maddi desteğin sağlanmaması gerekir.

Maddi yardımda bulunma, hiçbir tedbir yoluna gidilmeden doğrudan başvurulacak bir tedbir türü niteliğinde değildir.⁷⁴⁸ Başvurulan tedbir türünün niteliğine

bahsetmemektedir. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, “Good Practices” 77; Burada BM, aslında ayrıntılı şekli ortaya koymayarak devletlere geniş bir alan bırakmıştır. Fakat Türk mevzuatında buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁷⁴⁸ Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi de bir tanığı tanık koruma programına kabul etmenin genellikle tanığın mali durumunu zorladığını belirterek ilgili tanığın yeni yaşam koşullarına uyum sağlayabilmelerine yardımcı olabilmek adına en azından programın başında mali desteğin ve kendisine yeni bir iş bulma konusunda yardımın sağlanması ve böylece mali bağlamda hızlı şekilde bağımsız hale gelebilmelerine katkı sağlanması gerektiğini ortaya koymuştur. Hatta Ofis’e göre koşullara bağlı olarak tanığın yeni bir iş kurabilmesi için düşük faizli veya faizsiz kredi verilmesi şeklinde yardım da sağlanabilir. United Nations Office on Drugs and Crime, “Good Practices” 69.

göre şayet ihtiyaç doğarsa ilgili kişileri ekonomik olarak destekleyecek bir ek tedbir türüdür. Dolayısıyla tanıklık öncesinde, esnasında veya sonrasında hiçbir koruma tedbiri yoluna gitmeden tanığa maddi yardımda bulunulması şeklinde bir destek, koruma tedbirinden öte tanığa verilecek tazminat ve giderler şeklinde olabilecektir. Bu durum da zaten CMK md. 61’de “*Tanığa verilecek tazminat ve giderler*” şeklinde ayrıca düzenlemiştir.

Yapılacak olan maddi destek belirlenirken kişilerin içinde bulunduğu yaşam koşulları göz önüne alınacak ve böylece maddi yardımın şekli, süresi ve miktarı farklılık arz edebilecektir. Mali desteğin sağlanması, uygulanan tedbir süresince olabileceği gibi duruma göre daha kısa süreliğine de gerçekleştirilebilir. Ayrıca maddi yardımda bulunurken kişilerin temel ihtiyaçları bağlamında normal yaşam koşullarının gereği olarak kültürel ve sosyal ihtiyaçların karşılanması da maddi yardım kapsamında düşünülmelidir. Zira temel ihtiyaçlar yalnızca barınmayı, beslenmeyi ve eğitimi değil ayrıca kültürel ve sosyal aktiviteleri de kapsadığı düşüncesindeyiz.⁷⁴⁹

c) İşyerinin, İş Alanının ve Eğitim, Öğretim Kurumunun Değiştirilmesi

Tanığın kimlik bilgileri veya yerleşim yeri tanığa ulaşabilme konusunda ne kadar önemliyse tanığın çalışmakta olduğu işyerinin tespiti de o kadar önemlidir. Hatta belirli bir iş kolunda faaliyette bulunan kişi ve işletme sayısının belirli bir coğrafi alanda az olması durumunda tanığın iş alanının bilinmesi dahi tanığa ulaşabilmeyi mümkün kılabilir. Aynı şekilde eğitim ve öğretim kurumunda öğrenci sıfatına sahip olan kişilere de bu kurumların bilinmesi durumunda ulaşmak mümkün olabilecek ve tüm bu ihtimallerde tanık ağır ve ciddi tehlikelere maruz kalabilecektir. Bu gibi sebeplerle CMK md. 5/1-f’de gerekli değişikliklerin yapılması yönünde tedbir türü düzenlenmiştir.

İşyerinin değiştirilmesi için doğal olarak ilgilinin çalışan kişi olması gerekmekte⁷⁵⁰ olup ilgilinin çalıştığı yerin kamu kurum veya kuruluşu olması ile özel sektörde bir işyerinin olması arasında bir farklılık gözetilmemiş olsa dahi uygulamada

⁷⁴⁹ Aynı doğrultuda görüş için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 236.

⁷⁵⁰ Tanığın işe yerleştirilmesini de kapsayacak şekilde bir tedbir türüne karar vermek mümkün değildir. Bakanlar Kurulu’nca 29.12.2006 tarihli TTK Tasarısında tanığın işe yerleştirilmesini de kapsayan tedbir türü teklif edilmiş olsa dahi Adalet Komisyonu 05.02.2007 tarihli kararıyla böyle bir tedbir şeklini uygulamada suiistimallerin önüne geçebilmek amacıyla kabul etmemiştir. Bizce Komisyon’un bu gerekçesi dışında tanığın koruma tedbiri yoluyla içine girdiği ve tehlikesiz şekilde yaşam sürdüğü yeni durumunun eski durumuna göre avantaj sağlamaması, şahsi menfaat için tedbir türünün araç olmaması gereği de işe yerleştirilmeye ilişkin tedbir şekline engeldir.

değişikliğin gerçekleştirilebilmesi konusunda farklılık ortaya çıkacaktır. Kamu kurum veya kuruluşunda değişiklik yapmak ve yaparken de ilgilinin sosyal ve özlük haklarını korumak rahatlıkla gerçekleştirilebilir. Aynı rahatlık özel sektörde çalışan bir kimsenin işyerini değiştirirken mümkün olmayacaktır. Özel hukuk alanında söz konusu olan “sözleşme serbestisi ilkesi” ve TC. Anayasası’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48’inci maddesi karşısında söz konusu değişikliğin gereğini yerine getirme konusunda işverene yükümlülük getiren TKK md. 12/1 düzenlemesi kanaatimizce hukuka aykırıdır.⁷⁵¹ Ayrıca uygulamada da zorlukları beraberinde getirecektir. Zira işveren, işyerinde çalıştırmak zorunda kaldığı işçiyi hangi nedenle çalıştırma yükümlülüğünün olduğunu öğrenmek isteyecek ve hatta öğrenebilecektir. Bu da beraberinde tanığın deşifre olmasına neden olabilecektir. Hatta tanığın yurt dışında çalışan Türk vatandaşı olması durumunda söz konusu zorluklar doğal olarak daha da artacaktır Böyle bir duruma ilişkin olarak TKK’da veya Yönetmelik’te herhangi bir düzenleme dahi bulunmamaktadır. Şöyle ki, TKK md. 5’te yurt içi veya yurt dışında çalışan kişilere ilişkin bir ayrım söz konusu olmadığı gibi, 17’nci madde içeriği de yabancı tanıkların Türkiye’de korunmasına ilişkindir.⁷⁵² Ayrıca bu tedbir türüne karar vermeye Kurul (TKK md. 6/3) yetkili olsa dahi konuya ilişkin olarak Tanık Koruma Kurulu’nun çalışma usul ve esaslarını düzenleyen bir yönetmelik de henüz düzenlenmemiştir. Bu sebeplerle özel sektörde çalışmakta olan bir kişinin çalışma alanına uygun olacak şekilde ve geçici süre ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmesinin en azından Kurul’un çalışma usul ve esaslarına ilişkin yönetmelik oluşturuluncaya kadar daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.⁷⁵³

Tanığın bir eğitim ve öğretim kurumunda öğrenci olması durumunda, yurt içinde herhangi bir eğitim öğretim kurumuna yerleştirilmesi mümkün olduğu gibi yurt içindeki bir öğrencinin yurt dışındaki bir kuruma gönderilmesi ve hatta yurt dışındaki bir tanığın

⁷⁵¹ Balo’ya göre de gerçek kişilerin (ve dolayısıyla özel hukuk tüzelkişilerinin de) teşebbüs hürriyeti kapsamında istihdam edeceği kişileri seçme, belirleme hakkını sınırlandıran ve hatta bu şekilde getirilen yükümlülüğün sınırının ve kapsamının dahi belli olmaması nedenleriyle Any. md. 2’deki ölçülülük ilkesine ve md.13’e aykırıdır. Açıklamaları için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 233.

⁷⁵² TKK md. 17, yabancı tanıkların Türkiye’de korunması konusunda uluslararası iş birliği ve yardımlaşmaya ilişkin bir düzenlemedir. Yabancı bir ülkede çalışan bir Türk vatandaşının işyeri veya iş alanının değiştirilmesi suretiyle korunmasına ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi ise tamamen ilgili yabancı devletlerin mevzuatına, konuya ilişkin uluslararası anlaşmaya taraf olup olmamasına bağlı olacaktır.

⁷⁵³ Turgut da TKK md. 12/1 ile getirilen yükümlülüğün gerçek ve tüzelkişiler (aslında özel hukuk tüzelkişileri için) geçerli olmayacağını ve bunlara tanımadıkları kişileri istihdam etme konusunda bir zorunluluk getiremeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 311.

Türkiye’deki bir kuruma yerleştirilmesi de mümkündür. Aksi yönde, sınırlayıcı, bir düzenleme zaten bulunmamaktadır. Böyle bir değişiklik ayrıca ekonomik bir yükümlülüğü de beraberinde getirecekse maddi yardımda bulunma şeklindeki tedbir türünün de uygulanması gerekecektir.

d) Yurt İçinde Başka Bir Yerleşim Yerinde Yaşamalarının Sağlanması

Tanığın yaşamakta olduğu yerde güvenliğinin sağlanması mümkün olmayabilir. Böyle bir durumun varlığı halinde tanığın başka bir yere yerleştirilmesi yönünde tedbirin uygulanması yoluna gidilerek tanık ve yakınları güvenli şekilde yasabilecekleri düşünülen başka bir yere kalıcı olarak yerleştirilebileceği⁷⁵⁴ gibi tehlikenin niteliğine göre belirli süreliğine, örneğin otel veya pansiyona dahi yerleştirilebilir.⁷⁵⁵ Bu tedbir yolu ile kişinin yurt içinde başka bir yerleşim yerine nakli sağlanarak güvenli ve tehlikeden, tehditten uzak şekilde yaşaması sağlandığından belirlenen bu yeni yerleşim yerinin tanık ve yakınları açısından bu niteliğe sahip bir yer olmasına dikkat etmek gerekmektedir.⁷⁵⁶

Bu tedbir türüne gizli tanık dinlemeye ilişkin tedbir türleri veya maddi tedbir türleriyle birlikte başvurulabileceği gibi doğrudan da başvurulabilir. Dolayısıyla tanıklık esnasında kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak dinlenen tanığın ayrıca kimlik ve adres bilgilerinde maddi değişiklik yapma yoluna gidilebileceği gibi genel usul kurallarına göre huzurda ve koruma tedbir yoluna gitmeden dinlenmiş olan tanığın korunması için yeterli görülürse doğrudan ve sadece bu tedbir yoluna da gidilebilir.

Tanığın tanıklığı sonrasında başka bir yerleşim yerine yerleştirilmesi hayatın olağan akışına göre elbette daha uygun görülebilir. Fakat somut olay kapsamında tanığın korunması ve böylece başka bir yere yerleştirilmesi tanıklıktan önce de gerekebilir. Tanığın yapacağı tanıklık dolayısıyla ortaya çıkan ağır ve ciddi tehlike, soruşturma evresinde kolluğun ve dolayısıyla başsavcılığın tanığa henüz ulaşmadığı bir

⁷⁵⁴ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 312.

⁷⁵⁵ TKK md. 5/1-g’de “Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamalarının sağlanması” şeklindeki düzenleme ile tanığın başka bir yerleşim yerinde kalıcı veya geçici olarak yaşamalarının sağlanmasına ilişkin bir sınırlama olmadığından somut olaya göre tanığın yeni yerleşim yeri kalıcı olabileceği gibi tehlikenin niteliği, tanığın yeni yerleşim yerine uyumu, ekonomik durumu ve tehlikenin yeniden baş göstermesi gibi birçok nedenle eski yerleşim yerine tekrar yerleşmesi sağlanabileceği gibi üçüncü ve yeni bir yerleşim yeri de belirlenebilir.; Balo’nun da bahsettiği gibi yeni yerleşim yerinin sağlanmasında “acil barındırma, kısa süreli barındırma veya sürekli barındırma” şeklinde üç farklı yöntemle tanık ve yakınlarına yeni yerleşim yeri belirlenebilir. Bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 230.

⁷⁵⁶ Balo, *Tanık Koruma*, 230.

zamanda dahi ortaya çıkabilir. Hatta böyle bir zamanda tanık ve yakınları aslında en savunmasız haldedir. Dolayısıyla tanığın yetkili makamlara bu dönemde başvurması durumunda kolluğun tanığa geçici olarak acil barınma yeri sağlaması zorunlu olabilir. Bu sebeple tanıklık öncesinde tanıkların her türlü tehlikeye açık ve tehlikelere karşı savunmasız olduğunun yetkililer tarafından bilinmesi ve yetkililerin tanığa en kısa zamanda ulaşarak gerekli tedbir yoluna gitmesi gerekir. Böylece tanığın yeni yerleşim yerinde yaşamının sağlanması ilk başvurulacak tedbir türü olabilir. Buna rağmen tanığın güvenliğinin sağlanmasını ortaya koyan bu gibi tedbir türlerine sadece tanıklık görevinin yapılmasından sonra başvurulabileceği (CMK md. 58/4'te) düzenlenmiş olduğundan bu tedbir türü de dahil diğer maddi tedbir türlerine⁷⁵⁷ Tanık Koruma Kurulu (Kurul), kovuşturma evresinde ve tanıklıktan sonra başvurulabilecektir. (TKK md. 6/3) Soruşturma evresini de kapsayacak şekilde ve hatta tanıklık öncesinde tanık ve yakınlarının başka bir adrese yerleştirilmesine ilişkin tedbir kararının verilebilmesini mümkün kılan düzenlemenin olmaması kanaatimizce önemli bir eksikliktir.⁷⁵⁸

Bu tedbir türü tanığı, yeni ve belki de daha önce hiç görmediği bir yerleşim yerinde yakınlarıyla yaşamak durumunda bıraktığı gibi birçok zorluğu da beraberinde getirmektedir. Tanık sadece yeni yerleşim yerinde yaşamakla kalmamakta ayrıca eski yerleşim yerindeki kişilerle ilişkilerini de tümüyle ortadan kaldırmak zorundadır. Yeni ilişkilerinde ise eski kimliğine ilişkin bilgileri kullanmaması gerekebileceği gibi kimlik değişikliği yoluna gidilmeden hakkında bu tedbir yoluna başvuru tanık, yargılamadaki tanıklığına ilişkin olarak da dikkatli olması gerekecek, tanıklığını gizlemek durumunda kalacaktır. Tanık için bu gibi zorluklar dışında devlete de tanığın yeni yerleşim yerinde kira veya konut alımında, yeni iş bulma veya işyeri açmada destekte bulunma gibi birçok mali külfete de neden olabilmektedir.

Tanık ve yakınlarının yerleşim yerinin değiştirilmesi durumunda, gerekli görülen ikametgâhın belirlenmesi ve gerekli görülen mali desteğin sağlanması ile yetinmek yeterli değildir. Mevcut sosyal çevresinden koparılan ve yeni bir yerde yaşamak zorunda kalan tanığın karşılaştığı problemlerle başa çıkabilmesi için kendisiyle muhatap

⁷⁵⁷ Yukarıda bahsettiğimiz üzere maddi tedbir türlerinden “*tutuklu ve hükümlülerin durumlarına uygun ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi*” ve *fiziki koruma sağlanması*” tedbir türüne soruşturma evresinde de karar verilebilir. Bunlar dışındaki maddi koruma tedbiri türlerine kovuşturma evresinde, tanıklıktan sonra ancak Tanık Koruma Kurulu karar verebilir.

⁷⁵⁸ İlgili düzenleme eksikliğine ilişkin benzer eleştiriler için bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 313, 314.

olacak bir tanık koruma görevlisinin belirlenmesi ve bu kişinin tanığa gerekli kolaylıklar için gerekli koordinasyonları sağlaması da gerekmektedir.⁷⁵⁹

Kurul, bu tedbir türüne karar verirken tanığın yerleştirileceği yeni yerleşim yerinin neresi olacağını da kararında belirtmesinden ziyade kanaatimizce, aksi görüşe karşın,⁷⁶⁰ sadece bu tedbir türüne karar vermesi ve yeni yerleşim yerini belirlemeyi ise yargılamayı yapan mahkemeye bırakması somut olaya uygunluk ve yerindelik açısından daha uygun olacaktır. Öyle ki tanık ve yakınlarının yerleştirildiği yeni adresi tekrar değiştirmek dahi gerekebilir.⁷⁶¹ Mahkeme böylece tanığın yer konusundaki görüşünü de alarak sosyal ve ekonomik durumuna en uygun yeri belirleyebilecek ve Kurul'un verdiği karara dayanarak birden fazla defa değişiklik yapılmasını da sağlayabilecektir. Tanık Koruma Birimi de kararın gereğini yerine getirirken tanığın yeni yerleşim yerinde talep edebileceği hakları, uymak zorunda olduğu yükümlülükleri ve karşılaşması muhtemel zorluklar konusunda gerekli açıklamaları yapmalıdır.

e) Başka Bir Ülkede Geçici Olarak Yerleştirilmesinin Sağlanması

Tanıklığı dolayısıyla içinde bulunduğu ağır ve ciddi tehlikeden korumak amacıyla yurt içinde yerleşim yerinin değiştirilmesi yetersiz kalabilir. Bu sebeple tanığın başka bir ülkeye yerleştirilmesi gerekebileceğinden TTK md. 5/1-g'te tanığın bu yönde korunmasına ilişkin tedbir türü düzenlenmiştir. Böyle bir tedbir türü özellikle uluslararası etki doğuran terör ve suç örgütleriyle mücadelede ve dolayısıyla bu gibi ceza yargılamalardaki tanıkların korunması konusunda önemli bir yere sahiptir.

Tanığın yurtdışına yerleştirilmesi özellikle nüfus ve yüz ölçümü bakımından küçük olan ülkelerde söz konusu olabileceği gibi kamuya mal olmuş kişiler gibi tanınan kişilerin tanıklığında ülkenin nüfus veya yüzölçümüne bakılmaksızın da gerekebilir.⁷⁶²

⁷⁵⁹ Turhan da tanık koruma görevlisi ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusunda benzer açıklamalarda bulunarak tanığın spor kulübüne veya derneğe girmesi, yakınlarıyla bağlantısını mektup veya diğer araçlarla sağlamasını örnek vererek bu gibi iş ve işlemlerde tanık koruma görevlisinin devreye girmesi gereğini ortaya koymuştur. Bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 209.

⁷⁶⁰ Balo, yeni yerleşim yerinin tespiti ve seçiminin koruma birimine devredilemeyeceğini, TTK md. 5/1-g'de geçen "başka bir yerleşim yerinde" ifadesinin buna engel olduğunu belirtmiştir. Bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 231; Bizce bu düzenlemeden böyle bir zorunluluğun olduğu anlamı çıkmayacağı gibi yerleşim yerinin tespiti ve seçiminin de koruma birimine devredilmesi gerekmemektedir. Mahkeme, Kurul'un kararına istinaden en uygun yerleşim yerini belirleyecek ve koruma birimi de böylece kararın gereğini maddi olarak yerine getirecektir.

⁷⁶¹ BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin 2008 yılı raporunda da etkin bir koruma sağlamak amacıyla tanığın yerleşim yerinin ve kimlik bilgilerinin değiştirilmesi birden fazla defa gerekebileceği belirtilmiştir. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices*, 86.

⁷⁶² Turgut, *Tanıkların Korunması*, 314.

Tanığın yurt içinde yerleşim adresinin değiştirilebilmesi tamamen ulusal mevzuat uyarınca gerçekleştirilebilirken yabancı bir ülkeye yerleştirilmesi tanığın gönderileceği diğer ülkelerin mevzuatına ve ilgili devletlerin konuya ilişkin uluslararası sözleşmeye taraf olmasına bağlı olacaktır.

Tanıkların ve yakınlarının başka bir ülkeye yerleştirilmesi tedbirine ilişkin olarak BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi⁷⁶³ gibi birçok uluslararası sözleşme ve belgede hükümler yer almaktadır. BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'ne göre sözleşmeye taraf her devlet, tanık ve yakınlarına yönelik saldırı ve tehditlere karşı etkili koruma sağlamak amacıyla bu kişilerin başka ülkelere yerleştirilebilmeleri için diğer devletlerle anlaşmalar yapmak ve buna uygun iç hukuk düzenlemelerini gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır. (md. 32/3) Bu Sözleşme dışında Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi⁷⁶⁴ ve Avrupa Birliği Konseyi'nin (ABK) 23.10.1995 tarihli, Uluslararası Örgütlü Suçla Mücadelede Tanıkların Korunmasına Dair İlke Kararında⁷⁶⁵ geçen yükümlülükler uygun olacak şekilde Türk hukuku da konuya ilişkin olarak TTK md. 5/1-ğ'de *"Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması"* şeklindeki düzenleme ile bu tedbir türünü kapsamına almıştır.

Tanıkları korumak amacıyla başka bir ülkeye geçici olarak yerleştirilebilmesi konusunda TTK md. 5/1-ğ düzenlemesi, tanığın gönderileceği ülke ile Türkiye arasında konuya ilişkin bir uluslararası anlaşmanın bulunmasının zorunlu olduğu şeklinde bir anlam çıkarmaya sebep olabilir. *"Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde..."* şeklindeki ifadenin böyle bir zorunluluğu ortaya koymadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla gönderilmek istenen ülkenin iç hukukunun, yabancı bir

⁷⁶³ BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi Türkiye tarafından 18.05.2006 tarihinde onaylanmış ve Resmî Gazetede (R.G. 02.10.2006/26307) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁶⁴ Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi md. 24 de sözleşmeye taraf devletlerin adli yardım talebini en kısa sürede yerine getireceğini ortaya koymaktadır. Böylece taraf devletlerin her birinin tanığın korunmasına ilişkin tedbir kapsamında kendi ülkelerine gönderilmesi ve yerleştirilmesi için adli yardım talebinin gereğini en kısa sürede yerine getirmek durumunda olacaktır. (Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi, 4800 sayılı Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un Resmî Gazetede (R.G. 04.02.2003/25014) yayımlanmasıyla iç hukukumuzda girmiştir.)

⁷⁶⁵ AB üye devletlerin de bu konuda yükümlülükleri bulunmaktadır. Şöyle ki, Avrupa Birliği Konseyi'nin 23.10.1995 tarihli, Uluslararası Örgütlü Suçla Mücadelede Tanıkların Korunmasına Dair İlke Kararı uyarınca, üye devletlerin ulusal hukuklarında konuya ilişkin hükümler yer almasa dahi üye devletler, devletlerarası adli yardımı kolaylaştırmak, tanığa ses ve görüntü aktarımı sağlanması suretiyle dinlenme imkanını sağlanmak durumundadır. (Bkz. Resolution of the Council of 23 November 1995 on the Protection of Witnesses in the Fight Against International Organized Crime, (95 /C 327/ 04))

ülkeden gönderilen tanığı kendi ülkelerine yerleştirmeye uygun olması durumunda bu devlet konuya ilişkin ilgili uluslararası sözleşmelere taraf olmasına, hatta Türkiye ile arasında konuya ilişkin ikili bir sözleşme bulunmasına ihtiyaç yoktur. Zira iç hukukun konu açısından sözleşmeye uygun olması durumunda zaten karşılıklılık ilkesi gerçekleşecek ve ilgili ülkeye tanığın gönderilmesi de böylece mümkün olacaktır.⁷⁶⁶

Ağır ve ciddi tehlike altında olan bir tanık, ceza muhakemesinde tanık olarak dinlendikten sonra yabancı bir ülkeye gönderilebileceği gibi tanık olarak dinlenmeden önce de yabancı bir ülkeye gönderilebilmelidir. Böyle bir durumda tanığın adli yardımlaşma ilkeleri çerçevesinde telekonferans yoluyla dinlenmesi zaten sağlanabilir.⁷⁶⁷ Fakat yukarıda da bahsettiğimiz gibi tanık olarak dinlenmeden önce olayın tanığının tedbir kapsamında yurtdışına gönderilmesine CMK md. 58/4 ve TTK md. 6/3'ün açıkça engel olduğu görülmektedir.⁷⁶⁸ Tanığın en savunmasız olabileceği zaman olan tanıklıktan önceki zamanda bu tedbire başvurulamaması anlaşılabilmiş değildir. Bu sebeplerle CMK md. 58/4'ün, TTK md. 4/a ve md. 6/3'ün beyan öncesini de kapsayacak içerikte, kovuşturma evresi ve tanıklıktan sonraki zaman ile sınırlandırmayacak şekilde değiştirilmesi daha yerinde olacaktır. Böyle bir değişiklik neticesinde olayın tanığının, dinlenmeden önce de yurt dışına gönderilerek somut olaya göre etkin koruma altına alınabileceği kanaatindeyiz.

⁷⁶⁶ Turhan da, TTK md. 5/1-ğ'de geçen “Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde...” ifadesinden tehlike içinde bulunan bir tanığın yabancı bir ülkeye yerleştirilebilmesi için, Türkiye ile o ülke arasında ikili bir sözleşme bulunmasının zorunlu olduğu gibi anlam çıkabildiğini ortaya koyarak TTK'nın “Yabancı tanıkların korunmasında uluslararası işbirliği ve yardımlaşma” başlıklı 17'nci maddesi uyarınca yabancı bir tanığın Türkiye'de korunabilmesi için sözleşmenin bulunması şartı aranmadan karşılıklılık ilkesinin gerçekleşmesi yeterli görüldüğünden TTK md. 5/1-ğ'nin de md. 17 gibi düşünülmesi gerektiğini açıklamıştır. (bkz. Turhan, Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 210); Sonuç açısından haklı olmakla birlikte kaatimizce TTK md. 5/1-ğ düzenlemesi zaten açık olup ayrıca kendi içinde böyle bir anlam ve zorunluluk da ortaya koymadığından TTK md. 17 kapsamında düşünülmesine gerek olmayacaktır.

⁷⁶⁷ BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi md.32/2-b uyarınca zaten taraf devletler bu gibi iletişim teknolojilerinden yararlanarak tanıkların güvenliğini sağlayacak şekilde ifade vermelerini mümkün kılacak ispat kuralları tesis etmek durumundadır.; Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik md. 11 uyarınca da bu durumda SEGBİS sisteminin kullanılacağı ve uluslararası adli yardımlaşma konusunda taleplerinin Adalet Bakanlığı aracılığıyla gerçekleştirileceği düzenlenecektir. (md. 11/3)

⁷⁶⁸ Turhan bu durumda tanığın yabancı bir ülkeye yerleştirilmek üzere gönderilebilmesi için kovuşturma evresinde tanıklık görevini yapmış olması zorunluluğunu haklı olarak eleştirerek bu zorunluluğu yalnızca TTK md. 6/3'e dayandırmaktadır. Dolayısıyla tanığın koruma tedbiri kapsamında yurt dışına gönderilebilmesi için tanıklık görevinin yerine getirilmesine ilişkin zorunluluğun kaynağı yalnızca TTK md. 6/3 değil aynı zamanda CMK md. 58/4 ve TTK md. 4'ün de olduğu kanaatindeyiz. Turhan'ın açıklamaları için bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 210'da yer alan 515 sayılı dipnot.

Tanığın yabancı bir ülkeye gönderilmesi tedbiri TKK md. 5/1-ğ’de de açıkça belirtildiği üzere ve belirtilmiş olmasaydı dahi tedbir türlerinin amacı ve özelliği nedeniyle geçici bir süre ile sınırlıdır. Yurt içinde yerleştirilmesi tedbirinde süre sınırlaması belirtilmemesine karşın bu tedbir türünde sürenin geçici olduğunun ayrıca belirtilmesi bizce yerinde değildir. Tanık koruma tedbirine ilişkin süre, yargılamaya konu somut olay kapsamında değişse dahi tanığı korumak için gereken nedenlerin ortadan kalkması durumunda da tedbir zaten sona erecektir. Geçici olma niteliği zaten kural olup asli bir özelliğidir. Burada bizce önem arz eden husus, sürenin dolmasıyla birlikte tanığın tekrar Türkiye’ye dönmesi ve yerleşmesinin zorunlu olup olmadığıdır.⁷⁶⁹ Sürenin tedbire ilişkin olmasıyla tedbir kapsamında alınan önlemin tanık ve yakınları açısından maddi dünyaya yansıyan sonuçlarının süre sonunda eski hale getirilmesi farklıdır. Bu sebeptendir ki TKK md. 8/3’te koruma tedbirinin kaldırılması halinde tedbir kapsamındaki kişilerin tedbir öncesi şahsi hallerine dönmeleri yönünde karar verilmesi için bu yönde talepleri de aranmıştır.

Tanığın ve yakınlarının yurt içinde başka bir yerleşim yerine yerleştirilmesi durumunda dahi zorluklara maruz kalacağı düşünüldüğünde bu kişilerin yurt dışına gönderilmesi ve yerleştirilmesi durumunda dil, ırk, kültürel ve sosyal yaşam, ekonomi bakımından tamamen farklı olan bir yerde yaşaması doğal olarak daha fazla zorluğu da beraberinde getirecektir. Hatta bu kişilerin, yeni yerleşim yerlerine alışmaları kolay olmayıp göç etmek zorunda bırakılan mültecilerin psikolojik sorunlarına benzer sıkıntılar yaşayabilmektedir.⁷⁷⁰ Geçici dahi olsa yabancı bir ülkeye yerleştirilen bu kişilerin bu zaman zarfında yeni yerleşim yerine uyum sağlaması durumunda, iş, eğitim ve sosyal açıdan bağlılık kurduğu ilişkilerin süre sonunda zorunlu olarak sona erdirilerek yeniden Türkiye’ye dönmeye zorlanması mümkün değildir. Böyle bir durumda koruma tedbiri kapsamındaki tedbirlere son verilse dahi tanık ve yakınlarının Türkiye’ye dönüp dönmemeleri konusundaki tercih bu kişilerin takdirine ve gönderildikleri yabancı devletin konuya ilişkin tasarrufuna, iç hukukuna bağlı olması gerekmektedir.

⁷⁶⁹ Turgut da, yurt içinde bir yere yerleştirme tedbirinde böyle bir sınırlama getirilmemişken başka bir ülkeye yerleştirme tedbirinin geçici süre ile sınırlandırılmasının sebebinin anlaşılmadığını ve sürenin sona ermesi gerekçesiyle geri çağırılmasının da doğru olmayacağını belirtmiştir. Bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 314

⁷⁷⁰ Nicolas R. Fyfe, Heather Mckay, “Witness Intimidation, Forced Migration and Resettlement: A British Case Study”, *Transactions of the Institute of British Geographers*, 23/1, (2000), 78

f) Fizyolojik Görünümün Değiştirilmesi ve Uygun Kimlik Bilgilerinin Yeniden Düzenlenmesi

Tanığı, fizyolojik görünümünün değiştirilmesi suretiyle korumak en son başvurulacak bir tedbir türü olmalıdır. Kimlik bilgileri deşifre olan ve diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasına rağmen korunamayan veya uygulansa dahi korunması mümkün olmayacak tanığın bu tedbir türüne başvurarak korunması düşünülebilir.⁷⁷¹

Fizyolojik değişimin ortaya konulması yüksek maliyetlere sebep olmakla birlikte insanların psikolojisini derinden etkilemekte ve değişim sonrasında artık geri dönüşü olmayan neticeleri de beraberinde getirmektedir.⁷⁷² Bu sebeplerle özellikle estetik cerrahiye tabi tutulacak tanığın ayrıntılı şekilde aydınlatılması ve imzasının alınması (aydınlatılmış onam) gerekir.

Fizyolojik görünümün etkileri ve sonuçları nedeniyle ki kanun koyucu tıpkı kimlik ve kimlik bilgilerine ilişkin diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesinde olduğu gibi bu tedbir türüne başvurma kararını, tanığın bu yöndeki talebinin varlığı şartıyla Tanık Koruma Kurulu'nun yetki alanında saymıştır. (TKK md. 6/3)

Soruşturma evresinde ve hatta tanık hiç dinlenmeden önce dahi tanığın fizyolojik görünümünün değiştirilmesini zorunlu kılabilen derecede ağır ve ciddi tehlike olsa dahi CMK md. 6/3'te açıkça düzenlendiği üzere bu tedbir yoluna sadece kovuşturma evresinde ve tanıklıktan sonra gidilebilecektir. Bizce böyle bir tedbir türüne karar vermede Kurul'un görevli sayılması kadar zaman açısından getirilen böyle bir sınırlandırma da yerindedir. Zira, Devletin asli görevi tanığa en az yükümlülük getirerek amaca ulaşmak olduğundan böyle ağır sonuçlar ihtiva eden bir tedbir türüne henüz yargılamanın başlamadığı bir dönemde, idari işlemlerin yürütüldüğü bir dönemde, mahkemenin dahi kurul olarak tarafları gözlemleyemediği bir dönemde tehlikenin niteliği dahi şüphe götürürken tanığın bu tedbir yoluyla korumasına hükmetmek elbette yerinde olmayacaktır. Hele ki Devletin diğer tedbir türleri yoluyla tanığı soruşturma

⁷⁷¹ TKK md. 5'in gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

⁷⁷² TKK md. 8/3'de tanık koruma tedbirinin kaldırılması durumunda tedbir kapsamındaki kişinin talebi üzerine eski hale getirilmesi düzenlenmiş olsa dahi fizyolojik görünümün özellikle estetik cerrahi yoluyla değiştirilmesi durumunda artık eski görünüme dönmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple ilgili maddeye estetik cerrahi neticesinde fizyolojik görünüm değiştirilen tanığın eski görünümüne yeniden kavuşturulamayacağı nedeniyle istisna getirilmesi yerinde olacaktır. Benzer açıklamalar için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 232; Gedik, "Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik", 17.

evresini kapsayan erken bir zamanda koruyamadığının veya korumasının mümkün olamayacağını düşünülmesi mümkün olamamalıdır.

Tanık koruma Kurulu, tanığın bu yönde talebi olsa dahi bu talep ile bağlı olmayıp alternatif koruma tedbirlerini ve bu tedbir türlerinin neticeleriyle ulaşılmak istenen amaca ulaşip ulaşamayacağını ayrıntılı şekilde değerlendirmesi gerekir. Tanık için böyle bir tedbir türü genel olarak birçok zorlukları da beraberinde getirecek olsa dahi tanığın, tedbir türünü kullanarak istediği fizyolojik görünüme ulaşması gibi kişisel amacına da hizmet etmemek gerekir.⁷⁷³

Fizyolojik görünümün değiştirilerek tanığın korunması estetik cerrahi gerektirmeden mümkün olabileceksa öncelikle bu yolun düşünülmesi gerekir. Aksi halde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi yoluna gidilebilir. TKK'da fiziksel görünümün değiştirilmesinin niteliği konusunda belirli bir sınırlandırma olmadığından bu değişimin cinsiyet değişimini de kapsadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Öyle ki TKK md. 5/1-h'de sadece fizyolojik görünümün değiştirilmesi değil aynı zamanda buna uygun kimlik bilgilerinin de yeniden düzenleneceği belirtilerek böyle bir değişiklik sonucunu da kapsadığını desteklemektedir.

E. Tanık Koruma Kararına İtiraz, Tedbir Süresinin veya Tedbir Türünün Değiştirilmesi veya Tedbirin Kaldırılması

1. Tanık Koruma Kararına İtiraz

a. Genel Olarak

Tanık koruma tedbirine ilişkin karar verecek olan makam soruşturma ve kovuşturma evresine ve tedbir türüne farklılık göstermektedir. Soruşturma evresinde savcı genel olarak yetkili olsa dahi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde fiziki koruma sağlanması şeklindeki tedbir türüne kolluk amiri de karar verebilecektir. Kovuşturma evresinde ise tanığın dinlenme usulüne ilişkin tedbir türlerine (TKK md. 5'in a ile ç bentleri) mahkeme verirken tanıklık görevinin yapılmasından sonra uygulanacak maddi koruma tedbirlerine de Tanık Koruma Kurulu (Kurul) karar verecektir. (TKK md. 6/3) Dolayısıyla adli merciler dışında İçişleri Bakanlığı

⁷⁷³ Fizyolojik görünüm niteliği konusunda kanunen bir sınırlandırma olmadığından değişimin ayrıca cinsiyeti de kapsaması mümkün görülebilir. Bu nedenle cinsiyet değişikliği amacını güden ve hukuken veya mali nedenlerle bu amacına ulaşamayan bir tanığın cinsiyet değişikliğini de içeren bir fizyolojik görünüm değişikliğini talep edebilmesi olasıdır.

bünyesinde oluşturulan ve dolayısıyla idari merci niteliğine haiz olan Kurul da bir kısım tedbirlerin alınması, koruma tedbirlerinin izlenmesi, değiştirilmesi ve kaldırılması yönünde karar vermeye yetkilidir. (TKK md. 14/1-a)

Tanığın korunması yönünde gerekli ve yeterli tedbir türünü alma konusunda yetkili merciler TKK'da düzenlenmiş olmasına rağmen bu merciler tarafından verilen kararlara karşı başvurulacak yargı yoluna ilişkin bir düzenleme TKK'da yer almamaktadır.⁷⁷⁴ Böyle bir eksiklik durumunda da adli mercilerce verilen kararlara karşı ya hükümle birlikte istinaf ve temyiz aşamasında inceleme mümkün olacak ve tanığın korunması ile güdülen amaçlara aykırı, telafisi imkansız sonuçlar doğacak ya da Kurul tarafından alınan kararlara karşı idari yargı yoluna gidilecektir ki tedbir kararlarının gizliliği ilkesi böylece ihlal edilecek ve hatta tanık için yükümlülüğün ihlali sonucu dahi gündeme gelebilecektir.

b. Kolluk Amiri Kararına İtiraz

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan kolluk amiri tarafından başvurulabilen tek tedbir türü fiziki korumanın sağlanmasıdır. Kolluk tarafından alınan tedbir türü her ne kadar idari bir işlem niteliğinde olsa dahi gecikmeksizin savcının bilgisine sunulacağından (TKK md. 6/2) ve böylece adli kolluk savcının emrinin gereğini yerine getireceğinden (CMK md. 164/2) ilgili işlemin akıbeti savcının kararına bağlı olacaktır. Böylece tedbirin devamı, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması savcının vereceği karar ile gerçekleşeceğinden en azından zaman açısından bu işlem aleyhine yargı yoluna gitmek mümkün olmayacak ve gitmeye de gerek kalmayacaktır. Dolayısıyla *Balo'nun*, kolluk amiri tarafından tanık hakkında alınabilen fiziki koruma şeklindeki tedbire karşı idari yargı yoluna başvurmanın mümkün olduğu yönündeki görüşüne⁷⁷⁵ katılmamaktayız.

c. Savcı veya Mahkeme Kararına İtiraz

TKK'da (md. 19) sadece tanığın ölümü, engelli hale gelmesi, malvarlığı kaybı durumlarında ortaya çıkan zararların Devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla var olan ilgili hüküm kapsamında dahi tanığın korunmasına konu karara karşı yargı yolundan bahsedilmemiştir.

⁷⁷⁴ Turgut, *Tanıkların Korunması*, 357; Balo, *Tanık Koruma*, 273

⁷⁷⁵ Balo, *Tanık Koruma*, 274

Savcı tarafından verilen koruma tedbir kararlarına karşı denetim yoluna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, zorunlu olmadıkça tanık ile şüphelinin yüzleştirilmemesi gibi nedenler dolayısıyla şüphelinin koruma tedbirine karşı itiraz yolunun düzenlenmemesi eksiklik olarak görülmesi de kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle koruma talep eden tanığın talebinin reddedilmesi yönünde bir işleme karşı itiraz yolunun tanığa sağlanması yerinde olacaktır.⁷⁷⁶ Aksi halde tanıklık görevini yerine getirme yükümlülüğü altında olan tanığa korunma hakkının verilmemesi neticesinde kovuşturma evresinde alınacak tedbirler yetersiz kalabilecektir. Öyle ki CMK md. 260'ta kanun yollarına başvurabilecek kişiler arasında tanık sayılmadığı gibi tanık korumayı ilgilendiren kararlar istinaf aşamasında hükümle birlikte değerlendirilebilecek olsa dahi (CMK md. 272/2) tanık koruma ile güdülen amaca zaman açısından bu kanuni yol uygun olmayacaktır.

CMK'da ve TKK'da özel bir hüküm bulunmadığından ve ancak kanunda gösterilen hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz edilebileceğinden (CMK md. 267/1) mahkeme tarafından verilen tedbir kararlarına (TKK md. 5/'in a ile ç bentlerinde sayılan tedbir türlerine ilişkin kararlarına) karşı itiraz mümkün değildir.⁷⁷⁷ Böyle bir durumda mahkemenin tanığın korunması konusunda verdiği karar ancak hükümle birlikte istinaf veya temyiz aşamasında incelenebilir. Tanığın koruma talebinin reddine ilişkin karara karşı tanığın itiraz hakkı ile koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin karara karşı savunma tarafının itiraz hakkı ayrı değerlendirilmelidir. Zira korunma talebi reddedilen ve itiraz hakkı bulunmayan tanığın doğrudan tedbir kapsamına alınmadan dinlenmesi tanık ve yakınları açısından telafisi imkânsız sonuçlar doğurabilecektir.⁷⁷⁸ Aynı sonuçlar korunarak dinlenen tanığın varlığı durumunda savunma tarafından ortaya çıkmayacaktır. Zira adil yargılanma hakkının gereği istinaf, temyiz aşamasında ve hatta Anayasa Mahkemesi veya AİHM'de bireysel başvuru neticesinde incelenerek hakkın

⁷⁷⁶ Bu konuda *Balo ve Turgut*, şüpheli ve tanık ayırımına gitmeden itiraz yolunun düzenlenmemesini eksiklik olarak görmektedir. Bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 357; Balo, *Tanık Koruma*, 274; Frasz CMK'da (md. 706-60) itiraz yolu öngörülmüş iken Alman CMK'da md. 247/a'ya dayanılarak veirilen tanık koruma tedbirleri ise kesindir. Bkz. Balo *Tanık Koruma*, 277; Hollanda CMK'da (md. 226/a-f) ise 1994 yılında yapılan değişiklik neticesinde artık tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Bkz. Değirmenci, *Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması*” 100.

⁷⁷⁷ İtiraz edilebileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. Behiye Eker Kazancı, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, (Temmuz 2006), 199.

⁷⁷⁸ Özellikle tanık açısından itiraz yoluna başvurma hakkının tanınması konusunda benzer görüş için bkz. Turgut, *Tanıkların Korunması*, 358.

iadesi mümkün olabilecektir. Böylece yerel mahkeme tarafından verilen tanığın korunması yönündeki kararlara karşı sanığa itiraz yolu hakkının tanınmaması kanaatimizce bir eksiklik değildir. Hatta tanığın korunması ve tanığın beyanının güvenilirliğinin ve ispat gücüne sahip olması gibi amaçlara hizmet açısından yerindedir.⁷⁷⁹ Aksi halde, tiraz durumunda tedbirin kalkabileceğini, özellikle kimlik bilgilerinin ortaya çıkacağını düşünen bir tanığın beyanının içeriği şüphe götürecek veya tanık yaptırma rağmen tanıklıktan imtina edebilecektir.

d. Tanık Koruma Kurulu Kararına İtiraz

Tanık Koruma Kurulu'mun tanık korumaya ilişkin talebi reddetmesi veya koruma yönünde karar vermesi, talep edilenden başka tedbir türüne karar vermesi hallerinde TKK'da açık hüküm bulunmamaktadır. TKK md. 14'te Kurul'un sadece görev ve yetkileri genel olarak düzenlenmiş olup bu hüküm ise aksi görüşe karşın Kurul kararlarına karşı itiraz yolunu kapsamamaktadır.⁷⁸⁰

Terörle Mücadele Kanunu ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirleri ile ilgili uyuşmazlıkların bu koruma kararlarının idari nitelikte olması hasebiyle idari yargıda çözümlenmesi gibi bir sonuç, Kurul'un İçişleri Bakanlığı'na bağlı olması da gözetildiğinde mümkündür.⁷⁸¹ Fakat böyle bir sonuç tanık koruma gibi gizli bir konunun idari yargı önünde alenileşmesi sonucunu doğurarak sakıncalı olacaktır. Hatta haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların idari yargıda dava açmaları, kararların gizli kalması konusunda tanığın yükümlülüğünü ihlal sonucunu da doğurabilecektir ⁷⁸²ki bu durum da ayrı bir tartışmayı⁷⁸³ doğuracaktır.

2. Tedbir Süresinin, Türünün Değiştirilmesi veya Tedbirin Kaldırılması

a. Yetkili Makam ve Mercii

Tanık Koruma tedbirleri, nitelik olarak süresiz olmadığı gibi bir defa karar verilmesiyle de tüketilen tedbirlerden değildir. Tanığın korunması, yetkili makam,

⁷⁷⁹ Karşıt görüş olarak *Turgut ve Balo*, böyle bir ayrıma gitmeden hem tanığa hem de savunma tarafına ilgili kararlara karşı itiraz hakkının tanınması gereğini ortaya koymaktadır. Bkz. *Turgut, Tanıkların Korunması*, 358; *Balo, Tanık Koruma*, 275.

⁷⁸⁰ Karşı görüş için bkz. Çiçek, "Gizli Tanıklık", 124.

⁷⁸¹ Ersoy, "Tanık Kourma Kanunu Tasarısı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım", 38.

⁷⁸² Aynı yönde görüş için bkz. *Turgut, Tanıkların Korunması*, 359; Ersoy, "Tanık Kourma Kanunu Tasarısı", 38.

⁷⁸³ Çalışmamızın kapsamı nedeniyle bu tartışmaya ayrıca girilmemiştir.

merci tarafından verilecek tedbir kararından sonra belirli bir süre takibinin yapılmasını ve değişen durum ve koşullara göre de gerekli güncellemeleri gerektirmektedir. Koruma tedbirlerinden beklenen sonuçları alabilmek için sürekli takibin yapılması gerekmektedir. Takip neticesinde gerekli görülmesi durumunda tedbir süresi veya tedbir türünün değiştirilmesi veya tedbirin kaldırılması zorunlu olabilir.

Tanık Koruma Birimi (Birim), tedbir kararlarını uygulamak ve tedbirlerin etkinliğini, hakkında tedbir kararı uygulanan kişinin karara uyup uymadığını denetlemekle yetkili ve yükümlüdür. Bu sebeple Birim, karar tarihinden itibaren her yıl veya gerekli görmemesi halinde ise bir yılın dolmasını beklemeden konuya ilişkin uygulama ve takip raporu düzenleyip tedbir kararını veren makam veya mercie de raporunu sunacaktır. (TKK md. 8/2, Yönetmelik 15/2) Bu raporda Birim, tedbir süresinin, tedbir türünün değiştirilmesine veya tedbirin kaldırılması yönünde öneriye de yer verebilecektir. (TKK md. 8/2, Yönetmelik md. 15/3)

Tedbir kararını vermiş olan makam ve merciler, kararların uygulandığı tarihten başlamak üzere en geç birer yıl aralıklarla re'sen veya hakkında tedbir uygulanan kişinin istemi üzerine tedbiri inceleyecek ve gerekli kararı verecektir. (TKK md. 8/1, Yönetmelik md. 15/1 ve 2) Karar verirken de doğal olarak Birim tarafından hazırlanan raporu da göz önüne alacaktır.

TKK md. 8 ve Yönetmelik md. 15, 16 uyarınca koruma tedbirinin süresinin, türünün değiştirilmesi veya kaldırılması yönünde karar vermeye, tedbire ilk karar vermiş olan makam ve merci yetkilidir. Dolayısıyla tedbir kararını vermeye yetkili makam ve merciler kolluk amiri, savcı, mahkeme veya Tanık Koruma Kurulu (Kurul) (TKK md. 6) kararlarında ilgili değişiklikleri yapmaya da yetkilidir. Fakat bu düzenlemelerin lafzi ve gerekçesinden *“yer yönünden yetkili makam, merci”* veya *“soruşturma veya kovuşturma makamlarının görev yönünden yetki”* alanlarında tereddütleri de beraberinde getirebilir. Şöyle ki, savcının koruma tedbirine karar vermesinin ardından kovuşturma evresinde iken ilgili değişiklikleri yapma yetkisinin Cumhuriyet Başsavcılığında olması veya yer yönünde farklı mahkemelerce yürütülen yargılama dosyalarının birleştirilmesi durumunda koruma tedbirine hükmetmiş olan fakat birleştirme nedeniyle dosyayı göndermiş olan mahkemede olması düşünülemez. İlgili düzenlemelerin lafzına rağmen belirtmek isteriz ki ilgili ihtimallerde koruma

tedbirinin türünün, süresinin değiştirilmesi veya tedbirin kaldırılmasına karar verme yetkisi ilkinde kovuşturmayı yürüten görevli mahkemeye ikincisinde ise dava dosyasının birleştirildiği yerdeki mahkemeye ait olacaktır. Hele ki fiziki koruma tedbirine kolluk amirinin başvurması durumunda fiziki korumanın kaldırılmasına, değiştirilmesine zaten kolluk amiri yetkili olamaz, bu durumda geçici ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tedbire karar verebilen kolluk amiri değil de artık savcı yetkili olabilecektir.⁷⁸⁴

b. Nedenleri

Tanığın korunması amacıyla gerçekleştirilen tedbirlerin süresinin, şeklinin değiştirilmesi veya kaldırılmasının nedenleri bu tedbirlerin süresiz olmamasından⁷⁸⁵ ve bir defa tedbire karar verilmesiyle de tüketilen bir niteliğe sahip olmaması özelliklerinden kaynaklanmaktadır.

Tanığın korunmasındaki temel amaç, bahsettiğimiz üzere tanığın tanıklığı dolayısıyla kendisini ve yakınlarını belirli haklarına, menfaatlerine yönelik ağır ve ciddi tehlikelere karşı korumak; adil yargılama gözetilerek kendisinden maddi gerçeğe ulaşabilmek adına delil elde edebilmektir. Dolayısıyla ilgili kişilerin korunduğu tehlikenin ortadan kalkması veya tehlikenin boyutunun değişmesi, tanıklık sırasında aktardığı bilgilerin tehlikeyi doğurmayacağını veya tehlikenin sonradan anlaşılan niteliği karşısında başka bir tedbir türünün uygulanmasının daha uygun olacağının yargılama sürecinde anlaşılması gibi durumlarda gerekli değişiklikler yapılacaktır. Örneğin Kurul kararıyla kimlik bilgileri değiştirilen ve hatta yurtiçi veya yurtdışında yeni yerleşim yerine yerleştirilen tanığın yeni kimliğiyle ve yeni adresinde hayatını idame ettirmesi daha önce bahsettiğimiz üzere tanık için zorlukları da beraberinde getirecektir. Bu gibi tedbirlere sebep olan tehlikenin ortadan kalkması durumunda Kurul, Tanık Koruma Biriminin uygulama ve takip raporunun da gözeterek tedbir kapsamındaki değişiklikleri tamamen kaldırarak hiçbir tedbire gitmeyebileceği gibi bunlar yerine sadece fiziki korumanın sağlanması ile yetinebilir.

Korunan kişi veya yakınlarının maruz kaldığı tehlikenin niteliği dışında yargılama konusu suçun önemi, tanık açıklamaları, tedbiri yaklaşık maliyeti, tanığın

⁷⁸⁴ Aynı doğrultuda görüş için bkz. Balo, *Tanık Koruma*, 288.

⁷⁸⁵ TKK md. 7’de düzenlenen ve tanık koruma tedbirine ilişkin kararda yer alacak hususlar içinde zaten “tedbir veya tedbirlerin şekli ve süresi” ayrıca belirtilmiştir.

psikolojik durumu gibi hususlar tedbire hükmetmek veya belirli bir tedbir türünü belirlemek konusunda göz önüne alınacağı (TKK md. 6/4-a) gibi hükmedilen tedbirdeki değişikliklerde de göz önüne alınır. Daha az maliyete sebep olacak bir tedbir türü ile amaca ulaşılabilecekse veya tanığın şahsi durumundaki değişiklikler psikolojik durumu karşısında ağır olacaksa gerekli değişiklikleri yapmak gerekecektir.

Tanık koruma tedbirlerinin kaldırılması nedenleri TKK'da (TKK md. 8 ve Yönetmelik md. 16) ayrıca düzenlenmiş ve koruma nedeninin ortadan kalkması dışındakiler tanıktan kaynaklanan nedenlerdir. *“Tanığın koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya bildiği hususları açıklamaması; koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yalan tanıklık veya iftiradan mahkûm olması; önceki kimlik bilgileri ile ilgili kendisinden talep edilen bilgiler hakkında yanlış beyanda bulunması; koruma kararında belirtilen tedbirlere aykırı bir davranış içine girmesi* “durumlarında tedbir kararı kaldırılabilir. Bu konuda kanun koyucu karar vermeye yetkili makam veya mercie takdir alanı bırakmıştır. Dolayısıyla bu sebeplerin varlığı durumunda yetkili makam, merci, sebebin koruma kararı ile illiyedini inceleyecektir. Şayet bu sebeplerin varlığına rağmen tanığın içinde bulunduğu tehlikenin ağırlığı, ciddiliği tanık ve yakınları için korumanın devamını gerektiriyorsa tedbirin kaldırılması yoluna gidilmemelidir. Zira tanığın yanlış bilgi vermesi, tedbire aykırı hareket etmesi tanığın içinde bulunduğu şartlar, kendisinden kaynaklanan korku, endişe, güvensizlik gibi nedenlerden de kaynaklanabilir.⁷⁸⁶ Böyle bir durumda gerekirse tedbir türünü değiştirmek yoluna gidilebilir. Aksi halde, yani tanığın koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya bildiği hususları açıklamaması ya gereksiz bir tedbire hükmedilmesine sebep olmuştur ya da verdiği bilginin içeriği veya tanığın suskunluğu artık savunma tarafının lehine olacağından ağır ve ciddi tehlike de böylece kalkmış olacaktır. Böylece son iki durumda da tedbirin kaldırılması gerekecektir.

Koruma tedbirinin kapsamına tanığın yakınları da alınmışsa ve tedbirin kaldırılması tanıktan kaynaklanıyorsa ilgili nedenin özelliğine göre yetkili makam veya merci, tanık için tedbiri sonlandırmasına rağmen yakınları için tedbirin devamına karar verebilir. Aksi durumun kabulü de bir kimsenin davranışının üçüncü kişiler üzerinde

⁷⁸⁶ Aynı yönde görüş ve örneklerle açıklama için bkz. Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, 224, 225.

olumsuz etki doğurması sonucunu ortaya koyacaktır.⁷⁸⁷ Ağır ve ciddi tehlike tanığın yakınları açısından ortadan kalkmadıkça bu kişiler için tedbir devam etmelidir.

Koruma tedbiri süresinin veya türünün değiştirilmesine, tedbirin kaldırılmasına ilişkin kararlar tedbir uygulanan tanığa derhal bildirilir (TKK md. 8/5) ve gereği için kolluk veya koruma birimine gönderilir. (Yönetmelik md. 15/5 ve md. 16/3) İlgili kararlar, ilgili defter üzerinde verilerek, tedbire ilişkin önceki kararlarla da ilişkilendirilerek mahsus kartonunda gizlilik esaslarına uyularak muhafaza edilir. (Yönetmelik md. 15/4 ve md. 16/5)

F. Tanığın ve/veya Yakınlarının Korunamamasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluk

1. Genel Olarak

Tanıklığı dolayısıyla tanığın ve yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığının ağır ve ciddi tehlike altında olması durumunda belirli tedbir türlerine başvurmak suretiyle korunması yasal bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün kasten veya ihmal suretiyle ihlali neticesinde ilgili korunan menfaatlere konu değerlerin zarara uğratılması, uğraması söz konusu olabilir.

TKK md. 20’de tanık korumaya ilişkin bilgi ve belgelerin gizliliğini ihlal edecek şekilde açıklama, yayınlama veya herhangi bir şekilde başkalarının bu bilgi ve belgeleri edinmesini ya da bunlara erişimini kolaylaştırma eylemleri suç olarak düzenlenmiş olup bu eylemlerin başka bir suç oluşturması durumunda 5237 sayılı TCK md. 258’deki “*göreve ilişkin sırrın açıklanması*” suçundan da ayrıca ceza verileceği düzenlenmiştir.⁷⁸⁸ Böylece gerçek içtima kabul edilmiştir. Gizliliğin ihlali neticesinde ayrıca tanığın veya yakınlarının ölümü, yaralanması, maddi kayba uğraması gibi durumlarda ayrıca cezaya hükmedilmesi mümkün olacaktır.

⁷⁸⁷ Bu konuda TKK’da açık düzenleme yer almasa da Yönetmelik md. 16/4’te “*Hakkında koruma tedbiri uygulanan tanığın koruma kapsamından çıkarılması hâlinde, korunmakta olan yakınlarının da koruma kapsamından çıkarılıp çıkarılmayacağı her somut olaya göre ayrıca değerlendirilir.*” şeklinde açık hüküm yer almaktadır.

⁷⁸⁸ Bu maddede ayrıca ilgili görevlilerin tabi oldukları mevzuata yer alan disiplin cezalarının uygulanacağı düzenlenmiş olmakla birlikte TKK md. 19’te ise korunan kişinin ölümü, engelli hale gelmesi veya malvarlığını kısmen veya tamamen yitirmesi hallerinde ortaya çıkan zararların Devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir.

Gizliliğin korunması yönündeki yükümlülük tedbir kararının verilmesinden başlayarak tedbir ile ulaşılmak istenen amacın devamı ve hatta tedbir sona erdikten sonra da devam etmektedir. Bu sebeple soruşturma evresinde kolluk görevlileri de dahil olmak üzere savcı, zabıt kâtabi dahil kovuşturma evresinde kararı veren Tanık Koruma Kurulu veya mahkeme üyeleri, çalışanları, tanık koruma birimi görevlileri ilgili yükümlülük altındadır. Şayet gizliliğin ihlalinin gerçekleşmesine rağmen ayrıca tanığın veya yakınlarının korunan hukuki menfaatlerine hâlel gelmemişse TCK md. 258'in ihlali ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan faillerin kast veya korumaya ilişkin görevlerinin gereğini ihmal neticesinde korunan kişilerin ölümü, yaralanması veya malvarlığının zarara uğraması sonucu ortaya çıkarsa ayrıca başka suçlardan da yargılamanın gerçekleşmesi ve cezaya hükmedilmesi mümkün olacaktır.

Tanığın veya yakınlarının korunamamasından dolayı ortaya çıkan sonuçlar sadece tedbir kararına ilişkin bilgi ve belgelerin gizliliğinin ihlalinden, korumaya yönelik görevin gereğinin yerine getirilmemesinden kaynaklanmayabilir. Korunması gerekirken hakkında koruma tedbirine başvurulmayan tanığın tanıklığı sebebiyle kendisi veya yakınlarının ölümü, yaralanması veya malvarlığının zarara uğraması da mümkündür. Böyle bir durumda ise tedbir kararı vermeye yetkili olan makam, mercideki görevlinin cezai sorumluluğunun ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.⁷⁸⁹

2. Tedbir Kararına Rağmen Tanığın ve/veya Yakınlarının Korunamaması Nedeniyle Ölümü veya Yaralanması

Tanık ve/veya yakınları koruma tedbiri kapsamına alınmasına rağmen hükmedilen tedbir türü tehlikenin boyutu karşısında yetersiz kalabilir ve böylece koruma altındaki bu kişiler çeşitli suçların mağduru olabilir. Yetkili makam, merci verdiği tedbir türünü her zaman gözden geçirme, değerlendirme yetkisine sahip olup mevcut tedbirin yeterli olmayacağını öngörmesi durumunda tedbir türünü de her zaman değiştirebilir. Değiştirilse dahi hükmedilen yeni tedbir türü tehlike karşısında yetersiz kalabilir. Cezai sorumluluk açısından burada önem arz eden husus hükmedilen tedbir türünün getirdiği yükümlülüktür. Dolayısıyla ister değiştirilmemiş olsun ister

⁷⁸⁹ Koruma kapsamına alınan kişilerin korumaya sebep olan tehlike sebebiyle ölümü, engelli hale gelmesi veya malvarlığının zarara uğraması durumunda zararın Devlet tarafından tazmininin gerçekleşeceği TKK md. 19/3'te düzenlenmesine rağmen koruma altına alınması gerekirken koruma kararı dahi verilmeyen tanık ve yakınlarının zararının tazmini ve cezai yaptırıma ilişkin bir hükmün bulunmadığını da ayrıca belirtmek gerekir.

değiştirilmiş olsun mevcut tedbir türünün yetersizliğine karşın kamu görevlileri bu tedbir türünün getirdiği yükümlülüğe uyduğu müddetçe suç oluşmayacak, sorumluluk doğmayacaktır.

Tanığın ve yakınlarının koruma tedbiri kapsamına alınmasına rağmen korunamaması ve böylece ölümü veya yaralanması durumunda tedbirin gereğini yerine getirmekle yükümlü olan kişilerin yükümlülüğün ihmali suretiyle davranışı, ölüm ve yaralanma neticesine yönelik kastı barındırabilir. Böyle bir durumda ise iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır. Bu ihtimaller, korunan kişi veya kişileri öldüren veya yaralayan kişi ile iştirak iradesinin olup olmadığına göre şekillenecektir. İhmali davranış kastı, her iki ihtimalde de korunan kişi veya kişilere karşı gerçekleştirilen suça konu eylem neticesini kapsasa dahi sorumluluk asli fail ile ihmali davranışı gerçekleştiren kişi arasında iştirak iradesinin varlığına göre değişecektir.

Tedbirin gereğinin, tanığı korumakla görevli olan bir kimse tarafından ve tanığın ve/veya yakınlarının ölümü, yaralanması neticesine yönelik olarak kasten yerine getirilmemesi neticesinde ihmali davranışta bulunan kişilerin sorumluluğu öncelikle kasten öldürme (TCK md. 81, md. 82) veya kasten yaralama (TCK md. 86, md. 87) suçuna ihmal suretiyle iştirak kapsamında incelenecektir.⁷⁹⁰ İhmali davranış kasının bu sonuçlara yönelik olduğunun ve bu sonuca yönelik olarak da fail veya faillerle aralarında iştirak iradesinin varlığının ispatı durumunda artık kasten yaralama veya öldürme suçundan sorumluluğa hükmedilecektir. Bu sorumluluk da doğal olarak kasten öldürme veya yaralama suçuna yardım eden (TCK md. 38, md. 39) sıfatıyla olacaktır.⁷⁹¹ Zaten aksi halde, yani kamu görevlisinin görevin gereğini kasten yerine getirmemesi durumunda failliğin şerikliğe göre asliliği kuralı gereğince ihmali davranışta bulunan bu garantör yalnızca TCK md. 83'ten sorumlu olabilecektir.⁷⁹²

⁷⁹⁰ İhmali davranışla icrai suçlara iştirak konusunun kapsamı ve çalışmamızın temel içeriği dolayısıyla çalışmamızda konuya ilişkin ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

⁷⁹¹ Kasten öldürme gibi suçu icrai hareketle işleyen kişinin fiiline, böyle bir suçu önleme yükümlülüğü bulunan garantörün müşterek fail olarak iştirak etmesi mümkün değildir. İcrai hareketle gerçekleştirilen bir suça ihmali davranışla müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir. (Aynı yönde açıklama için bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 543); Diğer taraftan azmettirme sıfatıyla garantörün koruma yükümlülüğüne sebep olan ağır ve ciddi tehlikenin varlığının bir arada düşünülmesi bizce mümkün değildir. Zira tanıklığı dolayısıyla ağır ve ciddi tehlike altında olan kişileri öldürmesi veya yaralaması amacıyla şüpheli veya sanığı garantörün azmettirmesi hayatın olağan akışına ve koruma tedbirinin varlık sebebine aykırı olacaktır.

⁷⁹² Örneğin tanığı korumakla görevli olan kolluk görevlisinin şüpheli veya sanığa tanık ile ilgili bilgileri kasten ifşa etmesi, yerini bildirmesi veya aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde görevini yerine

Tanığı koruma konusunda kanuni yükümlülüğü bulunan kişinin garantörlük durumunu bilmesi, yani icrai harekette bulunma yükümlülüğünü doğuran durumların bulunduğunu bilmesi ve buna rağmen icrai harekette bulunmaması⁷⁹³ neticesinde koruma tedbiri kapsamındaki kişilerin ölümü veya yaralanması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda garantörün sorumluluğu “*kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi*” (TCK md. 83) veya “*kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi*” (TCK md. 88) suçuna göre belirlenecektir. İhmali davranışta bulunan kişinin koruma tedbirine ilişkin yükümlülüğü, kanundan kaynaklanan bir yükümlülük olduğundan söz konusu ihmali davranış artık icrai davranışa eşdeğer olacak (TCK md. 83/2) ve öldürme veya yaralama suçuna göre belirlenen cezaya göre hakkında yaptırıma hükmedilecektir. (TCK md. 83/3 ve TCK md. 88) Böylece kasten öldürme suçunun temel şeklini (TCK md. 81), kasten öldürmenin nitelikli hallerini (TCK md. 82) veya kasten yaralamayı (hem TCK md. 86 hem de TCK md. 87’yi) kapsayacak şekilde gerçekleşen neticeden sorumluluğa hükmedilebilecektir.⁷⁹⁴

getirmeyerek tanığın ve/veya yakınlarını öldürmesini, yaralamasını kolaylaştıran, imkân sağlayan kişi kasten öldürme veya yaralama suçunun şeriki olacakken tanığın kimlik bilgilerini, adresini bir şekilde öğrenen şüpheli veya sanığın tedbir kapsamındaki kişiyi öldürmesine, yaralamasına karşı harekete geçmemesi artık TCK md. 83 veya TCK md. 88’den sorumluluğu doğuracaktır.

⁷⁹³ İcrai suçların aksine, ihmali suçlarda fail, nedensellik sürecini yönlendirme konusunda bir iradeye sahip olması düşünülemeyeceğinden hareket kastının tipikliği gerçekleştirmeye yönelik iradeyi kapsamaması gerekmez.

⁷⁹⁴ Kasten öldürme suçunun nitelikli hallerine ilişkin suçun gerçekleşmesi durumunda, ihmali davranışta bulunan kişinin nitelikli halden sorumlu tutulması kanaatimizce TCK md. 82’de sayılan belirli haller için geçerli olabilir. Bunlar ise fail veya mağdurun sıfatından kaynaklanan nitelikli haller olabilir. Örneğin, tasarlayarak, canavarca hisle veya eziyet çektirerek, yangın, su baskını tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle, bir suçu işleyememekten duyduğu infialle, kan gütmeye saikiyle, yöre saikiyle işlenen kasten öldürme suçlarının nitelikli hallerinin ihmali davranışta bulunan kişiye uygulanması mümkün değildir.; *Koca ve Üzülmüş*, ihmali davranışla işlenen kasten öldürme suçunun icrai hareketle işlenen kasten öldürme suçundan ayrı ve bağımsız bir suç olduğunu, TCK md. 82’de düzenlenen nitelikli hallerin 82’üncü madde için de geçerli olacağını ileri sürmenin suçta kanunilik ilkesine aykırı olacağını belirterek ilgili nitelikli hallerin 83’üncü madde kapsamında düşünülemeyeceğini ortaya koymaktadır. (bkz. Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 103) Bizce TCK md. 83/3’te geçen ve “*Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.*” şeklindeki düzenleme Kanunun 82’nci maddesindeki nitelikli hallerin bu madde için de geçerli olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. Zira, 81’inci maddesinde yer alan “*Kasten öldürme*” suçu ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren bir yaptırımı düzenlememektedir. Aksi halde somut olayların yargılamasında adalete uymayan sonuçlar ortaya çıkabilir. Mesela *Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe*, ‘nin de aksi duruma örnek vererek belirttiği üzere “*bakmayarak ihmali hareketiyle yatalak oğlunu öldüren babanın bir de cezasında indirim yapmak son derece adaletsiz olacaktır*” (bkz. *Özbek vd., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 162) Buna rağmen kanunilik ilkesinin gözetilerek ya 83’üncü maddenin 81’inci maddesine ek fıkra olarak getirilmesi ya da 83’üncü maddenin kapsamına 82’inci maddede yer alan nitelikli halleri de dahil olduğuna ilişkin ifadenin eklenmesi yerinde olacaktır.

İhmali davranışın taksirle gerçekleşmesi de mümkündür. Dikkat ve özen yükümlülüğüne uymaması nedeniyle ihmali davranışı nedeniyle ortaya çıkacak neticeyi öngörememişse (TCK md. 22/2) veya öngördüğü fakat istemediği netice meydana elmişse (TCK md. 22/3) artık taksirle öldürme (TCK md. 85) veya yaralamadan (TCK md. 88) sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

3. Tedbir Kararına Rağmen Tanığın ve/veya Yakınlarının Malvarlığının Zarara Uğraması

Tanığı ve yakınlarını korumakla görevli kamu görevlisinin koruma altına alınan kişi veya kişilerin malvarlığına zarar vermesi çeşitli şekillerde kaşımıza çıkabilir. Kamu görevlisi, ağır ve ciddi tehlikenin sebebinin oluşturduğu kişilerin zarar vermesini kolaylaştırmak için kasten ihmali davranış sergileyebilir veya doğrudan kendisi zarar verme kastıyla görevinin gereklerine aykırı hareket edebileceği gibi aynı kast çerçevesinde görevinin gereğine uygun şekilde hareket etmeyerek ihmal veya gecikme gösterebilir.

Tanığı ve yakınlarını korumakla görevli kişinin ihmali davranışı mala zarar vermeye yönelik olup ayrıca mala zarar vermeye yönelik hareket eden fail ile bu kişi arasında iştirak iradesi de varsa artık sorumluluk mala zarar verme suçuna iştirak kapsamında değerlendirilecektir. (TCK md. 151, md. 39/2-a)

Kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırı hareket etmesi veya görevinin gereğine uygun şekilde hareket etmekte ihmal veya gecikme göstermesi neticesinde koruma altına alınan kişilerin malvarlığının zarar görmesine (kanunun lafziyle mağduriyetine) neden olabilir. Böyle bir durumda bu kişinin, görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini, yetki sınırını aşarak hareket ettiğini veya icrai davranışta bulunmasını gerektiren şartları bilmesine rağmen kendisinden beklenen yönde hareket etmediğini bilmesi durumunda artık “görevi kötüye kullanma suçu ” (TCK md. 257) oluşacaktır. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı (icrai veya ihmali) davranışı neticesinde koruma altına alınan kişilerin mağduriyetine sebep olduğunu ayrıca bilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Burada kamu görevlisinin kastının gerek icrai (TCK md. 257/1) gerekse ihmali (TCK md. 257/2) davranışının görevin gereklerine uygun olmadığına yönelik olması yeterli olup ayrıca görevin gereklerine aykırı

davranışı neticesinde tedbir altındaki kişilerin zarar göreceğini kapsamı suçun oluşumu için gerekli değildir.⁷⁹⁵

4. Tedbir Kararı Verilmemesi Nedeniyle Tanığın ve/veya Yakınlarının Korunamaması

Bir tanığın tanıklığı nedeniyle tehlikeye maruz kalıp kalmadığı, tehlikenin varlığı durumunda ise tehlikenin ağır ve ciddi niteliğe sahip olmadığı tanığın korunması tedbirine karar verecek olan yetkili makamın, merciinin takdirindedir. Bu takdir yetkisi sınırlı olup bu sınırı özellikle adil yargılanma hakkının gözetilmesi, savunma tarafının hakları ile tanığın ve yakınlarının korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanması oluşturmaktadır. Bu sebeplerle tanık koruma tedbirine başvurma şartlarının oluşup oluşmadığının, oluşmuş olsa dahi hangi tedbir türü ile tanığın korunmasının mümkün olacağının tespiti objektif kıstaslara tabi olmayıp benzer olaylarda farklı yönde karar verilmesi mümkündür.

Soruşturma evresinde savcı, kolluk amiri, kovuşturma evresinde mahkeme, Kurul, tanığın usul kurallarına göre tanığın dinlenmesini uygun görebilir. Mevcut dosyadaki delil durumunu, tanığın ve şüpheli veya sanığın kişisel özelliklerini, tehlikenin varlığı ve boyutunu, isnat edilen suçun niteliğini göz önüne alarak gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak tanığın korunması yönünde bir tedbire başvurmayı gerek görmeyebilir. Bu şekilde dinlemenin tanık ve yakınları için ağır ve ciddi bir tehlike oluşturmadığını yetkili makam, merci öngörmesine rağmen yanılması, yanlış bir karar vermesi ve böylece korumasız kalan tanığın ve/veya yakınlarının ölümü, yaralanması, malvarlığının zarar uğraması neticesi doğabilir. Mevcut şartların ve durumların incelenmesi ve araştırılması neticesinde takdir hakkının kullanılması neticesinde verilen böyle bir karar, suça konu bir eylemi oluşturmayacaktır. Aksi halde takdir yetkisinin bir anlamı kalmayacağı gibi uygulamada tanık ve/veya yakınlarının korunması kural, koruma tedbiri kapsamına alınmaması istisna boyutunu dahi alacak ve bu şekilde sanığın adil yargılanma hakkı aleyhine denge bozulacaktır.

⁷⁹⁵ Kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı icrai hareketinin veya ihmali davranışı neticesinde kamunun zarara uğrayacağı, kişilerin mağduriyetine sebep olacağı veya kişilerin haksız bir yarar sağlayacağı bilincinde olmak suçun unsuru olmayıp objektif cezalandırılabilme şartını oluşturmaktadır. (Bkz. Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 773, 774; Kastın bu gibi sonuçları da kapsamı gerektiğini ortaya koyan aksi görüş için bkz. Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 106; Doğa Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, (2014), 767.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I. SANIĞIN ADİL YARGILANMA HAKKI KARŞISINDA TANIĞIN KORUNMASININ YERİ VE KORUNAN TANIĞIN BEYANININ YARGILAMAYA ETKİSİ

Yargılamanın adil bir şekilde idare edilmesi o kadar önemlidir ki kolayca feda edilmemesi gerekir.⁷⁹⁶ Ceza yargılamasının adil bir şekilde gerçekleştirilmesi, şüpheliye/sanığa tanınmış olan hakların tamamının gereğinin soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsayacak şekilde yerine getirilmesi ile mümkündür. Yargılamanın tarafı olan bu kişilerin haklarının gözetilmesi önemli olmakla birlikte yargılamada taraf olmayan ve fakat maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda önemli bir delil aracı ortaya koyan tanıkların haklarının varlığı ve önemi de göz ardı edilemez.

Adil yargılamanın varlığı, yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesi ile mümkündür. Sadece belirli birkaç hakkın mahkemece tanınması yargılamanın adil olduğunu ortaya koymaz.⁷⁹⁷ Adil yargılanma hakkı, şüpheliye/sanığa aşağıda açıklayacağımız üzere birçok hakkı bahşederken bu gibi hakların karşısında da tanıkların özellikle korunma hakkı yer almaktadır. Gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde yetkili olan makamların adil yargılamanın tecellisi amacıyla savunma tarafının hakları ile tanığın korunması hakkı arasında gerekli dengeyi sağlayarak maddi gerçeğe ulaşabilmeye hizmet etmesi ve mahkemenin de uyumsuzluğu bu gerçeğe uygun olacak şekilde gidermesi gerekir. Zira korunan tanığın varlığı doğal olarak savunma tarafının bazı haklarını kısıtlamakta ve haklar arasında gerekli dengenin

⁷⁹⁶ Balla, “Witness Protection”, 140; AİHM de benzer şekilde “Yargılamanın adil bir şekilde işlenmesi, demokratik toplumlarda feda edilemeyecek bir öneme sahiptir.” demektedir. ECHR, Windisch v. Austria, App. no: 12489/86, (27.09.1990), § 30; ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. no.: 11454/85, (20 November 1989), § 44.

⁷⁹⁷ ECtHR, Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, App. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 118.

sağlanamaması durumunda da adil yargılanma hakkının ihlali ortaya çıkabilmektedir. Tanık ile tanık beyanının önemi ve belirli koruma tedbirleri yoluyla korunan tanığın yukarıda ayrıntılı şekilde ortaya koyduk. Burada ise şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakları ortaya konularak korunan tanığın beyanının bu hakka etkisi ve bu konuda AİHM'nin ortaya koyduğu kriterler incelenip mevcut tanık koruma tedbirlerinin Türk hukukundaki durumu belirlenmeye çalışılacaktır.

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Şüpheli veya Sanığın Hakları

1. Genel Olarak

Ceza yargılamalarında cezalandırma, caydırıcılık ve hatta rehabilitasyon gibi amaçlara ulaşmak dışında hukukun üstünlüğüne teşvik etmek ve mahkemelerin ortaya konulan en yüksek adalet standartlarına uyumunu sağlamak gibi daha geniş hedefler bulunmaktadır.⁷⁹⁸ Adil yargılamanın gerçekleştirilmesi, davanın tüm taraflarına çeşitli haklar bahşetmekte ve bu haklara bağlı olarak da yükümlülükler ihtiva etmekte ve en geniş bağlamda da kamusal menfaat gereği olarak toplumsal hakka da hizmet etmektedir.

Mahkeme bir taraftan davanın taraflarına adil muamele ile yargılamayı yürüterek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışırken diğer taraftan da toplumun yargılamaya güveni sağlanarak insanların barış ve huzur içinde yaşamasına hizmet etmektedir.⁷⁹⁹ Adil yargılanma hakkı tanınmadan gerçekleştirilen bir kararın maddi gerçeği ortaya koyup koymamasının da bir önemi olmayacak, toplumsal güveni sağlamaya hizmet de edemeyecektir. Zira tüm insan haklarının, yasal hakların korunması konusunda önemli role sahip olan adli makamlara karşı toplumsal güvenin oluşumu, öncelikle adil yargılanma hakkının gereğinin yerine getirildiği yönünde bilincin oluşmasından geçmektedir. Amaçsal olarak baktığımızda da adil yargılanma hakkı ile maddi gerçeğe ulaşma, ulaşabilme birbirinden farklı olgulardır. Sonuç adaleti maddi gerçeğe ulaşabilme ile ilgiliyken adil yargılanma hakkı, yargılama süreci boyunca yargılamada tarafların hukuka bağlı şekilde hareket ederek karşılıklı hakların teslimiyle

⁷⁹⁸ Joanna Nicholson, 'Too High', 'Too Low', or 'Just Fair Enough?', *Journal of International Criminal Justice*, 17/2, (May 2019), 356.

⁷⁹⁹ Hoyano, "What is Balanced ", 13.

gerçekleşecektir. Dolayısıyla adil bir yargılama neticesinde sonuç adalet sağlanamamış olabilir.⁸⁰⁰

Adillik, eşitlik, tarafsızlık ve tutarlılık gibi kapsamlı ilkeleri bünyesinde barındıracak düzeyde geniş bir kavram olan adil yargılanma hakkı ceza yargılamalarında sanıklar, mağdurlar dâhil olmak üzere esasında bütün taraflar için geçerlidir.⁸⁰¹ Buna rağmen bu hak, ceza yargılamasından belki de en fazla etkilenecek olan kişi yani sanık için elzemdir. Zira mahkemenin yargılamasını yaptığı suça konu olayı gerçekleştirdiği düşünülen kişi olarak sanık lehine karar verilmesini arzu edecek ve böyle bir karar için de yargılamanın adil olmasını bekleyecektir. Bu sebeptendir ki, AİHM'nin adil yargılama boyutuyla incelemesi sanık hakları merkezinde gerçekleşmektedir. Hatta bir adım öteye dahi giderek *Summers*'in da belirttiği gibi ceza muhakemesi hukukunun tarihini aslında savunmanın tarihi olarak öne sürmek mümkündür.⁸⁰² Dolayısıyla mahkemelerin topluma, öncelikle ve özellikle sanıklara güven vermesi demokratik bir toplumda temel bir öneme sahiptir.⁸⁰³

Adalet, sadece prosedürel olmaktan ziyade mahkemelerin uygulamada doğru kararlar alarak temel görevi olan adil yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlamaktan geçmektedir.⁸⁰⁴ Adil yargılama için de birçok hak teminat altına alınmıştır. Birçok teminatı kapsayan ve çok geniş bir kavram olan adil yargılanma hakkının gereği olarak bu teminatların her biri herhangi bir şekilde ihlal edilmeden yerine getirilmelidir. Bu hak sanığa tanınmış en temel ve kapsamlı haktır.⁸⁰⁵

⁸⁰⁰ ECHR, *Göktan v. France*, App. No.: 33402/96, (2 July 2002), § 15.

⁸⁰¹ Joanna Nicholson, 'Too High', 'Too Low', or 'Just Fair Enough?', 356; Hatta *Kayuni*, "Adil yargılama, sadece sanığa değil aynı zamanda iddia makamı ve tanıklara da adil ve eşit muamele anlamına da gelen kavramdır." diyerek tanıkları da bu kapsama almıştır. Kayuni, "Appraising the Support and Protection of Witnesses" 12.

⁸⁰² Summers, *Fair Trials*, 71.

⁸⁰³ ECHR, *Kyprianou v. Cyprus*, Appl. no: 73797/01, (15 December 2005), §118; Ayrıca AİHM "yargı yetkisinin korunması açısından tehlikede olan şey, demokratik bir toplumda mahkemelerin ceza yargılamaları söz konusu olduğunda sanığa ve genel olarak kamuoyuna aşılması gereken güvendir." diyerek yargı organlarının meşruiyetinin korunması için öncelikle sanığa ve kamuoyuna güven vermenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bkz. ECHR, *Kyprianou v. Cyprus*, App. no. 73797/01, (15 December 2005), 172.

⁸⁰⁴ Kuo-hsing Hsieh, *The Exclusionary Rule of Evidence- Comparative Analysis and Proposal for Reform, International and Comparative Justice*, (U.K. Farnham: Ashgate Publishing, 2014), 92.

⁸⁰⁵ Salvatore Zappala, "The Rights of Victims v. the Rights of the Accused", *Journal of International Criminal Justice*, 8/1, (2010), 149

Adil yargılanma hakkı sanığa tanınmadıkça adaletin işleyişi tamamen başarısız olacaktır.⁸⁰⁶ Suç isnadı altında olan bir kişinin temel adil yargılanma haklarına erişimi, herhangi bir ceza yargılama sisteminde eşitliğin⁸⁰⁷ de temel bir göstergesidir.⁸⁰⁸ Ceza yargılamasının maddi gerçeği ortaya koyma amacına ulaşabilmesi, doğru karar verebilmek için sanıkları yargılamak ve temel hakların korunmasını sağlamaktan geçmektedir.⁸⁰⁹ Bu da sanıkların yargı önünde eşitliğinin ihdasını gerektirir.

Adaletin varlığı için gerekli olan adil yargılama, mahkemenin nasıl kurulduğundan başlayarak ceza muhakemesinin nasıl yürütüldüğü ve nasıl karar verdiğini kapsayacak şekilde geniş bir alanı ilgilendirmektedir. Bir hak olarak adil yargılanma hakkı, uluslararası ceza hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır ve farklı uluslararası ceza mahkemelerinin kuruluş belgelerinde yer alır. Dolayısıyla bir sanığın adil yargılanması, uluslararası ceza mahkemelerinin de meşruiyetinin doğasında vardır.⁸¹⁰

AİHS başta olmak üzere birçok uluslararası sözleşmeye konu olan bu hak özellikle 19'uncu yüzyıl boyunca gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde bireysel olarak sanıktan soyut şekilde savunma tarafının haklarının gözetilmesi yönünde anlam kazanmıştır. Dolayısıyla bu dönemde gerçekleştirilen reformlar, sanığın konumunu iyileştirmek veya özerkliğini artırmaktan ziyade meşru ve adil şekilde gerçekleştirilecek etkili bir ceza adaleti sisteminin oluşumuyla ilgilenmiştir.⁸¹¹ Bu gelişmelerin neticesiyledir ki birçok devlet adil yargılamanın teorik ilkesinin belirli bir ceza usul modeline bağlı olmadığı şeklindeki zımni inanç ile AİHS md. 6 gibi hükümleri onaylamaya istekli olmuştur.⁸¹²

⁸⁰⁶ Hoyano, "What is Balanced ",1.

⁸⁰⁷ AİHS'de adil yargılanma hakkı başlıklı 6'ncı maddede açıkça eşiklikten bahsedilmese de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 10 "tam bir eşitlik" diyerek, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md. 14'te "Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir." diyerek eşitlik ilkesini adil yargılanma hakkı kapsamında açıkça düzenlemiştir.

⁸⁰⁸ Kayuni, "Appraising the Support and Protection of Witnesses" 12.

⁸⁰⁹ Andrew Ashworth, Mike Redmayne, *The Criminal Process*, (Oxford: Oxford University Press, 2005), 55.

⁸¹⁰ Adil yargılamanın uluslararası mahkemelerin meşruiyeti açısından önemi için bkz. Joanna Nicholson, 'Too High', 'Too Low', or 'Just Fair Enough?', 352-354.

⁸¹¹ Summers, *Fair Trials*, 61.

⁸¹² Summurs da, AİHS md. 6'yı birçok devletin kabul etmesini adil yargılamanın belirli bir ceza usul modeline bağlı şekilde teorik olarak açıklanamamasına bağlamaktadır. Bkz. Summers, *Fair Trials*, 98.

AİHS’ni kendisinden önce gelen sözleşmelerden farklı kılan şey, korunacak olan hakların listesini oluşturmaktan öte zikredilen hakların ortak bir güvence altında alınarak belirli bir denetim mekanizmasını da kurmasıdır.⁸¹³ Böylece konumuza ilişkin olarak başta adil yargılanma hakkı olmak üzere AİHS’de temel haklar düzenlenmiş ve düzenlenen insan haklarının ihlali durumunda gözetim ve denetleme fonksiyonu AİHM’e verilerek⁸¹⁴ yargılamada uluslararası belirli asgari standartların oluşumuna katkı sağlama yolunda reforma gidilmiştir.

AİHS md. 6’da düzenlenen ve adil yargılanma hakkının gereği için aranan şartlar asgari şartlardır.⁸¹⁵ Dolayısıyla taraf devletler bu şartların gereğine uygun şekilde kurallar koymakla yükümlü olduğu gibi adil yargılanma hakkı için daha öteye geçecek düzenlemeler de getirebilecektir. Sözleşme’de düzenlenen bu haklar bütün yargılamalarda geçerli olan “genel haklar” (md. 6/1) ve suç isnadı altında olan şüpheli ve sanığın sahip olduğu asgari haklardır. (md. 6/2 ve 6/3)

2. Şüpheli veya Sanığın Sahip Olduğu Genel Haklar

Adil yargılanma hakkı, kişilere tanınan bir hak olmakla birlikte bu hakkın gereğinin yerine getirilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve dolayısıyla devlet için de bir görevdir.⁸¹⁶ Adil yargılanma hakkı uhdesindeki hakların bir kısmı özel hukuk, idari veya ceza yargılamalarının tamamı için geçerli olacak niteliğe sahip iken bir kısmı ise (AİHM md. 6/2 ve 3) nitelik itibarıyla ceza yargılamasında ve savunma tarafı için geçerlidir. Bir başka ifadeyle, yargılamalarda usuli güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkı, bünyesinde yer alan haklar, niteliğine göre sadece ceza yargılamalarına değil daha geniş ölçekte hukuk ve hatta idari işlem ve eylemlerden doğan davalarda da yargılamaya ilişkin temel ilkeleri ortaya koymaktadır.⁸¹⁷ Bu sebeple adil yargılanma hakkı konusunda bir incelemenin yapılabilmesi için, AİHS md. 6/1’de de belirtildiği

⁸¹³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Haklarının Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), 427.

⁸¹⁴ Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları*, 765.

⁸¹⁵ AİHM’nin AİHS md. 6’da lafzi olarak belirtilmese de sanığın susma hakkı, silahların eşitliği ilkesi gibi hakları da bu kapsama alarak Adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirdiği görülebilmektedir. Aşağıda, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen bu gibi haklar ayrıca sanığın asgari hakları konusunda açıklanacaktır.

⁸¹⁶ Mert Asker Yüksektepe, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Açıklamalı Adil Yargılanma*, (İstanbul: Platon Hukuk Yayınevi, 2021), 17.

⁸¹⁷ Adem Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 46; Yüksektepe, *Adil Yargılanma*, 19.

üzere, yargılamanın öncelikle medeni hak ve yükümlülükler⁸¹⁸ veya kişiye yöneltilen suç isnadı ile ilgili olması gerekmektedir.

AİHS md. 6/1’de düzenlenen ve belirtilen bu yargılamaların adil yargılanma hakkına uygun olması için sayılan genel, temel ve asgari haklar, yargılamanın kanunla kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yapılması, yargılamanın makul sürede ve aleni şekilde gerçekleştirilmesi yönündeki haklardır. Bu haklar tanınmadan gerçekleştirilen bir yargılamanın adil olup olmadığının tespiti için ayrıca AİHS md. 6/3’te yer alan ve savunma tarafının asgari hakların gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesine dahi gerek kalmayabilir. Örneğin, idari bir tasarrufla kurulan bir yapıda yargılama yapılmışsa, mahkeme bağımsız ve tarafsız değilse, aleni yapılması gereken bir yargılama gizli yapılmışsa, yargılama makul sürede gerçekleştirilmemişse ve bu durumlardan bir veya birkaçı ortaya konulmuşsa yargılama zaten adil olmaktan çıkacaktır. Savunmanın asgari haklarının adil yargılama boyutuyla incelenmesi artık hakkın ihlalinin varlığı boyutuyla değil hakkın ihlalinin derecesinin tespiti konusunda olacaktır. Kimi zaman da bu genel hakların ihlalinin destekleyecek uygulamalar olarak⁸¹⁹ savunmanın asgari şartlarının ihlali ortaya konulacaktır. Yani savunmanın asgari hakları, bu genel hakları destekleyici niteliğe sahip olabilecektir.

a. Kanunla Kurulan Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Bir mahkemenin kanunla kurulması kuralı, hem mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin neler olduğunu hem de mahkemelerin izleyecekleri yargılama usulünün yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil kanuni düzenlemeyle ve yargılamaya konu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini kapsar.⁸²⁰ Böylece ceza yargılamasını yürütecek olan mahkemenin kendisi ve yargılamaya ilişkin usul kuralları kanunla düzenlenmesi gerektiği gibi mahkemenin kuruluşunda da doğal hâkim ilkesine⁸²¹ riayet

⁸¹⁸ Ceza yargılamaları dışında kalan hukuk ve idari davalara ilişkin yargılamalara örnek niteliğindeki AİHM kararları için bkz. Yüksektepe, *Adil Yargılanma*, 20-31.

⁸¹⁹ Mesela siyasi saiklerle bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki şüpheler sanığın tanık dinleme, sorgulama hakkının ölçsüz şekilde sınırlandırılması, tercüman yardımından veya müdafî yardımından faydalandırılmaması gibi uygulamalarla somutluk kazanabilir.

⁸²⁰ ECHR, *Zand v. Austria*, (Commission, admissibility), Appl. No: 7369/76, (12 October 1978; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 71.

⁸²¹ Doğal hâkim ilkesi, toplumun yargıya güveninin ve hakimlin etki altında kalmamasının güvencesi olup ayınlama çağında keyfî yargılamalara karşı verilen mücadeleler neticesinde elde edilmiştir. “*Kanuni hâkim güvencesi*”, “*tabii hâkim ilkesi*” olarak da geçen bu ilke, suçtan önce kanunla

edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde oluşturulmayan bir mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı şüphe götürür. Suça konu olayın gerçekleşmesinden sonra kurulan bir mahkemenin varlığı ve hele ki böyle bir mahkemede görev alan hâkim veya hâkimlerin özel bir statüde yer alması durumunda artık yargılamanın adil olmadığına ilişkin diğer hakların ihlalinin araştırılmasına dahi gerek kalmayabilir. Öyle ki AİHM de, sıkıyönetim döneminde kurulan ve beş hâkimden ikisinin askeri hâkim birinin de subay olacak şekilde oluşturulan, böylece bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemede gerçekleştirilen bir yargılamanın varlığını tespit ederek artık adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin diğer başvuru konularını incelemeye gerek dahi görmemiştir.⁸²² Zira bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin yapmış olduğu işlemlerin adil olup olmadığının artık bir önemi kalmamaktadır.

Kanunla kurulan mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki hak, AİHS md. 6/1’de açıkça düzenlenmiş⁸²³ olup T.C. Anayasası’nda 36’ncı maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının da zımni ögesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın “mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138’inci maddesi, “hâkimlik ve savcılık teminatı” başlıklı 139’uncu maddesi, “hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140’ıncı maddesi ile “kanuni hâkim güvencesi” başlıklı 37’nci maddesi ile Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereğince de bu hak desteklenmektedir.⁸²⁴

kurulmuş ve yetkili kılınmış yargı organını ifade etmektedir. Bu ilke, kişi veya olaya göre mahkeme kurmayı engellemekte, dava açılmadan önce kurulup yargılama usulünün yasama organı tarafından kanun ile belirlenmiş olan bir mahkemede yargılamanın yapılmasını sağlamakta ve böylece yargının yasama veya yürütmenin etkisine, keyfilğine terk etmeyi engellemektedir. Aynı zamanda bu ilke “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin yargılamadaki yansımaları da ihitva etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı*, 54-57; Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 692, 693.

⁸²² Karar için bkz. ECHR, Kızıloğlu v. Turkey, Appl no: 32962/96), (25 September 2001).

⁸²³ Bu hak ayrıca BM İHEB md. 10’da “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.” şeklinde; BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) md. 14/1’de de “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir...” şeklinde düzenlenmiştir.

⁸²⁴ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 69; Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu Rec(2000)19 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da Devletlere, “Savcılarının mesleğe alımı, terfi ve tayinleri, belirli grupların çıkarlarını kayıran herhangi bir yaklaşımı bertaraf eden ve cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da diğer görüş, ulusal ya da toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, mülkiyet, doğum yeri ya da benzeri başka durumlara dayalı olanlar başta olmak üzere her türlü ayrımcılığı dışlayan adil ve tarafsız usullerle yapılmasını” sağlayacak tedbirleri alma konusunda yükümlülük de getirmiştir. Tavsiye kararı için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c8dd1278-8757-4143-8ce4-67bb5c296320.pdf> (Erişim Tarihi: 20.10.2022).

Herkes kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılamanın yapılmasını isteme hakkına sahip olmakla birlikte bu hakkın talebi için öncelikle mahkemeye başvurma veya ulaşma hakkının kişilere tanınması gerekmektedir. AİHS’de açıkça yer almasa da bu hak esasında maddede zımni olarak kabul edilmiştir.⁸²⁵ Mahkemeye başvurma veya ulaşma hakkı, hukukun üstünlüğü ve dolayısıyla hukuk devleti anlayışının bir neticesidir.⁸²⁶ Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için herkesin kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeye başvurabilmesi ve uyuşmazlığının çözümünü bu nitelikteki mahkemelere bırakması hukuk devleti olmanın asgari zorunluluğu olacaktır.

Hukuk davalarında uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurulduğunda, ceza yargılamalarında da kovuşturmanın başlamasıyla birlikte mahkemede dava görüldüğünde mahkemenin bağımsızlığının diğer temel organlar olan yasama ve yürütme organlarına karşı ve hatta kendi içinde dahi korunması veya sağlanması,⁸²⁷ hâkimlerin tamamının da davanın taraflarına eşit mesafede olacak şekilde tarafsız olması gerekmektedir.⁸²⁸

Demokratik bir toplumda mahkemeler, bağımsızlığı ver tarafsızlığı konusunda sanığa ve hatta topluma güven vermek ve bu kimliklerini muhafaza etmek zorundadır. Bu zorunluluk hayati öneme haizdir.⁸²⁹ Bu sebeple mahkemelerin bağımsızlığı ve

⁸²⁵ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights*, (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 202, 254; Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 550; AİHM de bu yönde ve “mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru veya bir yönü olup olmadığını yorum yoluyla tespit etmek mahkemenin görevidir” şeklinde açıklamalarda bulunarak ortaya koymuştur. Bkz. ECHR, Golder v. United Kingdom, Appl. no. 4451/70, (21 February 1975), § 28.

⁸²⁶ Gölcüklü, “Adil Yargılama”, 208.

⁸²⁷ Hâkimin ve dolayısıyla mahkemelerin bağımsızlığının yasama organına, yürütme organına, diğer mahkemelere ve hatta basın organları gibi diğer güçlere karşı güvencelerinin sağlanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 683-690.

⁸²⁸ Bağımsız olma esasında yargı organını oluşturan mahkemelerin taşıması gereken bir özellik iken tarafsız olma esasen mahkemeyi oluşturan hâkimlerin kişisel ve zorunlu niteliğidir. Buna rağmen kanuni düzenlemelere uygun olacak şekilde çalışmamızda bağımsızlık ve tarafsızlık, hem organ olarak hem de mahkemeyi oluşturan hâkimleri kapsayacak şekilde kullanılacaktır. Dolayısıyla tarafsızlık mahkemeden anlamamız gereken şey, davanın çözümünde mahkemeyi oluşturan hâkimlerin herhangi bir önyargıya, tarafgirliğe veya kişisel bir menfaate sahip olmaması ve dolayısıyla mahkeme üyelerinden hiçbirinin davanın taraflarının leh veya aleyhlerinde herhangi bir duygu veya çıkara sahip olamayacağıdır. Son açıklama için bkz. Gölcüklü, “Adil Yargılama”, 211, 212; AİHM de mahkemelerin tarafsızlığını önyargı veya yanlılığın olmaması anlamına geldiğini ortaya koymaktadır. Bkz. Kyprianou v. Cyprus, Appl. no. 73797/01, (15 December 2005), 118.

⁸²⁹ ECHR, Hanif and Khan v. The United Kingdom, Appl. no. 52999/08 and 61779/08, (20 December 2011), § 139; ECHR, Hauscholdt v. Denmark, Appl. no. 10486/83, (24 May 1989), § 46-48; ECHR, Kyprianou v. Cyprus, Appl. no. 73797/01, (15 December 2005), § 118; ECHR, Pullar v. U.K., Appl. no. 22399/93, (10 June 1996), § 30, 38; ECHR, Gregory v. The United Kingdom, Appl. no.

hâkimlerin tarafsızlığı ve toplumun da bu duruma güveninin olduğu karine olarak kabul edilse de bu niteliklerin varlığı konusunda şüphe söz konusu olabilir. Böyle bir durumda şüphenin giderilmesi gerekmektedir. Öyle ki AİHM de hâkimlerin tarafsızlığı konusunun oldukça önemli olduğuna ve hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulması durumunda öncelikle şüphenin giderilmesi ve bu konuda karar verilinceye kadar da tarafsızlığın varsayılması gerektiğini ortaya koymaktadır.⁸³⁰

Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı soruşturmayı yürütmekle görevli olan savcıya ve hatta bu evrede yer alan sorgu hâkimine karşı da gereklidir. Ceza yargılamasında iddia makamını işgal eden savcının savunma tarafına göre hâkime daha yakın olması, hâkimin taraflara eşit mesafede olmaması, mahkemenin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyebilecek ve böylece yargılamanın adilliği üzerinde etkili neticelerin oluşmasına sebep olabilecektir.⁸³¹ Bu şekliyle yargı bağımsızlığı esasen hâkim ve savcı arasındaki ilişki çerçevesinde şekillenen bir yapıyı ortaya koymaktadır. Bu gibi sebeplerle, hâkimin tarafsızlığını ortaya koymak adına özellikle savunma tarafına suçlamalara karşı savunmasını ortaya koyabilmesi adına yeterli özgürlük alanını sağlaması gerekir. Öyle ki savunmanın hakları konusunda hâkimin konumu birincil odak noktayı oluşturmaktadır.⁸³²

Soruşturmada görevli hâkim ile yargılamayı yürüten hâkim arasındaki ilişki dahi mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı için önem arz etmektedir.⁸³³ Şöyle ki soruşturma evresinde görevli hâkimin yapacağı inceleme ve araştırma, tali yargılama, soruşturmanın ve dosyanın mevcut kapsamıyla sınırlı şekilde olacaktır. Buna karşın asıl yargılamayı yapacak olan mahkemenin inceleme ve yetki

22299/93, (25 February 1997), § 43; ECHR, *Padovani v. Italy*, Appl. no. 13396/87, (26 February 1993), § 27.

⁸³⁰ ECHR, *Piersack v. Belgium*, Appl. No: 8692/79, (1 October 1982), § 30; ECHR, *Hauschildt v. Denmark*, Appl. no: 10486/83, (24 May 1989), § 47; ECHR, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, Appl. no: 6878/75; 7238/75, (23 June 1981), § 58; Ayrıca AİHM'e göre tarafsızlık konusunda meşru bir sebebin olup olmadığı belirlenirken tarafsızlığı iddia edenlerin bakış açısı önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Belirleyici olan şey, endişenin objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Bkz. *Kyprianou v. Cyprus*, Appl. no. 73797/01, (15 December 2005), 118; ECHR, *Wettstein v. Switzerland*, App. no.: 33958/96, § 44, (21 December 2000), § 44.

⁸³¹ Tarafsızlığı hem mahkeme hâkiminin davanın tarafları lehine veya aleyhine bir ön yargı ile yaklaşmaması, yani kişisel tarafsızlık (sübjektif tarafsızlık) hem de mahkemenin davanın taraflarına güven vermesi, her iki tarafa da eşit mesafede olması şeklindeki tarafsızlık (objektif tarafsızlık) şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür. Tarafsızlığın adil yargılama adına her iki şekliyle de ortaya konulması gerekmektedir. Benzer açıklamalar için bkz. Doğan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 555.

⁸³² Summers, *Fair Trials*, .62.

⁸³³ ECHR, *De Cubber v Belgium*, App. No: 9186/80, 26 October 1984, § 30.

alanı kapsamlı olacak ve doğal olarak hâkim veya mahkemenin soruşturma evresinde görevli sulh ceza hâkimine (sorgu hâkimine) karşı bağımsız olması, onun etkisi altında kalmaması önem arz edecektir.

Temyiz aşaması da yargılamanın bir parçasını oluşturduğundan tarafların haklarında verilen hükmün bağımsız ve tarafsız üst mahkemece incelenmesini talep hakları vardır.⁸³⁴ Kural olarak, temyiz mahkemesinin hukuki değerlendirme dışında olgusal durumları da ele alabildiği ve temyizde bulunan kişinin suçu veya masumiyeti konusunda tam bir değerlendirme yapabildiği durumlarda, kişinin temyizde bulunma hakkı vardır. Dolayısıyla bu gibi üst mahkemelerin de⁸³⁵ gerek kendi içinde gerekse diğer organlara ve yargılamanın taraflarına karşı bağımsızlığı, mahkeme üyelerinin ve başkanının tarafsızlığı şarttır.

Mahkemenin bağımsızlığı ile tarafsızlığı birbirini etkileyen ve ayrılmaz niteliğe sahip özelliklerdir. Öyle ki mahkemenin bağımsız olmaması hâkimlerin tarafsızlığını etkileyecek öneme sahiptir. Bağımsız olmayan yargı organının ve dolayısıyla bir mahkemenin mevcudiyeti durumunda tarafsız olamayan hâkim veya hâkimlerin varlığı söz konusu olabilecek, böylece mahkemeyi etkileyecek olan erkin baskısı veya hâkimlerin baskı veya kişisel menfaatleri hangi doğrultuda ise yargılamanın da o yönde yürütülmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Böylece adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer hakların ortadan kalkması veya kısıtlanması gibi neticelerin ortaya çıkması kaçınılmaz olabilir. Mesela makul sürede tamamlanması gereken yargılama, somut dava dosyasının niteliğine ve kapsamına ters düşecek şekliyle çok kısa sürede tamamlanabilir veya çok uzun zaman geçmesine rağmen hüküm verilmemiş olabilir. Hatta bu gibi saiklerle savunma tarafı iddia makamına karşı dezavantajlı konuma sokulabilir; maddi gerçeğin ortaya çıkması konusunda önem arz eden tanığın korunmaması neticesinde beyanda bulunmaması veya sanık lehine beyanda bulunması neticesi doğabilir. Sonuçta ise maddi gerçeğe uygun olmayan hüküm vererek mahkeme adalete ulaşamayabilir.

⁸³⁴ Genel olarak diğer kanun yolu mercileri olan Bölge Adliye Mahkemeleri, itiraz mercileri de elbette bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır.

⁸³⁵ ECHR, *Tierce and others v San Marino*, App. no. 24954/94, 24971/94 and 24972/94, (25 July 2000), § 95.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle AİHM'e en fazla başvuru hak türü *makul sürede yargılanma hakkı*,⁸³⁶ yargılamanın süruncemede kalmadan tamamlanması, adaletin gecikmeden zamanında yerini bulması için davanın taraflarına getirilen haktır.⁸³⁷ Bu hakkın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda taraflar hakkını tam olarak elde edememekte veya hak önemli ölçüde zarar görmektedir.⁸³⁸

Ceza yargılamasının makul süreyi aşacak şekilde gerçekleşmemesi gereği tarafların davanın ne şekilde sonuçlanacağını konusunda endişe içerisinde uzun süre beklemesinin önüne geçmek için önemlidir.⁸³⁹ Zira mağdur (ve dolayısıyla katılan) kendisine karşı işlenen suçun failinin bir an önce tespiti ve cezalandırılmasını isteyerek endişe yaşarken sanık da bir an önce lehine hüküm verilerek normal hayatına dönme veya en az ceza alacağı hükmün verilmesi konusunda endişe yaşayabilecektir. Bu sebeplerle dahi mahkemenin yargılamayı makul sürede tamamlaması için gereksiz gecikmelerin önüne geçebilmek adına azami çaba göstermelidir.⁸⁴⁰ Sanıkların hızlı yargılamayı talep hakkının gereğinin yerine getirilmesi için mahkemeler, gereksiz görülen işlemlerden kaçınmak için zorunlu tüm adımları atmalı ve usuli işlemler nedeniyle artan gecikmelerden kaynaklanabilecek riski hesaba katmalıdır.⁸⁴¹ Masum sanığın bir an önce temize çıkarılması da çabukluğu gerektirir.⁸⁴² Hatta geciken bir

⁸³⁶ Bu hak birçok uluslararası mahkemelere ilişkin düzenlemelerde yer aldığı gibi AİHS'nin de en çok tartışılan konuları arasında sanığın makul süre içerisinde, gereksiz gecikme olmaksızın yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Diğer uluslararası ceza mahkemelerinde yargılamaların makul sürede tamamlanması konusunda devletlerin işbirliği yapması gereksinimi de arandığından delillerin elde edilmesi, tanıkların ifadeye hazır edilebilmesi konularından kaynaklanan gecikmeler çoğu zaman mahkemenin kendi yetkisinden kaynaklanmayabilir. (Vojin Dimitrijevic, Marko Milanovic, "Human Rights Before International Criminal Courts", (in) *Human Rights Law: From Dissemination to Application- Essays in Honour of Göran Melander, Human Rights Library Series*, ed.. Jonas Grimheden, Rolf Ring, (Sweden, Lund: The Raoul Wallenberg Institute, June 2006), 162; Halbuki AİHM, ulusal mahkemelerin yaptığı yargılamaları insan hakları boyutuyla incelerken bu mahkemelerin kendisi suça konu eylemlerin yargılamasını gerçekleştirmektedir.

⁸³⁷ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 555, 556.

⁸³⁸ Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar ve Durmuş Tezcan, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 200.

⁸³⁹ AİHM de yargılamanın makul sürede gerçekleşmesinin önemini ortaya koyarken bu şekilde endişerlerin önüne geçmekten bahsetmektedir. ECHR, Stögmüller v. Austria, Appl. No: 1602/62, (10 November 1969), (in "as to the law") § 5.

⁸⁴⁰ AİHM'e göre AİHS md. 6/1'in gereğinin yerine getirilmesi sözleşmeye taraf devletler için bir zorunluluk olup devletler bu fıkrada yer alan hakların gereğine uygun düzenlemeler getirmekle yükümlüdürler. ECHR, Tutsa v. Italy, (27 February 1992), § 57; ECHR, Bunkate v. the Netherlands, Appl. no: 13645/88, (26 May 1993), § 20-23.

⁸⁴¹ Zappala, "The Rights of Victims" 146.

⁸⁴² Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 27.

yargılama neticesinde maddi gerçeğe ulaşılarak adil bir hüküm verilse dahi hükmün yerindeliği, makul sürenin aşılmasını meşru kılmayacaktır. Geciken adaletin kendisi zaten başlı başına adaletsizliktir.⁸⁴³

Ceza davalarının mümkün mertebe en kısa zamanda neticelendirilmesinin yansımaları sadece davanın tarafları ve özellikle sanık üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca toplum düzenini ihlal eden, toplumu endişeye sürükleyen ve suç niteliğine haiz olan hareketlerin kim tarafından işlendiğinin tespit edilerek bir an önce cezalandırılması neticesinde toplum düzeninin ve huzurunun yeniden sağlanmasına da hizmet edecektir.⁸⁴⁴

Ceza yargılamasının çabuk neticelendirilmesi ne kadar gerekli ise maddi gerçeğin araştırılması da o kadar, hatta yargılamada asli amacın maddi gerçeğe ulaşma olduğu düşünüldüğünde daha çok gereklidir. Dolayısıyla çabukluk uğruna maddi gerçeğin araştırılmasından vazgeçilemez. Ceza muhakemesi, esasında bu iki amacı birleştirebildiği ölçüde daha iyi olacaktır. Bu sebeple ceza yargılamasının çabuk neticelendirilmesinden ziyade önem arz eden esas husus, maddi gerçeğin araştırılmasını ve gerçeğe ulaşmayı sekteye uğratmadan, mümkün olduğu ölçüde kısa sürede (makul sürede) yargılamanın tamamlanmasıdır.⁸⁴⁵ Bu şekilde ceza adaletinde etkinliğin sağlanması ve sanığın bireysel haklarının zarar uğramaması amaçlarına ulaşılabilecek⁸⁴⁶ ve toplumsal düzen ve huzur da tesis edilebilecektir.

Makul sürede yargılanma hakkı AİHS md. 6/1’de “*makul bir süre içinde*” şeklinde düzenlenmiş iken BM MSHS md. 14/3-d’de “*sebepsiz yere gecikmeden yargılanma*” şeklinde düzenlenmiştir. Her iki düzenleme de bu şekliyle yargılamanın gereksiz yere gecikmelere sebep vermeden gerekli ve yeterli bir zaman içerisinde, “*makul sürede*” yargılamanın yapılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Makul sürenin ne kadar olduğuna ilişkin belirlenmiş mutlak bir süre bulunmamaktadır. Genel olarak AİHM, sekiz yıl ve daha fazla süre devam eden yargılamaları AİHS md. 6/1’e aykırı görse dahi bu durum daha kısa sürede

⁸⁴³ Genel olarak bilinen “*Geciken adalet, adalet değildir.*” ifadesi hükmün niteliğinden ziyade yargılamanın makul sürede tamamlanmasının kendisinin adaletin kıstası olduğunu ortaya koymaktadır.

⁸⁴⁴ Deniz Erol Er, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukumuzda Sanığın Hakları*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2002), 100.

⁸⁴⁵ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 28.

⁸⁴⁶ Er, *Sanığın Hakları*, 100.

sonuçlandırılan yargılamaların ilgili maddeye uygunluğunu ortaya koymayacaktır.⁸⁴⁷ Şöyle ki, AİHM, altı yıl, yedi yıl süren yargılamaları özel şartları nedeniyle süre açısından makul görebilirken⁸⁴⁸ üç yıl ile beş yıl arasında süren yargılamaların makul süreyi aştığına ve böylece AİHS md. 6/1'i ihlal ettiğine⁸⁴⁹ hükmetmiştir.

Makul sürenin ne kadar olacağı doğal olarak belli olmasa da bu sürenin hangi zaman dilimini kapsayacağı ve makul süre belirlenirken hangi genel ölçütlerden yararlanılacağı ortaya konulabilir. Yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken suç isnadının kişiye yöneltildiği andan başlayarak⁸⁵⁰ kanun yolu da dâhil olmak üzere hükmün kesinleşmesi anına kadarki zaman⁸⁵¹ göz önüne alınır. AİHM, makul süreyi belirlerken dava konusunun niteliğini, başvuru (doğal olarak sanığın) tutumunu, görevli makamların tutumunu ve uyuşmazlık konusunun başvuru için önemi gibi genel ölçütleri esas almaktadır.⁸⁵²

Delil araçlarının zaman içinde kaybolması tehlikesinin önlenmesi bakımından makul sürede yargılamanın yapılması önem arz etmektedir.⁸⁵³ Buna rağmen kimi zaman da delillere ulaşmak ve değerlendirmenin kendisi yargılamanın uzamasına sebebiyet verebilmektedir. Hatta yargılamaya konu olayın çözümünde karşılaşılan güçlükler,

⁸⁴⁷ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, 266, 267.

⁸⁴⁸ ECHR, Boddaert v. Belgium, Appl. no: 12919/87, (12 September 1992); Bu davada davaların birleştirilerek görülmesi nedeniyle yargılamanın uzadığını belirterek yargılama süresini makul olarak değerlendirmiştir.

⁸⁴⁹ ECHR, Foti and others v. Italy, Appl. no: 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, (10 December 1982)

⁸⁵⁰ AİHM de, ceza davalarında, 6/1'de de düzenlenen "makul süre" şartına uyulup uyulmadığını değerlendirmek için, öncelikle kişinin hangi andan itibaren "suçlandığını" tespit etmekle işe başlandığı ortaya koyarak, bu anın davanın ilk derece mahkemesine gelmesinden önceki bir tarihte gerçekleşmiş olabileceğini belirtmektedir. Mahkeme AİHS md. 6/1 kapsamında "suçlamanın" genel olarak "bir bireye bir suç işlediğine dair bir iddianın yetkili makam tarafından resmi olarak bildirilmesi" olarak tanımlamakta olup böyle bir zamanın duruma göre tutuklama tarihi, kovuşturmanın sanığa bildirildiği tarih ve hatta soruşturma evresinde ve fakat adli kolluk incelemesinin ilk anından itibaren (ön soruşturma ile) dahi başlayabileceğini ortaya koymaktadır. Karar için bkz. Foti and others v. Italy, Appl. no: 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, (10 December 1982), § 52.

⁸⁵¹ Kanun yolları da dâhil yargılamanın kesin hüküm ile sonuçlandığı ana kadarki zaman diliminin makul sürenin hesaplanmasına göz önüne alındığına ilişkin karar için bkz. ECHR, Poiss v. Austria, Appl. no: 9816/82, (23 April 1987), § 50; Deumeland v. Germany, Appl. no: Appl. no: 9384/81, (29 May 1986), § 77; Ayrıca genel olarak ceza yargılamasının sona erdiği tarihin de suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarih olduğuna ilişkin olarak bkz. ECHR, Eckle v. Germany, Appl. no: 8130/78, (15 July 1982), § 77.

⁸⁵² İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, 266; Gözübüyük ve Gölcüklü de ölçütleri saymakla birlikte "uyuşmazlık konusunun başvuru için önemi"ni ölçüt olarak belirtmemiştir. Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü Avrupa İnsan Hakları, 304.

⁸⁵³ Er, Sanığın Hakları, 100.

genellikle delillerin toplanmasındaki engeller ve karmaşık durumlardır.⁸⁵⁴ Örneğin suça konu olayın tanığına bir an önce ulaşmak ve kendisini dinlemek tanığı olası tehlikelere ve iradesini baskı altına alabilecek tehditlere karşı korumak için elzem olsa dahi ispat açısından önem arz eden böyle bir tanığın beyanına ulaşabilmek için öncelikle tanığın tesbiti ve kendisinin hazır edilmesi gerekmektedir. Bu gibi nedenlerle geçen zaman makul sürenin belirlenmesinde elbette göz önüne alınacak ve yargılamayı aşırı derecede sürüncemede bırakmadıkça mazur görülebilecektir. Buna rağmen bu gibi güçlüklerin veya engellerin varlığı tek başına makul sürenin aşılmasında gerekçe olamaz. AİHM, davanın karmaşıklığı ve başvuranın yargılamadaki davranışlarının makul süreyi etkilemesi konusunda inceleme yaparak öncelikle yetkili makamların kendilerinden kaynaklanan gecikmelerin makul sürenin aşılmasında esas olup olmadığını belirlemektedir.⁸⁵⁵ Şayet davanın karmaşıklığı ve başvuranın yargılamadaki davranışları, yargılamanın uzunluğu üzerinde belirgin etkisi yoksa ve davanın uzamasındaki etkiyi ilgili makamların işleyişinde görüyorsa makul sürenin aşıldığına hükmetmektedir.⁸⁵⁶

Yargılamanın makul sürede gerçekleştirilmesi, mahkemenin ve hatta soruşturma evresinde savcının da gözetmesi gereken yükümlülük olmakla birlikte davanın taraflarının da bu konuda mahkeme ile iş birliği içinde olarak yardımcı olması elbette beklenir.⁸⁵⁷ Böyle bir beklenti sanık için geçerli olmayacaktır.⁸⁵⁸ Sanığın yargılamadan beklentisine göre menfaatinin yönü değişebilecektir. Sanığın menfaati kural olarak

⁸⁵⁴ Gözübüyük, *Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 304.

⁸⁵⁵ AİHM, davanın mali konuları içermesi, sanıklar ile şirketleri arasındaki ilişkinin ne olduğunun belirlenmesi ve başka suçların da ortaya çıkarılmış olmasının davayı karmaşık hale getirdiği ve sanığın da yargılamadaki eylemleriyle gecikmelere katkı sağladığı yönündeki iddiaları somut yargılama kapsamında değerlendirerek yerinde görmemiş ve sanıkların bu yönde eylemlerde bulunduğuna ilişkin hiçbir şey bulamadığından, adli makamlara atfedilebilecek gecikme ve hareketsizlik dönemlerinin olduğundan bahisle ihlal kararı vermiştir. Bkz. ECHR, *Pélissier and Sassi v. France*, Appl. no: 25444/94, (25 March 1999), § 69, 70.

⁸⁵⁶ Bkz. *Baraona v. Portugal*, Appl. no: 10092/82, (8 July 1987), § 57.

⁸⁵⁷ Yargılamaların uzun sürmesinin bir kanun sorunu olmadığını belirten *Kunter*, davanın taraflarının, avukatların, savcılarının ve hâkimlerin sorunu olduğunu belirterek davalar uzuyorsa bir bakıma da süreyi bizlerin uzattığını dile getirmektedir. Bkz. *Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku*, 27; *Tosun* da “çabukluk ilkesini gerçekleştirmek için muhakeme yasalarını değiştirmek yeterli değildir; bu bir olanak sorunudur; vatandaşların yasaya saygı bilincinden mahkemelerin gerekli personel ve donatımdan yoksunluğuna kadar birçok unsurun etkisi vardır” diyerek çabukluk ilkesinin gereğinin birçok unsura bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku*, 278.

⁸⁵⁸ Beklenti bu yönde olsa dahi sanıktan adil makamlarla işbirliği yapması zorunlu olmadığından bu yönde beklentinin sanık için geçerli olmadığını söylebiliriz. AİHS md. 6’nın sanığa adli makamlarla işbirliği içinde olması şeklinde bir yükümlülük getirmeyeceği konusunda bkz. ECHR, *Eckle v. Germany*, Appl. no: 8130/78, (15 July 1982), § 82; ECHR, *Zana v. Tukey*, Appl. no: 69/1996/688/880, (25 November 1997), § 79; *Yağcı and Sargın v. Turkey*, Appl. no: 16419/90 16426/90, (08 June 1995), § 66.

yargılamanın kısa sürede tamamlanmasına dönüktür. Böyle bir durumda ise doğal olarak savunmayı çabuklaştırmak isterken zayıflatmaktan da kaçınmak gerekir.⁸⁵⁹ Zira savunmanın gereği gibi yapılabilmesi kendisine gerekli zamanın ve imkânın tanınmasını da gerektirmektedir. Buna rağmen yargılamanın uzamasından menfaat elde etmeyi arzu eden sanığın varlığı durumunda ise mahkemenin dikkatli olması ve makul süreyi gözetmesi elzemdir. Sanığın böyle bir amaç güderek dile getirdiği taleplerinin bu sebeple reddedilmesi gerekir.^{860 861}

Sanığın yargılamadaki hakkını kullanması nedeniyle geçen süre, makul sürenin hesabında kural olarak dikkate alınmayacaktır. Mesela makul sürenin hesabında kanun yollarında geçen sürenin de göz önüne alındığı gerekçesiyle sanığın kanun yollarına başvurma hakkını sonuna kadar kullanması neden gösterilerek makul sürenin bu nedenle aşıldığı iddia edilemez.⁸⁶² Mevzuatın kendisine tanıdığı olanakları, hakları kullandığı için kusurlu atfedilemez.⁸⁶³ Dolayısıyla mahkemeler de kendi ihmalinden kaynaklanan gecikmeleri sanığın hakkı olan böyle bir yola başvurusunu gerekçe göstererek gizleyememelidir. Bu gibi durumlar dışında şayet sanıktan kaynaklanan nedenlerle dava uzamışsa ve sanık buna rağmen yargılamada makul sürenin aştığını iddia ediyorsa elbette AİHS md. 17’de de düzenlenen “*hakkın kötüye kullanılması*”⁸⁶⁴ söz konusu olacak ve böyle bir gecikme makul sürenin hesaplanmasında göz önüne alınmayacaktır. Örneğin dava dosyasında kaçak olan sanığın varlığı nedeniyle yargılama gecikmişse artık bu sanığın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini

⁸⁵⁹ Tosun, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 281.

⁸⁶⁰ CMK md. 206/2c’de “*İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa*” ortaya konulması istenen delillerin reddolunacağı düzenlenmiştir.

⁸⁶¹ Mağdurun da yargılamanın uzamasında menfaati olabilir. Her ne kadar mağdurun ceza yargılamasının bir an önce sona ermesiyle içine düştüğü psikolojik durumdan kurtulacağı genel olarak düşünülse de bazı durumlarda sanığın hüküm verilinceye kadar, yargılama süresince tedirginlik yaşamasından, korku ve endişe ile beklemesinden mağdurun haz duyması da mümkündür. Böyle bir durumda katılan tarafının ve vekilinin yargılamanın makul süreyi aşacak şekilde taleplerde bulunması, gereksiz usul işlemlerinin yapılması gayreti içinde olması nedeniyle makul süre aşabilir. Böyle durumlarda mahkeme dikkatli olmalı ve katılan tarafının amacını gözlemleyerek hakkını kötüye kullanıp kullanmadığından emin olmalı ve makul süreyi gözetmelidir.

⁸⁶² ECHR, *Eckle v. Germany*, Appl. no: 8130/78, (15 July 1982), § 82;

⁸⁶³ ECHR, *Corigliano v. Italy*, Appl. no: 8304/78, (10 December 1982), § 42.

⁸⁶⁴ “*Hakkın kötüye kullanılması yasağı kökenini, II. Dünya Savaşı öncesinde yaşanan demokratik rejimlerin kendi kendi suçlayışı kurumların eksikliğinin yol açtığı totaliter rejimlerin kurulmasına duyulan tepkiden alır. Bilhassa Almanya’da 1933’te Hitler tarafından faşist rejimin hem de demokratik usullerden yararlanarak kurulması özgürlükçü rejimlerin bir saafı olarak nitelenmiştir. Bu yöndeki değerlendirme BM tarafından yayınlanan Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 30. maddesinde yansımaları bulduğu gibi çeşitli ülke anayasalarına da yansımıştır. Bunun yanı sıra BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 5. maddesinde de AİHS’e paralel düzenleme yer alır.*” Bkz. Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 707.

iddia etmesine itibar edilmeyecektir.⁸⁶⁵ Mahkeme, sanığın kötü niyetli hareketlerini ileri sürebilecektir.⁸⁶⁶

Bu ölçütlerden üçüncüsü görevli makamların tutumudur ki bu ölçüt esasında makul sürede yargılamanın yapılmasını gözetme ve buna uygun şekilde görevini ifa etme zorunluluğuna dayanmaktadır. Devletin AİHS md. 6'da yer alan yükümlülüklerinin gereğini yerine getirecek tüm tedbirleri alması gerekmektedir.⁸⁶⁷ Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla da yakından ilgili olabilecek bu ölçüt kapsamında inceleme için belirli davalarda belirli devletlerin yargı organlarının makul süreyi aştığının gözlemlenmesi de mahkemelerin tutumunu ortaya koyabilmek adına yol gösterici olabilecektir.

Son ölçüt olarak uyuşmazlık konusunun başvuru için önemi, elbette suçun niteliği ve suça karşılık gelen cezanın türü ve miktarıyla ilgili olacaktır. Sanığın ağır cezayı gerektiren bir suçun yargılanmasında veya kişisel değerlerinin toplumsal bağlamda etkilenmesine sebep olabilecek türden suçların yargılanmasında en kısa sürede hüküm verilemesini talep etmesi doğaldır. Aynı ölçüde de bu gibi ceza yargılamalarında mahkemelerin de süreye dikkat etmesi elzemdir. Kişilik haklarını derinden etkileyebilecek sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacak yargılamalarda gereksiz gecikmelerden kaçınılması insan haklarının gereğidir. Hele ki tutuklu yargılanma söz konusu ise mahkemelerin özel gayret göstermeleri gerekir ve bu yönde genel bir beklenti vardır.⁸⁶⁸

Yargılamanın hızlı şekilde gerçekleştirilmesi sadece davanın tarafları ve özellikle sanık için önem arz etmemektedir. Yetkili makamların makul sürede yargılamanın tamamlanmasına hizmet etmesi tanıkların içinde bulundukları psikolojik durumdan kurtulmaları ve muhatap oldukları veya hissettikleri tehlikelerden korunmaları için de önemlidir. Makul süreyi aşmayacak bir yargılama tanıklığın korunması ve tanıkların iyi niyetinin ve güvenilirliğinin güvence altına alınması için gereklidir.⁸⁶⁹ Aksi halde yargılama uzadıkça tanığın tedirginliği ve korkusu artacak,

⁸⁶⁵ ECHR, Girolami v. Italy, Appl. no: 13324/87, (19 February 1991), § 13.

⁸⁶⁶ ECHR, Lechner v. Austria, Appl. no: 9316/81, (23 April 1987), § 49.

⁸⁶⁷ ECHR, Milasi v. Italy, 10527/83, 25 June 1987, § 18.

⁸⁶⁸ ECHR, Wemhoff, Germany, Appl. no: 2122/64, (27 June 1968), § 17.

⁸⁶⁹ Ash, "On Witness" s, p. 387.

hakkında koruma tedbiri yoluna gidilen tanığın varlığı halinde ise sanığın tanığı tespiti için zaman kazanacak ve tanığa ulaşması kolaylaşacaktır.

c. Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı

Yargılamanın aleniyeti, BM İHEB, md. 10 ve 11/1'de⁸⁷⁰, MSHS md. 14/1'de ve AİHS md. 6/1'de ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. İç hukukumuzda da T.C. Anayasası md. 141'de duruşmaların herkese açık olacağı kuralı ve genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin şekilde gerekli gördüğü hallerde duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılabileceği, yaşı küçük sanıkların yargılanmasında da kanunla özel hükümlerin konulacağı düzenlenmiştir. CMK da Anayasal düzenlemenin içeriğini ayrıca tekrar ettikten, kural ve istisnadan bahsettikten sonra sanığın küçük olması durumuna ve duruşmanın kapalı halinde duruşmada bulunabilecek kişilerin yükümlülüklerini ortaya koymuştur.⁸⁷¹

Aleni yargılanma hakkı, duruşma yapılmasını ve duruşmanın kural olarak açık olmasını ve yargılama neticesinde verilen hükmün de duruşmada aleni şekilde verilmesini, üçüncü kişilerin de karara rahatlıkla ulaşması imkân verecek şekilde açık olmasını gerektirecek kapsamlı bir niteliğe sahiptir.

Aleni yargılamanın amacı, yargılamada keyfiliğe sebep olabilecek şekilde gerçekleştirilecek gizliliği önlemek ve böylece gerçekleştirilecek şeffaf bir yargılama ile

⁸⁷⁰ BM İHEB md 10'da “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” şeklinde düzenlenmiş ike “masumiyet karinesi”ni düzenleyen md. 11/1'de de “Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır.” şeklinde ayrıca bu hakkı tekrar etmiştir.

⁸⁷¹ 5271 sayılı CMK md. 182/1 duruşmanın herkese açık olduğu kuralını düzenledikten sonra “genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verileceğini” belirterek (md. 182/2) istisnayı genel olarak ortaya koymuştur. Ayrıca duruşmanın kapalı yapılmasına ilişkin kararın gerekçesinin ve hükmün aleni duruşmada açıklanacağını da son fıkrada belirtmiştir. Sanığın küçük olması halinde duruşmanın kapalı yapılması ve hükmün de kapalı duruşmada açıklanması zorunludur (CMK md. 185). Kapalı duruşmada bulunmasına mahkemece izin verilen kişiler (CMK md. 187/1) duruşmanın içeriğini hiçbir iletişim aracıyla yayımlayamayacağı (md. 187/2) gibi duruşma açık olmasına rağmen “açık duruşmanın içeriği millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar.”(md. 187/3- aleniyetin dolaylı kaldırılması); Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 787-789.

adaletin doğru şekilde dağıtılması için kamusal denetimi sağlamaktır.⁸⁷² AİHS md. 6/1, adil ve aleni yargılamanın teminatı olup herhangi bir demokratik toplumun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Adaletin idaresini, yargılamayı, görünür kılarak kamusal denetimi sağlar ve yargılamaya duyulan güvenin korunmasına katkıda bulunur.⁸⁷³ Suçluluk ve masumiyet konularının belirlendiği duruşmaların kamusal niteliği, halkın gerektiği gibi bilgilendirilmesini ve hukuki sürecin alenen gözlemlenebilir olmasını sağlar.⁸⁷⁴ Yargı organlarının gerçekleştirdiği yargılamaların kamusal niteliği, tarafları kamusal denetim olmaksızın adaletin gizlice uygulanmasına karşı korur; aynı zamanda mahkemelere karşı olan güvenin sürdürülebilmesini sağlayan araçlardan biridir.⁸⁷⁵

Yargılamanın aleni gerçekleştirilmesi, kamusal denetime imkân vermesi ve adaletin işleyişine toplumsal güvenin sağlanması açısından yargı organları için bir yükümlülük olmakla birlikte böyle bir yargılamanın yapılması sanık için de hak bahsetmektedir. Zira aleniyet, adil yargılamanın diğer şartlarının gerçekleştiği konusunda da güven tesis etmekte; keyfiliğin önüne geçerek adil yargılamanın tam anlamıyla gerçekleştirilmesi konusunda yargı organlarına baskı niteliğine de sahip olarak sanığın neredeyse tüm haklarının aslında sigortasını oluşturmaktadır. Böylece sanık, içinde bulunduğu endişe ve korkulara karşı kendini güvende hissedebilmektedir.

Yargılamanın aleni yapılması duruşma yapılmasını zımni olarak zorunlu kılmaktadır.⁸⁷⁶ Yargılamanın tarafı olmayan kişilerin yargılamayı gözlemleyebilmesi duruşmanın varlığıyla ve böylece duruşmada bulunabilme, izleyebilmeleriyle mümkün olabilecektir. Duruşma yapılması durumunda davanın taraflarının ve dolayısıyla sanığın duruşmada bulunması ve ortaya konulan delillerin değerlendirilmesinin taraflar huzurunda ve katılımıyla gerçekleştirilmesi genel bir kuraldır. Buradaki aleniyet ve dolayısıyla hak, yargılamada taraf olan kişiler dışında özellikle üçüncü kişilerin

⁸⁷² Meryem Günay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı, S. 48, *Adalet Dergisi*, 2014: 256.

⁸⁷³ ECHR, *Werner v. Austria*, Appl no 138/1996/757/956, (24 November 1997), § 45; ECHR, *Stefanelli v San Marino*, App. no. 35396/97, (8 February 2000), 19.

⁸⁷⁴ ECHR, *Jussila v Finland*, App. no. 73053/01, (23 November 2006), § 49.

⁸⁷⁵ ECHR, *Axen and Others v Gernamy*, App. No: 54999/00, (27 February 2003), § 25; ECHR, *Sutter v. Switzerland*, Appl. no. 8209/78, (22 February 1984), § 26; Hatta AİHM, bir başka kararında, aleniyetin gerekliliğini mahkemelere olan güvenin muhafaza edilmesi yollarından biri olduğunu belirterek kesin bir ifadeyle ortaya koymaktadır. Bkz. ECHR, *Helmert v. Sweden*, Appl. no. [11826/85](#), 29 October 1991, § 36

⁸⁷⁶ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı” 241.

yargılamayı takip edebilmesine hizmet edecektir. Ancak bu şekliyle bu hakkın amacına ulaşmasından bahsedilebilir. Dolayısıyla üçüncü kişi konumunda olan tanıkların dinlenmesi de kural olarak aleni yargılamada gerçekleştirilecek ve böylece taraflar dışında toplumda da tanıkların dinlenmesinde şeffaflığın sağlandığına ilişkin güven tesis edilebilecektir.

Tanıklardan bir veya birkaçının gizli tutulması suretiyle kamusal niteliğe sahip olan yargılamaların bu açıdan kamuya kapalı yapılması, tarafları ve hatta toplumu aslında maddi âlemde olmayan bir delilin sanki varmış gibi işlemler yapılarak gerçekleştiği yönünde inanca götürebilecek sonuçlar doğulabilir.⁸⁷⁷ Bu sebeple dahi diğer delillerde olduğu gibi tanık beyanının da duruşmada tarafların huzurunda ve aleniyet sağlanarak ortaya konulması; tanık koruma tedbirleri kapsamında zorunlu olmadıkça tanığın bu şartlar dâhilinde dinlenmesi gerekmektedir. Özellikle gizli tanık kullanımının uygulamada uygunsuz şekilde genişlemesi aleniyet ilkesi ile güdülen bu amaca ve sanığın daha birçok hakkına hanel getirebilecektir. Bu sebeple dahi tanığın duruşma yapılmadan sanığın yokluğunda ve sanığın katılımı sağlanmadan dinlenmesinin kabulü yerinde olmayacaktır. Böyle bir durumda tanığın haklarının korunması amacıyla duruşmanın kapalı yapılması mümkünse de duruşma yapılarak tanığın dinlenmesi, duruşmanın varlığı zorunlu olacaktır.

Yerel mahkemelerde duruşma yapılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi kural olarak zorunlu olsa dahi kanun yolları incelemesinde duruşma yapılması kural olarak gerekli değildir.⁸⁷⁸ İlk derece mahkemelerinde, aleni duruşma yapılmışsa hukukilik denetimin yapıldığı kanun yollarında yargılamanın duruşmasız yapılması mümkün olacaktır. Fakat üst derece mahkemenin yargılamaya konu olayı tekrar incelemesi, yani somut olayı bütün yönleriyle tekrar ele alması söz konusu ise karar vereceği konunun niteliğine göre duruşma yapılacak olup duruşmanın da aleniyeti gerekebilecektir. AİHM bu konuda “aleniyetin gerekliliği, kesinlikle mahkemelere olan güvenin muhafaza edilmesinin yollarından biri olduğunu” belirttikten sonra yargılamanın makul sürede yapılması hakkı ve yargılamanın özel nitelikleri kapsamında başka hususların da gözetilmesi gerektiğini ortaya koyarak kanun yollarında kamuya açık

⁸⁷⁷ Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 343.

⁸⁷⁸ Örneğin Yargıtay'da duruşma yapılarak inceleme yapılması konusunda CMK md. 299, “On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Yargıtay, incelemesini uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapar...” diyerek istisnayı düzenlemiştir.

duruşmanın yapılmasının gerekmebileceğini belirtmektedir.⁸⁷⁹ Mesela tarafların özel hayatının korunması amacıyla açık duruşma yapılmaması⁸⁸⁰ veya tanığın güvenliğinin sağlanması ve özgürce bilgisini ifade edebilmesi amacıyla tanığın kapalı oturumda dinlenmesi adaletin tecellisi açısından gerekli olabilir.⁸⁸¹ İlk derece mahkemesinde gerçekleştirilen duruşmaların kapalı yapılabilmesi için dahi yeterli görülen bu gibi nedenler evleviyetle kanun yolları için de yeterli olacaktır. Fakat mevcut şartlar dolayısıyla kanun yollarında duruşma kapalı dahi gerçekleştirilse dahi duruşma yapılmasından vazgeçilemeyecektir.

İlk derece mahkemelerinde şayet duruşma yapılmamışsa bu eksikliğin kanun yolu incelemelerinde aleni duruşma yapılması suretiyle giderilebileceğini⁸⁸² ortaya koyan AİHM, bunun için üst mahkeme tarafından uyuşmazlığın esasına girerek somut olayın bütün yönleriyle incelenmiş olmasını şart koşmaktadır. Dolayısıyla üst derece mahkemenin sadece hukukilik denetimi yapması durumunda bu aleni duruşma eksikliği giderilemeyecektir.⁸⁸³

Aleni duruşmadan vazgeçmek, feragat etmek, mümkünse de bu yönde iradenin zımni olması halinde irade, hiçbir tereddüde mahal vermeyecek netlikte olmalı ve ayrıca kamusal menfaate de ters düşmemelidir.⁸⁸⁴ Belirtmek gerekir ki buradaki irade, duruşmanın aleni yapılması üzerinde etkili değildir, yani duruşmanın kapalı yapılması sanığın iradesine bırakılabilecek bir durum değildir. Bu konuda tasarruf, gerekli kanuni şartlar⁸⁸⁵ dâhilinde mahkemenin takdirindedir. Zira yukarıda bahsettiğimiz gibi aleni

⁸⁷⁹ ECHR, *Helmerts v. Sweden*, Appl. no: 11826/85, 29 October 1991, § 36.

⁸⁸⁰ *Z v. Finland*, Appl. no: 22009/93, (25 February 1997), § 99,100; *B. and P. v. U.K.*, Appl. nos.: 36337/97 and 35974/97, (24 April 2001), § 37; *T. v. U.K.*, (Grand Chamber), Appl. no: 24724/94, (16 December 1999), §§ 83-89.

⁸⁸¹ AİHM, basın, kamuoyu, küçüğün menfaatleri ve özel hayatın gerektirdiği hallerde yargılamanın tamamı veya bir kısmının kapalı yapılabilmesinin AİHS md. 6/1'den açıkça anlaşıldığını belirterek devamında tanıkların güvenliği ve mahremiyetinin de bu kapsamda olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. *B. and P. v. U.K.*, Appl. nos.: 36337/97 and 35974/97, (24 April 2001), § 37.

⁸⁸² ECHR, *H v. Belgium*, Appl. no: 8950/80, (30 November 1987), § 54.

⁸⁸³ AİHM, AİHS md 6/1'de belirtilen şartlardan hiçbirinin gerçekleşmemesine rağmen ilk derece mahkemesinde yapılan duruşmanın aleni olmaması ve Belçika temyiz mahkemesinde de davanın esasına gierek inceleme yapılmaması hasebiyle ilgili eksikliğin giderilmediğine ve aleniyetin sağlanmadığına hükmetmiştir. Bkz. ECHR, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, Appl. no: 6878/75; 7238/75, (23 June 1981), § 59, 60.

⁸⁸⁴ ECHR, *Hakansson and Stureson v. Sweden*, Appl. no: 11855/85, (21 February 1990), § 66.

⁸⁸⁵ AİHS md. 6/1'de bu şartlar "...*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.*" şeklinde belirtildiği üzere sınırlı olarak sayılmamış ve bunlar dışındaki özel durumlarda ve

yargılama sanığa haklar bahsetse de bu aleniyetin toplumsal etkisi ve amacı bulunmaktadır. Dolayısıyla buradaki irade sadece sözlü duruşmadan vazgeçme konusunda etki doğurabilecektir. Hatta kimi davaların niteliği dolayısıyla ve adaletin tecellisi amacıyla kişinin bu yöndeki iradesi dahi dikkate alınmaksızın kamuya açık ve sözlü duruşmanın yapılması gerekebilir.⁸⁸⁶ Duruşmalı yargılama yapılmasının her yargılama için mutlak bir yükümlülük olmadığı⁸⁸⁷ da düşünüldüğünde kişinin kendi özgür iradesiyle açık veya zımni olarak duruşmadan feragat etmesi adil yargılanma hakkı açısından da mümkün olmasının bir sonucudur.⁸⁸⁸

Yargılamada aleniyetin sağlanması davayı sonuçlandıran kararların aynı şekilde verilmesi ve duyurulmasını da kapsar. Duruşmaların hem hukuken hem de fiilen halka açık olması gereği⁸⁸⁹, doğal olarak yargılama neticesinde verilen hükmün aleni şekilde verilmesi, duyurulması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.⁸⁹⁰ Hükmün kamuya duyurulması biçiminin ulusal mevzuat hükmüne göre değişebileceğini belirten AİHM, önemli olan hususun aleniyetin amacına hizmet edecek niteliğe sahip şekilde duyurunun gerçekleşmesi olduğunun altını çizmiştir.⁸⁹¹ Ayrıca üst derece mahkemesi ve dolayısıyla Yargıtay'da kural olarak yüz yüze yargılama yapılmaması nedeniyle davaların sonuçlarının açık duruşmada okunmaması doğaldır. Fakat böyle bir durumda dahi kararların tam metinlerinin halka açık olacak şekilde üçüncü kişilerin bilgisine sunulması ve isteyen herkesin karara ulaşabilmesinin sağlanması gerekir. Dolayısıyla kararların tam metinlerinin herkesin ulaşabileceği şekilde ilgili mahkeme kaleminde tutulmaması ve sadece dava ile meşru bir ilgisinin bulunduğunu ispatlayabilen kişilere karara ulaşma imkânının verilmesi AİHS md. 6/1'e aykırı olacaktır.⁸⁹²

mahkemece zaruri görülmesi halinde duruşmanın tüm dava süresince veya kısmen kapalı yapılabileceği belirtilmiştir.

⁸⁸⁶ Reid, *Adil Bir Yargılama*, 43.

⁸⁸⁷ Örneğin, Asliye Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçların adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan olması halinde iddianamenin kabulünden sonra duruşma yapılmaksızın hüküm verilmesi de "*Basit yargılama usulü*" mümkündür. Bkz. 5271 sayılı CMK md. 251.

⁸⁸⁸ Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 84.

⁸⁸⁹ Durmuş Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 346.

⁸⁹⁰ 5271 sayılı CMK md. 185 uyarınca sanığın küçük olması durumunda duruşma kapalı yapılacağı gibi hüküm de kapalı duruşmada açıklanacaktır.

⁸⁹¹ ECHR, Sutter v. Switzerland, Appl. no. 8209/78), (22 February 1984), § 26.

⁸⁹² AİHM, Viyana Bölge Mahkemesi ve Yargıtay'da kamuya açık duruşma yapılmaması ve kararların aleni olarak açıklanmaması nedeniyle yapılan başvuruda Hükümetin, ilgili karara üçüncü kişilerin ulaşabilmesi ve gerekirse karardan örnek almasının ancak meşru bir menfaatinin varlığı

d. Gerekçeli Karar Hakkı

AİHS 6/1’de açıkça düzenlemese de gerekçeli karar hakkı da tarafların adil yargılanma hakkı kapsamındaki temel haklarından⁸⁹³ Bu hak, öncelikle denetim imkânını ortaya koyduğundan mahkemeleri adil bir yargılama yapma konusunda dikkatli olmaya teşvik etmektedir. Ayrıca tarafların yargılamada ileri sürdükleri iddialarının hukuka uygun biçimde mahkemece incelenip incelenmediğini öğrenmesine imkân sağlamakta ve hatta demokratik bir toplumda kendileri hakkında verilen kararların sebeplerini toplumun öğrenmesini sağlayarak yargının işleyişi konusunda toplumsal güvenin sağlanmasına hizmet etmektedir.

Gerekçeli karar hakkı, sanığın temyiz yolu gibi kanun yoluna başvurma hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Temyiz yoluna başvurma hakkını kullanma konusunda karar verebilmesi için sanığın ilk derece mahkemesinin kararının nedenlerini bilmesi gerekir.⁸⁹⁴ Hatta ilk derece mahkemesinin verdiği kararın gerekçesi öğrenilmeden bir kimsenin temyiz için başvuru yapmak zorunda bırakılması mümkün olmamalıdır.⁸⁹⁵

Temyiz mahkemesinin yerel mahkeme kararını onaylaması veya sanığın temyiz başvurusunu reddetmesi, yerel mahkemenin kararında belirtilen gerekçelerin ayrıntısına girmeden teyit edilmesiyle de sonuçlanabilir.⁸⁹⁶ ⁸⁹⁷ Dolayısıyla gerek ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yollarına gitme hakkı gerekse kanun yolu mahkemesince verilen karara karşı Anayasa Mahkemesi’ne ve hatta AİHM’e başvurma hakkı ve bu hakların kullanımına karar verebilmek için mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekir.

Gerekçeli karar hakkı, yerel mahkemenin yargılama sırasında ortaya atılan her iddianın ayrıntılı bir şekilde açıklamasını gerektirmez. Gerekçeli kararda esasında yargılamanın gerekli detayları ayrıntılı şekilde ortaya konulur. Aksi halde gerekçeli

durumunda mümkün olabileceğine ilişkin olarak iç hukuk düzenlemesine dayalı açıklamasını yerinde bulmamıştır. Bkz. ECHR, *Werner v. Austria*, Appl no 138/1996/757/956, (:24 November 1997).

⁸⁹³ ECHR, *Ruiz Torija v. Spain*, App. no.: 18390/91, (9 December 1994), § 29; ECHR, *Van de Hurk v. The Netherlands*, Appl. no.: 16034/90, (19 April 1994), § 61.

⁸⁹⁴ ECHR, *Tatishvili v. Russia* Appl. No: 1509/02, (22 February 2007), § 58.

⁸⁹⁵ ECHR, *Hadjianastassiou v. Greece*, Appl. no. 12945/87, (16 December 1992), § 33.

⁸⁹⁶ ECHR, *The Estate of Nitschke v. Sweden*, Appl. No: 6301/05, (27 September 2007), § 39.

⁸⁹⁷ Hatta bu mahkemelerde kararların gerekçelendirilmemiş olması yerel mahkemelerin kararlarına göre daha az öneme sahiptir. Bkz. Reid, *Adil Bir Yargılama*, 137; Zira böyle bir durumda üst derece mahkemenin önünde hali hazırda bir gerekçeli karar bulunmakta ve bu kadar da genellikle dosya üzerinden ve duruşma açılmadan, hukuki değerlendirme ile verilmekte, gerekçeli kararın özetlenmesiyle veya teyidiyle hüküm verilmektedir.

kararlar gereksiz derecede uzun ve anlaşılması güç olacak, böylece amacına ulaşması zorlaşacaktır. Bu sebeple gerekçeli kararın açık, net olması gerektiği⁸⁹⁸ gibi; gereksiz derecede uzun olmayacak şekilde kararda sadece gerekli ayrıntılardan bahsedilmesi gerekecektir. Öyle ki AİHM de, mahkemeleri kararlarında gerekçeler sunmaya AİHS md. 6/1 düzenlemesi mecbur etse de bu mecburiyetin her iddiaya ayrıntılı bir cevap vermeyi gerektirecek şekilde anlaşılamayacağını ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre ulusal mahkemelerin bu görevini ne ölçüde uyguladığı, kararın niteliğine göre değişebilecektir. Bu sebeple bu hakkın gereğinin yerine getirilip getirilmediği incelenirken tarafların mahkemeler önünde ortaya koyabilecekleri görüşlerin çeşitliliği ve AİHS'ne taraf devletlerin yasal hükümleri, teamül kuralları, hukuki görüşler ve davada ortaya konulan delillerin farklılıkları ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken hususlardır. Bu nedenle, ulusal bir mahkemenin AİHM md.6/1'de yer alan ve gerekçeli hükmünde belirtmesi gereken hususlar konusundaki yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusu, ancak somut davanın koşulları ışığında belirlenebilecektir.⁸⁹⁹

Gerekçeli kararda bulunması gereken ayrıntıların neler olduğuna ilişkin hususları AİHM ortaya koysa dahi Mahkeme ayrıca, görevinin esasen ulusal mahkemelerin ortaya koyduğu gerekçelerin yerel mahkemede ileri sürülen iddiaları karşılayıp karşılamadığını denetlemek olmadığını açıkça ifade etmektedir.⁹⁰⁰ Mahkeme, sözleşme çerçevesinde güvence altına alınarak korunan hak ve özgürlükler zarar görmediği müddetçe ulusal mahkemelerce uyuşmazlığa konu olay veya hukuki değerlendirme açısından yapıldığı iddia edilen hataları incelemeyecektir.⁹⁰¹ Bu sebeple örneğin koruma tedbiri kapsamına alınan tanığın beyanının hükme etkili olacak şekilde kullanımı durumunda mahkemenin neden tanık koruma yoluna giderek savunma hakkının kısıtlama yoluna gittiğini, savunma hakkıyla tanığın korunma hakkı arasında dengenin nasıl sağladığını kararında gerekçesiyle açıklamalıdır. AİHM de böylece adil yargılanma hakkının ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını, kısıtlamanın dengeli olup olmadığını değerlendirecektir.

⁸⁹⁸ Bu konuda AİHM, “Mahkemeler kararlarına dayanak yaptığı herşeyi yeterli derecede açık şekilde göstermek zorundadır.” demektedir. Bkz. ECHR, Hadjianastassiou v. Greece, Appl. no. 12945/87, (16 December 1992), § 33.

⁸⁹⁹ ECHR, Gorou v. Greece (G.C.) , Appl. No: 12686/03, (20 March 2009), § 37.

⁹⁰⁰ ECHR, Van de Hurk v. Netherlands, Appl. no: 16034/90, (19 April 1994), § 61.

⁹⁰¹ ECHR, Vyerentsov v. Ukraine, Appl. no: 20372/11, (11 April 2013), § 85.

3. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesinin felsefi temellerini Romalılar'ın “*Bir masum mahkum edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın*” özdeyişine kadar eskiye götürmek mümkündür.⁹⁰²Düzenleme şekline ise ik kez 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da yer verilmiş ve daha sonrasında ise masumiyet karinesi özellikle birçok bildiri⁹⁰³, sözleşme ve anayasalarda tekrar düzenlenmiştir.⁹⁰⁴

BM İHEB md. 11/1'de, BM MSHS md. 14/2'de yer alan⁹⁰⁵ bu karine, AİHS md. 6/2 de de ayrıca ve açıkça adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlenmiştir. T.C. Anayasası md. 38/4'te “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” denilerek belirtilen bu temel ilke CMK md. 223/2-e ile beraat kararı verilecek haller içerisinde düzenlenmiştir. Böylece isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmadığı müddetçe, diğer bir ifadeyle yargılama konusu suçun sanık tarafından işlenmediği yönünde en ufak bir şüphe var oldukça, bu yönde şüphe yenilmedikçe kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir.

AİHS md. 6'2'de masumiyet karinesi, “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” şeklinde düzenlenmeye karşın T.C. Anayasası md. 38/4 daha yerinde şekliyle ilgili kişinin suçlu

⁹⁰² Hatta ispat yükünü davacıya yükleyen ilk pozitif hukuk düzenlemesi olan Hammurabi Kanunlarında (İ.Ö. 1792-1750) suçlananın lehine bir karine olduğunu görmek de mümkündür. Bkz. Atilla Tanrıvermiş, *Masumiyet Ksrinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 68.

⁹⁰³ Örneğin 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 9'uncu maddesinde “herkes suçlu olduğu (hükümle) açıklanıncaya dek masum sayıldığından...” denilerek karinenin kişiler için bir hak olduğu belirtilmiş. (Er, *Sanık Hakları*, 210.) ve 1791 Fransız Anayasası md. 9'da da “Her insan, suçlu olduğu (hükümle) açıklanıncaya değin suçsuz sayılacağından sanığın tutuklanmasının zorunlu olduğu halde emniyete alınması için gerekli olmayan şiddet kesinlikle yasaklanmalıdır” şeklinde yerini almıştır. (Yüce, “Sanığın Savunması ve Korunması”: 159.); Gölcüklü de şahıs hürriyetinin teminatı olarak belirttiği “suçsuzluk karinesi”nin 1789 İnsan Hakları Beyannamesi ile ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz. Feyyaz Gölcüklü, *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti*, (Muvakkat Yakalama-Tevkif Türk Hukukunda), (Ankara: Ajans-Türk Matbaası 1958), 16.

⁹⁰⁴ Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı*, 131; Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, (Ankara: Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001), 189; Yenidünya da 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nden itibaren ulusal ve uluslararası mevzuatlara yayıldığı ve birçok ülkenin anayasalarında ve uluslararası sözleşmelerde benimsendiğini ifade etmektedir. Bkz. Caner Yenidünya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Masumiyet Karinesi”, S. 5, *Güncel Hukuk Dergisi*, (Mayıs 2004), 20

⁹⁰⁵ BM İHEB'de “*Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır.*” şeklinde ifade edilerek masumiyet karinesi ile aleni yargılanma hakkı birlikte zikredilirken MSHS'de “*Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.*” şekliyle doğrudan bu karine düzenlenmiştir.

sayılamayacağını belirtmektedir.⁹⁰⁶ Masumiyet karinesi ile güvence altına alınan esas husus, hiç kimsenin soruşturma ve kovuşturma boyunca suçluymuş gibi işlem görmemesi, bu yönde şüpheli veya sanığa karşı önyargılı şekilde yaklaşılmamasıdır. Zaten sözleşmedeki düzenlemenin şekline rağmen AİHM de verdiği kararlarında suç isnadı altında olan kişilerin masum olarak kabul sayılmasından değil de kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olmadıkça kişinin suçlu kabul edilmesinin mümkün olmayacağından, böyle işlemlere muhatap tutulamayacağından⁹⁰⁷ ve hatta bütün kamu kurum ve kuruluşlarının dahi masumiyet ilkesini gözetme yükümlülüğü olduğundan bahsetmektedir.⁹⁰⁸

Ceza muhakemesi için suçsuzluk karinesi amaç olmayıp, hele ki sanığın suçsuzluğunu da ispat gibi bir amacı bulunmayıp esas amaç maddi gerçeğe

⁹⁰⁶ Bizce “... kadar kimse suçlu sayılamaz “ ifadesi daha yerindedir. Zira, öncelikle belirtmek gerekir ki her iki ifade farklı anlamlara sahiptir. Bir kimse hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olmadığı müddetçe kişinin suçlu sayılamayacağına, kendisine suçluymuş gibi muamele yapılamayacağına ilişkin anlamı “*masum sayılır*” ifadesi taşımamaktadır. Ceza yargılaması neticesinde maddi gerçeğe ulaşarak sanığın suçluysa cezalandırılması veya masum ise beraat ettirilmesi yönünde karar verilebilecektir. Karar verinceye kadar da tutuklama gibi bir tedbirin uygulanması ancak suçlu sayılmayan fakat suç isnadı altında bulunan bir kişiye karşı gerçekleştirilebilecektir. *Tosun*’un da dediği gibi sanıklık esasında suçluluk ile suçsuzluk arasında bir üçüncü durum olmaktadır. Aksi halde henüz masum olduğuna ilişkin karar verilmeden bir kimsenin masum sayılması durumunda bu gibi tedbirlerin uygulanmasının izahı güçleşecektir. Bu sebeple suç isnadı altındaki şüpheli veya sanık hüküm öncesi suçlu kabul edilemeyeceği gibi masum da kabul edilemez. Şüpheli veya sanık, muhakeme boyunca ne suçlu ne de masumdur. Aynı önde görüşler için bkz. Kunter, Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 27; Tosun, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 304; Er, *Sanık Hakları*, 210, 211; Hatta *Gölcüklü* bir adım daha öteye giderek ve 1931 İtalyan Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’nu örnek, vermiştir. O’na göre sanık kesin hükme kadar ne suçlu ne de masum olacaktır. Sanık aleyhine bir suçluluk karinesi olmayacağı gibi lehine de bir suçsuzluk karinesi ileri sürülemeyecek ve kişi sadece sanık olarak, bu sui generis durumunu ancak dava sonuna kadar muhafaza edecektir. *Gölcüklü*, böyle bir durumda tutuklama, gözaltına alma, yakalama gibi kişi hürriyetini sınırlandıran tedbirlerin masumiyet karinesi ile bağdaştırılmasının mümkün olacağını belirtmekte ve sanığın suçsuz addedilmesi yönündeki bir görüşün kabulü durumunda ise bu tedbirlerin alınmasının izahının mümkün olmayacağını gerekçe olarak sunmaktadır. O’na göre suçsuzluk karinesi sanığın dokunulmazlığı anlamına gelmemelidir. Bkz. *Gölcüklü*, *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti*, 18; Karşı görüşe sahip olan *Yüce*’ye göre, “*Suçlu sayılmamanın öteki anlatımı masum sayılmaktır. Bir kimse ya suçludur ya da masum. Başka bir oluş imkanı yoktur. Suçlu olduğu henüz bilinmeyen bir kimseyi masum saymak, insana saygı duyan medeni bir görüşün güzel ifadesidir. Masumluk bir kesinlik değil, bir varsayım, bir karinedir. Bu karine, herhangi bir vesile ile üzerine suç şüphesini çeken kimseyi gerçeği araştırmadan suçlu saymaya kolayca eğilim gösteren halk oyuna karşı hukukum bir ihtarıdır. Bu anlamda masumluk karinesinin tutuklama gibi zorlayıcı önlemlerle bağdaşmaz yönü yoktur(II). Önlem almak suçlu olmak ihtimaline karşıdır. İhtimal masum sayılmaya engel değildir. İhtimal ihtiyatı gerektirir ama sanığı suçlu saymaya yetmez. Suçlu sayılmayan kimseyi masum saymak doğrudur. Böylece sanık hakkında ihtiyatlı ve itidalli davranmak gereği de belirtilmiş olur.*” bkz. Turhan Tufan Yüce, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, *TBB Dergisi*, S.1, (1988): 160.

⁹⁰⁷ AİHM, sanığın suçlu gibi muamele görmemesi konusunda hassas davranmakta ve buna ilişkin resmi bir belge şartını aramadan suçlu kabul edildiğine ilişkin gerekçelerin yeterli olabileceğini belirtmektedir. *Ribemont v. France*, Appl. no: 15175/89, (10 February 1995), § 35.

⁹⁰⁸ ECHR, Çelik (Bozkurt) v. Turkey, Appl. no: 34388/05, (12 April 2011), § 29; *Allenet de Ribemont v. France*, Appl. no: 15175/89, (10 February 1995), § 36.

ulaşmaktır.⁹⁰⁹ Bu temel amaca ulaşabilmek için şüpheli ve sanığın suçlu veya suçsuz olarak kabulünden ziyade yetkili makamların önyargısız bir şekilde suçlu veya masum saymadan usul işlemlerini gerçekleştirmesi gerekir.⁹¹⁰ Bu şekliyle hâkimlerin tarafsızlığına, silahların eşitliği ilkesine ve haklar arasında dengenin sağlanmasına hizmet edilebilecek ve adil yargılanma kapsamında sanığın haklarını koruyarak mahkeme maddi gerçeğe ulaşabilecektir.

Masumiyet karanesi olmadıkça sanığın adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklarını kollanabilme imkânı mümkün olmadığı gibi haklarının varlığı da anlam ifade etmeyecektir.⁹¹¹ Sanık bu karineye bağlı olarak birçok hakkını ileri sürebilecektir. Dolayısıyla adil yargılanma kapsamındaki hakların temelinde masumiyet karanesi yer alacaktır. AİHM de masumiyet karanesine ilişkin açıklama yaparken mahkeme üyelerinin sanığın isnat edilen suçlu işlemiş olduğu önyargısıyla yaklaşmaması; ispat yükünün iddia makamında olduğu; şüpheden sanığın yararlanacağı; sanığa kendisini savunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar edilmesi; kendisine gerekli ve yeterli imkân ve zamanın sağlanması zorunluluğundan da bahsetmektedir.⁹¹²

Masumiyet karanesinin, suç isnadı konusunda ispat külfetinin sanık üzerinde olmadığı ve sanığın yargılama boyunca hem yargı organları hem de diğer kişilerce suçluymuş gibi muamele görmemesi şeklinde iki yönü bulunmaktadır.⁹¹³ Ceza yargılaması alanında uygulanma imkânı bulan bu karine,⁹¹⁴ esasından ispat yükü konusuna ilişkindir. İspat teorisine dâhil bir kavram olarak bu karine uyarınca normal

⁹⁰⁹ Kunter, Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 27; Hüseyin Şık, “Suçsuzluk Karanesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 1, (2012): 110.

⁹¹⁰ Centel ve Zafer, bu karinenin sanığın suçlu veya masum olduğunu ortaya koymadığını sadece karine nedeniyle sanığın masum olarak tahmin edildiğini belirtmektedir. Ayrıca bu karinenin sanığa karşı suçlu gibi davranılmamasını güvence altına aldığını ortaya koyarak şüphe ile orantılı işlemlerin yapılabileceğini, bu gibi işlemlere engel olmadığını da belirtmektedir. Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 194.

⁹¹¹ Özen Atlıhan, “Avrup İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karanesi”, *AÜHF Dergisi*, 8/3-4, (2004): 291; Hatta AİHM’e göre bu hak her ne kadar Sözleşmenin altıncı maddesinde ikinci fıkrada düzenlenmiş olsa dahi birinci fıkranın ortaya koyduğu adil yargılamanın unsurlarından biridir. ECHR, Ribemont v. France, Appl. no: 15175/89), (10 February 1995), § 35.

⁹¹² ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. No.: 105990/83, (6 December 1988), § 77.;

⁹¹³ Dimitrijevic, Milanovic, “Human Rights” 154, 155.

⁹¹⁴ Bu karine ceza hukuku alanında uygulanacağı genel kabul görmekle birlikte AİHM’nin AİHS md. 6/2’de geçen “suç isnadı” kavramına ilişkin özerk yorumu nedeniyle bazı disiplin cezalarına ilişkin yargılamalarda da kişinin süreç boyunca masum sayılarak işlem yapılması gereğini ortaya koyduğunu görmekteyiz. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve örnek AİHM kararları için bkz. Atlıhan, “Avrup İnsan Hakları Sözleşmesi”, 309-311.

durum olarak asıl olan suçsuzluk olup anormal durum olarak suç işleme ise istisna kabul edilmiştir.⁹¹⁵ Dolayısıyla bir kimseden isnat edilen bir suçu işlemediğini ispatlaması kural olarak beklenemeyecektir.⁹¹⁶ Anglo Sakson Hukuk Sisteminde sanığın isnat edilen suçu işlediğini iddia makamı ispat etmek yükümlülüğü altındayken Kara Avrupası Hukuk Sisteminde ise hâkim ve savcı suçluluğu ispat edecektir. Dolayısıyla her iki hukuk sisteminde de sanığa ispat yükümlülüğü getirilmemiştir. Böylece sanık, soruşturma evresini de kapsayacak şekilde, yapılacak tüm usul işlemlerinde suçluymuş gibi işlem görmeme hakkından faydalanacaktır.⁹¹⁷ Aksi halde gerek AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 9 Mart 2016 tarih ve 2916/343 sayılı direktifi⁹¹⁸ gerekse AİHM kararınca⁹¹⁹ da ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucu ortaya çıkar ki böyle bir sonuç masumiyet karinesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.

Masumiyet karinesinin yargılama boyunca, hatta suç isnadının yapıldığı andan başlayarak mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar varlığı konusunda hiç tereddüt olmamakla⁹²⁰ birlikte yargılama sürecinde sanık aleyhine güçlü delillerin ortaya çıkması durumunda karinenin zayıflaması veya delillerin ispat gücünden etkilenmemesi konusunda farklı değerlendirmeler olabilir. Karinenin psikolojik bir olay veya normatif bir kavram olarak değerlendirilmesine göre sonuçlar farklı olacaktır.

Masumiyet karinesinin psikolojik bir olay şeklinde değerlendirilmesi durumunda yargılama sürecinde sanığın fail olması yönünde şüphe ağır bastıkça karinenin de zayıflaması düşünülebilir. *Schhoeder*, bu yönde bir görüş ile suçsuzluk karinesinin ceza yargılaması başında çok güçlü olmasına rağmen muhakemenin ilerlemesiyle ve

⁹¹⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 314; Gölcüklü, *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti*, 17.

⁹¹⁶ Er, *Sanık Hakları*, 212; Tezcan vd., *İnsan Hakları*, 358; Yenidünya, *Masumiyet Karinesi*, 20.

⁹¹⁷ Hatta AİHM, bir adım daha öteye geçerek delil yetersizliği sebebiyle şüpheden yararlanarak beraat eden sanığın, bu kararın kesinleşmesinden sonra, söz konusu kararın gerekçesi de dâhil olmak üzere, suçluluğu konusundaki şüphelerin devam ettiğini telkin ve ima eden beyanların mevcudiyetini de masumiyet karinesine aykırı olarak görmektedir. Bkz. ECHR, *Lamanna v. Austria*, Appl. no: 28923/95, (10 July 2001), § 38; ECHR, *Rushiti v. Austria*, Appl. no: 28389/95, (21.March.2000), § 31.

⁹¹⁸ European Parliament and of the Council, Directive EU: 2916/343, *The Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence and of The Right to be Present at the Trial in Criminal Proceedings*, (Strasbourg: 9 March 2016), article 22; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0343> Erişim Tarihi: 03.10.2022.

⁹¹⁹ ECHR, *Telfner v. Austria*, Appl. no: 33501/96, (20 March 2001), § 19.

⁹²⁰ Suç isnadında bulunduğu andan başlayarak muhakeme işlemlerinin tüm safhaları için geçerlidir. Böylece adli kolluk incelemesinde, gözaltına almada da bu ilkeye riayet edilmelidir. Bkz. ECHR, *Minelli v. Switzerland*, Appl. no: 8660/79, (25 March 1983), § 30.

delillerin gittikçe kuvvetlenmesiyle bu karinenin zayıflayacağı ve nihayetinde mahkûmiyet hükmüyle de karinenin ortadan kalkacağını belirtmektedir.⁹²¹

Masumiyet karinesinin normatif bir kavram olarak görülmesi durumunda karine, fallik şüphesi veya hâkimin düşüncesinden bağımsız şekilde varlığını yargılama boyunca aynen, her zaman aynı kalmak suretiyle, koruyacaktır. Bu görüşü savunan *Gropp*'a göre, aksi durumun kabulü durumunda isnat edilen suçun ilgili şüpheli tarafından işlendiği yönünde yeterli şüphenin varlığı, davanın açılması için şart olduğundan böyle bir şüphenin varlığı dahi masumiyet karinesinin daha başlangıçta etkisiz kalması sonucu doğacaktır.⁹²²

Masumiyet karinesinin yargılama boyunca ve delillerin ispat gücünden etkilenmeyecek ve değişmeyecek şekilde mutlak geçerli olduğuna ilişkin görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Böyle bir kabul öncelikle vicdani kanaat sistemi ile uyuşmayacaktır. Masumiyet karinesinin hâkimin kanaatinden ayrı düşünülmesi yerinde olmayacaktır.⁹²³ Hâkimin kanaatini keyfi bir şekilde oluşturamayacağı ve kanaatini oluştururken de sanık aleyhine delillerin etkisi göz önüne alacağı hususları düşünüldüğünde sanığın karineden yargılama boyunca aynı derecede yararlanması söz konusu olamayacaktır. Sanık aleyhine delillerin sayısı ve ispat gücü arttıkça sanığın aynı zamanda fail olduğu kanaati elbette artacak ve şüphenin tamamen ortadan kalkmasıyla da mahkûmiyet hükmü verilecektir. Bu nedenle önem arz eden husus sanığın suçsuz olduğuna ilişkin şüphe tamamen ortadan kalkıncaya kadar karinenin boyutuna uygun düşecek şekilde sanığın haklarından yararlandırılması ve suçluymuş gibi işlem görmemesidir. Taraflar arasındaki denge de ancak bu şekilde gerçekleştirilebilir. Aksi halde, tanığın koruma tedbirinden yararlandırılması ve özellikle tanığın gizli tanık olarak dinlenmesi mümkün görülmeyecektir. Zira tanık koruma tedbirlerine başvurabilmek dahi tanığın beyanı nedeniyle muhatap olacağı tehlikenin varlığını ve bu tehlikenin ağır ve ciddi nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirir. Tehlikenin sanıktan ve sanığın aleyhine beyanlardan

⁹²¹ Christian Schroeder, *Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*, çev. Feridun Yenisey, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1999), 29,30. ; Benzer görüş için ayrıca bkz. Erem, *Ceza Usûl Hukuku*, 114.

⁹²² İlgili görüşüne ilişkin açıklamaları için bkz. Walter Gropp, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, çev. Osman İsfen, içinde *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 320-3222; Aynı yönde görüş için bkz. Tanrıvermiş, *Masumiyet Karinesi*, 48,49.

⁹²³ Atlihan, “Avrup İnsan Hakları Sözleşmesi”, 294.

kaynaklandığı yönünde bir kanaat neticesinde mahkeme masumiyet karinesine rağmen sanık hakları ile tanığın hakları arasında dengeyi gözeterek sanığın haklarını kısıtlayabilecektir.

4. Şüpheli veya Sanığın Asgari Hakları

a. Genel Olarak

Şüpheli veya sanık, modern ceza muhakemesi hukukunda yargılamanın objesi konumunda değil süjesi, tarafı konumundadır. Bu kişiler ceza yargılamalarının odak noktasıdır, zira hakları ve özgürlükleri en fazla tehlike altında olan kişiler bunlardır.⁹²⁴ Bu kişiler de diğer taraflar gibi belli haklara sahip olup yargılamanın seyrine etki edebilmelidirler. Böylece her şüpheli veya sanığın derdini anlatabilmesi, ne istediğini dile getirebilmesi, iddialara karşı beyanda bulunabilmesi ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi⁹²⁵ en doğal hakları olacaktır.

Kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede aleni şekilde, makul sürede yargılanma hakkına sahip olan ve masumiyet karinesi güvencesi altında bulunan sanığın ayrıca yargılama boyunca sahip olduğu hakları bulunmaktadır.⁹²⁶ Adil yargılanma hakkının unsurlarının bir kısmı açıkça AİHS md. 6'da belirtilmekte iken diğer bir kısmı ise AİHM'nin içtihatlarıyla ortaya koyduğu genişletici yorum ile belirlenen ilkeler olarak karşımıza çıkmıştır.⁹²⁷

Sanığın AİHS md. 6 kapsamında asgari 5 hakkı bulunmaktadır.⁹²⁸ Bu hakları “suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında bilgilendirilme hakkı, gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat savunma veya müfadi yardımından yararlanma hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı, iddia makamına karşı hak eşitliği”

⁹²⁴ Dimitrijevic, Milanovic, “Human Rights”, 166.

⁹²⁵ Yargılamaya bu şekilde etki edebilmesini ifade eden ilkeye “meram anlatma ilkesi” de denilmektedir. Yüksektepe, *Adil Yargılanma*, 130,131; “Meramını anlatabilme ilkesi” olarak da doktrinde geçen bu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Er, *Sanık Hakları*, 163, 164; Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 140-142.

⁹²⁶ Coster Van Voorhout, “Intelligence as Legal Evidence- Comparative Criminal Research into the Viability of the Proposed Dutch Scheme of Shielded Intelligence Witnesses in England and Wales, and Legislative Compliance with Article 6 (3) (d) ECHR”, *Utrecht Law Review*, 2/2, (December 2006): 139.

⁹²⁷ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 549

⁹²⁸ Jason Swergold, “Taking Blind Shots at a Hidden Target: Witness Anonymity in the United Kingdom”, *Boston College International and Comparative Law Review*, 32/2, (2009.) : 478.

şeklinde sayabiliriz.⁹²⁹ Bu hakları AİHS md. 6/1'deki haklardan ayrı şekilde düşünmek mümkün değildir. Adil yargılama ilkesinin bazı özel yönlerini ortaya koyan, birinci fıkranın uzantısını oluşturan bu hakların bir bütün olarak birlikte değerlendirilmesi elzemdir. Öyle ki AİHM de AİHS md. 6/3'ü konu alan başvurularda iddiayı çoğu zaman birinci fıkra ile bağlantılı olacak şekilde ele alarak karar verdiği gibi kimi zaman ise başvuruyu önce üçüncü fıkra kapsamındaki haklardan inceledikten sonra ayrıca birinci fıkra açısından incelemenin gerek olmadığına da hükmedebilmektedir.

AİHS md. 6/3'te tanığın sahip olduğu haklar asgari nitelikte olduğundan bahisle mahkemelerin bu hakların ötesine geçerek sanığa⁹³⁰ daha fazla hak tanınması mümkündür. Burada önem arz eden husus, sanığa hakları konusunda imkân tanırken yargılamanın diğer tarafları ve hatta taraf olmayan tanığın haklarının da gözetilerek adil yargılamanın gerçekleştirilmesi, haklar arasında gerekli dengenin sağlanmış olmasıdır.

Sanığın asgari hakları kapsamında olan, özellikle iddia makamı karşısında gerekli dengenin sağlanması suretiyle sanığa kendini savunabilme imkânı veren ve AİHM içtihatlarıyla oluşturulan “*silahların eşitliği ilkesi*” ayrıca önem arz etmektedir. Sanığın haklarının her biri adil yargılanma hakkının vazgeçilemez unsuru olmakla birlikte AİHS md. 6/3-d'de yerini bulan bu ilke, tanığı ve bir delil türü olarak tanık beyanını da yakından ilgilendirdiğinden tanığın korunması hakkı karşısındaki yeri ve niteliği gereği konumuz açısından ayrıca önem arz etmektedir. Bu düzenlemede tarafların eşitliği dışında tanığın ifadesini test etme hakkının korunmasına ilişkin temel güvenceler vardır.⁹³¹ Sanığa tanınan güvenceler karşısında da tanığın kendisi ve yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü ve mal varlığı üzerindeki menfaatlerinin güvence altına alınması gerekmektedir. Bu sebeple özellikle ve ayrıntılı şekilde AİHS md. 6/3-d düzenlemesine yer verilecektir.

⁹²⁹ ABD Anayasası'nın 6'ncı değişiklik maddesi bazı genel ve asgari haklar birlikte “*Bütün ceza yargılamalarında sanıklar suçun işlendiği yerdeki tarafsız jürinin önünde, hızlı ve açık şekilde yargılanma hakkına, suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilme, lehine tanıkların bulunması sürecine katılabilme, aleyhine tanıklarla yüzleşme ve avukat yardımından faydalanma hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme için bkz. The Constitution of the United States of America, (Erişim Tarihi: 31.10.2022), https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf

⁹³⁰ Hakların açıklamasında genel ifadeyle “*sanık*” kavramını kullanıyor olsak da hakkın niteliğine göre şüpheliyi de kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir.

⁹³¹ Balla, “Witness Protection”, 132.

b. Asgari Hak Türleri

1) Suçlamanın Niteliği ve Nedenleri Hakkında Bilgilendirilme Hakkı

Sanığın kendini etkili ve yararlı şekilde savunabilmesi öncelikle isnat edilen suçun niteliği ve nedenleri hakkında en kısa zamanda bilgi sahibi olmasını gerektirir. Isnat edilen suçun ne olduğunu ve neden böyle bir suçlamaya muhatap olduğunu ayrıntılı şekilde bilmedikçe sanıktan kendini savunması beklenemez.⁹³²

Bilgilendirilme hakkı, yargılamanın adilliği konusunda temel ön şart konumundadır.⁹³³ Bu sebeple suça ilişkin tam ve ayrıntılı bilgilerin verilmesine özel dikkat gösterilmelidir. Öyle ki bu hakkın gereğinin yerine getirilmesi sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli olan zaman ve kolaylıklara sahip olmasına ilişkin hakkı için de zarardır.⁹³⁴ Bilgilendirilme hakkı, zaman ve kolaylıkların sağlanmasının zeminini oluşturan ayrı bir hak görünümündedir.⁹³⁵

AİHS md. 6/3-a'da bu hakkın gereğinin ne zaman yerine getirileceğine ilişkin olarak “*en kısa sürede*” şeklinde bir nitelendirmede bulunulmuştur. Bu hak soruşturma ve kovuşturma evresini kapsasa dahi özellik soruşturma evresi için bu nitelendirme “*derhal*” şekliyle anlaşılmamalıdır. Soruşturma evresinde bilgilendirme hakkının gereği en uygun zamanda gerçekleştirilmelidir. Zira bu hak, suçlamanın niteliği ve nedenlerini kapsamakla birlikte soruşturmanın henüz başladığı anda isnadın hemen bildirilmesi birçok delilin elde edilmesini imkânsızlaştırabileceği gibi birçok olayda şüphelinin kaçması ve delilleri karartması şüphesini de beraberinde getirebileceğinden tutuklama kararı verilmesi zorunluluğunu da ortaya çıkarabilecektir. Bu nedenle isnadın şüpheliye, gerekli olan zamandan önce bildirilmesi tutuklama gibi aleyhine uygulamaları da getirebilir.⁹³⁶ Bu sebeple suça konu olaya ilişkin öncelikle gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması, deliller toplandıktan sonra isnad edilen suçun niteliğinin ve

⁹³² Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, 131; Er, *Sanık Hakları*, 124;

⁹³³ Mattoccia v. Italy, Appl. no: 23969/94, (25 July 2000), § 59.

⁹³⁴ Er, *Sanık Hakları*, 124.

⁹³⁵ Donay, bu hakkın “AİHS md. 6/3-b’de yer alan her sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara nalık olmak hakkının da sınırlarını çizmekte ve savunmanın yapılmasına neden olmaktadır” diyerek AİHM’nin görüşüne atıf yapmaktadır. Bkz. Donay, *Sanığın Hakları*, 131, 132; Schroeder ise, AİHM’nin AİHS md 6/3-a’da düzenlenen bu hakkın, b bendinde düzenlenen “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı” için kabul edildiğine ve bu haktan farklı bir anlam ihtiva etmediğine “*müstakim bir anlamının olmadığına*”, ilişkin görüşüne katılmamaktadır. O’na göre bilgilendirilme hakkı, zaman ve kolaylık sağlamaya yönelik ilgili haktan net bir şekilde ayrılan bir hak olarak ortaya konulmuştur. Bkz. Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 52.

⁹³⁶ Benzer görüş için bkz. Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 52; Er, *Sanık Hakları*, 127.

nedenlerinin bildirilmesi daha yerinde olacaktır. Kovuşturma evresinde ise doğrudanlık, yüzyüzelik ilkeleri, duruşmada hazır bulunma hakkı gibi nedenler sebebiyle zaten sanığa gerekli bilgilendirme ayrıntılı şekilde derhal yapılmalı ve böylece savunması için gerekli zaman ve kolaylıklar da sağlanmalıdır.

Yargılamada tanıkların dinlenmesi dahi tüm delillerin incelenmesi ve iddia ve savunma makamlarının mütalaa ve beyanları neticesinde iddianamede belirtilen suçun niteliğinin değişmesi de mümkündür. Böyle bir durumda sanığa suçun niteliğinin değiştiği bilgisi verilerek ek savunma hakkına imkân tanınması gerekir.⁹³⁷

Bilgilendirilme hakkı esasen AİHS md. 6/3-a'da düzenlenmesine rağmen md. 5/2'de de bu hak⁹³⁸ ayrıca teyit edilmiştir. İlgili düzenlemeler arasında benzerlikler olsa da amaçları açısından farklılık bulunmaktadır. Zira 5'inci madde, kişilerin yakalanma veya tutuklanma durumunda tutulmanın hukuki niteliğini sorgulayabilmesini, itiraz hakkını güvenceye alırken 6'ncı maddede yer alan düzenleme ise kişilerin savunmasını hazırlayabilmesinin güvencesine ilişkindir.⁹³⁹ Ayrıca suç isnat edilen kişiye verilecek bilgi, AİHS md. 6/3-a'da da açıkça "*ayrıntılı olarak haberdar*" edilmekten bahsettiğinden verilen bilginin içeriği 5'inci madde kapsamında verilecek bilgiden daha ayrıntılı şekilde verilmelidir. Zira suç isnadı altında olan kişinin savunmasını hazırlayabilmesinin güvencesi ayrıntılı bilgi verilmesini gerektirir.⁹⁴⁰ Böylece 5'inci madde kapsamında yapılacak bilgilendirmenin yakalamaya neden olan suçun niteliğini kapsamaması fakat delilleri kapsamaması yeterli olacaktır.⁹⁴¹ Adil yargılamanın tecellisi

⁹³⁷ Er, *Sanık Hakları*, 144; CMK md. 226'da belirttiği üzere böyle bir durumdan sanığın haberdar edilmek suretiyle savunmasını yapabilecek bir imkân tanınmadıkça iddianamede yer verilen suçtan başka bir suçla mahkûm edilmesi mümkün olmayacaktır. (md. 236/2) Hatta ek savunmasını hazırlayabilme yönünde sanığın isteği varsa kendisine süre de verilmelidir. (md. 236/3)

⁹³⁸ AİHS md. 6/3-a; "*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*" şeklinde iken AİHS md. 5/2 de "*Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.*" şeklindedir.

⁹³⁹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 315; Er, *Sanık Hakları*, 126.

⁹⁴⁰ Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 54; İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 315.

⁹⁴¹ "*Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi*" başlıklı bir panelde Feridun Yenisey aynı yönde görüş ortaya koyarken *Cengiz Sait*'e göre, yakalamanın temel sebebinin şüphelinin delilleri karartma veya kaçma şüphesi olduğu düşünüldüğünde, şüpheliye sadece suçun niteliği hakkında bilgi verilmesi, şüphelinin yakalamaya itiraz hakkını kullanımını zorlaştıracaktır. O'na göre, bu sebeple sadece suça konu eylemini değil ayrıca yakalanmanın nedenlerinin de şüpheliye bildirilmesi gerekir. Panel'e katılan diğer kişilerin görüşleri ve yapılan anket değerlendirmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Polis Akademisi Başkanlığı, "*Sanığın Yakalanma Sebebinin Söylenmesi ve Sanıkların Aynı Nezarethanede Tutulması*," içinde *Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi-24,25 Mayıs 2002*, (Ankara: Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları-2, 2003), 63-79.

açısından bilgilendirmede suç isnadına dayanak olan tüm olgulardan bahsedilebilecek olsa dahi bu aşamada isnadın dayanağı olan temel delilden bahsetme zorunluluğu olmayacaktır. Bu esnada aleyhine olan delillerin bildirilmesi mecburiyeti yoktur.⁹⁴² Örneğin hakkında belirli bir suça konu ihbarın varlığından bahsedilmesi yakalama için gerekli ve yeterli olabilecektir. Hatta *Donay*'ın da bahsettiği üzere, eğer suç isnadı genel hatlarıyla anlaşılabilir nitelikte ise ayrıntıların bulunmadığının ileri sürülmesine dahi itibar edilmeyecektir. Savunmanın yapılmasını sağlayabilecek ölçüde bir ayrıntı amaca uygun olacaktır.⁹⁴³ Dolayısıyla AİHS md. 6/3-a uyarınca verilecek ayrıntılı bilginin niteliği somut olaya göre verilen bilgi kapsamında yeterli görülebilirken kanaatimizce de 5'inci maddede yer alan bilginin içeriğinin örneğimizdeki gibi genel olması evleviyetle uygun olabilecektir.

Yargılama dilini bilmeyen bir sanığın varlığı durumunda suçun niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirme yapılırken AİHS md. 6/3-a'da⁹⁴⁴ da açıkça belirtildiği üzere anladığı bir dil kullanılmalıdır.⁹⁴⁵ Şüpheli veya sanığın, sağır ve dilsiz olması durumu hariç, söyleneni veya yazılanı anlayabilecek zihinsel yeteneğe sahip olmaması Sözleşme ile korunan bir durum değildir.⁹⁴⁶ Zaten bu gibi durumlar altında olan kişilerin savunmasına yardım etmek üzere müdafî tayini durumu devreye girecek ve başka bir hakkın konusunu oluşturacaktır. Bu düzenleme, bilgilendirmenin ilgili kişilere yazılı olarak yapılması veya tercüme edilmesi gerektiğini açıkça ihtiva etmese de hakkın gereğinin yerine getirildiğini ortaya koyma adına yazılı şekil elbette önem arz etmektedir. Hele ki iddianamenin ceza yargılamasındaki niteliği düşünüldüğünde iddianamenin anladığı dile çevrilerek yabancı bir şüpheliye tebliğ edilmesi oldukça önemlidir. Aksi halde şüpheli ve dolayısıyla sanık yargılamada dezavantajlı durumu

⁹⁴² Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 54; Bunlardan birisi (md. 6/3-d) davanın esasına ilişkin diğer ise tutuklamaya ilişkin olsa dahi unutulmaması gereken bir durum da tutuklama geçici bir tedbir olsa dahi kişinin doğrudan özgürlüğünü etkilemektedir. Özgürlüğü kısıtlanan kişi de özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olan isnat ve nedenleri hakkında bilgilendirilmelidir ki bu gibi nedenlerin esasen var olmadığını ispatlama imkânına sahip olsun. Bu nedenle davanın esası ile ilgili bilgilerin eksiksiz ve ayrıntılı şekilde olması gerekse de tutuklanan kişiye de yeterli bilgi verilebilmeli, yetersiz bilgi verilmesi ile yetinilmemeli; savunma hakkıyla delillerin karartılmaması, tanıkların hakları arasında gerekli dengeyi sağlayacak düzeyde bilgi verilmelidir. Benzer görüş için bkz. Er, *Sanık Hakları*, 126.

⁹⁴³ Donay, *Sanığın Hakları*, 132, 133.

⁹⁴⁴ AİHSM md. 6/3-a'da geçen "anladığı dilde" ifadesinin resmi dili bilmeyenler veya yeterli düzeyde bilmeyenler için kullanıldığı açıktır.

⁹⁴⁵ Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 58.

⁹⁴⁶ Donay, *Sanığın Hakları*, 135.

gelebilecektir.⁹⁴⁷ Aynı durum sağır ve dilsizler için de geçerlidir. Sağır ve dilsizlerin de bilgilendirilmesinde tercüman bulundurulması zorunlu olduğu⁹⁴⁸ gibi yazılı şekilde bilgi verilmesi de elzemdir. Dolayısıyla suçlama hakkında bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağına ilişkin AİHS md. 6/3-a’da özel bir şekil şartı aranmasa da bilgilendirmenin gerekli, ayrıntılı ve somut olaya göre yeterli şekilde yapıldığını somut olarak ortaya koyabilmek adına yazılı şekilde yapılması yerinde olacaktır.

2) Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

AİHS md. 6/3-b’de suç ile itham edilen kişiler olarak şüpheli ve sanık için özel, T.C. Anayasası md. 36’da⁹⁴⁹ “*Hak arama hürriyeti*” başlığı altında genel olarak düzenlenen hak, şüpheli ve sanık için özel ve oldukça önemli bir yere haizdir. Zira hukuk ve idari yargılama alanındaki yargılamalardan farklı olarak ceza yargılamasında suç isnadı altında bulunan kişinin birçok nedenden ötürü daha fazla korku içerisinde olması mümkündür. Ceza yargılaması neticesinde verilen mahkûmiyet kararı sanığın mali durumunu etkileyebileceği gibi birçok hürriyetinden de mahrum bırakılabilecektir. Suç isnadı altında ve korku içerisinde bulunan sanığa mahkeme tarafından özellikle iddia makamı karşısında haklarını kullanım alanının ve imkânının tanınmış olması büyük önem taşıyacaktır.⁹⁵⁰ Belirli bir suç isnadı altında bulunan sanığa suçun ve nedenlerinin bildirilmesinden sonra sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için artık zamana ve imkâna ihtiyacı olacaktır.⁹⁵¹

Savunma hakkı, suç isnadının şüpheliye bildirilmesi ile başlayan ve yargılama boyunca da devam eden süreçte şüpheli veya sanığa tanınan genel bir haktır. Dolayısıyla soruşturmanın başlamasıyla birlikte ilgili suçun niteliği ve nedenleri konusunda şüphelinin en kısa ve uygun zamanda bilgilendirilmesi savunma açısından büyük önem arz etmektedir. Böylece “*Suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında bilgilendirilme hakkı*” ile bu hak, birbirini destekleyen iki hak görünümündedir. Öyle ki bir

⁹⁴⁷ ECHR, Kamasinski v. Austria, Appl. no: 9783/82, (19 December 1989), § 79.

⁹⁴⁸ Donay, *Sanığın Hakları*, 135

⁹⁴⁹ T.C. Anayasası md. 36: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”

⁹⁵⁰ Burhan Caner Hacıoğlu, “Adil Yargılamada Hakkaniyet Dengesi: Silahların Eşitliği İlkesi”, içinde *I. Uluslararası Adalet Kongresi, UAK2019*, editör Şevket Topal, Cengiz Yanıklar, (Rize, Mayıs 2019), 616

⁹⁵¹ Er, *Sanık Hakları*, 138.

suç isnadı veya iddiası hakkında bilgi verilmeyen kişilerden savunma yapmasını beklemek mümkün değildir.

AIHS md. 6/3-b’de açıkça belirtilmese de bu hak sanık müdafisine de tanınması gerekmektedir. Zira sanık savunmasını bizzat yapabileceği gibi müdafî marifetiyle de gerçekleştirebilir. Sanığa tanınan hakların onun namına hareket eden müdafisine tanınmaması çelişki doğurur.⁹⁵² AIHM de bu hakka hem sanığın hem de müdafinin sahip olduğunu ortaya koymaktadır.⁹⁵³

“Gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı”, sınırlarının çizilmesi oldukça güç olan bir hak olup savunma hakkının kullanılmasında boşlukları doldurmaya yarayan yedek bir hak görünümündedir. Öyle ki savunma hakkıyla ilgili somut bazı hükümler dışında kalan ve savunma tarafını ilgilendiren, savunma hakkını kolaylaştıran bütün kuralların buraya bağlanması mümkündür.⁹⁵⁴ Örneğin dava dosyasını inceleyebilme⁹⁵⁵, avukatla görüşme imkânının verilmesi⁹⁵⁶, mahkeme kararının tebliği, zorunlu müdafinin geç görevlendirilmesi durumları hep bu hakkın kapsamında değerlendirilebilir.

“Gerekli zamana sahip olma hakkı” da esasen savunmasını hazırlaması için savunma tarafına kolaylık sunmaktadır. Sanığa savunması için zaman tanınırken sürenin somut yargılamaya uygun düşecek şekilde kendisine makul sürenin tanınması büyük önem arz edecektir. Bu açıdan özellikle iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında geçecek zamanın uzunluğuna dikkat edilmesi gerekir.⁹⁵⁷ Bu hak, iddianamenin tebliği

⁹⁵² CMK md. 226/4’te de “Müdafî, sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.” şeklinde açıkça belirtilmiştir

⁹⁵³ Donay, *Sanığın Hakları*, 139.

⁹⁵⁴ Donay, *Sanığın Hakları*, 141; Er, *Sanık Hakları*, 139.

⁹⁵⁵ Donay’ın da belirttiği gibi “isnadın niteliğinden haberdar olma hakkını düzenleyen ve bunun yanında savunmasını hazırlamak için kolaylıklar tanınmasını öngören Sözleşme’nin bu hakkı da içerdiğini kabul zorunludur. Başka bir deyişle sanığın, kendisine isnat edilen eylemleri ve de olayları içeren dosyasını incelemeyen savunmasını yapabilmesi olanağı düşünülemez. Bu nedendir ki sanığa tanınması gereken kolaylıklar arasında dosyanın tetkikinin de bulunması zorunludur.” Bkz. Donay, *Sanığın Hakları*, 144; Soruşturmanın etkili olabilmesi için bazı bilgilerin gizli tutulmasının gerekmesi mümkün olsa dahi böyle bir kısıtlama savunma haklarının ihlali sonucunu doğurmamalıdır. AIHM, (at case of Nmigon v. Poland) soruşturmanın devam ettiğinin gerekçe gösterilerek başvurunun dosyayı incelemesinin engellenmesi durumunda tutukluluktan dokuz ay sonra ancak kendisine dosyayı inceleme hakkının sağlanması durumunda hak ihlaline hükmettiği de olmuştur. Açıklama için bkz. Nur Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”, içinde *Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu*, 7-9 Temmuz 2006, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006), 193.

⁹⁵⁶ Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 68.

⁹⁵⁷ CMK md. 175/2’de duruşma tarihi ile iddianamenin kabulü arasında asgari süreye ilişkin bir sınırlama olmadığından mahkeme duruşma tarihini belirlerken somut yargılamanın kapsamını göz önüne alarak savunma tarafına savunmasını hazırlaması için gerekli zamanı verebilecek şekilde takdir hakkını kullanmalıdır.

ile duruşma arasındaki sürenin öncelikle çok kısa olmamasını zorunlu kılar.⁹⁵⁸ Hele ki somut olayın gereği olarak anlaşılması güç ve uzun olan bir iddianamenin varlığı durumunda sanığa yeterli süre tanınmalıdır.⁹⁵⁹ Hatta sanığın bir müdafii ile savunma tarafında yer alması durumunda sanık ile müdafinin görüşme süresinin dahi hesaba katılarak yeterli zamanın verilmesi gerekir⁹⁶⁰.

Savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak zaman ve imkân sadece iddianamenin tebliği ile duruşma arasındaki döneme sığdırılmaz. Yargılama boyunca sanığın savunma hakkı devam ettiği gibi gerekli zaman ve kolaylıklara da sahip olması gerekir.⁹⁶¹ Bu sebeple sanığın (veya şüphelinin) yargılamanın başında (soruşturmanın uygun zamanında) ayrıntılı şekilde suçun niteliği ve nedeni hakkında bilgilendirilmesi zorunlu fakat tek başına yeterli olmayacaktır. Sanığın ceza muhakemesi boyunca ortaya konulan delillerin neler olduğundan haberdar olması, delillere itiraz edebilmesi ve kendisinin de delil ibraz edebilmesi, nihayetinde delillerin değerlendirilmesine katılarak ilgili kararlar aleyhine kanun yollarına gidebilmesi de aynı nispette öneme haizdir. Sanığın tüm bu yargılama işlemlerine katılabilmesi ve işlemleri gerçekleştirebilmesi kendisine yeterli zaman ve gerekli kolaylıkların sağlanması ile mümkün olabilecektir. Sanığın obje değil de yargılamanın tarafı niteliğine sahip olması dahi bu imkânların sağlanmasını gerektirir.

Çekişmeli yargılamanın varlığı iddia makamı karşısında savunma tarafına bazı haklara sahip olmasını beraberinde getirir. Dolayısıyla çekişmeli yargılama aynı zamanda savunmanın mahkeme önünde tüm delillere itiraz etmek için gerçek bir fırsata sahip olmasını gerektirir.⁹⁶² Adil bir yargılama için savunma tarafı, bir tanığın ifadesine itiraz etmesi için yeterli fırsata sahip olmalıdır.⁹⁶³ Savunma tarafı, duruşmada tanığı gözlemleyebilmeli, dinleyebilmeli ve etkili katılımı sağlayabilmesi ve maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla tanık beyanlarına karşı savunmasını ortaya koyabilmelidir. Böylece mahkeme, temel ilkeleri ve yargılamanın nihai amacını gözeterek çatışan

⁹⁵⁸ Er, *Sanık Hakları*, 142.

⁹⁵⁹ Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 70.

⁹⁶⁰ Donay, *Sanığın Hakları*, 140.

⁹⁶¹ Schroeder, *Fair Trial İlkesi*, 72.

⁹⁶² Summurs, *Fair Trial*, 120; ECHR, Reinhardt and Slimane-Kaïd v France, App. no. 21/1997/805/1008 and 22/1997/806/1009, (31 March 1998), § 103

⁹⁶³ McEwan, "The Testimony", 377

haklar arasında gerekli dengeyi sağlamak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmak durumundadır.⁹⁶⁴

Yerel mahkemelerde gerçekleşen yargılamalar kadar kanun yollarındaki incelmelerde de uygun zaman ve kolaylıkların sanığa sağlanması yerinde olacaktır. Örneğin Başsavcılığın dosyaya ilişkin mütalaası savunma tarafına bildirilmeli ve karşı beyanda bulunması için savunma tarafına uygun imkân ve zaman tanınmalıdır. Aksi halde, iddia makamının mütalaasını sanığın bilmemesi durumunda, çekişmeli yargılama ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilecektir.⁹⁶⁵ Yargıtay'da duruşmasız olarak yürütülen yargılamalarda Başsavcılığın dosyaya ilişkin görüşünün sanığa tebliği (bilgilendirilmesi) ve böylece bu görüşe karşı savunmalarını ortaya koyması için gerekli olanağın kendisine sağlanması zorunludur.⁹⁶⁶

Makul sürede yargılanma hakkıyla da yakından ilgili olan bu hakkın gereği yerine getirilirken sanığın bu hakkını kötüye kullanarak makul sürede yargılamaya engel olmasının, hak ihlali iddiasının temelini böylece oluşturmasının önüne geçmek de gerekir. Dolayısıyla gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı arasında dengenin de gözetilmesi gerekmektedir.⁹⁶⁷ Mahkeme, savunmanın yapılabilmesi için zaman ve dolayısıyla kolaylıklar sunarken makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünü de gözeterek yargılamaya konu somut olaya göre zamanın uzun olmamasına da dikkat edecektir.

İddianamenin kabulünden sonra yargılamaya konu suçun mahiyetinde değişiklik olması halinde sanığa ek savunma hakkının verilmesi kadar savunma yapabilmesi için zaman ve kolaylıkların tanınması da aynı minvalde öneme haizdir. İddianamedeki fiil ve

⁹⁶⁴ Sanığın savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla iddia makamı ve özellikle de tanığın hakları artasındaki dengenin sağlanması zorunluluğu aşağıda silahların eşitliği ilkesi, duruşmada bulunma ve duruşmaya katılım hakkı konularında ayrıntılı şekilde açıklanacağından burada ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

⁹⁶⁵ Hatta AİHM, ulusal hukukun bu hakkın gereğinin yerine getirilmesini çeşitli şekillerde güvence altına alabileceğini belirtmekle birlikte savunmanın karşı tarafın görüşlerinden haberdar edilmesi ve bunlar hakkında yorum yapmak için gerçek bir fırsat elde etmesinin sağlanmasının zorunlu olduğunu açıklamaktadır. Bkz. ECHR, Brandstetter v Austria, App. no. 11170/84; 12876/87; 13468/87, (28 August 1991), § 67.

⁹⁶⁶ Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği", içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 72, 2004), 366.

⁹⁶⁷ Yüksektepe, Adil Yargılanma, 159, 160; T.C. Anayasası md. 36 ile md. 141, birlikte değerlendirildiğinde de sanığa gerekli zaman ve kolaylıkları sağlarken ayrıca davaları mümkün olan süratle sonuçlandırılmak yargı organlarının asli görevleridir.

fail ile bağılı olup suça konu olayın hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayan mahkeme, iddianamedeki hukuki nitelendirmeden ayrıldığında hem bu değişikliği savunma tarafına bildirmek hem de yeni hukuki değerlendirmeye göre savunmasını yapması için gerekli imkânı sanığa sunmalıdır. Böyle bir imkân sunulmadan verilecek mahkûmiyet kararı adil yargılamanın ihlali suretiyle savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.⁹⁶⁸

3) Bizzat Savunma veya Mdafı Yardımından Yararlanma Hakkı

Hukuk sisteminin temel amacı, işlenen her suç için bir kişiye toplumdan soyutlayarak ceza infaz kurumuna koymak değildir. Esas amaç, maddi gerçeği ortaya koyarak gerçek suçlunun belirlenmesi ve suça konu eylemine uygun hükmü verebilmektir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması toplumun da menfaatine bir durum olduğundan suç isnadı altında bulunan kişinin mdafı yardımından yararlanması aynı menfaate ve ilgili kişilerin zgr iradelerini ortaya koymasına hizmet edecektir.

Kendisini yetkili makamlar önünde savunmada yetersiz olan, yargılama konusunda hukuki bilgi ve tecrübesi bulunmayan, hakkındaki yargılama nedeniyle psikolojik olarak etkilenen, delillere ulaşma ve araştırma yapma imkânı kısıtlı olan şüpheli veya sanığın içinde bulunduğu bu gibi etkenler nedeniyle mdafı yardımından yararlanması savunma hakkı açısından önem arz etmektedir.⁹⁶⁹ Böyle bir haktan mahrum kalan sanık, sunulan delillerin değerlendirmesine yeterinde katılamayacak, tanık beyanlarından aleyhine olan içeriğe yeterince müdahale edemeyecek, hatta koruma tedbiri kapsamına alınan bir tanığın varlığı durumunda ne gibi haklarının olduğunun ve ne şekilde hareket etmesi gerektiğinin bilincinde olmayacak, sonuçta maddi gerçeğe ulaşmaya katkı sağlayamayacaktır. Savunma hakkı susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama veya beyanda bulunmaya zorlanamama, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi birçok hakkı iermekte⁹⁷⁰ olup bu hakların kullanımında mdafı de hukuki yardımda bulunacak ve yargılamaya katkı sağlayarak maddi gerçeğe ulaşmada bir önemli yere sahip olacaktır. Dolayısıyla AİHS md. 6/3-b’de düzenlenen hak genel, statik bir

⁹⁶⁸ Er, *Sanık Hakları*, 144.

⁹⁶⁹ Yargıtay CGK, 19.12.2019, E.2019/19-178, K.2019/711.

⁹⁷⁰ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 188.

görünüm arz ederken “c” fıkrasında düzenlenen bu hak ile savunma hakkı artık bilfiil kullanılmaya başlanmıştır.⁹⁷¹

Avukatlar sanığın yargılamadaki ağzı ve kulağıdır. Suç şüphesi altında olanlar, ancak avukatın yardımıyla hayati öneme sahip yasal işlemlere, usul kurallarına muhatap olabilir ve savunmalarını sunarken kendilerine verilen garantilerden uygun şekilde ancak böylece yararlanabilirler.⁹⁷² Hem ulusal hukuk sistemlerinde hem de uluslararası insan hakları hukuku uyarınca ceza davalarında sanıkların avukat yardımından yararlanma hakları bulunmakta olup mahkemeler bu hakkın kullanımını güvence altına almak durumundadır.⁹⁷³ Hatta sadece kovuşturma evresinde mahkemelerin değil soruşturma evresinde savcı ve hata adli kolluk görevlileri bu hakkın gereğini özellikle yerine getirmesi gerekir.⁹⁷⁴ Zira bu evrede, suça konu eylemlerin çözüme kavuşturulması için gerekli delil araçları toplanmaktadır.⁹⁷⁵ AİHM’in de işaret ettiği gibi soruşturma evresinde elde edilen deliller, isnat edilen suçun yargılamada ele alınacağı çerçeveyi oluşturduğundan soruşturma evresinde bu hakkın çok önemli bir yeri bulunmaktadır.⁹⁷⁶

Savunma, esasında isnat ve dolayısıyla suç şüphesi ile başladığına⁹⁷⁷ göre ilgili görevli kişiler şüphelinin müdafî yardımından yararlanma hakkının gereği konusundaki yükümlülüklerini soruşturma evresinde yerine getirmelidir. AİHM de 1993 yılında “*Imbrioscia v. İsviçre*” davasında bu konuya işaret ederek “*her ne kadar AİHS md. 6’da yer alan hakların asıl amacı, aslen herhangi bir suç isnadını belirlemeye yetkili mahkeme tarafından adil yargılamayı sağlamaya yönelik olsa da bu hakların yargılama öncesi işlemleri kapsamadığı anlamına gelmediğini*” açıkça ortaya koymuştur.⁹⁷⁸ Bu durumda da suç şüphesinin yetkili makamlar tarafından öğrtenildiği

⁹⁷¹ Donayî Sanığın Hakları, 151.

⁹⁷² Summers, *Fair Trials*, 71

⁹⁷³ Dimitrijevic, Milanovic, “Human Rights”, 163

⁹⁷⁴ ECHR, *Salduz v. Turkey*, Appl. no: 36391/02, (27 November 2008), § 52.

⁹⁷⁵ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi Ve Delil Değeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57/3, (Eylül 2008), 60, 61.

⁹⁷⁶ ECHR, *Salduz v. Turkey*, Appl. no: 36391/02, (27 November 2008), § 54.

⁹⁷⁷ Ahmet Çolakoğlu, “Sanığa Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanma Hakkının Hatırlanması- Bulgular Konusunda Avukat Görüşü”, içinde Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi- 24,25 Mayıs 2002, (Ankara: Ankara: Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları-2, 2003), 43.

⁹⁷⁸ ECHR, *Imbrioscia v. Switzerland*, Appl. no: 13972/88, (24 November 1993), § 36; Mahkeme, bu kararında ayrıca yargılamanın bir bütün olarak ele alınması gerektiğini vurgulayarak kovuşturma evresinde sanığa bu hakkının tanınması, sanığın böylece yargılamada dezavantajlı duruma düşürülmemesi durumunun dahi soruşturma evresinde şüpheliye bu hakkının tanınmaması nedeniyle

andan itibaren mi şüphelinin bu hakka sahip olduğu yoksa suç isnadının kendisine bildirilmesinden itibaren mi şüpheliye hakkını kullanma imkânının tanınması gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Soruşturma evresi, yetkili makamlar tarafından suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlamasına rağmen müdafî yardımından yararlanma hakkı yetkili makamlar tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden sonra fakat suç isnadının şüpheliye bildirilmesinden sonra başlayacaktır.⁹⁷⁹ Suç şüphesi altında olduğunun bilincinde olmayan bir kişinin müdafî yardımından yararlanması doğal olarak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla soruşturma evresinde adli kolluk ve savcının suç şüphesi konusunda delil araştırması ve incelemesi yapmasına rağmen şüpheli, isnattan haberdar olmayacak ve ancak “*makul şüphe*” oluşup belki de yakalanınca haberdar olacak ve müdafî yardımından yararlanma imkânı da bundan sonra doğacaktır. Böyle bir durumda soruşturma dosyasındaki deliller toplandıktan sonra müdafinin devreye girmesinin, bu yönde şüpheliye hakkını kullanma imkânı verilmesinin, savunma hakkını kısıtladığı düşünülebilir. Kanaatimizce burada öncelikle suç isnadı altındaki kişiye soruşturmadan bilgi verilmemesi nedeninin toplanan delillerin şüpheli veya müdafî tarafından karatılması tehlikesinden mi⁹⁸⁰ yoksa lekelenmeme hakkından mı kaynaklandığını belirlemek gerekir. Ceza yargılamasında kişilerin değil de suça konu eylemlerin yargılaması esas olduğuna göre elde edilen delillerin suça konu eylemi belirli kişi veya kişilerin gerçekleştirdiğini ortaya koyması durumunda vakit kaybetmeden ilgili şüpheliye bilgi vermek ve müdafî yardımından yararlanma hakkını hatırlatmak gerekir. Aksi halde, bütün delillerin toplanmasından sonra bilgi verilmesi “*silahların eşitliği ilkesi*”ne de aykırı sonuçlar doğurabilecek ve artık delillerin karartılması tehlikesine karşı usule aykırı bir uygulama ortaya çıkacaktır. Zira “*gözaltına alma*”, “*tutuklama*” gibi koruma tedbirleri varken kişinin yanlış

yargılamayı adil kılmayacağını da genel olarak belirtmektedir. Fakat somut olayda şüphelinin kendisinden ve müdafîinden kaynaklanan sebeplerle hukuki yardımdan yararlanamama durumunda yetkili makamlara atfedilebilecek bir durum olmadığından yargılanın adil olduğuna hükmetmiştir.

⁹⁷⁹ AİHM de, şüphelinin polis tarafından dinlenildiği andan itibaren müdafî yardımından yararlanma hakkı için gerekli imkanların sağlanması ve hatta mücbir sebeplerin varlığı durumunda dahi “gerekçesi ne olursa olsun” bu hakka zarar verilmemesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bkz. ECHR, *Salduz v. Turkey*, Appl. no: 36391/02, (27 November 2008), § 55.

⁹⁸⁰ Çolakoğlu, böyle bir nedenden kaynaklı olarak avukat yardımından yararlanma hakkının hatırlatılmamasını avukatın delil karartması gibi bir eylemi gerçekleştirebileceği sonucunu ortaya koyduğunu ve böyle sonucun da kabul edilemeyeceğini; bu durumda da polis, savcı, hâkim, mübaşir kâtibin de delil karartabilmesi olasılığının düşünülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla O’na göre şayet gerekli şartlar oluşmuşsa zaten müfaiinin dosyadan örnek alma ve inceleme hakkı kısıtlanabilir. Bkz. Çolakoğlu, “Avukat Görüşü”, 43, 44.

uygulama ile savunma hakkını kısıtlama kabul edilememelidir. İkinci ihtimalde ise elbette kişi hakkında suç şüphesi yetkili makamlarca öğrenilse dahi eldeki deliller soruşturmaya yer olmadığına dair karar vermeyi gerektirecek mahiyette⁹⁸¹ iken “lekelenmeme hakkı”na rağmen kişiye suç isnadında bulunmak ve müdafî yardımı hakkında bilgi vermek yerinde olmayacaktır.

İfade verirken müdafinin hazır bulunması şüphelinin baskı altında alınmasını engelleme ve susma, kendi aleyhine delil sunmama hakları bakımından oldukça önemlidir.⁹⁸² Masumiyet karinesinin önemli bir yönü ve kişinin kendini suçlamaktan koruma işlevi gören susma hakkının kullanılması, sanık aleyhine kullanılmamalı ve tek başına ilgili kişinin ilgili suçu işlediğine dair bir delil olarak değerlendirilmemelidir.⁹⁸³ Hatta müdafinin yokluğunda şüpheli veya sanığın belki de en temel hakkı susmak olacaktır. Soruşturma evresinde, müdafî yardımından yararlanmayan fakat susma hakkını kullanan şüphelinin suskunluğu durumunda dahi bu sessizlik aleyhine delil olarak kullanılmamalıdır.⁹⁸⁴ Zira sanığın savunma yapma yerine susması, ümitsizlik

⁹⁸¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu Tavsiye Kararı’nda da her ceza adaleti sisteminde, savcıların soruşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına ya da devam ettirilip ettirilmeyeceğine karar verecekleri belirtilmektedir. Buna uygun olarak da CMK’nın md. 158/6 düzenlemesi “İhbar ve şikâyet konusu filin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir.” diyerek her suç şüphesinin öğrenilmesi durumunda ihbar veya şikayette ismi geçem kişiye şüpheli sıfatının verilmeyeceğini ve böyle bir durumda isnadın da kendisine bildirilmeyeceğini ortaya koymuştur. Rec(2000)19 Bakanlar Komitesi Kararı İçin bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/c8dd1278-8757-4143-8ce4-67bb5c296320.pdf> (Erişim Tarihi: 14.11.2022).

⁹⁸² Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, 334.

⁹⁸³ European Parliament and of the Council, Directive EU: 2916/343, *The Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence and of The Right to be Present at the Trial in Criminal Proceedings*, (Strasbourg: 9 March 2016), article 24, 28; Ayrıca Direktif’te “Mahkemeler ve hâkimler, şüpheli veya sanıkların verdiği ifadeleri veya susma hakkını veya kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkını ihlal edecek şekilde elde edilen delilleri değerlendirirken, savunmanın haklarına ve yargılamanın adilliğine saygı göstermelidir. Bu bağlamda, işkence veya diğer kötü muamele sonucunda elde edilen ifadelerin AİHS 3. ceza yargılamasındaki gerçekler, yargılamayı bir bütün olarak haksız kılacaktır. BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’ye göre, işkence sonucu yapıldığı tespit edilen herhangi bir ifade, hiçbir yargılamada delil olarak ileri sürülememelidir” diyerek de daha geniş açıklama yapılmıştır. (article 45)

⁹⁸⁴ Sanık beyanı da her ne kadar delil aracı niteliğine sahip olabilse, hatta maddi olayı tam anlamıyla açıklayabilecek kişi olsa dahi sanık beyanının sadece dlı aracı olarak görülmesi mümkün değildir. Sanığın en temel hakkı olan savunma hakkı bir kere böyle bir sonuca engeldir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında sanık, yalnızca bir delil kaynağı olarak ve beyanı da delil aracı olarak görülürse sanık üzerinde her türlü çalışmanın yapılması mümkün olabilecek, tıpkı tanıklarda olduğu gibi beyanda bulunmak zorunda kalacaktır. Nasyonel Sosyalist Almanya gibi otoriter rejimlerde sanığın konuşmaya, hatta doğruyu söylemeye mecbur olması, savcı gibi sanığın da topluma hizmet amacıyla hâkime yardımcı olması gereğinden farklı olarak modern hukuk sistemlerinde şüpheli veya sanığın susması bir hakkın

içinde olmasının, marazi bir ruh yapısına sahip bulunmasının da yansıması olabilir.⁹⁸⁵ Öyle ki soruşturma evresinde adli kolluk görevlilerinin ve savcının makul şüpheli ortadan kaldırması; kovuşturma evresinde ise mahkemenin bütün şüpheleri ortadan kaldırması görevinde şüpheli veya sanığın yardımda bulunma gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır.⁹⁸⁶

Gözetimdeki şüphelinin avukat ile görüşme hakkından özgür iradesi feragati mümkündür.⁹⁸⁷ Bu yöndeki bir feragat özgür iradesiyle ortaya konulduğu müddetçe açık veya zımni olabilecektir.⁹⁸⁸ Buna rağmen polis tarafından düzenlenen ve feragat iradesini içeren tutanağın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da ayrıca incelenmelidir.⁹⁸⁹ Zira gözetiminde bulunan şüphelinin müdafî yardımından yararlanması, gözetiminde olduğu süre içinde kendisine karşı gerçekleştirilen eylemlerin niteliği ve dolayısıyla kendi aleyhine delil vermeye zorlanmadığını ortaya koymak adına önemli bir yere haizdir. AİHM'ye göre de gözetiminde bulunan şüpheliye işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelede bulunulduğunun tespiti durumunda AİHS md. 3'ün ihlal edilmesi yanında hele ki şüphelinin müdafî yardımından yararlanma hakkından feragat ederek ifadeyi müdafî yokluğunda kendi rızasıyla verdiği belirtilse dahi artık AİHS md. 6 bağlamında ihlal de söz konusu olabilir.⁹⁹⁰ Böyle bir muameleye tabi tutulduğu belirlenememiş olsa

uzantısıdır. Demokratik hukuk devletlerinde şüpheli veya sanığın beyanda bulunması şeklinde bir yükümlülük olmayıp susma gibi bir hakkı bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak *Kunter ve Yenisey*'in de belirttiği gibi "sanığın cevap verme mecburiyeti tezi tahkik sisteminin zaruri fakat mahzurlu bir neticesi olup kabul edilmeez." Böyle bir mecburiyet işkence yoluna başvurmayı meşru kılar. İşkence ise insanlığa yakışmadığından, sanığın masum olma ihtimali varlığından, işlemediği bir suçu işkenceden kurtulmak için ikrara götürebileceğinden, bütün modern toplumlar tarafından ve uluslararası sözleşmelerle yasaklandığından, masumların cezalandırılmasına sebep olurken suçluların cezasız kalması sonucunu ortaya koyabileceğinden kabulü zaten mümkün değildir Benzer ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kunter, Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 426-43; Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHS'de susma hakkına yönelik herhangi bir açık hüküm yer almasa da *Donay*'ın da belirttiği üzere bu durum bir eksiklik olarak görülemez. Susma hakkı hem sanığa tanınması gereken kolaylıkların hem de md. 3'te "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." şeklinde düzenlenen "İşkence yasağı"nın doğal bir sonucudur. Bkz. Donay, *Sanığın Hakları*, 143.

⁹⁸⁵ Faruk Erem, "Susma Hakkı", *Yargıtay Dergisi*, 18/3, (Temmuz 1992): 296-299 298.

⁹⁸⁶ ECHR, *John Murray v. the United Kingdom*, Appl. no: 18731/91, (8 February 1996), § 41.

⁹⁸⁷ ECHR, *Yoldaş v. Turkey*, Appl. no: 27503/04, (23 February 2010), § 51.

⁹⁸⁸ ECHR, *Ananyev v. Russia*, Appl. no: 20292/04, (30 July 2009), § 38.

⁹⁸⁹ ECHR, *Şaman v. Turkey*, Appl. no: 35292/05, (5 April 2011), § 35,36; Bu kararında AİHM, Türkçeyi yeterince bilmeyen şüphelinin tercüman yardımı olmadan müdafî yardımından feragat etmenin sonuç doğurmayacağını ortaya koyarak hem hakları konusunda kişinin anladığı dilde bilgilendirilmesi gerektiğini hem de bunun sonucu olarak yeterli düzeyde dili bilmeyen kişinin haklarından feragat etmesinin de bir anlamı olmadığını ortaya koymuştur. Hatta Mahkeme'ye göre ilk derece mahkemesinde ve temyiz aşamasında bir avukat ve tercüman yardımı almış olsa dahi gözetiminde ifade verirken şüphelinin yanında avukat bulunmayışı, savunma hakkını telafi edilemeyecek derecede etkilemiştir.

⁹⁹⁰ ECHR, *Ogorodnik v. Ukraine*, Appl. no: 29644/10, (5 February 2015), § 108, 110.

dahi adli kolluğun aldığı ifade sırasında müdafii yoksa ve bu ifadede şüpheli kendini suçlayıcı ifadelere yer vermişse, bu ifade de mahkûmiyet hükmü verilirken kullanılmışsa artık müdafî yardımından yararlanma hakkı telafi edilemez boyuta ulaşmış olacaktır.⁹⁹¹ Tüm bunlara rağmen soruşturmanın başında şüphelinin ifadesi alınırken müdafî yardımından yararlandırılmaması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu yeterli değildir. Yargılama bir bütün olarak incelenerek şayet yargılama sürecinde bu eksiklik giderilirse, müdafî yokluğunda kollukta alınan ifade yerine müdafî nezaretinde alınan ifade veya sorgu hükme esas alınırsa artık ihlal oluşmayabilecektir.⁹⁹²

Şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkına sahip olması tek başına yeterli değildir. Böyle bir hakkının olduğunun kendisine hatırlatılması, hakları konusunda anladığı dilde bilgilendirilmesi⁹⁹³ de gerekir.⁹⁹⁴ Buna rağmen AİHS’nde adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklar sayılmış olmasına rağmen suç isnadı altındaki kişiye haklarının neler olduğunun hatırlatılması yönünde bir yükümlülük düzenlenmemiştir.⁹⁹⁵ Belki de böyle bir yükümlülüğün düzenlenmemesindeki temel gerekçe, bu gibi hakların varlığının kendi içinde hatırlatma yükümlülüğünü de içermesi yönündeki olağan sonuçtur. AİHM de adil yargılama hakkını ortaya koymaya hizmet edecek usul işlemlerini ortaya koymanın zaten devletlerin yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir.⁹⁹⁶ Kanaatimizce AİHM, kararında belirtmeseydi dahi bu hakkın da

⁹⁹¹ ECHR, Salduz v. Turkey, Appl. no: 36391/02, (27 November 2008), § 55.

⁹⁹² CMK md. 148’de “*İfade alma ve sorguda yasak usuller*” başlığı altında 4’üncü fıkarda, müdafî yokluğunda kollukça alınan ifadelerin hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

⁹⁹³ Şaman v. Turkey, Appl. no: 35292/05, (5 April 2011);Yukarıda bu karardan ayrıca bahsedilmiştir.

⁹⁹⁴ Kanun koyucu, CMK. md. 90/4 ve md. 147 ile hakların bildirimi yükümlülüğünü soruşturma ve kovuşturma evresindeki yetkililere yüklemiştir Soruşturma evresinde görevlilerin hakları bildirmesi “*aydınlatma yükümlülüğü*” olarak adlandırılmıştır. Bu yükümlülüğe göre, soruşturmayı yapan görevliler, şüpheli hakkında bir işlem yapmadan önce kendisine isnat edilen suçu anlatmak ve yakınlarına haber verme, konuşmama ve müdafî yardımından yararlanma hakkı olduğunu bildirmek zorundadırlar. (İpekçioğlu, “Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi”, 67, 68)

⁹⁹⁵ Mesut Bedri Eryılmaz, “Sanığa Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanma Hakkının Hatırlaması-Avrupa Standartları Hakkında Açıklama”, içinde Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi-24,25 Mayıs 2002, (Ankara: Ankara: Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları-2, 2003), 46, 47.

⁹⁹⁶ AİHM de “*Sözleşme bir suçla itham edilen herkese kendini şahsen veya hukuki yardım yoluyla savunma...*” hakkı verirken, AİHS md.. 6-3-c’de yer alan bu hakkın nasıl kullanılacağını belirtmez. Bu nedenle, Sözleşme kapsamındaki hakların güvence altına alınmasını sağlayacak araçların seçimini kendi yargı sistemlerinde Sözleşmecî Devletlere bırakmaktadır, Mahkemenin görevi yalnızca seçtikleri yöntemin adil yargılanmanın gereklerine uygun olup olmadığını belirlemektir.” demektedir. (ECHR, Imbrioscia v. Switzerland, Appl. no: 13972/88, (24 November 1993), § 38); Hakların

bildirimi gerekir. Zira şüpheli veya sanık, böyle bir hakkının olduğunun bilincinde olsa dahi bu kişilerin hakkını kullanabilme veya ne zaman kullanabileceği konularında tereddütleri olabilir. İçinde bulunduğu korku ve tedirginlik ortamında çekincelerinin artması zaten doğal bir durum olacağından gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde adil yargılamanın tecellisi amacıyla müdafî yardımından faydalanma hakkının olduğunun kendisine bildirilerek bilgi sahibi olmasını sağlamak elzemdir.⁹⁹⁷

Müdafî yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması kişiye verilen değer de göstergesi olup bu durum kendisini çok korumasız olarak hissettiği bir anda ilgili kişiyi psikolojik olarak rahatlatacaktır. Hele ki soruşturma evresinde ve adli kolluk görevlisinden bu hakkının varlığını duyması bahsettiğimiz tedirginlikleri ortadan kaldıracaktır.⁹⁹⁸

Sanığın kendini savunma hakkı ulusal hukuk sistemlerinde, uluslararası insan hakları hukukunda ve uluslararası ceza hukukunda mutlak bir hak değildir. Hukuki yardım alma hakkına rağmen sanıklar bu hakkı kullanmayarak kendilerini savunabilme imkânına kural olarak sahiptirler.⁹⁹⁹ Dolayısıyla suçun niteliği veya sanığın durumu nedeniyle zorunlu olmadıkça bu hakkı kullanım konusunda kişiler özgür iradeye sahiptirler. Buna rağmen AİHM'nin de belirttiği üzere ulusal mahkemelerin müdafî tayin ederken öncelikle sanığın bu yöndeki isteğini dikkate alması gerekse de adaletin çıkarı gözetilerek müdafinin varlığının gerekli olduğuna karar vermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin varlığı durumunda sanığın isteğine bakılmayacaktır.¹⁰⁰⁰ Böylece

hatırlatılması yükümlülüğü de adil yargılamanın gerekleri kapsamında bir usul işlemi olduğundan ulusal mevzuat ile bu yükümlülük de adil yargılama amacıyla getirilmelidir.

⁹⁹⁷ AİHS'de hakkın bildirimi açıkça düzenlenmemiş olsa dahi BM MSHS md. 14/3-d'de bu hak, *“Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme”* şeklinde düzenlenerek hakları konusunda bilgilendirilme yükümlülüğü açıkça getirilmiştir. Böylece avukatının bulunmaması durumunda sahip olduğu haklarının bildirilmesi kapsamında kendisinin seçeceği müdafî yardımından faydalanması hakkı ve maddi imkânları elverişli değilse ücretsiz olarak müdafî tayin edilmesini isteme hakkı da ayrıca bildirilecektir.

⁹⁹⁸ Eryılmaz, “Sanığa Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanma Hakkı”, 46,

⁹⁹⁹ Dimitrijevic, Milanovic, “Human Rights”, 163; Fan, “Adversarial Justice's Casualties”, 811.

¹⁰⁰⁰ ECHR, Croissant v. Germany, Appl. No. 13611/88, (25 September 1992), § 29. ECHR, Lagerblom v. Sweden, Appl. No. 26891/95, (14 January 2003), § 54; ECHR, Mayzit v. Russia, Appl. No. 63378/00, (20 January 2005), § 66; Mesela AİHM'e göre, mahkeme tarafından usulüne uygun olarak çağrılmasına rağmen sanığın duruşmaya katılmaması halinde kendisine avukat tayin edilerek duruşmaya devam olunması sanığın haklarının yerine getirildiğini ortaya koyacaktır. Zira avukatın varlığı neticesinde sanığın hakları korunmuş olacaktır. Bkz. ECHR, Pelladoah v Netherlands, Appl. no: 16737/90, (22 September 1994), §§ 40–41; ECHR, Mariani v. France, Appl. no: 43640/98, (31 March 2005), § 91

Mahkeme, ulusal mevzuata zorunlu müdafilik alanını belirleme konusunda takdir alanı bırakmıştır. 5271 sayılı CMK'nın ilgili maddelerinde de müdafinin bulunması zorunlu olan haller sayılmıştır.¹⁰⁰¹

AIHS md. 6/3-c'de “suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunma hakkı”, “seçeceği müdafî yardımından yararlanma hakkı”, “avukat tutmak için gerekli maddi imkâna sahip değilse adaletin tecellisi için gerekli görüldüğünde re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz yararlanma hakkı” ayrıca ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bizzat savunma veya müdafî yardımından yararlanarak savunma hakkı dışında burada, müdafî yardımından yararlanma hakkının gereği için maddi imkânların yokluğu durumunda re'sen müdafî tayinine de işaret edilmiştir. Maddi imkânı olmadığından seçtiği bir avukatın yardımından yararlanamayan kişiye talebi halinde müdafî atanabileceği gibi talebe bağlı kalmadan, somut olayın gereğine göre mahkeme de re'sen bir müdafî tayin edebilecektir.¹⁰⁰² Burada re'sen atanacak bir müdafî tayini düzenlenmesi açıkça yer alırken maddi imkâna sahip olmayan şüpheli veya sanığın talebi halinde müdafî tayininin ayrıca belirtilmemiş olması kanaatimizce bir eksiklik olmayacak talep halinde müdafî tayini evleviyetle gerekecektir.¹⁰⁰³ Bu durumda önemli

¹⁰⁰¹ 1412 sayılı CMUK'ta ihtiyari müdafilik sistemi kural olarak benimsenmiş ve sadece belli durumlarda zorunlu müdafilik getirilmişken CMK'da zorunlu müdafiliğin kapsamı oldukça genişletilmiştir. CMK'ya göre zorunlu müdafilik hallerini, “şüpheli veya sanığın çocuk veya kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması (md. 150/2); alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yargılaması (md. 150/3); gözlem altına alma (md. 74/2); gözaltındaki azami sürenin dolmasına rağmen kişi bırakılmadığından sulh ceza hâkimince sorguya çekilmesi (md. 91/7): tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilme (md. 101/3); duruşma disiplinini bozması nedeniyle duruşma dışına çıkartılan sanığın yokluğunda duruşma yapılması (md. 204/1); kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (md. 247/3)” şeklinde sıralayabiliriz. Bu hallerden birinin varlığı durumunda şüpheli veya sanığın kendi imkânlarıyla bulundurduğu müdafinin olmaması durumunda, müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanıp kullanmayacağına bakılmadan “zorunlu müdafî” bulundurulacaktır.

¹⁰⁰² Burada, re'sen müdafî tayini ile adli yardım dolayısıyla müdafî atamasının yapılması durumlarının birbirinden farklı olduğunu belirtmekte fayda olacaktır. Genel olarak adli yardım, kendini savunmak için müdafiden yararlanmak isteyen kişinin yeterli mali imkânları bulunmadığından talebi üzerine kendisine ücretsiz müdafî tayin edilmesidir. Re'sen müdafî tayininde ise maddi imkânı bulunmayan şüpheli veya sanığın tutum ve davranışlarından adaletin uygun ve adil bir biçimde yerine getirilemeyeceğinin anlaşılması durumunda artık mecburen müdafî tayin edilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Bu ikinci durumda maddi imkânların yokluğu ve adaletin tecellisi açısından gerek duyulması şeklinde iki şartın bir arada bulunması gerekir. Benzer açıklama için bkz. Donay, *Sanığın Hakları*, 158, 159.

¹⁰⁰³ Müdafî zorunluluğu olmayan bir yargılamada maddi imkânın yokluğu nedeniyle kendisinin seçtiği bir müdafî yardımından yararlanamayıp talep üzerine savcı veya mahkeme tarafından müdafî atanması zorunlu müdafiliği değil, yine ihtiyari müdafiliği ortaya koyacaktır. Zorunlu müdafilik talebe bağlı kalmadan, şüpheli veya sanığın seçtiği bir müdafinin bulunmaması halinde mecburen müdafî atamasının yapılması durumunda söz konusu olacaktır. (Hakan Taş, *Yargı Kararları Işığında Müdafiden Yararlanma Hakkı Ve Zorunlu Müdafiliği Gerektiren Haller*, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, 5/1, (1 Temmuz 2022): 85.

olan husus suç isnadı altındaki kişinin maddi imkâna sahip olup olmadığının tespitidir. Zorunlu müdafilik şartı bulunmadıkça böyle bir kişinin müdafî tayinine ilişkin talebi, müdafî tayinine gerekçe olamayacaktır.

Donay’a göre, “*maddi imkânların yokluğu*” ve “*adaletin tecellisi için gerekli görülmesi şartı*”nın birlikte aranması adil yargılamayı düzenleyen AİHS’yi kerdi içinde çelişkiye sokmaktadır. O’na göre, “*örneğin sanığın kendi yasal haklarını hukuki bilgisizliği nedeniyle kullanamaması veya yargılamayı gereksiz yere uzatması ve usul işlemlerini güçleştirmesi, halinde dahi hakim re’sen avukat tayin edemeyecektir. Bu ise haksız ve adil olmayan sonuçlar doğuracaktır.*”¹⁰⁰⁴ Örnekte bahsedilen bütün hususlar esasında adaletin tecellisini gerektiren durumlar olduğundan soruşturma veya kovuşturma evresinde yetkili kişi veya makamların bu durumların varlığına kanaat getirmesi durumunda bu kişiye re’sen veya talep üzerine müdafî tayin etmesi zaten gerekecektir. Bu sebeple dahi¹⁰⁰⁵ böyle bir kanaatin gereğini ortaya koymak aslında yerinde değildir.

Yargılamaya konu suçun niteliği ne olursa olsun maddi imkâna sahip olmayan kişinin müdafî yardımından yararlanma hakkının gereği için zorunlu olarak ilgili ikinci şartın aranması kanaatimizce de yerinde olmamıştır. Zira hukuk bihtisası olmayan bir kimsenin yargılamaya katkısı ve özellikle kendini yeterince savunabilmesi oldukça zordur. Herhangi bir ceza yargılaması veya soruşturmasında müdafî yardımından faydalanmak istemesine rağmen maddi olanağı nedeniyle bu hakkını kullanamayan kişiyi, maddi imkânların yetersizliği nedeniyle bir başına bırakmak, hukuki yardım almadan kendini savunma zorunluluğuna terk etmek başta eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Maddi imkâna sahip olan ve olmayan kişiler arasında sağlanması gereken zorunlu eşitlik bu durumda sağlanamayacaktır. Bunun dışında adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar ortaya koyacak ve hatta korku, endişe ortamında kendini yeterli şekilde savunamayan sanık aleyhine hükümler neticesinde maddi gerçeğe ulaşma amacı da tehlikeye düşerektir. Hatta “*savunucusu sanığın haklarının iyi korunmadığı biçimindeki düşünce varlığını koruyacak,*” böylece adalet toplumsal güven sarsılacaktır. Bu

¹⁰⁰⁴ Donay, *Sanığın Hakları*, 160, 161.

¹⁰⁰⁵ Zira Donay da ikinci şartın aranmasını eleştirmektedir. O’na göre de adil yargılamanın gereği için maddi imkânı olmayan sanıkların tamamına müdafî yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı tanınmalı ve Sözleşme’nin ilgili maddesi buna uygun olmalıydı. Bkz. Donay, *Sanığın Hakları*, 160, 161.

sebeplerledir ki AİHS md. 6/3-c’de, bu durumdaki kişilere adaletin tecellisi amacıyla talebe dahi bakılmaksızın re’sen müdafî tayin edilebileceği açıkça belirtilmelidir.¹⁰⁰⁶

4) Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı¹⁰⁰⁷

Savunma hakkı sanığın yargılama dilini bilmesi, anlaması ve konuşabilmesini de gerektirir. Duruşmada gerçekleşen işlemleri yeterli derecede anlayamayan, anlasa dahi konuşamayan bir sanık, içinde bulunduğu fiziki ve ruhsal zorluklar yanında kendini yalnız ve terk edilmiş olarak görebilir, böylece içinde bulunduğu veya hissettiği vehamet de derinleşir. Böyle bir durumda sanık savunmasını yapamaz, hatta müdafinin varlığı dahi içindeki korku ve endişeleri ortadan kaldıramaz. Öyle ki savunmanın görevlendirilmiş veya sanığın kendi maddi imkânlarıyla seçtiği bir müdafî yardımıyla yapılması, savunmanın yürütülmesi konusunda sanık ve müdafî arasındaki bir mesele olup böyle bir ilişkiden kaynaklanan savunmaya dair kusurdan Devletin sorumlu tutulması da söz konusu değildir.¹⁰⁰⁸ Sanığın yargılama dilini bilmemesi veya yeterli derecede anlayamaması durumu ise mahkemenin adil yargılanma hakkı kapsamında yerine getirmesi gereken görevinin bir nedenini oluşturmaktadır. Dolayısıyla savunmanın gereği gibi yapılabilmesi adına hukuki yardım ile tercümanın varlığı farklı şeylerdir.¹⁰⁰⁹ Müdafii olsa dahi sanığa tercüman görevlendirme Devletin görevi ve sorumluluğundadır,

Sanığın yargılama dilini bilmediğini bildirilmesi durumunda, mahkemeler, AİHS md. 6/3-e’de düzenlenen hakkın gereğini gerekli önlemler alarak yerine getirmek zorundadır. Hatta gerekli çevirinin yapılarak kolaylıkların sağlanması konusunda

¹⁰⁰⁶ Ayrıca belirtmek isteriz ki, AİHS md. 6/3-c’de yer alan düzenlemenin açık şeklinde rağmen CMK md. 150/1, “*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.*” şeklinde düzenleme getirerek bahsettiğimiz ikinci şartı aramamış ve bizce adil yargılanma hakkına ve eşitlik ilkesine daha uygun olacak şekli ortaya koymuştur.

¹⁰⁰⁷ AİHS md. 6/3’te yer alan sıralamanın dışına çıkarak maddenin “d” bendinde yer alan “*İddia Makamına Karşı Hak Eşitliği*” konusunu sonraya bırakmaksızın sebebi, “*tanıkların korunması ve korunan tanıkların beyanının önemini*” doğrudan ilgilendirmesi, ilgili konunun daha kapsamlı açıklanacağı ve AİHM’nin tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlarının ekseriyatının da buna ilişkin olmasıdır.

¹⁰⁰⁸ ECHR, Kamasinski v. Austria, Appl. no: 9783/82, (19 December 1989), § 65; ECHR, Cuscani v. the United Kingdom, App. no: 32771/96, (24 September 2002), § 39.

¹⁰⁰⁹ Duruşmada dinlenen bir tanığın sanık aleyhine açıklamalarının olması durumunda sanığın yargılama dilini bilmemesi veya yeterli derecede anlayamaması durumu ise mahkemenin adil yargılanma hakkı kapsamında yerine getirmesi gereken görevinin bir nedenini oluşturmaktadır. Dolayısıyla savunmanın gereği gibi yapılabilmesi adına hukuki yardım ile tercümanın varlığı farklı şeylerdir.¹⁰⁰⁹ Müdafii olsa dahi sanığa tercüman görevlendirme Devletin görevi ve sorumluluğundadır,

müdafiden böyle bir talep beklemeden ilgili sanık ile doğrudan muhatap olarak sanığın menfaatine gerekli özeni göstererek yaklaşmalı tercüman görevlendirmelidir.¹⁰¹⁰ Fakat yargılama dilini anlamasına ve konuşabilmesine rağmen savunmasını başka dilde yapma ve böyle bir sebeple tercüman yardımından yararlanma yönündeki bir talebi mahkeme dikkate almayacaktır.¹⁰¹¹

AİHS md. 6/3-a ile “e” bendi arasında benzerlik söz konusudur. Bunlardan ilki isnadın niteliği ve nedenleri hakkında şüpheli veya sanığa anladığı bir dilde bilgi verilmesi ve gerektiğinde de tercüman bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. “e” bendi ise sadece sanık için geçerli olup sanığın sadece isnat edilen suçu ve nedenlerini öğrenmesini değil aynı zamanda duruşma sefahatinden haberdar olmasını ve yargılamada dili anlayamadığı, konuşamadığı takdirde zorunlu olarak tercümandan ücretsiz yararlanmasını teminat altına almaktadır.¹⁰¹² Hatta bu hak, sadece sanığın savunması esnasında değil yargılama boyunca duruşmada gerçekleşen bütün usul işlemleri hakkında bilgi edinme hakkını da kapsayacak şekilde genişler.¹⁰¹³

Sözleşme’de sanığın duruşmada kullanılan dili anlamadığı durumda tercümandan yararlanma hakkına sahip olduğu açıkça yer alsa dahi dava dosyasında bulunan belgelerin tercüme edilmesine ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Adil yargılanma hakkının gereği olarak sadece duruşmada dile getirilen konuların tercüme edilmesi değil ayrıca dava dosyasında yer alan, kendisine karşı iddia edilenleri ve savunma için gereken bilgi ve belgelerin de tercümesi zorunlu olacaktır. AİHM’ye göre sanığın kendi bakış açısıyla olayların gerçekleşme biçimini mahkemenin dikkatine sunabilmesi, aslında kendini yeterince savunabilmesi, bu gibi bilgi ve belgelerin tercümesiyle mümkündür.¹⁰¹⁴ Dolayısıyla savunmasını etkileyecek öneme haiz

¹⁰¹⁰ ECHR, Cuscani v. the United Kingdom, App. no: 32771/96, (24 September 2002), § 38, 39

¹⁰¹¹ AİHS’de yer alan diğer haklar gibi bu hakkın kötüye kullanılması da yasak olduğundan sanığın yargılama dilini bilmesine rağmen tercüman görevlendirilmesi talebinde bulunması ihtimalini mahkeme göz önünde bulundurmalıdır. Tercüman görevlendirilmesine ilişkin talebin varlığı durumunda mahkeme, sanığın yargılama dilini bildiğinin aşikâr olması halinde zaten talebi doğrudan reddedecektir. Aşikâr değilse ve fakat şüphe götürüyorsa araştırma yaparak dili bildiği ve anladığını tespit etmişse talebi yine reddedecektir. Araştırmaya ve gözlemlemeye rağmen şüphe ortadan kalkmadıysa veya yeterli derecede bilmediği, konuşamadığı anlaşılıyorsa elbette adil yargılama amacıyla tercüman görevlendirmelidir.

¹⁰¹² Donay, *Sanığın Hakları*, 187.

¹⁰¹³ ECHR, Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany, Appl. no: 6210/73; 6877/75; 7132/75, 2(8 November 1978), § 45.

¹⁰¹⁴ ECHR, Lagerblom v. Sweden, Appl. no: 26891/95, (14 January 2003), § 62; ECHR, Kamasinski v. Austria, Appl. no: 9783/82, (19 December 1989), § 74.

olmayan, adil yargılamayı etkilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgelerin tercümesi, gerekmecektir.

Sözleşme’de anlamadığı veya konuşamadığı dilden bahsettiğinden dolayı açıklamalarımız sağır ve dilsizler için de geçerli olacaktır. Zira bu kişiler için ayrı ve evrensel bir iletişim dili vardır. Burada asıl önem arz eden durum, okuma yazma bilmeyen sanığın varlığı durumuna ilişkindir. Sözleşme’nin açık hükmü karşısında okuma, yazma bilmeyen sanıklar için dosyada yer alan belgelerin birisi tarafından okunması gibi bir zorunluluk yoktur.¹⁰¹⁵ Zira bu kişiler duruşmada kullanılan dili anlamakta ve konuşabilmektedir. Eksik yönleri sadece okuma ve yazmaya ilişkindir. Hele ki dava dosyasından örnek alabilme, savunmasını yapabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanmasını talep etme ve müdafî yardımından yararlanma haklarının olduğu da düşünüldüğünde bu gibi sanıkların bu kapsamda olmadığına doğal olarak ortaya çıkacağı düşüncesindeyiz. Ayrıca tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı duruşma ile sınırlı olduğundan duruşma haricinde sanığın tercümandan yararlanmasını, mesela tercümanın sanık ile müdafinin görüştüğü ortamda bulunarak yardımcı olmasını da bu hak kapsamayacaktır.

Bu hak, yargılama yapılırken sanığın bilmediği veya yeterli düzeyde bilmediğinden anlayamadığı, konuşamadığı bir dil ile kendini savunmaya zorlanmaması, kendini bu şekilde savunmasına sebep olmaması açısından önemlidir. Böyle bir durumda kişiye yargılamada tercümandan ücretsiz şekilde yararlanma hakkı verilmesi gerekli olmakla birlikte masraflardan geçici muafiyet verilerek sanığın mahkûmiyeti durumunda yapılan bu masrafların yargılama gideri adı altında kendisinden geri alınması mümkün olmamalıdır.¹⁰¹⁶ Zira burada tercüman yardımından yararlandırma adil yargılamanın gereği ve Devletin bu konudaki bir görevidir. Devletin egemenlik hakkını kullanırken yargılama dilini bilmeyen, konuşamayan sanığa tercümanla yardım etmesi sanığa herhangi bir mali yükümlülük de getirmemelidir. Aksi halde taraflar arasındaki eşitlik bozulacak ve yargılamanın adilliği zedeleneyecektir.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁵ Donay, *Sanığın Hakları*, 188.

¹⁰¹⁶ AİHM de bu yönde kararlar vermiştir. Bkz. ECHR, Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany, Appl. no: 6210/73; 6877/75; 7132/75, (28 November 1978), § 42; ECHR, Öztürk v. Germany, Appl. no: 8544/79, (21 February 1984), § 58.

¹⁰¹⁷ Benzer yönde gerekçeler için bkz. Donay, *Sanığın Hakları*, 190, 191; Ayrıca Donay, ilgili esereinde de belirttiği üzere bu konuda ülkelerin farklı uygulamalara gittiği görülebilmektedir. Mesela, Almanya’da Gelsenkirchen Mahkemesi 21 Haziran 1971 trihli kararında tercüman masraflarının mahkûm

5271 sayılı CMK md. 324/5 de adil yargılamaya uygun olarak, tercümanın giderlerinin yargılama gideri sayılmayacağını ve Devlet Hazinesine yükleneceğini açıkça belirtmiştir. Tercüman gideri ile yargılama giderleri zaten aynı nitelikte değildir. Her şeyden önce harcamaların yapılmasına neden olan durumlar birbirinden farklıdır. Yargılama giderleri, kanunun suç saydığı bir eylemi gerçekleştirmesi nedeniyle ve maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla yapılırken tercümana ilişkin giderlerin ise suça konu eylem ile bağlantısı olmadığı gibi bu giderler adil yargılamanın gereğine ilişkin usul işleminden kaynaklanmaktadır. Hatta *Kunter ve Yenisey*'in de belirttiği gibi mahkûmiyet halinde ödeme korkusunun varlığı sanığın böyle bir haktan vazgeçmesine de neden olabilir.¹⁰¹⁸

Son olarak belirtmek isteriz ki, tercümanın varlığı önem arz etmekle birlikte adil yargılamanın eksiksiz olarak yerine getirilebilmesi için görevlendirilen tercümanın ehil de olması gerekir. Hakkın somut ve etkili bir biçimde kullanılabilmesi amacıyla yetkili makamların, mahkemenin, bir tercüman görevlendirmeyeyle yetinmeyerek ayrıca tercümelerinin niteliğini de denetlemesi, gözlemlemesi oldukça önemlidir.¹⁰¹⁹ Zira sanığın duruşmada gerçekleştirenleri anlayabilmesi ve meramını anlatabilmesinin ölçüsünü tercümanın niteliği ortaya belirleyecektir.

5) İddia Makamına Karşı Hak Eşitliği

a) Genel Olarak

İddia makamının sahip olduğu yetkiler karşısında sanığın etkili savunma yapabilmesi, yargılamanın tarafı olma niteliğini ortaya koyması için gerekli imkan ve zamana sahip olması gerekmektedir. Sanık, AİHS md. 6/3'te sayılan ve yukarıda bahsettiğimiz haklar dışında, iddia makamının tanıklarıyla eşit şartlar altında kendi tanıklarını davet etme, dinletme ve iddia tanıklarını da sorgulayabilme haklarına (md. 6/3-d) da sahiptir. Bu hakların varlığı “*silahların eşitliği ilkesi*”nin bir gereği olarak özellikle tanık dinlenmesinde sanığa güvence teşkil etmektedir.

olsa dahi kendisinden istenemeyeceği hükme bağlarken Bielefeld Bölge Mahkemesi 31 Ağustos 1972 tarihli kararında tercüman masraflarının AİHS md. 6/3-e'ye göre geçici olarak ödenmediğini fakat mahkûmiyet halinde sanığın diğer yargılama masrafları arasında tercüman masraflarının da olduğundan bunu da ödeyeceğini hükme bağlamıştır. Danimarka'da Kopenhag Mahkemesi de 25 Nisan 1966 tarihli kararında sanığın mahkûm olması durumunda dahi tercüman masraflarının kendisinden talep edilemeyeceğine karar vermiştir. İlgili kararlar için bkz. Donoy, *Sanığın Hakları*, 190.

¹⁰¹⁸ Kunter ve Yenisey'in başka gerekçeleri ve belirttiği, örnek teşkil edecek AİHM kararları için bkz. Kunter, Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 967 (7 no.lu dipnot açıklaması).

¹⁰¹⁹ ECHR, Kamasinski v. Austria, Appl. no: 9783/82, (19 December 1989), § 74.

AİHS md. 6/3-d'nin düzenleniş şekline¹⁰²⁰ bakıldığında sadece tanıkların çağırılması ve dinlenmesinde sanığın sahip olduğu hakların yer aldığı görülmektedir. Buna rağmen AİHM'nin bu hakları “*silahların eşitliği ilkesi*” kapsamında görerek “*hakkaniyete uygun yargılama*”nın gerçekleştirilebilmesi adına iddia makamı karşısında hak eşitliğinin sağlanması için bu düzenlemenin birçok hakta eşitliğin sağlanması zorunluluğunu kapsayacak şekilde kararlar verdiğini, bu zorunluluğun da “*çekişmeli yargılama*”nın gereği olduğunu görmekteyiz. Bu sebeple silahların eşitliği ilkesi ve çekişmeli yargılamadan bahsedildikten sonra bu hakkın uzantısı olarak öncelikle tanık dinlenmesinde hak eşitliği, sanığın duruşmada bulunma ve etkili katılım hakkı, bilgi ve belgelere ulaşmada hak eşitliği incelenecektir.

b) Hak Eşitliğini Zorunlu Kılan Silahların Eşitliği ve Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ile Çekişmeli Yargılama ve Çapraz Sorgu

(1) Silahların Eşitliği ve Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı

1960'lı yılların başında ceza yargılamalarında silahların eşitliği ilkesi¹⁰²¹ kavramını içtihatlarına katan¹⁰²² AİHM, daha sonraki kararlarında da bu ilkeyi adil yargılamanın doğal bir sonucu olarak zikretmiştir.¹⁰²³

Silahların eşitliği ilkesi, çekişmeli ceza yargılamaları için temel bir hak olup, bu hak yargılamanın her iki tarafına da birbirlerinin görüşleri hakkında yorum yapma fırsatı sağlamayı amaçlamaktadır.¹⁰²⁴ Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamalarının çekişmeli olmasına ilişkin temel hakkı da içeren adil yargılama kavramının yalnızca bir

¹⁰²⁰ AİHS md. 6/3-d; “İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek”

¹⁰²¹ Silahların eşitliği ilkesi, çalışmamızın ilk bölümünde tanığın korunması konusu ile bağlantılı şekilde açıklanmışken burada ise esas olarak sanığın hakları boyutla açıklanacaktır; Bu ilke davanın medeni yargılamaya ilişkin olması halinde de gözetilmesi gereken ilke olup. AİHM'nin de bu yönde içtihatları yer almaktadır. (ECHR, Werner v. Austria, Appl no 138/1996/757/956, (24 November 1997), § 66); ECHR, Dombo Beheer B.V. v The Netherlands, App. 14448/88, (27.10.1993), § 33; Hatta Silahların eşitliği ilkesi kavramı net şekilde ilk kez 1960'lı yılların başında atılmış olsa dahi hukuk davalarında tarafların eşit şartlarda mücadele etme hakkı konusundaki açıklama AİHM tarafından daha önce ortaya konulmuştur. (Bkz.Summers, Fair Trials, 71.

¹⁰²² Bu yönde ilk kararlar için bkz. ECHR, Ofner and Hopfinger v Austria, Appl, no:524/59 and 617/59, (23 November 1962); ECHR, Pataki and Dunshirn v Austria, Appl. no: 596/59 and 789/60, (28 Mar 1963); ECHR, Neumeister v. Austria, Appl. No: 1936/63, (27 June 1968), § 22-24; Summers, Fair Trials, 104.

¹⁰²³ ECHR, Delcourt v Belgium App. no. 2689/65, (17 January 1970), § 28; ECHR, Monnell and Morris v United Kingdom, App. no. 9562/81; 9818/82, (2 March 1987), § 62.

¹⁰²⁴ ECHR, Belziuk v Poland, App. no: 45/1997/829/1035), 25 March 1998, § 36.

özelliğidir.¹⁰²⁵ Adil yargılama kavramının özelliklerinden (unsurlarından)¹⁰²⁶ biri olan silahların eşitliği ilkesi, her bir tarafa iddialarını, kendisini önemli bir dezavantaja sokmayan koşullar altında sunmaları için makul bir fırsat verilmesini gerektirir.¹⁰²⁷ AİHM, en yaygın şekliyle, silahların eşitliğini, yargılamaya taraf olan herkesin, kendisini rakibine karşı dezavantajlı bir durumda koymayan koşullar altında olacak şekilde, davada eşit fırsatlara sahip olması, makul fırsat verilmesi gerekliliği üzerine açıklasa¹⁰²⁸ da böyle bir makul ve eşit fırsatın verilmesi elbette iddia makamı karşısında sanık için elzemdir.

Usule ilişkin belirli bir kuralın ihlali söz konusu olmasa dahi yargılama bir bütün olarak adil olmayabilir.¹⁰²⁹ AİHM de belirli usul kurallarına uyulmaması durumunda yargılamanın adil olmayacağı şeklinde bir kesin kriter koymayıp yargılamanın genelini inceleyerek adil yargılamanın ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir.¹⁰³⁰ Duruşmada geçen zamanın olabildiğince kısa tutulması veya mahkemenin oluşturan hâkimlerin ani şekilde değiştirilmiş olması gibi nedenlerle belirli delillerin gereği gibi değerlendirilmemiş olması durumunda dahi adil yargılanma hakkı ihlal edilebilmektedir.¹⁰³¹ Silahların eşitliği ilkesi de bu gibi durumlarda önemli bir yere sahip olabilmektedir. Dolayısıyla bu ilke, sadece dinlenilme hakkı gibi belirli hakları garanti etmez, bunun yerine bu hakların adil bir şekilde uygulanmasını sağlamaya

¹⁰²⁵ Echr, Ruiz-Mateos v. Spain, Appl. no: 12952/87, (23 June 1993), § 63; ECHR, Brandstetter v Austria, App. no. 11170/84; 12876/87; 13468/87, (28 August 1991), § 66; ECHR, Monnell and Morris v United Kingdom, Appl. no: 9562/81; 9818/82, (2 March 1987), § 62.

¹⁰²⁶ İlgili kararlarda da görüldüğü üzere AİHM, silahların eşitliği ilkesini adil yargılamanın “bazen unsuru bazen özelliği” olarak açıklayabilmektedir. Kavramsal açıdan farklı anlamlarda olsalar da açıklamaların merkezinde adil yargılama için önemine vurgu yapmak olduğundan önemli bir fark olmadıgından her ikisinin de kullanılabileceği görüşündeyiz.

¹⁰²⁷ ECHR, Kremer and Others v Czech Republic, Appl. no: 35376/97, (3 March 2000), § 39; ECHR, Ankerl v. Switzerland, Appl. no: 17748/91, (23 October 1996), § 38.

¹⁰²⁸ ECHR, Foucher v France, App. No: 2209/93, (18 March 1997), § 34; ECHR, Kaufman v Belgium, Appl no: 10938/84, (9 December 1986), § 115; ECHR, Kress v France, Appl. No: 39594/98, (07.06.2001), § 72; ECHR, Werner v. Austria, Appl no 138/1996/757/956, (24 November 1997), § 65; Summers da benzer şekilde “Silahların eşitliği, yargılamada üç tarafın kabul edilmesinin bir sonucu olup yargılamanın tarafları arasında daima bir denge sağlanması gerektiği anlamına gelir.” diyerek esasen yargılamanın tüm tarafları için temel bir ilke olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz. Summers, *Fair Trials*, 111

¹⁰²⁹ Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey Jacobs, *White and Ovey: The European Convention On Human Rights*, (U.K., Oxford: Oxford University Press 2014), 263.

¹⁰³⁰ Marianna Biral, “The Right to Examine or Have Examined Witnesses as a Minimum Right for a Fair Trial”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, , 22/4, (2014): 332.

¹⁰³¹ ECHR, , Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. No.: 105990/83, (6 December 1988), § 89.)

çalışır.¹⁰³² Bu ilke uyarınca örneğin taraflardan birinin dinlenilme hakkı varsa, diğer tarafa da bu fırsat verilmelidir.¹⁰³³ Böyle bir zorunluluk zaten eşitliğin doğasında vardır.

AİHS md. 6/3-a'da yer alan "*sanığın bilgilendirilme hakkı*" ile md. 6/3-d'de yer alan "*Tanık dinletme ve tanıkları sorgulama hakkı*" silahların eşitliği ilkesinin uygulanışıyla¹⁰³⁴ ve hakkaniyete uygun yargılama ile doğrudan bağlantılıdır. Bu ilke, hakkaniyete uygun yargılamanın gereğini ortaya koymaya hizmet¹⁰³⁵ ederken ayrıca sanığın bilgilendirilmesi ve tanık dinleme, dinletme ve sorgulama hakkını da içine alacak geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Taraflar arasında eşitliğin, yani mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin¹⁰³⁶ sağlanması ve bu eşitliğin, dengenin bütün yargılama boyunca korunması, "*Hakkaniyet*" in ilk ve önemli gereğidir.¹⁰³⁷ Amaç, iddia ile savunma arasında hakkaniyete uygun yargılama hakkının¹⁰³⁸ gereği olarak adil bir dengenin sağlanması ve korunması olduğuna göre

¹⁰³² ECHR, Monnell and Morris v United Kingdom, Appl. no: 9562/81; 9818/82, (2 March 1987) § 62.

¹⁰³³ Summers, *Fair Trials*, 104.

¹⁰³⁴ Dinç, "Avrupa insan Hakları Mahkemesi Kararları" 361.

¹⁰³⁵ Hakkaniyete uygun yargılamanın gereğini sadece silahların eşitliğinin sağlanması değil çekişmeli yargı, sanığın duruşmada hazır bulunması, delil getirmesi ve gerekçeli karar hakları ve hatta susma, kendi aleyhine tanıklık yapmama ve delil göstermeme, adil yargılanmayacağı ülkeye iade edilmeme hakları da oluşturmaktadır. Benzer açıklama için bkz. Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 111.

¹⁰³⁶ Buradaki tam eşitlikten kast, davanın taraflarından birinin devazvantajlı duruma düşmeyecek şekilde iddialarını ve diğer tarafın da iddialara karşı savunmasını mahkemeye sunma konusunda eşit temel üzerinde makul fırsata sahip olabildiğini ifade eder. bkz. Hatice Yüksel, "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", (Ankara: Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2010), 61; Yoksa elbette savcının sahip olduğu yetkilerin tamamının sanığa verilmesi beklenemez. Her şeyden önce, savcının yargılamadaki mevcudiyeti ile sanığın mevcudiyeti nitelik olarak farklı olup aynı zamanda buna engeldir.

¹⁰³⁷ Gölcüklü, "Adil Yargılama", 218; Dinç, "Avrupa insan Hakları Mahkemesi Kararları" 361, 362; CMK'da yer alan hükümlerin, Silahların Eşitliği İlkesi bağlamında eleştirel açıdan incelemesi için bkz. Burhan Caner Hacıoğlu "Adil Yargılamada Hakkaniyet Dengesi: Silahların Eşitliği İlkesi" içinde *I. Uluslararası Adalet Kongresi, UAK2019*, editör, Şevket Topal, Cengiz Yanıklar, (Rize: 2-4 Mayıs 2019), 613-625, E-ISBN 978-605-031-364-2.

¹⁰³⁸ *Hakkaniyetli yargılanma hakkı*, AİHS md. 6/1'de, BM İHEB md. 10 ve BM MSHS md. 14'te düzenlenen bir haktır. Bu hak somut olay adaleti anlamına da gelen bu hak mevzuata dayanan adaleti denetler. Mevzu hukukun uygulanması sonucunda adaletin tecellisi konusunda şüphe varsa demokratik hukuk devletinde bu hak devreye girer ve mevzu hukukun uygulanmasında ortaya çıkacak adaletsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlar. Dolayısıyla kişilerin bağımsız ve tarafsız mahkemelerde makul süre içinde ve aleni yargılanması yetmez, ayrıca yargılamanın hakkaniyete uygun yapılması da gerekir. Bu şartlar sağlansa ve fakat yargılama hakkaniyete uygun olarak gerçekleştirilmezse adil yargılanma hakkının ihlali ortaya çıkar. Var olan bir eksiklik veya hatanın yargılamanın herhangi bir aşamasında, ilk derece veya üçt derece mahkemesince düzeltilmiş olması halinde hakkaniyetli yargılanma hakkının ihlali ortadan kaldırılabilir. Hakkaniyete uygun yargılama hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Gökhan Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 109, 110; AİHM'e göre esasında AİHSmd. 6'da düzenlenen ilkeler kişinin adil yargılanıp yargılanmadığına ilişkin olup

silahların eşitliği, somut olaya ve uyuşmazlığın niteliğine göre de değişecektir. Somut ceza yargılamasında ortaya konulan deliller ve karşı delillerin serbestçe tartışılması, dosyadan delillere ilişkin bilgi ve belge alınması, yargılamayı etkileyebilecek her türlü görüş ve açıklamalardan sanık haberdar edilerek karşı beyanda bulunma ve savuma hakkının verilmesi tamamen silahların eşitliği ilkesinin gereğidir.¹⁰³⁹ Mahkemeler de bu ilkenin gereğini ortaya koymak adına savunma tarafına gerekli imkânları tanınması ve iddia makamı karşısında sanığı dezavantajlı duruma sokmaması, bunun için de gerekli işlemleri yerine getirmesi gerekir.¹⁰⁴⁰ Bir savunma tanığının dinlenmesi istemini mahkemenin reddetmesi durumunda, böyle bir kararın gerekçelerini açıkça göstermek zorundadır. Aksi takdirde AİHS md. 6/3-d ihlali doğabilir.¹⁰⁴¹

Adil yargılamanın gereğini yerine getirmek kadar getirildiğinin usul işlemleriyle ortaya konulması da önem arz etmektedir. AİHM'in de ifadesiyle *"Adalet sadece yerine getirilmemeli, aynı zamanda yerine getirildiği de görülmelidir."*¹⁰⁴² Dolayısıyla mahkemeler, hakları hakkında sanığa bilgilendirme yaparken ayrıca bilgilendirdiği haklarını kullanabilmesi için kendisine gerekli imkân ve kolaylıkları sağlayacak; tanık dinletme, tanığı dinleme ve tanığa sorular sorabilmesi için gerekli işlemleri de gerçekleştirecektir. Ancak bu şekliyle hakkaniyete uygun yargılamadan bahsedilebilecektir. AİHM de zaten hakkaniyete uygun yargılama yapılıp yapılmadığını tespit ederken ulusal yargı makamlarının doğru ya da yanlış karar verdiğini değil, başvurucunun davasını ortaya koyma veya delillere itiraz etme konusunda yeterli imkâna sahip olup olmadığını inceler.¹⁰⁴³

Mağdurların hakları gözetilirken sanıkların hakları görmezden gelinmemelidir. Hakların çatışması durumunda önemli olan arada dengenin sağlanmasıdır. Yetkili makamlar, sanıkların masumiyet karinesi kapsamında olduğu bilinciyle hareket

uyuşmazlığa konu olaylar da bu ilkeler çerçevesinde değerlendirilirken hakkaniyetli yargılanma hakkı yargılamanın bütününe kapsamakta ve davanın tüm aşamalarının kümülatif şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bkz. ECHR, Monnell, Morris v. The United Kingdom, Appl. no.: 9562/81; 9818/82, (02 March 1987), § 56.

¹⁰³⁹ Mesela, AİHM, AİHS'de tarafların bilirkişi dinletme konusunda bir düzenlemesi olmasa da AİHM içtihatları uyarınca bilirkişi dinletme konusundaki haklar da silahların eşitliği ilkesi dolayısıyla tanık dinletme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. ECHR, Bönisch v Austria, App. No: 8658/79, (6 May 1985), § 32; ECHR, Brandstetter v Austria, App. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28 August 1991), § 42.

¹⁰⁴⁰ ECHR, Dombó Beheer B.V. v The Netherlands, App. 14448/88, (27.10.1993), § 33

¹⁰⁴¹ Gölcüklü, "Adil Yargılama", 228.

¹⁰⁴² ECHR, Delcourt v Belgium Appl. no: 2689/65, (17 January 1970), § 31.

¹⁰⁴³ Çayan, Adil Yargılanma Hakkı, 110, 111.

etmelidir. Modern ceza yargılamasında bu düşünceler, masum bir insanın haksız şekilde cezalandırılmasının suçlu olan on failin cezalandırılmasından daha kötü bir durum olması varsayımına dayanır.¹⁰⁴⁴ Bu nedenle dahi masum veya suçsuz sayılan sanığın hakları korunmalı ve mağdur ile iddia makamının hakları karşısında adil yargılama adına makul eşitliği sağlayacak işlemler yapılmalıdır.

Yargılamanın tarafları arasındaki denge, yargılama süresince korunmalı ve taraflardan biri diğerlerine karşı dezavantajlı durumda olmadan eşit argümanlarla çelişme ilkesi gerçekleştirilmelidir.¹⁰⁴⁵ Ama belirtmek gerekir ki silahların eşitliği ilkesini ortaya koyan AİHS md. 6/3-d düzenlemesi, sanığa mahkemede tanığın görünmesini güvence altına almak için sınırsız bir hak sağlamaz.¹⁰⁴⁶ Öyle ki AİHM de silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin inceledikten sonra bu ihlalin yargılamanın adilliği üzerindeki etkisini de ayrıca inceler.¹⁰⁴⁷ AİHM'nin, ne bir ulusal mahkemenin hangi delilleri dikkate alması gerektiğini belirlemek ne de belirli delillerin önemini incelemek gibi bir görevi vardır. Mahkeme delillerin nasıl ele alındığını incelemekte ve böylece savunmanın mahkemeye sunulan tüm tanık delillerine itiraz edebilme imkânına sahip olup olmadığına bakmaktadır. Sanığın böyle delillere itiraz edebilmesi, sorgulayabilmesi imkânının ulusal mahkemelerce sınırlandırılmış olması halinde ise mahkûmiyet hükmünün böyle bir delile dayandırılmamış olmasını da adil yargılanın sağlanması konusunda önemli görmektedir.¹⁰⁴⁸

Silahların eşitliği ilkesi soruşturma evresi ile kanun yolu aşamasındaki işlemleri de kapsayacak niteliğe sahiptir.¹⁰⁴⁹ Kolluk veya savcılık tarafından alınan ifadelerin

¹⁰⁴⁴ Zappala, "The Rights of Victims", 140.

¹⁰⁴⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. 310.

¹⁰⁴⁶ ECHR, Gani v Spain, Appl. no: 61800/08, (19 February 2013), § 37

¹⁰⁴⁷ Summers, *Fair Trials*, 105

¹⁰⁴⁸ Summers, *Fair Trials*, 140,141; AİHM'nin belirlediği kriterler aşağıda inceleneceğinden burada ayrıntılı açıklama yapılmamıştır.

¹⁰⁴⁹ Genel olarak adil yargılanma hakkının gereği soruşturma evresindeki işlemlerle başlamaktadır. Hukukun üstünlüğü uyarınca başta savcılar olmak üzere soruşturmada yetkili bütün kamu görevlilerinin görevlerini en iyi şekilde icra etmeleri, istismar etmemeleri gerekmektedir. Zira bu kişilerin işlemleri ve eylemleri şüphelinin, sanığın cezalandırılması, hürriyetinin kısıtlanması gibi önemli sonuçlara yol açabilmektedir. Soruşturma aşamasında savcının gerçekleştirdiği işlemler de bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Vrient, *Avoiding a Full Criminal Trial*, 30; Bu nedenlerle adil yargılama savcının kararlarına, işlemlerine de nüfuz etmeli, öyle ki adil yargılama savcının mesleki tavrı olmalıdır. Zira adil yargılanma ilkesi, sadece hâkim veya mahkeme işlemleriyle sınırlı değildir. Vrient, *Avoiding a Full Criminal Trial*, 32; Peters'e göre ise ceza muhakemesinde silahların eşitliği ilkesi esasen duruşmada ve kanun yolu yargılamasında geçerli olmasına karşın soruşturma evresindeki geçerliliği ise hala belirsizdir. Bkz. Anne Peters, "Adil Yargılanma (m.6

delil olarak kullanılması kural olarak hukuka aykırı değildir. Bu durumda önemli olan şey, sanığın bu delillerin aleyhine olan içeriklere itiraz edebilmesi, tanıkları daha sonraki aşamada olsa dahi sorgulayabilmesi için yeterli ve uygun fırsat verilmesidir.¹⁰⁵⁰ Bu ilke, kanun yolunda dahi başsavcının davaya ilişkin görüşlerine karşı yorum yapma imkânının sanığa tanınmasını gerektirir. Bu görüşlerin savunma tarafına iletilmesi gerekir. Aksi halde sanık, karşı tarafa göre önemli bir dezavantaja sokulacaktır.¹⁰⁵¹

(2) Çekişmeli Yargılama ve Çapraz Sorgu

AİHS md. 6/3, sözleşmecî devletlerin, özellikle sanığın aleyhindeki suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında derhal bilgilendirmesi için olumlu adımlar atılmasını gerektirir. Sanığın savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve kolaylıkları sağlamak, sanığın kendisini şahsen veya hukuki yardımla savunma hakkını güvence altına almak, sanığa aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya incelemesine imkân tanımak, kendi tanıklarının da aleyhindeki tanıklarla aynı şartlar altında duruşmada hazır bulunmasını, dinlenmesini sağlamak konularında birçok hakları bulunmaktadır. Bu haklar, tanıklar duruşmada dinlenirken çekişmeli yargılamanın varlığını ortaya koymaktadır.¹⁰⁵²

Çekişmeli yargılama ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup taraflar arasında yargılamada eşitliği amaçlayan ve yargılama boyunca taraflara sunulan işlemlerden eşit şekilde faydalanmasını sağlayan ilkelerdir.¹⁰⁵³ Çekişmeli yargılama ilkesinin ihlali neticesinde savunma açısından taraflar arasındaki denge bozabileceğinden bu iki ilke mahkeme kararlarında birbirini tamamlayan niteliğe sahiptir.¹⁰⁵⁴ Bu sebeple ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesinden bahsedebilmek için öncelikle çekişmeli yargılama sisteminin varlığı gereklidir. Silahların eşitliği, iddia ve savunma makamı arasında usule ilişkin fırsatların dengeli olması gerektiği anlamına

f.1 ve 2) ”, çev. Mahmut Koca, içinde *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, ed. Kayıhan İçel, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 123.

¹⁰⁵⁰ ECHR, SN v Sweden, Appl. no: 34209/96, (2 July 2002), § 44; ECHR, Unterpertinger v. Austria, Appl. no: 9120/80, (24 November 1986), § 31,

¹⁰⁵¹ ECHR, Werner v. Austria, Appl no 138/1996/757/956, (24 November 1997), § 67.

¹⁰⁵² ECHR, Barberà, Messegue and Jabardo v Spain, Appl. no: 10590/83, (6 December 1988), § 78.; *Jackson ve Summer’* de esaslı bir çekişmeli yargılamanın dört unsuru olduğunu belirtmektedir. Bunlar, kural olarak sanığı kendi duruşmasına katılmaya zorlanamaması, sanığın yargılama usulü konusundaki hakları konusunda bilgilendirilmesi, sanığa aleyhindeki delillere karşı etkili şekilde itiraz edebilme imkânının verilmesi ve kararların gerekçeli olmasıdır. Ayrıntılı açıklaması için bkz. John Jackson, Sarah Summers, “Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence”. *Criminal Law Review* 60/2, (2013): 114-130.

¹⁰⁵³ Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 117

¹⁰⁵⁴ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 142.

gelirken, çekişmeli yargılama usulü ise savunmanın bilgilendirilme ve savcılığın iddialarına itiraz edebilme hakkını garanti eder.¹⁰⁵⁵ Öyle ki AİHM'nin içtihatları geliştikçe bu iki ilkenin birlikte kullanımı yaygınlaşmış ve hatta iki ilkesinin sağladığı menfaatler dahi birbirinden ayrıştırılamaz halde iç içe geçmiştir.¹⁰⁵⁶

Ceza yargılamasının çekişmeli usul ile gerçekleştirilmesi zorunluluğu beraberinde savunma tarafına ve dolayısıyla sanığa da çekişmeli yargılanma hakkı bahşetmektedir. Niteliği gereği çekişmeden bahsedebilmek için iki tarafın varlığı şart olduğundan bu hak aynı zamanda iddia makamının da sahip olduğu bir hak görünümündedir.¹⁰⁵⁷ Bu sebeptir ki AİHM de “*çekişmeli yargılanma hakkı, bir davada, hem savcıya hem de savunmaya, diğer tarafça sunulan delilleri gözlemleme ve bütün deliller hakkında bilgi ve yorum yapma fırsatı verilmesi gerektiği anlamına gelir.*” diyerek bu hakkı açıklamaktadır.¹⁰⁵⁸

Çekişmeli yargılanma hakkı kapsamında taraflar diğer tarafın sunduğu gözlemler veya sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatına sahip¹⁰⁵⁹ olduğundan bu hak bağlamında sanık, tüm diğer deliller gibi tanıkları da kendisinin hazır bulunduğu sırada sorgulama hakkına sahip olacaktır.¹⁰⁶⁰ Böylece çekişmeli yargılama ilkesinin bir yönünü oluşturan bu hakkın neticesi olarak tanık beyanı dâhil bütün delilleri tartışabilmesi için sanığa gerekli imkânların sunulması önemlidir.¹⁰⁶¹ Yargılamada iddia makamının delil ibraz etmesinde ve duruşma salonunda bulunmasındaki amaçları karşısında sanık da elbette mahkeme kararını

¹⁰⁵⁵ Summers, *Fair Trials*, 112

¹⁰⁵⁶ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 115

¹⁰⁵⁷ ECHR, Brandstetter v Ausria, App. no. 11170/84; 12876/87; 13468/87, (28 August 1991), § 67.

¹⁰⁵⁸ ECHR, Belziuk v Poland, Appl. no: 45/1997/829/1035), 25 March 1998, § 37; ECHR, Lobo Machado v Portugal, Appl. no: 15764/89, (20 Feb 1996), § 31; ECHR, Rowe and Davis v. United Kingdom, Appl. No: 28901/95, (16 February 2000), § 31.; ECHR, IJL, GMR and AKP v United Kingdom, Appl. no: 29522/95, 30056/96 and 30574/96, (19 September 2000), § 112; ECHR, Fitt v United Kingdom, Appl. no: 29777/96, (16 February 2000), § 44; ECHR, Ruiz-Mateos v Spain, Appl. no: 12952/87, (23 June 1993), § 63; ECHR, Brandstetter v Austria, Appl. no: 11170/84; 12876/87; 13468/87, (28 August 1991), § 67; ECHR, McMichael v. the United Kingdom, Appl. no: 16424/90, (24 February 1995), § 80; ECHR, Kerojärvi v. Finland, Appl. no: 17506/90, (19 July 1995), § 42.

¹⁰⁵⁹ ECHR, Ruiz-Mateos v Spain, Appl. no: 12952/87, (23 Haziran 1993), § 67

¹⁰⁶⁰ ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, (Appl. No.: 10590/83), (6 December 1988), § 78.

¹⁰⁶¹ AİHM de çekişmeli yargılanma hakkının gereğinin karşılanmasını gevenceye alacak çeşitli yolların olabileceğini belirterek iddia makamının usul işlemlerinin neler olduğunun karşı tarafa bildirilmesi ve bu gibi işlemler hakkında sanık tarafının yorum yapabilmesi için kendisine gerçek bir fırsatın verilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. ECHR Brandstetter v Ausria, App. no. 11170/84; 12876/87; 13468/87, (28 August 1991), § 67

etkilemek amacıyla hareket edecektir. Hatta iddia makamının varlık sebebiyle savunma tarafının varlık sebepleri amaçları açısından benzerlikler göstermektedir.¹⁰⁶² Böylece sanık mahkemeyi kendi lehine etkileme yoluna gidecek ve bu sebeple de hem delil ibraz edebilmesi hem de iddia makamının sunduğu deliller hakkında yorum yapabilmesi, ispat niteliğini çürütme yoluna gidebilmesi için gerekli imkânları sunma çekişmeli yargılanma hakkının gereği olacaktır.

Savunmanın itiraz edemediği bir delilin olması durumunda hem silahların eşitliği ilkesi hem de çekişmeli yargılama usulü gereğince muhtemelen bir ihlal söz konusu olacaktır.¹⁰⁶³ Savunmanın tanık dinletemediği veya mahkemenin re'sen veya iddia makamının hazır ettiği tanığı sorgulayamadığı bir yargılamada, belki de hiç gözlemleyemediği bir tanığın varlığı durumunda çekişmeli yargılama usulüne ve silahların eşitliği ilkesine aykırı sonuçlar doğabilecek ve böylece adil yargılamanın ihlali ortaya çıkacaktır.

Çekişmeli ceza yargılamasının en önemli özelliklerinden biri tanıklar tarafından verilen ifadelerin savunma tarafından sorgulanabilir olmasıdır.¹⁰⁶⁴ Anglo-Sakson hukuk sisteminde geçerli olan ve çapraz sorgu şeklinde ifade edilen bu usulde sorguya çekmekten amaç, sanığın veya müdafinin bütün tanıklara he türlü soruyu rahatlıkla sorabilmesi olduğundan sanığa bu hakkını kullanabilmesi için gerekli imkânın tanınması gerekir.¹⁰⁶⁵ Daha önce de bahsettiğimiz üzere çekişmeli ceza yargılamasında

¹⁰⁶² Savcının varlığı kadar savunma tarafının varlığının esas sebebinin de maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet olduğunu yukarıda bahsetmiştik. Bunun dışında Anglo Sakson Hukuk Sisteminden farklı olarak her ne kadar işbirliği sisteminin geçerli olduğu yerlerde ve Türkiye’de savcı sadece şüphelinin aleyhine değil lehine de delil toplamakla yükümlü olsa da sonuçta aleyhe de delil toplayarak mahkemeye ibraz edebildiği gerçektir. Hatta uygulamada şüphelinin lehine delillerden çok daha fazla aleyhine delil toplamanın öncelikli hal aldığı söylemek belki de abartı olmayacaktır. Adil yargılamanın yapılabilmesi amacıyla emri altındaki kolluk görevlileri marifetiyle aleyhe veya lehe delil toplayan ve şüphelinin haklarını korumakla da yükümlü olan savcı karşısında şüpheli ve sanığın haklarının kısıtlanması, ortadan kaldırılması demokratik hukuk devletlerinde kural olarak mümkün olmamalıdır. Hatta CMK md.160/2 ile adil yargılanma hakkının gereği adına bu hakların korunması, savcının yükümlülüğünde olsa dahi bu durum özellikle kovuşturma evresinde sanığın savcı karşısında haklarının kısıtlanmasına yol açmamalıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse, iddia makamı adil yargılamanın gereğini gözetme, şüphelinin lehine ve aleyhine delil toplama yükümlülüğünde olsa, hatta savcı kovuşturma evresinde iddianame ile bağlı olmasa dahi sanığın haklarının da adil yargılamaya ve maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet etme adına var olduğunu unutmamak gerekir.

¹⁰⁶³ Summers, *Fair Trials*, p. 112

¹⁰⁶⁴ Cossins, "Cross-Examination".68.

¹⁰⁶⁵ Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre Adil Yargılanma Hakkı*, (İzmir: İzmir Barosu Yayınları 2006), 156; CMK md. 201’de, “doğrudan soru yöneltme” konusu düzenlenmiş olsa dahi duruşma disiplinine uygun olma şartı çerçevesinde sanığın tanığa soru sormasında hâkimin devreye girmesi ve hâkim aracılığıyla sorunun sorulabileceğini düzenlemiştir. Kanaatimizce Anglo Sakson hukuk

bir tanığın verdiği ifadelerin güvenilirliği, inanılrlığını anlayabilmek için zaten en etkili yöntem çapraz sorgulamadır.¹⁰⁶⁶ Zaten dinlenen tanığı duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların tamamının görebilmesi, dinleyebilmesi ve özellikle de tarafların sorular sorabilmesi yoluyla ancak beyan delilinin ispat niteliği ortaya çıkabilir. Bu da en nihayetinde tanığın çapraz sorgu altında dinlenmesi ile mümkün olabilecektir.

Çekişmeli yargılama çapraz sorgulamayı zorunlu kılmaktadır. Çapraz sorgu olmadan çekişmeli yargılamanın varlığı amaç açısından nihayetsiz kalabilir. Çapraz sorgunun belirsizlikleri ortadan kaldırmak, yanlış değerlendirmelerin önüne geçmek, tanığın ve tanık beyanlarının güvenilirliğinin boyutunu ortaya koymak gibi amaçları vardır.¹⁰⁶⁷ Çapraz sorgu, bir tanığın beyanının doğruluğunu ve eksiksizliğini test etmek amacıyla ortaya konulan güçlü ve değerli bir silahtır.¹⁰⁶⁸ Wigmore, çapraz sorguyu gerçeğin keşfi konusunda çekişmeli yargılamanın şimdiye kadar icat edilmiş en büyük yasal aracı olduğunu vurgulayarak bu konuda tereddütün olmadığını da ifade etmektedir. Buna göre savunmanın elindeki en iyi araç çapraz sorgulama olup sanık, bu yolla ancak lehine deliller otaya koyabilmektedir.¹⁰⁶⁹ Çapraz sorgulamanın bu denli önemine karşın unutmamak gerekir ki sanığın sahip olduğu bu hak, sanık tarafından çarpıtılarak kendi lehine sonuçlar alabilmek için sanık elinde araç olabilir.¹⁰⁷⁰ Sorulan sorular biçim ya da konu olarak tanıkta sıkıntı, utanç ya da öfke uyandıran niteliklerde olup tanığı haksız yere öyle tavırlara ya da sözlerle yöneltebilir ki, tanığın kullandığı ifadelerinin yarattığı izlenim, tanıklığın gerçek değerini ortaya koymayabilir.¹⁰⁷¹ Böyle bir ihtimal karşısında da mahkeme, haklar arasında gerekli dengeyi sağlayacak ve

sistemindeki çapraz sorguyu tam olarak karşılamasa da sanığa adil yargılanma hakkı kapsamında verilen belki de en önemli hak görümündedir. Zira ikisi arasında farklılıklar olsa dahi tanığın güvenilirliğini test etmeye hizmet ettikleri ortadadır. *Özbek, Doğan ve Bacaksız Türk ceza yargılamasında çapraz sorgunun değil de doğrudan soru yöneltmenin söz konusu olması nedeniyle ilgili düzenlemenin “çapraz sorgu” olarak adlandırılmasının yanlış olduğunu (Özbek, Doğan, Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 682) haklı olarak dile getirse ve biz de “Doğrudan soru yöneltme” (CMK md.. 201) ile “çapraz sorgu” arasında farklılıkların bilincinde olsak da ulusal ve yabancı kaynak ve doktrindeki genel nitelendirmenin “çapraz sorgu” şeklinde olması hasebiyle çalışmamızda çapraz sorgu ifadesini kullanmak suretiyle açıklamalar yapacağız. Çapraz sorgu ile doğrudan soru sorma yöntemleri arasındaki farklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Taner, Çelişme ve Silahların Eşitliği, 407-410.*

¹⁰⁶⁶ Cossins, "Cross-Examination", 70.

¹⁰⁶⁷ Hamit Hancı, Cem Mehmet Çetin, Özlem Hancı, “Çapraz Sorgu, Cross-Examination”, *Adli Bilimler Dergisi*, 1/2, (Aralık 2002), 28

¹⁰⁶⁸ Bowden, Henning, Plater, “Balancing Fairness”, 551.

¹⁰⁶⁹ John Henry Wigmore, *A treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, (Boston, Massachusetts: Little, Brown, 1974), 32.

¹⁰⁷⁰ Frank E Vandervort, “A Search for the Truth or Trial by Ordeal: When Prosecutors Cross-Examine Adolescents How Should Courts Respond?”, *Widener Law Review*, 16/2, (2010): 335.

¹⁰⁷¹ Jerome Frank, *Courts on Trial*, (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1950), 81.

sanığın hakları karşısında mesela tanığın haklarını da koruyabilmek amacıyla gerekli önlemleri alacaktır.¹⁰⁷²

Çekişmeli yargılama savunmanın varlığına muhtaçtır. İddia karşısında savunma olmadan hükmün verilmesi diyalektik düşünceye de aykırıdır. Savunma tarafı duruşmada fiziken yer alsa dahi varlığının gereği olan hakları tanınmadıkça fiziki varlığının da bir ehemmiyeti kalmayacaktır. “Hiç bir şeyin kendi karşıtı olmaksızın (bilinmeksizin) ortaya çıkmayacağı”nı dile getiren Erem’e göre de, itham, savunma, hüküm üçlüsünün tamamı, kendini tanımlayabilmek için muhakkak kendi karşıtının varlığına muhtaçtır. Bu şekilde ancak bir düşünceden veya bir esastan olumlu veya olumsuz tüm sonuçların eksiksiz ortaya konulabilmesi sanatı olan diyalektik söz konusu olabilecektir ki savunma hakkının gereğinin yerine getirilmesi zorunluluğu da buna bağlıdır.¹⁰⁷³ İddia makamı karşısında sanık olmaksızın, aleyhine olan deliller konusunda sahip olduğu haklarını kullanabilmesi için sanığa gerekli imkânlar tanınmaksızın silahların eşitliği ilkesi, diyalektik düşünce ve elbette çekişmeli yargılama mümkün olmayacaktır, Hatta çelişme hakkının zayıflatıldığı durumlarda masumiyet karinesinin varlığı ve mahkûmiyet hükmünün tam ispata dayanması gereği de tehlikeye girecektir.¹⁰⁷⁴

(3) Tanık Dinlenmesinde Hak Eşitliği

İddia ve savunma arasında dengenin sağlanması adil yargılamanın varlığı açısından elzemdir. Aradaki bu dengenin varlığı, sayısal eşitlikten ziyade nitelik açısından eşitliğin korunup korunmadığıyla ilgilidir.¹⁰⁷⁵ Nitelik açısından önem arz eden

¹⁰⁷² Çalışmamızın genelinde tanıkların korunması kapsamında gerekli açıklamalar yapıldığından ve ayrıca aşağıda AİHM kararları kapsamında sanık hakları ile tanığın korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanmasına ilişkin açıklamalar yapacağımızdan burada ayrıntıya girilmemiştir.

¹⁰⁷³ O’na göre, “karşıtlık dıştan gelmemekte ve yargılamanın bütünlüğü içerisinde karşıtlıklar yer almaktadır. Suçlu insan şeklindeki bir ithama karşılık aynı zamanda aynı kişide suçlu olmak istemeyen bir güç de bulunmaktadır. Sanığın suçlu olduğunu ve olmadığını kanıtlamak isteyen iki gücün varlığı dahilinde davayı kendi bütünlüğü içinde tutmak zorundayız. Yargılamayı dıştan gelen bir güç var olan diyalektiği mutlaka bozacaktır. Özellikle yargılamada vicahilik kuralı, savunma hakkı daraltılırsa, usul diyalektiğine müdahale olacağından yargılamada doğru sonuç vermeyecektir. itham ve savunma diyalektiğinin doğal koşullarını başkaca maksatlarla bozmamak, gerçek hükme varabilmenin tek yoludur.” Bkz. Erem, *Diyalektik*, 4,5; Erem burada vicahilik kuralı kapsamında açıklama yapsa dahi tanığın dışarıdan gelen bir korku, tehdit nedeniyle beyanını özgürce ortaya koyamayacağı sonucu da yargılamadan doğru sonuç alınması yolunu kapatabilir. Tam bu noktada da sanığın savunma hakkı karşısında tanığın korunması gereği ortaya çıkar ki bu konuya ilişkin açıklamalarımızın AİHM kararları boyutuyla incelemesi aşağıda yapılacaktır.

¹⁰⁷⁴ Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 329.

¹⁰⁷⁵ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 403.

delillerin değerlendirilmesinde gözetilen fırsat eşitliği “*silahların eşitliği ilkesi*”, yargılamanın adilliği konusunda iddia (tez) ve savunma (antitez) arasında gerekli dengenin korunup korunmadığının araştırılmasını gerektirir.¹⁰⁷⁶ Zira silahların eşitliği ilkesi tanıkların dinlenmesi, sorguya çekilmesi ve davet edilmeleri konusunda haklar konusunda temel bir ilke¹⁰⁷⁷ olup AİHS md. 6/3-d de de bu gibi haklar, sanığın asgari hakları içinde yer almaktadır.¹⁰⁷⁸ Bu ilke ve düzenleme dışında, zaten hâkimin vicdani kanaatini oluşturan temel unsurun deliller olduğu düşünüldüğünde de maddi gerçeğin ortaya konulması açısından sanık ile iddia makamı arasında dengenin deliller bağlamında, özellikle de tanıkların dinlenmesi bağlamında sağlanmasının önemi ve gereği esasında kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu sebeptir ki tanık dinletme ve soru sorma hakkı, AİHS dışında BM MSHS, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi birçok uluslararası sözleşmede yerini aldığı gibi Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nde (md. 21/4-e), Uluslararası Ruanna Mahkemesi Statüsü’nde (md. 67/1-e) açıkça ve Roma Statüsü’nde de delil sunma hakkı kapsamında düzenlendiği görülmektedir.¹⁰⁷⁹

AİHS md. 6/3/d’de yer alan düzenleme temelde sanığa iki tür hak bahsetmektedir. Bunlardan ilki sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, yani iddia tanıklarını aleni duruşmada ve sanığın huzurunda çekişmeli şekilde sorulama hakkı iken ikincisi de göstereceği kendi tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullarda davet edilmesini ve dinlenmesini sağlama noktasında silahların eşitliği ilkesinin sağlanması yönünde haktır.¹⁰⁸⁰ Böylece sanık, iddia makamının tanıklarını dinleme, bu tanıklara sorular sorabilme ve dinletmek istediği tanıkların da hazır edilmesini sağlamak amacıyla davet edilmesi ve dinlenmelerini sağlama yönünde haklara sahiptir. Dolayısıyla mahkeme de sanığın aleyhine olan şüphe nedenlerinin ortadan kaldırılabilmesi için gerekli olanakları kendisine tanımalıdır (CMK md. 147/1-f). Sözlü şekilde ortaya konulup tartışılmayan hiçbir bilgi kaynağının hüküm bakımından değer

¹⁰⁷⁶ ECHR, Brandstetter v. Austria, App. 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28 August 1991).

¹⁰⁷⁷ Gölcüklü, Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 325; AİHM de AİHS md. 6/3-d’yi açıkça adil yargılama kavramı içinde yer alan silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olduğunu belirtmektedir. İlgili kararlar için bkz. ECtHR, Neumeister v. Austria, App. No 1936/63, (27. June 1968), § 22; ECHR, Ekbatani v. Sweden, Appl. 10563/83, (26 May 1988). § 30; ECHR, Brandstetter v. Austria, Appl. 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28 August 1991). § 66; ECHR, Borgers v. Belgium, Appl. 12005/86, (30.October 1991), §24.

¹⁰⁷⁸ Biral, “The Right to Examine”.330.

¹⁰⁷⁹ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 400.

¹⁰⁸⁰ Turan, *Adil Yargılama Hakkı*, 336.

taşımadığı gerçeği¹⁰⁸¹ karşısında sanığın delil kaynağı olan tanığı gözlemlemesi, dinlemesi ve kendisine sorular sorması kaçınılmaz olmalıdır; şüphelerin ortadan kalkması için sanığa bu yönde imkânlar sunulmalıdır.

Sanığın kural olarak yargılamada kendisi aleyhine beyanda bulunan tanıklara soru sorma hakkı, “düzenleme şekliyle de tanıkları sorgulama hakkı”, bulunmalıdır.¹⁰⁸² Tanığa soru sorma hakkı, yargılamanın gidişatını etkileme konusunda sanığa tanınanmış olan önemli bir imkândır.¹⁰⁸³ Soru sorma hakkı adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin zorunlu unsurları olduğu gibi birçok ilke ile özellikle de doğrudanlık ve sözlülük ilkeleriyle yakından ilişkili olup¹⁰⁸⁴ çelişme ilkesi de bu ilke ile önem kazanmaktadır.¹⁰⁸⁵ Bu hak ile sanık, yargılamanın objesi olmaktan çıkarılarak yargılamada aktif rol oynamakta ve böylece delillerin değerlendirilebilmesine de katkı sağlayabilmektedir.¹⁰⁸⁶ Bu yönde imkânın verilmesi silahların eşitliği ilkesi ve çekişmeli yargılama ilkelerini de korumaktadır.¹⁰⁸⁷ Çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin adil yargılamanın gereği olduğu düşünüldüğünde iddia makamının tanık dinleme ve dinletme konusundaki yetkilerinin sanık açısından hak olarak düzenlenmesi ve bu hakkı kullanma imkânının verilmesi adil yargılamanın da gereği olacaktır.

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak için tanıkların tespiti ve dinlenmeleri¹⁰⁸⁸ önemlidir.¹⁰⁸⁹ Yargılamada çok önemli yere sahip olan tanık dinletebilme hakkının kendisine tanınmış olması sanık için tek başına yeterli olmayacaktır. Gerek kanuni gerekse uygulama açıdan bu hakkın kullanılmasına engel bir durumun olmaması ve dolayısıyla hâkimin veya savcının dinlenen bir tanığa

¹⁰⁸¹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 128.

¹⁰⁸² Nur Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği”, 207.

¹⁰⁸³ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 410

¹⁰⁸⁴ Masha Fedorova, *The Principle of Equality of Arms şın in International Criminal Proceedings*, Human Rights Research Series, (Cambridge: Intersentia Publisher, 2012), 61

¹⁰⁸⁵ Gölcüklü, “Adil Yargılama”, 228

¹⁰⁸⁶ Erhan Günay, *Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 300.

¹⁰⁸⁷ Gölcüklü, “Adil Yargılama”, 228; Centel de açıklamasını, “savunma makamının tanık dinletme konusunda iddia makamıyla eşit şartlara sahip olması, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının gereğidir” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği”, 204.

¹⁰⁸⁸ Mahkemenin tanığı re’sen tespiti neticesinde çağırması mümkün olduğu gibi savcının veya savunma tarafının tespiti neticesinde dinlenmek üzere tanığın çağırılmasını istemesi de mümkündür.

¹⁰⁸⁹ Erdinç Avşar, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 154 (2021): 41-95, 55

rahatlıkla sorular sorabildiği gibi sanığın ve/veya müdafinin de ilgili bütün tanıklara sorular sorabilmesinin, sorgulayabilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Aksi halde, tanık dinlenmesi konusunda taraf eşitliği sağlanamayacak ve böylece silahların eşitliği ilkesinin ihlali nedeniyle yargılama da adil olmaktan çıkacaktır.¹⁰⁹⁰

Demokratik bir toplumda önemli yere sahip olan böyle bir hakkın dar yorumlanması meşru görülemez. Bu sebeple yargılama organlarının önceliğinin taraflara bu hakkı tanıması olmalıdır. Tarafların haklarını kısıtlayıcı nedenlerin varlığını araştırmaktan ziyade haklarını kullanabilmeleri için öncelikli olarak gerekli imkânların sağlanması, şartların hakların kullanımı yönünde değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Her şeyden önce yargılamanın tarafı olan iddia makamının tanıkları dinleyebilmesi, sorular sorması imkânının diğer taraf olan sanığa da sağlanması gerekir. Tanığın güvenilirliği ve beyanlarının ispat değerine açıklık kazandırmak ve böylece maddi gerçeğe ulaşmak ancak bu şekilde mümkün olabilecektir.

İddia makamı ile savunmanın eşitliğinden kast aslında savcının ve savunmanın yetkilerinin karşılıklı olması ve her iki tarafın karar mercine olan hukuki mesafesinin birbirine denk olmasıdır. Tahkik sisteminin yerini demokratik bir ceza yargılamasının alması bu şekilde mümkündür.¹⁰⁹¹ Aksi halde savcı ile sanık arasındaki yetkilerin tam eşitliğini savunmak taraf ve süjeyi birbirine karıştırmak sonucunu doğuracaktır. Mahkeme heyetine iddia makamının kolaylıkla ulaşabilmesi, fiziken yakın olması ve hâkimlerle istişare edebilmesi mevcut yargılamanın doğasında bulunmaktadır. Mahkeme iddia makamı karşısında sanığın gerek kendisinin gerekse müdafinin savunma hakkını kısıtlamaması, kısıtlanmasını gerektiren bir durum olsa dahi sebebini açıkça gerekçelendirmesi ve menfaatler arasında gerekli dengeyi uygun işlemlerle sağlaması, silahların eşitliği ilkesini gözetmesi gerekir. AİHM içtihatları da zaten Sözleşme’de geçen “*aynı şartlarda*” ibaresinin amacının iddia tanıklarının olduğu gibi savunma tanıklarının da sorgulanması ve dinlenmesinde tam bir silah eşitliğinin sağlanması yönünde olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁰⁹²

Mahkemeler, usul veya maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlama ve uygulama konusunda yetkilidir. Dolayısıyla tanıkların güvenilirliğini ve kanıtların

¹⁰⁹⁰ Hacıoğlu, “Silahların Eşitliği İlkesi”, 618.

¹⁰⁹¹ Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği”, 189.

¹⁰⁹² Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadın Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi", Çev. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 2/2, (1994): 4.

davadaki meselelerle ilgisini değerlendirmede yetkili olan mahkemeler, yargılama konusuyla ilgisiz olduğunu düşündükleri delilleri hariç de tutabilirler.¹⁰⁹³ Mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir.¹⁰⁹⁴ Önemli olan husus, böyle bir takdir hakkının bir bütün olarak adil yargılamayı ihlal neticesini doğurmamasıdır.¹⁰⁹⁵ Sanığın dinlenmesini istediği tanığa ilişkin talebini mahkeme reddedebilse dahi redde ilişkin gerekçelerini adil yargılamanın göstergesi adına kararında açıkça belirtmelidir.¹⁰⁹⁶ Hatta mahkeme hükmünde hükme esas alınan deliller kadar reddedilen delillerin de belirtilmesi gerekir ki (CMK md. 230/1-b) sanığın dinletmek istediği tanığın reddi de bu kapsamdadır. Mahkemenin sanığın dinlenmek üzere davet edilmesini istediği tanığı dinlemeden dosyada var olan bilgi ve belgelere göre karar vermesi mümkünse de, talebi reddetmesinin gerekçesini belirtmemesi adil yargılamayı ihlal sonucunu doğuracaktır.¹⁰⁹⁷ Mahkemeler takdir hakkını kullanırken objektif davranmak zorunda olup iddia makamının dinletmek istediği tanıkları savunma tarafının tanıklarına karşı öncelikli duruma da sokmamalıdır. Savcının tanık dinletme talebini de konuyla ilgisiz olması veya somut yargılamada gerek duymaması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlamayaacağı nedeniyle gerekçesini belirterek reddedebilmelidir.

Sanığın tanığa soru sorabilme imkânına sahip olması için öncelikle tanığın duruşmaya getirilmesi ve tarafların huzurunda dinlenmesi ve tartışılması gerekir. Mahkeme, kararını ancak bu şekilde ortaya konulan delillere dayandırabilir (CMK md. 217/1). Sanık, dinlenmesini istediği tanığın davet edilmesini mahkemeden isteme

¹⁰⁹³ CMK md. 206/2’de ortaya konulması istenen delillerin hangi halde reddolunacağı sayılmıştır. Bunlar; delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisinin olmaması, istemin sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmış olması halleridir.

¹⁰⁹⁴ ECHR, Huseyn and Others v Azerbaijan, App. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, (26.07.2011), § 196.

¹⁰⁹⁵ AİHM’e göre de, sunulan delillerin gerekip gerekmediği sorunu her ne kadar bir iç hukuk sorunu olsa da delillerin ispat gücünü takdir ulusal mahkemelerin yetkisinde olsa da kendisinin işlevinin, ispat araçlarının sunulma şekli de dâhil yargılamanın bütünü bakımından yargılamanın adil olup olmadığını incelemek olduğunu belirtmektedir. Bkz. ECHR, Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain, App. no. 10590/83, 6 December 1988, § 68; ECHR, Saidi v France, App. no. 14647/89, (20 September 1993), § 43; ECHR, Isgrò v. Italy, App. no. 11339/85, (19 February 1991), § 31.

¹⁰⁹⁶ Centel, “Adil Yargılama Hakkı ile Silahların Eşitliği”, 207; Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 403.

¹⁰⁹⁷ ECHR, Vidal v. Belgium, App. no: 12351/86, (22 April 1992), § 33, 34.

hakkına sahip olduğu¹⁰⁹⁸ (CMK md. 177) gibi mahkemece bu talebinin reddi durumunda tanığı kendisi de dinlenmek üzere duruşma için hazır da edebilir (CMK md. 178).¹⁰⁹⁹ Buna rağmen tanıkların tamamının savunma tarafından duruşmada sorguya çekilmesine ilişkin olan bu hak, mutlak bir hak olmayıp belli durumlarda sınırlandırılabilir.¹¹⁰⁰ Hatta bu hak ve imkânlarla rağmen sanık, hakkından feragat edebilir, söz konusu imkânlardan yararlanmayabilir. Bir diğer ifadeyle, iddia makamının talebi neticesinde veya re'sen mahkemece hazır edilen tanıkla yüzleşme hakkından ve böylece kendisine doğrudan soru sorma hakkından feragat de edebilir. Öyle ki kişilerin diğer anayasal hakları gibi sanığın tanıkla yüzleşme hakkı da sanık tarafından feragat edilebilecek bir hak niteliğindedir.¹¹⁰¹

Hakkın kullanımı konusunda sanığın tasarrufu olsa dahi kimi zorunlu durumlarda mahkemenin tanığa soru sorma hakkının gereğini yerine getirmesi imkânsız olabilir. Tanığın duruşmada yer almaması ve dinlenmemesi gerekçesi, tanığın ölmesi, akıl hastalığına tutulması, araştırılmasına rağmen bulunduğu yerin öğrenilememesi, hastalığı, malullüğü, gibi giderilmesi imkânı bulunmayan olağanüstü nedenlere dayanabilir (CMK md. 211/1).¹¹⁰² Bu gibi durumlarda ancak tanığın önceki beyanlarının okunmasıyla yetinebilir.¹¹⁰³ Bu gibi hallerde dahi mahkemenin olağanüstü

¹⁰⁹⁸ CMK md. 147/1-f uyarınca, sanığın şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını mahkemeden isteyebileceği yönündeki hakkı sanığa hatırlatılmalıdır.

¹⁰⁹⁹ Mahkeme tarafından sanığın dinletmek istediği tanıkların çağrılmasına ilişkin talebi reddedilse dahi, bu konuda gerekçesini bildirerek takdir hakkına sahip olsa dahi sanığın kendi imkânlarıyla hazır ettiği tanığı mahkemenin artık dinlemek zorunda olduğu, buna rağmen dinlememesinin de artık CMK md. 217'nin açık hükmü aykırı olacağı açıktır. Sadece davayı uzatmak amacıyla tanığı hazır etmeleri nedeniyle ilgili bu tanığı dinlememe yoluna mahkemenin gidebilmesi karşısında sanığın ve/veya müdafinin ilgili tanığı neden dinletmek istediğini, dinlenmesinin neden önemli olduğunu ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ne gibi katkı sağlayabileceğini tanık dinletme taleplerinde mahkemeye bildirmeleri takdir hakkının keyfiyete dönüşmemesi adına yerinde olacaktır. Aynı yönde görüş için bkz. Günay, *Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni*, 316, 317.

¹¹⁰⁰ Johannes Fredrikus Nijboer, "Children and Young Persons in the Criminal Justice System: The Council of Europe Recommendation on Witness Protection and Rights of Defence", *Criminal Law Forum*, 10/4, (December 1999), 443-465, (p. 449)

¹¹⁰¹ Bhushan, Kotriwal, "Witness Protection", 22.

¹¹⁰² CMK'da düzenlenen bu nedenler daha önce dinlenmiş olan tanıkların ifadelerinin duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek hallerle ilişkindir. Buna rağmen tanığın ölmesi, araştırılmasına rağmen kendisine bir türlü ulaşılamaması, ağır hastalığı gibi nedenlerle de ilk defa dinlenecek olan tanığın beyanına başvurmak elbette mümkün olmayacaktır.

¹¹⁰³ Anglo-Amerikan Sisteminde de, bu gibi çok sınırlı istisnalar dışında tanık mahkemede beyanda bulunur ve duruşma öncesi beyanlar da hükme esas alınamaz. Bu sistemdeki yerleşik içtihat ve öğreti uyarınca bir tanık tarafından canlı olarak verilen ifade, her türlü delilden üstündür. Bu gibi beyanların yazılı olarak sunulması da yasaktır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 404, 405; Türk hukuk sisteminde jürinin uygulamasının olmamasına rağmen doğrudan sanık haklarının gözetilerek benzer kurallara yer verilmesi oldukça önemlidir.

durumları belirterek gerekçelendirmesi gerekir. Aksi halde, tanığın duruşmada bulunmamasının mahkemece gerekçelendirilmemesi halinde adil yargılanma hakkının sanığın tanıkla yüzleşme hakkı bağlamında ihlali söz konusu olacaktır.¹¹⁰⁴

Savcının da bu gibi olağanüstü nedenlerle tanıkları duruşmada dinleyememesi elbette silahların eşitliği ilkesi bağlamında önem arz etmektedir. Fakat savcı, tanığı duruşmada dinleme ve kendisine soru sorma imkânına sahip olmasa da daha önce soruşturma evresinde tanığı dinleme ve kendisine soru sorma imkânına sahip olmuşsa artık mahkeme, sanığın ilgili tanığı hiç dinleyememesi ve soru soramaması durumunu nazara alarak mahkûmiyet hükmünü artık başka delillere de dayandırması elzem olacaktır. Aksi halde, AİHM içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, bu gibi hallerde dahi tanık dinlemede hak eşitliği sanık aleyhine bozulabileceğinden adil yargılamanın ihlali söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, AİHS’ce korunan hak ve özgürlükler ihlal etmedikçe ulusal bir mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen maddi veya hukuki hatalarla ilgilenmeyen AİHM, adil yargılanma hakkını güvence altına alırken, esasen ulusal hukuk kapsamında bir düzenleme meselesi olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamaktadır.¹¹⁰⁵ Buna rağmen AİHM, kararında ayrıca *“kural çekişmeli yargılamanın gerçekleştirilmesi olmakla birlikte kolluk veya savcı tarafından tanığın dinlenmesi durumu sanık haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla tek başına adil yargılama hakkını ihlal sonucunu doğurmaz, yargılamanın sonraki aşamalarında yeter ki sanığın bu tanığa itiraz etmesi ve onu sorgulaması için yeterli ve uygun bir fırsat verilmiş olsun.”* diyerek de yargılamanın sonraki aşamalarında dengenin sağlanması için gerekli imkânların sunulmasını zorunlu kılmaktadır.¹¹⁰⁶ Ayrıca sanığın sorgulayamadığı tanığın varlığı durumunda da tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne yalnız veya önemli derecede dayanak olmaması gereğini de ayrıca vurgulamaktadır.¹¹⁰⁷ Bu içtihatlardan da görüleceği üzere kolluk¹¹⁰⁸ veya savcı

¹¹⁰⁴ ECHR, Pello v. Estonia, App. No.: 11423/03, (12 April 2007), § 34–35; EtHR, Bonev v. Bulgaria, App. No.: 60018/00, (8 June 2006), § 43–45; ECHR, Mild and Virtanen v Finland, App. No.: 39481/98 and 40227/98, (26 July 2005), § 45–48)

¹¹⁰⁵ ECHR, Schenk v Switzerland, App. no. 10862/84, (12 July 1988), 45 -46; ECHR, Özcan Çolak v. Turkey, Appl. no: 30235/03 (6 October 2009), § 41;

¹¹⁰⁶ ECHR, Saidi v France, App. no. 14647/89, 20 (September 1993), § 43,

¹¹⁰⁷ ECHR, Al-Khawaja and Tahery v The United Kingdom, G.C., Appl. no. 26766/05, 22228/06, (15 December 2011), § 118; ECHR, Solakov v The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Appl. no. 47023/99), (31 October 2001), § 57;

¹¹⁰⁸ AİHM, polis tarafından dinlenen ve sanığın karısı ile üvey kız olan iki tanığın tanıklıktan çekilerek duruşmaya katılmamasına rağmen polise verdikleri ilk ifadelerin duruşmada okunarak

tarafından tanığın dinlenmesi mümkündür ve sanık haklarına saygı gösterildiği müddetçe de adil yargılamayı ihlal etmez.¹¹⁰⁹ Fakat duruşmada dinlenmesi imkânı bulunmayan bir tanık açıklamalarının varlığı mümkün olsa dahi bunların delil niteliğiyle mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli derecede olmamak şartıyla dayanak olabilmesi için başka delillerle de desteklenmesi gerekecektir.

Sonuç olarak da soruşturma evresinde ifadesi alınan tanıklara sanığın duruşmada soru sorma imkânı bahsettiğimiz istisnai haller nedeniyle mümkün olamasa da savcının daha önce ilgili tanığı dinlemiş olması hasebiyle sanığın hakkını mahkeme gözeterek mahkûmiyet hükmünü başka delillere de dayandırmalıdır. Aksi halde sanık, iddia tarafına nazaran daha elverişsiz ve kendini savunamaz bir durumda kalacak ve denge ortadan kalkacaktır.

c) Duruşmada Bulunma ve Etkili Katılım Konusunda Hak Eşitliği

(1) Duruşmada Bulunma

Sanığın duruşmada yer almasının önemi büyük ölçüde 19’uncu Yüzyılda anlaşılmıştır.¹¹¹⁰ Bir haktan bahsedebilmek için sanığın duruşmaya katılma yönünde tasarrufta bulunabilmesi, duruşmada kendi rızasıyla yer alabilmesi gerekir. Özellikle çelişme üzerine kurulu olan Anglo-Sakson hukuk sisteminde olduğu gibi Türkiye’de de sanığın duruşmada yer alması kuraldır.

Kişinin, kendisi hakkında açılan davaya bizzat katılabilmesini ifade eden “*duruşmada bulunma hakkı*”,¹¹¹¹ AİHS md. 6’da doğrudan düzenlenmemesine karşın BM MSHS md. 14/3-d’de “*duruşmalarda hazır bulundurulma*” şekliyle bu hak açıkça yerini almıştır. Sözleşme’nin md. 14/3-d düzenlemesi mahkemenin bu yöndeki yükümlülüğünün temelini oluşturur.¹¹¹² Bu düzenlemeye dayanarak BM İnsan Hakları Komitesi (İHK) de “*Daniel Monguya Mbenge*” tarafından ilgili Sözleşme’ye dayanarak yapılan 16/1977 sayılı başvuruda, ilgili maddenin yargılama usulüne ilişkin olarak ortaya koyduğu gerekliliklerin, sanığın hazır bulunmama sebepleri ne olursa olsun, sanığın gıyabında yapılan yargılamaları her zaman kabul edilemez kılacak şekilde

mahkûmiyet kararı verilmesini adil yargılamaya AİHS md. 6/3-d kapsamında aykırı bulmuştur. Bkz. ECHR, *Unterpertinler v Austria*, App. no. 9120/80, (24 Nov 1986), § 30.

¹¹⁰⁹ Gözübüyük, Gölçüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 328.

¹¹¹⁰ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 308.

¹¹¹¹ Çayan, *Adil Yargılama Hakkı*, 132.

¹¹¹² William Schabas, *The European Convention on Human Rights*, (U.K. Oxford: Oxford University Press, 2016), 316

yorumlanamayacağını belirtmektedir. Komite, “gıyabında yargılama bazı durumlarda (örneğin, sanık, yargılama hakkında yeterince önceden bilgilendirilmiş olmasına rağmen, hazır bulunma hakkını kullanmayı reddetmesi) adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesi adına izin verilebilir. Bununla birlikte, 14. madde kapsamındaki hakların etkili bir şekilde kullanılması, sanığa aleyhindeki kovuşturma hakkında önceden bilgi vermek için gerekli adımların atılması gerektiğini varsayar.” diyerek gıyapta yargılama için duruşma hakkında gerekli bilgilerin önceden verilmesi şartını ortaya koymaktadır.¹¹¹³ Hatta Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, de 9 Mart 2016 tarih ve 2016/343 sayılı direktifinde bu hakka ilişkin ayrıntılı açıklamalar ortaya koyarak bu hakkı güvenceye altına alabilmek için üye devletlere yükümlülükler getirmiş ve özellikle gıyapta yargılamanın İHK’nın belirttiği benzer şartlarla mümkün ve istisna olduğunu ortaya koymuştur.¹¹¹⁴ Dolayısıyla ilgili karar ve direktif uyarınca duruşmada bulunma hakkı, adil yargılama için önemi olsa da vazgeçilemez bir durum olmayacaktır. Bu yönde kararlar veren AİHM de gıyaben yargılamanın istisnai bir durum olduğunu belirterek böyle bir yargılamanın yapılabilmesi için sanığa duruşmaya katılma hakkını kullanabilmesi adına mahkemenin bütün imkânları kullanması, sanığın duruşmada bulunma hakkından feragatinin de ancak gerekli bilgilendirmeye rağmen ve şüphe götürmeyecek açıklıkta olması gerektiğini ortaya koymaktadır.¹¹¹⁵

Sanığın duruşmada bulunma hakkı AİHS md. 6’nın temel gereksinimlerinden birini oluşturmaktadır.¹¹¹⁶ Dolayısıyla mahkemenin bu hakkın gereğini yerine getirme

¹¹¹³ Karar için bkz. United Nations Human Rights Committee, Dairiel Monguya Mbenge v. Zaire, Com. No: 16/1977, (25 March 1983), § 14.1.

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1983.03.25_Mbenge_v_Zaire.htm (Erişim Tarihi: 02.12.2022).

¹¹¹⁴ Direktife göre, sanıkların duruşmada hazır bulunma hakkı, demokratik bir toplumda temel ilkelerden biri olan adil yargılanma hakkına dayanmaktadır. (directive, article 33) Bu hak mutlak bir hak olmadığından sanıklar bu hakkindan açıkça veya şüphe götürmez biçimde olmak kaydıyla zımnen feragat edebilirler. (35) Belirli koşullar altında, sanık, duruşmada hazır bulunmasa bile hakkında mahkûmiyet dahil diğer kararların verilmesi mümkündür. Bunun için sanığın duruşma tarihinden açıkça haberdar edilmesi, gelmemesinin sonuçlarının bildirilmesi gerekir. Buna rağmen gelmemesi gelmezse, ortaya çıkmazsa yokluğunda duruşma yapılabilir. (36) Sanığın kaçması, firar etmesi gibi durumlarda sanığa ulaşmak için çaba harcanmasına rağmen mahkeme ulaşamazsa gıyabında yargılama yapılması, karara itiraz etme imkânı tanınması şartıyla da mümkündür. (39) Bilgilendirilme ve kendisine ulaşmak için makul çabaya rağmen ulaşılamayan ve böylece yokluğunda duruşma yapılan sanığın müdafii ile temsili sağlanmalıdır. (in chapter 3, article 8/1 and 2); Direktif için bkz. European Parliament and of the Council, Directive EU: 2916/343, The Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence and of The Right to be Present at the Trial in Criminal Proceedings, (Strasbourg: 9 March 2016).

¹¹¹⁵ ECHR, F.C.B. v. Italy, Appl. no: 12151/86, (28 August 1991), § 33.

¹¹¹⁶ ECHR, Stoichkov v. Bulgaria, App. no. 9808/02, (24 March 2005) § 56; ECHR, Sejdovic v. Italy (G.C.), App. no. 56581/00, (1 March 2006), § 81, 84.

yükümlülüğünün temelini de bu madde oluşturmaktadır. Her şeyden önce AİHS md. 6/3-c’de yer alan “*sanığım kendini savunabilmesi hakkı*” mahkeme önünde sanığın bizzat hazır bulunması ve böyle bir imkânâ sahip olması gerektiğini zaten ortaya koymaktadır. Her ne kadar Sözleşme’de sanığa duruşmada bulunma hakkı açıkça dile getirilmemiş olsa da sanığın bizzat kendini savunabilmesi için kendisinin muhakkak duruşmada yer alması gerekmektedir.¹¹¹⁷

AİHM, duruşmada hazır bulunma hakkını, genel olarak AİHS md. 6 kapsamında ele alındığı¹¹¹⁸ gibi aleni duruşma hakkının,¹¹¹⁹ silahların eşitliğinin¹¹²⁰ ve ilgili maddenin c bendi ile güvence altına alınan kendini bizzat savunma hakkının bir parçası olarak¹¹²¹ açıklamıştır. Mahkeme, Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiş olsa dahi sanığın duruşmaya katılması, duruşmada bulunması hakkının 6’ncı maddenin konu ve amaçlarından kaynakladığını da ayrıca belirtmektedir.¹¹²² Mahkeme’ye göre sanığın md. 6/3-c, d ve e’de yer alan ve “*kendini bizzat savunma*”, “*tanıkları sorguya çekme veya dinletme*”, “*duruşmada kullanılan dili bilmiyorsa tercüman hakkından yararlanma*” haklarının varlığı sanığın duruşmada yer almasını gerektirmektedir.¹¹²³ Sanığın duruşmada hazır bulunması adil yargılanma hakkını kullanabilmesi için zorunludur.¹¹²⁴

Sanıkların varlığının kurumsal önemini göz ardı etmek imkânsızdır.¹¹²⁵ Hatta suç isnadında bulunan ile suç isnadı altında bulunanın yüzleştirilmesi aslında insanın doğasında var olan bir zorunluluktur.¹¹²⁶ Özellikle delillerin sunulması ve incelenmesi sırasında sanığın aleyhindeki yargılamaya katılması ve onu anlaması için duruşmadaki varlığı, kendisine fırsat vermektedir.¹¹²⁷ Savunma hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesi için sanığın duruşmada bulunması gerekir ki bu yönde bir hak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının da bir unsuru niteliğindedir.¹¹²⁸

¹¹¹⁷ Gölcüklü, “Adil Yargılama”, 224.

¹¹¹⁸ ECHR, Colozza v Italy, App. No: 9024/80, (12 February 1985), 27.

¹¹¹⁹ ECHR, Stefanelli v San Marino, App. no. 35396/97, (8 February 2000), 16, 17.

¹¹²⁰ ECHR, Belziuk v Poland, App. no: 45/1997/829/1035), 25 March 1998, § 39.

¹¹²¹ ECHR, Goddi v Italy, App. no. 8966/80, (9 April 1984), § 29

¹¹²² ECHR, Colozza v Italy, App. No: 9024/80, (12 February 1985), §

27.¹¹²³ ECHR, Colozza v Italy, App. No: 9024/80, (12 February 1985), § 27; ECHR, Sejdic v Italy (G.C), App. no. 56581/00, (1 March 2006) § 81; ECHR, T. v. Italy, App. no. 14104/88, (12 October 1992), § 26

¹¹²⁴ Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused”, 417

¹¹²⁵ Summers, *Fair Trials*, 68.

¹¹²⁶ Nesson, “The Evidence or the Event”, 1372.

¹¹²⁷ Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused”, 417.

¹¹²⁸ Turan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 323.

Yargılamaya konu olayı en iyi bilen kişinin sanık olması hasebiyle sanığın duruşmada yer alması maddi gerçeğin ulaşılmada önemli rol oynayabilir.¹¹²⁹ Dolayısıyla suç isnadının varlığına ve devam etmesine rağmen isnat altında olan sanığın duruşmada yer almaması, bu yönde hakkının gereği için gerekli işlemlerin yapılmaması ve nihayetinde sanığın duruşmada yokluğu, yargılamanın amacına ulaşmasını engelleyebilecek, hüküm gerçeği yansıtmayacak ve elbette yargılama adil olmayacaktır. Mahkemeler, bu gibi olumsuz neticeleri engellemekle yükümlü olup duruşma salonunda sanığın kendisinin veya kendisini temsil etmesi amacıyla müdafinin mevcudiyetini sağlamak durumunda olacaktır.

Sanığın duruşmaya katılma hakkının temelini bildirim hakkı ve öğrenme hakkı oluşturur. Dolayısıyla sonuçla ilgili olgusal amaç veya subjektif bir amaç duruşmaya katılım ilkesinin normatif temelini oluşturmamalıdır.¹¹³⁰ Yani maddi gerçeğe ulaşma amacı veya kişisel hiçbir amaç davaya katılım hakkının tek basına hukuki temeli olamaz. Sanığın yargılamaya katılmaması ile maddi gerçeğe ulaşma çabası, yargılamanın ve sanık haklarının özüne aykırı olduğundan böyle amaçlarla katılımı engellemek, sanık hakkına müdahale olacağından yargılamayı meşru hale getiren şeyin esasında sanığın varlığı olduğu unutulmamalıdır. Normatif amaçlar etrafında hakkaniyet gözetilerek sanığın duruşmada varlığının sağlanması öncelikli olmalıdır. Somut yargılamada sadece sanığın duruşma tarihinden haberdar edilmesi dahi hakkaniyet gözetildiğinde kimi zaman duruşma bulunma hakkının gereği için yeterli olmayabilir. AİHM de vesayet altında bulunan bir sanığın kendisine duruşma tarihinin bildirilmesini duruşmaya katılım hakkının sağlanması konusunda yeterli görmemektedir. Mahkeme'ye göre böyle bir sanığın avukatı veya vasisinin de duruşmaya ayrıca davet edilmesi gerekir. Böyle bir şart sağlanmadan yargılamanın gıyapta yapılması AİHS md. 6'ya aykırı olacaktır.¹¹³¹

Delillerin incelenemediği yer olan duruşmada sanığın hazır bulunma hakkı vardır.¹¹³² Sanığın duruşma sırasında hazır bulunmaması maddi gerçeğin tam ve eksiksiz olarak belirlenmesini büyük ölçüde imkansızlaştırır. Hatta mağdurların temel

¹¹²⁹ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 311.

¹¹³⁰ Lawrence B. Solum, "Procedural justice". *South California Law Review Journal*, 78/1, (2004): 275.

¹¹³¹ ECHR, Vaudelle v. France, App. no: 35683/97, (30 January 2001), § 53-57.

¹¹³² Summers, *Fair Trials*, 115.

kaygısının sanığın mahkûmiyetinden ziyade gerçeğin ortaya çıkarılarak gerçek failin cezalandırılması yönünde olduğu düşünüldüğünde sanığın varlığı esasında mağdurun menfaatine de hizmet edebilecektir.¹¹³³ Özellikle de duruşmada savcının varlığı karşısında sanığın da bulunması yargılamanın adilliği adına kaçınılmaz olacaktır. Savcının varlığı, sanığa karşı zafer elde etmek amacıyla değil de gerçeğin keşfi amacıyla söz konusu olması gerekse¹¹³⁴ de, savcı, ceza muhakemesinde adil yargılanmaya ve maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmekle yükümlü bir adalet organı olup bu nedenle de görevini tarafsızlıkla yürütmek zorunda¹¹³⁵ olsa da sanığın duruşmada varlığı elzemdir. Suç işlenmesinin toplumsal dengeyi bozduğu ve failin cezalandırılmasının ise düzelttiği düşünüldüğünde dengeyi sağlamakla yükümlü olduğuna inanan bir makamı işgal eden savcının kendini taraf gibi hissetmesi kaçınılmazdır.¹¹³⁶ Savcı, kanunen sanığın lehine ve aleyhine delil toplamakla yükümlü olsa da, duruşmada iddianameyle bağlı olmasa da, sanık lehine kanun yollarına gitme salahiyetine sahip olsa da bahsettiğimiz nedenlerle savcının mevcut sanığın çoğunlukla aleyhine iddialarda bulunması, deliller ortaya koyması uygulamada doğal bir sonuç olacaktır. Hatta savunma tarafının ve dolayısıyla sanığın duruşmada yer almasının en temel sebebi zaten iddia makamı karşısında silahların eşitliğinin sağlanması olduğundan savcının karşısında sanık zaten bulunmalıdır.

Sanığın duruşma salonunda bulunması bir hak olduğu kadar maddi gerçeğe ulaşmak ve adil yargılama adına bir zorunluluk olduğundan bir diğer açıdan da aslında bir yükümlülüktür.¹¹³⁷ Böylece sanığın mevcudiyetinin sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülük olduğunu da belirtmek önem arz etmektedir.¹¹³⁸

¹¹³³ Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused”, 420, 421.

¹¹³⁴ Hatta *Summers*’e göre “aksi takdirde savcılığın yargılamaya taraf olmadığı ve reddedilmesi gerektiği anlamı ortaya çıkacaktır.” Bkz. *Summers, Fair Trials*, 124.

¹¹³⁵ Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği”, 197.

¹¹³⁶ Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği”, 195.

¹¹³⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 594; Sanığın duruşmada bulunmasının hak veya görev olduğu konusunda Avrupa Konseyi, her iki kavramı da kullanarak sanığın gıyabında yargılama yapılan halleri ve duruşmada kendisinin veya en azından müdafinin bulunması gereken halleri somut yargılamalarla belirtmektedir. Bkz. Council of Europe, European Committee On Crime Problems (CDPC)- Questionnaire Concerning judgments in Absentia and the Possibility of Retrial, (Strasbourg; 28 April 2014), 6-8. (Erişim Tarihi: 3 Aralık 2022), <https://rm.coe.int/168008a6ab>

¹¹³⁸ *Summers, Fair Trials*, 66.

'''Haklar''' , onlara sahip olan kişinin bunları kullanıp kullanmamayı seçebileceği anlamına¹¹³⁹ da geldiğinden sanığın duruşmada varlığının hem bir hak hem de bir görev olması bir çelişki gibi görülebilir. Yargılamanın sıhhati açısından sanığın duruşmada bulunması yönü ağır basıyorsa artık sanık için bu durum bir görev olacak ve dolayısıyla da bir yükümlülük doğuracaktır. Yani sanığın hazır bulunması bir yükümlülük olarak düzenlenmiş, görülmüş ise artık sanığın hakkından bahsedilemeyecektir.¹¹⁴⁰ Yükümlülük durumunda sanığın hakkı kullanmama gibi bir seçeneği bulunmadığından bazı yargılamalarda duruşmada bulunması gerekecektir. Burada önem arz eden bir husus ise sanığın duruşmada bulunmamasının yargılamanın devamı açısından ne gibi etki doğuracağıdır. Sanığın mahkemede bulunması hak ise sanık kendi iradesiyle duruşmaya katılmaya karar verebilir ve bu seçiminden tek taraflı olarak mahrum bırakılamaz. Yükümlülük varsa elbette yükümlülüğün ihlalinin de kendisi açısından bir sonucu olacaktır. Eğer görev ve dolayısıyla duruşmaya katılması kendi iradesine kalan bir durum olmamasına, duruşmada bulunması yönündeki yükümlülüğüne rağmen ihlal gerçekleşiyorsa katılmamasının karşılığı ve yaptırımı olarak yokluğunda yargılamanın yürütülmesi artık mümkün olabilecektir.¹¹⁴¹ Böyle bir yargılamada ise mahkemenin hakkında hüküm vereceği kişiyi görmesi, gözlemleyebilmesi gibi önem arz eden imkânlar yanında sanığın doğrudan kendini savunarak hakkındaki yersiz, mesnetsiz ve aleyhine iddiaları çürütebilmesi gibi imkânları¹¹⁴² da ortadan kalkacaktır.¹¹⁴³

Ayrıca belirtmek gerekir ki sanığın duruşmaya katılmaması durumunda doğrudan gıyaben yargılama yapmanın bir yaptırım olarak görülmesi, mağdurlar için kimi zaman tatmin edici olarak görünse de salt yaptırıma ilişkin olan böyle bir düşünce şekli, yargılaması devam eden sanığın masumiyet ilkesinin ihlalinin de beraberinde getireceğinden yanlış olacaktır.¹¹⁴⁴ Böyle bir yaptırım düşüncesi sanığın gıyabında

¹¹³⁹ Summers, *Fair Trials*, 68.

¹¹⁴⁰ Caleb H. Wheeler, "Right or Duty? Is the Accused's Presence at Trial a Right or a Duty Under International Criminal Law" *Criminal Law Forum, Springer Science*, 28 (2017): 112.

¹¹⁴¹ Wheeler, "Right or Duty?" 101.

¹¹⁴² Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)*, 9. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 676.

¹¹⁴³ Özbek de bu gibi durumları, sanığın duruşmada bulunması kuralının iki önemli nedeni olarak açıklamaktadır. Açıklama için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 584.

¹¹⁴⁴ Ceza yargılamasının diğer tarafları karşısında sanığın hakkının gözetilmesi ve diğer tarafların hakları ile sanığın hakları arasında gerekli dengenin sağlanması gerekir. Hatta bu denge, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde gerçekleştirilen yargılamalar için de gerekmektedir. Bkz. Mirjan Damaška, "Reflections on Fairness in International Criminal Justice", (Edt) Salvatore Zappalà, *Journal of International Criminal Justice*, 10/3, (July 2012), 614, 615.

yargılama olarak anlaşılması ve fakat müdafinin bulunmasını da kapsayacak boyuta ulaşmaması elzemdir. Sanığın duruşmaya katılmamasına rağmen, yargılamanın niteliği ve dolayısıyla kamu yararı gerektiriyorsa müdafinin duruşmada varlığı sağlanmalıdır. Öyle ki AİHM de sanığın yokluğunda sanığın avukat yardımından yararlanma hakkının da elinden alınması gibi bir yaptırımın olamayacağını ortaya koymuştur.¹¹⁴⁵ Ayrıca AİHM sanığın duruşmada bulunma hakkından feragatinin, savunma ve dolayısıyla adil yargılama konusundaki önemi nedeniyle hem tereddüde yer vermeyecek derecede açık olmasını aramış hem de önemli asgari garantilerin sağlanması gereğini de genel olarak ortaya koymuştur.¹¹⁴⁶ Dolayısıyla gıyaben yargılama, belirli şartlar altında mümkün olmalı, bütün savunma hakkının ortadan kaldıracak derecede boyutu genişletilmemeli ve böyle bir istisna kural halini alacak bir uygulama boyutuna ulaşmamalı,¹¹⁴⁷ savunmanın gereği adına müdafî bulundurulmalıdır.

Sanığın duruşmada bulunmaması esasında hâkimin tercihi değil sanığın tercihine, iradesine bağlı bir durumdur.¹¹⁴⁸ Sanık, hakkında yürütülen yargılamanın devamını engellemek kastıyla hareket ederek, duruşmaya katılmayarak kendini savunma hakkını kaybedebilir. Dolayısıyla sanığın yokluğu, kendisini savunma fırsatını reddettiği anlamına geleceği gibi davanın neticelendirilmesi ve hükmün icrasına ciddi şekilde müdahale¹¹⁴⁹ anlamına da gelmektedir. Sanığın sahip olduğu tüm hakların sağlanması yani hiçbir hakkının kısıtlanmaması durumu yargılamanın düzgün işlediği sonucunu ortaya koymayacağı gibi sanığın duruşmada varlığı yargılamanın işleyişini zorlaştırıyorsa kendi hareketleriyle hukuka aykırı davranarak, kasten duruşmaya gelmeyerek ve böylece yargılamanın işleyişini bozarak sanığın duruşmada bulunmaması da düzgün işleyen yargılama sonucunu ortaya koyabilir.¹¹⁵⁰ Öyle ki sanık,

¹¹⁴⁵ ECHR, Van Geysekhem v Belgium, App. No. 26103/95 (21 January 1999), § 33.

¹¹⁴⁶ ECHR, Pfeifer and Plankl v. Austria, App. no: 10802/84, (25 February 1992), § 37.

¹¹⁴⁷ Turan da, “Sanığın duruşmaya katılmaması nedeniyle avukatla temsil hakkının engellenmesi savunma hakkının önemi ve demokratik toplumdaki hukukun üstünlüğü ilkesi göz önüne alındığında ortantısız bir müdahale teşkil ettiğinden, bu, avukatla savunma hakkından adil muhakeme hakkının ihlal edilmesi anlamına gelir.” diyerek ECHR, Poitrimol v France App. No: 14032/88, (22 November 1993) ve Pakelli v. Germany, App. no. 8398/78, (23 April 1983) kararlarına atıfta bulunmuştur. Bkz. Turan, *Adil Yargılama Hakkı*, 330.

¹¹⁴⁸ Wheeler, “Right or Duty?”, 104.

¹¹⁴⁹ Öyle ki bulunmayan bir sanık, hüküm giymiş olsa bile çoğu zaman mahkûmiyet hükmünün gereği yerine getirilememektedir. Zira, hükümlü ilk derece mahkemesinin kontrolü altında değildir. Benzer açıklama için bkz. Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused”, 420,

¹¹⁵⁰ Paola Gaeta, “Trial in Absentia Before the Special Tribunal for Lebanon”, in *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, eds., Amal Alamuddin, Nidal Nabil Jurdi, and David Tolbert (U.K. Oxford: Oxford University Press, 2014), 237.

yargılamanın işleyişini engellerken ayrıca bu durumdan da yararlanamaz.¹¹⁵¹ Böylece sanığın yokluğunda yapılan her ceza yargılamasının AİHS md. 6'ya da aykırı olmayacağını söylemek mümkündür. Öyle ki birçok Avrupa ülkesinde de sanığın yokluğunda yargılamaya devam edilebilecek haller yer almaktadır.¹¹⁵² Bu gibi nedenlerle sanığın yokluğuna rağmen yargılamaların yapılabileceği, hükmün verilebileceği¹¹⁵³ veya sanığın yokluğunda yargılamaların yapılamayacağı haller konusunda farklılıklar ortaya çıkmıştır.¹¹⁵⁴ Mesela, Fransa'da bir sanığın duruşmaya çıkmama kararına devletin tepkisi yargılamanın devam etmesi iken, diğer Avrupa yargı çevreleri sanığın mahkemeye çıkmasını sağlamak için başka önlemlere başvurmuştur.

5271 sayılı CMK uyarınca, duruşmada hâkim, savcı, zabıt kâtibi ve zorunlu müdafilik durumunda müdafinin bulunması zorunlu iken sanık bu kapsamda sayılmamıştır.¹¹⁵⁵ (md. 188/1) Bu nedenle sanık duruşmanın her oturumunda bulunmak zorunda değilse de, hazır bulunmak istediğinde kural olarak bu iradesine engel olunmaması gerekir.¹¹⁵⁶ Kural olarak duruşmada hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz ve dolayısıyla gıyabında yargılamanın bitirilemez. Bu halde, geçerli bir sebep bildirmeden duruşmaya katılmayan bir sanığın bir sonraki celseye zorla getirilmesine karar verilecektir. (md. 193/1) Mahkeme sanığın hazır edilmesi için gerekli önlemleri alabilecektir.¹¹⁵⁷ Hatta duruşmaya gelen sanığın duruşmanın devamı süresince duruşmada hazır bulunması ve savunmaması için mahkeme gerekli önlemleri yine almak zorundadır. (md. 194/1)

¹¹⁵¹ Dov Jacobs, "The Unique Rules of Procedure of the STL", in *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, eds., Amal Alamuddin, Nidal Nabil Jurdi, and David Tolbert (U.K. Oxford: Oxford University Press, 2014), 115.

¹¹⁵² Schabas, *The European Convention on Human Rights*, 316.

¹¹⁵³ Mesela Nuremberg Mahkemesi, Adolf Hitler'in sekreterliğini yapan Martin Bormann hakkında ve yokluğunda yargılama yaparak 1947'de idam cezası yönünde mahmumiyetine hükmetmiştir. Bkz. Henry T. King, "The Legacy of Nuremberg", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 34/ 3, (2002): 350,

¹¹⁵⁴ Summers, *Fair Trials*, 66.

¹¹⁵⁵ Sayılmamasının nedeninin Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, duruşmada bulunmanın sanık için ayrıca bir hak niteliğine de sahip olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Duruşmada bulunmanın sanık için hem hak hem de yükümlülük niteliğine sahip olduğu açıklaması için ayrıca bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 585.

¹¹⁵⁶ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 121.

¹¹⁵⁷ Sanık hakkında zorla getirme kararı verme yetkisi olan mahkeme CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde (md. 223/2 uyarınca) tutuklama müzekkeresi çıkarma yetkisine de sahip iken 5271 sayılı CMK'da böyle bir yetki sadece kaçak sanıkların yargılamasında mümkün hale getirilerek sınırlandırılmıştır.

Sanığın duruşmaya katılması kural olarak zorunlu olsa dahi sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceği konusunda birçok istisna da yer almaktadır. Bu istisna haller sanığın baştan itibaren hazır bulunmasa da duruşma yapılabileceğine ilişkin¹¹⁵⁸ iken bazıları ise duruşmada sorgusu yapıldıktan sonra sanığın aynı veya daha sonraki oturumlarda hazır bulunmamasına¹¹⁵⁹ ilişkindir.¹¹⁶⁰

İstisnaların tamamını konumuz açısından ayrı ayrı ve ayrıntılı şekilde açıklamak gerekirse de CMK md. 200’de düzenlenen istisna durumdan, önemi gereği, kısaca bahsetmekte yarar olacaktır. Sanığın duruşmada varlığı, bahsettiğimiz üzere delillerin değerlendirilmesi ve böylece maddi gerçeğe ulaşmadaki katkısı nedeniyle oldukça önemlidir. Sanığın duruşmada varlığı, duruşmada ortaya konularak değerlendirilmesi gereken delilleri görmesi, gözlemlemesi, delil kaynağının tanık olması durumunda da tanığa sorular sorabilmesi (md. 201) açısından zorunludur. Buna rağmen, CMK md. 200 uyarınca mahkeme, sanığın yüzüne kaşı, yani sanığın ve tanığın birlikte bulunduğu bir duruşma salonunda, tanığın gerçeği söyleyeceğinden endişe duyarsa tanık dinlenirken sanığı salondan çıkarabilecektir. Böyle bir durumda sanık içeri alındığında ifade tutanağı okunacak ve gerekli görülmesi halinde içeriği sanığa anlatılacaktır. Burada adil yargılanma hakkı açısından önemli olan konu sanığa, yokluğunda dinlenen ve ifadesi okunan tanığa sorular sorabilme imkânının tanınmış olmasıdır. Bu düzenlemenin tanığı dinlenirken özgür iradesiyle açıklamalarda bulunabilmesini sağlamak olduğu düşünüldüğünde dinlendikten sonra ilgili sanığın tanığa soru sormasının, sordurmasının artık mümkün olması gerekir. Aksi halde hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali, silahların eşitliği ilkesine aykırı sonuçların ortaya çıkması nedenleriyle adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Hatta böyle bir hakkın tanınmaması durumunda tanığın

¹¹⁵⁸ Bunlar; toplanan delillere göre sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi hali (md. 193/2), suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiren bir suç olması hali (md. 195), kaçak sanık hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi hali (md. 247/3) şeklinde sıralanabilir.

¹¹⁵⁹ Bunlar da; tutuksuz yargılanmakta olan sanığın duruşmada bağışık tutulması (md. 196/1), mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tutuklu sanığın varlığı (md.196/5), ilk oturumda sorgusu yapıldıktan sonra sanığın savuşması veya daha sonraki oturumlara gelmemesi (md. 194/2), davranışları nedeniyle duruşmada hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağına anlaşılmaması durumunda sanığın duruşma salonundan çıkarılması (md. 204) şeklinde sıralanabilir.

¹¹⁶⁰ Sanığın duruşmada bulunma hakkına veya bu yöndeki yükümlülüğüne istisna durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, *Savunma Hakkının Kısıtlanması*; Burak Ateş, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Segbis Sistemi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13/51, (Temmuz 2022): 453-463.

korunması tedbiri türlerinden biri olmamasına rağmen CMK md. 200 düzenlemesi koruma tedbiri türü niteliğine bürünecek kadar genişletilmiş olacaktır.¹¹⁶¹

(2) Etkili Katılım

Sanığın savunmasını bizzat yapması ile duruşmada hazır bulunması hakkı iç içe geçmiştir.¹¹⁶² Sanığın mevcudiyeti sanığın yargılamalara katılma fırsatı açısından bir temel niteliğindedir.¹¹⁶³ Sanığın duruşmada hazır bulunması önemli olmakla birlikte bu durum ayrıca sanığın yargılamaya etkili katılımı için kendisine tanınması gereken ayrıca bir imkân niteliğindedir. Öyle ki AİHM de, bir ceza yargılamasına etkili bir şekilde katılma hakkı için hem sanığın varlığının hem de yargılamayı anlayıp izleyebilme garantisinin gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.¹¹⁶⁴ Hatta gerçek anlamda katılımcı yargılama modeli, sadece sanığın değil davanın bütün taraflarının aktif şekilde katılımını gerektirmektedir.¹¹⁶⁵ Bir ceza yargılamasında maddi gerçeği ortaya çıkararak hüküm verme yetkisi mahkemeye ait olup hükmün adil olması ve dolayısıyla maddi gerçeği tam anlamıyla ortaya çıkarması, iddia makamı kadar savunma makamının da, sanığın da yargılamaya etkili katılımını gerektirir. Böylece sanığın varlığından ziyade yargılamaya katılmasına elverişli imkânların mahkemece sunulması önemlidir.¹¹⁶⁶

Ceza yargılamasında belirli, temel adil yargılanma standartlarını karşılaması halinde sanığın mahkûm edilmesi gerektiği ve bu adil yargılanma standartlarına uymadan elde edilen bir mahkûmiyetin de adaletsizlik teşkil edeceği genel olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶⁷ Duruşmada hazır bulunma ve böylece maddi gerçeğe işbirliği halinde

¹¹⁶¹ CMK md. 200 düzenlemesinin tanık koruma tedbiri ile farklı amaç ve niteliğe sahip olduğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalarımızı yukarıda “*Duruşma Salonu Dışında Bulunan Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilmeden Dinlenmesi*” başlığı altında ayrıca açıkladığımızdan burada kısaca bahsedilmmiştir. Ayrıntılı açıklama için ilgili açıklamalarımıza bakabilirsiniz.

¹¹⁶² Turan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 330.

¹¹⁶³ Summers, *Fair Trials*, 63.

¹¹⁶⁴ ECHR, *Stanford v United Kingdom*, App. no. 16757/90, (23 February 1994), § 26; ECHR, *Colozza v Italy*, App. No: 9024/80, (12 February 1985), § 27; ECHR, *Belziuk v Poland*, App. no: 45/1997/829/1035, (25 March 1998), § 37.

¹¹⁶⁵ Antony Duff and Others, *The Trial on Trial- Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, (Oxford: Hart Publishing, 2007), 200; Summer da savunma tarafının yargılamaya katılmasına imkân verilmesini özellikle itham sisteminin olduğu yerlerde bireysel haktan çok daha öte sistemin ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmektedir. Bkz. Sarah Summers, *Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2007, p.71

¹¹⁶⁶ Summers, savunma tarafının yargılamaya katılmasına imkân verilmesini özellikle itham sisteminin olduğu yerlerde bireysel haktan çok daha öte sistemin ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmektedir. Bkz. Summers, *Fair Trials*, 71.

¹¹⁶⁷ Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused”, 419.

ulaşma hakkı hem Kanun hem de AİHS tarafından savunmaya tanınmıştır.¹¹⁶⁸ Dolayısıyla sanığın kendi kendini savunabilmesi için mahkeme önünde bizzat hazır bulunması, bu imkâna sahip olması gerektiğı şüphe götürmez.¹¹⁶⁹

Mahkeme, duruşmada ortaya konulup tartışılmak şartıyla bütün delilleri değerlendirir. Duruşmada ele alınmayan hiçbir delili de hükme esas alamaz.¹¹⁷⁰ Tartışılmış olan deliller, doğru bilgiyi bulma konusunda çok önemli bir yere sahiptir.¹¹⁷¹ Bu sebeptir ki ortaya konulan delillere ilişkin tartışma “*Delillerin tartışılması*” başlığı altında 5271 sayılı CMK md. 216’da, duruşmada bulunma hakkı dışında ayrıca düzenlenmiş, sanık ve müdafinin tartışmada söz hakkından da ayrıca bahsedilmiştir.

Tanık dinlenilmesini talep etme hakkı, yargılamaya etkili katılım ve savunma hakkıyla doğrudan ilişkilidir.¹¹⁷² Bu sebeple AİHM de sanığın duruşmada bulunma hakkının mağdur ve tanıkların ifadelerine göre savunmasını etkili şekilde yapma imkânı verdiğini belirterek savunmanın etkili şekilde gerçekleştirilebilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı için yasa koyucuların sanığın duruşmalara haksız devamsızlığının önüne geçmek için caydırıcı düzenlemeleri getirmeleri gerektiğini de ortaya koymuştur.¹¹⁷³ Dolayısıyla sanığın duruşmada etkili katılımının önemi, özellikle hâkimin vicdani kanaatini oluşturan delillerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi anında kendini göstermektedir. Bu sebeple sanıkların duruşmada hazır bulunma hakkı, delillerin incelenmesi sırasında sanığın hazır bulunma hakkı olarak anlaşılması daha yerinde olacaktır.¹¹⁷⁴

Sanıkların katılımı, mahkeme ile iletişimi teşvik etmenin veya sanık ile hâkim arasında bir diyaloga izin vermenin bir yolu olarak düşünülmesinden ziyade, savunmanın konumunun eşitlendiğini öngören usul reformlarının doğal ve temel bir sonucu olarak görülmüştür.¹¹⁷⁵ Bu sebeptir ki AİHM de sanığın tanık ile aynı ortamda

¹¹⁶⁸ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 129.

¹¹⁶⁹ Gölcüklü, *Adil Yargılama*, 224.

¹¹⁷⁰ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 46.

¹¹⁷¹ Vrient, *Avoiding a Full Criminal Trial*, 19.

¹¹⁷² Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 401;

¹¹⁷³ ECHR, *Poitrimol v France* App. No: 14032/88, (22 November 1993), § 35.

¹¹⁷⁴ Summers, *Fair Trials*, p.117.

¹¹⁷⁵ Summers, *Fair Trials*, 72.

bulunmasını ve aynı ortamda iken tanığı dinlemiş olmasını sanığın çapraz sorgu konusundaki hakkını kullanması için yeterli görmemektedir.¹¹⁷⁶

Ceza muhakemesi hukukunda, ispat külfeti suç isnadı altında bulunan kişiye ait bir husus olmadığından mahkeme, hükmünü duruşmada tartışılmış olan delillere dayandırarak vermek zorunda olup bu yükümlülük de sanığın adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olan soru sorma hakkının bir güvencesinin sonucudur.¹¹⁷⁷ Soru sorma hakkı da en nihayetinde sanığın tanık ile aynı ortamda bulunarak yüzleşmesini gerektirir. Yüzleşme hakkı, sanığın kendisi aleyhine ifade verenlerin gerçek kimliğini bilme hakkını kapsadığı gibi ilgili kişilerin ifadeleri sırasında duruşmada hazır bulunma hakkını ve duruşmada sunulan delilleri çapraz sorgulama yoluyla inceleyebilme hakkını da kapsamaktadır.¹¹⁷⁸ Hatta bu şekilde yüzleşme hakkının gereğinin yerine getirilmesi yargılamanın adil olduğu yönünde toplumsal inanca da hizmet edecektir.¹¹⁷⁹ Toplumsal inancın gereği için dahi olsa sanığın tanık dinlenirken etkili katılımının sağlanması gerekir

İddia makamının duruşmada zorunlu olarak bulunması karşısında savunma tarafının ve dolayısıyla sanığın da bulunmasının öneminden yukarıda bahsetmiştik. Savcının duruşmadaki yetkileri göz önüne alındığında ve yargılamaya etkin şekilde katılabilmesi konusunda sahip olduğu imkânlar düşünüldüğünde çekişmeli yargılamanın doğası gereği sanığın da benzer imkânlarla sahip olması gerekecektir. Çekişmeli yargılama, yargılamanın her iki tarafının da diğer tarafın görüşlerine itiraz etme şansına sahip olması gibi özel bir endişeyi içermektedir.¹¹⁸⁰ Endişelerin kaynağı, belirli bir siyasi güce ilişkin olabileceği gibi kendisini yeterince savunamama, delillerin değerlendirilmesine katılamama konusuna ilişkin de olabilir. Böylece çekişmeli yargılamaya uygun şekilde, sanığın huzurunda tanığın beyanlarının alınması hem siyasi gücün iddia tarafı lehine keyfi kullanımının önüne geçebilmek¹¹⁸¹ hem de tanık

¹¹⁷⁶ ECHR, Van Mechelen and Others v Netherlands, App. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 47.

¹¹⁷⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 643.

¹¹⁷⁸ David Lusty, “Anonymous Accusers: An Historical & Comparative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials”, *Sydney Law Review*, 24, (August 2002), 361, 362.

¹¹⁷⁹ Nesson, “The Evidence or the Event?”, 1372.

¹¹⁸⁰ Sarah Summers, *Fair Trials*, 111.

¹¹⁸¹ Margaret Berger, “The Deconstitutionalization of the Confrontation Clause: A Proposal for a Prosecutorial Restraint Model”, *Minnesota Law Review*, 76, (1992): 560; Genel olarak ceza hukukunun iktidarı sınırlama konusundaki fonksiyonu ve siyasi erkin ceza hukuku temel ilkelerine aykırı hareket

beyanlarındaki güvenilirlik ve tanıkların inanırlıklarının sağlanması konusunda endişelerin önüne geçebilmek için önem arz etmektedir. Hatta yukarıda bahsettiğimiz üzere, bu durumda adil yargılamaya için toplumsal inanç güçlenecek ve varsa toplumsal endişelerin önüne de geçilebilecektir.

Sanıkları, devlet tarafından yetkinin kötüye kullanılmasından korumak ile doğru bir sonuca varmak arasındaki dengeyi sağlamak kolay olmadığı gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması uğruna da adil yargılama ihlal edilemez. Adil yargılama ve sanığın hakları gözetilerek doğru ve etkili bir karar vermek dengenin sağlanmasını gerektirir ve böyle bir yargılama sürecini yönetmek de elbette güçtür. Böyle bir durumda toplumsal barışı sağlamakla yükümlü olan devlet bireysel haklar ile kamusal menfaatler arasındaki dengeyi ortaya koymak durumundadır.¹¹⁸² Dolayısıyla hâkim, adaletin gereğini dikkate alırken, iş birliğine dayalı bir yargılama gerçekleştirirken maddi gerçeğe ulaşabilmek adına sanığın bazı haklarında kısıtlamalara da gidebilecektir. Bu kapsamda dengenin sağlanması hâkimin sorumluluğundadır.¹¹⁸³ Devletin ve sanığın menfaatleri yargılama içerisinde çakışsa dahi sanığın suçlamalara karşı etkili itirazda bulunabilmesi, savunma hakkını etkili şekilde kullanabilmesi zorunludur. Sanığa, yargılama sonucunu etkileyebilme imkânının sağlanması gerekir.¹¹⁸⁴ AİHM de yargılamanın sanığın gıyabında gerçekleşmesinin tek başına adil yargılamayı ihlal etmek için yeterli bir durum olmadığını belirterek yargılamada sanığa daha sonra dinlenme hakkının tanınmış olması ve suçlamanın esası hakkında yeni bir karar alınması için gerekli imkânın verilmesi durumunda savunma hakkının artık ihlal edilmemiş olacağını açıkça ortaya koymaktadır.¹¹⁸⁵ Bir bütün olarak yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığın delillere itiraz etmesi sağlanmışsa, daha önce yokluğunda dinlenmiş olan tanığın tekrar hazır edilerek sanık, tanığı gözlemleyebilmişse, tanığa soru sorma imkânı elde etmişse¹¹⁸⁶ savunma hakkı ve dolayısıyla AİHS md. 6/3-d ihlal edilmemiş olacaktır.

etmemesi gerçeği konusunda ayrıca bkz. Ercan Yaşar, "Ceza Hukukunun İktidarı Sınırlama Fonksiyonu Üzerine Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, 156, (Mart 2021), 33-61.

¹¹⁸² Erol Cihan, "50 Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM)*, 50/1-4, (1984): 137.

¹¹⁸³ Benzer açıklamalar için bkz. McEwan, "Truth, Efficiency", 206-207.

¹¹⁸⁴ Vrient, "Avoiding a Full Criminal Trial", 20.

¹¹⁸⁵ ECHR, *Colozza v Italy*, App. No: 9024/80, (12 February 1985), § 27-29; ECHR, *Poitrimol v France*, App. no. 14032/88, (23 November 1993), § 31

¹¹⁸⁶ Hele ki olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanığın savunmanın ve dolayısıyla sanığın da bulunduğu bir ortamda dinlenmesi zorunlu olup daha önce yapılan dinlemelerin duruşmada okunması da dinleme yerine geçmeyecektir. (5271 sayılı CMK md. 210); Bu düzenlemenin

Adil yargılamanın gerçekleştirildiğinin ve sanığa gerekli imkânların verildiğinin ortaya konulması adına da mahkeme, delillerin tartışıldığı ve değerlendirildiğini hatta yargılamanın herhangi bir zamanında gerekli dengenin sağlandığını hükmünde ayrıca ve açıkça göstermelidir.¹¹⁸⁷

Sanığın duruşmada etkili katılımı bizzat kendisi gerçekleştirilebileceği gibi müdafinin varlığı durumunda müdafî tarafından da etkili katılım sağlanabilir. Hatta müdafinin varlığının temel amacı zaten, sanık duruşmada olsun veya olmasın, savunma adına etkili katılımı sağlamak ve katılım hakkı için mahkemeden gerekli imkânların sunulmasını talep etmektir. Sanık adına etkili katılımı gerçekleştirme her iki durumda da artık müdafii için geçerli olacaktır. Hele ki gıyaben yargılamada müdafinin varlığı, etkili katılım adına dengenin sağlanması, silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi noktasında başvurulması gereken önemli bir usul işlemi olacaktır. Zaten sanığın hazır bulunmadığı bütün duruşmalara müdafini gönderme yetkisi bulunmaktadır.¹¹⁸⁸ AİHM de kararında belirttiği üzere, devletlerin AİHS md. 6 kapsamındaki haklara saygının gösterilmesi adına gerekli usul işlemlerini yapmaları gerektiğini belirterek bu hakların etkili şekilde kullanımına özen göstererek pozitif önlemler almakla yükümlü olduklarını da ortaya koymaktadır.¹¹⁸⁹

Fiziken duruşmada yer bulunan sanığın yargılamayı anlaması, etkili katılımı gerçekleştirilmesi noktasında algılama yeteneğine sahip olmayabilir. Kendisinden kaynaklanan sebeplerle kendisini savunamayabilir, yargılamaya etkili katılamayabilir. Bir diğer ifadeyle sanığın fiziksel olarak hazır bulunması, hazır bulunma hakkının yerine getirilmesi için yeterli olmayıp, sanığın yargılamayı anlama ve katılma yeteneğine de sahip olması gerekir.¹¹⁹⁰ Böyle bir durumda mahkemenin sanığın fiziksel ve mental durumunu gözetererek gerekli önlemleri alması ve en önemli usul işlemi olarak

sadece soruşturma evresinde dinlenen tanık için değil CMK md. 217/1 ile değerlendirildiğinde ayrıca savunma tarafının yokluğunda dinlenmiş olan tanığı da (md. 211’de istisnalar saklı kalmak kaydıyla) kapsayacak niteliğe sahip olduğu düşüncesindeyiz.

¹¹⁸⁷ 5271 sayılı CMK md. 230/1-b’de “*hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar*” kapsamında delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi açıkça düzenlenmiş olmasına ve fakat bahse konu imkânlardan ve dengenin sağlanıp sağlanmadığından bahsetmemesine rağmen adil yargılamanın tecellisi adına hükümde bu hususlardan da bahsedilmesi elzemdir.

¹¹⁸⁸ Turan, *Adil Yargılama Hakkı*, 330; Ayrıca bkz. CMK md. 197

¹¹⁸⁹ ECHR, Vaudelle v. France, App. no: 35683/97, (30 January 2001), 51, 52.

¹¹⁹⁰ Wheeler, “Justice in the Absence of the Accused”, 417.

da böyle bir sanığa müdafî görevlendirme yoluna (CMK md. 150/2) gitmesi gerekir.¹¹⁹¹ Bu zorunluluk etkili katılımın sağlanması amacıyla hizmet etmektedir.

Tanığın duruşma öncesinde ölümü veya duruşmaya süresiz olarak çıkamayacak derecede malul olması gibi fiili imkânsızlık hallerinde ceza mahkemelerinin bu gibi delilleri güçlendirecek başka delillerin varlığını araştırarak mahkûmiyet hükmü verebilmeleri mümkündür.¹¹⁹² Bu nedenle sanığın dinleyemediği, sorgulayamadığı ve böylece yargılamada etkin rol oynayamadığı veya bu fırsatın kendisine verilmediği bir zamanda alınan tanık beyanı da mahkûmiyet hükmü için tek veya önemli derecede etki edebilecek bir ispat aracı olmayacak, başka delillerin varlığı da evleviyetle gerekecektir.¹¹⁹³

d) Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Hak Eşitliği

Sanığın, hakkında yürütülen davayı etkileyebilmesi, aleyhine dolan delilleri lehine olacak şekilde değerlendirilmesi için yargılamada etkin bir rol oynaması¹¹⁹⁴ yargılamanın amacına da hizmet eder. Ceza yargılamasında deliller vasıtasıyla maddi gerçeğe ulaşıldığından ve dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin de maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet eden delil araçları olduğundan sanığın bu bilgi ve belgelere ulaşması etkili savunma yapabilmesi adına önemlidir. AİHM'nin de belirttiği üzere

¹¹⁹¹ Vesayet altında bulunan bir sanığın varlığı durumunda mahkemenin, sanığın duruşmada hazır bulunması için duruşma tarihini sadece kendisine bildirmesi yeterli olmadığı gibi avukatına veya vasisine de bildirimin gerekli olduğunu ortaya koyan AİHM, “adaletin çıkarları gerektirdiğinde” mahkeme tarafından sanığa re’sen bir avukat görevlendirmesinin de gereğini açıklamaktadır. İlgili olaya ilişkin gerekli bilgilendirmenin yapılması konusunda açıklamamızı yukarıda ayrıca yapmıştık. Aynı kararda re’sen müdafî görevlendirme konusuna ilişkin açıklama için Bkz. ECHR, Vaudelle v. France, App. no: 35683/97, (30 January 2001), 59.

¹¹⁹² Katja Ziegler, “The Legal Framework of Trafficking and Smuggling in Germany: Victim Protection Emerging From Witness Protection?”, in *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe - Immigration and Criminal Law in the European Union Series*, Brill and Nijhoff Publisher, 9, (January 2006), 107.

¹¹⁹³ Somut bir hırsızlık olayına ilişkin bir davada dahi suça konu eşya üzerinde sanığın parmak izinin varlığıyla yetinmeyerek sanığın ilgili eşyaya başka türlü erişemez olduğunun da ispatlanması gerekirken genel olarak yargılamada ifade veren tanığın sanık huzurunda bulunması kural olarak bir zorunluluk olması gerekecektir. Aksi halde de sanığa gerekli imkanlar tanınmadan alınan tanık beyanı da yeterli ispat aracı olamamalıdır. Örnek için bkz. Nesson, “The Evidence or the Event?”, 1371; CMK md. 217/1’de yer alan ve “hâkim, kararını duruşmaya getirmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimnin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.” şeklindeki düzenleme, zaten sanığın yokluğunda dinlenen bir tanığın beyanının savunma tarafından tartışılmaması nedeniyle hükme dayanak bir delil olamayacağını da aslında otaya koymaktadır.

¹¹⁹⁴ Reid, sanığın bu hakkını “davanın tersine döndürülebilir olması hakkı” olarak da ifade etmektedir. Bkz. Reid, *Adil Bir Yargılama*, 90, 91.

sanığın lehine ve aleyhine bütün deliller sanığa açıklanmalı, bilgisine sunulmalıdır.¹¹⁹⁵ Böylece kural olarak bilgi ve belgelere dosyada yer verilmişse sanığın bunlara erişimi sağlanmalıdır.

Dosyada yer verilen bilgi ve belgelerin yargılama açısından değerinin belirlenmesi yukarıda bahsettiğimiz üzere, bilgi ve belgelerin tarafların huzurunda duruşmada tartışılması neticesinde mümkündür. Dolayısıyla dava dosyasında yer alan belirli bilgi ve belgelerin delil ve ispat niteliğine haiz olmadığından doğrudan mahkeme tarafından değerlendirilerek belirlenmesi ve böylece bunların hükme etki edemeyeceği ve sanığın bunlara ulaşmasının da önem arz etmeyeceği nedeniyle sanığın bunlara erişim hakkının mahkemece kısıtlanması kural olarak mümkün olmamalıdır. Hele ki iddia makamının doğrudan erişim yetkisi karşısında sanığın da bu yöndeki hakkının gereği mahkemece yerine getirilmelidir. Bu zorunluluk sanığın iddia makamı karşısında kendisine esaslı bir dezavantaja neden olmayan şartlarda kendini savunabilmesi, delilleri değerlendirebilmesi için makul fırsatı tanıma gerekliliği “*silahların eşitliği ilkesi*”¹¹⁹⁶ bağlamında kendini açıkça ortaya koymaktadır.

Çekişmeli yargılanma ilkesi gereğince mahkeme, delil niteliğinde olsun veya olmasın dava dosyasındaki bütün bilgi ve belgeleri taraflara bildirmek zorundadır. Dolayısıyla bu zorunluluk, bilgi ve belgelerin hayati öneme haiz olmasını gerektirmez. Aksi halde, sanığın bilgi ve belgelere ulaşma hakkı kısıtlanarak maddi gerçeğe ulaşılsa, hatta ilgili bilgi ve belgeler mahkûmiyet hükmüne dayanak olmasa ve hüküm maddi gerçeği yansıtsa dahi¹¹⁹⁷ sanığın bu bilgi ve belgeye ulaşma hakkı doğrudan mahkemece kısıtlanmışsa yargılama adil olmayabilir. Zira bazı bilgi ve belgelere, mahkûmiyet hükmünde yer verilmese de bu bilgi ve belgeler hâkimlerin sanığa bakışında olumsuz etki doğurabilir, önyargının oluşmasına neden olabilir. Bu sebeple dahi dava dosyasına giren bütün bilgi ve belgelere sanığın ulaşması etkili savunma ve dolayısıyla adil yargılanma adına gereklidir. Hatta adaletin işleyişine güveninin tesisi de, tarafların dosyadaki tüm bilgi ve belgelere ulaşabilmesini, bunları yorumlayabilmesi ve karşı delil

¹¹⁹⁵ ECHR, Rowe and Davis v. United Kingdom, App. No.: 28901/95, (16 February 2000), § 60; ECHR, Edwards and Lewis v. United Kingdom, App. No.: 39647/98 and 40461/98, (27 October 2004), § 36.

¹¹⁹⁶ Reid, *Adil Bir Yargılama*, 90.

¹¹⁹⁷ Yukarıda da ayrıntılı şekilde bahsettiğimiz üzere, kararın olgusal gerçeği yansıtmayı yargılamanın adil olduğu anlamına gelmez. Bkz. Vrient, *Avoiding a Full Criminal Trial*, 14.

gösterebilmesini gerektirdiği¹¹⁹⁸ de göz önüne alındığında söz konusu hakkın değeri daha artmaktadır.

Bilgi ve belgeler mağdura ve özellikle tanığa ait kişisel verilere ilişkin de olabilir. Zira mağdurun ve tanığın kim olduğu, nerede ve kimlerle birlikte yaşadığı, görevinin ne olduğu gibi bilgiler savunmanın temelini oluşturabilir. Örneğin bu gibi bilgiler, sanık ile bu kişilerin husumetinin olamayacağı, hatta hiçbir şekilde münasebetinin olamayacağını veya tam tersini ispat açısından önemli olabilir. Duruşmada tartışılan ve hükme dayanak teşkil edecek olan aleyhe delillere ilişkin savunmanın temelini teşkil edebilir.

Sanığın diğer hakları gibi bu hakkı da mutlak bir hak niteliğine haiz değildir. Gerekçesi ayrıntılı şekilde açıklanmak suretiyle sınırlandırılması mümkündür. Konumuz açısından belirtirsek, sanıkların, aleyhlerine olan delilleri inceleyebilmeleri, tanıklarla yüzleşmeleri adil yargılanma haklarının bir gereği¹¹⁹⁹ olsa dahi, somut olayın özelliklerine göre tanığın bilgilerine erişim konusunda kısıtlama getirilebilir. Öyle ki, etkili çapraz sorgulama hakkı, normal şartlarda bir tanığın adresi de dâhil olmak üzere tanıkla ilgili olan ve tanığı sorgulamasına temel oluşturabilecek bütün bilgilere erişimi kapsasa dahi bazı durumlarda gizli tanıklık mümkün olabilir.¹²⁰⁰ Tanığın kendisi ve/veya yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve malvarlığı açısından ağır ve ciddi bir tehlikeden korunabilmesi için kimlik bilgilerinin gizli tutulması kaçınılmaz olabilir. Böyle bir durumda sanığın, bilgi ve belgelere erişim hakkı ilgili tanığın kimlik bilgilerinin ifşasının önüne geçmek amacıyla sınırlandırılabilir. Böyle bir durumda dahi savunma tarafının içine düştüğü zorluğun telafı edilmesi, dengenin sağlanması gerekmektedir.¹²⁰¹

¹¹⁹⁸ ECHR, Nideröst-Huber v. Switzerland, Appl. No.: 18990/91, (18 February 1997), § 29

¹¹⁹⁹ Hsieh, *The Exclusionary Rule of Evidence*, 98.

¹²⁰⁰ Bhushan, Kotriwal, “Witness Protection”, 21.

¹²⁰¹ Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 113; Benzer yönde AİHM kararı için bkz. EHHR, Foucher v France, App. No: 2209/93, (18 March 1997).

B. Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılanma Hakkına Etkisi

1. Dengeyi Sağlayacak Tedbir Türünün Belirlenmesi Açısından Beyanın Adil Yargılamaya Etkisi

Mahkeme tanığın korunması tedbirine başvurduğunda tanığın beyanı dolayısıyla kendisi ve yakınlarının korunması yönündeki hakkı ile sanık hakları karşı karşıya gelmektedir. Mahkeme de bu hakları adil yargılamayı gerçekleştirmek adına gözetmek, haklar arası dengeyi korumak, sağlamak durumundadır. Sağlanması gereken bu zorunlu denge uluslararası ceza mahkemelerinde de aranan çok önemli hal almıştır.¹²⁰²

“Tanığın korunması, tanığın bazı menfaatlerini korumak dışında ve ceza yargılamasının gereğine uygun şekilde işlemesine de hizmet etmektedir. Dolayısıyla tanığın korunması tedbirine başvurmak suretiyle dengeyi sağlayarak adil bir yargılama yürüten mahkeme aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşmayı kolaylaştıracak sağlam delilleri de rahatlıkla elde edebilecektir.

Tanığın korunması için hangi tür önlem alınıralsa alınsın öncelikle tanığın korunan menfaati ile sanığın savunma hakkı arasında dengenin sağlanması gerekmektedir.¹²⁰³ Hatta sanığın asgari haklarının ve masumiyet konusundaki hakkı ile toplumun suçluların mahkûm edilmesi ve eylemlerinin cezalandırılması konusundaki menfaati arasında dahi denge sağlanmalıdır.¹²⁰⁴

Sanığın haklarının önceliği ve masumiyet karinesi unutulmadıkça haklar arasında doğru dengenin sağlanması elbette mümkün olabilecektir.¹²⁰⁵ Dolayısıyla tanıkların korunması amacına ilişkin düzenlemelerin savunma hakkının kısıtlanmasına sebep olacak şekilde uygulanamaması¹²⁰⁶ öncelikli olarak düşünülmelidir. Sanığın asgari haklarının sınırlandırılabilmesi için AİHM kararları uyarınca kısıtlamalar ile ulaşılmak istenen meşru hedef arasında makul oran olmalı, savunmanın çıkarlarını korumak için yeterli dengeleme önlemleri alınmış olmalı ve kısıtlamalar adil yargılanma

¹²⁰² Sangkul Kim, “The Witness Protection Mechanism of Delayed Disclosure at the Ad Hoc International Criminal Tribunals”, *Journal of East Asia and International Law*, 9, (May 2016): 54.

¹²⁰³ Roberta Arnold, “Witness Protection under Swiss Legislation: An Offspring of International Law”, *International Criminal Law Review*, 7, (2007): 496; .; Hele ki soruşturma evresinde dahi tanıkla yüzleşmemiş olan bir sanığın, kovuşturma evresinde de tanığı sorgulayamaması ve tanığın kimlik bilgilerinin kendisinden gizli tutulması durumunda sanık haklarının tanık haklarına karşı gerekli dengenin sağlanmış olması gerekir. Bkz. Voorhout, “Intelligence as Legal Evidence”, 129

¹²⁰⁴ McEwan, “The Testimony” 370.

¹²⁰⁵ Zappala, “The Rights of Victims”, 146

¹²⁰⁶ Birtek, *Delil ve İspat*, 162

hakkının özüne de hiçbir şekilde zarar vermemelidir.¹²⁰⁷ Mahkeme, bir taraftan tanığın korunmasına değer verirken diğer taraftan da hukuk devletinin gereği olarak sanık haklarının ihlal edilmemesine de dikkat etmelidir.¹²⁰⁸

Adil yargılamanın özü, sanığın gerçekte mevcut olan, en güvenilir ve sorgulanmış deliller çerçevesinde yargılanmasını gerektirir. Sanık, yalnızca gerçeği ortaya çıkarmaya elverişli koşullarda, gerekli imkânlar dâhilinde bir tanığın ifadesine itiraz etme hakkına sahiptir. Böyle bir ortamda sanık ile tanık arasında bir hak çatışmasının varlığı da elbette mümkündür. Bu durumda öncelikle çıkarlar arası dengelenin korunması veya sağlanması gereği devreye girer. Tanığın tehlikelere karşı korunma hakkı ile sanığın savunma hakkı ve dolayısıyla kendini duruşmada etkili şekilde savunabilme hakkı şeklinde en temelde çatışan bu iki hakkın gözetilmesi ve böylece dengenin sağlanması gerekir.¹²⁰⁹ Böyle bir gereklilik nihai amaç olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için de elzemdir.

Tanığın korunması, tanığın mahkemeye aktaracağı beyanının delil niteliğini de etkilemektedir. Hatta bu etki savunma hakkının kısıtlanmasından kaynaklanan doğal bir etkidir. Duruşma salonunda bulunan bir tanığın sanık tarafından sorgulanabilmesi tanık beyanının ispat niteliğini, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, doğrudan etkileyecektir. Çapraz sorgu, hakikatin ortaya çıkarılması savunma hakkı için icat edilmiş en büyük keşif¹²¹⁰ olsa dahi bu usul, tanıklar üzerinde olumsuz psikolojik etkiler, travmatik haller de doğurabilir.¹²¹¹ Hele ki sanığın lehine delil ortaya koyabilmesinin en iyi yolu tanığın güvenilirliğine saldırmak olduğu¹²¹² düşünüldüğünde tanığın duruşma ortamında rahat bir şekilde doğru beyanda bulunması elbette zorlaşacaktır. Bu sebeple mahkemenin sanık ve tanık hakları arasında dengeyi sağlarken ayrıca tedbir türünün tanığın beyanını ne şekilde etkileyeceğini de değerlendirerek somut olay kapsamında tedbir türünü

¹²⁰⁷ Hoyano, “What is Balanced”, 5.

¹²⁰⁸ Değirmenci, “Tehlike İçindeki Tanığın Korunması”, 75.

¹²⁰⁹ Bu iki hak arasında dengeyi sağlamak dışında, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, mahkeme ayrıca kamusal menfaatin gereği olarak maddi gerçeği ortaya ortaya koyacak hükmü kurarken adil yargılamayı gözetmekte ve böylece toplumda adil yargılamanın gerçekleştiği yönünde güveni de sağlamaya çalışmaktadır.

¹²¹⁰ Tim Valentine, Katie Maras, “The Effect of Cross-Examination on the Accuracy of Adult Eyewitness Testimony”, *Applied Cognitive Psychology*, 25/4, (2011): 554.

¹²¹¹ Ciorciari, Heindel, “Victim Testimony”, 308; Yazar burada mağdurun psikolojik olarak etkilerinden bahsetse dahi benzer etkiler tanık için de geçerli olduğundan tanık açısından atıfta bulunmaktayız.

¹²¹² Roderick Munday, *Cross & Tapper on Evidence*, (Oxford: Oxford University Press, 2018), 336.

belirlemesi gerekir. Böyle bir değerlendirme neticesince mahkeme, dengeyi sağlayabilecek ve tanıktan, maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet edebilecek nitelikte bir delil elde edebilecektir.

Sanık tanıktan kendi lehine beyanda bulunması amacıyla ve sahip olduğu hakları kapsamında duruşmaya etkili şekilde katılmak isterken tanık ise kural olarak tarafı olmadığı yargılamada beyanda bulunarak ilgili yükümlülüğünden bir an önce kurtulmak istemektedir. Bu sebeple öncelikle mahkeme, çıkarların ne zaman uygulanabilir haklara dönüştüğünü ve bu hakların ne zaman çatıştığını tespit etmelidir.¹²¹³ İlgili tespitten sonra sanık hakları ile tanıkların çıkarları arasında dengeleyici bir etkiye ihtiyaç vardır. Adil sonuca ulaşmanın yolu da zaten bu dengenin sağlanmasından geçer.¹²¹⁴ Koruma tedbiri kapsamına alınan tanık, çoğunlukla ve özellikle kimlik bilgilerinin sanık veya sanığa bu konuda bilgi götürebilecek olan kişilerce öğrenilmesinin engellenmesini isterken sanık ise savunma hakkının gereğinin yerine getirilmesini talep hakkına sahiptir. Ceza yargılaması da çatışan bu menfaatler arasında dengenin sağlanmasını gözeterek kanunda sayılan belirli suçlar konusunda maddi gerçeğe ulaşarak toplumsal güvenliği sağlamak durumundadır.¹²¹⁵ Denge sağlanmadıkça ispata elverişli delil elde edilemeyeceği gibi elde edilen delilin maddi gerçeğe uymayan hükme sebep olması sonucu da doğabilir.

Sanık haklarının tanıkların hakları uğruna kısıtlandığı yargılamalarda hâkimin delilleri inceleme ve ispat değerini belirleyebilme konusunda dikkatli olması gerekmektedir.¹²¹⁶ Tedbir türünün savunma hakkını aşırı derecede sınırlandırması tanığın beyanını etkileyeceği gibi tedbir yoluna hiç gidilmemesi veya tanığı koruyabilmek için yetersiz kalacak bir tedbir türüne gidilmesi de etkileyecektir. Mahkeme, gerekli dengeyi sağlayamadığı müddetçe AİHS md. 6/3-d uyarınca adil yargılama gerçekleştiremeyecek ve tanık koruma tedbirleri ya somut tehlikeye karşı tanığı korumakta yetersiz kalacak veya somut tehlike karşısında tanığa olması gerekenden fazla koruma sağlayacaktır. Böyle bir durumda ise korunamayan tanık korku ve endişe nedeniyle yaptırma rağmen beyanda bulunmayacak veya yalan beyanda bulunacak; somut tehlike karşısında koruma tedbirinin sanığın savunma

¹²¹³ Hoyano, “What is Balanced”, 4

¹²¹⁴ Kayuni, “Appraising the Support and Protection of Witnesses”, 26.

¹²¹⁵ Balo, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, 92.

¹²¹⁶ Voorhout, Intelligence as Legal Evidence.129.

hakkını gereksiz derecede kısıtlarsa da tanığın güvenilirliği ve beyanlarının doğruluğu yeterince değerlendirilemeyecektir. Her iki durumda da tanığın beyanı, maddi gerçeği ortaya koymakta yetersiz olabilecek hatta gerçeğe uygun olmayan böyle bir beyan mahkûmiyet hükmüne dayanak dahi olabilecektir. Sonuçta ise ceza yargılaması, bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil yargılamaya, hakkaniyete ve sanığın sahip olduğu hakların özüne aykırı şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

Yukarıda da ayrıntılı şekilde bahsettiğimiz gibi dengenin sağlanması, maddi koruma tedbirleri ile usule ilişkin (usuli) tedbir türleri arasında tercihe göre şekillenebileceği gibi usule ilişkin tedbir türlerinin kendi içindeki tedbirler arasında da değerlendirilebilir. Tanık koruma tedbirlerinden maddi koruma tedbirleri, duruşmada tanık dinlenirken gerçekleştirilen ve yargılama usulüne ilişkin tedbirler olmadığından sanığın savunma hakkını, tanık beyanını ve dolayısıyla adil yargılamayı etkilemeyeceği açıktır.¹²¹⁷ Bu sebeple maddi tedbir türleri yoluna giderek tehlike altındaki tanığın korunması ve kendisinden doğru beyan almak mümkün ise sanığın duruşmada savunma hakkını kısıtlayan usule ilişkin tedbir yollarına başvurmamak hem adil yargılama hem de ispat açısından uygun olacaktır.¹²¹⁸ Zira maddi tedbir türleri tanıklıktan önce veya tanıklık sonrasında tanığın güvenliğinin sağlanması amacına hizmet etmektedir. Usuli tedbir türleri ise yargılamada sanığın savunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılamayı derinden etkileyebilecek niteliğe haiz olup bu kapsamdaki tedbir türlerinin her biri tanık beyanının ispat gücünü farklı şekillerde etkileyecektir. Bu sebeplerle aşağıda yalnızca usuli tedbir türlerinin etkisinden bahsedilecektir

¹²¹⁷ Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin değiştirilmesi, yurtiçi veya yurt dışında yerleşim yerinin ve işyeri adresinin değiştirilmesi, fiziki görünümünün değiştirilmesi gibi maddi koruma tedbirleri de esasında tanığın bazı endişelere girmesine ve belirsizlikler nedeniyle korku içerisine girmesine neden olabilir. İçine düştüğü bu gibi psikolojik durumlar da tanık beyanının içeriğini elbette etkileyebilir. Fakat bu durumların varlığına rağmen duruşmada sanığın huzurunda dinlenen bir tanığın beyanları çapraz sorgu veya doğrudan soru yöneltme usulü işlemleriyle değerlendirilebileceğinden ve tarafların tamamı tanığı gözlemleyebileceğinden hem tanık beyanının güvenilirliği sağlanabilecek hem de adil yargılama boyutuyla savunma hakkı etkilenmeyeceğinden maddi koruma tedbirlerinin etkisinin konumuz içinde ayrıca açıklanmasının gerekmediği düşüncesindeyiz.

¹²¹⁸ Gizli tanık dinlenmesi usulü, özellikle de çekişmeli yargılamaya uygun olmayacak şekilde tanığın dinlenmesi durumu yargılama konusunda yarardan çok zararlı sonuçlara sebep olabilecektir. Yargılama sırasında tanığın kimliğinin gizlenmesi delillerin ceza yargılamasında doğrudanlığı ilkesine terstir. Tanıklar dinlenirken kimlik bilgilerinin değiştirilmesinden ziyade dinlendikten sonra gerekli tanık koruma tedbirleri kapsamında kimliğinin değiştirilmesi, kimlik bilgilerinin gizlenmesi daha uygun olabilecektir. Bkz. Şen ve Yurttaş, “Gizli Tanık”, 28.

2. Usuli Tedbirler ile Korunan Tanığın Beyanının Adil Yargılamaya Etkisi

a. Genel Olarak

Tanık dinlenirken usuli tedbirlere başvurulması beraberinde adil yargılanma hakkı kapsamında sanığın asgari haklarını, özellikle de AİHM md. 6/3-d’de yer alan ve sanığın tanığı sorgulama, sorgulatma hakkını etkilediği, yukarıda bahsettiğimiz üzere, açıktır. Usuli tedbirler de kendi içerisinde sanığın ilgili hakkını farklı şekillerde etkilemektedir. Şöyle ki, kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak duruşmada ve sanığın huzurunda dinlenen tanığın varlığı savunma hakkını daha az kısıtlarken ayrıca ilgili tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle duruşma salonunda veya başka bir yerde dinlenmesi doğal olarak savunma hakkını daha fazla kısıtlayacak ve adil yargılamayı da derinden etkileyecektir.

Tanığın içinde bulunduğu ağır ve ciddi tehlikeden korunabilmesi için başvuru tedbir türleri savunma hakkını etkilemekle birlikte başvuru tedbir türünün niteliğine göre tanığın beyanının güvenilirliği ve yargılamaya konu olayı doğru şekilde yansıtmaması da aynı oranda etkilenebilecektir. Bu etki özellikle de kimlik bilgileri gizli tutulmak suretiyle tanığın dinlenmesinde kendini göstermektedir. Zaten çatışan çıkarların en açık biçimde görüldüğü alanlardan biri, güvenlikleri için isimsiz kalmak isteyen tanıklarla ilgilidir.¹²¹⁹

Ceza yargılaması alanında doğrudanlık ve sözlülük ilkelerine değer veren ülkelerde yasa koyucular, gerçekten dürüst olan tanığın içinde bulunduğu tehlike durumunun ulusal mahkemelerce değerlendirilebilmesi adına yasal düzenlemeler getirmek durumunda kalmıştır.¹²²⁰ Fakat bu yasal düzenlemeler ile getirilen usuli tedbirler ile sanık sanık hakları kısıtlanırken diğer taraftan da dürüstlüğü, doğruluğu sanık tarafından sorgulanamamasına rağmen gizli tanıklık suretiyle korunması çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Böylece gizli tanık dinlenmesi adil yargılanma hakkına modern ceza yargılamasında kabul edilen itham sistemine, çapraz sorguya ve dolayısıyla da sanık haklarına aykırı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.¹²²¹ Bu aykırı sonuçların temelinde de elbette sanığın aleyhine olan tanık beyanlarını yeterince

¹²¹⁹ Sarah Summers, *Fair Trials*, 138

¹²²⁰ Cantemir-Stoica, "Protection of Threatened Witnesses", 62

¹²²¹ Şen, Yurttaş, "Gizli Tanık", s.27

sorgulayamaması yer almaktadır. Bu sorgulayamama durumu da maddi gerçeğe uyuşmayacak hükme, özellikle de mahkûmiyet hükmüne neden olmaktadır.

Gizli tanık dinlemeye ilişkin bu usuli tedbir türleri sanığın savunma hakkını ve tanığın dürüstlüğünü, beyanının da içeriğini, güvenilirliğini farklı şekillerde etkileyeceğinden aşağıda muhtemel etkilerini her biri açısından ayrı ayrı açıklayacağız.

b. Kimlik ve Adres Bilgileri Gizli Tutulan Tanığın Beyanının Etkisi

İsnat edilen bir suç hakkında bilgisi ve görgüsü bulunan bir kişinin, can güvenliği endişesi sebebiyle tanıklıktan veya gerçeği söylemekten kaçınması durumunda asıl olan tanığın korunması olmalıdır; böyle bir durumda kimliğinin gizlenmesi veya sanık ile müdafinin yokluğunda beyanının alınması asıl şey olmamalıdır. Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla toplanacak deliller arasında yer alan tanık beyanının, tanığın kimliğinin gizlenmemesi suretiyle ve sanık ile müdafinin de bulunduğu ortamda alınması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.¹²²² Fakat tanığın beyanı dolayısıyla ortaya çıkan ağır ve ciddi tehlike tanığın kimliğinin gizli tutulmasını gerektirebilir. Böyle bir durumda ise asıl olan sanığın bu tanığı duruşmada dinleyebilmesi ve sorgulama imkanına sahip olmasıdır. Bu kural ise esasında delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesinin bir sonucu olup adil yargılanma hakkını da etkilemektedir.¹²²³

Gizli tanıklığı düzenleyen kurallar, tanığın dinlenmesinde farklı usul öngörürken ayrıca tanığın güvenliğini yargılama sonrasında da sağlamaya yönelik koruma tedbirleri getirmiştir. Bu gibi sınırlamalar neticesinde gizli tanık beyanının güvenilirliği doğal olarak zayıftır.¹²²⁴ Gizli tanık dinlenmesi durumunda tanığın kimlik bilgileri gizli tutulsa bile tanık, sanığın olduğu bir duruşmada mahkeme huzurunda dinlenmelidir.¹²²⁵ Hele ki sanığın aleyhine tanıklık yapan kişinin kim olduğunu bilmeyen bir sanığın yargılamanın dürüstlüğü konusunda endişe duymadan sağlıklı bir şekilde savunma yapabileceğini söylemenin mümkün olmadığı¹²²⁶ düşünüldüğünde dahi tanığın en azından, huzurda dinlenmesi gerekmektedir. AİHS md. 6/3-d’de düzenlenen ve savunmanın tanıkları dinleme ve sorgulama hakkını da içeren yüzleşme hakkı, delilin

¹²²² Şen, “Gizli Tanıklık”, 274.

¹²²³ Değirmenci, “Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması” 115.

¹²²⁴ Tatar, “Gizli Tanık”, 290.

¹²²⁵ Şen, Yurttaş, “Gizli Tanık”, 32.

¹²²⁶ Şen, “Gizli Tanıklık”, 275.

gerçek anlamda doğruluğunun ve güvenilirliğinin ortaya konulmasında en büyük yasal yollardan biri¹²²⁷ olduğundan sanığa böyle bir imkân verilmelidir. Hatta böyle bir imkân dâhilinde ancak sanık, tanık beyanlarının güvenilirliğinin, doğruluğunun tespitinde mahkemeye de yardımcı olabilecektir. Bu nedenle mahkemeler tanık kimliğinin gizli tutulmasını gerektiren durumlarda dahi sanığın haklarının da korunmasını sağlayan dengeleyici önlemleri almalıdır.¹²²⁸ Dolayısıyla usuli tedbirler içinde sanığın haklarını en az derecede kısıtlayacak ve tanık beyanının niteliğini değerlendirmede sanığın katkısını sağlayabilecek tedbir türü olarak öncelikle ve sadece tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi düşünülmelidir.

Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması neticesinde sanık tanığı gereği gibi gözlemleyememesi, kendini gereği gibi savunmaması ve böylece de aleyhine durumlara itiraz edebilme hakkının da sınırlandırılması elbette ortaya çıkacaktır.¹²²⁹ Sanık, tanığın kimliğini, kim olduğunu bilmediği sürece etkili savunma yapma hakkı ve imkânından da mahrum kalacaktır.¹²³⁰ Bir tanığın gerçek kimliği savunma tarafından bilinmediği sürece sanık, yargılama boyunca çapraz sorgulama yoluyla tanığın güvenilirliğini ortaya koyma imkânından mahrum kalacaktır.¹²³¹ Zira tanığın kimlik ve adres bilgileri ile tanığın kimlik bilgilerini ortaya çıkarabilecek diğer bilgiler sanığın savunmasını yeterince yapabilmesi için önemli konular olabilir. Örneğin tanığın kim olduğu, nerede çalıştığı ve genel olarak hangi sosyal ortamlarda bulunduğu gibi bilgiler tanığın sanığa karşı husumetinin olabileceğini veya yargılamaya konu olayın tanığı olmasının dahi mümkün olmadığı gerçeğini öne sürmesi açısından sanık için bir fırsat olabilir. Sanığın böyle bir fırsattan mahrum bırakılması halinde sanık, kendini yeterince savunamazken tanık ise gerçeğe uygun olmayan beyanını rahatlıkla sunabilecektir. *Şahin*'in de belirttiği üzere böyle bir tanık, kimlik bilgilerinin bilinmemesine güven duyarak doğru ifade verme konusunda kendini yükümlü dahi saymayabilecektir. Bu sebeple de aslında doğru ve güvenilir bir delil elde edilebilecek ve böyle bir delil de hüküm için önemli derecede ispat niteliğine haiz olabilecekken mahkeme ispat için başka delillerin varlığını arayacak hatta eldeki delil aracı ile yetinmek zorunda kalacaktır. Hatta mecbur

¹²²⁷ Biral, "The Right to Examine". 333

¹²²⁸ Ciorciari, Heindel, "Victim Testimony" 304.

¹²²⁹ Voorhout, "Intelligence as Legal Evidence", 129.

¹²³⁰ Monroe Leigh, "Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process", *The American Journal of International Law*, 91/1, (January 1997): 81.

¹²³¹ Lusty, "Anonymous Accusers", 423.

kalırsa daha kötü ve daha az güvenilir olan bir delili değerlendirme gereği ortaya çıkacaktır.¹²³²

AİHM de savunma tarafının, sorgulamaya çalıştığı kişinin kimliğinin farkında olmaması durumunda, tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu göstermesini sağlayan ayrıntılardan yoksun kaldığını belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme'ye göre savunma tarafının, tanığın güvenilirliğini test etmesine veya güvenilirliği konusunda şüphe uyandırmasına izin veren bilgilerden yoksun bırakılması durumunda, savunma tarafı tanığın ifadesinin niteliğini açığa çıkarmayı güçlüklerle başarabilecek olup böyle bir durum da doğasında büyük tehlikelere de açık olacaktır.¹²³³ Dolayısıyla tanığın korunması amacıyla savunmanın haklarının sınırlandırılması uygulamada kural halini almamalıdır. Aksi halde tanıkların çapraz sorgulanma altında ifade vermekten koruyacak kadar uygulamanın genişletilmesi endişe verici boyuta ulaşabilecek ve böylece tanıkların rahatlıkla ifadelerini tahrif veya abartma yoluna gitmeleri de kaçınılmaz olacaktır.¹²³⁴ Hatta AİHM'nin de belirttiği üzere savunma tarafı, sorgulamak istediği kişinin kimliğini bilmediğinde tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebilecek ayrıntılardan mahrum kaldığından tanığın beyanının güvenilirliğinin derecesinin ortaya konulmasındaki katkıdan da mahkeme mahrum kalacaktır.¹²³⁵ Böylece adil ve tarafsız yargılanma hakkıyla yakından ilişkili olan bu tedbir türü,¹²³⁶ beraberinde ispatı olumsuz yönde etkileyerek mahkemeyi maddi gerçeğe uymayan bir sonuca, hükme, götürebilir.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesi, masumiyet karinesini zedeleme boyutuyla da etkisini gösterecektir.¹²³⁷ Kimlik bilgileri saklı tutulan tanıkların varlığı halinde sanık hem savunma şekli konusunda sınırlandırılmakta hem de fiziksel olarak bulunsa dahi kimlik bilgileri gizli tutulan tanığa karşı önyargılı olma durumuna sokulmaktadır. Böylece tanığın yargılamada konumu yükselirken diğer yandan da sanığın davanın tarafları veya üçüncü kişilerin nazarında ne kadar tehlikeli olduğu konusunda bir anlam çıkarmaya da sebebiyet vermektedir. Böylece masumiyet

¹²³² Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 128, 129.

¹²³³ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. no: 11454/85, (20 November 1989), § 42

¹²³⁴ Hoyano, "What is Balanced" 11.

¹²³⁵ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No: 11454/85, (20 November 1989), para 42,

43.

¹²³⁶ Kim, "The Witness Protection Mechanism" 59.

¹²³⁷ Şen, Yurttaş, "Gizli Tanık", 30.

karinesi de zedelenmektedir.¹²³⁸ Bu tedbir türü belirttiğimiz etkisiyle henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen sanığa karşı bir önyargının oluşmasına sebep olmakta ve böyle bir önyargının varlığını hisseden sanık da elbette psikolojik baskı altında savunmasını yapmaya terk edildiğinden tanığı sorgulama hakkının kullanırken tereddüt dahi edebilecektir.

c. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanların Yokluğunda veya Ses veya Görüntüsü Değiştirilerek Dinlenen Tanığın Beyanının Etkisi

1) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanların Yokluğunda Dinlenen Tanığın Beyanının Etkisi

Sanığın yüzleşme hakkını gerçekleştirilmeden tanığın güvenilirliği ve beyanlarının inanılabilirliğinin belirlenmesi imkânsızdır.¹²³⁹ Tanığın uyuşmazlığa konu olaya ilişkin bilgilerini aktarırken sanığın tanığı görebilmesi, gözlemleyebilmesi tanığın güvenilirliği ve beyanının doğruluğu açısından önemli bir yere sahiptir. Bir kimsenin belirli bir şey anlatırken nasıl davrandığı, tonlaması, heyecanlı veya sakin olması, esnemesi, gözlerini kaçırması, açık sözlülüğü veya kaçamak cevapları beyanlarının güvenilirliği konusunda önemli gözlem araçlarıdır. Sanık bu gibi gözlem araçları marifetiyle tanığın açıklamalarındaki tereddütleri görebilmekte ve tereddüde düşülen konuya ilişkin soru sorması neticesinde de maddi gerçeğe ulaşmaya yarayacak deliller konusunda mahkemeye yardımcı olabilmekte, lehine sonuçlar elde edebilmektedir. Sanığın sesini duyamadığı, kendisini göremediği bir tanığın hâkim tarafından dinlenmesi ve gözlemlenmesi güvenilirlik ve inanılabilirliğin ortaya konulmasında önemli bir eksiklik olacaktır.

Tanığın duruşma salonunda bulunarak beyan vermesinin önüne geçmek sanığın tanığa sorular sorabilme hakkını ve dolayısıyla savunma hakkını elinden alarak, kısıtlayarak esasında savunma tarafının maddi gerçeğe ulaşma konusundaki iştirak imkânını azaltacaktır.¹²⁴⁰ Ayrıca sanığın savunma hakkı bağlamında en önemli imkânların çapraz sorgu ve yüzleşmenin olduğu düşünüldüğünde tanığa mutlak gizlilik veren böyle bir dinleme şeklinde her iki imkân da kısıtlanmış olacaktır.

¹²³⁸ Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 329.

¹²³⁹ Mike Redmayne, *Confronting Confrontation*, (in) *Criminal Evidence and Human Right, Reimagining Common Law Procedural Traditions*, (eds.) Paul Roberts, Jill Hunter, (Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2012), 284.

¹²⁴⁰ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 129

Sanığın çapraz sorgu hakkına en büyük müdahale, sanık aleyhine ifade veren tanığa mutlak gizlilik verilmesidir. Böyle bir durumda tanığın ortaya koyduğu iddialara sanık etkili bir şekilde itiraz edemeyecek, kendini savunamayacak ve savunma hakkı doğrudan tecavüze uğrayacak¹²⁴¹ ve doğal olarak da tanık beyanının ispat değeri etkilenecektir. Zira tanık beyanının çapraz sorgu altında alınması, verilecek mahkeme hükmüne dayanak olabilecek sağlam bir delil elde edilmesinde önemli bir araçtır. Dolayısıyla tanık beyanının çapraz sorgu altında alınması, tanığın beyanından kolayca vazgeçebilmesini engelleyerek kararın bozulması ihtimalini de azaltır.¹²⁴²

Yüzleşmenin ortaya konulması, çapraz sorgunun varlığı için önemli bir yere sahiptir. Yüzleşmeye ilişkin kurallar, sanığın çapraz sorgulama fırsatına sahip olması için sanık aleyhindeki delillerin duruşmada sunulmasını gerektirir.¹²⁴³ Yüzleşme, sanığa şahsen veya avukat aracılığıyla tanığın ifadesindeki zayıflıkları tartışma ve keşfetme şansı sağlayarak yalana dönük iradeyi kırdığı gibi yalanın tespitine de yardımcı olur.¹²⁴⁴ Yüzleşme hakkı çerçevesinde alınan beyanların varlığı, mahkemelerin verdiği kararların delil değerlendirmesi nedenleriyle bozulmasına engel olduğu gibi, kararlarda istikrarı da sağlar.¹²⁴⁵ Bu denli önemine rağmen sanığın, aleyhine beyanda bulunan tanık ile duruşma salonunda bir arada bulunamaması, yüzleşmenin ortadan kaldırılması, doğal olarak savunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılamayı derinden etkileyecektir.

Adil yargılamanın gereklilikleri genellikle sanığın aleyhindeki tanıkları inceleme fırsatına sahip olduğu halka açık bir duruşmayı içerir. Bununla birlikte, sanığın iddia makamı tanıklarını bilme ve bunlarla yüzleşme hakkı mutlak değildir ve diğer menfaatlerle dengelenmeli,¹²⁴⁶ mahkûmiyet hükmü başka delillerle de desteklenmelidir. Öyle ki AİHM, *Kostovski v. Hollanda* kararında¹²⁴⁷, kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın sanık veya müdafii ile hiçbir şekilde yüz yüze getirilmeden hatta ses ve görüntüsü değiştirilerek dahi dinlenmeyen tanığa savunma tarafının yazılı olarak soru sormasını

¹²⁴¹ Croquet, "Treatment of Defence Rights", 116.

¹²⁴² Nesson, "The Evidence or the Event", 1373.

¹²⁴³ Nesson, "The Evidence or the Event", 1372.

¹²⁴⁴ Richard D. Friedman, "The Confrontation Clause Re-rooted and Transformed", *Cato Supreme Court Review*, (2004), 441, 442.

¹²⁴⁵ Nesson, "The Evidence or the Event", 1373.

¹²⁴⁶ Tim Welch and Others, "Witness Anonymity at the International Criminal Court: Due Process for Defendants, Witnesses of Both?", *The Denning Law Journal*, 23, (2011): 46; Fan, "Adversarial Justice's Casualties", 811, 812; Glasser, "Looking Out for the Little Guy", (679).

¹²⁴⁷ ECHR, *Kostovski v. The Netherlands*, App. No.: 11454/85, (20 November 1989).

(yaklaşık 14 sorudan oluşan yazılı belgeyi) ve tanığın ise sadece bu sorulardan birkaçını cevaplamasını, diğer soruları ise kimlik bilgisinin ortaya çıkacağından bahisle cevaplamamasını ve böyle bir tanık beyanına dayanarak da mahkûmiyet hükmü kurulmasını AİHS md.6'ya aykırı bulmuştur.¹²⁴⁸ Dolayısıyla bir tanıktan, normal olarak Sözleşme'nin gerektirdiği ölçüde savunma haklarının güvence altına alınamadığı koşullarda elde edilen kanıtların varlığı konusunda son derece dikkatli davranılmalıdır.¹²⁴⁹ Tanığın beyanlarının video kaydı yoluyla alınmış olması durumunda sanığın tanık beyanlarını dinleme, tanığa soru sorabilme imkânının tanınması gerekmektedir.¹²⁵⁰ Bu sebeple dahi duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesinden öte sanığa da tanığı dinleyebilme, gözlemleyebilme ve kendisine soru sorma imkânının tanınması adil yargılama adına yerinde olacaktır.

2) Ses veya Görüntüsü Değiştirilerek Dinlenen Tanığın Beyanının Etkisi

Savunmanın çıkarları tanıkların menfaatlerine karşı dengelenmelidir. Adil yargılanma, sanıkların aleyhine ifade veren tanıklarla yüzleşmesi için tanıklık sırasında veya sonrasında gerekli imkânların kendisine sağlanması, fırsatların verilmesini de gerektirir. Bu gibi imkânların sağlanması ses ve görüntü nakli amaçlı cihazların kullanılması yoluyla da sağlanabilir.¹²⁵¹

Teknolojik gelişmeler neticesinde ifadelerin şahsen duruşmada bulunarak verilmesi zorunluluğu artık önemi yitirse dahi çelişme ilkesi adil yargılanma hakkı çerçevesinde önemini her daim korumuştur.¹²⁵² Teknolojik gelişmeler neticesinde tanığın duruşma salonuna gelmeden başka bir fiziki ortamda bulunurken eş zamanlı şekilde dinlenmesi ve gözlemlenmesi imkânı video konferans yoluyla mümkün hale gelmiştir. Tanığın fiziki görünümünün ve sesinin olduğu gibi aktarılması durumunda sanığın aynı anda tanığı görmesi, dinlemesi mümkün olduğundan ve kendisine soru sorabilmesi imkânına da sahip olacağından adil yargılanma hakkı konusunda bir sıkıntı olmayacaktır. Bu gibi imkânların sunulması durumunda tanığın korunması için şartlar

¹²⁴⁸ Yenidünya, "Ceza Yargılamasında Gizli Tanık", 86.

¹²⁴⁹ ECHR, Visser v Netherlands, App. No.: 26668/95, (14 February 2002), § 44.

¹²⁵⁰ ECHR, Schatschaschwili v Germany, App. no. 9154/10, (15 December 2015), § 147-148.

¹²⁵¹ Voorhout, "Intelligence as Legal Evidence", 141.

¹²⁵² Stuart Beresford, "Child Witnesses and the International Criminal Justice System- Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable?", *Journal of International Criminal Justice*, 3, (2005), 733.

gerçekleştigi müddetçe tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tek başına savunma hakkını kısıtlamayacaktır. Sanığın savunma hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını etkileyecek konu, tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek beyanının alınması durumudur.

Kimlik bilgileri gizlenen tanığın dinlenmesinde ayrıca ses ve/veya görüntüsü de değiştirilmişse savunmanın tanığı gözlemleyebilme imkânı azalmakta ve aynı oranda da beyanın doğruluğu ve güvenilirliğine katkı da azalmaktadır. Bu yüzden savunma hakkının kısıtlanarak tanığın korunması yoluna gidilmesi beraberinde riskleri de getirmektedir.¹²⁵³ Bu riskler ilgili tanığın sanık aleyhine yalan beyanda bulunmasına yönelik cesaretini artırmasına ilişkin olabileceği gibi sanığın kendini yeterince savunamaması ve böylece adil yargılanma hakkının kısıtlanmasına ilişkin olabilecektir.

Tanığın görüntüsünün değiştirilmesi veya fiziki görüntüsünün engellenmesi durumunda sanık, tanığı dinlerken yüz ifadesini, hareketlerini göremeyecek ve böylece kendi aleyhine açıklamalardan hangilerinin doğru olmadığına dikkati çekebilme ve ilgili konuya ilişkin özel sorular sorabilme imkânından mahrum kalabilecektir. Aynı durum tanığın sesinin değiştirilmesi konusunda da geçerlidir. Tanığın sesinin elektronik araçlar marifetiyle değiştirilmesi durumunda sesindeki titreme ve vurgu tam olarak anlaşılamayacak, sanığın soracağı soruları belirlemesi güçleşecek ve savunma hakkı elbette etkilenecektir.

Tanığın korunması konusunda başvurulacak her bir usuli işlem ile tanığın anonimliği artmakta ve anonimlik arttıkça da savunma hakkı kısıtlanmakta ve adil yargılanma hakkının gereğinin yerine getirilmesi de doğal olarak zorlaşmaktadır. Örneğin gizli tanığın sesi veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi ile her iki değişikliğin yapılması suretiyle dinlenmesi etki ve sonuçları açısından farklı olacaktır. Tanığın gerçek kimliğinin teşhisini kolaylaştırma açısından hiçbir etkisi olmamasına rağmen tanığın sesinin veya görüntüsünün değiştirilmesi tanığı koruma amacından uzak olduğu gibi gereksiz şekilde savunma hakkını da kısıtlamış olacaktır. Mesela sanığın tanık ile karşılaşma ihtimali dahi olmayacak yerlerde yaşaması ve hatta daha önce kendisini hiç görmemesine rağmen duruma göre sesinin veya görüntüsünün değiştirilmesi yerinde olmayacaktır. Hatta böyle bir tedbir türüne başvurulması

¹²⁵³ Balla, ““Witness Protection”, 140.

durumunda sanık, ilgili yargılamaya konu olayın gerçekleştiği yerde tanığın bulunması ihtimalinin olmadığı yönünde yapacağı bir savunma imkânından dahi mahrum kalabilir.

Her davanın kendi koşulları çerçevesinde, sanığın yüzleşme hakkı ile tanığın anonim şekilde ifade verebilme hakkı arasındaki dengeyi mahkemelerin sağlaması gerekmektedir.¹²⁵⁴ Mahkemenin tedbir türünü belirlerken somut olay kapsamında tanığın görüntüsüne, sesi veya konuşmasına dahi dikkat etmesi gerekir. Örneğin tanığın kimliğini belirlemeyi kolaylaştırabilecek tuhaf bir aksanı varsa sesinde değişikliğe gitme yolu tercih edilebilir.¹²⁵⁵ Aynı şekilde sanığın yüzünde sabit ve ayırt edici bir izin varlığı, uzuvlarından birinin eksikliği gibi durumlarda da görüntünün değiştirilmesi ve hatta fiziki görünümün engellenmesi dahi mümkün olabilecektir. Yüzleşme hakkı da diğer haklar gibi mutlak bir hak olmayıp sınırlanabileceğinden koruma tedbiri türü, amaca uygun ve sanığın haklarını en az kısıtlayacak şekilde seçildiği müddetçe adil yargılamaya da uygun olacaktır.

C. Korunan Tanık Beyanının Adil Yargılanma Hakkına Etkisi Konusunda AİHM'nin Ortaya Koyduğu Kriterler

1. Genel Olarak

AİHM'nin ceza yargılamalarına ilişkin AİHS md. 6'ya ilişkin içtihatlarının çoğunun merkezinde, sistemlerin adil olması için usule ilişkin kurallardan ziyade yargılamanın bir bütün içerisinde adil olmasına ilişkin inanç yatmaktadır.¹²⁵⁶ Ceza yargılamasını bir bütün olarak hakkaniyete uygun bir nitelik taşıyıp taşımadığı yönünde öncelikle incelemektedir.¹²⁵⁷ Bu sebeptir ki AİHM, delillerin kabul edilebilirliği konusunda ulusal hukukun tasarrufu olduğunu belirterek AİHM'nin yetkisinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde delil değerlendirmesinin olup olmadığı yönündeki incelemeyle sınırlı olduğunu belirtmektedir.¹²⁵⁸ AİHS md. 6'da da zaten delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirmesine ilişkin ifade bulunmamaktadır.

¹²⁵⁴ Kayuni, "Appraising the Support and Protection of Witnesses", 14.

¹²⁵⁵ Arnold, "Witness Protection", 494.

¹²⁵⁶ Summers, *Fair Trials*, 98.

¹²⁵⁷ ECHR, Balta and Demir v. Turkey, App. no. 48628/12, (23 June 2015), § 36; ECHR, Al-Khawaja ve Tahery v. United Kingdom, Grand Chamber, App. no. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 118,

¹²⁵⁸ Summers, *Fair Trials*, 133, 134.

Korunan tanığın beyanının delil olarak kabul edilebilirliği ulusal hukuk kapsamında mahkemelerin tasarrufunda olan bir husus olmakla birlikte yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde koruma tedbirinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği yönündeki değerlendirmeyi AİHM yapabilecektir. Adil yargılama açısından delillerin değerlendirilmesi bağlamında ispat konusuna ilişkin ilkeyi ortaya koyan AİHS md. 6/3-d, AİHM'e göre adil yargılama kavramı içinde yer alan silahların eşitliği ilkesinin de bir uzantısıdır.¹²⁵⁹ Dolayısıyla Mahkeme, kimlik bilgileri gizli tutulan bir tanığın dinlenmesi usulünü de adil yargılama, silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkı bağlamında değerlendirmektedir.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin tamamen gizlenmesi suretiyle dinlenmesi ve dinleme neticesinde elde edilen beyanların özellikle mahkûmiyet hükmü verilirken kullanılması tanık koruma tedbirlerinin en tartışmalı kısmını oluşturmaktadır. Zira gizli tanık dinlenmesi usulü, sanığın savunma hakkını tedbir türüne göre çeşitli şekillerde kısıtlamakta ve böylece tanıkların doğruluğu ve inanılabilirliğinin, beyanlarının ispat değerinin ortaya konulması açısından bazı sorunları da beraberinde getirmektedir.¹²⁶⁰ AİHM de gizli tanıklığa ilişkin tedbir türlerinin savunma hakkını kısıtlamasından dolayı adil yargılamanın böyle bir dinlemeye rağmen sağlanması konusunda çeşitli kararlar vererek birçok kriter ortaya koymuştur.

AİHM, özellikle organize suç davalarında, yargılamada gizli tanık ifadelerinin kullanılmasına karşı çıkmamakta fakat sanığa yargılamada tanığı sorgulayabilme imkanının verilir verilmeyeceğini incelemektedir. Ayrıca ve genel olarak tanığın kimliğinin gizli tutulmasına neden olan gerekçenin somut ve gerçek olması, mahkûmiyet hükmünde gizli tanık beyanının tek veya önemli derecede dayanak tutulmaması, sanığın savunma hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecek derecede bir çözüm yolunun kullanılmış olması, dengenin sağlanması şartlarını da aramaktadır.¹²⁶¹

¹²⁵⁹ ECHR, Monnell and Morris v. U.K, App. no. 9562/81; 9818/82, (2 March 1987), § 62; Ekbatani v Sweden, App. 10563/83, (26 May 1988), § 30.

¹²⁶⁰ Turhan, "Tanık Koruma Tedbirleri", 394, 395.

¹²⁶¹ Jacek Dworzecki, "Special Operations with Respect to Witness Protection in the Czech Republic", *The Research Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law*, V. 1, (March 2018), 50,51; AİHM kararı için de bkz. ECHR, Süleyman v. Turkey, App. No. 59453/10, (17 November 2020), § 66.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesinin adil yargılanma hakkını tek başına ihlal etmeyeceğini ortaya koyan AİHM, gizli tanık dinlenmesine ilişkin usullerin istisna olduğunu da ayrıca ortaya koymaktadır. AİHM, savunma hakkını kısıtlayan usule ilişkin tedbir türlerine başvurabilmek için mahkemenin tanığın bu yöndeki talebini yeterli görmeyerek öncelikle kapsamlı araştırma yapmasını ve kolluğun bu yöndeki raporunu tek başına yeterli görmemesi dışında ayrıca savunma hakkı ile tedbir türü arasındaki dengenin sağlanmasını, gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli derecede dayanak olmaması gibi birçok konuda kapsamlı inceleme yapmaktadır. Hatta AİHM'nin soruşturma evresinde dinlenen tanığın kovuşturma evresinde de kural olarak dinlenmesine, hakları konusunda mahkemece sanığın bilgilendirilmesi zorunluluğuna ilişkin konularda inceleme yaparak adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini araştırdığını görmekteyiz. Gizli tanık dinlemenin, usuli tedbir türlerinin, adil yargılanma hakkına etkisi konusunda bu denli geniş kapsamlı inceleme yapan AİHM'nin her somut olaya göre karar vererek içtihadını ortaya koymaktadır. Aşağıda Mahkeme'nin usuli tedbirleri yoluyla korunan tanığın, gizli tanığın ve beyanının adil yargılanma hakkına etkisi konusunda ortaya koyduğu içtihatları inceleyeceğiz.

2. AİHM'nin Ortaya Koyduğu Kriterler

a. Tanık Koruma Tedbirlerine Başvurmanın İstisna Olması

AİHM, tanık koruma tedbirlerinin istisna olduğunu, genel itibariyle sanığın duruşmada bulunma ve huzurda bulunan tanığı sorgulayabilme, sorgulatabilme hakları bağlamında açıklamaktadır. Savunma hakkını kısıtlamayan tedbirlerin adil yargılamaya etkisi olmayacağından, tanığın da böylece çeşitli menfaatleri korunabileceğinden bahisle genellikle gizli tanığın olduğu ceza yargılamalarına ilişkin uyuşmazlıklarda gizli tanıklığın istisna olduğu yönünde açıklamalarda bulunmaktadır.

Delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi usulü konusunda AİHM'nin karar vermemesi ve AİHS md. 6'da da buna ilişkin hükmün yer almaması savunmanın usule ilişkin fırsatlarının korunması için gereklidir.¹²⁶² Bunun için de tüm delillerin, sanığın huzurunda ve çekişmeli tartışmaya yönelik olarak sunulması gerekir.¹²⁶³ Öyle ki

¹²⁶² Summers, *Fair Trials*, p. 134

¹²⁶³ ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. No. 105990/83, (6 December 1988), §78; ECHR, Windisch v. Austria, App. no. 12489/86, (27 September 1990), § 26.

demokratik bir toplumda mahkeme, savunma haklarının kısıtlanması yoluna ancak mutlak zorunluluk halinde başvurabilmelidir.¹²⁶⁴ Kural olarak sanığın hazır bulunduğu açık duruşmada ortaya konulan ve taraflarca değerlendirilmiş olan bir delil hükme esas teşkil edebilir. Sanığa ilgili tanığın güvenilirliğini sorgulayabilmesi için muhakemenin herhangi bir aşamasında yeterli ve belirli imkânların mahkemece tanınması şartıyla bu kural mutlak değildir.¹²⁶⁵

Genel bir ilke olarak adil, çekişmeli yargılanma hakkı, *"karşı tarafın sunduğu görüşler veya ileri sürülen deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatı"* anlamına gelir.¹²⁶⁶ Böyle bir fırsatın verilmesi de elbette delil kaynağı olan tanığın, sanığın da bulunduğu duruşmada dinlenmesi ile mümkün olabilecektir. Bu sebeple AİHM'ye göre de kural olarak sanık, aleyhinde ifade veren tanıkları açık duruşmada çapraz sorgu altında inceleyebilmeli;¹²⁶⁷ ilke olarak, tüm deliller, çekişmeli bir yargılama için açık bir duruşmada sanığın huzurunda sunulmalıdır.¹²⁶⁸ Bu gibi usuli imkânların verilmesi ifadenin yeterince güvenilir olup olmadığının teyit edilmesine de olanak sağlamaktadır.¹²⁶⁹

AİHM, kural olarak kimliği gizli tutulan tanıkların ceza yargılamasında dinlenmesine karşı değildir.¹²⁷⁰ Gerekli şartların oluşması durumunda elbette tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi mümkündür. Böyle bir istisnai koruma tedbiri yoluna gidilmesini mümkün gören AİHM, bir tanığın yapacağı tanıklık nedeniyle saldırı tehlikesi altında olması durumunda kimlik bilgilerinin gizli tutulması yoluna her ne kadar gidilebilirse de böyle bir durumun savunma hakkını

¹²⁶⁴ ECHR, Van Mechelen and Others v. The Netherlands, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93 (23 April 1997), § 58.

¹²⁶⁵ ECHR, Trofimov v Russia, App. no. 1111/02, (4 December 2008, §33) ; ECHR, Van Mechelen and others v The Netherlands, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93 ((23 April 1997), §51; ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No. 11454/85, (20 November 1989), §42-43; ECHR, Taal v. Estonia, App, no. 13249/02, (22 November 2005), §35; ECHR, Yevgeniy Ivanov v Russia, App. no. 27100/03 (25 April 2013), §47; ECHR, Trampevski v The Former Yugoslav Republic of Macedonia, App. no. 4570/07, (10 July 2012), §44-45.

¹²⁶⁶ ECHR, Ruiz-Mateos v Spain, App. no. 12952/87, (23 June 1993), § 63

¹²⁶⁷ ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, (6 December 1988), § 49.

¹²⁶⁸ ECHR, Ogaristi v. Italy, App. no. 231/07, (18 May 2010), § 57; ECHR, Carta v. Italy, App. no. 4548/02, (20 April 2006), § 48.

¹²⁶⁹ ECHR, Balta and Demir v. Turkey, App. no. 48628/12, (23 June 2015), § 54, 55; ECHR, Al-Khawaja ve Tahery v. United Kingdom, App. no. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 147, 161; ECHR, Tseber v. Czech Republic, App. no. 46203/08, (22 November 2012) § 59

¹²⁷⁰ Coraïje Ambroise, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi", içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, 26- 27 Eylül 2003, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004), 327.

kısıtladığından savunma tarafına dengeleyici uygulamalarla gerekli imkânların tanınmasını gereğini ortaya koymakta¹²⁷¹ ve tanık ifadelerinin inandırıcılığı ve ikna ediciliğinin esasen sorgulama altında ortaya çıkacağını ayrıca belirtmektedir.¹²⁷²

AİHM, gizli tanık dinlenmesi yönündeki usuli koruma tedbirlerini mümkün görse de bu gibi istisnai koruma tedbirlerinin varlığını savunma hakkının gereği için mahkemece sanığa uygun ve yeterli imkânların tanınması şartına bağlayarak açıklamaktadır. Dolayısıyla gizli tanık kullanılması, sanığın AİHS ile güvence altına alınan ve tanıklarla karşı karşıya gelme, yüzleşme hakkı olarak belirtilen hakkını ihlal etmekte olup böyle bir durumda alternatif koruma tedbir türleri düşünülebilir.¹²⁷³ Sanığın çapraz sorgu altında dinlenilmemesi kural halini almamalıdır. Adli işleyişin düzgün olması uğruna sanığın haklarının kısıtlanması yoluna her fırsatta gitmemek gerekir. Sanığın duruşmada bulunma hakkının temel amacı korunmalı ve bu hakkın amacından ödün verecek derecede hakkın kısıtlanması kabul edilmemelidir. Tanığın korunması amaçlanırken sanık haklarının ölçüsüz şekilde sınırlandırılmaması gerekir. Yani tanığın menfaatleri korunurken aynı zamanda savunma tarafının haklarına daha az zarar verecek başka bir yöntemin olup olmadığı araştırılmalı ve böyle bir yöntemin varlığı halinde öncelikle bu yöntem tercih edilmelidir.¹²⁷⁴ Yargılamada uygulanacak olan bir usuli işlemin insan haklarına uygun olmaması halinde, bu usule alternatif olabilecek uygulamaların maliyeti çok daha yüksek olsa ve uygulanması bu usuli işleme göre daha zor olsa bile bu alternatif yol düşünülmelidir.¹²⁷⁵

b. Sahip Olduğu Haklar Konusunda Sanığın Mahkemece Bilgilendirilmesi Gereği

AİHM, tanığa soru sorma veya sordurma hakkının sınırları konusunda kesin bir kural koymak yerine somut durumda adil yargılanma hakkının sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.¹²⁷⁶ Delil değerlendirmesi konusunun ulusal mahkemelere ait olduğu ve

¹²⁷¹ ECHR, Doorson v Netherlands, App. no. 20524/92, (26 March 1996), §70, 71.

¹²⁷² ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. No. 105990/83, (6 December 1988), §78.

¹²⁷³ Swergold, “Witness Anonymity in the United Kingdom”, 471.

¹²⁷⁴ ECHR, Van Mechelen and Others v. The Netherlands, App. No. 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 58; ECHR, Yevgeniy Ivanov v Russia, App. no. 27100/03 (25 April 2013), §49; ECHR, Balta and Demir v Turkey, App. No. 48628/12), (23 June 2015); § 59.

¹²⁷⁵ George Ward Alan, “The Evidence of Anonymous Witnesses in Criminal Courts: Now and into the Future”, *The Denning Law Journal*, Vol. 21, (2009): 91.

¹²⁷⁶ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, 130.

AİHM'in de başvuruları yargılamanın bütününün adil yargılamaya uygun olup olmadığını incelediği düşünüldüğünde tanık dinlenirken sanığın ne gibi haklarının olduğunun mahkemece hatırlatılması, kendisine hakları konusunda bilgi verilmesi somut olay bağlamında adil yargılanma hakkı ile yakından ilgili olabilecektir. Mesela sanığın sahip olduğu haklarından, tanığı sorgulama hakkından feragatin geçerli olabilmesi için öncelikle hakların bilincinde olmak gerekir. Hakkın türü ve etkisi konusunda bilgisi olmayan bir kimsenin hakkından feragati de kabul edilemeyecektir. AİHM'e göre, sanık aleyhine ifade veren tanığın ifadesi alınırken sanığın hazır bulunmuş olması sanığın ilgili tanığı duruşmada sorgulama hakkının yerine geçmeyeceğinden hakları konusunda sanığın yeterli şekilde bilgilendirilmesi de gerekir.¹²⁷⁷

c. Mahkemenin Kolluk Tarafından Tutulan Rapora Dayanarak Gizli Tanık Dinleme Yoluna Gitmemesi Gereği

Soruşturma evresinde suça konu eyleme ilişkin olarak ilk bilgi sahibi olan yetkililerin genellikle kolluk personeli olduğu ve savcının emir ve talimatıyla olayın tanıklarından bilgileri ilk edinen kişiler olarak tanığın içinde bulunduğu tehlikenin niteliğini de bunların gözlemleyebildiği düşünüldüğünde elbette hazırlayacakları rapor ve verecekleri bilgi gizli tanıklık konusunda önemli olacaktır. Fakat bu yönde bir bilginin verilmesi, raporun içeriği, savcı ve özellikle de mahkeme için sadece değerlendirilecek birçok konudan biri olacaktır. Tanığın kimlik bilgilerinin ifşa edilmemesi için gerekli tedbirler alınmalı ve fakat gizli tanık dinleme usulüne karar vermede böyle bir rapor dayanak olmamalıdır. AİHM de mahkemelerin, yalnızca polisin tuttuğu rapora dayanarak gizli tanık dinlenmesi yoluna gitmemesi, tanığın korkusunun gizli tanıklığı gerektirmesi konusunda ayrıntılı değerlendirmenin raporda olup olmadığına dikkat etmesi; tanığın yaşamını, sağlığını, güvenliğini, aile hayatını veya sosyo-ekonomik varlığını tehlikeye atacak durumları kendisinin incelemesi gerektiğini ortaya koymuştur. Böylece AİHM, mahkemenin tanığın korunması amacıyla adli makamlarca uygulamaya konulan işlemlerin gizli tanıklık durumunda

¹²⁷⁷ ECHR, Damir Sibgatullin v Russia, App. no. 1413/05, (28 May 2014), § 48, 50.

savunmanın karşılaştığı zorlukları yeterince dengeleyip dengelemediğini gözeterek ayrıca ortaya koyması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁷⁸

d. Soruşturma Evresinde Dinlenen Tanığın Duruşmada da Dinlenmesi Gereği

Tanıkların mutlaka kovuşturma evresinde yargılamayı yürüten hâkim ve mahkeme tarafından dinlenmeleri gerekmektedir. Bu şekliyle delillerin doğrudan doğruya değerlendirilmesi sadece hâkim veya mahkeme heyeti için söz konusu olmayacak, ayrıca her ne kadar kısıtlı da olsa savunma tarafının da tanığa soru sorabilme olanağı tanınmış olacaktır.¹²⁷⁹ Aksi halde, yani savcı tarafından dinlenen tanıkların duruşmada dinlenmemiş olması durumunda ilgili tanıkların gözlenmesi ve inandırıcılığının sorgulanamamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırı sonuç ortaya çıkacaktır.¹²⁸⁰ AİHM, tanıkların duruşmada hazır bulunması ve sanık tarafından sorgulanmasını sağlama hakkına ilişkin genel ilkeyi *Al-Khawaja, Tahery ve İngiltere* davasına¹²⁸¹ dayandırarak *Süleyman ve Türkiye* davasında açıklama yaparken gerek gizli tanıkların gerekse duruşmada hazır bulunmayan tanıkların olduğu her iki durumda da sanığın savunma konusunda dezavantajlı durumda olduğunu kaydederek gizli tanığın duruşmada sanık huzurunda dinlenmemesi durumunun savunma için daha fazla engeller ortaya koyduğunu da ayrıca belirtmektedir.¹²⁸² Bu nedenle her iki durumda da tanıkların duruşmada dinlenmesi savunma hakkının gereği olarak önem arz etse de gizli tanığın duruşmada dinlenmesine özellikle dikkat etmek gerekecektir. Zira gizli tanığın güvenilirliği ve önceki beyanlarının inandırıcılığı konusunda oldukça önemli bir yer tutan kimlik bilgilerinden dahi sanık haberdar değildir.

AİHS, md. 6/3-d düzenlemesi yargılamanın vicahiliği sonucunu da kapsamakta olup vicahilik ise çekişmeli yargılama ve çapraz sorgulama ile önem kazanmaktadır. Dolayısıyla iddianın dayanağı olan delillerin neler olduğunu sanık bilmeli ve suç isnadına ilişkin delillerin açık şekilde tartışılması gerekir ki bu durum silahların eşitliği

¹²⁷⁸ ECHR, *Visser v. the Netherlands*, App. no. 26668/95, (14 February 2002), § 47, 51.

¹²⁷⁹ Şen, “Gizli Tanıklık”, 279.

¹²⁸⁰ ECHR, *Hulki Güneş v. Turkey*, App. No. 28490/95, (19 June 2003), § 83, 86.

¹²⁸¹ *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, App. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011).

¹²⁸² ECHR, *Süleyman v. Turkey*, App. No. 59453/10, (17 November 2020), § 61-65.

ilkesinin de bir gereğidir.¹²⁸³ Birçok kararında benzer şekilde açıklama¹²⁸⁴ yapan AİHM ayrıca savcı tarafından dinlenen bir tanığın ifade tutanağının duruşmada sadece okunması ve kendisinin duruşmada yüz yüze dinlenmemesinin kural olarak AİHS md. 6/3-d'yi ihlal ettiğini fakat bu kuralın mutlak ve her zaman geçerli olmadığını belirtmektedir. AİHM, müdafinin tanık ifade tutanağının duruşmada okunmasına itiraz etmemesi, tanığı sorgulama imkânının kendisine tanınmasını talep etmemesi, tutanağın taraflar arasında ihtilaflı içeriğe sahip olduğunu iddia etmemesi ve hatta yargı yolunda dahi bu konuya ilişkin herhangi bir açıklamasının olmaması durumunda AİHS md 6/1 ve 6/3-d birlikte değerlendirildiğinde ihlalin olmadığını ortaya koymuştur.¹²⁸⁵

Soruşturma evresinde bir tanığın polis veya hâkim tarafından dinlenmesi ve ifade tutanağının da kovuşturma evresinde, duruşmada okunması tek başına AİHS md. 6/3-d'ye aykırılığı ortaya koymayacaktır. Burada önem arz eden husus, böyle bir durumda dahi ilgili delil aracının ispat niteliğine haiz olması halinde savunma hakkının ihlal boyutuna varacak düzeyde kısıtlanmaması amacıyla yargılamanın herhangi bir aşamasında tanığa soru sorma veya beyanlarını çürütme imkânının savunma tarafına verilmesidir.¹²⁸⁶ Böyle bir imkân gizli tanığın ifadesini almış olan kolluk personelinin duruşmada dinlenmesi ile değil de doğrudan gerçek tanığa soru sorma konusunda uygun ve elverişli bir imkânın sanığa sağlanması ile mümkün olabilir. Zira suça konu olaya ilişkin bilgi sahibi olduğu düşünülen kişi olayın tanığı olup sorular ile bu kişinin doğruluğu ve inanılabilirliği boyutunun ortaya konulması gerekir. Diğer türlü gizli tanığı dinleyerek tutanak hazırlayan kimsenin tanıklığı kabul edilemeyeceği gibi vereceği bilgiler de doğal olarak tutanaktan farklı olmayacaktır. Öyle ki AİHM de *Windisch ve Avusturya* kararında,¹²⁸⁷ gizli iki tanığın soruşturma evresinde polis tarafından dinlenmesine karşın mahkemece duruşmada ayrıca dinlenmeyerek gizli tanıklar yerine bunların ifadesini alan polislerin dinlemesini kabul edilemez görerek mahkûmiyet

¹²⁸³ Gözübüyük, Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 327.

¹²⁸⁴ ECHR, Saidi v France, App. no. 14647/89, (20 September 1993), § 43; ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. no. 10590/83, (6 December 1988), § 78; ECHR, Stanford v United Kingdom, App. no. 16757/90, (23 February 1994), § 43; ECHR, Ludi v Switzerland, App. 12433/86, (15 June 1992), § 47.

¹²⁸⁵ ECHR, Pullar v. U.K., App. no. 22399/93, (10 June 1996), § 45, 46.

¹²⁸⁶ ECHR, Unterpertinger v Austria, App. no. 9120/80, (24 November 1986), § 31; ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989). § 41-43; Isgrò v. Italy, App. no. 11339/85, (19 February 1991), § 34.

¹²⁸⁷ ECHR, Windisch v. Austria, App. no. 12489/86, (27 September 1990), § 27-31.

hükümünün bu gibi duyduğunu söyleyen tanıkların beyanına dayandırılmayacağını karara bağlamıştır.

AIHM, *Unterpertinger ve Avusturya*¹²⁸⁸ davasında sanığın gıyabında polise ifade veren iki tanığın kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinerek duruşmaya katılmaması nedeniyle ilgili ifade tutanağının duruşmada okunarak mahkûmiyet kararı vermesini; *Kostovski ve Hollanda*¹²⁸⁹ davasında soruşturma evresinde polise ve hâkime ifade veren iki gizli tanığın duruşmada dinlenmeyerek önceki ifadelerinin okunarak mahkûmiyet kararı vermesini; *Ludi ve İsviçre*¹²⁹⁰ davasında da gizli ajanın tanıklığında önceki ifade tutanağı ve sanık ile aralarında geçen telefon görüşme tutanaklarının dökümüne dayanarak mahkûmiyet kararı vermesini bahsettiğimiz imkânların sanığa tanınmaması nedeniyle ihlal yönünde karar vermiştir. Mahkeme ilgili karalarında, savunma hakkının kısıtlanması boyutunun sanığın adil yargılanmasının kabulüne imkân vermeyecek boyutta olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla soruşturma evresinde dinlenen tanığın ifade tutanağının duruşmada okunmasının adil yargılanma hakkı bağlamında kabul edilebilmesi için yargılamanın bütünü açısından delil ikamesi ve ilgili delil aracının tartışılmasının adil şekilde sağlanması, bu yönde imkânın savunma tarafına sunulması ve böylece sanığın iddialara karşı elverişsiz duruma düşürülmeyerek kendini savunması için gerekli fırsatların verilmesi gerekir.

e. Gizli Tanık Dinleme Gerekçesinin Mahkemece Ayrıca Araştırılması, Ortaya Konulması ve Tehlikenin Niteliği Konusunda Mahkemenin Tatmin Olması Gereği

Tanıklığı dolayısıyla ağır ve ciddi bir tehlike altında olan tanığın korunma talebinde bulunma hakkı vardır. Suça konu olayın kural olarak tarafı olmayan ve yargılama neticesinde verilecek hükümde doğrudan menfaati olmayan bu kişilerin böyle bir tehlikeye karşı korunması da elbette yetkili makamların asli yükümlülüklerindendir. Böyle bir yükümlülüğün gereğinin icrası için tanığın talebi önemli olmakla zorunlu olmadığı gibi yeterli de değildir. Talebin varlığına rağmen savcı, hâkim veya mahkemenin öncelikle ve özellikle tanığın korunma ile güttüğü amacı araştırması gerekir. Amacının tehlikeden korunmak olması durumunda ise mahkeme tehlikenin

¹²⁸⁸ ECHR, *Unterpertinger v Austria*, App. no. 9120/80, (24 November 1986), § 30.

¹²⁸⁹ ECHR, *Kostovski v. The Netherlands*, App. No.: 11454/85, (20 November 1989). § 41.

¹²⁹⁰ ECHR, *Ludi v Switzerland*, App. 12433/86, (15 June 1992), § 32.

varlığı, boyutu, niteliği ve tehlikenin yöneldiği değerlerin tespiti ve değerlendirmesini yapmak zorundadır. Zira tanığın maruz kaldığı tehlike, tanık koruma tedbirlerinin ve evleviyetle de gizli tanık dinlemeye ilişkin olan usuli koruma tedbirlerinin tanık yönünden temel nedenini oluşturmaktadır. Her ne kadar olayın tanığı, tehlikenin varlığını, korku ve endişelerini dile getirerek gizli tanık sıfatıyla dinlenmeyi talep edecek olsa dahi tanığın sunduğu gerekçelerinin doğru olup olmadığını, doğruysa da mevcut tehlikenin gizli tanıklığı ortaya koyan ve savunma hakkını çeşitli boyutlarda kısıtlayabilecek tedbirler için yeterli olup olmadığını mahkeme araştırmak zorundadır. Dolayısıyla mahkemenin tanığın talebiyle bağlı olmadan talebin gerekçesini araştırması, tehlikenin varlığı durumunda ise tehlikenin niteliği konusunda değerlendirme yapması ve tehlike karşısında usuli koruma tedbirlerine başvurmanın kaçınılmaz olduğu konusunda kendisinin tatmin olması gerekecektir.

AİHS md. 6 adil yargılanma hakkını güvence altına aldığından ve kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamaktadır. Konuya ilişkin kurallar esasen ulusal hukukun düzenleme alanına girmektedir.¹²⁹¹ Ulusal mahkemeler, yukarıda da sıklıkla bahsettiğimiz üzere, usul hukukunun veya maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlama ve uygulama konusunda yetkilidir. Dolayısıyla bu mahkemeler, tanıkların güvenilirliğini ve kanıtların davadaki meselelerle ilgisini değerlendirmede de yetkili olup yargılama konusuyla ilgisiz olduğunu düşündükleri delilleri de hariç tutabilirler.¹²⁹² Fakat delilin ortaya konulması ve değerlendirilmesinin bir bütün olarak adil yargılamaya da uygun olması gerekir.¹²⁹³ Bu sebeple mahkeme gizli tanık dinleme konusunda yetkili olsa dahi bu yetkisini kullanırken adil yargılamanın gereğine uygun işlemler yapması, tehlikenin varlığı ve niteliği bağlamında kapsamlı araştırmalar yaparak gerekçelendirebilmesi gerekir.

Mahkeme, tanık olarak dinlenmesi istenen kişinin güvenilirliğini ve beyanının yargılamaya konu olayla ilgisini değerlendirmek zorunda olduğu gibi gizli tanık olarak dinlenmesi yönündeki talebini de değerlendirmek durumundadır. Hatta böyle bir talebi, savunma hakkını ve delilin ispat gücünü derinden etkileyecek sonuçları dolayısıyla

¹²⁹¹ ECHR, Schenk v Switzerland, App. no. 10862/84, (12 July 1988), § 45-46; ECHR, Mayali v France, App. no: 69116/01, (14 June 2005), § 31; ECHR, Van Mechelen and Others v. The Netherlands, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), §50.

¹²⁹² ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. no. 10590/83, 6 December 1988, § 68

¹²⁹³ ECHR, Delta v France, App. No: 11444/851, (19 December 1990), § 35.

özellikle ve ayrıntılı şekilde değerlendirmesi gerekir. Zira AİHM'nin de bahsettiği gibi adaletin adil yönetimi hakkı, demokratik bir toplumda o kadar önemlidir ki çıkarlara feda edilemeyecek öneme sahiptir.¹²⁹⁴ Tanığın kişisel menfaatinin gereği olarak korku ve endişenin sebeplerinden uzaklaştırılması ve korunması elbette önemli olsa da adil yargılamanın tecellisi tanığın isteğiyle bağlı olmamayı, savunma hakkı ile korunma hakkı arasındaki dengenin sağlanması amacıyla korkunun kaynağı olan tehlikeyi mahkemenin ayrıca değerlendirmesini de zorunlu kılmaktadır.

Sanığın tanığa soru sorma hakkının kullandırılmamış olmasından ziyade tanığın hazır edilmiş olması halinde sanığın tanığa soru sormasının, tanıkla yüzleşmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından öneminin mahkemece tartışılması, incelenmesi önem arz etmektedir.¹²⁹⁵ Mahkemenin, savunma hakkını gerekli ve yeterli düzeyde sınırlandırdığını ortaya koyabilmesi için de gerekçeli kararında mutlaka tartışarak gösterebilmesi gerekir.¹²⁹⁶ Dolayısıyla gizli tanık dinlenmesi konusunda gerekçe gösterilen ve tanığın kimliğinin bilinmesi halinde sanık veya tanığa yakın kişiler tarafından gelebilecek tehlikelerin ciddi bir tehdit oluşturabileceği konusundaki nedenin inandırıcılığı ortaya konulamadığı müddetçe tanığın kimlik bilgilerinin sanık tarafından gizlenmesi savunma hakkını gereksiz şekilde sınırlandırabilecektir.¹²⁹⁷ Böylece hâkim, öncelikle tanığın hissettiği korkunun objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını ve sonrasında ise bu objektif gerekçelerin somut unsurlara dayanıp dayanmadığını tespit etmek amacıyla uygun araştırmaları yürütmelidir.¹²⁹⁸

Tehlikenin varlığı ve niteliği tespit edilirken tanığın algılamasına göre değil de her somut olay açısından yetkili makam tarafından yapılacak olan değerlendirmeye göre belirlenir. Dolayısıyla tanığın kişisel hissine, tahmini çıkarımına, soyut değerlendirmesine dayalı algılarından ziyade hâkimin kendisi tehlikenin varlığı ve niteliği konusunda tatmin olmalı ve kural olarak somut verilere bakmalıdır. Öyle ki

¹²⁹⁴ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989), § 44; ECHR, Delcourt v Belgium Appl. no: 2689/65, (17 January 1970), § 25, ECHR, Windisch v. Austria, App. no. 12489/86, (27 September 1990), § 30.

¹²⁹⁵ ECHR, Pello v. Estonia, App. No.: 11423/03, (12 April 2007), §34-35.

¹²⁹⁶ ECHR, Van Mechelen and Others v. The Netherlands, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 58; ECHR, Yevgeniy Ivanov v Russia, App. no. 27100/03 25 April 2013, §49; ECHR, Balta and Demir v Turkey, App. No. 48628/12, (23 June 2015); § 58.

¹²⁹⁷ ECHR, Pesukic v Switzerland, App. no. 25088/07, (6 December 2012), § 46,

¹²⁹⁸ ECHR, Al-Khawaja, Tahery kararı, §122-124; echr, ECHR, Balta and Demir v Turkey, App. No. 48628/12, (23 June 2015), §44

AİHM de *Al-Khawaya, Tahery ve İngiltere* davasında¹²⁹⁹ genel bir korkuya dayalı olarak gizli tanıklığın mümkün olmadığını, öncelikle mahkemenin korkunun varlığı konusunda tatmin olması gerektiğini ortaya koyarken *Marcus Ellis, Rodrigo Simms, Nothan Antonio Martin ve İngiltere* davasında¹³⁰⁰ ise AİHM, kişisel bir korkunun varlığının yeterli olmayacağını, mahkemenin korkunun nesnel dayanaklarını da araştırarak ortaya koyması gerektiğini¹³⁰¹ belirtmektedir.

AİHM, gizli tanığın duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda ve hatta istinabe yoluyla dinlenerek ifade tutanağının yargılama mahkemesine gönderilmesi olayına ilişkin *Balta, Demir ve Türkiye* davasında¹³⁰² da gizli tanığın kimliğinin ifşa edilemeyeceği, dinleme usulünü kendi bakış açısına göre belirlemede yetkili olduğu yönündeki genel açıklamayı da yeterli görmeyerek ilgili açıklamasını yapmıştır. AİHM'e göre mahkemeler tanığın endişe duyup duymadığını, şayet endişe duyuyorsa endişelerinin objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını belirlemek amacıyla araştırmalar yapmak zorundadır. Hatta AİHM'nin *Visser ve Hollanda* davasında¹³⁰³ da belirttiği üzere tanığın korkusunun olup olmadığı, varsa nedeni ve niteliği gibi konularda gerekli araştırmayı yapmadan, tanığın gizli tanıklık yönündeki talebi ve soruşturma evresinde hazırlanan rapora dayanarak mahkemenin gizli tanık dinlenmesi durumunda artık koruma tedbirinde gerekli dengenin gözetilip gözetilmediğini dahi incelemeye gerek kalmayacaktır. Böyle bir durumda adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

f. Kimlik Bilgileri Gizli Tutulan Tanığın Beyanlarının Tek Başına Adil Yargılamaya Aykırı Olmaması

AİHM, gizli tanık kavramını, kimliği gizlenen tanık (*anonymous witness*) ve duruşmada hazır bulunmayan tanık (*absent witness*) için kullanmaktadır. Mahkeme gizli

¹²⁹⁹ ECHR, *Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom*, Appl. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 125; Bu davada AİHM, ayrıca tanığın duyduğu korku sebebiyle duruşmada hazır bulunmamasını inceleyerek tanığın içinde bulunduğu korkunun iki şekilde olabileceğini ifade etmiştir. Bu korku sanığın ya da sanığın bilgisi dâhilinde diğer kişilerin tehditlerine bağlı olarak duyulan korku olabileceği gibi duruşmada çapraz sorgunun ortaya çıkarabileceği sonuçlara bağlı olarak gelişen genel bir korku olabilir.

¹³⁰⁰ ECHR, *Marcus Ellis, Rodrigo Simms, Nothan Antonio Martin v UK*, Appl. No: 46099/06 and 46699/06, (10.04.2012), § 76

¹³⁰¹ Ayrıca bkz. ECHR, *Ellis, Simms and Martin v. United Kingdom*, App. No. 46099/06 and 46699/06, (10 April 2012), § 76.

¹³⁰² ECHR, *Balta and Demir v Turkey*, App. No. 48628/12), (23 June 2015); § 46.

¹³⁰³ ECHR, *Visser v. The Netherlands*, App. no. 26668/95, 14 February 2002, § 47-52.

tanık kullanılan yargılamalar konusundaki incelemelerini de savunma hakkının güvencesini oluşturan AİHS md. 6/3-d düzenlemesi ve sanıkların asgari hakları kapsamında sanığın, aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi, sordurabilmesi hakkına dayandırmaktadır.¹³⁰⁴ Mahkeme, organize suçla mücadelenin zorlukları karşısında uygun önlemlerin alınmasını zorunlu görse de tanıkları sindirme tehdidinden korumanın önemine dikkat çekse de demokratik bir toplumda yargılamanın adil şekilde yürütülmesinin hiçbir çıkar uğruna feda edilemeyeceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre adil yargılama gerçekleştirilirken hem kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle tanığın korunması hem de suçlulukla mücadelenin mümkün olduğunu; bunun için gizli tanık beyanına savunma tarafından itiraz edebilme imkânının sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.¹³⁰⁵

AİHM'e göre gizli tanık kullanılması sanık haklarının gözetilmiş olması şartıyla her zaman AİHS md. 6/3-d'ye aykırı değildir.¹³⁰⁶ Öyle ki dengeleyici faktörler kullanıldığı müddetçe tanığın duruşmada yokluğu dahi yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacaktır.¹³⁰⁷ Sanığın haklarına saygı gösterilmesi gereğince yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığa gizli tanığı sorgulayabilme adına uygun ve yeterli fırsatının verilmesi gerekir.¹³⁰⁸ Ancak bu şekilde gizli tanıklık karşısında savunma hakkının kısıtlanması boyutu olumlu yönde etkilenecektir. AİHM de, gizli tanık kullanımından ziyade kimlik bilgileri gizli tutulan bu tanığın beyanlarına karşı savunma yapabilmesi için sanığa uygun ve yeterli imkânların sunulup sunulmadığıyla ilgilenmektedir. *Ellis, Simms, Martin ve İngiltere* davasında da AİHM, böyle bir durumda önemli olan şeyin bir ceza davasında sanığın aleyhindeki delillere itiraz etmek için etkili bir fırsatın sunulması olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, böyle bir imkânın verilmesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği incelenirken yalnızca bir sanığın tanıkların kimliğini bilmemesi yeterli değildir; ayrıca bir sanığın kendi aleyhine verilen bir ifadeye itiraz edebilmek için etkin bir fırsatının da

¹³⁰⁴ Münci Özmen, "AİHM İçtihatları Işığında "Gizli Tanık" Sorunu", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1, (Ocak 2012): 197.

¹³⁰⁵ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989), § 41-44.

¹³⁰⁶ ECHR, Van Mechelen and Others v Netherlands, Appl. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 56.

¹³⁰⁷ ECtHR, Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, App. No. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 153-158

¹³⁰⁸ ECHR, Delta v France, App. No: 11444/851, (19 December 1990), § 36.

olması gerekir.¹³⁰⁹ Böyle bir fırsatın verilmesi, sanığın hem kendisini suçlayanları tanıyıp onların dürüstlüğünü ve güvenilirliğini sorgulayabilecek bir konumda olmasını hem de kendi gözü önünde tanıkların sözlü olarak sorgulanması suretiyle bu tanıkların verdiği ifadelerin güvenilirliğini ve gerçekliğini ölçmesini sağlamak adına önemlidir.

Mahkeme, gizli tanık beyanlarının güvenilirliğini kapsamlı, adil ve doğru şekilde değerlendirilmesi konusunda savunmaya gerekli fırsatları vererek dengeleyici önlemler almışsa gizli tanık beyanlarının delil olarak kullanılmasında sorun olmayacaktır.¹³¹⁰ Gizli tanık kullanımını meşru ve mümkün gören AİHM, bu yolla elde edilen delilin ispat gücü açısından adil yargılamayı ne şekilde etkilediğiyle ilgilenmektedir. Şöyle ki AİHM, delilin niteliğini ortaya koyarken belirli bir çerçeveye çizmeye çalışmaktadır. Mahkeme, delillerin elde edildiği koşulların güvenilirliği veya doğruluğu konusunda şüphe oluşturup oluşturmadığının, delilin niteliği açısından dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre delilin çok güçlü olduğu ve güvenilmez olma riskinin de olmadığı durumlarda, destekleyici delil ihtiyacı da buna bağlı olarak daha zayıf olacaktır.¹³¹¹ Tam da bu noktada sanığın gizli tanığa yargılamanın herhangi bir aşamasında soru sorabilmesi veya sordurabilmesi, yüzleşebilmesi veya en azından değiştirilmiş olsa dahi sesini duyabilmesi, hareketlerini gözlemleyebilmesi imkânının verilmesi elzem olacaktır. Bu sebeptir ki AİHM, mahkûmiyet hükmünde gizli tanık beyanının tek veya belirleyici olması durumunda dahi, usule ilişkin güçlü güvencelerin varlığı da dâhil olmak üzere, gizli tanık beyanlarına dayalı delillerin güvenilirliğinin adil ve uygun bir şekilde gerçekleştirildiğine hükmedebilmesi için yeterli dengeleyici faktörlerin bulunduğu ikna olması gerektiğini birçok kararında belirtmiştir.¹³¹² Dolayısıyla gizli tanık beyanının varlığı, yeterli dengeleyici işlemler gerçekleştirildiği müddetçe tek başına adil yargılamayı evleviyetle etkilemeyecektir.

¹³⁰⁹ ECHR, Ellis, Simms and Martin v. United Kingdom, App. No. 46099/06 and 46699/06, (10 April 2012), § 74.

¹³¹⁰ Hoyano, “What is Balanced”, 11; Mike Redmayne, “Hearsay and Human Rights: Al-Khawaja in the Grand Chamber”, *The Modern Law Review*, 75/5, (September 2012): 872, 8776.

¹³¹¹ ECHR, Allan v. The United Kingdom, App. no. 48539/99, (5 November 2002), § 43.

¹³¹² ECHR, Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, App. No. 26766/05, 22228/06, (15 December 2011), § 147; ECHR, Ellis, Simms and Martin v U.K, App. No. 46099/06, 46699/06, (10 April 2012), § 78; ECHR, Pesukic v. Switzerland, App. No. 25088/07, (06 December 2012), § 45.

g. Gizli Tanık Beyanının Mahkûmiyet Hükümüne Tek veya Belirleyici Nitelikte Dayanak Olmaması Gereği

AİHM, mahkûmiyet kararına dayanak olan bir delilin tek veya belirleyici olma niteliğini “*teklik, sanık aleyhine tek kanıtın olması ve belirleyicilik ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olarak algılanmalıdır*” şeklinde açıklamıştır.¹³¹³ AİHM, “*belirleyici*” ifadesinin “*ispatlayıcı*” ifadesinden daha güçlü bir anlam taşıdığını da belirterek bir delilin belirleyici olması için ilgili delil olmadan kişinin mahkûm edilme ihtimalinin beraat etme olasılığından daha düşük olması şartının sürekliliğinden ziyade belirleyici delilin dava hakkında karar verilmesini sağlayacak derecede önemi bulunan bir delil şeklinde anlaşılacak dar anlamda kullanılması gerektiğini ortaya koymaktadır.¹³¹⁴

AİHM, ulusal mahkemelerin delil değerlendirmesinin kural olarak kendi inceleme alanına girmediğini¹³¹⁵ belirtirken tek veya belirleyici delil olma konusunda belirleyicilik niteliğine ilişkin çeşitli kararlar da vermiştir. Bir delilin mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici olup olmadığı konusunu incelerken AİHM, delil değerlendirmesini esasında ulusal mahkemelerin görev alanında gördüğündendir ki yargılamayı bir bütün olarak incelemekte ve haklı olarak bu konuda net bir çizgi de belirlememektedir.¹³¹⁶ Öyle ki AİHM, *Birutis ve Litvanya* davasında mahkûmiyet kararının kimlik bilgileri gizli tutulmayan tanık beyanlarına, teftiş kayıtlarına, bilirkişi incelemelerine de dayandırmasına rağmen yargılamada yaklaşık 20 gizli tanığın ifadesinin de yer alması nedeniyle bu sayıya dikkat çekmiş ve bu tanıkları sanıkların sorgulamasına imkân verilmediğini belirterek ihlal yönünde karar vermiştir.¹³¹⁷ Diğer taraftan ise AİHM, sanık tarafından sorgulanamamış olan tanık ifadesinin başka delillerle birlikte kullanılmış olması durumunda bu tanık beyanlarının karar verirken

¹³¹³ ECHR, *Ellis, Simms and Martin v. United Kingdom*, App. No. 46099/06 and 46699/06, (10 April 2012), § 77.

¹³¹⁴ ECHR, *Balta and Demir v Turkey*, App. No. 48628/12), (23 June 2015), § 49. ECHR, *Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom*, App. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 131.

¹³¹⁵ ECHR, *Edwards v. The United Kingdom*, App. no. 13071/87 (16 December 1992), § 34; ECHR, *Vidal v. Belgium*, Appl. no. 12351/86, (22 April 1992), § 33; ECHR, *Asch v Australia*, App. no. 12398/86, (26 April 1991), §, 25; ECHR, *A.M. v. Italy*, App. no. 37019/97, (14 December 1999), § 24.

¹³¹⁶ Aksi görüş ile *Summers*, bir delilin hükümde belirleyici olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmenin de esasında delil değerlendirmesi olduğunu belirterek müdahale anlamına geldiğinden bahisle bu durumu eleştirmektedir. Eleştiri için bkz. *Summers, Fair Trials*, 141, 142.

¹³¹⁷ ECHR, *Birutis and Others v Lithuania*, App. no. 47698/99 and 48115/99, (28 March 2002), § 32- 34.

hâkimlerin görüşlerini oluşturmada yardımcı olabileceği yönünde yorum yaparak bunların delil olarak kullanılabilmesine ve böylece bu gibi bir delilin hükmü belirleyici niteliğe haiz olmadığına da hükmetmiştir.¹³¹⁸ Dolayısıyla burada önemli olan husus, sanık aleyhine olan gizli tanık beyanı dışındaki delillerin ispat gücü ne kadar fazla olursa, gizli tanığın beyanının belirleyici olma ihtimalinin de o kadar azalacağıdır.¹³¹⁹ Savunma hakkının kısıtlanmasına rağmen adil yargılamayı gerçekleştirdiği konusunda öncelikle ulusal mahkemenin kendisinin emin ve tatmin olması gerekecektir.

Gizli tanığın dinlenmesi yargılamayı adil olmaktan tek başına çıkarmasa da önemli olan şey, verilen mahkûmiyet hükmünün ne ölçüde gizli tanık deliline dayandırıldığına mahkemece ortaya konulabilmesidir.¹³²⁰ Gizli tanık beyanları, somut, inandırıcı, destekleyici, hukuka uygun usullerle elde edilen başka delillerle desteklendiği müddetçe mahkûmiyet hükmüne dayanak olabilecektir.¹³²¹ AİHM içtihatlarına göre de gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici şekilde dayanak olması halinde dahi adil yargılamanın ihlali sonucuna doğrudan varmak yerinde değildir ve “*tek veya belirleyici olmama kuralının*” katı bir şekilde uygulanması somut ceza yargılamalarında ayırım gözetmeden karar vermek gibi adil olmayan sonuca götürebilecektir.¹³²² Dolayısıyla gizli tanık beyanının hükümdeki dayanak niteliği ortaya konularak tek veya belirleyici nitelikte olduğu belirlense de AİHM’nin içtihatlarında görüleceği ve aşağıda da ayrıca açıklayacağımız üzere, ulusal mahkemenin sanığa uygun ve yeterli imkânları sunması, sanık haklarını dengelemesi ve hükmünde bunları gösterebilmesi adil yargılamanın tecellisi adına önem arz etmektedir. Diğer taraftan gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmasına ve sanığa tanığı sorgulama imkânı verilmemesine rağmen yargılamanın adil olabilmesi dahi mümkün olup bunun için tanığın korkusunun sebebinin araştırılması ve korkunun sebebinin doğrudan sanık veya sanığın bilgi ve iradesi dâhilinde başka kişilerden kaynaklanmaması gerekir. Mahkemenin bu gibi konularda gerekli inceleme, araştırmaları neticesinde uygun işlemler gerçekleştirdiğini gösterebilmesi durumunda ancak ceza yargılaması AİHS md. 6/3-d’ye uygun olabilecektir.

¹³¹⁸ ECHR, Artner v. Austria, App. no. 13161/87, (28 August 1992), § 22, 23.

¹³¹⁹ ECHR, Ellis, Simms and Martin v. the United Kingdom, App. No. 46099/06 and 46699/06, (10 April 2012), § 74.

¹³²⁰ Welch and others, “Witness Anonymity” 39

¹³²¹ Şen, “Gizli Tanıklık”, 279- 280.

¹³²² ECHR, Gani v Spain, App. no. 61800/08, (19 February 2013), § 42.

AİHM, tanıkların yer aldığı çekişmeli yargılamada AİHS md. 6/3-d uyarınca sanık haklarının gözetilip gözetilmediğini üç temel sorun kapsamında incelediğini görmekteyiz. Bunlardan birincisi kimlikleri gizlenen gizli tanıkların bulunduğu;¹³²³ ikincisi, ölüm, ulaşılama veya başka bir nedenle duruşmada bulunmayan tanıkların olduğu¹³²⁴; ve son olarak da çapraz sorgu altında ifade vermek istemeyen tanıkların olduğu¹³²⁵ ceza yargılamalarıdır.

AİHM, bu gibi durumlarda öncelikle yargılamanın adilliğine ilişkin genel bir inceleme yaparak, sanığın aleyhine sorgulanmamış olan delillerin önemini inceler yani, sorgulanmamış olan bu delillerin sanık aleyhine tek veya belirleyici nitelikte olup olmadığını ortaya koyar. Daha sonra ise savunma hakkının kısıtlanmış olması karşısında sanığın haklarına ulaşamadığı engelleri telafi etmek için adli makamlar tarafından dengeleyici unsurların ortaya konulup konulmadığını araştırır.¹³²⁶ Bu gibi araştırmalar neticesinde AİHM, sanığın ulaşamadığı, sorgulayamadığı delil mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli ölçüde dayanak olmuşsa artık adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verir.¹³²⁷ Dolayısıyla mahkemenin gizli tanık beyanının mahkûmiyet kararına tek veya belirleyici dayanağı olduğu durumlarda, işlemlerini detaylı şekilde incelemesi ve beyanın güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi amacıyla usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere, taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olması ve AİHM'nin de buna ikna olması gerekir.¹³²⁸

Sanığın beyanda bulunurken tanığı gözlemleyebilmesi, kendisine soru sorabilmesi ve dinleyebilmesi, kısaca yüzleşmesi mahkeme hükmünün güvenilirliği ve adilliği konusunda oldukça önemlidir. AİHM, *Al-Khawaja, Tahery ve İngiltere*

¹³²³ ECHR, *Doorson v. The Netherlands*, App. no. 20524/92 (26 March 1996); ECHR, *Kostovski v. The Netherlands*, App. no. 11454/85, (20 November 1989).

¹³²⁴ ECHR, *Craxi v. Italy*, App. no. 34896/97, (5 December 2002); ECHR, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, G.C, App. no. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011).

¹³²⁵ ECHR, *Vidgen v. The Netherlands*, App. no. 29353/06, 10 July 2012).

¹³²⁶ ECHR, *Gani v. Spain*, App. no. 61800/08, (19 February 2013), § 41; ECHR, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, App. No: 26766/05 ve 22228/06, (15 December 2011), § 147; ECHR, *Ellis, Simms and Martin v. UK*, App. No. 46099/06, (10 April 2012), § 78; ECHR, *Pesukic v. Switzerland*, App. No: 25088/07, (6 December 2012), § 45.

¹³²⁷ ECHR, *Lucà v. Italy*, App. no. 33354/96, 27 February 2001, § 40; ECHR 2001-II; *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, App. no. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 119; ECHR, *Gani v. Spain*, App. no. 61800/08, (19 February 2013), § 42; ECHR, *Balta and Demir v. Turkey*, App. no. 48628/12, (23 June 2015), § 39.

¹³²⁸ ECHR, *Ellis, Simms and Martin v. U.K.*, App. No. 46099/06, 46699/06, (10 April 2012), § 78; ECHR, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, App. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), §147; ECHR, *Rozuecki v. Poland*, App. no. 32605/11, (11 September 2015), § 56.

davasında bu öneme dikkat çekerek sanığa böyle imkânların verilmemesinin sakıncalarını saymıştır. Mahkemeye göre sanığa tanığı mahkemede gözlemlenme fırsatının verilmemesi tanığın algısı, hafızası veya samimiyetine dair sorgulamaların eksikliği nedeniyle beyanındaki hataların, abartmaların veya kasıtlı yalanların fark edilmemesine; duruşma sırasında sanık aleyhine açıklamaları tekrar etmesi hususuna dikkat edilmemesine sebebiyet verebilecektir.¹³²⁹

Tanığın güvenilirliği, inanılabilirliği ve beyanlarının da ispat gücü konusunda önemli yeri olan AİMH md. 6/3-d düzenlemesi uyarınca sanığın tanıklara soru sorabilmesi, sordurabilmesi konusunda sanığa yeterli imkân verilmesi aslında mahkemenin vereceği hükmün adilliği için de önemli bir araçtır. Böyle bir imkânı savunma tarafına vermeemesi durumunda hâkim misilleme, korku gibi nedenlerin varlığını bu kişileden elde edilen ifadelerin güvenilir olduğu yönünde değerlendirmesine veya yargılama konusu olayla ilgili bilgisi olmamasına rağmen bir tanığın ayrıntılı açıklamalar yapması hasebiyle ifadesinin güvenilir olarak tasavvur etmesi sakıncalarını doğurabilir.¹³³⁰ Buna rağmen sanığın yüzleşme hakkı yargılamada temel bir hak olsa dahi mutlak bir hak değildir. Yeter ki bu hakka karşılık gelen hakların varlığı durumunda adil bir dengenin sağlanması konusunda gerekli tedbirler alınmış olsun.¹³³¹ Tanığın ölümü durumunda önceki beyanlarının mahkûmiyete esas olabilmesi için dahi sanığın hakları konusunda gerekli dengeleyici işlemlerin gerçekleştirilmiş olması gerekir.¹³³² Dolayısıyla bir mahkûmiyet kararının tek veya belirleyici derecede gizli tanık beyanına dayandırılması da yargılamayı tek başına adil olmaktan çıkarmayacaktır. Böyle bir durumda mahkeme, savunma tarafına gizli tanık beyanlarının güvenilirliğini kapsamlı, adil ve doğru şekilde değerlendirmesi için gerekli fırsatları vererek dengeleyici önlemler almışsa artık gizli tanık beyanlarının delil olarak kullanılmasında sorun olmayacaktır.¹³³³ Diğer bir ifadeyle sanık haklarının ihlal edilmesi suretiyle elde edilen bir delil, bir mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici delil niteliğinde, dayanak

¹³²⁹ ECHR, Al-Khawaja and Tahery v The United Kingdom, App. no. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 106.

¹³³⁰ Biral, “The Right to Examine”, 346.

¹³³¹ Fan, “Adversarial Justice's Casualties”, 808, 809; Glasser, “Protecting Child Informants and Witnesses”, 679.

¹³³² ECHR, Ferrantelli ve Santangelo v İtalia, App. no. 19874/92, (07 August 1996), § 51.

¹³³³ Redmayne, “Hearsay and Human Rights”, 872, 873; Hoyano, “What is Balanced” 11; Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom, App. No: 26766/05 ve 22228/06, (15.12.2011), § 147.

olamayacaktır.¹³³⁴ Dolayısıyla mahkûmiyet kararının tamamen veya hükme etki edecek derecede gizli tanık beyanına dayandırılması ve sanığın soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca tanığa soru sorma hakkının tanınmaması, sanığa bu yönde imkânların sunulmaması durumunda AİHS md. 6/3-d kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.¹³³⁵

AİHM'nin *Gani ve İspanya* davasında da vurguladığı üzere bu gibi delillerin kabul edilmesinin tehlikeleri nedeniyle güçlü usuli güvenceleri vermek ve delilin güvenilirliğini sağlamak adına mahkeme, kapsamlı inceleme yaparak dengeleyici unsurları ortaya koymalıdır.¹³³⁶ Yani hâkim, öncelikle gizli tanık beyanlarının yargılama konusundaki ispat değerini incelemeli, daha sonra ise beyanın delil olarak kabul edilip edilemeyeceğine karar verip dayandığı delilleri gerekçeli şekilde hükmünde ayrıca belirtmelidir.¹³³⁷ Sanıktan gizli tutulan delil, mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici nitelikte dayanak ise mahkemenin artık sanığın hakları lehine ne gibi dengeleyici işlemler gerçekleştirdiğini de ortaya koyabilmelidir.¹³³⁸ AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda bir delilin mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici nitelikte dayanak olup olmadığının ve dengeleyici işlemlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin veya ne şekilde gerçekleştirildiğinin tespitini ancak böyle bir hükümde değerlendirebilecektir. Öyle ki *Balta, Demir ve Türkiye* davasında da AİHM, belirttiğimiz konuda yapılan bir başvuruyu değerlendirirken

¹³³⁴ Hoyano, "What is Balanced ", 2; AİHM kararları için de ayrıca bkz. ECHR, A.M v Italy App. no 37019/97, (14 December 1999), § 25; ECHR, Lucà v Italy App. no 33345/96, § 43; ECHR, Sadak and others v Turkey App. no 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, (17 July 2001), § 66; ECHR, Solakov v The Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYROM), App. no. 47023/99, § 58; ECHR, PS v Germany, App. no 33900/96, (20 December 2001), § 30;

¹³³⁵ Hans-Meyer Ladewig, "Adil Yargılanma Hakkı-II", Çev. Hakan Hakeri, içinde *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 97; Balla, "Witness Protection" 141; AİHM kararları için ayrıca bkz. ECHR, Mayali v France, App. no: 69116/01, (14 June 2005), § 31; ECHR, Unterpertinger v Austria, App. no. 9120/80, (24 November 1986), § 31, 32; ECHR, Delta v France, App. No: 11444/851, (19 December 1990), § 37; ECHR, Saidi v France, App. no. 14647/89, (20 September 1993), § 43-44; ECHR, A.M v Italy App. no 37019/97, (14 December 1999), § 25; ECHR, PS v Germany, App. no 33900/96, (20 December 2001), § 22-24; ECHR, Luca v. Italy, App. no. 33354/96, (27 February 2001) §. 38; ECHR, Hulki Giineş v Turkey, App. no. 28490/95, (19 June 2003), §. 84; ECHR, Carta v Italy, 4548/02), (20 April 2006), § 47; ECHR, Majadallah v Italy, App. no. 62094/00), (26 March 2007), § 36; ECHR, Bracci v Italy, App. no. 36822/02, (13 October 2005), § 50-51; ECHR, Isgro v Italy, App. no. 11339/85, (19 February 1991), § 32.

¹³³⁶ ECHR, Gani v Spain, App. no. 61800/08, (19 February 2013), 42; Ayrıca bkz. ECHR, Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, App. No: 26766/05 ve 22228/06, (15 December 2011), § 147; ECHR, Ellis, Simms and Martin v UK, App. No. 46099/06, (10 April 2012), § 78; ECHR, Pesukic v. Switzerland, App. No: 25088/07, (6 December 2012), § 45.

¹³³⁷ Voorhout, "Intelligence as Legal Evidence", 142.

¹³³⁸ ECHR, Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom, App. No. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 147; ECHR, SN v Sweden, App. no. 34209/96, (2 July 2002), § 47.

mahkemelerin yapacağı incelemelerin kapsamını ve sırasını, adil yargılama adına dikkat etmesi gereken durumları benzer şekilde açıklamıştır.¹³³⁹ Dolayısıyla bir ceza yargılamasında gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici nitelikte delil olmasına rağmen yargılamanın adil olması mümkündür. Bunun için mahkemenin yargılamanın herhangi bir aşamasında ilgili tanığı savunma tarafının sorgulayabilmesi, beyanlarına itiraz edebilmesi ve mümkünse kendisini gözlemleyebilmesi için uygun ve yeterli imkânları sunması ve gerekçeli mahkûmiyet hükmünde de bu imkânları ayrıntılı şekilde ortaya koyması gerekmektedir.

Savunma tarafının sorgulayamadığı bir gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici nitelikte dayanak olmasına rağmen yargılamanın adil olabileceğini ve böylece AİHS md. 6/3-d'nin ihlal edilmeyeceğini ortaya koyması adına AİHM'nin *Al-Khawaja, Taheryve İngiltere* davası ayrıca önemlidir. Bu kararında AİHM, tanığın korkusunu genel bir korku olması veya korkunun sanıktan veya onun adına hareket edenlerin tehdidinden veya diğer eylemlerinden kaynaklanması şeklinde bir ayrıma gitmektedir. AİHM bu kararında, sanık veya onun adına hareket edenlerden kaynaklanan korku durumunda tanığın duruşmada canlı olarak ifade vermeksizin ve sanık ya da müdafii tarafından sorgulanmaksızın gizli tanık deliline izin verilebileceğini ve böyle bir delilin de tek veya belirleyici delil olmasının da artık mümkün olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre, sanığın tanıklara saldıgı korkudan ayrıca yararlanmasını beklemek mağdur ve tanıkların haklarına aykırı olacağı gibi hiçbir mahkemeden de yargılamanın bütünlüğünün bu şekilde bozulmasına izin vermesi beklenemeyecektir. Sanığın bir tanığı bu şekilde tehdit ettiğinden emin olmasının doğal olarak zor olduğunu, bu sebeple mahkemenin korkunun nedenini önemsemesi gerektiğini ortaya koyan AİHM, korkunun sanık veya onun adına hareket edenlerden

¹³³⁹ ECHR, *Balta and Demir v. Turkey*, App. no. 48628/12, (23 June 2015), § 39; “*Her şeyden önce, Mahkeme, savunma tarafının bir iddia tanığını sorgulama veya sorgulatma imkânına sahip olmamasının, makul bir gerekçeyle haklı gösterilip gösterilmediğini teyit etmelidir. Ardından, tanığın sorgulanmaması makul bir gerekçeyle haklı gösterildiğinde, Mahkeme, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların ifadelerinin aleyhte yegâne delil ya da belirleyici delil teşkil edip etmediğini araştırmalıdır. Son olarak, savunma tarafının sorgulama imkânı bulamadığı bir tanığın aleyhte yegâne unsur ya da belirleyici unsur teşkil eden ifadesinin delil olarak kabul edilmesi, kendiliğinden Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal etmemektedir: bu tür bir delilin güvenilirliğine ilişkin doğru ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapabilmek için söz konusu delilin kabul edilmesine bağlı sakıncaları giderebilecek yeterli unsurların bulunması halinde, dava, bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak değerlendirilebilmektedir.*”

kaynaklandığını belirlediğinde artık sanığın AİHS md. 6/3-d'deki haklarından artık feragat etmiş sayılacağına hükmetmiştir.¹³⁴⁰

Gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmaması fakat hükümde yer alması durumunda sanığa yargılamanın herhangi bir aşamasında ilgili tanığı sorgulayabilmek için bir imkân da sunulmamışsa adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda tanığın verdiği bilgi ile örtüşen başka tanık beyanlarının olup olmadığı, varsa bu tanıkların ne şekilde dinlendiği ve bunlara karşı sanığa imkânların sunulup sunulmadığı, beyan delili dışında başka delillerin varlığı araştırılmalıdır. Gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde belirleyici dayanak olması konusunda haklı olarak net bir çizgi çizmeyen ve yargılamayı AİHS md. 6 kapsamında bir bütün halinde inceleyen AİHM, bazen mahkûmiyet hükmünün başka delillere dayandırılmasına rağmen ihlal kararı verdiğini görmekteyiz. Örneğin yukarıda da bahsettiğimiz üzere AİHM, *Birutis ve Litvanya* davasında başka delillerin dayanak olmasına rağmen yargılamada yaklaşık 20 gizli tanığın ifadesinin yer alması ve sanıkların bu tanıkları sorgulayamaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.¹³⁴¹ Bu sebeptendir ki bir yargılama bütün olarak adil olmalıdır.

h. Savunma Hakkı ile Tanığın Korunma Hakkı Arasında Dengenin Sağlanması Gereği

Tanıkların korunması, soruşturmanın etkin şekilde gerçekleştirilmesi ve suçlulukla mücadelede büyük öneme haizdir. Fakat tanığın korunmasına amacıyla getirilen tedbirler doğal olarak savunma hakkından taviz verilmesi sonucunu da doğurmaktadır.¹³⁴² Ayrıca devletin koruması altında olan tanıkların doğal olarak daha rahat beyanda bulunacakları kabulüne karşılık tanıkların kimlik bilgilerinin gizli tutulması halinde beyanlarının güvenilirliğinin niteliği ve boyutunun ne şekilde olacağı da belirsizdir. Zira tanığın güvenilirliğini değerlendirme imkânı büyük ölçüde

¹³⁴⁰ ECHR, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, App. no. 26766/05 and 22228/06, § 122, 123; Bu kararında AİHM'nin ayrıca sanık veya birlikte olduğu kişilerin kötü, korkutucu niteliğe sahip olduğu konusunda yaygın bilginin varlığının ve tanık tarafından bilinmesinden kaynaklı bir korkunun da tanığın korunması için yeterli olabileceğine ilişkin açıklaması dikkat çekicidir. Bkz. Aynı kararın 147'nci paragrafı.

¹³⁴¹ ECHR, *Birutis and Others v Lithuania*, App. no. 47698/99 and 48115/99, (28 March 2002), § 32- 34.

¹³⁴² Ünal, *Silahların Eşitliği İlkesi*, 430.

sınırlanmış olacaktır.¹³⁴³ Bu sebeple özellikle gizli tanık dinleme yoluna başvururken yetkili makamların, özellikle hâkimlerin oldukça kapsamlı değerlendirme yapması elzemdir.

Çekişmeli yargılama ve yüzyüzelik ilkesi kovuşturma evresinde geçerli ve önemli olduğundan sanık haklarının sınırlandırılması sonucuna daha çok bu evrede rastlansa da savunma tarafının hakları konusunda özellikle mahkemenin dikkat etmesi gerekse de soruşturma evresinde savcının da bu yönde yükümlülüğü bulunmaktadır.

Devletin mali kaynakları, üstün ve yasal gücü göz önüne alındığında savcının ulaşabildiği delillere savunma tarafının ulaşması ve benzer yetkilere sahip olması pek mümkün değildir. Bu sebeple dahi bu gibi eşit olmayan şartların ortaya koyduğu olumsuz etkilerin en aza indirilmesi için ilgili makamların yetki alanlarının sınırlandırılması ve şüpheli veya sanık haklarının gözetilmesi elzemdir. Kendini suçlayana karşı bu gibi kişilere imtiyazların sağlanması ve koruma altına alınması gerekmektedir.¹³⁴⁴ Öyle ki AİHS md. 6, geniş yetkilere sahip olan savcıların maddi gerçeğe ulaşma hedefine önem vermek ve hizmet etmek adına savunma lehine delilleri araştırma ve delillerin savunma tarafından incelenmesine imkân verme yükümlülüğünü de kapsamaktadır.¹³⁴⁵ Dolayısıyla savcı da tanığın kimlik bilgilerini gizli tutma yönünde bir tedbir türüne giderek tanığın korunma hakkını gözetirken ayrıca maddi gerçeğe hizmet adına ve savunma hakkını gözeterek gereksiz derecede kısıtlamamak amacıyla gerekli dengeyi sağlamak, şüpheli lehine de değerlendirme yapmak, suç isnadı altındaki şüpheliye uygun imkânları sunmak zorunda olacaktır.

Mahkeme tanığın tanıklığı dolayısıyla maruz kaldığı ağır ve ciddi tehlikeye karşı korunmasını sağlarken diğer taraftan da savunma hakkını en az kısıtlayacak tedbir türünü belirlemesi¹³⁴⁶, tedbirin beraberinde getirdiği kısıtlama boyutuna göre de savunma tarafına uygun imkânlar sunması gerekecektir. Tanıkların korunması amaçlanırken sanık haklarına da riayet etmek gerekir. Bu gibi amaçlarla mahkeme gerek maddi koruma tedbiri ile usuli tedbirler arasında tercih yaparken veya birden fazla tedbire başvurmaya karar verirken gerekse gizli tanıklığı ortaya koyan usuli tedbirlerden

¹³⁴³ Ünal, *Silahların Eşitliği İlkesi*, 431.

¹³⁴⁴ McEwan, "Truth, Efficiency and Cooperation ", 208.

¹³⁴⁵ ECHR, *Leas v. Estonia*, App. no. 59577/08, (6 March 2012), §§ 81-83

¹³⁴⁶ ECHR, *Van Mechelen and Others V Netherlands*, Appl. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23.04.1997), § 56.

hangisine başvuracağını belirlerken tanık ile sanığın haklarını somut yargılamada kapsamlı şekilde değerlendirmelidir. Gerekli incelemeler neticesinde haklar arasındaki dengeyi sağlayabilecek usuli işlemleri gerçekleştirecek ve bu işlemlerin neler olduğunu da hükmünde ortaya koyabilecektir.

Maddi koruma tedbirleri tanıklık öncesinde veya sonrasında tanığın ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunmasını sağlayan tedbirler olduğundan savunma hakkını kısıtlamayacaktır. Usuli tedbirler ise kimlik bilgileri gizli tutulan bir tanığın çeşitli şekillerde dinlenmesini beraberinde getirdiğinden bahisle dinlenme şekline göre tanığın anonimliği arttıkça savunma hakkı da aynı nispette kısıtlanmış olacaktır. Bu sebeple AİHM içtihadına göre ulusal mahkemeler gizli tanıklığa başvurmadan önce tanığın zarar görme riskinin varlığı ve bu konudaki tehlikenin seviyesi konusunda kapsamlı ve objektif araştırma yapmalı ve gizli tanıklığa yalnızca diğer tanık koruma biçimleri yeterli olmadığında başvurmalıdır.¹³⁴⁷

Silahların eşitliği ilkesi tarafların karşılıklı yer aldığı bir ceza yargılamasında adil yargılamanın bir özelliği¹³⁴⁸ olduğundan bu ilke uyarınca mahkeme, özellikle sanığın karşı tarafa göre dezavantajlı durumda olmaması için gerekli hassasiyeti göstermek, sanığa makul fırsatlar sunmak zorundadır.¹³⁴⁹ İddia ve savunma makamlarının delilin varlığını bilme, içeriği ve gerekliliği hakkında yorum yapabilme, inceleyebilme gibi konularda eşit imkânlarla sahip olması önemlidir.¹³⁵⁰ Hatta adil yargılamanın temel unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesi, iddia tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmada eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirmektedir.¹³⁵¹ Bunun için de kural olarak delillerin açık duruşmada ve sanığın yüzüne karşı ortaya konulması gerekmektedir. Yani çekişmeli bir yargılama şeklinde gerçekleştirilen duruşmada delillerin sanık huzurunda değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³⁵² Bu gibi zorunluluklar suç isnadı altındaki sanığın haklarını yeterli

¹³⁴⁷ Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 341356.

¹³⁴⁸ Belziuk v Poland, App. no: 45/1997/829/1035), (25 March 1998), § 37; Ruiz Torija v. Spain, App. No. 18390/91, (9 December 1994), § 63; Brandstetter v Austria, App. No. 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28 August 1991), § 66.

¹³⁴⁹ ECHR, Bulut v. Austria App. No.: 17358/90, (22 February 1996,), § 47.

¹³⁵⁰ Loucaides, *The European Convention on Human Rights*, 208.

¹³⁵¹ ECHR, Bömisch v Austria, App. No: 8658/79, (06 May 1985), § 32-33.

¹³⁵² ECHR, Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain, App. No. 105990/83, (6 December 1988), § 78; ECHR, Lucà v. Italy, App. No. 33354/98, (27 February 2001), § 39; ECHR, Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYRM), App. No. 47023/99, (31 October 2001), § 57; ECHR,

düzeyde kullanabilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi içindir. Buna rağmen bu ilke mutlak olmayıp istisnaları olsa dahi hiçbir istisnai uygulama savunma haklarını ihlal etmemeli,¹³⁵³ savunma hakkı gözetilmelidir. Bu sebeple gizli tanık beyanlarının kabul edilebilirliği de her şeyden önce orantılılık ilkesine uygun olmayı gerektirir. Bir hakkın kısıtlanması durumunda haklar arasında dengenin sağlanabilmesi için mahkeme, sınırlamanın savunma hakkının özüne zarar verip vermediğini ve özellikle sınırlamanın meşru bir amaç güdüp gütmeyeceğini, kullanılan araçlar ve ulaşmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığını inceleyecektir.¹³⁵⁴ Dolayısıyla savunmanın haklarını sınırlayan herhangi bir tedbirin ancak kesinlikle gerekli olması halinde uygulanabilmesi şartıyla, daha az kısıtlayıcı başka herhangi bir çözüm tanığın korunmasında eşit derecede etkili olacaksa bu ikinci çözüme ilişkin işlem anonimlik yerine uygulanmalıdır.

Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesinin tanık ve/veya yakınlarının korunabilmesi açısından zorunlu olduğunun öncelikle belirlenmesi gerekir. Uygulamada, gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni genellikle sanıkların kendilerinden intikam alacağına ilişkin korkudur. Ancak, sanık haklarının kısıtlanması karşısında böyle bir kişisel korkunun varlığı tek başına yeterli değildir. AİHM'e göre yargılamayı yapan mahkemenin bu sebeple söz konusu korkunun nesnel dayanaklarının olup olmadığına dair gerekli araştırmayı yapması gerekmektedir.¹³⁵⁵

Mahkeme tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi konusunda gerekli araştırmaları yaparak nesnel dayanakları ortaya koyduktan sonra tanığı gizli tanık olarak dinlemesi, savunma hakkını gözeterek ne gibi işlemler gerçekleştirdiğini ve gerekçelerini hükümde ortaya koyabilmek şartıyla artık mahkemenin takdirinde olacaktır. Mahkeme, AİHS md. 6/1-d uyarınca sanığın, yargılamanın herhangi bir aşamasında tanık beyanına itiraz edebilmesi ve tanığı sorgulayabilmesi için gerekli imkânı ve ortamı hazırlamak suretiyle savunma hakkını

Kostovski v. The Netherlands, App. No. 11454/85, (20 November 1989), § 41; ECHR, Saïdi v. France, App. no. 14647/89, 20 September 1993, § 43.

¹³⁵³ ECHR, A.M. v Italy, App. no. 37019/97, (14 December 1999), § 25; Ludi v Switzerland, App. 12433/86, (15 June 1992), § 47.

¹³⁵⁴ ECHR, Markovic and Others v Italy, App. No. 1398/03, (14 December 2006), § 99.

¹³⁵⁵ ECHR, Ellis, Simms and Martin v U.K., App. No. 46099/06, 46699/06, (10 April 2012), § 76; ECHR, Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, App. no. 26766/05 and 22228/06, § 124.

gözettiğini ortaya koyabilir.¹³⁵⁶ Bunun için de AİHM'nin belirttiği üzere yargılamadaki her bir tanığın hazır bulunması ve sanığın da bunların her birini sorgulayabilmesinden ziyade mahkemenin iddia makamı karşısında sanığa gerekli ve yeterli imkânı vererek silahların eşitliği ilkesini gözetmesi gerekir.¹³⁵⁷ Dolayısıyla yargılamanın adil olup olmadığının tespiti açısından önem arz eden şey, bütün tanıkların duruşmada hazır edilerek dinlenmesi ve sanığa da bunların tamamına soru sorabilme imkânının verilmesi değildir. Asıl önemli olan şey, sanık aleyhine beyanda bulunan bir tanığın varlığı ve bu tanığın beyanlarına karşı sanığa kendini savunabilmesi için uygun imkân verilip verilmediğinin tespitidir. Ayrıca bir tanık beyanının mahkemenin mahkûmiyet hükmüne dayanak olması halinde ilgili tanık, usuli tedbirler ile korunarak dinlenmiş ise (gizli tanık ise) böyle bir durumda savunma hakkı da kısıtlanacağından ilgili tanığın korunma hakkı ile savunma hakkı arasında dengenin sağlanması elzem olacaktır.

Adil yargılanma hakkının bir özelliği olarak silahların eşitliği amacıyla genel olarak taraflardan biri, özellikle de savunma tarafı, yargılamanın diğer taraflarına karşı dezavantajlı durumda bulunmamalıdır.¹³⁵⁸ Özellikle de gizli tanık kullanımı durumunda gerek iddia makamının yetkileri karşısında sanığa güvenceler verilmeli, gerekse bu denli korunan bir tanığa karşı sanığın hakları dengelenmelidir. AİHM, yukarıda da bahsettiğimiz üzere gizli tanığın olduğu yargılamalarda savunma hakkının doğal olarak kısıtlanacağı ve böyle bir tanığın beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmasına rağmen yargılamanın adil olabileceğini ve bunun için de sanığa gerekli imkânların verilmesi şartını aramaktadır. İlgili imkanların sunulmasına ilişkin işlemlerin varlığı gerekli dengenin sağlanması amacıyla yapılacağından ne gibi işlemlerin yapıldığının da hükümde açıkça ortaya konulması gerekir.

AİHM, sanık hakları ile tanığın dinlenme şekli arasında usule ilişkin güçlü güvenceler de dâhil olmak üzere yeterli dengeleme önlemlerinin olup olmadığını değerlendirmek için her bir davayı titiz bir şekilde analiz etmek durumundadır.¹³⁵⁹ Bunu yaparken de her bir davayı kendi somut özellikleri kapsamında değerlendirerek dengelemeyi adil yargılama boyutuyla ortaya koymaktadır.

¹³⁵⁶ ECHR, *Isgrò v. Italy*, App. no. 11339/85, (19 February 1991), §. 34; ECHR, *Saïdi v. France*, App. no. 14647/89, 20 September 1993, § 43; ECHR, *S.N. v. Sweden*, App. no. 34209/96, (2 July 2002)A § 44.

¹³⁵⁷ ECHR, *Vidal v. Belgium*, App. no: 12351/86, (22 April 1992), 33.

¹³⁵⁸ ECHR, *Kuopila v Finland*, App. No: 27752/95, (27.07.2000), § 37.

¹³⁵⁹ Redmayne, "Hearsay and Human Rights", 872.

AİHM, adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelerin, sanığın hakları ile tanık veya tanıklık yapmaya çağrılan mağdurların menfaatleri arasındaki dengenin sağlanması zorunluluğunu ortaya koyduğunu ısrarcı bir şekilde dile getirmektedir.¹³⁶⁰ En genel şekliyle AİHM, *Jasper ve İngiltere* davasında da belirttiği üzere, mahkeme, çekişmeli yargılama ve bu kapsamda silahların eşitliğini sağlama gerekliliklerine mümkün olduğunca uymalı ve sanığın çıkarlarını korumak için güvencelerin sağlanması konusunda gerekli usul işlemlerini gerçekleştirmelidir.¹³⁶¹ Bunun için de mahkemenin gizli tanık kullanımı durumunda tanık ve sanık hakları arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığın ilgili tanığı sorgulayabilmesi için gerekli ve yeterli imkânların kendisine sunulması gereğini ortaya koymaktadır.

Delil değerlendirmesi konusunda yetkinin ulusal mahkemelerde olduğunu birçok kararında belirten AİHM'nin adil yargılamaya uygun şekilde dengeyi sağlayabilecek işlemlerin neler olduğunu sayarak bu yetki alanına müdahale etmemesi elbette yerindedir. Bu sebeple de AİHM, ulusal mahkemelere geniş bir alan bırakmak suretiyle somut yargılamalar kapsamında inceleme yaparak ihlalin olmadığına ilişkin kararlarında adil yargılamaya uygun işlemleri gösterirken ihlalin olduğuna ilişkin kararlarında ise ne tür işlemlerin adil yargılamada dengeyi sağlayamadığını belirterek dengeyi sağlamada yetersiz kalan işlemleri ortaya koymaktadır.

Gizli tanık beyanlarının AİHS kapsamında incelemesi ilk kez *Kostovski ve Hollanda* davasında yapılmıştır,¹³⁶² Bu karar sanığa sunulan bir imkânın dengeyi sağlamaktan ne kadar uzak olduğunu ortaya koymak dışında ayrıca AİHM nazarında adil yargılamanın ne denli önemli olduğunu görmek adına da önem arz etmektedir. Mahkeme, failin tespiti ve cezaya mahkûm edilmesi yargılamanın temel amacı olsa dahi, hatta tanığın haklarının korunmasının gereğini de belirtse dahi, diğer taraftan modern bir toplumda böyle bir amaca adil yargılanmanın ihlali pahasına ulaşabilmenin kabul edilemeyeceğini de açıkça ortaya koymuştur.¹³⁶³ Dengeyi sağlamaktan oldukça uzak olan söz konusu ceza yargılamasında adil yargılama adına incelenmesi gereken birçok eksiklik de yer almaktadır. Bu başvuruya konu yargılamada mahkemenin verdiği

¹³⁶⁰ Ambroise, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi”, 327.

¹³⁶¹ ECHR, *Jasper v The United Kingdom*, App. no. 27052/95, (16 February 2000), § 53.

¹³⁶² Lonati, “Anonymous Witness Evidence”, 125; Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 446.

¹³⁶³ ECHR, *Kostovski v. The Netherlands*, Appl. no. 11454/85, (20 November 1989), §§ 42-44; Benzer açıklaması için bkz. ECHR, *Windisch v. Austria*, App. no. 12489/86, (27 September 1990) § 30 .

mahkûmiyet hükmü sanığın bilmediği, yalnızca polis tarafından bilinen iki gizli tanığın beyanına dayanmaktadır. Bu iki tanıktan birini sorgu hâkimi dahi dinlememiş olup dinlediği diğer gizli tanığın gerçek ismini sorgu hâkimi dahi bilmemektedir. Somut yargılamadaki ilgili olumsuz durumlar yanında hâkim tarafından dinlenmiş olan gizli tanığa ise sanık ancak hâkim aracılığıyla yazılı şekilde soru sorabilmiştir. Bu şartlar altında gerçekleştirilen bir yargılamada AİHM, sanığa sadece böyle bir imkânın verilmesinin savunma hakkını ölçüsüz kısıtladığından bahisle yargılamanın adil kabul edilemeyecek şekilde gerçekleştiğini ortaya koymuştur.¹³⁶⁴

AİHM, *Windisch ve Avusturya* kararında soruşturma evresinde gizli tanığın üç polis memuru tarafından dinlenmesi ve duruşmada bu tanıkların dinlenmeyerek tanıkları dinleyen polis memurlarının dinlenmesini adil yargılamanın ihlali olarak görmüştür. Mahkeme, bu şekilde bir dinlemenin sanığın, tanıkları mahkeme huzurunda doğrudan sorgulayabilme hakkının yerine geçemeyeceğini; Devlet yetkililerinin sanığın tanıklara yazılı şekilde soru sorabilme imkânı olmasına rağmen böyle bir talebinin olmadığı yönündeki savunmasının kabulünün de mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Tanığı daha önce dinleyen polislerin sanığın da bulunduğu bir duruşmada dinlenmesinin sanığın doğrudan tanıkların tavırlarını gözlemleyebilmesi ve beyanlarının güvenilirliği konusunda katkı sağlayabilmesi imkânını sağlayamayacağını belirterek tanıkların kimlik bilgilerinin gizli tutulması nedeniyle gizli tanığa sorulabilecek soruların niteliği ve kapsamının somut olayda zaten önemli derecede kısıtlandığından yazılı şekilde soru sormanın da yetersiz kalacağını ortaya koymuştur.¹³⁶⁵

Daha önce dinlenmiş olan bir tanığın ölümü veya kendisine bir türlü ulaşılamamış olması gibi nedenlerle sanık huzurunda dinlenememesi durumunda sanık hakkının gereğinin somut yargılamada yerine getirilerek dengenin sağlanması doğal olarak mümkün olmayacaktır. Bu gibi istisnai nedenlerle tanığın tekrar ve fakat sanık huzurunda dinlenemediği bir yargılamanın varlığı durumunda AİHM, daha önce sanığın yüzleşme ve sorular sorabilme imkânı bulunmadığı bir gizli tanığın tekrar dinlenebilmesinden ziyade soruşturma evresinde dinlenen tanığa ilişkin olarak verdiği *Mayali ve Fransa*, *Rachdad ve Fransa* davaları önem arz etmektedir. AİHM, sanığın tanıkla yüzleştirilememesinin tanığın bulunduğu yerin tespit edilememesi nedeniyle

¹³⁶⁴ ECHR, *Kostovski v. The Netherlands*, Appl. no. 11454/85, (20 November 1989), § 42, 43.

¹³⁶⁵ ECHR, *Windisch v. Austria*, App. no. 12489/86, (27 September 1990) § 28, 29.

yapılamamış olması halinde yargılamanın adil olmasını yetkili makamların yüzleştirme yapabilmek için aktif bir şekilde çaba sarf ettiklerini ortaya koyabilmelerine ve ilgili tanık beyanının da mahkûmiyet hükmüne tek dayanak olmaması şartına kesin bir şekilde bağlamaktadır.¹³⁶⁶ Bu yönde içtihadın, gizli tanığın sanık hakları gözetilerek dinlenmesinin imkânsızlığı konusunda da geçerli olacağı kanaatindeyiz. Hatta AİHM de başvurulara ilişkin incelemesini yaparken, ilgili kararlarında gizli tanıklığın olduğu başka kararlarını da örnek olarak göstermektedir. Dolayısıyla mahkeme yargılamada mevcut fiili imkânsızlıkları açıkça ortaya koyabildiği müddetçe sanığın sorgulayamadığı bir tanığın önceki beyanı mahkûmiyet hükmünde belirleyici niteliğe sahip olabileceksen tek delil olması mümkün olmayacaktır.

AİHM'nin gizli ajanın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenerek korunmak istemesi ve kendisinin başka operasyonlarda da kullanılabilmesi gerekçeleriyle gizli tanık olarak dinlenmesini mümkün gördüğü *Van Mechelen ve Hollanda* davasında müdafî ve sanığın dışarı çıkarılarak ve gizli tanığı hiçbir şekilde göremeyecek şekilde ve sadece soru sorma imkânının verilmesini yeterli görmemiştir. AİHM'ye göre, ulusal mahkeme, savunma hakkını bu denli kısıtlamasının gerekçesini açıkça ortaya koyabilmeli; gerek tanığın kendisi ve ailesine yönelik tehlikenin niteliğini gerekse de operasyonel ihtiyaçların varlığını gösterebilmeli; makyaj yapma veya kılık değiştirme suretiyle ilgili tanığın huzurda dinlenmesi gibi alternatifleri öncelikle düşünmelidir. İlgili yargılamada bu konulardaki eksiklikler dolayısıyla sanığın hakkının önemli derecede kısıtlanmasına, dengenin sağlanamamasına rağmen gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne belirleyici dayanak olduğunu ortaya koymuştur.¹³⁶⁷

Sanığın adil yargılanmasını sağlamak için, savunmanın haklarının sınırlandırılmasından kaynaklanan herhangi bir güçlük, adli makamlarca gerçekleştirilen usul işlemleriyle yeterince dengelenmesi gerektiğinden¹³⁶⁸ savunma haklarının güvence altına alınamadığı koşullarda bir tanıktan delil elde edilmesi durumunda mahkeme son derece dikkatli davranmalıdır.¹³⁶⁹ Dolayısıyla mahkemeler, kimlik bilgileri gizli tutulması suretiyle bir tanığı dinlemesi durumunda savunma hakkının doğal olarak

¹³⁶⁶ ECHR, *Rachdad v. France*, App. No: 71846/01, 13 November 2003, § 24; ECHR, *Mayali v France*, App. no: 69116/01, (14 June 2005), § 32.

¹³⁶⁷ ECHR, *Van Mechelen and Others v. The Netherlands*, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93 (23 April 1997), §§ 59-63.

¹³⁶⁸ ECHR, *Jasper v The United Kingdom*, App. no. 27052/95, (16 February 2000), § 52,

¹³⁶⁹ ECHR, *Visser v Netherlands*, Application no. 26668/95), 14 February 2002, § 44.

kısıtlandığının farkına vararak tanığı dinleme şekline uygun ve dinleme şekline göre değişecek boyutlarda sanığa imkânlar sunulmalıdır. AİHM, *Schatschaschwili ve Almanya* davasında tanığın beyanlarının video kaydı yoluyla alınmış olması durumunun tercihen mümkün olduğunu belirtirken diğer taraftan da sanığın tanık beyanlarını dinleme ve beyanlarına karşı tanığa soru sorabilme imkânının tanınması gerektiğine de işaret etmektedir.¹³⁷⁰ Bu kararında aslında AİHM, daha önce dinlenmiş olan bir tanığın daha sonra video kaydının sanığa izletilmesinin yeterli olmayacağını, izlemiş olsa dahi yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığa beyana karşı soru sorma imkânının tanınması ile ancak dengenin sağlanabileceğini ortaya koymaktadır. Ayrıca AİHM, *Balta, Demir ve Türkiye* davasında da ulusal mevzuata (CMK md. 58/3'e) işaret ederek yerel mahkemenin tanığın ses ve görüntüsünü aktarmak suretiyle tanığı başka ortamda dinleyebilmesi ve sanıkların kendisine soru sorma imkânı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen mahkemenin bu yola başvurmadan ve gerekçesini açıklamadan tanığı savunma tarafının yokluğunda dinlemesini savunma hakkının ihlali olarak görmüştür.¹³⁷¹

AİHM, gizli tanıkların sanığın yokluğunda fakat müdafinin huzurunda dinlendiği ve müdafinin sadece hazır bulunmayıp kendisi tarafından, tanıklara kimlik bilgilerinin ifşasına neden olabilecek sorular dışında, sanığın lehine sonuç doğurmaya elverişli olduğunu düşündüğü soruları sorabilme imkânının verildiği ve sorularının tamamının da cevaplandığı *Doorson ve Hollanda* davasının *Kostovski ve Hollanda* davasından farkını ortaya koymuştur. *Doorson ve Hollanda* davasında, AİHM'ye göre, sanığın tanıklar dinlenirken hazır bulunmasının öncelikli olarak düşünülmesi gerekse de yargılamanın herhangi bir aşamasında ve dolayısıyla kanun yolunda dahi, tanıkların güvenliğini sağlama ihtiyacı karşısında sanığın haklarının gözetildiğinin mahkemece ortaya konulabildiği müddetçe AİHS md. 6/3-d'nin ihlali de söz konusu olmayacaktır. Bu sebeplerle *Doorson ve Hollanda* davasında da gizli tanık dinlenmiş olmasına rağmen sanık haklarıyla tanık hakları arasında denge sağlandığından ve bu gizli tanıkların bahsettiğimiz şekilde dinlenmesine rağmen beyanlarının da mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmadığından bahisle AİHM, adil yargılamanın ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹³⁷²

¹³⁷⁰ ECHR, *Schatschaschwili v Germany*, App. no. 9154/10, (15 December 2015), § 147, 153.

¹³⁷¹ ECHR, *Balta and Demir v Turkey*, App. No. 48628/12), (23 June 2015), § 58

¹³⁷² ECHR, *Doorson v Netherlands*, App. no. 20524/92, (26 March 1996), §§ 73-76

i. Savunma Tarafına Tanığı Sorgulama İmkânının Verilmesi ve Savunmanın Bu Hakkını Kullanmaması, Hakkından Feragat Etmesi

AİHM'nin de belirttiği üzere AİHS md. 6/3, c, d ve e düzenlenen ve bir suçla itham edilen herkese “*kendini bizzat savunma*”, “*tanıkları sorgulama veya dinlettirme*” ve “*mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir tercümanın ücretsiz yardımından yararlanma*” hakları düzenlenmiştir ki bu hakların kullanımı için elbette sanığın duruşmada bulunması gerekecektir.¹³⁷³ Dolayısıyla Devletin, sanığın duruşmada bulunma hakkını güvence altına alması gerekmekte olup bu hak AİHS md. 6'nın da bir gereğidir.¹³⁷⁴ Fakat tanık dinlenirken sanığın duruşmada hazır bulunması, adil yargılama açısından bir gereksinim olmakla birlikte yeterli değildir. Sanığın hazır bulunması yanında ilgili haklarını kullanabilmesi için gerekli imkanların sunulması ve fırsatın verilmesi gerekmektedir.

Yargılamaya konu suça ilişkin vereceği beyanın önem arz edeceği durumlarda ilgili tanık veya tanıkların yurt dışında olması ilgili tanık veya tanıkların duruşmada hazır edilmemesine, sanık huzurunda dinlenmemesine, böyle imkânın sanığa tanınmamasına gerekçe olmayacaktır. Mahkeme böyle bir olasılıkta tanıkların video konferans yoluyla dinlenmesi, seyahat gibi masraflarının karşılanması gibi birçok imkânı değerlendirmelidir.¹³⁷⁵ Tüm bu nedenlerle mahkeme sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak önlemler almanın yanında tanıkların yurt dışında olması halinde dahi sanık tarafından dinlenmesi için gerekli imkânı sağlamak, bu imkânın sağlanması amacıyla da gerekli çabayı göstermesi gerekecektir.

AİHS md. 6/3-d düzenlemesinde tanıkların ne zaman dinleneceği ve dinlenirken sanığa sorgulama imkânının ne zaman verilmesi gerektiği açık değildir. Buna rağmen AİHM'nin belirttiği üzere, sanığın tanık beyanı veya diğer delilleri sorgulayabilme hakkı, soruşturma aşamasında kısıtlanmış olsa dahi kovuşturma aşamasında bu delilleri sorgulama ve bu delillere itiraz edebilme imkânı ve fırsatının sanığa verilmiş olması

¹³⁷³ ECHR, Colozza v Italy, App. No: 9024/80, (12 February 1985), § 27; ECHR, Sejdovic v Italy, App. no. 56581/00, (1 March 2006), § 81.

¹³⁷⁴ ECHR, Stoichkov v Bulgaria, App. No. 9808/02 (24 June 2005), § 56.)

¹³⁷⁵ ECHR, Damir Sibgatullin v Russia, App. no. 1413/05, (28 May 2014), § 456, 57.

gerekir.¹³⁷⁶ Dolayısıyla tanığın mahkemede sadece görünmesi yeterli değildir; tanığın aleyhine olan tanık beyanlarını sorgulayabilmesi de gerekmektedir.¹³⁷⁷

Tanığın sanık ile aynı ortamda bulunması ve aynı ortamda dinlenmiş olması sanığın çapraz sorgu konusundaki hakkını kullanması için yeterli değildir.¹³⁷⁸ Duruşmada hazır bulunmasına rağmen daha önce dinlenmiş olan bir tanığı dinleyemediği, gözlemleyemediği veya tanığın da hazır olmasına rağmen kendisine soru sorma imkânı bahsedilmediği müddetçe sanığın adil yargılanma hakkı tehlikeye düşecektir. İmkânın verilmesi zorunlu olmakla birlikte böyle bir imkânın tanık beyanının alındığı esnada verilmesi zorunlu değildir. AİHM'nin de birçok kararında belirttiği üzere sanığa böyle bir imkânın yargılamanın herhangi bir aşamasında verilmesi yeterli olabilecektir. Dolayısıyla sanığa, aleyhinde ifade veren tanık beyanlarına karşı itirazda bulunabilme imkânı tanık beyanının alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında tanınması gerekir.¹³⁷⁹

Sanığın, duruşmaya katılma hakkının varlığı, adil yargılanma hakkının bir gereği¹³⁸⁰ olsa dahi AİHM, sanığın temyiz aşamasındaki duruşmada hazır bulunmasını, AİHS md.6 kapsamındaki hakları konusunda ilk derece mahkemesindeki kadar zorunlu görmemektedir.¹³⁸¹ Sebebini ise AİHM, temyiz mercilerinin davaya konu olayların tespitiyle ilgilenmeyip hukuki değerlendirmeler yaparak uyuşmazlığı çözen kuruluşlar olmasına bağlamaktadır.¹³⁸²

Sanık, davranışlarının sonucunun ne olduğunu makul bir şekilde öngörebildiği müddetçe AİHS md. 6 kapsamındaki haklarından gönüllü olarak, hiçbir baskı altında kalmadan, kendi iradesiyle vazgeçebileceğinden¹³⁸³ mahkemenin sanığa tanıkları, özellikle de sanık aleyhine açıklamalarda bulunan tanıkları, sorgulayabilmesi için

¹³⁷⁶ ECHR, Unterperthinger v Austria, App. no. 9120/80, (24 Nov 1986), § 31; ECHR, Kostovski v Netherlands, (20 Nov 1989), § 41.

¹³⁷⁷ ECHR, Vidgen v Netherlands, App. No. 29353/06, (10 July 2012), § 47.

¹³⁷⁸ ECHR, Van Mechelen and Others v Netherlands, App. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 47.

¹³⁷⁹ ECHR, Van Mechelen and Others V Netherlands, App. No. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 51; ECHR, Lüdi v Switzerland, App. No. 12433/86, (15 June 1992), § 49; ECHR, Hümmel v Germany, App. No. 26171/97, (19 July 2012), § 38.

¹³⁸⁰ ECHR, Jelcovas v Lithuania, App. No. 16913/04, (19 October 2011) §108; ECHR, Citing Sejdic v Italy, App. No. 56581/00, (1 March 2006), § 81.

¹³⁸¹ ECHR, Sutter v Switzerland, App. no. 8209/78, (22 Feb 1984), § 30.

¹³⁸² ECHR, Kamasinski v. Austria, App. no. 9783/82), (19 December 1989), § 106; ECHR, Ekbatani v. Sweden, App. No: 10563/83, (26 May 1988), § 31,

¹³⁸³ ECHR, Hermi v. Italy, App. No.: 18114/02, (18 October 2006), § 74.

gerekli imkânın vermesine rağmen sanığın tanığa soru sorma, tanığı sorgulama, hakkını kullanmaktan açıkça veya zımnen feragat etmesi de mümkün olacaktır. Böylece sanık, tanıklık etmekten korkan tanığı sorgulama hakkından da vazgeçebilecektir.¹³⁸⁴

Sanığın hakkından açık bir şekilde, yani hiçbir tereddüde mahal bırakmadan feragatini mahkeme ortaya koyabildiğı müddetçe bu açıdan adil yargılama adına herhangi bir sorun olmayacaktır. Böyle bir durumda dahi mahkemenin yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığa gizli tanığa soru sorma imkanının verilmesine rağmen sanığın böyle bir imkândan yararlanması kendi tercihine bağılı bir durum olsa dahi böyle bir imkânı sağladığını ve buna rağmen sanığın hakkını kullanmadığını ortaya koyabilmesi gerekir. AİHM de öncelikle başvuranın AİHS'nin 6/3-d) maddesi kapsamındaki hakkından geçerli bir şekilde feragat edip etmediğini belirlerken, sanığın AİHS md. 6'da yer alan haklarından, açıkça veya zımni olarak kendi özgür iradesiyle feragatini engellemediğini ulusal mahkemenin ortaya koymasını beklemektedir.¹³⁸⁵ Ayrıca AİHM'e göre sanığın haklarından feragatinin AİHS'nin amaçları için etkili olması halinde feragatin tartışmasız bir şekilde ortaya konulması yanında herhangi bir önemli kamu yarına aykırı olmaması gerektiğini de vurgulamaktadır.¹³⁸⁶ Dolayısıyla mahkemenin gizli tanığa soru sorma imkanını savunma tarafına vermiş olmasına rağmen sanığın gizli tanığı sorgulamaması durumunda artık sanığın bu hakkından feragat etmiş sayılacağından ve böylece mahkeme gerekli dengelemeyi yapmış olmasına rağmen bu durumdan istifade edilmediğinden adil yargılanma hakkının ihlali bu çerçevede söz konusu olmayacaktır.¹³⁸⁷

Sanığın, kendi iradesiyle AİHM, md.6'da yer alan böyle bir hakkından zımnen feragat ettiğinin söylenebilmesi için, öncelikle davranışının sonuçlarının feragat amacına dönük olduğunu sanığın öngörebildiğinin mahkemece makul şekilde ortaya konulması gerekir.¹³⁸⁸ Mesela soruşturma evresinde sanık aleyhine ifade veren bir tanığın kovuşturma evresinde beyanda bulunması amacıyla duruşmaya çağırılması

¹³⁸⁴ ECHR, Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, App. No. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 123.

¹³⁸⁵ ECHR, Hermi v Italy, App. no. 18114/02, (18 October 2006), § 73.

¹³⁸⁶ ECHR, Håkansson and Stureson v. Sweden, App. no. 11855/85, (21 February 1990), § 66; ECHR, Sejdic v Italy, App. no. 56581/00, (01 March 2006), § 86.

¹³⁸⁷ ECHR, Sarkizov and others v Bulgaria, App. no. 37981/06, 38022/06, 39122/06, and 44278/06, (17 April 2012), § 57.

¹³⁸⁸ Schabas, *The European Convention on Human Rights*, 271; ECHR, Panovits v Cyprus, App. no. 4268/04, (11 December 2008). § 68; F.C.B. v Italy, App. no. 12151/86, (28 August 1991), § 33.

yönünde bir talebin sanıktan beklenmesi ve böylece sanığın bu yönde talebinin olmaması sanığın tanığı sorgulama hakkından feragat ettiği anlamına gelemeyecektir. AİHM'nin de belirttiği üzere sanığın ilgili tanığı kovuşturma evresinde sorgulayabilmesi imkanını sunma yükümlülüğü devletin ve dolayısıyla yetkili makamlara ait olduğundan sanıktan tanığı çağırmak ve huzurunda ifade vermesi yönünde bir talebin varlığını aramak gerekçe olmayacaktır.¹³⁸⁹ Dolayısıyla sanığın duruşmaya katılma hakkından feragatinin yargılamanın sanık yokluğunda devam edebilmesi konusundaki geçerliliği için sanığın aleyhindeki yargılamadan haberdar edilmesi ve duruşma tarihinin, yerinin sanığa önceden bildirilmiş olması gerekmektedir.¹³⁹⁰ Ayrıca sanığın hakkından feragat etmesi durumunun sonuç doğurabilmesi adına isnat edilen suç konusunda da sanığın haberdar edilmiş olması gerekir. Bunun için de iddianamenin suç isnadı altında bulunan şüpheliye ulaştırılması da ayrıca önemli bir rol oynamaktadır.¹³⁹¹ Tüm bunlara rağmen hazır edilen ve kendisine soru sorma imkânı verilmesine rağmen sanığın bahsedilen imkân dahilinde hakkını kullanmaması artık haktan feragat anlamı taşıyacaktır.

Sanıktan daha önce dinlenmiş olan bir tanığı duruşmada hazır etme yönünde bir talebin aranmasının beklenmesi gerekçe olamayacağı gibi sanıktan kendisinin tanık hazır ederek aleyhine delilleri çürütme imkanının olmasına rağmen kullanmamasına ilişkin gerekçenin kabulü de mümkün olmayacaktır. Öyle ki AİHM de, *Al-Khawaja, Tahery ve İngiltere* davasında, sanığın kendi lehine beyanda bulunacak tanıklar marifetiyle aleyhine delilleri çürütme imkânı varken kendisinin tanık hazır etmediği şeklindeki bir savunmanın sanığa tanığı dinleyememesine ve ona soru soramamasına gerekçe olamayacağını ortaya koymaktadır. Aksi halde *Biral*'in de bahsettiği gibi böyle bir gerekçenin kabulü ispat yükünü tersine çevirir mahiyette olacaktır.¹³⁹²

AİHM'nin *Bonev ve Bulgaristan* kararında da belirttiği üzere daha önce dinlenmiş olan bir tanığın duruşmada ifadesinin okunması ile yetinilmesine sanığın rıza göstermesi dahi tek başına, tanığın duruşmada hazır edilmesi ve huzurda dinlenmesi yönündeki bir haktan feragat anlamına gelmeyebilir. Mahkemeye göre hukuk bilgisine

¹³⁸⁹ ECHR, *Sadak v Turkey*, App. No. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, (17.July.2001), § 67.

¹³⁹⁰ United Nations Human Rights Committee, *Mbenge v Zaire*, "Mbenge Comment", Communication No: 16/1977, (25 March 1983), § 141.

¹³⁹¹ ECHR, *Sejdovic v Italy*, App. no. 56581/00, (1 March 2006), § 89.

¹³⁹² *Biral*, "The Right to Examine" 346.

sahip olmayan ve müdafî yokluğunda böyle bir duruma rıza göstermek feragat için yeterli olmayacaktır. Sanığın böyle bir duruma rızası, ulusal mahkeme tarafından sanığın uyarıldığını ve ilgili tanığı duruşmada dinlememenin sonuçlarını anladığını ortaya koyamayacaktır. Ulusal mahkeme, ilgili tanığa, elbette gizli tanığa da, ulaşabilmek için gerekli çabayı harcamalı ve bu yönde çabasını da açıkça gösterebilmelidir. Buna rağmen ulaşılamayan bir tanığın varlığı söz konusu ise de duruşmada sadece okunulması ile yetinilen böyle bir ifade mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmamalıdır.¹³⁹³

Gerekli bildirim yapılmadan gizli tanığın duruşmada ve fakat sanık yokluğunda dinlenmesi, yargılamanın herhangi bir aşamasında da sanığa tanığı sorgulama imkanının verilmemiş olması durumunda özellikle ilgili beyanın mahkûmiyet hükmüne tek veya esaslı dayanak olduğu müddetçe kabulü mümkün olmayacaktır. AİHM'nin *Doorson ve Holanda* ile *Van Mechelen ve Hollanda* davalarında verdiği kararlarda¹³⁹⁴ da görüleceği üzere sanık, yargılamanın hiçbir aşamasında tanığı sorgulamak konusunda bir talebi olmamışsa, mahkûmiyetin önemli ölçüde gizli tanık beyanları dışındaki delillere dayandırılması halinde ve ilk derece mahkemesi, gizli tanığın ifadesini dikkatli ve ihtiyatlı bir şekilde kullandığını somut bir şekilde belirtebilmişse gizli tanık beyanının delil olarak kullanılması elbette mümkündür.

Sanığın duruşmada hazır bulunması ve tanığı dinlemesi, tanığa sorular sorabilmesi hakkının gereği olarak mahkemece kendisine imkân tanınması adil yargılanma hakkı adına oldukça önemli olsa dahi sanığın bazı davranışları da bu haklarından feragat ettiğini anlamına gelebilecektir. Bu konuda AİHM, yargılamanın işleyişi ve düzenine aykırı hareket etmesi nedeniyle sanığın duruşmadan çıkarılarak, duruşmanın yokluğunda devam etmesini haklı uygulama olarak görmüş ve bu gibi hareketlerin varlığının sanığın duruşmada bulunma hakkından feragat ettiği anlamı taşıdığını ortaya koymuştur.¹³⁹⁵ Buna rağmen AİHM, bu gibi durumların suistimallere sebep olmaması amacıyla böyle bir örtülü feragatin varlığının mahkemece net bir

¹³⁹³ ECHR, Bonev v. Bulgaria, App. no. 60018/00, (8 June 2006), § 41- 43.

¹³⁹⁴ ECHR, Doorson v Netherlands , App. no. 20524/92, 20.03.1996, § 46; ECHR, Van Mechelen and Others v Netherlands, App. no: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23.04.1997), § 40.

¹³⁹⁵ ECHR, Ananyev v. Russia, App. No. 20292/04 (30 July 2009), § 44, 45.

şekilde ortaya konulabilmesi gerektiğini de ayrıca belirterek¹³⁹⁶ esasında sanığın benzer her davranışına feragat anlamı yükleyerek sanığın duruşmadan çıkarılmasının kural halini almaması; sanığın duruşmada varlığı yönündeki kuraldan keyfi şekilde uzaklaşılmasını istemektedir. Bizce de sanığın duruşma düzenini bozacak hareketlerinin duruşmada bulunma hakkında örtülü feragat anlamı taşıması aslında hayatın olağan akışına terstir. Uygun olan şey esasında sanığın bu gibi hareketlerine rağmen duruşmada bulunmak istemesidir. Bu gibi durumlarda mahkeme, sanığa duruşma düzenini bozucu hareketlerinin sonucunu sanığa açıkça bildirmesi gerekir. Buna rağmen sanık duruşma düzenini bozucu hareketlerine şayet devam ederse duruşmada bulunma hakkından artık örtülü feragat ettiğinin kabulü mümkün olabilmelidir.

Sanığın duruşmada bulunma hakkından feragat etmemesine rağmen sanığın açıkça yargılamayı uzatmak amacıyla hareket etmesi ihtimali de mümkündür. Böyle bir durumda mahkeme amacını somut gerekçeleriyle belirterek sanığın yokluğunda duruşmaya devam edebilmelidir. Zira herkesin ülkeye, evrensel olarak herkese ve idareye karşı ahlaki ve yasal yükümlülükleri varken sanığın bu gibi hareketlerinin varlığı durumunda sanığın kötüye kullandığı hakkı ile yargılanmanın gerçekleştirilmesi yükümlülüğü artık karşı karşıya gelmektedir.¹³⁹⁷ Burada mahkemenin sunduğu imkana rağmen sanığın hakkının gereği olan bu imkândan kötü niyetli şekilde yararlanma amacı vardır ki hukukun ve mahkemelerin böyle bir durumu kabul etmesi de elbette mümkün değildir.

AİHM, *Poitrimol ve Fransa* davasında sanığın haklarından feragat edebileceğini kabul ederken aynı zamanda yasa koyucuların sanığın duruşmalarda bulunmasını sağlamaya yönelik olarak düzenlemeler getirmesi gerektiğini, gerekçesiz devamsızlıkların önüne geçebilmesini ayrıca vurgulayarak kanun koyuculara da dikkati çekmektedir.¹³⁹⁸ Diğer taraftan ise AİHM, *Colozza ve İtalya* davasında sanığın yargılamayı imkansızlaştırmak için veya davanın zamanaşımına uğraması, delillerin

¹³⁹⁶ ECHR, *Pfeiffer and Plankl v. Austria*, App. No. 10802/84, (25 February 1992), § 37; ECHR, *Colozza v. Italy*, Appl. No. 9024/80, (12 February 1985), § 28; ECHR, *Khalfaoui v. France*, App. No. 34791/97 (14 March 2000), § 51; ECHR, *Yavuz v. Austria*, App. No. 46549/99 (27 August 2004), § 45; ECHR, *Hermi v. Italy*, App. No. 18114/02 (18 October 2006), § 74; ECHR, *Oberschlick v. Austria*, App. No. 1162/85 (23 May 1991), § 51; ECHR, *Sibgatullin v. Russia*, App. No. 32165/02 (14 September 2009), § 46.

¹³⁹⁷ Wheeler, "Right or Duty?", 117.

¹³⁹⁸ ECHR, *Poitrimol v France*, App. 14032/88, (23 November 1993), § 35.

tartışıl原因aması için kaçması durumlarını örnek vererek bu gibi durumlarda sanığın duruşmadaki yokluğuna rağmen yargılamanın devam edebilmesi konusunda ulusal mevzuatta düzenlemeler getirilebileceğini de ayrıca belirtmektedir.¹³⁹⁹ Bu kararlardan ilkinde yasa koyucunun sanığın duruşmada bulunmasını sağlamaya yönelik yükümlülüğünden bahsederken ikincisinde ise sanığın yokluğuna rağmen yargılamaya devam edilebilmesine ilişkin yükümlülüğünden bahsetmektedir. Kararlar arasında çelişki varmış gibi görünse de kararların ortak amacı sanığın duruşmada bulunması hakkının gereği için hukuki imkân sağlanmasına rağmen bu yöndeki hakkını kötüye kullanan sanığın ayrıca kötü niyetinin hukuki sonuçlarının da bulunması gerektiğine ilişkindir. Yeter ki mahkeme sanığın yargılama konusundaki bilgisine rağmen duruşmada bulunma hakkından feragat ettiğini ortaya koyabilsin ve sanık yargılamadan haberdar olabilsin. Bu sebeple örneğin, sanığın yargılama yapılırken başka bir ülkeye gitmesinin tanıklarla yüzleşme hakkından feragat ettiği anlamına doğrudan gelmeyeceğini bilmek gerekecektir. Böyle bir anlam için sanığın öncelikle tanıklara soru sorma hakkından feragat ettiğinin farkında olması gerektiğinden mahkeme, sanığın yüzleşme hakkını bildiğini ve bu haktan feragat etmenin hukuki sonuçlarının ne olacağını makul şekilde öngörebildiğini açıkça ortaya koyabilmelidir.

D. Türk Hukukunun AİHM Kriterleri Karşısındaki Mevcut Durumu

1. Tanık Koruma Tedbirlerine Başvurmanın İstisna Olması ve Şartları Açısından

Adil bir yargılamanın gerçekleşmesi delillerin duruşmada ortaya konulmasını ve sanığın huzurunda tartışılarak değerlendirmeye katılma imkanının da kendisine verilmesini gerektirir. Tıpkı diğer deliller gibi tanık beyanının da duruşmada ve huzurda alınması; böylece sanığın, ilgili tanığı doğrudan dinleyebilme, kendisini tam olarak ve gerçek görünümüyle görerek gözlemleyebilme imkanına sahip olması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte tanığın korunma hakkı kapsamında bazı menfaatlerinin, değerlerinin korunması da gerekebilir. Tanığın veya yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve malvarlığı gibi değerlerinin korunması amacıyla yetkili makam çeşitli koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir. Korunan değerlerin ve bu değerlere yönelik tehlikenin niteliğine göre tedbir türünün şekli değişebilmekte ve buna bağlı olarak da

¹³⁹⁹ ECHR, Colozza v Italy, App. no. 9024/80, (12 February 1985), § 29.

savunma hakkının kısıtlanması boyutu da etkilenmektedir. Tanığın korunması amacıyla başvuru tedbir nedeniyle savunmaya karşı tanığın anonimliği arttıkça adil yargılamanın tecellisi için mahkemeye düşen yükümlülük de artmaktadır. Bu sebeple tanık koruma tedbirine ve özellikle tanık korumaya ilişkin usuli tedbir yollarına istisnai ve ancak belirli şartlar altında gitmek gerekecektir.

Sanığın duruşmada bulunması ve tanığında duruşmada hazır bulunan sanığın huzurunda dinlenmesi savunma hakkı ve delil değerlendirmesi açısından oldukça önemlidir. Ceza yargılamasında tanık beyan delilinin duruşmada ve sanığın huzurunda alınmasının sağlanmasına, delil değerlendirilmesine savunma tarafının da katılmasını sağlama amacına yönelik Türk ceza muhakemesinde birçok kural yer almaktadır. 5271 sayılı CMK uyarınca hakim, hükmünü duruşmaya getirilen ve huzurunda tartışılan delillere dayandırabilir. (md. 217/1) Sanık duruşmadan bağışık tutulmadıkça bu sebeple dahi mahkeme sanığın duruşmada hazır edilmesi amacıyla zorla getirme veya yakalama emrine karar verebilir. (md. 199) Sanığın yokluğunda duruşma yapılması halinde mahkemenin kararı ve duruşmada yapılan işlemlerin kendisine tebliği gerektiği gibi tebliğden itibaren bir hafta içinde sanık, mahkemeden ilgili karar ve işlemler hakkında eski hale getirme talebinde bulunabilir. (md. 198/1) Bunun için de mahkeme sanığın duruşmanın devamı süresince hazır olmasını sağlamak ve hatta savunmasını engelleyebilmek için gereken tedbiri de almak durumundadır. (md. 191/4) Dolayısıyla mahkeme kural olarak hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapmaz ve fakat duruşmaya gelmemesinin geçerli nedeni olmadıkça sanığın duruşmada hazır edilmesi amacıyla da zorla getirilmesine karar verir. (md. 193/1) Tanıklara gerek müdafî gerekse sanık soru sorma hakkına sahip olduğu gibi (md. 201/1) tebligata rağmen sanık şayet mazereti olmaksızın duruşmaya gelmezse yokluğunda deliller ortaya konulmuşsa bu deliller daha sonra gelen bu sanığa bildirilmelidir. (md. 206/1) Niyabet veya istinabe yoluyla dinlenen bir tanığın ifade tutanaklarının duruşmada anlatılması mümkünse de suça konu somut olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda daha önce tanık dinlemeye ilişkin olarak tutulan tutanağın veya yazılı açıklamanın duruşmada okunması dinleme yerine geçmeyecektir. (md. 210) Bu durumda tanığın genel usul kuralına uygun şekilde ve tarafların huzurunda dinlenmesi sağlanmalıdır.

Sanığın duruşmada hazır edilmesi delil değerlendirme ve dolayısıyla adil yargılama için oldukça önemli olmasından ötürü Türk hukukunda birçok usul kuralı

olmakla birlikte bahsettiğimiz üzere gizli tanık dinlenmesi yoluna gitmek de tanığın korunması ve maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kimi zaman zorunlu olabilir. Tanığın usuli tedbir yollarıyla korunması durumunda sanığın duruşmada hazır edilmesi zorunluluğu ve bulunması yönündeki hakkı varlığını elbette devam ettirecektir. Böyle bir durumda önem arz eden konu sanığın hazır bulunmasına, sanığın duruşmada varlığına rağmen tanığın genel usul kuralları dışına çıkarak dinlenmesidir. Gizli tanık dinlemenin istisnai ve hatta en son başvurulacak bir tedbir türü olması hasebiyle AİHM, tehlikenin ağır ve ciddi olmasını tehlikeden korunacak değerlerin ise tanık ve tanığın yakınlarına ait olabileceğini; tanık koruma tedbiri yoluna gitmek yerine genel usul kurallarıyla dinlemenin amaç açısından uygun olması halinde tedbir yoluna gitmemenin gereğini ortaya koymuştur. Türk hukukunda ise bu açıdan AİHM içtihatlarına uygun düzenlemelerin olduğunu görmekteyiz.

Tanığın veya yakınlarının korunması için öncelikle tehlikenin ağır ve ciddi olması; tanık veya yakınlarının hayat, beden bütünlüğü veya malvarlığına yönelik olup sebebini de tanıklığın oluşturması gerekir. (TKK md. 1) Ayrıca kanun koyucu, tüm bu şartların varlığına rağmen ilgili kişilerin korunması amacıyla tedbir yoluna gitmenin zorunlu olmadığını, bu yola başvurma istisna olduğunu md. 1’de “...ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere...” diyerek md. 4/2’de ise “...ve korunmalarının zorunlu olması halinde...” şeklindeki ifadesiyle açıkça ortaya koymuştur.

AİHM gizli tanıklığa ilişkin içtihatlarında tehlikenin” *ağır ve ciddi*” olması şeklinde kısıtlayıcı ve zorunlu bir nitelik aramamasına rağmen Türk hukukunda böyle bir zorunluluk da aranmıştır.¹⁴⁰⁰ Hatta sadece gizli tanıklık için değil, tanık koruma tedbirleri için tehlikenin ağır ve ciddi olmasını aramıştır. AİHM’nin genel amacına uygun olacak şekilde kanun koyucuları ve ulusal mahkemeleri sınırlandırmamasına rağmen Türk hukukunda “*tehlikenin ağır ve ciddi olması*” şartını aranmasının adil yargılama adına oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz.

AİHM, gizli tanıklık yoluna gidebilmek için tehlikenin yöneldiği hukuki değerleri sayarken hayat, beden bütünlüğü dışında özgürlüğü de saymaktadır. TKK’da ise korunacak hukuki değerlerden özgürlük düzenlenmemiş, bunun yerine malvarlığı

¹⁴⁰⁰ Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri”, 399.

değeri düzenlenmiştir. Malvarlığı değeri ilk bakışta ehemmiyetsiz gibi görünse de tanığın veya yakınlarının sosyal ve ekonomik durumu bakımından oldukça önemli bir yere sahip olabilecektir. Hatta yargılamanın tarafı ve kural olarak herhangi bir menfaati de olmayan bir kişinin kamusal bir yükümlülük olan tanıklığı pahasına tedbir yoluyla korunmaması yerinde olmayacaktır. Buna rağmen belirtmek isteriz ki savunma hakkını olabildiğince kısıtlayan, gizli tanıklığı ortaya koyan tedbir türlerine malvarlığı değerine yönelik ağır ve ciddi tehlike pahasına gitmemek yerinde olacaktır. Hatta ölçülülük ve istisna olma niteliği de bunu gerektirir. Malvarlığı değerlerinin korunması için maddi koruma tedbirlerinin evleviyetle ve özellikle düşünülmesi, değerlendirilmesi halinde bu kapsamdaki tedbir türlerinin yeterli olduğunun görüleceği kanaatindeyiz. Ayrıca belirtmek gerekir ki CMK md. 58/2 ve 3'te ilgili hukuki değerler tahdidi şekilde sayılmamışken TKK md. 1'de (ve dolayısıyla Yönetmelik md. 1, md.2/1 ve 4/1-a'da) özgürlük gibi bir değer sayılmaması bizce önemli bir eksiklik olduğundan söz konusu düzenlemelere özgürlüğün de eklenmesi yerinde olacaktır. Hatta maddi koruma tedbirleri ile usuli koruma tedbirlerinin ayrı ayrı düzenlenmesi suretiyle malvarlığı değerinin gizli tanıklık için aranan şartlardan çıkarılarak yerine özgürlüğün eklenmesi; maddi koruma tedbirlerinin şartları arasına ise dördünce bir değer olarak özgürlüğün de eklenmesi suretiyle AİHM içtihatlarına da uygunluk sağlanabilecektir.

Tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesi için tehlikenin kendisine veya *“onun yakını olan kişilere”* yönelik olmasını arayan AİHM, yakını olmayı hısımlık ile sınırlandırmamıştır. Bu açıdan da TKK md. 4/1-b, *“(a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.”* diyerek AİHM içtihadına uygun düzenleme getirmiştir.

2. Sahip Olduğu Haklar Konusunda Sanığın Mahkemece Bilgilendirilmesi Gereği Açısından

AİHS md. 6/3-c'de suç isnadı altında bulunan kişilerin kendini bizzat savunma hakkı düzenlenmiş olup duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin özel bir içerik açıkça

düzenlenmemiştir.¹⁴⁰¹ Buna rağmen AİHM, duruşmada hazır bulunma hakkını delillerin değerlendirilmesinin adil yargılamaya etkisi bağlamında incelemiştir. Ayrıca bu hak, yukarıda da bahsettiğimiz üzere sanığın müdafii ile temsiline rağmen kendisinin de duruşmada bulunması hakkı, AİHS md. 6/3-d uyarınca iddia tanıklarının kendisinin sorgulayabilmesi imkânı için oldukça önemli bir yere sahiptir. Öyle ki bu hak AİHM’ye göre en genel şekliyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçası görünümündedir.¹⁴⁰²

AİHM’ye göre, sanık aleyhine ifade veren tanığın ifadesi alınırken sanığın hazır bulunmuş olması sanığın ilgili tanığı duruşmada sorgulama hakkının yerine geçmeyeceğinden hakları konusunda sanığın ayrıca yeterli şekilde bilgilendirilmesi de gerekir.¹⁴⁰³ Sanığın özellikle de müdafii yokluğunda duruşmalara katılması, hazır edilen tanığa soru sorabilme ve tanığı gözlemleyebilme hakkını kullanabilmesi için yeterli olsa dahi ne tür haklarının olduğunun kendisine mahkemece hatırlatılması, hakları konusunda sanığın bilgilendirilmesi adil yargılamanın tecellisi açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Dolayısıyla sanığın duruşmada bulunması, tanığı sorgulama imkânı için önem arz etmekle birlikte böyle bir imkânın sanığa ne tür haklar bahsettiğinin bilgisi de verilmelidir.

CMK’da ve TKK’da tanığa soru sorma hakkının bildirileceği, hatırlatılacağı düzenlenmemiş. CMK md. 147’de sanığa (ve şüpheliye) isnat edilen suçun anlatılması dışında müdafii seçme ve hukuki yardımdan yararlanma hakkının olduğunun, durumunun müdafii seçmeye elverişli olmaması halinde kendisine müdafii görevlendirilmesini talep edebilmesinin, susma hakkının olduğunun kendisine hatırlatılması, bildirilmesi düzenlenmiştir. Fakat aynı madenin 1/f bendinde ise *“Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.”* diyerek böyle bir hakkının olduğunun hatırlatılmasından, bildirilmesinden bahsedilmemiştir. Sanığa delillerin toplanmasını isteyebileceğinin hatırlatılmasından bahsetmesine rağmen sanığa şüphenin nedenini ortadan kaldırması, lehine olan hususları ileri sürme olanağının mahkemece tanınması gereğini genel

¹⁴⁰¹ Tuğçe Takcı, Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı (1.Bası, Adalet 2017). 41.

¹⁴⁰² Çayan, *Adil Yargılanma Hakkı*, 132.

¹⁴⁰³ ECHR, Damir Sibgatullin v Russia, App. no. 1413/05, (28 May 2014), § 48, 50.

şekliyle düzenlemiştir. Aynı şekilde CMK md. 201’de de sanığın tanığa soru sorma hakkından bahsedilmiş ama duruşmada bulunan sanığa böyle bir hakkının bildirileceği düzenlenmemiş; md. 192/1’de de mahkemenin delillerin ikamesini sağlayacağı düzenlenmişken sanığın ikame konusundaki hakkının kapsamının bildirilmesinden bahsedilmemiştir. Hatta duruşmada hazır bulunan sanığın davranışları nedeniyle duruşmanın düzenini bozması durumunda mahkemeye sanığı duruşma salonundan çıkarması yetkisi verilmiştir (CMK md. 204). Halbuki tanığa soru sorma hakkı hatırlatılmayan ve bu hakkını kullanma zamanı bildirilmeyen bir sanığın içinde bulunduğu şartlara korkusu ve endişesi de eklendiğinde duruşma disiplini bozan hareketler sergilemesi kaçınılmaz dahi olabilir. TTK md. 9/4’te de duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda gizli tanığın dinlenmesi halinde ilgili tanığın beyanlarının hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı; 10’uncu fıkrasında ise koruma tedbiri altındaki tanığın dinlenmesi usulünün savunma hakkını kısıtlayacak biçimde uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda da hakları kendisine bildirilmeyen bir sanığın savunma hakkının somut yargılamada ne ölçüde kısıtlandığını bilmesi de mümkün olmayabilir. Tüm bu eksiklikler karşısında AİHM’nin içtihatları düşünüldüğünde (sanığın duruşmada yer alması ve hazır olan tanığı dinleyebilme imkanının verilmesi yeterli olmayacağı; ayrıca tanığa soru sorabilme, tanığı gözlemleyebilme hakkına sahip olduğunun kendisine bildirilmesi yönündeki içtihatları düşünüldüğünde) eksikliğin giderilmesi kanaatimizce yerinde ve hatta zorunludur. Yargılamada obje olmayan bir sanık ancak bu şekilde delil değerlendirmesine aktif şekilde katılım imkanına kanunen sahip olabilecektir.

Tanığa soru sorma hakkında sanığa yeterli düzeyde bilgi verilmesi adil yargılama için önemli olmakla birlikte koruma tedbiri altına alınarak dinlenen bir tanığın varlığı durumunda bilgilendirme yükümlülüğü daha fazla önem arz edecektir. Zira dinlenen tanığı gözlemleyemeyen, gerçek kimlik bilgilerini bilemeyen bir sanığın zaten savunma hakkı kısıtlanmışken böyle bir durumda ne gibi haklarının olduğunu doğrudan bilmesi de kendisinden beklenemez. CMK’da mahkemece sanığın tanığa soru sorma hakkı olduğuna konusunda yeterli düzeyde bilgilendirmesi dahi düzenlenmemişken kimlik bilgileri gizli tutulan (gizli) tanığın varlığı durumunda bu yönde bir bilgilendirmenin düzenlenmemesi kaçınılmaz fakat önemli bir eksiklik olmuştur. Eksiklik, genel yargılama usulü açısından CMK md. 147/1-f’ye “*tanınan*

olanaklar kendisine bildirilir.” CMK md. 201/1’e “*sanığın tanığa soru sorma hakkının olduğu mahkemece hatırlatılır.*” şeklinde; gizli tanığın dinlenmesi durumunda ise TKK md. 9/4’e “*tanığa soru sorma hakkının olduğu sanığa bildirilir.*” şeklinde ifadelerin eklenmesiyle giderilebileceği kanaatindeyiz.

3. Mahkemenin Kolluk Tarafından Tutulan Rapora Dayanarak Gizli Tanık Dinleme Yoluna Gitmemesi Gereği Açısından

Soruşturma evresinde savcının emir ve talimatıyla hareket eden adli kolluk personelinin suça konu olaya ilişkin ilk bilgiye sahip olan ve olayın tanıklarından ilk bilgi edinen kişiler olduğu düşünüldüğünde, tanıkların içinde bulunduğu tehlikenin niteliği konusunda savcıya verecekleri bilgi ve koruma kararına ilişkin hazırlayacakları rapor elbette önemlidir. Fakat tanığın fiziki koruma tedbiri dışındaki koruma tedbirlerine, özellikle de gizli tanıklığa ilişkin (usuli) tedbirlerine, karar verildiğinde hem tanığın sosyal ve ekonomik hayatı hem de sanığın savunma hakkı yakından ve derinden etkilenebileceğinden rapor önemli olsa dahi karar için yeterli olmamalıdır. Öyle ki AİHM’nin de açıkça belirttiği üzere, mahkemenin tanığın korunması amacıyla adli makamlarca uygulamaya konulan işlemlerin gizli tanıklık durumunda savunmanın karşılaştığı zorlukları yeterince dengeleyip dengelemediğini gözeterek ayrıca ortaya koyması gerekmektedir.¹⁴⁰⁴

TKK md. 6/1’de savcı veya mahkeme tarafından tanık koruma tedbirine hükmedilmeden önce kolluk makamları ve ilgili birimlerin hazırlamış oldukları değerlendirme raporlarının göz önünde tutulması açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde Tanık Koruma Kurulu (Kurul) tarafından koruma kararı verilirken de TKK md. 13/3 uyarınca “*bu kararı uygulayacak koruma birimince düzenlenecek olan korumanın şekli, süresi ve diğer özelliklerine ilişkin ön değerlendirme raporu*”nın dikkate alınması gerekecektir. Dolayısıyla gerek kolluk makamları ile diğer birimler tarafından hazırlanan ve tedbir altına alınması muhtemel olan kişi ve yakınlarının özellikleri ile suça ve tehlikeye ilişkin görüşlerin yer aldığı “*değerlendirme raporu*”¹⁴⁰⁵ gerekse

¹⁴⁰⁴ ECHR, Visser v. the Netherlands, App. no. 26668/95, (14 February 2002), § 47, 51

¹⁴⁰⁵ Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik md. 4/1-a uyarınca değerlendirme raporu; “*Kolluk makamları ile diğer birimler tarafından hazırlanan ve hakkında tedbir kararı verilmesi muhtemel olan kişi veya yakınları ile ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamaların içeriği, bu kişilerin hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı bakımından karşı karşıya*

koruma tedbirini uygulayan koruma birimince her yıl veya gerektiğinde daha kısa süreli olarak hazırlanan “uygulama ve takip raporu”,¹⁴⁰⁶ koruma tedbirine veya tedbirin devamına, sona erdirilmesine karar verilirken göz önüne alınmalıdır.

Savcı veya mahkemenin kimlik bilgilerini gizli tutmak suretiyle (gizli) tanık dinlemeye (veya gizli tanıklığın devamına) karar verirken ilgili raporlara bağlı kalmayarak ayrıca değerlendirme yapması zorunlu olup ilgili makamların bu zorunluluğu Türk mevzuatında ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki, TTK md. 6/1’de “*değerlendirme raporu*”nun göz alınacağı belirtilirken aynı maddenin 4-a bendinde “*Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.*” denilerek yetkili makamların tanık koruma tedbiri karara verirken rapora rağmen araştırma yapması gereği ayrıca düzenlenmiştir. Maddenin 12inci fıkrasında karar vermeden önce değerlendirme raporlarının göz önünde tutulacağı belirtilmişken 4-a bendinde “*tanık koruma kararının alınmasında göz önünde bulundurulur.*” denilerek yetkili makamların yapacağı araştırma, inceleme konularını tahdidi şekilde olmadan örneklerle belirtmiştir. Bu şekliyle ilgili düzenlemelerin AİHM içtihadına uygun olduğu düşüncesindeyiz.

4. Soruşturma Evresinde Dinlenen Tanığın Duruşmada da Dinlenmesi Gereği Açısından

Tanıkların kovuşturma evresinde dinlenmeleri adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Delil kaynağı olan tanığın suça konu olaya ilişkin bilgilerinin delil niteliğinin belirlenmesi ve ispat gücünün tayini konularında yargılama hakiminin en önemli görevlerinden biri de soruşturma evresinde dinlenmiş olsa dahi ilgili tanığı ayrıca duruşmada ve sanığın huzurunda dinlemektir. Sanığın savunma hakkı kendisinin de bulunduğu duruşmada tanığın dinlenmesini de gerektirir.

kaldıkları tehlikenin ağırlığı ile söz konusu şahısların kişisel bilgileri, psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özelliklerini birlikte değerlendiren raporu” ifade eder.

¹⁴⁰⁶ Yönetmelik md. 4/1-f uyarınca uygulama ve takip raporu; “*kararı uygulayan koruma birimi tarafından, kararı veren makam veya mercie gönderilmek üzere karar tarihinden itibaren her yıl veya gerektiğinde bu süreyi beklemeden hazırlanan raporu*” ifade eder.

Kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle tanığın kovuşturma evresinde, duruşmada dinlenmesi neticesinde delillerin doğrudan doğruya değerlendirilmesi sadece hâkim veya mahkeme heyeti için söz konusu olmayacak, ayrıca her ne kadar kısıtlı da olsa savunma tarafının da tanığa soru sorabilme olanağı tanınmış olacaktır.¹⁴⁰⁷ Aksi halde, yani savcı tarafından dinlenen tanıkların duruşmada dinlenmemiş olması durumunda ilgili tanıkların gözlenmesi ve inandırıcılığının sorgulanamamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırı sonuç ortaya çıkacaktır.¹⁴⁰⁸ Tanıkların duruşmada dinlenmesi savunma hakkının gereği olarak önem arz etse de gizli tanığın duruşmada dinlenmesine özellikle dikkat etmek gerekecektir. Zira gizli tanığın güvenilirliği ve önceki beyanlarının inandırıcılığı konusunda oldukça önemli bir yer tutan kimlik bilgilerinden dahi sanık haberdar değildir.

AİHM, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, ayrıca savcı tarafından dinlenen bir tanığın ifade tutanağının duruşmada sadece okunması ve kendisinin duruşmada yüz yüze dinlenmemesinin kural olarak AİHS md. 6/3-d'yi ihlal ettiğini fakat bu kuralın mutlak ve her zaman geçerli olmadığını da belirtmektedir. AİHM'ye göre müdafinin tanık ifade tutanağının duruşmada okunmasına itiraz etmemişse, tanığa soru sorma imkânının kendisine tanınmasını talep etmemişse, kovuşturma öncesinde düzenlenen tutanağın taraflar arasında ihtilaflı içeriğe sahip olduğunu iddia etmemişse ve soruşturma evresinde dinlenen fakat kovuşturma evresinde dinlenmeyen, sadece ifade tutanağının okunmasına ilişkin herhangi bir açıklamasının yargı yolunda dahi olmaması durumunda AİHS md 6/1 ve 6/3-d birlikte değerlendirildiğinde ihlalin olmadığını ortaya koymuştur.¹⁴⁰⁹ Dolayısıyla AİHM içtihatları uyarınca gizli tanığın soruşturma evresinde dinlenmesi ve fakat kovuşturma evresinde dinlenmemesi adil yargılanma hakkını savunma hakkının kısıtlanması boyutla ihlal edebilecek niteliğe sahip olsa dahi somut yargılamanın özellikleri ve zorunluluk nedenleriyle tanığın mahkemece dinlenmemesi halinde adil yargılamanın ihlali oluşmayabilir. Burada önem arz eden husus daha önce dinlenen gizli tanığın kovuşturma evresinde dinlenmeden önce ölmesi veya mahkemenin tüm çabasına rağmen ilgili tanığa ulaşamamasıdır. Mahkeme, tanığı dinlemesi mümkün olmadığından veya mahkemenin tüm çabalarına rağmen tanığa ulaşamamasından dolayı tanığı duruşmada hazır edememektedir. Böyle bir durumda

¹⁴⁰⁷ Şen, “Gizli Tanıklık”, 279.

¹⁴⁰⁸ ECHR, Hulki Güneş v. Turkey, App. No. 28490/95, (19 June 2003), § 83, 86.

¹⁴⁰⁹ ECHR, Pullar v. U.K., App. no. 22399/93, (10 June 1996), § 45, 46.

AİHM'nin genel olarak aradığı şart olan “*duruşmanın herhangi bir aşamasında gizli tanığa soru sorma imkanının sanığa verilmesi gereği*” yerine getirilemeyeceğinden mahkemenin, ilgili tanık beyanını mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli bir dayanak yapmaması gerekir. Ayrıca Mahkeme'nin birçok kararında da bahsettiği üzere ilgili gizli tanığı daha önce dinlemiş olan adli kolluk personelinin duruşmada dinlenmesi de tanık beyanına eşdeğer kabul edilmemelidir.¹⁴¹⁰

5271 sayılı CMK md. 210/1'de tanık dinlemeye ilişkin genel olarak, ve evleviyetle gizli tanığın dinlenmesini de kapsayacak şekilde, suça konu olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde ilgili tanığın mutlaka duruşmada dinleneceği, bu tanığın daha önce dinlenmesiyle tutulan tutanağın veya yazılı açıklamasının okunmasının duruşmada dinleme yerine geçmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen ve AİHM kararlarına da uygun düşecek şekliyle CMK md. 211/1-a, tanığın ölmesi veya bulunduğu yere ulaşılamaması gibi istisnai nedenlerle duruşmada dinlenmesi yerine önceki dinlemeye ilişkin tutanağın okunmasının da mümkün olduğunu belirtmektedir. Hatta CMK md. 211 kapsamındaki durumlar nedeniyle kovuşturma evresinde gizli tanığın dinlenmesi imkanı olmaması durumunda tutanağın duruşmada okunması dışında ve tanığın soruşturma evresinde dinlenirken alınan ses ve görüntü kaydının varlığı durumunda kaydın duruşmada izlettirilmesi adil yargılama adına daha isabetli olacaktır.¹⁴¹¹

Gizli tanığın soruşturma evresinde dinlenmiş olsa dahi mutlaka kovuşturma evresinde, duruşmada dinlenmesi gereğine ilişkin olarak TKK'da CMK'daki gibi açık düzenleme haklı olarak yer almamakla birlikte “*Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller*” başlıklı 9'uncu maddenin içeriğinin gizli tanıkların duruşmada dinlenmesine ilişkin usul kurallarından oluşması, dinlemenin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamamasının belirtilmesi kural olarak gizli tanığın duruşmada dinlenmesi gereğini zaten ortaya koymaktadır. Gizli tanık dinlemeye ilişkin olarak tanık dinlenirken ses ve görüntü aktarımının yapılacağını ve sanığın tanığa soru sorma hakkının varlığını belirten CMK md. 58/3 düzenlemesi ve CMK'nın yukarıda belirttiğimiz diğer genel kural ve istisnaları ile TKK hükümlerini

¹⁴¹⁰ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989). § 41; ECHR, Unterpertinger v Austria, App. no. 9120/80, (24 November 1986), § 30; ECHR, Windisch v. Austria, App. no. 12489/86, (27 September 1990), § 27-31.

¹⁴¹¹ Şahin, “Tanık Krouam Tedbirlerinin Değerlendirilmesi”, 286, 287; Onar, *Gizli Tanıklık*, 218.

birlikte değerlendirdiğimizde daha önce dinlenmiş olan gizli tanık ölmedikçe, kendisine ulaşmak için çaba sarf edildiğinde ulaşılabilecek bir durumda oldukça duruşmada tanığın muhakkak dinlenmesi gerekir. Bunlara ek olarak ve hatta daha sonra dinlenemeyen gizli tanıklar için değil bütün gizli tanık beyanlarının tek başına mahkûmiyet hükmüne esasa teşkil olmayacağı da TKK md. 9/8’de ortaya konularak Türk mevzuatının AİHM kararlarına uygun içeriğe sahip olduğu düşüncesindeyiz. Buna rağmen AİHM kararlarına tam bir uyum ve uygulama birliğinin sağlanması adına “*Delillerin tartışılması*” başlıklı CMK md. 216’dan önce gelmek üzere “*soruşturma evresinde tanığı dinlemiş olan kolluk görevlisinin ifade içeriğine ilişkin olarak duruşmada dinlenmesi tanık beyanı yerine geçmez*” şeklinde bir hükmün ayrıca getirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu durumda gizli tanığın duruşmada dinlenebilmesi mümkün olmadığında soruşturma evresinde gizli tanığı dinlemiş olan kolluk görevlisinin beyanının niteliği de ortaya konulmuş olacaktır.

5. Gizli Tanık Dinleme Gerekçesinin Mahkemece Ayrıca Araştırılması, Ortaya Konulması ve Tehlikenin Niteliği Konusunda Mahkemenin Tatmin Olması Gereği Açısından

AİHS md. 6’nın adil yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural da getirmediğini daha önce bahsetmiştik. Öyle ki AİHM’ye göre de delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kurallar esasen ulusal hukukun düzenleme alanına girmektedir.¹⁴¹² Ulusal mahkemeler, usul hukukunun veya maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlama ve uygulama konusunda yetkilidir. Dolayısıyla bu mahkemeler, tanıkların güvenilirliğini ve delillerin davadaki meselelerle ilgisini değerlendirmede yetkili olup yargılama konusuyla ilgisiz olduğunu düşündükleri delilleri hariç tutabilirler.¹⁴¹³ Fakat delilin gerek ortaya konulması gerekse değerlendirilmesinin bir bütün olarak adil yargılamaya da uygun olması gerekmektedir.¹⁴¹⁴ Mahkeme gizli tanık dinleme konusunda yetkili olsa dahi bu yetkisini kullanırken adil yargılamanın gereğine uygun işlemler yapması gerekeceğinden tehlikenin varlığı ve niteliği bağlamında kapsamlı araştırmalar yapması

¹⁴¹² ECHR, Schenk v Switzerland, App. no. 10862/84, (12 July 1988), § 45-46; ECHR, Mayali v France, App. no: 69116/01, (14 June 2005), § 31; ECHR, Van Mechelen and Others v. The Netherlands, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), §50.

¹⁴¹³ ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. no. 10590/83, 6 December 1988, § 68

¹⁴¹⁴ ECHR, Delta v France, App. No: 11444/851, (19 December 1990), § 35.

ve gizli tanık dinleme gerekçesini de açıkça ortaya koyabilmelidir. Gerektiğinde tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi yönündeki talebine, ortaya koyduğu gerekçelerine rağmen somut olayın özelliklerine göre gizli tanık dinleme yerine alternatif tedbirlere gidebilmeli veya herhangi bir koruma tedbirine de başvurmadan dinlemeyi gerçekleştirebilmelidir.

Mahkeme, tanık olarak dinlenmesi istenen kişinin güvenilirliğini ve beyanının yargılamaya konu olayla ilgisini değerlendirmek zorunda olduğu gibi gizli tanık olarak dinlenmesi yönündeki talebini de değerlendirmek durumundadır. Hatta böyle bir talebi, savunma hakkını ve delilin ispat gücünü derinden etkileyecek sonuçları dolayısıyla özellikle ve ayrıntılı şekilde değerlendirmesi gerekir. Zira AİHM'nin de bahsettiği ve daha önce değindiğimiz gibi adaletin adil yönetimi hakkı, demokratik bir toplumda o kadar önemlidir ki çıkarlara feda edilemeyecek öneme sahiptir.¹⁴¹⁵ Tanığın kişisel menfaatinin gereği olarak korku ve endişenin sebeplerinden uzaklaştırılması ve korunması elbette önemli olsa da adil yargılamanın tecellisi tanığın isteğiyle bağlı olmamayı, savunma hakkı ile korunma hakkı arasındaki dengenin sağlanması amacıyla korkunun kaynağı olan tehlikeyi mahkemenin ayrıca değerlendirmesini de zorunlu kılmaktadır.

CMK md. 58'3'te genel olarak düzenlenen ve gizli tanık dinleme yoluyla tanığın korunması tedbiri, *“tanık olarak dinlenecek olan kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır.”* şeklinde ifade edilerek tehlikenin niteliği ve kimlik bilgilerinin gizli kalabilmesi için önlemlerin alınmasından bahsedilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye hem tehlikenin ağır olması şartı hem de tanığın gerçek kimlik bilgilerinin saklı tutulması konularında yükümlülük getirmiştir. Aynı şekilde 3'üncü fıkra da duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda gizli tanığın dinlenebilmesi için de sanık huzurunda dinlemenin tanık için ağır tehlike oluşturması ve tehlikenin de başka türlü önlenememesi veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda tehlike oluşturması şartlarını aramaktadır. Böylece de kanun koyucu bu düzenlemeyle de mahkemeye tehlikenin niteliği ve konusu açısından araştırma alanı

¹⁴¹⁵ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989). § 44; ECHR, Delcourt v Belgium Appl. no: 2689/65, (17 January 1970), § 25, ECHR, Windisch v. Austria, App. no. 12489/86, (27 September 1990), § 30.

göstererek yükümlülüğünü ortaya koymuştur. Böylece bu genel hükümler ışığında dahi tehlikenin varlığı, niteliği, konusu açısından mahkemenin araştırma yaparak gizli tanık dinleme yoluna gidebilmesi için öncelikle kendisi tatmin olmalıdır.

CMK md. 58'ye göre daha ayrıntılı düzenleme getiren ve özel kanun niteliğinde olan 5726 sayılı TKK'nın md. 6/4-a düzenlemesinde tanık koruma kararı alınabilmesi için ilgili kişi veya yakınlarının belirli hukuki değerlerine yönelik tehlikenin ağırlığının, ciddiliğinin, yargılamaya konu suçun öneminin, tanığın yapacağı açıklamaların değerinin, başvurulacak olan tedbirin yaklaşık maliyetinin, hakkında tedbir uygulanması düşünülen tanığın psikolojik durumunun göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Hatta kanun koyucu, saydığı bu gibi konularla mahkemenin araştırma alanını tahdidi şekilde sınırlandırmayarak “*ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de*” diyerek mahkemeye geniş bir alanda araştırma yapma alanı da bırakmıştır.¹⁴¹⁶ Ayrıca mahkeme, kararlarında mutlaka gerekçe göstermeli ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer vermelidir. (md. 6/4-b) Kanunen örnek kabilinde sayılan ve daha birçok konuda araştırma yapmak zorunda olan mahkeme, araştırması neticesinde gizli tanık dinlemenin zorunlu olduğuna kendisi tatmin olmalı ve kendisini bu tedbiri almaya götüren sebepleri kararında açıkça yer vermelidir. Türk hukuku bu şekliyle AİHM'nin içtihatlarıyla uygun düzenlemelere sahip olduğu kanaatindeyiz.

6. Kimlik Bilgileri Gizli Tutulan Tanığın Beyanlarının Tek Başına Adil Yargılamaya Aykırı Olmaması Açısından

Ceza yargılamasının nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşabilmek için delil araçlarının ispat gücüne sahip olması; delil kaynaklarının da güvenilirliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle tanık beyanının maddi olayı objektif şekilde yansıtmayı ve tanığın da tanıklığı dolayısıyla içine düşeceği korkudan uzak şekilde beyanda bulunması sağlanmalıdır. Tanığın ağır ve ciddi tehlike altında olması halinde kendisini hiçbir koruma tedbiri altına almadan kamusal yükümlülük olan tanıklığa zorlamak ve kendisinden bu şartlar altında doğru beyanda bulunmasını beklemek yerinde olmayacaktır. Bu gibi şartlar altında beyanda bulunan bir tanığın beyanı da ya maddi

¹⁴¹⁶ Benzer düzenleme Yönetmelik md. 9/3'te de “*Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından koruma kararı alınırken; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı, soruşturma ve kovuşturma konusu suç ile tanığın yapacağı açıklamaların önemi, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikleri de göz önünde bulundurulur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

gerçeğe ulaşmaya hizmet edemeyeceğinden yeterli düzeyde ispat aracı olamayacak ya da mahkemenin maddi gerçeğe uymayan hüküm vermesine sebep olacaktır. Dolayısıyla gerekli şartların oluşması halinde Mahkeme, bahsettiğimiz üzere, gizli tanık dinleme yoluyla bu gibi olumsuz sonuçların önüne geçebilecektir. Böyle bir tedbir yoluyla tanığın ve yakınlarının ağır ve ciddi tehlikelere karşı çeşitli hukuki değerlerinin korunması suretiyle maddi gerçeğe ulaşma amacı güdülse de diğer taraftan da savunma hakkı önemli derecede kısıtlanmaktadır. Buna rağmen gizli tanık dinleme usulü somut yargılamada zorunlu olabileceği gibi mahkeme sanık haklarını gözettiği müddetçe adil yargılanma hakkına uygun muhakemeyi de gerçekleştirebilir. AİHM de gizli tanık kullanılmasının sanık haklarının gözetilmiş olması şartıyla her zaman AİHS md. 6/3-d'ye aykırı olmayacağını açıkça dile getirmiştir.¹⁴¹⁷ Mahkeme'ye göre dengeleyici faktörler kullanıldığı müddetçe tanığın duruşmada yokluğu dahi yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacaktır.¹⁴¹⁸ Mahkeme, adil yargılamayı gerçekleştirirken hem kimlik bilgilerini gizli tutmak suretiyle tanığın korunmasının hem de suçlulukla mücadelenin mümkün olduğunu; bunun için de gizli tanık beyana savunma tarafının itiraz edebilme imkânının sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.¹⁴¹⁹

CMK, “*Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması*” başlıklı 58’inci maddesinin 2 ve 3’üncü fıkralarında gizli tanıklığa ilişkin genel hükmü koyarak tanığın kimlik ve şahsi bilgilerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin yetkili makamlarca alınacağını belirtmiş ve “*Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*” diyerek de adil yargılama için önem arz eden savunma hakkına dikkati çekmiştir. Böylece tanık koruma tedbirleri konusunda çıkarılacak özel kanuna, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu”na, genel bir sınır çizmiştir.

TKK, “*Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller*” başlıklı 9’uncu maddesinin 10’uncu fıkrasında “*Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.*” diyerek; Yönetmelik md. 12/2’de de “*.....soru sorma hakkı saklıdır.*” diyerek kanun koyucu ve ilgili

¹⁴¹⁷ ECHR, Van Mechelen and Others v Netherlands, Appl. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 56.

¹⁴¹⁸ ECtHR, Al-Khawaya and Tahery v. United Kingdom, App. No. 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011), § 153-158

¹⁴¹⁹ ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989), § 41-44.

Bakanlıklarca gizli tanık dinleme usulünün savunma hakkına riayet edilerek gerçekleştirilebileceği ve mahkemenin de uygulamada buna uyması gerektiğini esasında ortaya koymuştur. Böylece gerek CMK md. 58 gerekse özel kanun olan TKK ve Yönetmelik uyarınca tanıklığı nedeniyle kendisinin veya yakınlarının ağır ve ciddi tehlike altında olması durumunda tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi mümkün olacak ve fakat yargılamanın buna rağmen adil olması için savunma hakkının somut yargılamada gözetilmesi gerekecektir.

7. Gizli Tanık Beyanının Mahkûmiyet Hükmüne Tek veya Belirleyici Nitelikte Dayanak Olmaması Gereği Açısından

Tanığın korunması tedbirlerinden usuli tedbirler yoluyla tanığın dinlenmesi durumunda kimlik bilgileri gizli tutulduğundan savunma tarafı ve dolayısıyla sanık, suç isnadına karşı kendini savunabilmek için önemli bir araçtan mahrum kalmaktadır. Bu da sanığın savunma hakkını kısıtlamakta ve hatta maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından delil değerlendirmesinde büyük bir eksiklik ortaya çıkmaktadır. Somut olay ve yargılama açısından tanığın kimlik bilgilerinin bilinmesi, sanığın ilgili tanığın kim olduğunu öğrenmesi durumunda kendini daha iyi savunabilmesi de hesaba katıldığında söz konusu tanığın beyanının özellikle mahkûmiyet hükmündeki yeri, hükme ne derece dayanak olduğu adil yargılamayı daha yakından ilgilendiren konu olacaktır.

AİHM, delil değerlendirmesinin kural olarak ulusal mahkemelerin inceleme alanına girdiğini, kendisinin bu konuda görevli olmadığını belirtirken¹⁴²⁰ bir delilin tek veya belirleyici delil olması durumunda ulusal mahkemenin delili elde etme şekli de dahil yargılamayı bir bütün olarak adil yargılanma hakkı boyutuyla incelemektedir. Somut yargılama kapsamında AİHM, gizli tanık beyanını mahkûmiyet hükmü açısından kimi yargılamalarda belirleyici olarak öngörüp, yani başka delillerle yeterince desteklenmediğini öngörerek adil yargılamanın ihlaline hükmederken¹⁴²¹ kimi

¹⁴²⁰ ECHR, *Edwards v. The United Kingdom*, App. no. 13071/87 (16 December 1992), § 34; ECHR, *Vidal v. Belgium*, Appl. no. 12351/86, (22 April 1992), § 33; ECHR, *Asch v Australia*, App. no. 12398/86, (26 April 1991), §, 25; ECHR, *A.M. v. Italy*, App. no. 37019/97, (14 December 1999), § 24.

¹⁴²¹ ECHR, *Birutis and Others v Lithuania*, App. no. 47698/99 and 48115/99, (28 March 2002), § 32- 34; AİHM, *Birutis ve Litvanya* davasında mahkûmiyet kararının kimlik bilgileri gizli tutulmayan tanık beyanlarına, teftiş kayıtlarına, bilirkişi incelemelerine de dayandırmasına rağmen yargılamada yaklaşık 20 gizli tanığın ifadesinin de yer alması nedeniyle bu sayıya dikkat çekmiş ve bu tanıkları sanıkların sorgulamasına imkân verilmediğini belirterek ihlal yönünde karar vermiştir.

yargılamalarda ise gizli tanık beyanını hâkimin yalnızca görüşünü oluşturmada yardımcı olan bir delil olarak değerlendirerek yargılamanın adil olduğuna¹⁴²² hükmetmiştir.

Türk hukukunda gizli tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği düzenlenmiş olsa da hükmü belirleyici derecede etki etmemesi gereği düzenlenmemiştir. TTK md. 9/8 uyarınca Kanun'un 5'inci maddesinde düzenlenen, *"Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi"* ve *"Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi"* tedbirlerine başvurulması suretiyle elde edilen delillerin tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği ortaya konulmuştur.

Teklikten, sanık aleyhine tek kanıtın varlığı ve belirleyicilikten ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan kanıtın varlığının anlaşılması gerekir.¹⁴²³ Dolayısıyla mevcut kanuni düzenleme çerçevesinde mahkemeler, mahkûmiyet hükmü verdiğinde gizli tanık beyanı dışında başka bir delilin olup olmadığıyla ilgilenirken diğer delillerin hükme etkisinin boyutuyla ilgilenmesine gerek olmadığı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Her ne kadar AİHM'ye göre somut yargılamada gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmasına rağmen mahkemenin sanığa ilgili tanığı gözlemleme, tanığa soru sorma imkânı verdiği ölçüde yargılamanın adil olması mümkünse de bizce gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne belirleyici dayanak olmamasının da ayrıca belirtilmesi yerinde olacaktır. Yeterli imkânın verilmesi durumunda zaten gizli tanık beyanının hükme tek veya belirleyici dayanak olup olmaması önem arz etmeyeceği düşüncesi durumunda ise TTK md. 9/8'de geçen *"...tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez."* düzenlemesinin varlığı gereksiz kalacaktır. Bu yüzden ilgili düzenlemenin *"...tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına veya belirleyici düzeyde hükme esas teşkil etmez."* şeklinde değiştirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

¹⁴²² ECHR, Artner v. Austria, App. no. 13161/87, (28 August 1992), § 22, 23; AİHM, sanık tarafından sorgulanamamış olan tanık ifadesinin başka delillerle birlikte kullanılmış olması durumunda bu tanık beyanlarının karar verirken hâkimlerin görüşlerini oluşturmada yardımcı olabileceği yönünde yorum yaparak bunların delil olarak kullanılabileceğine ve böylece bu gibi bir delilin hükmü belirleyici niteliğe haiz olmadığına da hükmetmiştir.

¹⁴²³ ECHR, Ellis, Simms and Martin v. United Kingdom, App. No. 46099/06 and 46699/06, (10 April 2012), § 77.

8. Savunma Hakkı ile Tanığın Korunma Hakkı Arasında Dengenin Sağlanması Gereği Açısından

Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında adil yargılamanın bir özelliğidir.¹⁴²⁴ Böylece mahkemenin özellikle sanığın karşı tarafa göre dezavantajlı durumda olmaması için gerekli hassasiyeti göstermesi, sanığa makul fırsatlar sunması gerekmektedir.¹⁴²⁵ Dolayısıyla iddia ve savunma makamlarının delilin varlığını bilme, içeriği ve gerekliliği hakkında yorum yapabilme, inceleyebilme gibi konularda eşit imkânlara sahip olması elzemdir.¹⁴²⁶ Adil yargılamanın temel unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesi, iddia tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmada eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirmektedir.¹⁴²⁷ Bunun için de kural olarak delillerin açık duruşmada ve sanığın yüzüne karşı ortaya konulması gerekmektedir. Yani çekişmeli bir yargılama şeklinde gerçekleştirilen duruşmada delillerin sanık huzurunda değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁴²⁸ Usule ilişkin bu gibi zorunluluklar sanığın haklarını yeterli düzeyde kullanabilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi içindir.

Sanığın haklarının temelinde yatan ve somut gerçeği yansıtacak delil elde etme amacı, gizli tanık dinlenmesi suretiyle delil elde edilmesinin de amaçlarından biridir. Mahkeme tedbir yoluyla bir taraftan tanığın ve yakınlarının hukuki değerlerini ağır ve ciddi tehlikelere karşı korurken diğer yandan da ilgili tanıktan maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet edecek nitelikte ispat aracı elde etmeye çalışmaktadır. Gizli tanık dinleme usulünde sanığa karşı tanığın gerek kendisi gerekse beyanlarının içeriği gizli tutulduğu ölçüde sanığın savunma hakkı da aynı ölçüde kısıtlanacak ve böylece sanık kendini yeterince savunamayacak ve adil yargılamadan uzak hüküm ortaya çıkabilecektir. Bu sebeplerle hem tanığın ve yakınların sahip olduğu değerlerin korunması hem de

¹⁴²⁴ Belziuk v Poland, App. no: 45/1997/829/1035), (25 March 1998), § 37; Ruiz Torija v. Spain, App. No. 18390/91, (9 December 1994), § 63; Brandstetter v Austria, App. No. 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28 August 1991), § 66.

¹⁴²⁵ ECHR, Bulut v. Austria App. No.: 17358/90, (22 February 1996,), § 47.

¹⁴²⁶ Loucaides, *The European Convention on Human Rights*, 208.

¹⁴²⁷ ECHR, Bönsch v Austria, App. No: 8658/79, (06 May 1985), § 32-33.

¹⁴²⁸ ECHR, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. No. 105990/83, (6 December 1988), § 78; ECHR, Lucà v. Italy, App. No. 33354/98, (27 February 2001), § 39; ECHR, Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYRM), App. No. 47023/99, (31 October 2001), § 57; ECHR, Kostovski v. The Netherlands, App. No. 11454/85, (20 November 1989), § 41; ECHR, Saïdi v. France, App. no. 14647/89, 20 September 1993, § 43.

bahsettiğimiz maddi gerçeğe ulaşma amaçları için tanık ve sanık hakları arasında dengenin sağlanması elzemdir.

Sanığın savunma hakkını ve maddi gerçeğe ulaşmayı yakından ve derinden etkilediğinden dolayı gerek genel düzenleme olan CMK md. 58/2’de kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenme için ağır bir tehlikenin varlığı şartı¹⁴²⁹ ve 3’üncü fıkra da gizli tanığın sanık huzurunda dinlenmemesi için ağır bir tehlikenin varlığı ile tehlikenin başka türlü önlenememesi veya maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlikenin varlığı şartı¹⁴³⁰ aranmıştır. Böylece yasa koyucu, haklar arasında dengenin sağlanmasına hizmet edebilecek şekliyle düzenlemede gizli tanıklığın şartlarını belirlemiştir. Hatta 3’üncü fıkra da gizli tanık dinlemenin savunma hakkını en fazla etkileyecek, kısıtlayacak şekilde dahi savunma hakkına uyulması ve gerekli dengenin sağlanması amacıyla “*Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*” diyerek gizli tanığı sanığın görmesi ve kendisine soru sorabilmesi imkanının da verilmesi gereğine dikkati çekmiştir.

TKK’nın “*Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller*” başlıklı 9’uncu maddesi gizli tanıkların duruşmada dinlenmesi usulünü düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında CMK md. 58/2 ve 3’teki düzenlemelerin uygulanacağını genel olarak belirttikten sonra gizli tanığın sanığın huzurunda dinlenmemesi şeklindeki tedbir türünde ise CMK md. 58/2’deki genel sınırlara uymanın dışında gizli tanığın beyanının ayrıca duruşmada bulunma hakkına sahip olanlara açıklanması gereğini de belirtmiştir. Buna rağmen kanun koyucu, gizli tanığın fiziki görünümünü engelleyecek tarzda mahkemenin duruşma salonunda dinlemesi durumunda sanığın tanığa soru sorabileceğini belirtmiş ve fakat soruların gizli tanık dinleme tedbiriyle orantılı, amaca uygun olması; mahkemenin tanığın kimlik bilgilerini açığa çıkaracak sorulara izin vermemesi gerektiğini belirtmiştir. (TKK md. 9/5)

¹⁴²⁹ CMK md. 58/2; “*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.*”

¹⁴³⁰ CMK md. 58/3; “*Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*”

AİHM içtihatları uyarınca dengenin sağlanması ve bu amaçla da yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığın gizli tanığa soru sorabilmesi imkanının verilmiş olması gereği¹⁴³¹ düşünüldüğünde mahkemece tanığı sanık huzurunda veya sanığın bulunduğu duruşma salonu dışında başka bir yerde dinlenmesi usullerine göre dinlenen gizli tanığa sanığın soru sorma hakkının gereğinin Türk hukukunda ayrıca ve açıkça düzenlendiğini görmekteyiz. AİHM, *Balta, Demir ve Türkiye* davasında mevzuatın bu şekliyle adil yargılamaya uygun olmasına rağmen, Türk ulusal mevzuatına (CMK md. 58/3'e) işaret ederek yerel mahkemenin tanığın ses ve görüntüsünü aktarmak suretiyle tanığı başka ortamda dinleyebilmesi ve sanıkların kendisine soru sorma imkânı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, mahkemenin bu yola başvurmada ve gerekçesini de açıklamadan tanığı savunma tarafının yokluğunda dinlemesini savunma hakkının ihlali olarak görmüştür.¹⁴³² Böylece mevzuatta bu yönüyle adil yargılamaya aykırılık olmasa da uygulamada mevzuata ve dolayısıyla adil yargılamaya aykırı yargılamalar olabilmektedir.

AİHM'nin, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, ulusal mahkemenin gerekli dengeyi sağladığını ve mahkemeyi gizli tanıklığa götüren durumların neler olduğunu ayrıca hükümde ortaya koyması gerektiğine ilişkin kararları yer almaktadır Bu yönde içtihatları doğrultusunda da Kanun koyucu, TKK'nın "*Tanık koruma tedbiri kararında bulunacak hususlar*" başlıklı 7'nci maddesi¹⁴³³ ve Yönetmeliğin "*Koruma kararında bulunması gereken hususlar*" başlıklı 10'uncu maddesinde¹⁴³⁴ tanığı koruma tedbirine

¹⁴³¹ ECHR, *Isgrò v. Italy*, App. no. 11339/85, (19 February 1991), §. 34; ECHR, *Saïdi v. France*, App. no. 14647/89, 20 September 1993, § 43; ECHR, *S.N. v. Sweden*, App. no. 34209/96, (2 July 2002)A § 44

¹⁴³² ECHR, *Balta and Demir v Turkey*, App. No. 48628/12), (23 June 2015), § 58

¹⁴³³ TKK md. 7; "*Tanık koruma tedbiri kararında aşağıdaki hususlara yer verilir:*

a) *Korunmasına karar verilen kişilerin açık kimlik ve adres bilgileri.*

b) *Tanıklık konusu olay.*

c) *Tanıklığa ilişkin bilgiler.*

ç) *Tedbir veya tedbirlerin şekli ve süresi.*

d) *Kararın istem üzerine veya re'sen verilip verilmediği.*

e) *Karara dayanak teşkil edecek hukukî ve fiilî sebepler.*

f) *Tanık anlatımlarının, soruşturma veya kovuşturma evresinde olayın nitelik ve kapsamına göre sağladığı veya sağlayacağı fayda.*

g) *Soruşturma veya kovuşturma konusu olayla sınırlı ve orantılı olmak üzere, karara dayanak teşkil edecek olan diğer hususlar.*"

¹⁴³⁴ Yönetmelik md. 10;

"(1) *Cumhuriyet savcısı ve mahkemelerce kişiler hakkında verilen tanık koruma tedbiri kararlarında aşağıdaki hususların bulunması zorunludur:*

a) *Korunmasına karar verilen tanığın açık kimlik ve adres bilgileri,*

b) *Tanıklık konusu olay,*

karar verdiğinde haklar arasında dengeyi sağlama konusunda önem arz eden incelemeleri yapması için mahkemeyi bağlayıcı hükme yer vermiştir. Böylece mahkeme, “savunma hakkını kısıtlayacak nitelikte tedbire rahatlıkla ve diğer şartlar dışında ayrıca “tedbirin temelinde yatan hukukî ve fiilî sebepleri; tanık beyanlarının suça konu olayın niteliği ve kapsamı bağlamında sağladığı veya sağlayacağı faydaları; suça konu olayla sınırlı ve orantılı olmak kaydıyla tedbir kararına dayanak teşkil eden somut olayın özelliklerini” araştırarak, koruma tedbiri kararında açıkça ortaya koyacaktır.

Gizli tanık dinlenmesi tanığın rahat bir şekilde beyanda bulunmasını sağlarken diğer taraftan tanık beyanlarını sorgulama imkanını da azalan, savunma hakkını kısıtlayan ve beyanın güvenilirliği konusunda sanığın birtakım endişeler içine girmesine de neden olan bir tedbir türüdür. Bu sebeple dengenin sağlanması, ölçülülük ilkesinin gözetilmesi ve en uygun tedbir türünün belirlenmesi zorunludur. Bu yönüyle de TTK md. 5/2'de ölçülülük ilkesine riayet edilmesi zorunluluğunun ayrıca ve açıkça belirtilmesi yerindedir.¹⁴³⁵

Kanun koyucu, mahkemenin tanık koruma tedbiri ile tanığı korurken diğer yandan da savunma hakkını gözeterek dengeyi sağlaması adına TTK genel ve dolaylı olarak 7'nci madde ile önemli bir düzenleme getirse de ayrıca ve doğrudan dengenin sağlanması zorunluluğunu da düzenlemiştir. TTK md. 5'te ilk fıkrada tanık koruma tedbirlerinin tamamı sayılırken 2'nci fıkrasında da “Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.” diyerek tanık koruma ile güdülen amaçlara savunma hakkını daha az kısıtlayacak tedbir ile ulaşılabilmesi durumunda daha fazla kısıtlayacak tedbir türüne gidilmemesi gerektiğini de ortaya koymuştur.

c) Tanıklığa ilişkin bilgiler,

ç) Tedbir veya tedbirlerin şekli ve süresi,

d) Kararın istem üzerine veya re'sen verilip verilmediği,

e) Karara dayanak teşkil eden hukukî ve fiilî sebepler,

f) Tanık anlatımlarının, soruşturma veya kovuşturma evresinde olayın nitelik ve kapsamına göre sağladığı veya sağlayacağı fayda,

g) Soruşturma veya kovuşturma konusu olayla sınırlı ve orantılı olmak üzere, karara dayanak teşkil edecek somut olayın özellikleri.

(2) Gerektiğinde verilen tedbirleri bizzat uygulayacak kolluk veya koruma birimi de ilgili kararda açıkça gösterilir.”

¹⁴³⁵ Yenidünya, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanık”, 82, 83

Son olarak belirtmek gerekir ki savunma hakkı ile tanığın korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanması oldukça önemli olduğundan tanığın yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkıyla malvarlığı konusundaki hakkını ayrı değerlendirmek gerekecektir. AİHM içtihadına göre de ulusal mahkemeler gizli tanıklığa başvurmadan önce tanığın zarar görme riskinin varlığı ve bu konudaki tehlikenin seviyesi konusunda kapsamlı ve objektif araştırma yapmalı ve gizli tanıklığa yalnızca diğer tanık koruma biçimleri yeterli olmadığında başvurulmalıdır.¹⁴³⁶ Bu sebeple tehlikenin seviyesini belirlerken yetkili makamların tanığın malvarlığına yönelik tehlikenin niteliği konusunda hassas davranmalıdır. Kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki haklarının korunması için gizli tanıklığa gitmek ile malvarlığı üzerindeki haklarını korumak amacıyla gizli tanıklığa gitmek aynı kapsamda değerlendirilmemelidir. Hatta malvarlığı haklarının ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunmasında fiziki koruma tedbirleri yeterli olabilecektir. Telafisi mümkün olan bir malvarlığı üzerindeki hak kaybını önlemek amacıyla savunma hakkının gizli tanıklık suretiyle kısıtlanması kabul edilebilir bir durum olmamalıdır. Bir tarafta toplumsal ve bireysel etki ve sonuç doğuran, çeşitli amaçları olan savunma hakkının gereğinin yerine getirilmesi varken diğer tarafta da tanığın malvarlığı üzerindeki hakkının korunması gereği olduğu düşünüldüğünde dahi fiziki koruma tedbirinin yeterli olacağı, ölçüyü sağlayacağı açıktır. *Yenidünya*'nın da belirttiği gibi malvarlığı açısından ağır ve ciddi tehlikeye maruz kalmak AİHS md. 6'da güvenceye alınan adil yargılanma hakkı ve tanığa soru sorabilme hakkının sınırlandırılması için elverişli bir sınırlama ölçütü olmayacaktır. Böyle bir durumda gizli tanık dinleme usulü yerine fiziki koruma yönündeki tedbirlerin uygulanması yerinde olacaktır.¹⁴³⁷ Bu sebeple malvarlığı değerine yönelik tehlikenin usuli tedbirleri de kapsayacak şekilde genel olarak sayılmaması, maddi koruma tedbirleri için sayılması daha uygun olacaktır.

9. Savunma Tarafına Tanığı Sorgulama İmkânının Verilmesi ve Savunmanın Bu Hakkını Kullanmaması, Hakkından Feragat Etmesi Açısından

Sanığın savunma hakkını kullanmayarak susması ve böylece savunma hakkından feragati mümkün olduğu gibi AİHM içtihatlarında da gördüğümüz üzere

¹⁴³⁶ Costigan, Thomas, "Anonymous Witness", 341356.

¹⁴³⁷ Yenidünya, "Ceza Yargılamasında Gizli Tanık", 82.

sanığın koruma tedbiri kapsamında dinlenen gizli tanığa soru sorma imkânı verilmesine rağmen sanığın ilgili tanığa soru sormayarak savunma hakkından feragati de mümkündür.

Tanığın sanık ile aynı ortamda bulunması, aynı ortamda dinlenmiş olması sanığın çapraz sorgu konusundaki hakkını kullanması için yeterli değildir.¹⁴³⁸ Dolayısıyla tanığın mahkemede sadece görünmesi yeterli olmamakta; tanığın aleyhine olan tanık beyanlarını sorgulayabilmesi de gerekmektedir.¹⁴³⁹ Bunun için de AİHM'nin belirttiği üzere, sanığın tanık beyanı veya diğer delilleri sorgulayabilme hakkı, soruşturma aşamasında kısıtlanmış olsa dahi kovuşturma aşamasında bu delilleri sorgulama ve bu delillere itiraz edebilme imkânı ve fırsatının sanığa verilmiş olması gerekir.¹⁴⁴⁰ Mahkemece verilen bu yönde imkan ve fırsata rağmen sanığın tanığa soru sormaması, delil değerlendirmesine katılmaması artık bir hakkın kullanılmasından feragat olacaktır ki bu feragatin de açıkça anlaşılabilir olması gerekmektedir. Davranışının sonuçlarının feragat amacına dönük olduğunu sanığın öngörebildiğinin mahkemece makul şekilde ortaya konulması gerekir.¹⁴⁴¹ Bunun için de AİHM, öncelikle başvuranın AİHS'nin 6/3-d) maddesi kapsamındaki hakkından geçerli bir şekilde feragat edip etmediğini belirlerken, ulusal mahkemenin sanığın AİHS md. 6'da yer alan haklarından, açıkça veya zımni olarak kendi özgür iradesiyle feragat ettiğini ortaya koymasını beklemektedir.¹⁴⁴²

Türk hukukunda, sanığın tanığa soru sorma hakkını kullanabilmesi için gerekli imkanının mahkemece sunulması, 5271 sayılı CMK md. 201/1'de genel usul kapsamında düzenlenmiş olsa da gizli tanığın dinlenmesinde ilgili imkânın sunulması aynı Kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre sanık, dinlenen tanığa mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla soru sorabilir ve gerektiğinde de yeniden soru sorma hakkına haizdir. CMK md. 58/2 ve 3'te ise dinlenecek olan tanıkların kimlik bilgilerinin gizli tutulması (md. 58/2) ve kimlik bilgileri gizli tutulan tanığın, gizli tanığın, ayrıca duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi usulü

¹⁴³⁸ ECHR, Van Mechelen and Others v Netherlands, App. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, (23 April 1997), § 47.

¹⁴³⁹ ECHR, Vidgen v Netherlands, App. No. 29353/06, (10 July 2012), § 47.

¹⁴⁴⁰ ECHR, Unterpertinger v Austria, App. no. 9120/80, (24 Nov 1986), § 31; ECHR, Kostovski v Netherlands, (20 Nov 1989), § 41.

¹⁴⁴¹ Schabas, *The European Convention on Human Rights*, 271; ECHR, Panovits v Cyprus, App. no. 4268/04, (11 December 2008), § 68; F.C.B. v Italy, App. no. 12151/86, (28 August 1991), § 33.

¹⁴⁴² ECHR, Hermi v Italy, App. no. 18114/02, (18 October 2006), § 73.

düzenlenmiştir. Kanun koyucu gizli tanığın duruşmada hazır bulunan sanığın yokluğunda dinlenmesinde dahi tanığı dinleme esnasında ses ve görüntüsünün aktarılacağını açıkça belirtmiş ve tanığa soru sorma hakkını saklı tutarak mahkemenin sanığa bu hakkı konusunda gerekli imkânı sunması gereğini de ortaya koymuştur. (md. 58/3) Aynı şekilde 5726 sayılı TTK¹⁴⁴³ ve Yönetmelik¹⁴⁴⁴ de CMK'nın ilgili hükümlerine atıfta bulunarak gizli tanığın dinlenmesi esnasında gerek duruşmada iken fiziksel görünümünün engellenmesi suretiyle dinlemesi gerekse duruşma salonu dışında özel veya gizli ortamda dinlenirken ses ve görüntüsünün değiştirilerek aktarılması suretiyle dinlenmesi usullerinde dahi sanığın gizli tanığa soru sorma hakkının gereği için mahkemeye yükümlülük getirmektedir. Dolayısıyla mahkeme, duruşma salonu dışında özel veya gizli ortamda tanığı dinlerken dahi tanığa soru sorması için tanığın ses ve görüntüsünü değiştirmek suretiyle dahi olsa aktararak sanığa gerekli imkânı vermelidir.

Somut yargılamada gizli tanık dinlemenin yukarıda bahsettiğimiz şartları gerçekleştiği müddetçe mahkeme gizli tanıklığa gidebilse de yargılamanın herhangi bir aşamasında dahi olsa ilgili sanığa tanığı sorgulama, tanığa soru sorma, imkânı verildiği müddetçe yargılama adil olabilecek ve bu yönde imkana rağmen özgür iradesiyle sanık imkândan yararlanmamışsa artık hakkından feragat etmiş sayılacaktır. Mevzuatta imkândan bahsedilmiş olsa dahi sanığın hakkından feragati genel bir ilke olduğundan

¹⁴⁴³ TTK md. 9, “Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller”

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.”

¹⁴⁴⁴ Yönetmelik md. 121, “Gizli veya özel ortamda dinleme tedbiri”

“(1) Bu tedbire ilişkin talepler, öncelikle tanık koruma defterine kaydedilir ve bu yönde verilen koruma kararları tanık koruma kartonunda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir.

(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.

...(4) Tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında sesi veya görüntüsü değiştirilebilir...”

dolayıdır ki feragate ilişkin bir düzenleme haklı olarak yer almamaktadır. Buna rağmen belirtmek isteriz ki, yukarıda da ayrıca belirttiğimiz üzere, sanığın kanuni bir hakkından feragatinin sonuç doğurabilmesi için mahkemece sanığa sahip olduğu hakkı hatırlatılmalıdır. AİHM içtihatlarında görüldüğü ve bahsettiğimiz üzere sanığın hakkını bildiği yönünde bir genel kabul geçerli olmayacaktır. Sanığın imkânın varlığından haberdar olması, böyle bir imkân sunan ortamda ne gibi bir hakka sahip olduğunun bilincinde olması gerekmektedir. Bu sebeple mevzuatta feragate ilişkin hüküm yer almasa da feragatin sonuç doğurabilmesi için tanığa soru sorma hakkının olduğunun sanığa hatırlatılmasına ilişkin düzenlemeye en azından CMK md. 201/1’de “...*Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Sanık ve katılana soru sorma haklarının olduğu bildirilir...*” şeklinde yer verilmesi kanaatimizce uygun olacaktır.

AİHM, delil değerlendirmesini her ne kadar ulusal mahkemelerin görev alanında görse dahi gizli tanık dinleme durumunda savunma hakkının kısıtlanması boyutuyla AİHS md. 6/3-d çerçevesinde inceleme yaptığından gizli tanık dinleme usulünü, sanığa tanığı sorgulaması için gerekli imkanının verilip verilmediğini, soru sorma imkânına rağmen sanığın geçerli şekilde feragat edip etmediğini de incelemektedir. İncelemesini yaparken de yargılamayı bir bütün olarak değerlendirdiğinden ulusal mahkemelerin tüm bu inceleme alanlarını hükmünde açıkça ortaya koyması gerekmektedir. CMK md. 34/1’de “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.*” diyerek kanun koyucu mahkemeden esasında bahsettiğimiz ilgili konuların da gerekçelendirmesini beklemektedir. Hatta CMK md. 230/1-a ve b’de de “*(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler. b) 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*” diyerek ayrıntılı bir içerikle mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, hükme götüren bütün görüş, tartışma, değerlendirme ve delilleri mahkemenin ayrıca ve açıkça göstermesi zorunluluğunu aramıştır. Böylece mahkeme, gizli tanığı dinlerken sanığın tanığa soru sorma imkânı sunduğunu; böyle bir imkana rağmen sanığın soru

sorma hakkını kullanmayarak feragat ettiğini; feragat sonucuna götüren gelişmelerin neler olduğunu da açıkça mahkûmiyet hükmünde ortaya koyabilmelidir.

Gizli tanığın duruşma salonunda hazır edilmesine rağmen sanığa ulaşamaması, sanığın duruşma salonunun disiplinini bozması sebebiyle duruşmadan çıkarılması, sanığın savuşması gibi nedenlerle tanığa soru sorma imkanından faydalanamaması durumunda AİHM içtihatları uyarınca da zımni feragat söz konusu olabilir. AİHM içtihatları bu gibi durumlarda feragatten söz edebilmek için mahkemenin sanığa ulaşma konusunda çaba sarfetmesine rağmen sanığa ulaşamadığını, sanığın savuşmaması için gerekli önlemin alınmasına rağmen sanığın savuştuğunu;¹⁴⁴⁵ sanığın duruşma disiplinini bozma yönündeki hareketlerinin tanığı sorgulama hakkının önüne geçecek derecede bir amaç güttüğünü¹⁴⁴⁶ ortaya koymasını aramaktadır.

Türk hukukunda da sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde sanık hakkında duruşma yapılmaz fakat sanığın gelmemesinin geçerli nedeni olmadıkça zorla getirilmesine de karar verilir.¹⁴⁴⁷ Öyle ki mahkeme veya hakim, hükmünü vicdani kanaatiyle serbestçe takdir ettiği delillere dayandırarak verme salahiyetine sahipse de bu deliller kural olarak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış olması gerekmektedir.¹⁴⁴⁸ Sanığın duruşma süresince delil değerlendirmesine katılmasını sağlamak adına mahkeme sanığın savuşmasını önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak zorunda olsa da sanığın savuşması halinde mahkemenin sanık yokluğunda davayı bitirebilmesi için sanığın daha önce sorguya çekilmiş olması duruşmada hazır

¹⁴⁴⁵ AİHM, *Poitrimol ve Fransa* davasında sanığın haklarından feragat edebileceğini kabul ederken aynı zamanda yasa koyucuların sanığın duruşmalarda bulunmasını sağlamaya yönelik olarak düzenlemeler getirmesi gerektiğini, gerekçesiz devamsızlıkların önüne geçebilmesini ayrıca vurgulayarak kanun koyuculara da dikkati çekmektedir. ECHR, *Poitrimol v France*, App. 14032/88, (23 November 1993), § 35.

¹⁴⁴⁶ AİHM, *Ananyev ve Rusya* davasında yargılamanın işleyişi ve düzenine aykırı hareket etmesi nedeniyle sanığın duruşmadan çıkarılarak, duruşmanın yokluğunda devam etmesini haklı uygulama olarak görmüş ve bu gibi hareketlerin varlığının sanığın duruşmada bulunma hakkından feragat ettiği anlamı taşıdığını ortaya koymuştur. (ECHR, *Ananyev v. Russia*, App. No. 20292/04 (30 July 2009), § 44, 45) Diğer taraftan ise AİHM, *Colozza ve İtalya* davasında sanığın yargılamayı imkansızlaştırmak için veya davanın zamanaşımına uğraması, delillerin tartışılabilmesi için kaçması durumlarını örnek vererek bu gibi durumlarda sanığın duruşmadaki yokluğuna rağmen yargılamanın devam edebilmesi konusunda ulusal mevzuatta düzenlemeler getirilebileceğini de ayrıca belirtmektedir. (ECHR, *Colozza v Italy*, App. no. 9024/80, (12 February 1985), § 29)

¹⁴⁴⁷ CMK md. 193/1

¹⁴⁴⁸ CMK md. 217; “*Delilleri takdir yetkisi*”

“(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.”

bulunmasının mahkemece gerek görülmemesine bağlıdır.¹⁴⁴⁹ Ayrıca hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla gerek yurt içinde saklanması gerekse yabancı bir ülkede bulunması hasebiyle savcı veya mahkeme tarafından ulaşılamayan sanığın varlığı durumunda mahkeme, sanığa ulaşabilmek amacıyla ortaya koyduğu çabayı gösterebilmek adına öncelikle usulüne uygun tebligata uymadığından zorla getirme kararı çıkarması ve buna rağmen sanığı hazır edememesi, ayrıca çağrıyı, bir gazete ile ilan vererek ilanın sanığın bilinen konutunun kapısına asılmasını sağlaması ve buna rağmen sanık 15 gün içinde başvurmazsa artık yargılamaya yokluğunda devam edebilecektir.¹⁴⁵⁰ Görüleceği üzere kanun koyucu, sanığın duruşmada bulunması, hazır edilmesi ve dolayısıyla duruşmaya getirilen delillerin, dinlenen tanığın beyanlarının, tartışılmasına katılmasını sağlamak için mahkemeye yükümlülük getirmekle birlikte sanığın duruşma disiplinini bozması nedeniyle duruşma salonundan çıkarılması, sanığın savunması ve kaçak olması durumlarında da istisnalar getirmiş; adaletin sağlanması görevini sanığın iradesine terk etmemiştir. Bu gibi istisnai hallerde sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilebilecek olsa dahi kanun koyucu AİHM içtihatlarına da uygun olacak şekliyle savunma tarafının yokluğunda delillerin ortaya konulması, tanığın dinlenmesi, delillerin tartışılmasının önüne geçmek için CMK’da müdafî görevlendirme yolunu da düzenlemiştir. Böylece “*duruşma disiplinini bozması nedeniyle duruşma dışına çıkartılan sanığın yokluğunda duruşma yapılması (md. 204/1); kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (md. 247/3)*” hallerinde sanık duruşma salonunda olmasa da gizli tanığın dinlenmesi esnasında müdafinin bulundurulması, delil değerlendirmesine savunma tarafının katılması, gizli

¹⁴⁴⁹ CMK md. 194; “*Sanığın mahkemeden uzaklaşması*”

(1) Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savunmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır. (2) Sanık savunur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir.

¹⁴⁵⁰ CMK md. 247; “*Kaçığın Tanımı*”

“(1) Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir. Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın, yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme; a) Çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar, b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir.(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.”

tanığa soru sorma imkanından yararlanması gerçekleştirilebilecektir. Bu gibi düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sanığın kaçak durumda kalarak veya duruşmada bir şekilde bulunmayarak tanık dinlenmesini engelleme, davanın zamanaşımına uğramasına engel olma amacıyla olması durumunda dahi müdafî görevlendirme suretiyle adil yargılamanın tecellisi göz önüne alınmıştır. Hatta AİHM, bu gibi durumlarda sanığın gizli tanığa soru sorma hakkından zımni olarak feragat ettiğini kabul etmiş olmasına rağmen kanun koyucu CMK'daki düzenlemeler ile zorunlu müdafilik yoluyla bu hakkın kullanımı için savunma tarafına gerekli imkânı hukuken vermiştir.



SONUÇ

Ceza muhakemesinin etkin şekilde işlemesi, hiç kuşkusuz ki, mahkemelerin yargılamaya ve suça konu olayın maddi gerçekliğini ortaya çıkararak maddi gerçeğe uygun hüküm kurmasını gerektirmektedir. Maddi gerçeğe uygun hükmün varlığı da elbette geçmişte gerçekleşip sona eren somut olayın yargılamada deliller yoluyla ortaya çıkarılmasına, bir diğer ifadeyle canlandırılmasına bağlı olacaktır. Özellikle suç isnadı altında olan kişilerin aynı zamanda fail olması durumunda aleyhine hüküm verilmemesi için delil kaynakları üzerinde çeşitli şekillerde girişimlerde bulunması, bu yönde harekete geçmesi de kuvvetle muhtemeldir. Böylece şüpheli veya sanık delil kaynağına çeşitli şekillerde müdahale etmek suretiyle yetkili makamların kaynağa ulaşmasını engelleyecek veya elde edilen delilin ispat gücünü kendi lehine değiştirme amacı ve gayreti içine girecektir.

Tanıklığın bir kamusal görev olması ve dolayısıyla da yükümlülük doğurması karşısında devletin tanıkları korurken aynı zamanda tanıklardan güvenilir ispat aracı elde ederek maddi gerçeğe ulaşma amacını gerçekleştirebilmesi gerekmektedir. Suç işlerken dahi eylemini gizli şekilde gerçekleştirme amacı içinde olan ve doğal olarak da geride delil bırakmak istemeyen failin amacı karşısında ceza yargılamasının gözü ve kulağı olarak nitelendirilen ve ispat açısından da önemli bir yere sahip olan ve kural olarak da olayın tarafı olmayan tanığın içinde bulunduğu durum ayrıca değerlendirilmelidir. Hele ki organize suç örgütlerinin ve terör örgütlerinin yapısı ve hatta korkutucu özellikleri olayın tanıklarının yetkili makamlara bilgi vermekten korkmaları sonucunu kendiliğinden doğurduğundan bu suç örgütlere ilişkin yargılamalarda tanık beyanının tek ispat aracı olması durumunda tanığın durumu ayrıca ve dikkatlice değerlendirilmelidir.

Tanıkların birçok şekilde korkutma, sindirme amacıyla tehdit ve baskıya maruz kalmaları mümkün olup bu gibi durumların ortaya koyacağı tehlikelerden korunmaları elbette en temel haklarından birini oluşturmaktadır. Yetkili makamların bu hakkın gereğini en uygun ve yeterli şekilde yerine getirmeleri de hukuk devletinin gereğidir. Aksi halde tanıklığı nedeniyle ağır ve ciddi tehlikeler karşısında re'sen veya talebine rağmen korunmayan bir tanığın varlığı durumunda tanığın önünde üç seçenek kalmaktadır. Kendisi veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı

değerleri konusunda ağır ve ciddi tehlikelere karşı yalnız bırakılan bir tanık ya tehlikenin gerçekleşmesini göze alarak olaya ilişkin bilgisini olduğu gibi aktaracak ya da tanıklık etmeyerek veya yalan tanıklık ederek yaptırım göze alacaktır. İlk ihtimalde maddi gerçeğe ulaşmaya katkı sağlayacak bir ispat aracı elde edilecek olsa da diğer taraftan maddi gerçeğe ulaşmak uğruna tanık veya yakınları belki de telafisi imkânsız sonuçların muhatabı olacaktır. Diğer ihtimallerde ise hem tanık ve yakınları korunmamış olacak hem de yargılamanın nihai amacına ulaşmak belki de imkânsızlaşacak, maddi gerçeğe uygun olmayan hükme de sebebiyet verilecektir. Hatta ilgili tanık ve yargılama üzerindeki etkisi dışında toplumsal anlamdaki etkisiyle toplumda tanıkların korunmaması şeklinde bir algının oluşması hasebiyle insanlar olayın tanığı olduğunu saklama yoluna giderek somut olay hakkındaki bilgisini yetkili makamlarla paylaşmama yolunu tercih edecektir.

Tanık beyanı, ceza yargılamasında vaz geçilemez bir öneme haiz olsa da bir diğer önemli bir husus da mahkemenin tanıktan delil elde ederken ceza muhakemesinin temel ilkelerine ve usul kurallarına uyarak yargılamayı yürütebilmesidir. İşte tam da bu noktada tanığın korunması hakkı ile adil yargılama için temel teşkil eden savunma hakkı karşı karşıya gelmektedir. Bir tarafta tehlikelere karşı korunan tanıktan inanılır, güvenilir delil elde ederek maddi gerçeğe ulaşma gayreti varken diğer tarafta da özellikle iddia makamı karşısında gerekli imkanların verilmesi gereken, silahların eşitliği ilkesine uygun davranarak delillerin değerlendirilmesine katılabilmesi için kendisine yeterli imkanların sunulması gereken savunma tarafı vardır. Hatta sanığın yargılamaya etkin şekilde katılmasının maddi gerçeğe ulaşma amacına katkısının tanığın korunması tedbirleri kadar önem arz ettiği, göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Bu sebeplerle bir taraftan tanık korunurken diğer taraftan da sanığın asgari hakları gözetilmeli, haklar arasındaki dengenin sağlanması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmak hedeflenmelidir.

Türk hukukunda tarihsel bağlamda birçok kanunda tanık korumaya ilişkin hükümler yer alsa da 2008 yılı haziran ayında yürürlüğe giren TKK, Türk Ceza Muhakemesi adına önemli bir yere sahiptir. 5271 sayılı CMK'da düzenlenen birçok genel usul işlemleri neticesinde tanıkların korunması neticesi ortaya çıksa dahi bu gibi usul işlemleri, tanığın tanıklığı nedeniyle ağır ve ciddi tehlikelere karşı korunmasındaki amaç ve elde edilebilecek sonuç açısından eksik kalmaktadır. Tanığın korunmasının

niteliğini, önemini, amacını doğrudan ortaya koyabilecek özel düzenlemeye duyulan ihtiyaç sebebiyle Türk hukukunda tanığın korunması konusunda CMK md. 58 ile genel çerçeve çizilmiş ve ardından özel kanun olarak TTK düzenlenmiştir. Böylece TTK ve TTK'ya dayanılarak çıkarılan Tanık Koruma Yönetmeliği ile tanık koruma tedbir türlerinin her biri ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

TTK'da, yargılama usulünü ilgilendiren ve dolayısıyla tanığın dinlenme usulünü belirlemek suretiyle tanığın korunmasını sağlayan tedbir türleri (usuli tedbir türleri) ile yargılamadan ve tanık dinleme şeklinden bağımsız bir biçimde kolluk görevlileri tarafından yerine getirilen maddi korumayı sağlayan tedbir türleri yer almaktadır. Kanun koyucu her iki tür tedbir için de aynı şartları arayarak somut yargılamaya göre yetkili makamlara takdir alanı bırakmıştır. Buna göre bir tanığın tanıklığı nedeniyle kendisinin veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı değerleri açısından ağır ve ciddi tehlike altında olması halinde korunması zorunluysa yetkili makamlar somut duruma göre gerek maddi gerekse usuli tanık koruma tedbirleri yoluyla tanığı koruma yoluna gidecektir. Tanık koruma tedbirleri tanığı ve yakınlarını tanıklığı öncesinde, esnasında ve sonrasında korumaya yönelik bir niteliğe sahiptir. Savcı, hakim veya mahkeme ve tedbirin şekline göre Tanık Koruma Kurulu tedbir türünü belirleyerek korumaya karar verecektir.

5271 sayılı CMK md. 58/2 “*tanık olarak dinlenecek kişiler*”den; maddenin 3'üncü fıkrası ise dinlenmekte olan tanıklardan bahsederken TTK md. 4'te ise sadece “*tanık olarak dinlenenler*” şeklinde düzenlemeye yer vermiştir. Fakat tanık koruma tedbirinin kapsayıcılığı ve niteliğine uygun olarak “*tanık olarak dinlenecek olan veya dinlenen tanıklar*” şeklinde değiştirilmesi bizce uygun olacaktır. Değişiklik yapılmasa da mevcut düzenlemelerdeki söz konusu ifadenin “*tanık olarak dinlenecek olanlar ve dinlenenler*” şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır.

Özellikle suç örgütleriyle ve özelde terör örgütüyle mücadelenin zorluğu, bu örgütlerin korkutucu özellikleri, yapısı ve sahip oldukları imkanlar nedeniyle CMK md. 58'5'te açıkça belirtildiği üzere ve bu düzenlemeye TTK md.9/1 ve 4'teki açık yollama nedeniyle kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle tanık dinleme (gizli tanık dinleme), aksi görüşlere rağmen, bu gibi örgütlerin işlediği suçların yargılamalarıyla sınırlıdır. Bunun dışındaki suçlara ilişkin yargılamalarda ise yargılamaya konu suç

karşılık gelen yaptırımın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası veya alt sınırının on yıl veya daha fazla hapis cezası olması durumunda maddi koruma tedbirleri suretiyle tanığın ve yakınlarının korunması mümkün olacaktır. Dolayısıyla bir suç, terör örgütü kapsamında işlenen bir suç değilse veya suç işlemek amacıyla kurulan başka bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç olmakla birlikte suça karşılık gelen cezanın alt sınırı iki yıldan az hapis cezasını gerektiriyorsa aranan diğer şartlar gerçekleşmiş olsa dahi gizli tanık dinleme mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu, tanıklık dolayısıyla ağır ve ciddi tehlike altında olan değerler içinde hayat ve beden bütünlüğü yanında malvarlığını da sayarken özgürlük gibi bir değeri saymaması kanun koyucu önemli bir eksiklik olmuştur Tanığın ekonomik durumu açısından elbette malvarlığı değeri kendisi için çok önemli bir yere sahip olabilir; hatta kendisi açısından beden bütünlüğü kadar öneme haiz de olabilir. Bu açıdan malvarlığı değerinin sayılmasını maddi koruma tedbirleriyle sınırlı olmak kaydıyla yerinde görsek dahi özgürlük gibi bir değerın önemi ve yeri birce yadsınamaz bir gerçektir. Hatta AİHM'nin, gizli tanıklık yoluna gidebilmek için tehlikenin yöneldiğı hukuki değerleri sayarken hayat, beden bütünlüğü dışında özgürlüğü de sayması karşısında TKK'da korunacak hukuki değerler içinde özgürlüğü saymayarak bunun yerine malvarlığı değerine yer vermesi yerinde olmadığı gibi tanık koruma tedbiri türleri açısından ayrıma gitmeden malvarlığı değerine yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığını gizli tanıklık için mümkün görmesi de kanaatimizce yerinde olmamıştır. Zira maddi koruma tedbirleri yoluyla bir kimsenin malvarlığı değerlerinin korunması zaten mümkündür. Buna rağmen savunma hakkını olabildiğince kısıtlama sonucunu doğuran dinleme usulüyle gizli tanıklığa gitmek, malvarlığı değerinin savunma hakkı karşısında tercih edildiğı gibi bir sonucu ortaya çıkaracaktır. Bu sebeplerle usuli tedbir türlerine başvurulabilme şartlarından malvarlığı değerinin çıkarılarak yerine özgürlüğün eklenmesi; maddi koruma tedbirleri şartlarında ise özgürlüğün diğer üç değerin yanında sayılması yerinde olacaktır. Bunun için de elbette öncelikle genel şartların yerine yasa koyucunun maddi tedbir türleri ve usuli tedbir türleri şeklinde bir ayrıma giderek her iki tedbir türünün şartlarını ayrı ayrı düzenlemesi yerinde olacaktır.

Usuli tedbir türleri ve maddi koruma tedbirleri olarak ikiye ayırıp incelediğimiz bu tedbir türlerinden usuli tedbir türleri, adil yargılamayı ve dolayısıyla tanık beyanının

değerini yakından etkilemektedir. Zira bu tedbir türleri dolayısıyla tanığa anonimlik kazandırılırken aynı oranda da elbette savunma hakkı kısıtlanmaktadır. Öyle ki bu tedbir türleriyle maddi gerçeğe ulaşabilmek adına gizli tanığın beyanının güvenilirliği sağlanarak kendisinden doğru bilgi elde etmek amaçlanırken diğer taraftan da sanığın savunma hakkı kısıtlanmakta, beyan delilini değerlendirme imkânı da aynı oranda azalmaktadır.

Usuli tedbir türlerinden *“Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi”* tedbirine soruşturma evresinde savcı da karar verebilirken (CMK md. 58/2, TTK md. 6/1, Yönetmelik md. 11/1) bunun dışındaki diğer tedbir türleri olan *“Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi”* ve *“ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi”* tedbirleri konusunda doğal olarak savcı yetkili olmayacak ve mahkemenin tanık dinlerken başvurabileceği tedbir türleri olacaktır (CMK md. 58/3, TTK md. 6/1 , 12/6).

Tanık dinlenirken uygulanacak bu tedbir türleri (usuli tedbir türleri) de diğer bütün koruma tedbir türleri gibi ceza yargılamasında kullanılacak olan delillerin muhafazasını sağlama amacı taşımaktadır. Bu tedbir türünde gizlilik, hakkında tedbir türüne başvuru kişiye karşı değil şüpheliye, tanığa ve kamuya karşıdır. Bu şekliyle tanığın korunması ve tanıktan güvenilir delil elde edilmesi amaçlanmaktadır. Bu tedbir türlerinin uygulanması yapılan tanıklık, savcı, hâkim ve görevlendirilen diğer kişiler haricinde kimsenin tanığın gerçek kimlik bilgilerini bilmemesi sonucunu doğurmaktadır.

Yargısal menfaat veya suçlarla etkin mücadele gibi nedenlerle dahi bu gibi tedbir türlerine gidilemezken gizli tanıklığı, sanığın tanığı hiçbir şekilde dinleyemediği, ona soru sormadığı ve sadece önceki beyanlarının okunduğu, somut olarak varlığını dahi algılayamadığı bir usule varacak şekilde genişletmemek gerekir. Savunma tarafı, özellikle de sanık, gizli tanığı soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca hiç görmemiş olması mümkünse de gizli tanığın gerçek veya herhangi bir şekilde değiştirilmiş ses ve görüntüsüyle algılayabilmesi sağlanmalıdır. Yoksa mahkemelerin daha önce kendilerine bilgi aktaran gizli bir tanığın sadece varlığını belirterek bu kişinin beyanını duruşmada hazır bulunan tanığa okumakla yetinmesi kural olarak mümkün değildir. Zaten böyle

bir ihtimalde tanığın gerçekte varlığı konusunda dahi sanık şüphe içinde kalacaktır. Dolayısıyla ve elbette tanığın dinlenmesi ile duruşma aynı anda gerçekleştirilmelidir. Böylece sanık korunan tanığı değiştirilmiş şekliyle dahi olsa dinleyebilecek ve değiştirilmiş görüntüsüyle de olsa görebilecektir. Böyle bir durumda kimlik bilgileri, adres bilgileri gizli tutulan ve kendisine farklı isim (kod isim) verilen gizli tanığın kim olduğunun sanık tarafından öğrenilmesi engellense de sanığın tanığı dinleme ve ona soru sorma hakkının gereğini mahkeme en azından yerine getirmektedir. Hatta mahkeme, somut olayda tehlikenin ağırlığını, tanığın kişisel durumunu, yargılama konusu suçun niteliğini, tanık beyanının ispat açısından değerini, tanığın talebinin nedenini göz önüne alarak tanığın sadece kimlik bilgilerinin gizli tutulması ile yetinerek ses ve görüntü değişikliğine dahi gitmeyebilir.

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda tanığın dinlenmesine ilişkin tedbir türüne (CMK md. 58/3) başvurabilmek için tanığın duruşmada hazır bulunanların önünde dinlenmesinin ortaya koyacağı tehlikenin kaynağı araştırılmalıdır. Ağır ve ciddi tehlikenin tanığa yönelik olması ve başka türlü de önlenememesi şartı veya tanığın duruşmada bulunanların huzurunda dinlenmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturması şartının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır (CMK md. 58/3). Burada kanun koyucu, huzurda dinlemenin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturmasını, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi için yeterli bir şart olarak görmesi bizce yerinde değildir. Zira maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı zaten tanığın korunması ile güdülen temel amaçlardan biridir. Bu sebeple temel bir amacın şart olarak ayrıca belirtilmesi gereksiz olmuştur. Hatta gizli tanığın bu şekilde dinlenebilmesi için böyle bir şartın tek başına aranmış olması da ayrı ve önemli bir eksikliktir. Diğer taraftan “*maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa*” şeklindeki bir şart oldukça muğlak bir ifade olup uygulayıcıya göre de farklılık gösterebilecek niteliktedir. Böyle bir muğlaklık, her tanığın gizli tanık olmak için “*gizli tanık olmazsam gerçeği söylemem*” gibi gerekçelerin de önünü açacak niteliktedir. Dolayısıyla yargılamanın özünde var olan bir nihai amacın tekrar edilmesi suretiyle ayrıca böyle muğlak bir şartın tek başına aranması yerinde olmadığından ve savunma hakkıyla tanığın korunma hakkı arasındaki dengenin sağlanabilmesi adına

ilgili üçüncü fıkrada yer alan “*ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturunca;*” şartının kaldırılması bizce yerinde olacaktır.

Mahkeme, savunma hakkını olabildiğince kısıtlayan ve tanığa tam bir anonimlik veren bu gibi tedbir yoluna giderek aslında tanığın taşıdığı can güvenliği endişesinin sonuçlarını, maddi gerçeğe ulaşmak uğruna ve adil yargılanma hakkı endişesine rağmen sanığa yüklemektedir. Bu sebeple gizli tanık dinlenmesi zorunlu olsa dahi mahkemenin, tanığa kısmi anonimlik veren niteliği ortaya koyan şekliyle tanığı ses veya görüntüsünü değiştirmeden ve huzurda, sadece “*kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması ve tebligatlar için ayrı adres belirlenmesi*” suretiyle dinlemeyi öncelikle değerlendirmesi gerekir. Tanığın korunması ile güdülen amaçlar için böyle bir dinleme şekli yeterli olacaksa ses veya görüntüsünü değiştirmek suretiyle özel veya gizli ortamda dinlenmesi yoluna dahi gitmemesi gerekir. Öyle ki kişinin ekonomik ve sosyal ilişkilerine halel getirmeyen, kişiyi yalnızlaştırmayan ve fakat tanığı koruyarak tanıklığından da yararlanmayı sağlayan, diğer bir ifadeyle de tanığa ek külfetler getirmeyip savunma hakkını daha fazla kısıtlamayan bu dinleme şekli öncelikli değerlendirilmelidir.

Duruşma salonunda veya dışında bulunan bir gizli tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi mümkündür (CMK md. 58/3, TTK md. 9/2 vd.). Böyle bir değişiklik, savunma tarafının tanığı gördüğünde veya tanığın gerçek sesini duyduğunda kimliğini teşhis edebilmesini engellemeye yöneliktir. Bu nedenle gizli tanığın ayrıca ses ve görüntüsünün nakli ve değiştirilmesi gerekebilir. Mahkeme hangi tedbir türüne başvuracağı konusunda tercihini kullanırken tanığın kişisel durumunu, tehlikenin niteliğini, suç örgütünün yapısını ve etki alanını, sanığın hal ve hareketlerini ve elbette savunma hakkı ile tanığın korunma hakkı arasında dengeyi göz önüne alacaktır. Tanığın duruşma salonunda dinlenmesi yeterliyse gizli tanığı huzurda dinleyecektir.

Tanığın korunmasındaki nihai amaçlara ulaşabilmek, gizli tanığın sesi veya görüntüsünün değiştirilmesini gerektirebileceği gibi her iki değişikliğin aynı anda yapılması suretiyle gizli tanığın dinlenmesini de gerektirebilir. Buna rağmen gizli tanığın sesinin veya görüntüsünün değiştirilmesi mevzuatta açıkça düzenlense de aynı anda ses ve görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi şeklindeki tedbir türü konusunda mevzuatta çelişki bulunmakta ve çelişki de tereddütlere sebep olmaktadır.

Bu konuda TKK md. 5/1-b “...ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi” şeklinde bir düzenleme yer alırken Yönetmelik md. 12/3 ise duruşma salonunda dinlenen gizli tanığın hem sesinin hem de görüntüsünün aynı anda değiştirilebilmesini mümkün kılacak içeriğe sahiptir. Bu şekliyle Yönetmeliğin ses ve görüntü değişikliğinin aynı anda yapılabilmesine imkân sağlayarak aslında savunma hakkını daha da kısıtlayan ve adil yargılamayı daha fazla etkileyecek içeriğe sahip olması Yönetmeliğin Kanun ile çelişmesi sonucunu doğurmaktadır. Hatta sanığın savunma ve adil yargılanma hakkının Yönetmelik gibi bir düzenleyici bir işlem ile bu denli kısıtlanması, Anayasa ve AİHS’ye da aykırı olacaktır. Bu sebeple hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması adına bizce Yönetmelik’ten ziyade en doğru şekliyle ve somut olaya göre mahkemeye daha geniş bir takdir alanı bırakmak adına TKK md. 5/1-b’nin “*Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses (ve/veya) görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*” şeklinde bir değişikliğin yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Hatta böyle bir değişikliğin gerçekleştirilmesi Kanun’un kendi içindeki çelişkisine de son verecek ve TKK md. 9/3’te yer alan “*Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.*” hükmüne uygunluk da sağlanmış olacaktır.

TKK md. 9/3 ve Yönetmelik md. 12/3 düzenlemelerinde, “*Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda*” dinlenmesinden bahsetse dahi bizce mahkeme, tanığın gerçek kimliğinin ortaya çıkmasına, tanınmasına engel olacak şekliyle gerçek fiziksel görünümünün engellenmesini sağlayacak bir yöntem izlemelidir. Yani gizli tanığın dış görüntüsünü tamamen engelleyecek şekilde değil de gerçek görüntüsü anlaşılamayacak şekildeki bir kabin kullanmak suretiyle tanığın dinlenmesi sağlanmalıdır Dolayısıyla mahkeme, tanığın dışarıdan hiçbir şekilde görülmeyecek (engellenecek) şekilde dinlenmesi yoluna gitmemelidir. Aksi halde ses veya görüntü değişikliğinin amaçlarından biri olan ve tanığın kim olduğunun bilinmesinin önüne geçme amacı aşılanacak, savunma hakkı da önemli derecede ve gereksiz şekilde kısıtlanarak adil yargılanma hakkı da ihlal edilecektir. Tanığın gerçekten var olup olmadığı konusundaki muhtemel tereddütlere mahal bırakmamak adına da TKK md. 9/3’ün “...fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda” şeklindeki ilgili kısmının yerine “*tanınmasını engelleyecek tarzda* “ şeklinde değiştirilmesinin ve

Yönetmelik md. 12/3'ün ilgili kısmından ise “*ya da görülmesini*” ifadesinin çıkarılması suretiyle değişiklik yapılması kanaatimizce yerinde olacaktır.

Mahkemenin, duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda gizli tanığı görüntü veya ses değişikliği yapmak veya hiçbir değişiklik yapmamak suretiyle dinleme konusunda takdir hakkına sahip olsa da bizce mahkeme, her şeyden önce gizli tanığı muhakkak duruşma ile eş zamanlı olarak dinlemelidir. Bu düşüncemizi doğrudan karşılayan bir hüküm olmadığı gibi gizli tanığın savunma tarafının yokluğunda dinlenmesi durumunda tanığın duruşma salonuna veya başka bir yere alınarak yalnız dinlenmesinin mi yoksa duruşma salonunda taraflar hazır iken tanığın bu kişilerin olmadığı başka bir ortamda dinlenmesinin mi kastedildiği konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. CMK md. 58/3'te geçen “*Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır*” şeklindeki düzenleme ile CMK md. 210'de geçen “*Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.*” düzenlemesi ve sanığın yüzüne karşı tanığın gerçeği söylemesinden endişe duyulması durumunda sanığın duruşma salonundan çıkarılması özeline ilişkin dinleme şekli birlikte değerlendirildiğinde hem gizli tanığın duruşma ile eş zamanlı olarak dinlenmesi gerektiği hem de gizli tanığın dinlenme anında duruşma salonu dışında bir yerde bulunması zorunluluğunun olduğu kanaatindeyiz. Doktrindeki farklı görüşlere sebep vermemek ve düzenlemede açıklık sağlayarak uygulamada da farklılıkları önlemek amacıyla belirtmek isteriz ki Türk mevzuatında yer alan ve sanığın duruşma salonundan çıkarılabileceği veya yokluğunda duruşma yapılabileceğine ilişkin hallerin tahdidi olması karşısında bu durumların genişletilememesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ayrıca ve özellikle belirtmek gerekir ki tıpkı İngiltere’de bu gibi dinleme usulüne ilişkin düzenlemeye ayrıca yer verildiği gibi böyle bir durumda Türk mevzuatında da sanık ve müdafinin duruşma salonundan çıkarılamayacağının açıkça belirtilmesinin yerinde olacağı, hatta gerektiği kanaatindeyiz.

Türk mevzuatında açıkça düzenlenmeyen diğer bir durum ise dinleme sırasında hâkim veya mahkeme başkanının duruşma salonunda mı, tanığın yanında mı bulunacağına ilişkindir. CMK md. 58/3 hükmü bu konuda açık olmasa dahi naip hâkim veya istinabe yoluyla tanık dinlemenin hukuken mümkün olması karşısında duruşma salonu dışında başka bir yerde bulunan gizli tanığın yanında naip hâkimin veya istinabe

olunan yerdeki hâkimin bulunması suretiyle ve böylece duruşma salonuna gizli tanığın ses ve görüntüsünün aktarımıyla tanığı dinlemek zaten mümkün olacak ve ilgili kolaylık nedeniyle de uygulamada bir sıkıntı olmayacaktır. Bu sebeplerle gizli tanığın naip hâkim veya istinabe olunan hâkim ile duruşma salonu dışında bulunması ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda bu şekliyle dinlenmesi, ses ve görüntüsünün naklinin duruşma salonuna aktarılması kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

Bir diğer önem arz eden ve fakat uygulamada karşılaşmadığımız, hatta doktrinde bahsedilmeyen bir konu da duruşma salonu dışında bulunan gizli tanığın ses ve görüntüsünü değiştirmeden ses ve görüntü aktarımı yapılırken sadece hâkimin gizli tanığın gerçek sesini duyması ve görüntüsünü görmesinin mümkün olup olmadığıdır. CMK md. 58'deki sınırlamalarda tanığın duruşma haricinde, ses ve görüntü aktarımı yapılmaksızın, kendisine soru sorulmaksızın dinlenmesine ilişkin bir hüküm olmayıp böyle bir dinlemeyi de esasında yasaklanmıştır. Fakat bahse konu dinleme usulü yasaklanmadığı gibi CMK md. 58/3 ve TTK md. 9/4 birlikte değerlendirildiğinde aslında mümkün olduğu da görülebilmektedir. Öyle ki böyle bir durumda hâkim, tanık ile duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar arasında aracı olurken tanığın dinlenmesi ile eş zamanlı olarak kendisine soru sorabilme imkanını da sanığa sağlayabilecektir. Böyle bir dinleme usulünün varlığını kabul durumunda, TTK md. 9/10'da yer alan *“Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz”* hükmüne aykırı olacak şekilde, gizli tanığı sadece hâkimin dinlemesi ve dinlerken de video konferans yoluyla ses ve görüntüyü taraflara aktarmayarak ve sanığın tanığa soru sormaması sonucunu da doğuracak şekilde tanığı farklı zamanda sadece kendisinin dinlemesi gibi bir usulün de uygulamada önüne geçilmiş olacaktır. Kanuni bir engel olmadığını düşündüğümüz şekilde gizli tanığın dinlenmesi, ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesine göre tanığın daha fazla anonimliğine sebep olduğundan mahkeme tanığın korunması amacıyla savunma hakkı arasında dengeyi özellikle gözetmeli ve böyle bir tedbir yoluna da mecbur kalmadıkça gitmemelidir. Halbuki TTK 5/1-b ve md. 9/2, ve böylece Yönetmelik md. 12/4, duruşma salonu dışında dinlenen tanığın aynı anda hem sesini hem de görüntüsünü değiştirmeye imkân verseydi, mahkemeye bu konuda takdir alanı bıraksaydı alternatif

tedbir şekli genişleyeceğinden böyle bir tedbir türüne başvurabilmek de o kadar zorlaşacaktı.

Adillik, eşitlik, tarafsızlık ve tutarlılık gibi kapsamlı ilkeleri bünyesinde barındıracak düzeyde geniş bir kavram olan adil yargılanma hakkı, ceza yargılamalarında sanıklar, mağdurlar dâhil olmak üzere esasında bütün taraflar için geçerli olsa dahi hiç şüphesiz ceza yargılamasından en fazla etkilenecek olan sanık için ayrı bir öneme haizdir. Mahkemelerin topluma güven vermesinin en önemli yolunun öncelikle ve özellikle sanıklara güven vermesinden geçtiğini söylemek abartı olmayacağı gibi mahkemelerin bu yöndeki görevini yerine getirmesi demokratik bir toplumda zarurettir. Özellikle 19'uncu yüzyıldan bu yana gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde adil yargılanma hakkı, bireysellikten çıkarak sanıktan soyut şekilde etkili bir ceza adaleti sisteminin gereği halini almıştır. Böylece birçok devlet, bu inançla AİHS md. 6 gibi hükümleri onaylama yolunu tercih etmiştir.

AİHS md. 6/3'te düzenlenen asgari hakların her biri şüpheli ve sanığın adil yargılanma hakkının gereği için zorunlu olsa dahi iddia makamının tanıklarıyla eşit şartlar altında kendi tanıklarını davet etme, dinletme ve iddia tanıklarını da sorgulayabilme haklarını ilgilendiren kısım konumuz açısından özellikle önem arz etmektedir. Zira hakların varlığı "*silahların eşitliği ilkesi*"nin de bir gereği olarak özellikle tanık dinlenmesinde sanığa güvence sağlamaktadır. "*Hiçbir şey kendi karşıtı olmaksızın (bilinmeksizin) ortaya çıkmaz*" diyen Erem'e göre de, itham, savunma, hüküm üçlüsünün tamamı, kendini tanımlayabilmek için muhakkak kendi karşıtının varlığına muhtaçtır. Bunun için de ceza yargılamasında çekişmeli yargılama, çapraz sorgu ve silahların eşitliği ilkeleri olmazsa olmazdır. Maddi gerçeğin keşfi de böyle bir diyalektik düşünme mekanizmasından, üç tarafın katılımından geçmektedir. Böyle bir katılımın sağlanacağı evre kovuşturma, yer ise hiç şüphesiz duruşma salonu olacaktır.

AİHM'nin de ifadesiyle "*Adalet sadece yerine getirilmemeli, aynı zamanda yerine getirildiği de görülmelidir*" ki bunun için de her şeyden önce sanığın duruşmada varlığı ve katılımı için mahkeme, azami gayret göstermelidir. Sanığın duruşmada varlığı kuralı ve etkili katılımı için imkân sağlama yükümlülüğü mahkemenin duruşmada tartışılmış olan delillere dayanarak hüküm verebilmesi zorunluluğunun da bir parçası olup mahkeme, çekişmeli yargılamanın, sanığın tanığa soru sorabilmesinin, tanıkla

yüzleşmesinin gereğini ancak bu şekilde yerine getirilebilecektir. Böyle bir gereklilik hem iddia tarafı lehine siyasi gücün keyfi kullanımının önüne geçebilmek hem de tanık beyanlarındaki güvenilirlik ve tanıkların inanırlıklarını sağlamak ve yargılamanın adilliği konusundaki toplumsal endişelerin önüne geçebilmek için önem arz etmektedir.

Mahkeme, sanığın haklarını kısıtlamadan ceza yargılamasını adil bir şekilde gerçekleştirirken diğer taraftan doğru ve etkili bir karar vermesi somut yargılamada zor olabilir, hatta imkânsız hal alabilir. Böyle bir durumda mahkemenin yargılama sürecini yönetirken haklar arasında dengeyi sağlayarak nihai hedef olan maddi gerçeğe de ulaşabilmeyi sağlaması gerekecektir. Böyle bir zorluğu en uygun ve yeterli tedbir türleri ile aşarak maddi gerçeğe ulaşmak hâkimin sorumluluğundadır. Devletin ve sanığın menfaatleri veya sanığın ve tanığın hakları çakışsa dahi mahkeme, sanığın suçlamalara karşı etkili itirazda bulunabilmesi, savunma hakkını etkili şekilde kullanabilmesi imkanını sanığa sağlamak zorundadır. Mahkeme sanığa, yargılama sonucunu etkileyebilme imkânını bir şekilde sağlamalıdır.

Tanığın korunması yoluna giderken mahkeme, korunan tanığın beyanının ispat niteliğinin sadece sanığın varlığıyla değil başvurulmuş tedbir türü nedeniyle değişebileceğini de hesaba katmalıdır. Bu değişim maddi gerçeğe uygun yönde olabileceği gibi gerçeklikten uzaklaşacak bir niteliğe de evrilebilir. Bu konuda en başta düşünülmesi gereken husus tanığın korunan menfaati ile sanığın savunma hakkı veya sanığın asgari haklarının ve masumiyet konusundaki hakkı ile toplumun suçluların mahkûm edilmesi ve eylemlerinin cezalandırılması konusundaki menfaati arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Adil yargılama, sanığın gerçekte mevcut olan, en güvenilir ve sorgulanmış deliller çerçevesinde yargılanmasını gerektirir. Sanığın bu yönde talebi ve beklentisi de en tabii durum olup adil yargılamanın da bir gereğidir.

Duruşma salonunda bulunan bir tanığın sanık tarafından sorgulanabilmesi, tanık beyanının ispat niteliğini doğrudan etkileyeceği gibi tanıklar üzerindeki bu etki olumsuz psikolojik durumlara, travmatik hallere de sebep olabilir. Mahkeme her şeyden önce çıkarların ne zaman uygulanabilir haklara dönüştüğünü ve bu hakların ne zaman çatıştığını tespit etmelidir. Tespitten sonra mahkeme, çatışan hakları dengeleyecek tedbire başvurmalıdır. Aksi halde mahkeme ispata elverişli delil elde edemeyeceği gibi elde ettiği delil de maddi gerçeğe uymayan bir hükme sebep olacaktır.

Tanığın beyanının ispat gücü, savunma hakkını aşırı derecede sınırlandıran bir tedbir türüne başvurulması durumunda etkileneceği gibi tedbir yoluna hiç gidilmemesi gerekirken gidilmesi veya tanığı koruyabilmek için yetersiz kalacak bir tedbir türüne gidilmesi hallerinde de etkilenecektir. Böyle bir durumda korunması gerekirken korunamayan veya yetersiz koruma sağlanan tanık korku ve endişe nedeniyle yaptırımı rağmen beyanda bulunmayacak veya yalan beyanda bulunacak; somut tehlike karşısında koruma tedbirinin sanığın savunma hakkını gereksiz derecede kısıtlaması durumunda ise tanığın güvenilirliği ve beyanlarının doğruluğu yeterince değerlendirilemeyecek, tanık rahatlıkla yalan beyanda bulunabilecektir. Her iki ihtimalde de mahkeme tanığın beyanı ile ulaşmak istediği amaca ulaşamayacak, maddi gerçeği yansıtmayan hükme sebebiyet verebilecek, hatta böyle bir beyan mahkûmiyet hükmüne dayanak dahi olabilecektir. Sonuçta ise ceza yargılaması, bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil yargılamaya ve hakkaniyete aykırı olacak ve sanığın sahip olduğu hakların özünü de ihlal edecek şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

Gizli tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması dışında ayrıca ses ve görüntü değişikliği yoluna da gidilmesi ve hatta duruşmada bulunma hakkına sahip olan sanığın yokluğunda dinlenmesi durumunda gizli tanığın anonimliği de aynı oranda artmakta ve sanığın hakları da aynı derecede kısıtlanabilmektedir. Buna bağlı olarak da elbette tanığın güvenilirliği ve beyanının inanılabilirliği de etkilenmekte; beyanın somut gerçeği yansıtmama gücü artabileceği gibi azalabilecektir de. Zaten çatışan çıkarların en açık biçimde görüldüğü alanlardan biri, güvenlikleri için isimsiz kalmak isteyen tanıklarla ilgilidir. Bir tanığın kimlik bilgilerinin dahi sanığın savunma hakkı için oldukça önemli olması karşısında ayrıca sanığın dinlenen gizli tanığın gerçek sesini duyamaması veya kendisini doğrudan görememesi ve hatta sesini hiç duyamaması veya hiç görememesi savunma hakkını oldukça zayıflatırken aynı oranda da gizli tanığa yalan beyanda bulunma konusunda güç verebilmektedir. Hele ki somut yargılamada hükme etki edecek derecedeki veya tek delilin gizli tanık beyanı olması ihtimalinde mahkemelerin ayrıca dikkatli olması gerekmektedir. Zira, AİHM'nin de belirttiği üzere böyle bir durumda savunma tarafı, sorgulamaya çalıştığı kişinin kimliğinin farkında olmadığından tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu göstermesini sağlayan ayrıntılardan yoksun kaldığını belirtmektedir. Bu sebeptendir ki modern ceza yargılamalarında genel kabul gören itham sisteminin getirdiği çapraz sorgu,

doğrudanlık, sözlülük ilkeleri tanık beyanının ispat gücünü ortaya koyabilmede vazgeçilemez ilkelerdir. Hatta bu ilkeler sayesinde sanık, tanık beyanının değerlendirilmesinde belki de en önemli tarafı oluşturmaktadır. Zira sanık, suça konu isnat edilen eylem hakkında verilecek hükmün sonuçlarından doğrudan etkilenecek kişidir. Dolayısıyla tanığın güvenilirliğini ortaya koyabilmek ve beyanının ispat gücünü belirleyebilmek adına tanığın korunması amacıyla sanık haklarının sınırlandırılması uygulamada kural halini almamalı; gizli tanık dinlemenin somut yargılamada kaçınılmaz olması halinde ise ses veya görüntü değişikliği veya tamamen gizli tutulması suretiyle dinlenmemesi gereği öncelikli düşünülmelidir. Aksi halde, tanığı korumak amacını aşacak şekilde tanığın dinlenmesi durumunda, tanıkların çapraz sorgulanma altında ifade vermekten koruyacak kadar uygulamanın genişletilmesi uygulamada yaygın hal alarak adil yargılamanın ihlali endişe verici boyuta ulaşabilecek ve böylece tanıkların rahatlıkla beyanlarını tahrif veya abartma yoluna rahatlıkla başvurmaları da kaçınılmaz olacaktır.

Sanığın sesini duyamadığı, kendisini göremediği bir tanığı sadece hâkimin dinlemesi ve gözlemlemesi esasında kabul edilebilir bir durum değildir. Böyle bir dinleme şekli güvenilirlik ve inanılabilirliğin ortaya konulmasında önemli bir eksikliği de beraberinde getirecektir. Öyle ki sanığın çapraz sorgu hakkına en büyük müdahale, sanık aleyhine ifade veren bir tanığa mutlak gizlilik verilmesidir. Mutlak gizliliğin olduğu durumda da tanığın ortaya koyduğu iddialara sanık etkili bir şekilde itiraz edemeyecek, kendini savunamayacak ve savunma hakkı doğrudan tecavüze uğrayacak ve doğal bir sonuç olarak da tanık beyanının ispat değeri olumsuz yönde etkilenecektir. Yüzleşmenin sağlanması çapraz sorgunun varlığı için önemlidir. Yüzleşmeye ilişkin kurallar, sanığın çapraz sorgulama fırsatına sahip olması için sanık aleyhindeki delillerin duruşmada sunulmasını gerektirir. Yüzleşme, sanığa şahsen veya müdafii aracılığıyla tanık beyanındaki zayıflıkları tartışma ve keşfetme şansı sağlayarak tanığın yalana dönük iradesini kırdığı gibi yalanın tespitine de yardımcı olur. Dolayısıyla bir tanıktan, adil yargılamanın kural olarak gerektirdiği ölçünün dışına çıkarak savunma haklarının kısıtlanması suretiyle elde edilen delillerin varlığı konusunda mahkeme son derece dikkatli olmalıdır. Her davanın kendi koşulları çerçevesinde, sanığın en genel şekliyle yüzleşme hakkı ile tanığın anonim şekilde dinlenmesi suretiyle korunması hakkı arasındaki dengeyi mahkemelerin sağlaması gerekmektedir.

AİHM, korunan tanığın varlığı durumunda adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla savunma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken gizli tanıklığın varlığına ilişkin inceleme yaparak içtihat oluşturmuştur. Ceza yargılamasını bir bütün olarak hakkaniyete uygun bir nitelik taşıyıp taşımadığı yönünde inceleme yapan AİHM, delillerin kabul edilebilirliği konusunda ulusal hukukun tasarrufu olduğunu kabul etmekle birlikte kendi yetkisinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde delil değerlendirmesinin olup olmadığına ilişkin incelemeyle sınırlı olduğunu da ayrıca belirtmektedir.

Gizli tanık dinleme neticesinde elde edilen beyanların özellikle mahkûmiyet hükmü verilirken delil olarak kullanılması tanık koruma tedbirlerinin en tartışmalı kısmını oluşturmaktadır. Zira gizli tanık dinlenmesi usulü, sanığın savunma hakkını tedbir türüne göre çeşitli şekillerde kısıtlamakta ve böylece tanıkların doğruluğu ve inanılabilirliğinin, beyanlarının ispat değerinin ortaya konulması açısından bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. AİHM de gizli tanıklığın savunma hakkını kısıtlamasından dolayı adil yargılamanın böyle bir dinlemeye rağmen sağlanması konusunda çeşitli kararlar vererek birçok kriter ortaya koymuştur.

Gizli tanıklığın adil yargılanma hakkını tek başına ihlal etmeyeceğini ortaya koyan AİHM, gizli tanık dinlenmesine ilişkin usullerin istisna olduğunu da ayrıca ortaya koymaktadır. AİHM, savunma hakkını önemli derecede kısıtlayan gizli tanıklık için mahkemenin tanığın bu yöndeki talebini yeterli görmeyerek mahkemeden öncelikle kapsamlı araştırma yapmasını ve kolluğun bu yöndeki raporunu tek başına yeterli görmemesi dışında ayrıca savunma hakkı ile tedbir türü arasındaki dengenin sağlanmasını, gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli derecede dayanak olmaması gibi birçok konuda kapsamlı inceleme yapmaktadır. Hatta AİHM, soruşturma evresinde dinlenen tanığın kovuşturma evresinde de kural olarak dinlenmesini, sanığın hakları konusunda mahkemece bilgilendirilmesi zorunluluğuna ilişkin konuları dahi değerlendirerek her somut yargılamanın özelliğine göre karar vererek içtihatlarını oluşturmuştur.

Türk hukukunda tanık koruma tedbirlerine, özellikle de bu tedbirlerden gizli tanık dinleme usulünü ortaya koyan tedbir türlerine başvurmak suretiyle tanığın dinlenmesinin istisna olduğunu ve kuralın ise tanığın sanık huzurunda dinlenmesi,

böylece sanığın, beyan delilini duruşmada değerlendirebilmesi için gerekli imkanların sunulması olduğu aşıkardır. Tanık koruma tedbirlerine ilişkin aranan asgari şartların varlığı dahi bu tedbirlerin istisna olduğunu ortaya koyabilecekken ayrıca genel usul kuralları da bu bu istisnai durumu ortaya koymaktadır. Sanığa, duruşmadaki tanığa soru sorma hakkı (CMK md. 201/1); hakimın hükmünü duruşmaya getirilen ve huzurunda tartışılan delillere dayandırabileceğı (CMK md. 217/1); somut olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda daha önce tanık dinlemeye ilişkin olarak tutulan tutanağın veya yazılı açıklamanın duruşmada okunmasının dinleme yerine geçmeyeceğı (CMK md. 210...) gibi birçok kural dahi AİHM içtihatlarına uygunluğu ortaya koymaktadır.

Tanık koruma tedbirlerinin şartları konusunda Türk hukukunun AİHM'nin ortaya koyduğu şartlardan daha ağır olduğunu dahi görebilmekteyiz. AİHM gizli tanıklığa ilişkin içtihatlarında tehlikenin "ağır ve ciddi" olması şeklinde kısıtlayıcı ve zorunlu bir nitelik aramamasına rağmen Türk hukukunda böyle bir nitelik zorunluluğu aranmıştır. Hatta sadece gizli tanıklık için değil, tanık koruma tedbirleri için dahi tehlikenin ağır ve ciddi olmasını aramıştır.

AİHM, sanık aleyhine ifade veren tanığın ifadesi alınırken sanığın duruşmada hazır bulunmasının sanığın ilgili tanığı duruşmada sorgulama hakkının yerine geçmeyeceğini belirterek sanığın hakları konusunda ayrıca yeterli şekilde bilgilendirilmesi gerektiğini de vurgulamaktadır. Dolayısıyla sanığın duruşmada bulunması, tanığı sorgulama imkânı için önem arz etse dahi böyle bir imkânın sanığa ne tür haklar bahşettiğı bilgisinin de verilmesi gerekir. Buna karşın ne 5271 sayılı CMK'ne de TKK'da tanığa soru sorma hakkının bildirileceğı, hatırlatılacağı düzenlenmiştir. CMK md. 147'de sanığa (ve şüpheliye) belirli bazı haklarının olduğunu kendisine hatırlatılması, bildirilmesi düzenlenmişken f bendinde ise "*Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceğı hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.*" diyerek böyle bir hakkının olduğunu hatırlatılmasından, bildirilmesinden bahsedilmemiştir. Bu sebeple ilgili düzenlemeye "*tanınan olanaklar kendisine bildirilir*" ibaresinin eklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Aynı şekilde CMK md. 201'de sanığın tanığa soru sorma hakkından bahsedilmiş ama duruşmada bulunan sanığa böyle bir hakkının bildirileceğı düzenlenmemiş; md. 192/1'de de mahkemenin

delillerin ikamesini sağlayacağı düzenlenmişken sanığın ikame konusundaki hakkının kapsamının bildirilmesinden hiç bahsedilmemiştir. Hatta duruşmada hazır bulunan sanığın davranışları nedeniyle duruşmanın düzenini bozması durumunda mahkemeye sanığı duruşma salonundan çıkarması yetkisi dahi verilmiştir (CMK md. 204). Halbuki tanığa soru sorma hakkı hatırlatılmayan ve bu hakkını kullanma zamanı bildirilmeyen bir sanığın içinde bulunduğu şartlara korkusu ve endişesi de eklendiğinde duruşma disiplinini bozan hareketler sergilemesi kaçınılmaz dahi olabilir. Öyle ki TTK md. 9/4'te de duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda gizli tanığın dinlenmesi halinde ilgili tanığın beyanlarının hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı; 10'uncu fıkrasında ise koruma tedbiri altındaki tanığın dinlenmesi usulünün savunma hakkını kısıtlayacak biçimde uygulanamayacağı düzenlenmişken bu gibi hakları kendisine bildirilmeyen bir sanığın savunma hakkının somut yargılamada ne ölçüde kısıtlandığını bilmesi de mümkün olmayabilir. AİHM'nin sanığın duruşmada yer alması ve hazır olan tanığı dinleyebilme imkanının verilmesinin tek başına yeterli olmayacağı; ayrıca tanığa soru sorabilme, tanığı gözlemleyebilme hakkına sahip olduğunun kendisine bildirilmesi gerektiği yönündeki içtihatları karşısında Türk hukukundaki bu gibi eksikliklerin giderilmesi önem arz edecektir. Eksikliklerin CMK md. 201/1'e "*sanığın tanığa soru sorma hakkının olduğu mahkemece hatırlatılır*" ifadesinin eklenmesi; gizli tanığın dinlenmesi durumuna ilişkin olarak ise TTK md. 9/4'e "*tanığa soru sorma hakkının olduğu sanığa bildirilir.*" eklenmesi suretiyle eksikliğin giderilmesi yerinde olacaktır.

AİHM, mahkemenin tanığın korunması amacıyla adli makamlarca uygulamaya konulan işlemlerin gizli tanıklık durumunda savunmanın karşılaştığı zorlukları yeterince dengeleyip dengelemediğini gözeterek ayrıca ortaya koyması gerektiğini belirterek mahkemelere asli bir yükümlülük getirmiştir. Türk hukukunda da gizli tanıklığa başvurma konusunda kolluk makamları ve ilgili birimlerin hazırlayacakları değerlendirme raporları (TTK md. 6/1) ile kimlik bilgilerinin gizli tutulmasının devamına veya sona erdirilmesine ilişkin uygulama ve takip raporlarının göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiş olsa dahi savcı veya mahkemenin gizli tanık dinlemeye (veya gizli tanıklığın devamına, sona erdirilmesine) karar verirken ilgili raporlara bağlı kalmayarak ayrıca kendisinin değerlendirme yapması zorunluluğu da aranmış ve değerlendirmenin kapsamı sınırlandırılmadan, örnekler verilmek suretiyle geniş

tutulmuştur. Bu zorunluluk TKK md. 6/1’de, 6/4-a’da ayrıca ve açıkça düzenlenerek AİHM içtihatlarına uygunluk da sağlanmıştır.

AİHM, savcı tarafından dinlenmiş olan bir tanığın ifade tutanağının duruşmada sadece okunması ile yetinilmesini ve kendisinin duruşmada sanıkla yüz yüze dinlenmemesinin kural olarak AİHS md. 6/3-d’yi ihlal ettiğini ortaya koysa da bu kuralın mutlak ve her zaman geçerli olmadığını da ayrıca belirtmektedir. AİHM, müdafinin tanık ifade tutanağının duruşmada okunmasına itiraz etmemesi, tanığa soru sorma imkânının kendisine tanınmasını talep etmemesi, kovuşturma öncesinde düzenlenen tutanağın taraflar arasında ihtilaflı içeriğe sahip olduğunu iddia etmemesi ve soruşturma evresinde dinlenen fakat kovuşturma evresinde dinlenmeyen bir tanığın ifade tutanağının duruşmada sadece okunmasına ilişkin yargı yolunda dahi herhangi bir açıklamasının olmaması durumunda AİHS md 6/1 ve 6/3-d düzenlemelerini birlikte değerlendirerek ihlalin olmadığını ortaya koymaktadır. Müdafinin taşıması gereken nitelik nedeniyle AİHM, gizli tanığın sadece soruşturma evresinde dinlenmesinin belirttiğimiz şartlar dahilinde adil yargılamayı ihlal etmediğini ortaya koysa dahi müdafinin yokluğunda sanığın böyle talep, iddia ve açıklamanın kendisinden beklenmesi elbette mümkün olmayacaktır. Mümkün olması için bahsettiğimiz üzere, kendisine hakları konusunda bilgi verilmesi gerekecektir. Somut yargılamalara özgü kararlar veren AİHM, gerek müdafinin varlığında gerekse yokluğunda gizli bir tanığın sadece soruşturma evresinde dinlenmesini ve mahkemenin ifade tutanağını duruşmada okumakla yetinmesinin adil yargılamayı tek başına ihlal etmemesi için ilgili gizli tanığa ulaşmanın ölüm gibi bir nedenle mümkün olmamasını veya mahkemenin gizli tanığa ulaşmak için gayret göstermesine rağmen ulaşamamasını ve bu durumu mahkemenin hükmünde gösterebilmesini aramaktadır. Mahkeme’ye göre tüm bu durumlar nedeniyle dahi olsa sadece soruşturma evresinde dinlenmiş olan gizli tanığın ifadesinin mahkûmiyet hükmüne tek veya önemli bir dayanak olmamalıdır.

AİHM, gizli tanığı daha önce dinlemiş olan adli kolluk personelinin duruşmada dinlenmesinin tanık beyanına eşdeğer olmadığını da ayrıca ortaya koymaktadır. Gizli tanığı dinleyen adli kolluk personelinin duruşmada tanıklığını kabul etmemektedir. Türk hukukunda gerek olayın delilinin bir tanığın ifadesinden ibaret olması halinde tanığın muhakkak duruşmada dinlenmesi gereği ve daha önceki ifade tutanağının veya yazılı açıklamasının okunmasının dinleme yerine geçmeyeceğine ilişkin kural (CMK md.

210/1) gerekse bu kuralın istisnası olup belirli şartların varlığı halinde tanığın önceki ifade tutanağı ve yazılı açıklamaların duruşmada okunmasına izin veren düzenleme (CMK md. 211/1-a) evleviyetle gizli tanığın dinlenmesinde de geçerli olacaktır. Ayrıca TKK’da gizli tanık dinlemenin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamamasının açıkça belirtilmesi (md. 9/10) ve CMK md. 58’e atıfta bulunarak mahkemenin ses ve görüntü aktarımı yapmasını ve soru sorma hakkının gereğini yerine getirmesini belirtmesi de mahkemenin soruşturma evresinde gizli tanığın dinlenilmesiyle yetinemeyeceğini esasında ortaya koymaktadır. Dolayısıyla CMK ve TKK bir bütün olarak değerlendirildiğinde Türk hukukunun AİHM içtihatlarıyla uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Tüm bunlara rağmen AİHM kararlarına tam bir uyum ve uygulama birliğinin sağlanabilmesi amacıyla “*Delillerin tartışılması*” başlıklı CMK md. 216’dan önce bir madde eklemek suretiyle “*soruşturma evresinde tanığı dinlemiş olan kolluk görevlisinin tutanağın içeriğine ilişkin olarak duruşmada dinlenmesi tanık beyanı yerine geçmez*” şeklinde bir hükmün getirilmesi bizce yerinde olacaktır. Gizli tanığın duruşmada dinlenebilmesi mümkün olmadığında soruşturma evresinde gizli tanığı dinlemiş olan kolluk görevlisinin beyanının niteliği de ancak bu şekilde ortaya konulacaktır.

AİHM’e göre, mahkeme gizli tanık dinleme konusunda yetkili olmakla birlikte mahkemenin bu yetkisini kullanırken tehlikenin varlığı ve niteliği konusunda kapsamlı araştırmalar yapması ve gizli tanık dinleme gerekçesini de ayrıca ve açıkça ortaya koyabilmesini aramaktadır. Hatta AİHM’ye göre gerektiğinde tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması suretiyle dinlenmesi yönünde talebi olsa ve hatta gerekçelerini kendisi ortaya koysa dahi ulusal mahkeme, somut olayın özelliklerine göre araştırma yaparak gizli tanık dinleme yerine alternatif tedbirlere gidebilmeli veya herhangi bir koruma tedbirine dahi başvurmada dinlemeyi gerçekleştirebilmelidir. CMK md. 58’ye göre daha ayrıntılı düzenleme getiren TKK, tehlikenin ağırlığı, ciddiliği, yargılamaya konu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamaların değeri, tedbirin yaklaşık maliyeti ve tanığın psikolojik durumu şeklinde örnekler vermek suretiyle mahkemenin çok geniş şekilde araştırma alanına sahip olduğunu ortaya koyarak yükümlülüğünün de kapsamını belirlemiştir. (md. 6/4-a) Hatta mahkemenin kararlarında mutlaka gerekçe göstermesini ve karara dayanak olan hukukî ve fiilî nedenlere de yer vermesi gereğini de aynı

kanunda (md. 6/4-b) yasa koyucu ortaya koyarak AİHM'nin içtihatlarıyla uygunluğu sağlamıştır.

AİHM, gizli tanık kullanılmasına rağmen yargılamanın adil olması için sanık haklarının gözetilmiş olması şartını aramakta ve gizli tanık beyanının her zaman AİHS md. 6/3-d'ye aykırılığı sonucunu doğurmayacağını da açıkça dile getirmektedir. Bunun için de AİHM'ye göre en temel husus, dengeleyici faktörlerin kullanılmasıdır ki dengenin varlığı durumunda tanığın duruşmada yokluğu dahi yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacaktır. AİHM'ye göre gizli tanıklık suretiyle tanık korunurken aynı zamanda suçlulukla mücadele de mümkündür. Bunu için de savunma tarafına gizli tanık beyanına itiraz edebilme imkânının sağlanması gerekmektedir. Türk hukukunda CMK md.58/2 ve 3, tanığın kimlik ve şahsi bilgilerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınması konusunda yetkili makamlara yükümlülük getirilerek önlemlerin belirlenmesi konusunda takdir alanı bırakırken diğer taraftan da *“Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”* diyerek adil yargılamanın varlığı için önem arz eden savunmanın temel hakkına da dikkati çekmiştir. Böylece CMK, tanık koruma tedbirleri konusunda TKK'ya genel bir sınır çizmiştir. Kanun koyucu, TKK md.9/10'da *“Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.”* diyerek; Bakanlık da Yönetmelik md. 12/2'de *“.....soru sorma hakkı saklıdır.”* diyerek gizli tanık dinleme usulünün savunma hakkına riayet edilmesi kaydıyla gerçekleştirilebileceğini ve mahkemenin de uygulamada buna uyması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur. Böylece gerek CMK md. 58 gerekse özel düzenlemeler olan TKK ve Yönetmelik, gizli tanık dinleme şartları oluşsa dahi somut yargılamanın adil olması için savunma hakkının somut yargılamada gözetilmesi gerektiğini ortaya koyarak AİHM içtihatlarına uygunluk sağlanmıştır.

Gizli tanıklık durumunda sanık kendini savunabilme konusunda önemli bir imkândan mahrum kalmaktadır. Böyle bir durumda artık gizli tanığın beyanının özellikle mahkûmiyet hükmündeki yeri, hükme ne derece dayanak olduğu önem arz edeceğinden dayanağın niteliği adil yargılamayı yakından ilgilendiren bir konu olacaktır. AİHM, bir delilin mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olması durumunda delil değerlendirmesini adil yargılanma hakkı boyutuyla inceleyebilmekte ve böylece ulusal mahkemenin delili elde etme şekli de dahil olmak üzere yargılamayı bir bütün olarak incelemektedir. AİHM, gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde

belirleyici olarak öngörüp, yani başka delillerle yeterince desteklenmediğini öngörerek adil yargılamanın ihlaline hükmederken diğer taraftan da gizli tanık beyanını hâkimin yalnızca görüşünü oluşturmada yardımcı olan bir unsur olarak değerlendirebileceğini de görebilmekteyiz.

Türk hukukunda gizli tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiş olsa da beyan delilinin hükmü belirleyici, önemli derecede etki etmemesi gereği düzenlenmemiştir. (TKK md. 9/8) Böyle bir düzenlemenin varlığı mahkemelerin mahkûmiyet hükmü vermesi durumunda sadece gizli tanık beyanı dışında başka bir delilin olup olmadığıyla ilgilenmesi diğer delillerin hükme etkisinin ne derecede olduğuyla, gizli tanık beyanının hükme etkisiyle ilgilenmesine gerek olmadığı gibi bir sonuca gitmesine sebebiyet verebilecektir. AİHM'ye göre somut yargılamada gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmüne tek veya belirleyici dayanak olmasına rağmen mahkemenin sanığa ilgili tanığı gözlemleme, tanığa soru sorma imkânı verdiği ölçüde yargılamanın adil olması elbette mümkündür. Buna rağmen bizce gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne belirleyici dayanak olmaması gereğinin de ayrıca düzenlenmesi bizce yerinde olacaktır. Aksi halde yeterli imkânın verilmesi durumunda zaten gizli tanık beyanının hükme tek veya belirleyici dayanak olup olmasının önem arz etmeyeceği düşüncesi hasıl olacağından böyle bir durumda ise bu sefer TKK md. 9/8'de geçen “...tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.” düzenlemesinin varlığı gereksiz kalacaktır. Bu yüzden ilgili düzenlemenin “...tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına veya belirleyici düzeyde hükme esas teşkil etmez.” şeklinde değiştirilmesinin AİHM içtihatlarıyla uyumun sağlanması açısından da yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında adil yargılamanın bir özelliğidir. Bu sebeple de mahkemenin özellikle iddia makamı karşısında sanığın dezavantajlı duruma düşmemesi için gerekli hassasiyeti göstererek sanığa makul fırsatlar sunması gerekir. İddia ve savunma makamlarının delilin varlığını bilme, içeriği ve gerekliliği hakkında yorum yapabilme, inceleyebilme ve değerlendirilmesine katılma gibi konularda eşit imkânlarla sahip olması elzemdır. Bunun için de öncelikle ve kural olarak delillerin açık duruşmada ve sanığın yüzüne karşı ortaya konulması gerekmektedir. Mahkemenin gerek iddia ve savunma makamları arasındaki gerekse de sanığın savunma

hakkıyla tanığın korunması hakkı arasındaki dengeyi sağlayarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışması gerekecektir.

Türk hukukunda gerek CMK md. 58/2’de aranan ağır bir tehlikenin varlığına ilişkin şart gerekse 3’üncü fıkra da aranan *“ağır bir tehlikenin varlığı ile tehlikenin başka türlü önlenememesi veya maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlikenin varlığı”* şartı, gizli tanık dinleme yoluna gitmeyi zorlaştırmak suretiyle getirilen ve dengenin sağlanmasına hizmet eden şartlardır. Hatta 3’üncü fıkradaki şekliyle *“duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda gizli tanık dinlenmesi”* usulü, savunma hakkını en fazla etkileyen, kısıtlayan tedbir türü olduğundan kanun koyucu savunma hakkına uyulması ve gerekli dengenin sağlanması amacıyla *“Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”* diyerek gizli tanığı sanığın görmesi ve kendisine soru sorabilmesi imkanının da verilmesi gereğine özellikle dikkati çekmiştir. Aynı şekilde TKK “md. 9/1’ d, CMK md. 58/2 ve 3’teki genel şartlara uymanın dışında duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenen gizli tanığın beyanının duruşmada bulunma hakkına sahip olanlara ve elbette sanığa da açıklanması gereğini ayrıca belirtmiştir.

Dengenin sağlanması ve bu amaçla da yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığın gizli tanığa soru sorabilmesi imkanının verilmesi gereğine ilişkin AİHM içtihatları karşısında gizli tanığı sanık huzurunda veya sanığın bulunduğu duruşma salonu dışında başka bir yerde mahkemenin dinlemesi durumunda sanığın gizli tanığa soru sorma hakkının sağlanması gereğinin Türk hukukunda ayrıca ve açıkça düzenlenmesi kanaatimizce yerindedir. Hatta AİHM’nin, *“Balta, Demir ve Türkiye davasında”* CMK md. 58/3’e işaret ederek Türk mevzuatının bu şekliyle adil yargılamaya uygun olduğunu açıkça ortaya koymuş olup bu düzenlemeye rağmen yerel mahkemenin gizli tanığa sanıkların soru sorma imkânı vermeden ve gerekçesini de hükümde açıklamadan gizli tanığı savunma tarafının yokluğunda dinlemesini adil yargılamanın ihlali olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla Türk mevzuatı bu yönüyle adil yargılamaya uygun içeriğe sahip olsa da uygulamada mevzuata ve dolayısıyla adil yargılamaya aykırı yargılamaların yapıldığını, eksikliğin uygulamada olduğunu söyleyebiliriz.

AİHM içtihatları uyarınca ulusal mahkemenin gerekli dengeyi ne şekilde sağladığını ve hatta mahkemeyi gizli tanıklığa götüren durumların neler olduğunu ayrıca ve hükümde ortaya koyması da gerekmektedir. Kanun koyucunun, TTK md. 7 ve Bakanlığın da Yönetmelik md. 10'daki düzenlemesi ile mahkemelerin tanığı koruma tedbirine karar verdiğinde haklar arasında dengeyi sağlama konusunda önem arz eden incelemeleri yapması için mahkemeleri bağlayıcı düzenlemelere yer vermesi içtihatlarla uygunluğu sağlamıştır. Bu düzenlemelere göre mahkemelerin, gizli tanıklık için aranan genel şartlar dışında ayrıca *“tedbirin temelinde yatan hukukî ve fiilî sebepleri; tanık beyanlarının suça konu olayın niteliği ve kapsamı bağlamında sağladığı veya sağlayacağı faydaları; suça konu olayla sınırlı ve orantılı olmak kaydıyla tedbir kararına dayanak teşkil eden somut olayın özelliklerini”* araştırarak, tedbir kararında açıkça ortaya koyması gerekecektir. Ayrıca TTK md. 5/2'de *“Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.”* diyerek ölçülülük ilkesini ve dolayısıyla dengenin sağlanması zorunluluğunun ayrıca düzenlenmesi içtihatlarla uygunluğa ayrıca katkı sağlayacak niteliktedir.

Gizli tanık dinlenmesi tek başına adil yargılamanın ihlali sonucunu doğurmasa da mahkemenin sanığa ve genel olarak savunma tarafına tanığa soru sorma, beyanının değerlendirilmesine katılma imkanını sunması oldukça önemlidir. Hatta sanığın duruşmada bulunmasının gerekli imkanı sunmak için yeterli görmeyen AİHM'ye göre sanığa ilgili ve gerekli imkanın sunulmasına rağmen sanığın bu yöndeki hakkını kullanmayarak tanığa soru sormaması ve delil değerlendirmesine katılmaması gibi açık şekilde veya mahkemenin tüm gayretine rağmen sanığa ulaşamaması, duruşmada hazır edememesi gibi nedenlerle zımni şekilde hakkından feragati de mümkündür. Mahkemeye göre feragatin geçerli ve yeterli olabilmesi için sanığa tanığa soru sorma imkanının olduğunu ulusal mahkemenin öncelikle kendisine bildirmesi gerekir ki AİHM'ye göre sanığın böyle bir imkana ve hakka sahip olduğunun peşinen kabulü mümkün olmayacaktır. Bunun dışında sanığın özgür iradesiyle feragat ettiğini, feragatinin açıkça anlaşılabilir olması veya tüm çabaya rağmen duruşmada hazır edilemediğini mahkemenin hüküm gerekçesinde ortaya koyması da gerekmektedir.

Türk hukukunda, sanığın tanığa soru sorma hakkını kullanabilmesi için gerekli imkanının mahkemece sunulması gereğini kanun koyucu, CMK md. 201/1'de genel

olarak düzenlenmiş olmasına rağmen gizli tanığın dinlenmesi durumuna özel olarak ayrıca ve açıkça 58'inci maddede de düzenlendiğini görmekteyiz. Hatta kanun koyucu savunma hakkını en fazla kısıtlayan şekliyle gizli tanığın duruşmada hazır bulunan sanığın yokluğunda dinlenmesinde dahi tanığa soru sorma hakkını hatırlatarak mahkemenin sanığa bu hakkı konusunda gerekli imkânı sunması gereğini de ortaya koymuştur. (md. 58/3) Aynı şekilde TKK ve Yönetmelik de CMK'nın ilgili hükümlerine atıfta bulunarak gerekli imkânı sunma zorunluluğunu düzenlemiştir.

Mevzuatta imkândan bahsedilmiş olsa dahi sanığın hakkından feragati genel bir ilke olduğundan dolayıdır ki feragate ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda bir eksiklik olmasa da bizce sanığın kanuni bir hakkından feragatinin sonuç doğurabilmesi ve AİHM içtihatlarına uygulamada da uyumun sağlanabilmesi amacıyla mahkemenin sanığa sahip olduğu hakkı hatırlatması, bildirmesi gereğinin de ayrıca düzenlemesinde fayda olacaktır. Zira sanığın öncelikle imkânın varlığından haberdar olması, böyle bir imkân sunan ortamda da ne gibi bir hakka sahip olduğunun bilincinde olması gerekmektedir. Bunun için de bildirim, bilgilendirmenin zorunlu olduğu düşüncesindeyiz. Bu sebeple en azından CMK md. 201/1'de *"...Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Sanık ve katılana soru sorma haklarının olduğu mahkemece kendilerine bildirilir..."* şeklinde düzenlemeye yer verilmesi kanaatimizce uygun olacaktır.

Türk hukukunda, sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde sanık hakkında duruşma yapılmayacağı, sanığın gelmemesinin geçerli nedeni olmadıkça zorla getirilmesine karar verileceği; delillerin kural olarak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış olması gerektiği; sanığın duruşma boyunca delil değerlendirmesine katılmasını sağlamak amacıyla mahkemenin sanığın savunmasını önlemek için gerekli tedbirleri alması, buna rağmen sanığın savunması halinde mahkemenin sanık yokluğunda davayı bitirebilmesi için sanığın en azından daha önce sorguya çekilmiş olması; sanığın kaçak olması durumunda mahkemenin tüm çabasına rağmen sanığa ulaşamaması neticesinde ancak yargılamayı sanık yokluğunda devam ettirebilmesi gibi birçok düzenleme AİHM içtihatlarıyla uygundur. Hatta bu gibi istisnai hallerde sanığın yokluğunda mahkeme duruşmaya devam edilebilecek olsa dahi kanun koyucu bu gibi durumlarda dahi sanığın yokluğunda delillerin ortaya konulması, tanığın dinlenmesi, delillerin tartışılmasının ortaya koyacağı ihlallerin önüne geçecek usul

kurallarıyla CMK’da müdafî görevlendirme yolunu da düzenlemiştir. (204/1; 247/3 gibi). Dolayısıyla sanığın duruşmada iradi bir şekilde bulunmayarak tanık dinlenmesini engelleme, davanın zamanaşımına uğramasına sebep olma amacı gütmesinde dahi müdafî görevlendirme suretiyle adil yargılamanın tecellisi göz önüne alınmıştır. Böylece bu konuda AİHM içtihatlarına uygunluğun olduğunu söyleyebiliriz. Hatta AİHM, bu gibi durumlarda sanığın gizli tanığa soru sorma hakkından zımni olarak feragat ettiğini kabul etmiş olmasına rağmen kanun koyucunun savunma tarafına hakların kullanımı konusunda zorunlu müdafilik yoluyla gerekli imkânı hukuken verdiğini ayrıca belirtmek isteriz.



KAYNAKÇA

Acconcia, Antonio, Giovanni Immordino, Salvatore Piccolo, Patrick Rey, “Accomplice Witnesses and Organized Crime: Theory and Evidence from Italy”, *The Scandinavian Journal of Economics*, 116/4 (October 2014).1116-1159

Adamoli, Sabriana and others, *Organized Crime Around the World, Finland: European Institute for Crime Prevention and Control*, Helsinki: Criminal Justice Press, 1998

Ağar, Ali, “Yaşlılarda Ortaya Çıkan Fizyolojik Değişiklikler”, *Ordu Üniversitesi Hemşirelik Çalışmaları Dergisi*, 3/3, (2020): 347-354

Akar, İbrahim, “Tahrikçi Ajan”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24/1 (Haziran 2018): 132-148.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin,” Gözaltında Alınan İfadenin Önemi Ve Delil Değeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57/3 (Eylül 2008): 51-82

Akyazan, Ahmet Emrah, *Türk Hukukunda Tanıkların Korunması*, Ankara: Afşaroğlu Matbaası, 2010.

Akyürek, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *TBB Dergisi*, S. 101, (2012): 61-82.

Alan, George Ward, “The Evidence of Anonymous Witnesses in Criminal Courts: Now and into the Future”, *The Denning Law Journal*, V. 21, (2009): 67-92.

Albanese, Jay, *Organised crime in America*, Thirth edition., Anderson Publishing, 1996,

Allum, Felia, Nicholas Fyfe, “Developments in State Witness Protection Programmes: The Italian Experience in an International Comparative Perspective”, *Oxford University Press*, 2/1 (2008): 92–102,

Altıparmak, Cüneyd, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, *Ankara Barosu Dergisi*, 66/1 (Kış 2008): 171-179.

Ambroise, Coraije, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi”, içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, 26- 27 Eylül 2003, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları), 2004. 320-329,

Anderson, John, “Gang Related Witness Intimidation”, *National Gang Bulletin*, V.1, (February 2007): 1-9.

Appazov, Artur, *Expert Evidence and International Criminal Justice*, New York: Springer International Publishing, 2016.

Arıkan, Baha, “Tanık”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, (1962), 129-131

Arnold, Roberta, “Witness Protection under Swiss Legislation: An Offspring of International Law”, *International Criminal Law Review*, V. 7, (2007): 483–503

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı 1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Ash, Michael, "On Witnesses: A Radical Critique of Criminal Court Procedures", *Notre Dame Law Review*, 48/12 (1972): 386-425.

Ashworth, Andrew, Mike Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford: Oxford University Press, 2005.

Asphianto, Aan, "The Protection of Whistleblower and Justice Collaborator in the Case of Narcotics in Indonesia: A Review", *Scientific Research Journal (SCIRJ)*, 4/8 (August 2016): 18-24.

Atalay, Oğuz, "Delil Kavramı Üzerine", içinde Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 1, ed. Osman Berat Gürzumar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009): 129-138.

Ateş, Burak, "Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Segbis Sistemi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13/51 (Temmuz 2022): 443-482,

Atlıhan, Özen, "Avrup İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi", *AÜHF Dergisi*, 8/3-4 (2004): 291-328.

Aydın, Devrim, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014

Aydın, Murat, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Badem, Semiyet, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12/45 (Ocak 2021), 289-326

Balla, Rezana, "Witness Protection in Fighting Organised Crime", *European Scientific Journal*, 8/25 (2012): 131-145.

Balo, Yusuf Solmaz, "Anonim Tanığın Dinlenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 34, (Haziran 2009): 69-82.

Balo, Yusuf Solmaz, *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)*, (Yayınlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2009), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, 6. baskı. İmge Kitapevi Yayınları, Ankara 2016.

Beresford, Stuart, "Child Witnesses and the International Criminal Justice System- Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable?", *Journal of International Criminal Justice*, V. 3, (2005): 721-748.

Bhushan, Tanuj, Pranati Kotriwal, "Witness Protection in India and United States: A Comparative Analysis", *International Journal of Criminal Justice Sciences (IJCJS)*, 2/1 (January 2007): 13-26.

Bıçak, Vahit, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi", içinde 3.Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi içinde *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının*

ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, Editör Bahri Öztürk, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009), 524-540.

Bıçak, Vahit, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Biral, Marianna, "The Right to Examine or Have Examined Witnesses as a Minimum Right for a Fair Trial", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 22/4 (2014): 331-350.

Birtek, Fatih, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Bjorklund, David F. and Others, "Social Demand Characteristics in Children's and Adults' Eyewitness Memory and Suggestibility: The Effect of Different Interviewers on Free Recall and Recognition" *Applied Cognitive Psychology*, 14/5, (2000): 421-433.

Bostancı Bazbayındır, Gülşah, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı", *Terazi Hukuk Dergisi*, 14/158 (Ekim 2019): 1926-1937.

Bowden, Phoebe, Terese Henning, David Plater, "Balancing Fairness to Victims, Society and Defendants in the Cross-Examination of Vulnerable Witnesses: An Impossible Triangulation?", *Melbourne University Law Review*, V. 37, (July 2014): 539-584.

Boz, Burak, "Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Örgütüne Üye Olma Suçu", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, (2020): 131-186.

Bozalan, M. Nureddin, *Ceza Muhakemesinde Tanık ve Beyanının Güvenilirliği*, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2017) Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Bozdağ, Ahmet, Kader Sarıusta, "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı Ve Delil Değeri" *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2 (2017): 573-602.

Burton, Mandy, Roger Evans, Anderw Sanders, "Vulnerable and Intimidated Witnesses and Adversarial Process in England and Wales", *The International Journal of Evidence & Proof*, V. 11, (2007): 1-23.

Canpolat, Şerafettin, *Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*, Adana: Kemal Matbaası, 1974.

Cantemir-Stoica, Claudia, "Protection of Threatened Witnesses" *Challenges of The Knowledge 1. Society Journal*, V. 6, (2016): 19-25.

Centel, Nur, "Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma", içinde *Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu*, 7-9 Temmuz 2006, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006), 185-218.

Centel, Nur, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.

Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmuk, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.

Chehtman, Alejandro, *The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

Chen, Elsa. Y., "Victim and Witness İntimidation", in *Encyclopedia of Race and Crime*, (edts), Helen Taylor Greene, Shaun L. Gabbidon, 836-840, USA, Columbia: Sage Publications, 2009.

Cihan, Erol, "50 Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM)*, 50/1-4 (1984): 133-151.

Cihan, Erol, Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997.

Ciorciari, John, Anne Heindel, "Victim Testimony in International and Hybrid Criminal Courts: Narrative Opportunities, Challenges, and Fair Trial Demands", *Virginia Journal of International Law*, 56/2 (2016): 265-334

Committee on the Judiciary House of Representatives, *One Hundred Fourth Congress Second Session on Witness Protection Programs in America*-Serial No. 126, Washington D.C.: U.S. Government Printing Office November 7, 1996.

Cossins, Annie, "Cross-Examination In Child Sexual Trials Evidentiary Safeguard Or Anassault Opportunity To Confuse?", *Melbourne University Law Review*, 33/1 (April 2009): 68-104.

Costigan, Ruth, Philip A. Thomas, "Anonymous Witness", *Nothern Ireland Legal Quarterly*, 51/ 2 (2000): 326-358.

Coyle, Lan. R., "How Do Decision Makers Decide When Witnesses Are Telling The Truth And What Can Be Done To Improve Their Accuracy In Making Assessments Of Witness Credibility?" *A Report to the Criminal Lawyers Association of Australia and New Zealand, University of Southern Queensland*, Australia, (April 2013): 1-14.

Croquet, Nicolas A. J. , "The International Criminal Court and theTreatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?", *Human Rights Law Review*, 11/1 (2011): 91-131.

Çayan, Gökhan, *Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.

Çelik, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi Bireysel Başvuru El Kitapları*, Sayı:3, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

Çelik, Adem, *Adil Yargılanma Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Çiçek, İbrahim, "5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 29, (Ocak-2009): 111-136

Çolak, Faruk, *Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu (Cross Examination)*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2007),

Çolak, Haluk, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.

Çolakoğlu, Ahmet, "Sanığa Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanma Hakkının Hatırlaması-Bulgular Konusunda Avukat Görüşü", içinde *Sanık Haklarının Suç*

Araştırmasına Etkisi- 24,25 Mayıs 2002, (Ankara: Ankara Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları, 2003),43-45

Damaška, Mirjan, "Reflections on Fairness in International Criminal Justice", (Edt) Salvatore Zappalà, *Journal of International Criminal Justice*, 10/3 (July 2012): 611-620.

Dandurand, Yvon, "Protecting Witnesses and Collaborators of Justice in Terrorism Cases, (Paper prepared for the Commission of Inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182)", *International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy*, V. 3, (2006): 17-80.

Dedel, Kelly, "Witness Intimidation", *U.S. Department of Justice Specific Guides Series*, V.42, (July 2006): I-60.

Değirmenci, Olgun, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 83, (2009): 73-122.

Demleitmer, Nora, "Witness Protection in Criminal Cases: Anonymity, Disguise or Other Options?", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, (1998), 641-664.

Dilshani, Yapa, Fernando Kerl, "Ensuring Witness Protection in Criminal Proceedings of Asia: A Legal and Rights-Based Approach", *APIIT Business, Law and Technology Conference*, (Sri Lanka, Colombo: 7 July 2016): 1-6.

Dimitrijevic, Vojin, Marko Milanovic, "Human Rights Before International Criminal Courts", (in) *Human Rights Law: From Dissemination to Application- Essays in Honour of Göran Melander*, *Human Rights Library Series*, ed.. Jonas Grimheden, Rolf Ring, (Sweden, Lund: The Raoul Wallenberg Institute, June 2006), 149-168.

Dinç, Güney, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği", içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 72, 2004), 360-374.

Dinç, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir: İzmir Barosu Yayınları 2006.

Dinçkol, Abdullah, "Türkiye'de Organize Suçluluk ve Sosyoekonomik Yapı", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1/1 (2002): 99-127.

Donay, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Döner, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Dönmez, Burcu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Duff, Antony and Others, *The Trial on Trial- Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford: Hart Publishing, 2007.

Dulume, Wekgari, “Ethiopian Witness Protection System; Comparative Analysis with UNHCHR and Good Practices of Witness Protection Report”, *Oromia Law Journal*, 6/1 (2017): 124-150.

Dursun, Hasan, “Organize Suçlulukla Mücadelede İtalya”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, (2015): 327 – 389.

Dülger, Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Dworzecki, Jacek, “Special Operations with Respect to Witness Protection in the Czech Republic”, *The Research Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law*, V. 1, (March 2018): 48-54.

Eker Kazancı, Behiye, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, (Temmuz 2006), 157-162.

Elias, Robert, *The Politics of Victimization: Victims, Victimology, and Human Rights*, New York: Oxford University. Press, 1986.

Elliott, Robin, “Vulnerable and Intimidated Witnesses: A Review of The Literature”, (London: Home Office, 1998): 99-204.

Endre, Nyitrai, “Fight Against Organized Crime in Ligh of Witness Protection”, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, V. 1, (2015): 70 - 87,

Enikö, Felföldi, "The Rlising Importance on the Protection of Witnesses in the European Union", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 77/1 (2006): 313-322.

Er, Deniz Erol, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukumuzda Sanığın Hakları*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2002.

Erdem, Mustafa Ruhan, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, (Temmuz 1995): 48-61.

Erdem, Mustafa Ruhan, *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.

Erdem, Mustafa Ruhan, Oğuz Sancaktar ve Durmuş Tezcan, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Erem, Faruk, “Susma Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, 18/3 (Temmuz 1992): 296-299.

Erem, Faruk, *Adalet Psikolojisi*, 8.Baskı, Ankara 1988.

Erem, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

Erem, Faruk, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Işın Yayıncılık, 1986.

Erliyani, Rahmida, “Strength of Provision and Law Protection of Children's Witnesses”, *International Journal of Research in Business and Social Science*, 9/3 (2020): 133-140.

Erman, Barış, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/1 (Ocak-Şubat 2010): 679-701.

Ersoy, Uğur, “Tanık Kourma Kanunu Tasarısı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, S. 4, (Mart-Mayıs 2006): 31- 38.

Erşahin, Hakan, “Türkiye’de Organize Suçluluk ve Tanıklıkta Karşılaşılan Sorunlar”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006).

Eryılmaz, Ali, *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*, Ankara: HUKAB Yayınları, 2013.

Eryılmaz, Mesut Bedri, “Sanığa Avukatın Hukuki Yardımından Yararlanma Hakkının Hatırlaması-Avrupa Standartları Hakkında Açıklama”, içinde *Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi- 24,25 Mayıs 2002*, (Ankara: Ankara: Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları, 2003), 46-48

Ewin, Robert David, “The Vulnerable and Intimidated Witness: a study of the Special Measure Practitioner”, *Journal of Applied Psychology and Social Science*, 1/1 (January 2010): 12-40.

Fairclough, Samantha, “The Role Of Equality In The Provision Of Special Measures To Vulnerable And/Or Intimidated Court Users Giving Evidence In Crown Court Trials”, Unpublished Doctoral Thesis, Birmingham Law School University of Birmingham, April 2017.

Fan, Mary, “Adversarial Justice's Casualties: Defending VictimWitness Protection”, *Boston College Law Review*, 55/3 (May 2014): 775-820.

Fedorova, Masha, *The Principle of Equality of Arms in International Criminal Proceedings*, Cambridge: Human Rights Research Series, Intersentia Publisher, 2012,

Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48/1 (1999):135-163.

Feyzioğlu, Metin, *Ceza Hukuku Muhakemesinde Tanıklık*, Ankara: US. A Yayıncılık, 1996.

Frank, Jerome, *Courts on Trial*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1950.

Friedman, Richard D., "The Confrontation Clause Re-rooted and Transformed" *Cato Supreme Court Review*, (2004): 439-468.

Fyfe, Nicholas R., Heather McKay, “Police Protection of Intimidated Witnesses: A Study of the Strathclyde Police Witness Protection Programme”, *Policing and Society: An International Journal*, V. 10, (2000): 277-299

Fyfe, Nicholas R., *Protecting Intimidated Witnesses*, U.K., Surrey: Ashgate Publishing, 2001.

Fyfe, Nicholas, James Sheptyck, *Facilitating Witness Co-operation in Organised Crime Cases: An International Review*, London; Home Office Publications, Report 27/05 2005.

Fyfe, Nicolas R., Heather McKay, “Witness Intimidation, Forced Migration and Resettlement: A British Case Study”, *Transactions of the Institute of British Geographers*, 23/1 (2000): 77-90.

Fyfe, Nicolas, Heather McKay, “Desperately Seeking Safety- Witness Experience of Intimidation, Protection and Relocation”, *The British Journal of Criminology* 4,40 (Autumn 2000): 675- 691.

Gaeta, Paola, "Trial in Absentia Before the Special Tribunal for Lebanon", in *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, eds., Nidal Nabil Jurdi, and David Tolbert, 229-250, U.K. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Gedik, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, *Yargıtay Dergisi*, 30/3 (Temmuz 2004): 297-326.

Gedik, Doğan, Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2. Baskı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Gedik, Fırat, “Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S. 2-50, (Şubat 2008): 12-17.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Haklarının Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.

Glasser, Sarah, “Looking Out for the Little Guy: Protecting Child Informants and Witnesses”, *Journal of Law and Policy*, 26/2 (May 2018): 677-711.

Gödekli, Mehmet, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (AÜHFD)*, 65/4 (2016), 1815-1924.

Gökçen , Ahmet vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Gölcüklü, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadın Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi", Çev. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 2/2 (1994): 2-10.

Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)*, 49/1 (Ocak-Haziran 1994): 199-234.

Gölcüklü, Feyyaz, *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Muvakkat Yakalama-Tevkif Türk Hukukunda)*, Ankara: Ajans-Türk Matbaası 1958.

Gölcüklü, Feyyaz, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Graham, Michael H., “Witness Intimidation”, *Florida State University Law Review*, 12/2 (Summer 1984): 239-283

Greenwald, David, “The Forgetful Witness”, *The University of Chicago Law Review*, 1,60 (Winter 1993): 167-195

Günay, Erhan, *Ceza Hükümünde Mutlak Bozma Nedeni Olarak Sanığın Savunma Hakkının Kısıtlanması*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Günay, Meryem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı, S. 48, *Adalet Dergisi*, (2014): 234-261

Güngör, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/2 (2015): 305-318.

Gürol, Çağdaş, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, *TBB Dergisi*, S. 60, (2005): 44-53.

Hacıoğlu, Burhan Caner, “Adil Yargılamada Hakkaniyet Dengesi: Silahların Eşitliği İlkesi” içinde *I. Uluslararası Adalet Kongresi*, UAK2019, editör, Şevket Topal, Cengiz Yanıklar, (Rize: 2-4 Mayıs 2019), 613-625, E-ISBN 978-605-031-364-2.

Hafizoğulları, Zeki, Günal Kurşun, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk”, *TBB Dergisi*, S. 71, (2007): 25-80.

Hager, Tamás, “Publicity as One of The Safeguards Of Fair Trial In Criminal Procedure”, *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*, Vol. 60, (March 2014): 199-214.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Hall, Daniel E., *Criminal Law and Procedure, Fifth Edition*, USA, Boston, Massachusetts: Cengage Learning, 2009.

Hancı, Hamit, Cem Mehmet Çetin, Özlem Hancı, “Çapraz Sorgu, Cross-Examination”, *Adli Bilimler Dergisi*, 1/2 (Aralık 2002): 27-35.

Harris, Jeffrey R., “Whither the Witness the Federal Government’s Special Duty of Protection in Criminal Proceedings After *Piechowicz v. United States*”, *Cornell Law Review*, 76/6 (1991): 1285- 1316.

Healey, Kerry Murphy, “Victim and Witness Intimidation: New Developments and Emerging Responses”, *U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice Research in Action Series*, (1995), 1-14, John Anderson, “Gang Related Witness Intimidation”, *National Gang Center Bulletin*, V. 1, (February 2007): 1-9; <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/gang-related-witness-intimidation>

Henderson, Emily, “Alternative Routes: Other Accusatorial Jurisdictions on the Slow Road to Best Evidence” (in) *Children and Cross-Examination: Time to Change the Rules?*, eds. John R Spencer and Michael E Lamb, 43-74 (Oxford: Hart Publishing, 2012).

Hilger, Johan Peter Wilhelm, “Measures of Investigations Cases of Organized Crime in the Criminal Process of Germany”, *116th International Training Course Visiting Experts’ Papers, Japan Tokyo: Resource Material Series*, No:58, (December 2001): 82-97,

Hilger, Johan Peter Wilhelm, “Organized Crime/Witness Protection in Germany”, *116th International Training Course Visiting Experts’ Papers, Japan Tokyo: Resource Material Series*, No:58, (December 2001): 99-105.

Hoyano, Laura, “What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial”, *Criminal Law Review*, 4/29 (January 2014): 1-22.

Hsieh, Kuo-hsing, *The Exclusionary Rule of Evidence- Comparative Analysis and Proposal for Reform, International and Comparative Justice*, U.K. Farnham: Ashgate Publishing, 2014.

Ildırım, Ezgi, “Görgü Tanıklığında Yanılabilirlik”, (Tayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, 2012)

Ismaili, Borana, “Witness Protection and Collaborators of Justice in Albania”, *European Journal of Economics, Law and Social Sciences*, 1/2 (June 2017): 59 -65.

İnceoğlu, Sibel, “Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İlişkisi “, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (içinde)*, Sibel İnceoğlu (Edt.), Beta Yayınevi, Ankara 2013

İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.

İtişgen, Rezzan, *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Jackson, John, Human Rights, “Constitutional Law and Exclusionary Safeguards in Ireland”, (in) *Criminal Evidence and Human Rights, Reimagining Common Law Procedural Traditions*, Edts., Paul Roberts, Jill Hunter, (USA, Portland, Hard Publishing, 2012), 119-143.

Jacobs, Dov, "The Unique Rules of Procedure of the STL", in *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, eds., Amal Alamuddin, Nidal Nabil Jurdi, and David Tolbert, 111-133, U.K. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Jahn, Matthias, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, çev. Gülsüm Ayhan Aygörmez Uğurlubay, içinde *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Sayı: 15*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014).

Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü, II. Kitap- Muhakeme Usulü*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946,

Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası*, Ankara 1957,

Karakehya, Hakan, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, MÜHF-HAD, 19/2 (2013): 715–733.

Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.

Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.

Katoğlu, Tuğrul, “Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSFD)*, 49/3 (1994): 255-274.

Kaur, Sarvinder, “Potential Challenges in a Witness Protection Programme in Malaysia”, *Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities*, 19/2 (2011): 363-368.

Kayuni, Steven William, “Appraising the Support and Protection of Witnesses in International and Hybrid Criminal Tribunals”, *Yobe State University Law Review*, 1/1 (June, 2017): 1-36.

Keane, Adrian, Paul McKeown, *The Modern Law of Evidence, Ninth Edition*, U.K. Oxford: Oxford University Press 2012.

Kebbell, Mark R, Christopher Hatton, Shane D Johnson, “Witnesses With Intellectual Disability in Court: What Questions Are Asked and What Influence Do They Have?” *Legal and Criminological Psychology Series*, V. 9, (2004): 23-35.

Kemp, John, “The Background of the Fifth Amendment in English Law: A Study of Its Historical Implications” *William & Mary Law Review*, 1/2 (April 1958): 247-286.

Kenedi, John, “Constitutional Protection for Crime Victims and Witnesses in Indonesia and Its Problems”, *MIMBAR, Jurnal Sosial dan Pembangunan*, 36/1 (2020): 53-62

Kerdaniel, Edouard L De., *Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi*, (Çev.) Rasih Yeğengil, Ankara: Hapisane Matbaası, 1937.

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

Kızıl, Muhammet. “Tanık ifadesi ve İnandırıcılık”, *Antalya Barosu Dergisi*, S. 2, (2014): 395-407.

Kim, Sangkul, “The Witness Protection Mechanism of Delayed Disclosure at the Ad Hoc International Criminal Tribunals”, *Journal of East Asia and International Law*, 9, (May 2016): 53-73.

King, Henry T., "The Legacy of Nuremberg Case" *Western Reserve Journal of International Law*, 34/ 3 (2002): 335-356,

Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/2 (Aralık 2006): 207-225.

Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, (AÜEHFD), 4/1-2 (2000): 105-146.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Köse, Metin, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1 (2019): 175-209.

Kraut, Andrea, Tibor Hesz, László Köhalmi, “Witness Protection from the Aspect of Defence Attorney”, *Journal of Eastern-European Criminal Law*, Issue 02, (2019): 207-222.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.

Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1986.

La Spina, Antonio, “The Paradox of Effectiveness: Growth, Institutionalisation and Evaluation of Anti-Mafia Policies in Italy”, (in) *Organized Crime in Europe- Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, eds., Cyrille Fijnaut, Letizia Paoli, Vol. 4, Springer Publisher, (2004), 641-676.

Ladewig, Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, içinde *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Langbein, John H., *Prosecuting Crime in the Renaissance: England, Germany, France: Europe and England and the Ancien Régime, USA*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1974.

Law, Jonathan, *Oxford Dictionary of Law, Eighth Edition*, Oxford: Oxford University Press, 2015.

Leigh, Monroe, “Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process”, *The American Journal of International Law*, 91/1 (January 1997): 80-83.

Loftus, Elizabeth F., *Eyewitness Testimony: With a New Preface by the Author*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

Lonati, Simone, “Anonymous Witness Evidence before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of “Fair Trial”?”, *European Criminal Law Review*, 1/8 (2018): 116-142.

Loucaide, Loukis G., "Questions of Fair Trial Under the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, 3/3 (2003): 27-51.

Loucaides, Loukis G., *The European Convention on Human Rights*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

Lusty, David, “Anonymous Accusers: An Historical & Comparative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials”, *Sydney Law Review*, 24, (August 2002): 361- 426.

Mahony, Chris, *The Justice Sector Afterthought: Witness Protection in Africa, South Africa Pretoria*, Tshwane: Institute for Security Studies Publisher 2010.

Marx, Gary Trade, “Thoughts on a Neglected Category of Social Movement Participant: The Agent Provocateur and the Informant”, *American Journal of Sociology*, 80/2 (September, 1974): 402-442.

Maynard, Warwick, *Witness Intimidation Strategies For Prevention, Police Research Group Crime Detection And Prevention Series: Paper No 55*, London: Home Office Police Department, 1994.

McEwan, Jenny, "Truth, Efficiency, and Cooperation in Modern Criminal Justice", *Current Legal Problems*, 66/1 (April 2013): 203–232.

McEwan, Jenny, "The Testimony of Vulnerable Victims and Witnesses in Criminal Proceedings in the European Union", *ERA Froum*, 10/3 (July 2009): 369-386.

Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Moody, Susan, "Vulnerable Witnesses: Rights and Responsibilities", *19th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Modernisation of Criminal Justice Systems*, Scotland, Edinburgh: June 2005.

Munday, Roderick, *Cross & Tapper on Evidence*, Thirteenth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2018,

Murphy, Peter, *Evidence, Proof, and Facts*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

Nesson, Charles, "The Evidence or the Event: On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts" *Harvard Law Review*, 98/7 (May 1985): 1357- 1393.

Nicholson, Joanna, 'Too High', 'Too Low', or 'Just Fair Enough'?", *Journal of International Criminal Justice*, 17/2 (May 2019): 351–368.

Nijboer, Johannes Fredrikus, "Children and Young Persons in the Criminal Justice System: The Council of Europe Recommendation on Witness Protection and Rights of Defence", *Criminal Law Forum*, 10/4 (December 1999): 443-465

Nowroz, Sohel Habib, "Witness and Victim Protection Laws of Bangladesh: A Need for a New Law", *ASA University Review*, 9/1, (January-July 2015): 311-322.

O'Flahertyi, Brendan, Rajiv Sethi, "Witness Intimidation", *The Journal of Legal Studies*, 39/2 (June 2010): 399-432.

Onar, Ali Osman, *Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Önder, Ayhan, *Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 29/4 (1963), 876-932.

Özbek, Veli Özer vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7'nci Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özbek, Veli Özer, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 8. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Özbek, Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun Anlamı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Özhan, Hacı Ali, “Mahkemelerde Haber Toplama Özgürlüğü, Adaleti Denetleme Hakkı”, *TBB Dergisi*, S. 2, (2000): 437-448.

Özmen, Münci, “AİHM İçtihatları Işığında "Gizli Tanık" Sorunu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1 (Ocak 2012): 197-201.

Öztürk, Bahri vd., *Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Öztürk, Bahri, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

Öztürk, Bahri, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar*, İnsan Hakları Merkezi, Ankara 1995

Paunovic, Sasa, Dusan Starcevic, Lazar Nesic, “Identity Management and Witness Protection System”, *Journal for Theory and Practice Management*, 18/66 (March 2013): 27-37.

Peters, Anne, “Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2) ”, çev. Mahmut Koca, içinde *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, ed. Kayıhan İçel, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004)

Pınarcı, Mustafa, Kürşat Çevik, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1-2 (2014): 99-125.

Plotnikoff, Joyce, Richard Wolfson, *Intermediaries in The Criminal Justice System, Improving Communication for Vulnerable Witnesses and Defendants*, U.K. Bristol: Policy Press, 2015.

Polat, Oğuz, “Şiddet (Violence)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, 22/1 (2016): 15-34.

Polis Akademisi Başkanlığı, “Sanığın Yakalanma Sebebinin Söylenmesi ve Sanıkların Aynı Nezarethanede Tutulması,” içinde *Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi-24,25 Mayıs 2002*, (Ankara: Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları-2, 2003), 63-79

Rainey, Bernadette, Elizabeth Wicks, Clare Ovey Jacobs, *White and Ovey: The European Convention On Human*, U.K., Oxford: Oxford University Press 2014.

Redmayne, Mike, "Hearsay and Human Rights: Al-Khawaja in the Grand Chamber”, *The Modern Law Review*, 75/5 (September 2012): 865-878.

Redmayne, Mike, Confronting Confrontation, (in) *Criminal Evidence and Human Right, Reimagining Common Law Procedural Traditions*, (eds.) Paul Roberts, Jill Hunter, 283-307, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2012.

Reid, Karen, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3*, çev. Bahar Öcal Düzgören, İstanbul: Scala Yayıncılık, 2000.

Robinson, Julie, Pamela Briggs, “Age Trends in Eye-witness Suggestibility and Compliance”. *Psychology, Crime & Law*, 3/3 (1997): 187- 202

Samet Yazıcı, “Tanık Koruma”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 6/61 (Eylül 2011): 29-41

Schabas, William, *The European Convention on Human Rights*, U.K. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Schacter, Daniel L., *The Seven Sins of Memory: How The Mind Forget and Remembers*, New York: Houghton Mifflin Company, 2002.

Schroeder, Christian, *Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*, çev. Feridun Yenisey, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1999

Shukla, Mamta, Gaurav Shukla, “Witness Anonymity & Protection: Balancing under Criminal Law”, *Journal of Education & Social Policy*, 1/2 (December 2014): 97-108.

Singh, Varinder, “Witness Protection in India: The Judicial Endeavour”, *International Journal of Advanced Research*, 4/1 (2016): 367- 372.

Sluiter, Goran, “The ICTR and the Protection of Witnesses”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 3/4 (September 2005): 962-976.

Solum, Lawrence B., “Procedural justice”. *South California Law Review Journal*, 78/1 (2004): 181-321.

Soyaslan, Doğa, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020

Summers, Sarah, “Confrontation with Strasbourg: UK and Swiss Approaches to Criminal Evidence”. *Criminal Law Review* 60/2 (2013): 114-130.

Summers, Sarah, *Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, U.K., Oxford: Hart Publishing, 2007.

Supriyanto, Hadijembat, “Legal Protection Policy for Witness in the Criminal Jurisdiction Process”, *Gerechtigheid Law Journal*, 1/2 (August 2020): 28-51.

Swergold, Jason, Taking “Blind Shots at a Hidden Target”: “Witness Anonymity in the United Kingdom”, *Boston College International and Comparative Law Review*, 32/2 (2009):470-487.

Szabó, Krisztián, “Societal questions of witness protection in Hungary”, *Studia Prawnicze, Rozprawy i Materiały, Studies in Law: Research Material*, 1/16 (2015): 41-55.

Şafak, Ali, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Selim Kitabevi, 2002.

Şahin, Cumhur, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, II. Cilt*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Şahin, Cumhur, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, *Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel sayısı*, 2/10 (Temmuz-Ağustos 1996): 690-696

Şahin, Cumhuriyet, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, 6/2 (2002): 156-188.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı İlkesi)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Şen, Ersan, “Gizli Tanıklık”, *Nevşehir Barosu Dergisi*, S.1, (Mart 2014): 273-283.

Şen, Ersan, “Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkûmiyet ve Delillerin İspat Gücü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11/114 (Şubat 2016): 104-113

Şen, Ersan, Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü, Güncellenmiş 4. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şen, Ersan, Yasemin Yurttaş, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, *Ceza Hukuku Dergisi, CHD*, 3/ 6 (Nisan 2008): 21-51.

Şenol, Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*, 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

Şentürk, Candide, Tuğba Bayazit, “Gizli Tanık”, *TBB Dergisi*, 25/101 (Temmuz-Ağustos 2012): 103-167

Şık, Hüseyin, “Suçsuzluk Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 1, (2012): 103-145.

Taner, Fahri Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Taner, Mehmet Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955.

Tanrıvermiş, Atilla, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Tanyar, Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Legal Hukuk Dergisi*, 10/114 (2012): 41-55.

Tarling, Roger, Lizanne Dowds, Tracey Budd, *Victim and Witness Intimidation: Findings from the British Crime Survey*, London: Home Office, Communications and Development Unit Research, 2000.

Taş, Hakan, Yargı Kararları Işığında Müdafiden Yararlanma Hakkı Ve Zorunlu Müdafiliği Gerektiren Haller, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 5/1 (1 Temmuz 2022): 71-112.

Taşçı, Alp Tekin, Gülsen Taşçı, Taşçı, *Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2007.

- Taşkın, Ozan Ercan, *Kışkırtıcı Ajan*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Tatar, Erol, “Gizli Tanık”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, (2013): 285-296.
- Tezcan, Durmuş vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Tical, George Marius, Octavian Ambrozie, “Some Considerations on the Necessity of Witness Protection on the Territory of Romania”, *European Journal of Public Order and National Security*, V. 13, (2014): 13-18.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 20. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.
- Toroslu, Nevzat, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* 15. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.
- Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Dersleri*, Cilt I, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984.
- Trotter, Andrew, “Witness Intimidation in International Trials: Balancing the Need for Protection Against the Rights of the Accused”, *The George Washington International Law Review*, 44/3 (February 2020): 521-537.
- Turan, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Aleni Yargılanma Hakkı”, *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, S. 9, (Nisan 2009): 247-267
- Turan, Hüseyin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Turgut, Bayram, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, (Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2009), Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Turhan, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, içinde 3. *Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu*, 1-3 Haziran 2008, Editör Bahri Öztürk, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009), 383-408.
- Turhan, Faruk, “Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/4 (2020): 359-409.
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması-Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*. Seçkin Yayınevi, Ankara 2009,
- Turhan, Faruk, *Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia*

Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi, (Edt. Bahri Öztürk), Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.383-408.

Turinay, Faruk, “Tehdit ve Şartlı Tehdit Kavramları Bağlamında Tehdit Suçunun Bir Şarta Bağlı Olarak İşlenmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14/55 (Temmuz 2023): 173-210.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*, New York: United Nations, 2008.

Ünal, Ertuğrul, *Ceza Mahkemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi*, (Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2020), Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Ünal, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara: Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001

Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/2 (Aralık 2006): 103-205.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Ünver, Yener, *TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Valentine, Tim, Katie Maras, “The Effect of Cross-Examination on the Accuracy of Adult Eyewitness Testimony”, *Applied Cognitive Psychology*, 25/4 (2011): 554-561.

Vandervort, Frank E, “A Search for the Truth or Trial by Ordeal: When Prosecutors Cross-Examine Adolescents How Should Courts Respond?”, *Widener Law Review*, 16/2 (2010): 335-367,

Vasile, Iulian Aurelian, “Witness Protection-A Challenge for the European Union”, *National Strategies Observer* 1/1 (August 2015), 183-192.

Voorhout, Coster Van, “Intelligence as legal evidence- Comparative Criminal Research into the Viability of the Proposed Dutch Scheme of Shielded Intelligence Witnesses in England and Wales, and Legislative Compliance with Article 6 (3) (d) ECHR”, *Utrecht Law Review*, 2/2 (December 2006):119-144,

Vrient, Koen, *Avoiding a Full Criminal Trial- Fair Trial Rights*, Diversions and Shortcuts in Dutch and International Criminal Proceedings, International Criminal Justice Series Vol. 8, Lahey: Asser Press, 2016

Walsh, Dana, “The Dangers of Eyewitness Identification: A Call for Greater State Involvement to Ensure Fundamental Fairness”, *Boston College Law Review*, 54,/3 (May, 2013): 1415, 1453.

Weigend, Thomas, Ali Emrah Bozbayındır, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1/2 (Aralık 2006): 330-345.

Welch, Tim, Huma Haider, Martin Meenagh, Yassin M'Boge, Witness Anonymity at the International Criminal Court: Due Process for Defendants, Witnesses of Both?", *The Denning Law Journal*, V. 23, (2011): 29-46.

Wheeler, Caleb H., "Right or Duty? Is the Accused's Presence at Trial a Right or a Duty Under International Criminal Law" *Criminal Law Forum, Springer Science*, 28 (2017): 99-127

Wheeler, Caleb H., "Justice in the Absence of the Accused- Can the Rights of Victims be Fully Vindicated without the Participation of the Accused?", *Journal of International Criminal Justice*, 17 (2019): 413-430

Whitehead, Emmy, Witness satisfaction: findings from the Witness Satisfaction Survey 2000, London: Home Office Research Study 230, 2001.

Wigmore, John Henry, *A treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, Boston, Massachusetts: Little, Brown, 1974.

Yağcı, Adnan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 1998)

Yaşar, Yusuf, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık", e-akademi,

Yaşar, Ercan, "Ceza Hukukunun İktidarı Sınırlama Fonksiyonu Üzerine Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, 156, (Mart 2021); 33-61.

Yayla, Mehmet, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, (2013): 290-313.

Yenidünya, Caner, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi", *Güncel Hukuk Dergisi*, S. 5, (Mayıs 2004): 20-21.

Yenidünya, Caner, "Ceza Yargılamasında Gizli Tanık", içinde *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum*, Editör Ahmet Taşkın, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, 80-88.

Yenidünya, Caner, Zafer İçer, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*, İstanbul: Digesta Yayınevi, 2014.

Yenisey, Feridun, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/1, (Ocak-Şubat 2010): 397-420.

Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK)*, Cilt:1, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020,

Yıldız, Ali Kemal, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2002.

Yıldız, Elif Çağla, “Jeremy Bentham'ın Ceza Teorisi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2014).

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)*, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 15. Baskı Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Yurtcan, Erdener, *CMK Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013,

Yüce, Turhan Tufan, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, *TBB Dergisi*, S.1, (1988): 156-167

Yücel, Mustafa Tören, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5, (Kasım 1991): 737-751.

Yüksektepe, Mert Asker, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Açıklamalı Adil Yargılanma Hakkı*, (İstanbul: Platon Hukuk Yayınevi, 2021.

Yüksel, Hatice, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, (Ankara: Başbakanlık Uzmanlık Tezi, 2010)

Zafer, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi, (Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan)”, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 1-3, (1999): 751-774.

Zappala, Salvatore, “The Rights of Victims v. the Rights of the Accused”, *Journal of International Criminal Justice*, 8/1 (2010): 137-164.

Ziegler, Katja, “The Legal Framework of Trafficking and Smuggling in Germany: Victim Protection Emerging From Witness Protection?”, in *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe - Immigration and Criminal Law in the European Union Series*, Brill and Nijhoff Publisher, V. 9, (January 2006): 69-111

MAHKEME KARARLARI

Sadak and Others v Turkey, App. no 29900/96, 29901/96, 29902/96, and 29903/96, (17 July 2001)

Doorson v Netherlands, App. no . 20524/92, (26 March 1996)

Marcello Viola, v. Italy, App. no. 45106/04, (5 October 2006),

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, App. No.: 105990/83, (6 December 1988),

Pello v. Estonia, App. No.: 11423/03, (12 April 2007),

Bonev v. Bulgaria, App. No.: 60018/00, (8 June 2006),

Mild and Virtanen v Finland, App. No.: 39481/98 and 40227/98, (26 July 2005),

Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom, App. No.: 26766/05 and 22228/06, (15 December 2011),

Göktan v. France, App. No.: 33402/96, (2 July 2002),

Elsholz v. Germany App. No.: 25735/94, (13 July 2000)

Garcia Ruiz v. Spain, App. No.: 30544/96 (21 January 1999)

Gäfgen v. Germany, App. No.: 22978/05, (1 June 2010),

Nejdet Şahin v Perihan Şahin v Turkey, (G.C.), App. no: 13279/05 , (27 May 2010),

Sohby v United Kingdom App. no. 34108/07,(18 June 2013)

Palazzolo v. Italy App. no. 32328/09, (24 September 2013)

Hanif and Khan v. The United Kingdom, App. no. 52999/08 and 61779/08, (20 December 2011)

Hauschhildt v. Denmark, App. no. 10486/83, (24 May 1989),

Kyprianou v. Cyprus, App. no. 73797/01, (15 December 2005),

Pullar v. The United Kingdom, App. no. 22399/93, (10 June 1996),

Gregory v. The United Kingdom, App. no. 22299/93, (25 February 1997),

Padovani v. Italy, App. no. 13396/87, (26 February 1993),

Unterpertinger v Austria, App. no. 9120/80, (24 November 1986),

Artner v. Austria, App. no. 13161/87, (28 August 1992),

Asch v Australia, App. no: 12398/86, (26 April 1991),

A.M v Italy App. no 37019/97, (14 December 1999),

Lucà v Italy App. no 33345/96

Solakov v The Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYROM), Appl. no. 47023/99), (31 October 2001)

PS v Germany, App. no 33900/96, (20 December 2001),

Birutis and others v Lithuania, App. nos 47698/99 and 48115/99, (18 March 2002)

Gani v Spain, App. no. 61800/08, (19 February 2013),

Ruiz-Mateos v Spain, App. no. 12952/87, (23 June 1993),

Krcmar and others v Czech Republic, Appl. no: 35376/97, (3 March 2000),

Ankerl v. Switzerland, Appl. no: 17748/91, (23 October 1996),

Brandstetter v Austria, App. no. 11170/84; 12876/87; 13468/87, (28 August 1991),

Belziuk v Poland, App. no: 45/1997/829/1035), 25 March 1998,

Delcourt v Belgium Appl. no: 2689/65, (17 January 1970),

Monnell and Morris v United Kingdom, App. no. 9562/81; 9818/82, (2 March 1987)
 Ofner and Hopfinger v Austria, App, no 524/59 and 617/59, (23 November 1962);
 Pataki and Dunshirn v Austria, App. no. 596/59 and 789/60, (28 Mar 1963)
 Mayali v France, App. no: 69116/01, (14 June 2005).
 Saidi v France, App. no. 14647/89, (20 September 1993),
 Ludi v Switzerland, App. 12433/86, (15 June 1992),
 Tatishvili v. Russia App. No.: 1509/02, (22 February 2007),
 The Estate of Nitschke v. Sweden, App. No.: 6301/05, (27 September 2007),
 Gorou v. Greece (G.C., No. 2) , App. No.: 12686/03, (20 March 2009)
 Ruiz Torija v. Spain, App. No.: 18390/91, (9 December 1994),
 Van de Hurk v. The Netherlands, App. No.: 16034/90, (19 April 1994),
 Delta v France, App. No: 11444/851, (19 December 1990)
 Rowe and Davis v. United Kingdom, App. No.: 28901/95, (16 February 2000),
 Edwards and Lewis v. United Kingdom, App. No.: 39647/98 and 40461/98, (27 October 2004),
 Van Mechelen and Others v. The Netherlands, App. No.: 21363/93; 21364/93; 21427/93 and 22056/93 (23 April 1997)
 Visser v. The Netherlands, App. no. 26668/95, (14 February 2002)
 Vidgen v. The Netherland, App. No.: 29353/06, (10.07.2012),
 Kostovski v. The Netherlands, App. No.: 11454/85, (20 November 1989),
 Ellis, Simms and Martin v UK, App.No: 46099/06, 46699/06, (10.4.2012),
 Pesukic v. Switzerland, App. No: 25088/07, (06.12. 2012),
 Kuopila v Finland, App. No: 27752/95, (27.07.2000)
 Dombo Beheer B.V. v The Netherlands, App. 14448/88, (27.10.1993),
 Jasper v The United Kingdam, App. no. 27052/95, (16 February 2000)
 Ogaristi v. Italy, App. no. 231/07, (18 May 2010),
 Ferrantelli and Santangelo v Italy, App. no. 19874/92, (7 August 1996)
 Bracci v Italy, App. no. 36822/02, (13 October 2005)
 Craxi v. Italy, App. no. 34896/97, (5 December 2003),
 Carta v Italy, App. no. 4548/02, (20 April 2006)
 Jussila v Finland, App. no. 73053/01, (23 November 2006)
 Axen and Others v Gernamy, App. No: 54999/00, (27 February/2003),
 Sutter v. Switzerland, App. no. 8209/78, Series A no. 74, (22 February 1984)

Damir Sibgatullin v Russia, App. no. 1413/05, (28 May 2014),
 Bönisch/Avusturya, App. No: 8658/79, (06.05.1985),
 Kress v France, Appl. No: 39594/98, (07.06.2001),
 Brandstetter v Australia, App. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, (28.08.1991)
 Huseyn and Others v Azerbaijan, App. No: 35485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, (26.07.2011)
 Colozza v Italy, App. No: 9024/80, (12 February 1985)
 Sejdic v Italy (G.C), App. no. 56581/00, (1 March 2006)
 T. v. Italy, App. no. 14104/88, (12 October 1992),
 Poitrimol v France App. No: 14032/88, (22 November 1993),
 Van Geysekhem v Belgium, App. No. 26103/95 (21 January 1999),
 Hermi v Italy, (G.C), App. no. 18114/02, (18 October 2006)
 Håkansson and Stureson v. Sweden, App. no. 11855/85, (21 February 1990),
 F.C.B. v Italy, App. no. 12151/86, (28 August 1991),
 Jelcovas v Lithuania, App. No. 16913/04, (19 October 2011)
 Citing Sejdic v Italy, App. No. 56581/00, (1 March 2006,)

Sutter v Switzerland, App. no. 8209/78, (22 Feb 1984)
 Stoichkov v. Bulgaria, App. no. 9808/02, (24 March 2005)
 Ananyev V Russia App.No: 20292/04 (30 July 2009),
 Pfeiffer and Plankl v. Austria, Appl. No. 10802/84, (25 February 1992),
 Khalfaoui v. France , App. No. 34791/97 (14 March 2000)
 Yavuz v. Austria, App. No. 46549/99 (27 August 2004),
 Oberschlick v. Austria, App. No. 1162/85 (23 May 1991),
 Sibgatullin v. Russia, App. No. 32165/02 (14 September 2009)
 Bricmont v. Belgium, App. no. 10857/84, (7 July 1989)
 Isgrò v. Italy, App. no. 11339/85, (19 February 1991)
 Edwards - The United Kingdom, App. no. 13071/87 (16 Aralık 1992)
 Schenk v Switzerland, App. no. 10862/84, (12 July 1988),
 Markovic and Others v Italy, App.no 1398/03, (14 December 2006),
 Rozuecki v. Poland, App. no. 32605/11, (11 September 2015)
 Sarkizov and others v Bulgaria, App. no. 37981/06, 38022/06, 39122/06, and 44278/06, (17 April 2012),
 Luca v. Italy, App. no. 33354/96, (27 February 2001)

Majadallah v Italy, App. no. 62094/00), (26 March 2007)

Solakov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, App. No.: 47023/99, (31 October 2001),

Schatschaschwili v Germany, App. no. 9154/10, (15 December 2015)

Hulki Giines v Turkey, App. no. 28490/95, (19 June 2003)

Taal v. Estonia, App, no. 13249/02, (22 November 2005),

Yevgeniy Ivanov v Russia, App. no. 27100/03 (25 April 2013),

Trampevski v The Former Yugoslav Republic of Macedonia, , App. no. 4570/07, (10 July 2012),

Balta and Demir v Turkey, App. No. 48628/12), (23 June 2015)

Rachdad v France, App.no. 71846/01 ,(13 November 2003)

Trofimov v. Russia, App. No: 1111/02, 04 December 2008,

Murtazaliyeva v. Russia, (G.C.), App. no. 36658/05, (18 December 2018)

Labita v. Italy, App. no. 26772/95, (6 April 2000),

A. and Others v. The United Kingdom, App. no. 3455/05, (19 February 2009)

Chiragov and Others v. Armenia, (G.C.) App. no. 13216/05, (16 June 2015)

Giuliani and Gaggio v. Italy, (G.C.) App. no. [23458/02](#), (24 March 2011)

Salman v. Turkey, (G.C.) App. no. [21986/93](#), (27 June 2000),

Özpolat and Others v. Turkey, App. No: [23551/10](#), 27 (September 2015)

Capeau v. Belgium, App no: 42914/98, (13 January 2005),

Ersin Akkus v. Turkey, App. no: 40952/07, (31 May 2016)

Burak Hun v. Turkey, App. No: 17570/04, (15 December 2009),

Teixeira de Castro v. Portugal, App. No: 44/1997/828/1034, (9 June 1998),

Neumeister v. Austria, App. No 1936/63, (27. June 1968),

Ekbatani v Sweden, App. [10563/83](#), (26 May 1988).

Brandstetter v. Austria.App. 11170/84, 12876/87, [13468/87](#), (28 August 1991).

Borgers v. Belgium, App. [12005/86](#), (30.October 1991)

Foucher v France, Appl. No: 2209/93, (18 March 1997)

Kaufman v Belgium, Appl no: 10938/84, (9 December 1986)

Lobo Machado v Portugal, App. no. 15764/89, (20 Feb 1996)

GMR and AKP v United Kingdom, App. no 29522/95, 30056/96 and 30574/96, (19 September 2000)

Fitt v United Kingdom, App. no 29777/96, (16 February 2000)

McMichael v. the United Kingdom, App. no. 16424/90, (24 February 1995)

Kerojärvi v. Finland, App. no. 17506/90, (19 July 1995)

Stanford v United Kingdom, App. no. 16757/90, (23 February 1994)

Tierce and others v San Marino, App. no. 24954/94, 24971/94 and 24972/94, (25 July 2000)

Stefanelli v San Marino, App. no. 35396/97, (8 February 2000)

Goddi v Italy, App. no. 8966/80, (9 April 1984)

Axen v Germany, App. no. 8273/78, (8 December 1983)

Bremmer v. Turkey, App. No:37428, (13 October 2015)

Fernández Martínez v. Spain, (G.C.), App. No: 56030/07, (12 June 2014)

Evans v. The United Kingdom (G.C.), App. no. 6339/05, (10 April 2007)

Fuentes Bobo v. Spain, App. no. 39293/98, (29 February 2000)

Croissant v. Germany, Appl. No. 13611/88, (25 September 1992),

Mayzit v. Russia, Appl. No. 63378/00, (20 January 2005),

W. v. Finland, Appl. No. 14151/02, (24 April 2007)

S.N. v. Sweeden, Appl. no. 34209/96, (2 July 2002)

Perez v. France, Appl. no. 47287/99) (12 February 2004)

Piersack v. Belgium, Appl. No: 8692/79, (1 October 1982),

Hadjianastassiou v. Greece, Appl. no. 12945/87, (16 December 1992),

Vyerentsov v. Ukraine, Appl. no. 20372/11, (11 April 2013)

ECHR, Golder v. United Kingdom, Appl. no. 4451/70, (21 February 1975)

Werner v. Austria, Appl no: 138/1996/757/956, (24 November 1997),

Pélissier and Sassi v. France, Appl. no: 25444/94, (25 March 1999),

Wettstein v. Switzerland, App. no.: 33958/96, § 44, (21 December 2000),

Hauschildt v. Denmark, Appl. no: 10486/83, (24 May 1989)

Kızılöz v. Turkey, Appl no: 32962/96), (25 September 2001).

Göktan v. France, App. No.: 33402/96, (2 July 2002)

Rushiti v. Austria Appl. no: 28389/95, (21.March.2000),

Lamanna v. Austria, Appl. no: 28923/95, (10 July 2001)

Imbrioscia v. Switzerland, Appl. no: 13972/88, (24 November 1993),

John Murray v. the United Kingdom, Appl. no: 18731/91,(8 February 1996),

Ogorodnik v. Ukraine, Appl. no: 29644/10, (5 February 2015)

Pelladoah v Netherlands, Appl. no: 16737/90, (22 September 1994)

Mariani v. France, Appl. no: 43640/98, (31 March 2005)

Yoldaş v. Turkey, Appl. no: 27503/04, (23 February 2010),

Ananyev v. Russia, Appl. no: 20292/04, (30 July 2009),

Şaman v. Turkey, Appl. no: 35292/05, (5 April 2011)

Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany, Appl. no: 6210/73; 6877/75; 7132/75, 2(8 November 1978),

Kamasinski v. Austria, Appl. no: 9783/82, (19 December 1989),

Cuscani v. the United Kingdom, App. no: 32771/96, (24 September 2002),

Lagerblom v. Sweden, Appl. no: 26891/95, (14 January 2003),

Öztürk v. Germany, Appl. no: 8544/79, (21 February 1984),

Bönisch v Austria, Appl. No: 8658/79, (6 May 1985),

Özcan Çolak v. Turkey, Appl. no: 30235/03 (6 October 2009),

Vaudelle v. France, App. no: 35683/97, (30 January 2001),

Pfeifer and Plankl v. Austria, App. no: 10802/84, (25 February 1992),

Nideröst-Huber v. Switzerland, Appl. No.: 18990/91, (18 February 1997)

Tseber v. Czech Republic, App. no. 46203/08, (22 November 2012)

Windisch v. Austria, App. no. 12489/86, (27 September 1990)

Leas v. Estonia, App. no. 59577/08, (6 March 2012)

Bönisch v Austria, App. No: 8658/79, (06 May 1985)

Vidal v. Belgium, Appl. no. 12351/86, (22 April 1992)

Yargıtay İBK, 24.03.1989 Tarih, E.1988(1, K.1988/2 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 01.10.2019 tarih, E.2019/460 K.2019/572 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 03.07.2007 tarih, E. 2007/23, K. 2007/167 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 03.07.2018 tarih, E.2018/71, K.2018/319 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 04.04.2006 Tarih, E. 2006/35, K. 2006/97 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 07.10.2005 Tarih, E. 2005/40, K. 2005/114 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 07.11.2017 tarih, E.2017/800, K.2017/461 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 12.10.2004 tarih ve E.2004/10-145, K.2004/196 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 13.03.2018 tarih, E.2017/207, k.2018/96 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 19.04.1993 Tarih, E. 1993/6-79, K.1993/108 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 19.06.1978, E.1978/189, E.1978/245 sayılı kararı

Yargıtay CGK, 19.12.2019, E.2019/19-178, K.2019/711
Yargıtay CGK, 21.06.2011 tarih, E.2010/5. K.2011/131 sayılı kararı
Yargıtay CGK, 24.04.2018 tarih, E.2017/595, K.2018/185 sayılı kararı
Yargıtay CGK., 10.12.2013 tarih, E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararı
Yargıtay CGK., 30.01.2020 tarih ve. 2017/721, K. 2020/42 sayılı ilamı
Yargıtay 1. CD. 01.03.1991 Tarih, E. 1991/391, K.1991/558 sayılı kararı
Yargıtay 3. CD. 05.11.2003 tarih, E.2003/2543, K.2003/6698 sayılı kararı
Yargıtay 4. CD. 05.01.2015 Tarih, E.2013/2720, K.2015/61 sayılı kararı
Yargıtay 4. CD. 04.10.2006 Tarih, E. 2006/4174, K. 2006/1405 sayılı kararı
Yargıtay 6. CD. 16.12.2015 Tarih, E. 2015/6610, K. 2015/46143 sayılı kararı
Yargıtay 6. CD. 12.12.2016 Tarih, E. 2016/6061, K. 2016/7103 sayılı kararı
Yargıtay 6. CD. 03.04.2018, E. 2015/3365, K.2018/2476
Yargıtay 10. CD, 14.01.2020 tarih, E.2016/2702, K.2020/180 sayılı kararı
Yargıtay 10. CD. 09.12.2020 tarih ve E. 2015/5355, K.2020/8800 sayılı ilamı
Yargıtay 10. CD. 11.02.2021 tarih ve E. 2020/10973, K.2021/1994 sayılı ilamı
Yargıtay 10. CD., 11.07.2014 tarih ve E. 2014/1, K. 2914/5430sayılı ilamı
Yargıtay 10. CD., 20.09.2006 tarih, E.2006/7524, K.2006/10290 sayılı kararı
Yargıtay 14.CD. 114.0.2014 Tarih, E. 2014 / 4874, K. 2014/10967 sayılı kararı
Yargıtay 16. CD. 16.04.2018 Tarih, E. 2018/4, K. 2018/1470 sayılı kararı
Yargıtay 16. CD. 24.04.2017 tarih, E. 2015/3, k.2017/3 sayılı kararı
Yargıtay 20. CD. 15.06.2016 tarih ve E. 2016/470, K.2016/3796 sayılı ilamı

ULUSLARARASI ÖRGÜT TAVSİYE ve KARARLARI

United Nations Convention Transnational Organized Crime, 2000

Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organized crime. REC(2001)11, Strasbourg, 19 September 2001

Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *White Paper on Transnational Organised Crime*, (Strasbourg: 6 October 2014)

Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation of the Committee of Ministers to the Member States, Concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of The Defence*, REC. No: R(97)13, (Strasbourg: 10 September 1997),

Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation of the Committee of Ministers to the Member States, Protection of Witnesses and Collaborators of Justice*, REC.(2005)9, (Strasbourg: 20 April 2005)

Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *Council of Europe Action Plan on Combating Transnational Organised Crime (2016-2020)*. (Strasbourg: 2 March 2016)

Council of Europe, European Committee on Crime Problems (CDPC), *Reflection Document for an Action Plan on Transnational Organised Crime, No: 2014(19)*, (Strasbourg: 4 November 2014).

European Parliament and of the Council, Directive EU: 2916/343, *The Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence and of The Right to be Present at the Trial in Criminal Proceedings*, (Strasbourg: 9 March 2016)

ÖZ GEÇMİŞ

Ad Soyad: Tolgahan ŞAFAK	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Ankara Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Yüksek Lisans	
Üniversite	Atatürk Üniversitesi
Enstitü Adı	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	
Makale ve Bildiriler (Varsa)	
1. Türk Hukukunda TFF Tahkim Kurulu'nun Bağımsızlığı Üzerine Bir Değerlendirme, <i>Terazi Hukuk Dergisi</i>, 13/139, (2018): 14-25 2. “Spor Federasyonlarının Türk İdari Teşkilatındaki Yeri”, <i>Terazi Hukuk Dergisi</i>, 11/124, (2016): 107-117. 3. “Geçmişten Günümüze Ölüm Czasının Varlığı Ve Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, <i>Uluslararası Adalet Kongresi-Rize</i>, (2-4 Mayıs 2019). 4. “Resmi Belgenin Düzenlemesinde Yalan Beyan İle Başkasına Ait Kimlik veya Kimlik Bilgilerinin Kullanılması Suçları Arasında Uygulamada Ortaya Çıkan Çelişkilere Dair Yüksek Yargı Kararları Işığında Kısa Bir Değerlendirme”, <i>Uluslararası Adalet Kongresi-Rize</i>, (2-4 Mayıs 2019). 5. “Place And Importance Of The Crime Of Human Trafficking In The Turkish Legal System (İnsan Ticareti Suçunun Türk Hukuk Sistemindeki Yeri ve Önemi)”, <i>Georgian-Turkish International Scientific Conference, Gori, Gürcistan</i>, (15 - 16 Aralık 2017): 31-32	