

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

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK CEZA
HUKUKUNDA ANONİM TANIKLIK

MAHMUT KAPLAN

2501080862

DANIŞMAN : PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL 2011



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **KAMU HUKUK** Bilim Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501080862** numaralı **MAHMUT KAPLAN**'IN hazırladığı “**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE CEZA HUKUKUNDA ANONİM TANIKLIK**” konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **06.07.2011 ÇARŞAMBA** günü saat **14:00'TE** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin*Kabul*.....'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR ADEM SÖZÜER	<i>Kabul</i>	<i>Adem Sözüer</i>
PROF.DR. FÜSUN SOKULLU AKINCI	<i>Kabul</i>	<i>F. Sokullu Akinci</i>
PROF.DR.FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU	<i>Kabul</i>	<i>F. Selami Mahmutoglu</i>
DOÇ.DR.CANER YENİDÜNYA	<i>Kabul</i>	<i>Caner Yenidunya</i>
YRD.DOÇ.DR.H. BURAK GEMALMAZ	<i>Kabul</i>	<i>Burak Gemalmaz</i>

ÖZ

Bu çalışmada Ceza Muhakemesi Kanunu md.58 ve Tanık Koruma Kanunu'nda düzenlenen anonim tanık kavramı ve anonim tanığın beyanının muhakemede delil olarak kullanılması hususları incelenmiştir. Bu kapsamda uluslararası hukukta tanık koruma tedbirleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelenmiştir. Ayrıca CMK ve TKK' da yer alan tanık koruma tedbirleri incelenmiştir.

ABSTRACT

In this thesis, anonymous witnesses which is regulated in Criminal Procedure Law art. 58 and in Witness Protection Act is examined. The testimony of an anonymous witness is analysed how it could be used as evidence. Within this scope, witness anonymity orders in international law and decisions of The European Court on Human Rights are examined in details. And also witness protection measures stated in Criminal Procedure Law and Witness Protection Act are examined.

ÖNSÖZ

Ceza Hukuk reformları ile ceza hukuku sistemimize giren anonim tanıklık ile ilgi olarak yapılan bu çalışma İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak yapılmıştır. Anonim tanıklık çok farklı yönleri olan geniş bir konu olmasına rağmen çalışmanın kapsamını anonim tanığın beyanının delil değeri ve tanığı anonimleştirecek koruma tedbirleri oluşturmaktadır.

Bu konuda çalışmamı teşvik eden ve tez danışmanlığımı üstlenen değerli hocam Sayın Prof. Dr. Adem SÖZÜER' e teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tezin yazımı aşamasında asistanlığını yaptığım sayın hocam Yard. Doç. Dr. Zeynel Temel KANGAL' a da teşekkür ederim.

Stresli günlerde bana destek veren değerli çalışma arkadaşlarıma ayrıca teker teker teşekkür ederim.

Mahmut KAPLAN

ÖZ	i
ABSTRACT	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM	
TANIK	3
A) GENEL OLARAK	3
B) TANIK KAVRAMI	4
1) Tanık	4
2) Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler	7
3) Tanık Beyanının Güvenirliliği Sorunu	9
4) Dolaylı Tanık (Hear-say)	11
5) Tanık Ehliyeti	12
C) TANIKLARIN ÇAĞRILMASI VE DİNLENMESİ	13
1) Tanıkların Çağrılması	13
2) Tanıkların Dinlenmesi	13
D) TANIKLIK YAPMA MECBURİYETİ VE	
TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	17
1) Akrabalık İlişkisi Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Olanlar	17
a) Şüpheli veya Sanığın Nişanlısı	18
b) Şüpheli veya Sanığın Eşi	18
c) Şüpheli Veya Sanığın Kan Veya Kayın Hısımlığından Üst Soyu Veya Alt Soyu	19
d) Şüpheli Veya Sanığın Üçüncü Derece Dâhil Kan Ve İkinci Derece Dâhil Kayın Hısımları	19
2) Yaş Küçüklüğü veya Akıl Hastalığı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	20
3) Mesleki veya Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	20

4) Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Hakkında Tanıklıktan Çekinme	22
II. BÖLÜM	
ANONİM TANIKLIK	23
A) GENEL OLARAK	23
B) ANONİM TANIK	26
1) Kavram	26
2) Anonim Tanık Olarak Dinlenebilecek Tanıklar	27
a) Genel Olarak	27
b) Anonim Tanık Benzeri Kavramlar	29
(1) Kışkırtıcı Ajan	29
(2) Bilgi Veren(İnformant), Güvenilir Kişi ve Muhbir	31
(3) Gizli Soruşturmacı	33
3) Anonim Tanığın Dinlendiği Suçlar	35
4) Anonim Tanık Beyanı	39
a) Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anonim Tanık	39
b) Doğrudan Soru Sorma Hakkı Bakımından Anonim Tanık	43
c) Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi Bakımından Anonim Tanık	45
d) Sözlülük İlkesi ve Anonim Tanık	48
e) Anonim Tanık Beyanının Delil Değeri	49
III. BÖLÜM	
ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI	
HUKUKTA ANONİM TANIK	54
A) ULUSLARARASI HUKUKTA ANONİM TANIK	54
1) Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi	54
2) Uluslar arası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü	55
3) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	
Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	56
a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	56
b) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	57
B) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANONİM TANIK	63
1) Birleşik Krallık (İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda)	63
2) İrlanda	73
3) Almanya	75

4) Hollanda	79
5) Norveç	81
IV. BÖLÜM	
TANIK KORUMA TEDBİRLERİ	83
A) TÜRK HUKUKUNDA TANIK KORUMA TEDBİRLERİ	83
1) 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu	83
2) 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu	85
3) 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu	86
4) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	87
a) Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulması	87
b) Tanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Olmadan Dinlenmesi	88
c) Tanığın Dinlenmesinin Ses ve Görüntü Aktarma Yoluyla Yapılması	89
5) 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu	89
a) Koruma Kapsamındaki Kişiler	90
b) Koruma Tedbirlerine Başvurma Koşulu	91
c) Koruma Kapsamındaki Suçlar	92
d) Koruma Tedbirleri	93
(1) Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması	94
(2) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı Olanlar Olmadan Tanığın Dinlenmesi	95
e) Tanık Koruma Tedbirlerine Karar Verecek Makamlar	98
f) Koruma Tedbirlerinin Süresi	99
g) Koruma Tedbirlerinin Kaldırılması	99
SONUÇ	100
KAYNAKÇA	103

KISALTMALAR

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.g.m. : Adı Geçen Makale

a.g.t. : Adı Geçen Tebliğ

AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

ATK : Criminal Evidence(Witness Anonymity) Act 2008(Anonim Tanık Kanunu)

AY : Anayasa

Bkz. : Bakınız

c. : Cilt

C.D. : Ceza Dairesi

CJA : Criminal Justice Act 1988

CJB 2009 : The Coroners And Justice Bill 2009

CJA 2009 : The Coroners And Justice Act 2009

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

ÇASÖMK : Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

Çev. : Çeviren

dn : Dip Not

E : Esas

Ed. : Editör

E.T. : Erişim Tarihi

fn : Foot Note(Dip Not)

g.g : Gözden Geçiren

İHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

in : İçinde
K : Karar
KMK : Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
md. : Madde
MÜHF : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
NCMK : Norveç Ceza Muhakemesi Kanunu
p. : Page(Sayfa)
pp. : Pages(Sayfalar Arası)
PACE : Police And Criminal Evidence Act
s : Sayfa
sc. : Section(Madde)
ss : Sayfalar Arası
sy. : Sayı
T : Tarih
TCK : Türk Ceza Kanunu
TKK : Tanık Koruma Kanunu
TMK : Terörle Mücadele Kanunu
UCM : Uluslararası Ceza Mahkemesi
WPP : The Witness Protection Programme (Tanık Koruma Programı)
V : Volume
vd : Ve Devamı
y : Yıl
YJCA : Youth Justice And Criminal Act 1999
YJCEA : Youth Justice And Criminal Evidence Act
Yn : Yöneten

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, en önemli temel insan haklarından birisi¹ olduğundan dolayı birçok uluslararası sözleşmede ve ulusal anayasa ve kanunlarda düzenlenmiştir. AİHS md.6/1’de herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış ve taraf devletlere ülkelerinde yapılan yargılamalarda bu hakkın korunması için yükümlülükler yüklenmiştir. Adil yargılanma(fair trial veya due process), **“kişinin tabii ve bağımsız bir hâkim önünde aleni olarak savunma hakları kısıtlanmadan delilleri serbestçe ileri sürdüğü ve tartışabildiği, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmadığı, makul süre içinde kanun yolları açık”**² olarak yapılan yargılama ile sağlanabilir.

Türk ceza muhakemesi hukuku sistemine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md.58 ile birlikte giren³ ve yoğun tartışmalara neden olan anonim tanık, tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutularak, duruşma esnasında hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan, ses ve görüntü aktarmak suretiyle beyanının alınması gibi tedbirler kullanılarak isimsiz bir şekilde dinlenilmesi anlamına gelmektedir. Sanığın huzurunda dinlenmeyen bir tanığın beyanına dayanılarak mahkûm edilmesi ise adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalı bir durum oluşturmaktadır. Özellikle savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının kısıtlanması veya bazen engellenmesi anonim tanıklığın eksi yönünü ifade eder. Diğer taraftan tanık, kendisine veya yakınlarına yönelik tehdit ve saldırılar nedeniyle tanıklık yapmaktan imtina etmekte veya tanıklık yapmakla birlikte yalan beyanda bulunmakta ya da olayla her hangi bir ilgisinin olmadığını söylemektedir. Tanıklık görevinin etkili ve sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak ve AİHS md.2’de güvence altına alınan yaşam hakkını korumak amacıyla tanık koruma tedbirleri uygulanmaktadır. Terazinin bir kefesinde savunma hakkı, diğer kefesinde ise tanığın korunması bulunmaktadır ve dengenin sağlanması gerekir. Bu sebeple CMK md.58’de

¹ Kayıhan İçel, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi 3**, Seçkin 2004, s.5.

² Burcu Demren Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.58.(Bundan sonra **Çapraz Sorgu** olarak anılacaktır).

³ Daha bazı özel ceza kanunlarında tanık koruma tedbirleri düzenlenmiş olmasına rağmen anonim tanıklık kurumu 5271 sayılı CMK ile kurumsal olarak hukuk sistemimizdeki yerini almıştır.

düzenlenen anonim tanıklığın sağlıklı bir şekilde hayata geçirilmesi için 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu⁴ kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Çalışmada ilk olarak ceza muhakemesinde tanığın yeri tespit edilerek tanık beyanının güvenilirliği sorunu üzerine yapılan tartışmalar incelenmiştir.

İkinci bölümde anonim tanık kavramı, benzer kavramlarla karşılaştırması, adil yargılanma hakkı, savunma hakkı ve ceza muhakemesi ilkelerinden delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi incelenerek anonim tanık beyanının hukuki değeri üzerine ileri sürülen görüşler ve yapılan eleştiriler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta anonim tanıklık başlığı altında Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Birleşik Krallık, İrlanda, Almanya, Hollanda ve Norveç ceza muhakemesinde tanık koruma tedbirleri ve anonim tanık beyanın delil değeri üzerine verilen ilgili ülke mahkeme kararlarıyla birlikte detaylı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise Türk Hukukunda tanık koruma tedbirleri bağlamında CMK, TTK ve diğer özel ceza kanunları incelenmiştir. Bu kanunlarda düzenlenen koruma tedbirleri, süreleri ve karar mercileri ilgili yönetmelik uyarınca incelenmiştir.

⁴ 5 Ocak 2008 Tarihli ve 26747 Sayılı Resmî Gazete.

I. BÖLÜM

TANIK

A) GENEL OLARAK

Ceza Muhakemesi Hukukunda meydana gelen bir vakıa neticesinde bir suçun işlenip işlenmediği, eğer bir suç işlenmiş ise kim tarafından işlendiğinin tespiti, yani maddi gerçek araştırılmaktadır⁵. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için çeşitli delillere ve delil araçlarına başvurulmaktadır. Delil⁶, bir olayın aydınlatılmasına yarayan, olayın nasıl gerçekleştiği ve kim tarafından gerçekleştirildiğini ispat etme gücüne sahip her türlü ispat aracıdır⁷. Delil aracı ise bir olayı ispata yarayan delillerin elde edildiği kaynaklardır⁸. Örneğin tanığın beyanı bir delil iken tanığın kendisi ise bir delil aracıdır. Çünkü mahkeme maddi gerçeğe ulaşırken tanığın kendisini değil, beyanlarını esas almaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe, hukuka uygun her türlü delil ile ulaşılabilir. Bu bağlamda delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Fakat delil serbestisi ilkesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan(CMK) kaynaklanan bazı sınırları vardır. CMK md. 217/1'e göre hâkim kararını, duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. CMK md. 217/2' de ise suçun ancak hukuka

⁵ “...suç muhakemesinde suçun işlenip işlenmediği ve failin kim olduğu araştırılırken, gerçeğin ortaya çıkarılması için uğraşılır.”, Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt I, 4. Bası, Acar Matbaacılık 1984, İstanbul, s.38; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa R. Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar, Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin, 2009, Ankara, s.33; “*Ceza muhakemesinin en temel amacı maddi gerçeğe ulaşılarak failin cezalandırılmasıdır.*” Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin-2008, Ankara, s.43. Yazar, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşılarak failin cezalandırılması olduğunu belirtmektedir. Bu ifadeye katılmak mümkün değildir. Ceza Muhakemesinde araştırılan her olay neticesinde fail cezalandırılmaz. Maddi gerçeğe ulaşıldığı zaman bazen haksız yere cezalandırılmalar da önlenmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesinin amacı failin cezalandırılmasını sağlamak değil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.

⁶ “**Delil**, “yaşanmış bir olaydan arta kalan ve ileride mahkeme önünde suçu kanıtlamak için kullanılacak izler” olup, olayın belirlenmesine yarar.” Feridun Yenisey, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil**, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, sy.4, Ağustos 2007, s.5.

⁷ Delil ve ispat aracı kavramlarına ilişkin daha geniş bilgi için, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık 1996, Ankara, s. 24 vd.

⁸ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s.25.

uygun olarak elde edilmiş deliller ile ispat edilebileceği düzenlenmiştir. Delil serbestisinin sınırlarını ilk olarak hukuka uygunluk oluşturmakta, ikinci olarak da delillerin duruşmaya getirilmesi ve hâkimin huzurunda tartışılması oluşturmaktadır. Hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Fakat hangi delili kabul ettiğini veya hangi delili niçin reddettiğini gerekçesiyle birlikte belirtmek zorundadır.

Deliller kendi içersinde çeşitli guruplara ayrılırlar. Delil çeşitleri yaygın olarak tanık açıklamaları, sanık veya şüpheli açıklamaları, tanık ve sanıktan başka kişilerin açıklamaları, görüntü ve ses kaydeden araçlar ile açıklamalar, yazılı açıklamalar(belge delili) ve belirtiler olmak üzere sınıflandırılmaktadırlar⁹. Tanık açıklamaları maddi gerçeğe ulaşmada önemli bir yer tutar. Tanık beyanının insana ait olması sebebiyle güvenilirliği, doğruluğu tartışılrsa da tanık açıklamaları ceza muhakemesinin vazgeçilmezlerindedir. Bu bağlamda tanık ve tanık beyanı üzerinde ayrıntılı inceleme yapmak gerekir.

B) TANIK KAVRAMI

Tanık, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için sıkça başvurulanan bir delil kaynağıdır. İngiliz ceza muhakemesi sistemi de tanık beyanları üzerine kurulmuş olmasına rağmen son zamanlarda bazı engeller ortaya çıkmıştır¹⁰. Tanık, tanık olduğu olaylara ilişkin bilgileri soruşturma evresinde cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise mahkemeye veya hâkime aktararak gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmaktadır.

1) Tanık

Tanıklık, CMK md.43 ve devamı maddelerde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine rağmen gerek bu kısımda gerekse tanım maddesi olan 2. maddede

⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, ss.268-303; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, **a.g.e.**, ss.392-414; Tosun ise delil çeşitlerini; kişisel anlatım biçimindeki deliller ve kişisel anlatım biçimi dışındaki deliller(belirtiler) olmak üzere iki sınıfa ayırmaktadır. Tosun, **a.g.e.**, ss.741-772.

¹⁰ Phil Huxley, **Evidence- The Fundamentals**, First edition, Sweet&Maxwell, 2008, London, p.41. Yazar burada tanıkların önce beyanlarını içeren bir yazılı ifade vermelerini, daha sonra ise bu açıklamalara bakmaksızın duruşmada tanıklık yapmaları gerektiğini buna karşın jürinin bu usulü bilmemesi sebebiyle her zaman bu yola başvurabileceği endişesindedir. Yazılı ifade verme hususu ise istisnai bir durumdur ve her dava ve olay bakımından geçerli değildir.

tanığın tanımı yapılmamıştır. Fakat doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır¹¹. Tanık kavramının tanımı yapılırken CMK md. 43/son dikkate alınmalıdır. Bu hükmü de dikkate alarak bir tanık tanımı yapılacak olursa, soruşturma veya kovuşturma konusu olay ile ilgili olarak beş duyusu ile elde etmiş olduğu bilgileri, c.savcısına, hâkime veya mahkemeye anlatan ve muhakemenin tarafı olmayan kimseye tanık denir. Muhakeme konusu olay ile ilgili olarak bilgisi alınan kişinin tanık olabilmesi için, muhakemenin taraflarından(şikâyetçi makam itibarıyla taraf olmamasına rağmen kişi olarak taraftır¹²) olmaması, muhakeme konusu olay ile ilgili olarak beş duyusu ile bilgi edinmiş olması ve edinmiş olduğu bilgileri CMK md.43/son da belirtildiği üzere c.savcısına, hâkime veya mahkemeye anlatması gerekir.

Kolluk tarafından olayın tanığı kimselerin bilgisine başvurulması sonucu elde edilen bilgiler, tanık beyanı olarak değil ancak yazılı delil olarak kullanılabilecektir. Kolluk tarafından bilgisine başvurulanan kimseler ancak delil kaynağı olabilirler. Bir kimsenin kolluk tarafından bilgisine başvurulması ve bu kişinin olayla ilgili bildiklerini kolluk görevlilerine aktarması bu kişinin tanık sıfatını alması için yeterli

¹¹ “Uyuşmazlığın taraflarından olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddi sorun ile ilgili, duyu organlarından en az birisi aracılığıyla bilgi edindiği, adli bir faaliyet yürüten resmi makamlarca varsayılan üçüncü kişiye tanık denir.” Feyzioğlu, Tanıklık, s.28; “Tanık, bir olay hakkında 5 duyusuyla edindiği izlenimleri, öğrendiği bilgileri, gördüğü müşahade ettiği hususları tanık dinleme yetkisine sahip makam önünde açıklayan kişidir.”, Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Adalet, Ankara 2011, s.241; “Tanıklar, uyuşmazlık konusu olay hakkında suç muhakemesinde beş duyuları aracı ile öğrendiklerini hakime söyleyen taraflardan başka kişilerdir”, Tosun, a.g.e., s. 742; “ Tanık ,uyuşmazlığın konusunu oluşturan olay hakkında beş duyusu ile bilgi sahibi olan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan kişidir.”, Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi,5. Baskı, Ankara, 2006, s.175; “Tanık, yargılamanın tarafı olmayan ve beş duyusu ile elde ettiği bilgileri hakim önünde anlatan kişidir.” Özbek vd., a.g.e., s.393; “witness; bir olayı gören veya olay anında orada olan ve olay ile doğrudan bilgisi olan kimse”, Yazar yok, Pasword Dictionary, İnkılap yayınevi, 2004, s.1012; “Muhakeme konusu olay hakkında beş duyusu marifetiyle öğrendiklerini hakim veya c.savcısına anlatan üçüncü kişilere tanık,...” Öztürk vd., a.g.e., s.270; “ ceza muhakemesinde yargılanan uyuşmazlığın objesi olan fiili doğrudan doğruya beş duyusu ile algılamış olan kişinin hafızasında kanla hususları kovuşturma evresinde mahkemede anlatmasına tanıklık denir.”, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 18.Bası, İstanbul, 2010, s.1346; “ Tanık, davada taraf olmayan kişilerin algıladıkları bir olay hakkında, yargılama konusu olayı temsil edici nitelikte bir ifade veren kişidir.” Yenisey, a.g.m., s.19.

¹² Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 1346.

değildir¹³. Bu kişinin ancak kanunda belirtilen makamlarca dinlenmesi halinde tanıklık söz konusu olacaktır.

Tanık, tanıklık ettiği olaya ilişkin bilgileri verirken olaya kendi yorumunu da katabilir. Tanığın vermiş olduğu bu sübjektif bilgiler tanık beyanına dâhil değildir¹⁴. Tanığın olaya ilişkin olarak vermiş olduğu objektif bilgiler tanık beyanı kapsamındadır. Eğer tanığın vermiş olduğu sübjektif bilgiler ile objektif bilgiler birbirinden ayrılamıyorsa bu durumda sübjektif bilgiler de tanık beyanın kapsamındadır¹⁵.

Tanık, görmüş olduğu veya duyduğu bir olayı ya da beş duyusu ile doğrudan bilgi sahibi olduğu olayı mahkeme, hâkim veya c.savcısına anlatmaktadır. Dolayısıyla tanıkların dinlenmesi kuraldır. Yani tanıkların muhakeme konusu olaya ilişkin olarak bildiklerini sözlü olarak anlatması gerekir. Bu konuda yazılı açıklama yapamazlar. Ancak CMK md.43/4 bu kurala bir istisna getirmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı tanıklıktan çekinmediği takdirde kendi konutunda tanıklık yapabileceği gibi yazılı olarak da olaya ilişkin bilgilerini açıklayabilecektir. Cumhurbaşkanı muhakeme konusu bir olay ile ilgili olarak beş duyusu ile elde etmiş olduğu bilgiler hususunda kanunda belirtilen makamlar önünde tanıklık yapıp yapmama konusunda takdir hakkına sahiptir. Eğer cumhurbaşkanı tanıklık yapmak ister ise bu durumda konutunda tanıklık yapabileceği gibi yazılı açıklama da yapabilir.

Soruşturma aşamasında dinlenen bir tanığın kovuşturma aşamasında tekrar dinlenmesi gerekir. Eğer kovuşturma aşamasında tanığın tekrar dinlenmesi mümkün değilse bu durumda tanığın soruşturma aşamasında verdiği beyanın okunması ile

¹³ “ ...kolluk kişileri tanık sıfatıyla çağıramayacak ve beyanını alamayacaktır. Bu husus kolluğun kişilerden bilgi almasını engellemeyecektir. Ancak, kolluk kişilerin tanık statüsünü belirlemeyecektir.”, Adem Sözüer, Kenan Tekdağ, **Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 3, Nisan 2005, s.50.

¹⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1350; Özbek ve Diğerleri., **a.g.e.**, s.394.

¹⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1350.

yetinilir. Ancak bu durumda tanık beyanı hükme tek başına esas alınamaz. Tanık beyanının yanında başkaca delillerin de bulunması gerekir¹⁶.

2) Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler

Ceza muhakemesinde herkes tanık olabilir¹⁷. Tanık olabilmek için CMK' da her hangi bir özellik aranmamıştır. Fakat belirli kişilerin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği hususu ise açıklanması gereken bir durumdur. Buna göre;

- Sanık tanık olamaz¹⁸. Çünkü sanık, muhakemede hem kişi itibarıyla hem de makam itibarıyla taraftır¹⁹. Fakat CMK md.50/1 c' de sanığın, birlikte yargılandığı diğer kişilere karşı yeminsiz olarak tanıklık yapabileceği düzenlenmiştir²⁰. Ancak, hâkimin sanığın tanık olarak dinlenmesi sırasında, tanığın aynı zamanda sanık olduğunu da dikkate alması gerekir²¹. Burada şüpheliden de kısaca bahsetmek gerekir. Şüpheli, ilerde sanık olması muhtemel bir kişidir. Dolayısıyla, şüphelinin tanık ve sanıktan başka kişi olarak dinlenmesi gerektiği kabul edilmiştir²². Feyzioğlu' na göre ise şüphelinin tanık sıfatıyla dinlenmesinde sakınca yoktur. Fakat hâkim, tanığın beyanını değerlendirirken tanığın aynı zamanda şüpheli olduğunu da dikkate almalıdır²³.

¹⁶ “ AİHM, 13.11.2003 tarih ve 71846/01 sayılı *Rechdad/Fransa* davasında kovuşturma aşamasında tanığın dinlenmesi üzerinde durmakta ve tanığın, mahkeme tarafından samimi tüm araştırmalarına rağmen adresinin tespit edilememesi durumunda, tanık tarafından soruşturma aşamasında verilen ifadenin muhakemede değerlendirilebileceğini, bununla birlikte, bu durumda dahi sadece bu tanık ifadesine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulamayacağını belirtmektedir.” Yusuf Solmaz Balo, *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza muhakemesinde Tanık Koruma(Anonim Tanık)*, Seçkin, Ankara-2009, s.37, dn.50.

¹⁷ “ Makul her insan, yani kendi düşünceleri arasında gerçek bir bağ kuran ve başkalarının duyguları ile kendi duyguları örtüşen her insan tanık olabilir.” Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, 2.baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2010, s.71.

¹⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.243.

¹⁹ Feyzioğlu, *Tanıklık*, s.49.

²⁰ Sanıkların birbiri aleyhine tanıklık yapmaları susma hakkı ile nemo tenetur hakkının ihlali anlamına gelir. Yener Ünver, “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.1, sy. 2, Aralık-2006, s.166.

²¹ Yazır, şüpheli için bu kanaatini bildirmişse de kanaatimce sanık için de aynı durum geçerlidir. Bkz., Feyzioğlu, *Tanıklık*, s.49.

²² Feyzioğlu, *Tanıklık*, s.49.

²³ Feyzioğlu, *Tanıklık*, s.49.

- Hâkim, muhakemenin tarafı olduğundan tanık olamaz. Fakat tanıklık hâkimlikten önce geldiği için²⁴, aynı davada tanık olarak dinlenmiş olan hâkim, hâkimlik görevini yapamaz. Bu durum CMK 22/1h'de düzenlenmiştir. Hâkimin görevi nedeniyle olay hakkında bilgi edinmiş olması halinde bu durum tanıklık sayılmayacağından hâkimin reddini gerektirmez²⁵. Hâkim açısından yapılan açıklama zabıt kâtabi ve bilirkişi için de geçerlidir(CMK md.32/1 ve 69).
- Cumhuriyet savcısı da tanıklık yaptığı bir olayda savcılık görevini yapamayacaktır. Savcı olayın tanığı olduğu için iddia faaliyetini yaparken objektif olarak hareket edemeyeceği kabul edilmektedir²⁶.
- Adli kolluğun soruşturma yapmış olduğu olayla ilgili olarak tanıklık yapması hali ise tartışmalıdır. Adli kolluk, ceza muhakemesinde cumhuriyet savcısının yardımcısı²⁷ niteliğinde olduğundan objektif olmak zorundadır. Dolayısıyla soruşturmasını yapmış olduğu bir fiille ilgili olarak kolluk görevlilerinin tanık olarak dinlenmemesi gerekir²⁸. Ancak, kolluk kendi yapmış olduğu bir uygulamada, örneğin denetim sırasında bir araçta uyuşturucu madde ele geçirilmesi ile ilgili olarak muhakeme esnasında kolluk görevlileri tanık olarak dinlenmelidir. AİHM *Lüdi-İsviçre* kararında ifade alan kolluk görevlilerinin mahkemede dinlenmesini, kolluk görevlilerinin doğrudan tanık olmamaları nedeniyle sanığın soru sorma hakkının engellendiği sonucuna varmıştır²⁹.
- Katılan tanık olarak dinlenebilir³⁰. Mağdur ile şikâyetçi tanık olarak dinlenebilir. Mağdur ve şikâyetçi CMK md. 236 gereği tanıklık hükümlerine tabidirler. Fakat mağdur, yeminsiz olarak dinlenir.

²⁴ “ **Hakimin yerine başka bir hakim bulmak mümkün iken, tanığın yerine başka bir tanık bulmak her zaman mümkün değildir.**”, Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, ss.271; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.243.

²⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, ss.271.

²⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.241.

²⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, ss.271.

²⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, ss.271.

²⁹ *Lüdi- İsviçre* kararı, Ahmet Emrah Akyazan, **Türk Hukukunda Tanıkların Korunması**, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 2010, s.43.

³⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, ss.271.; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.241.

3) Tanık Beyanının Güvenirliliği Sorunu

Maddi gerçeğe ulaşılırken olayı ortaya çıkaracak olan delillerden faydalanılmaktadır. Faydalanılan bu delillerin güvenilir olması lazım ki ulaşılan sonucun maddi gerçek olduğu hususunda her hangi bir kuşkuyla mahal vermesin. Tanık beyanı da maddi gerçeğe ulaşılırken kullanılan delillerdendir ve bu delilin kaynağının insan olması nedeniyle de güvenilirliği zayıftır³¹. Bunun nedeni olarak da tanığın yanlış açıklama yapma ihtimali veya yalan beyanda bulunma ihtimali gösterilmektedir³². Tanığın yanlış veya yalan beyanda bulunma ihtimaline karşılık olarak gerek CMK' da gerekse TCK' da çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. CMK md.53'e göre tanığa gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık ile suçlanacağı anlatılır³³. Yine CMK md.53/3'e göre de tanık dinlenmeden önce de gerçeği söyleyeceği hususunda yemin eder. TCK md. 272'de yalan tanıklık suçu düzenlenmiştir. Eğer tanık, soruşturulmasına başlanılan bir olay ile ilgili olarak kanunen tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunur ise yalan tanıklık suçunu işlemiş olacaktır. Eğer tanık yemin ederek veya mahkeme önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunursa bu durum yalan tanıklık suçunun temel şekline nazaran daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halini oluşturacaktır. Tüm bu düzenlemelere rağmen tanık beyanlarının güvenilirliği hususunda oluşan olumsuz kanaat giderilememiştir.

Tanık beyanının güvenirliliğinin zayıflığına ilişkin uzun süreden beri devam eden kanaat, bilgi ve bilgi felsefesine(**epistemology**) olan inanç arasındaki ayırmadan kaynaklanmaktadır. Bu durum şu şekilde açıklanabilir. Tanığın beyanını kullanan kişi (c.savcısı, hâkim veya mahkeme), tanığın iddia ettiği hususlara ilişkin olarak ya hiç bilgiye sahip değil ya da doğrudan doğruya bilgi sahibi olmamıştır³⁴. Dolayısıyla

³¹ Tanık her ne kadar olayın tarafı olmasa da çeşitli nedenlerle yalan söyleme ve yanlış aktarma ihtimali olduğundan, hâkimin tanık beyanı dikkatlice değerlendirmesi gerekir. Mahmut Koca, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller**, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1, sy.2, Aralık 2006, s.216.

³² Balo, **Anonim Tanık**, s.38.

³³ “Tanıklara dinlenmeden önce gerçeği söylemesinin önemi, aksi halde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı ve duruşmada hakimin izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği hatırlatılmalıdır.” YARGITAY 4. C.D.,E. 2008/7117, K. 2008/12163, T. 4.6.2008, Çevrim içi; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2008-7117.htm>, 23.03.2011

³⁴ Yazara göre eğer tanığın vermiş olduğu beyanlara dayanılarak varılan sonuç bir bilgi değil ise bu durum kişisel inancın bir sorunudur. Bu soruna göre ise mademki beyanlar bilgi değil, bunun rasyonel

c.savcısı, hâkim veya mahkeme maddi gerçeğe ilişkin doğrudan bir bilgiye sahip olmadıkları halde tanık beyanının maddi gerçekle ne derecede örtüştüğüne karar vermeleri tanık beyanlarının doğruluğuna olan inancı da zayıflatmaktadır.

Tanık delilinin muhakemeye konu olaydan daha sonra ortaya çıkması da bu delilin güvenilirliğinin ve inanırlığının azalmasına yol açtığı ileri sürülmektedir³⁵. Tanığın olay gerçekleşikten sonra beyanda bulunması, eğer beyanda bulunduğu an ile muhakemenin konusu olan olayın gerçekleşme anı arasında zamansal olarak bir yakınlık yok ise bu durumda tanığın olayı tam olarak hatırlaması ve anlatması da zayıflayacaktır. Bu durumda tanık beyanının inanırlılığına ilişkin kararı, tanığın kişiliği, algılama yeteneği gibi hususları da dikkate alarak mahkeme veya hâkim verecektir³⁶. Dolayısıyla tanık beyanının güvenilirliği sorunu hususunda takdir ve değerlendirme yetkisi tanık dinlemeye yetkili makamlardadır³⁷. Bu makamlar tanığın kişisel özellikleri de dikkate alınarak beyanının güvenilirliğini, gerçek ile ne ölçüde örtüştüğünü tespit edeceklerdir³⁸.

Tanık beyanının güvenilirliğinin ölçütü, tanığın doğru söylemekteki veya söylememekteki çıkarı belirlemektedir³⁹. Bu durumda tanığın inandırıcılığı, sanık ile arasındaki dostluğun ya da düşmanlığın veya tanık ile sanık arasındaki ilişkinin derecesine göre tespit edilmelidir⁴⁰.

bir mantık içersinde açıklanması da mümkün değildir. Bu düşünce 20.yüzyılda mantıkçı pozitivistlerin etkisiyle gelişti. Bkz, Douglas Walton, **Witness Testimony Evidence, Argumentation, Artificial Intelligence, And Law**” Cambridge University Pres, Canbridge 2008, p.13.

³⁵ Balo, Anonim **Tanıklık**, s.38.

³⁶ Balo, **a.g.e.**, s.38.

³⁷ Özellikle Askeri Mahkemelerde yapılan yargılamalar sırasında asker kişiler özgür iradelerine dayanarak tanıklık yapıp yapmadıkları hususunun tespit edilmesi gerekir. Askerlik hizmeti hiyerarşiyi gerektirmesi sebebiyle tanık olan asker kişiye her türlü baskı yapılma ihtimali de söz konusu olabilir. Bu nedenle asker kişilerin tanıklığında beyanın özgür iradeye dayanıp dayanmadığı iyice araştırılmalıdır. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz., Zeynel Temel Kangal, **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara-2010, ss.252-253.

³⁸ “... tanıklar adaletin gözü ve kulağıdır. Yargıçlar tanıklar sayesinde olayın olduğu yeri, zamanı ve olayın oluş biçimini görürler, duyarlar ve algılarlar... Kuşkusuz tanıklığı en iyi değerlendirecek olan kişi onu dinleyen yargıçtır.” Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s.73, d.n.3.

³⁹ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s.71.

⁴⁰ Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, s.72.

4) Dolaylı Tanık (Hear-say)

Tanık, somut olayla ilgili olarak duyu organları aracılığıyla bilgi edinmiş olduğu varsayılan kişidir⁴¹. Bazen kişiler olayla ilgili doğrudan bilgi edinmeyebilirler. Ancak bu kişiler, olayı bizzat görmüş bir kimseden bilgi edinmiş olabilirler⁴². Bu kişilere “**dolaylı tanık**” veya “**ikinci derece tanıklık**” ya da “**tanıklığın tanıklığı**” denmektedir⁴³. Dolaylı tanık olayın tanığından edinmiş olduğu bilgileri aktardığı için “tanığın tanıklığı” veya “ikinci derece tanıklık” kavramları kullanılabilir⁴⁴.

Dolaylı tanığın vermiş olduğu bilgilerin gerçeği yansıtması bakımından bazı problemler var. Dolaylı tanık söylediklerinin gerçek olup olmadığını kendisi de bilmemektedir⁴⁵. Fakat bu durum dolaylı tanığın beyanının daha az değere sahip olması anlamına da gelmez⁴⁶. Dolaylı tanık, başkasından duyduğu bilgileri anlattığına göre bu bilgilerin kişiden kişiye yanlış aktarılması da mümkündür. Bu sebeple dolaylı tanığın beyanı hakkında genel bir kural koymak da zordur⁴⁷. Yenisey’ e göre; duyduğunu anlatan kişi tanıklık yapamaz. Çünkü tanık doğrudan doğruya beş duyusu ile edindiği bilgilere dayanan olayı mahkemeye anlatmaktadır⁴⁸. Hâkim her somut olayda dolaylı tanığın beyanın ispat değerini kendi vicdani kanaatine göre değerlendirmelidir.

Alman hukukunda ise özellikle gizli soruşturmacı ve güvenilir kişilerin mahkemede tanıklık yapmasına polis dairesinin izin vermemesi nedeniyle bu

⁴¹ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s.65.

⁴² “ **Mahkemenin olayı eksiksiz bir biçimde aydınlatma yükümlülüğü karşısında, bu şekilde olaya uzak delillere başvurulması, ancak doğrudan bilgi veren kişinin kısa bir süre içinde sorgulanamaması durumunda caizdir**”. Joachim Renzikowski, “ **Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi**”, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2004, çev. Ali Kemal Yıldız, s.271.

⁴³ Feyzioğlu, **Tanıklık**, s.68; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat(Delillerin Doğrudan Doğruluğu İlkesi)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.107 vd.

⁴⁴ Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.107.

⁴⁵ Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.109.

⁴⁶ “ **“Duyduğunu anlatan” tanıkla ilgili bu delil ikamesi §250’deki vasıtasızlık prensibine aykırı değildir; zira bu tanık da, diğer kimsenin kendisine bildirdiği konularda doğrudan doğruya bir ispat aracıdır.**”, Joachim Renzikowski, **a.g.m.**, s.271.

⁴⁷ Colin Taper, **Cross&Taper On Evidence**, 10th edition, Lexis Nexis, London 2004, p.577.

⁴⁸ Yenisey, **a.g.m.**, s.21.

kişilerin ifadesini alan polis memurları mahkemede dinlenebilmektedir⁴⁹. Güvenilir kişinin veya gizli soruşturmacının şefinin(amirinin) dinlenmesinin vasıtasızlık ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmektedir⁵⁰. Çünkü burada dolaylı tanık, diğer kişinin kendisine bildirdiği konularda doğrudan doğruya bir ispat aracıdır⁵¹. Bu düşünceye katılmadığımı ifade etmek isterim. Çünkü dolaylı tanık, muhakeme konusu olayla ilgili olarak doğrudan bilgi sahibi değildir. Dolayısıyla doğrudan bilgi sahibi olmayan bir kişinin vermiş olduğu beyan, beyanın konusu hususunda doğrudan ispat aracı olarak kabul edilmemelidir.

5) Tanık Ehliyeti

CMK’ da tanıklık yapabilecek kişiler bakımından her hangi bir özellik aranmamıştır. Yani belli yaş gurubunda olanlar veya meslek gurubunda olanlar ancak tanıklık yapabilir diye bir ayırım yapılamaz⁵². Herkes tanık olabilir⁵³. Bu bakımdan yaşı, cinsiyeti, mesleği ne olursa olsun her tanığın beyanı eşittir, birbirine göre daha üstün veya daha az önemli olarak kabul edilemez. Tanık beyanlarının bir birine göre daha önemli veya daha az önemli olması muhakeme konusu olayı temsil etmesi nispetindedir⁵⁴. Yani somut olay ile bağdaşmayan bir tanık beyanına göre olayı temsil eden başka bir beyan daha önemli kabul edilecektir. Ancak akıl hastalığı yaş küçüklüğü gibi durumlarda tanıkların olayı algılama yetenekleri daha az olduğu veya olmadığı için bu kişilerin vermiş oldukları beyanlar, bu özellikleri de dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Akıl hastalığı tanıklık yapmak için bir engel oluşturmamakta ama akıl hastasının beyanları dikkate alınırken akıl sağlığı yerinde olan bir kişi ile eş değerde tutulması ise bazı durumlarda sakıncalı olabilir.

⁴⁹ Reznikowski, **a.g.m.**, s.271.

⁵⁰ Reznikowski, **a.g.m.**, s.271.

⁵¹ Reznikowski, **a.g.m.**, s.271.

⁵² Özbek ve Diğerleri, **a.g.e.**, s.394.

⁵³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s., 242.

⁵⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1351.

C) TANIKLARIN ÇAĞRILMASI VE DİNLENMESİ

1) Tanıkların Çağrılması

Tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılırlar(CMK md.43). Buna göre tanıklara hangi olay ile ilgili olarak ne zaman, nerede tanıklık yapması gerektiğine ilişkin bilgileri ve tanıklık yapmaya gelmemesi halinde bunun sonuçlarını da içeren davetiye gönderilir. Tanıklara bu çağrı telefon, telgraf, faks ve elektronik posta gibi araçlardan faydalanılarak da yapılabilir. Fakat bu gibi araçlardan faydalanılarak yapılan çağrılarda, çağrı kâğıdına bağlanan yaptırımlar(CMK md.44'te düzenlenmiştir) uygulanamaz⁵⁵. Tanık, usulüne uygun bir şekilde davet edilmesine rağmen tanıklık yapmaya gelmez ise hakkında zorla getirme kararı verilir. Bu karar hâkim tarafından verilir⁵⁶.

2) Tanıkların Dinlenmesi

Tanık, tanıklık yapmadan önce yemin etmek zorundadır. Bunun içindir ki tanık beyanına yeminli delil de denmektedir⁵⁷. Yeminin ne şekilde yapılacağı ise CMK md.55' de düzenlenmiştir. Buna göre;

- Eğer tanık tanıklıktan önce yemin edecek ise “ **bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim**”,
- Eğer tanık, tanıklıktan sonra yemin edecek ise bu durumda “ **bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim**”,

Şeklinde yemin eder⁵⁸. Tanığın sebepsiz yere yeminden çekinmesi halinde ise üç aya kadar disiplin hapsine karar verilebilir⁵⁹.

⁵⁵ Usulüne uygun olarak davet edilip de mazereti olmaksızın tanıklık yapmaya gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemesinin sebep olduğu zararlar takdir edilerek kendisine ödettirilir (CMK md. 44).

⁵⁶ “..usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıkların zorla getirileceğinin belirtilmesi karşısında, tanık hakkında da hürriyeti kısıtlama sonucunu doğurabilecek zorla getirme emri için hakim kararı gerektiği gözetilmelidir.”, YARGITAY 2. C. D., E. 2006/9178, K. 2006/19581, T. 4.12.2006, Çevirim içi, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2cd-2006-9178.htm>, 23.03.2011.

⁵⁷ Ed., James Griffiths, Evidence, City Law School Of City University London Series 2007-2008, p.45.

⁵⁸ İngiltere’de ise tanıklar 1978 sayılı Yemin Kanunu(Oaths Act) md.1 gereği dinlerine göre kutsal kitapları bir eline alıp ve onu yukarı doğru kaldırarak yemin ederler. Eğer tanık Hristiyan ise eline

Kanunda bazı tanıklar açısından ise yemin şartı koşulmamıştır. Yani bu guruba giren tanıklar yeminsiz olarak da dinlenebilirler. Buna göre;

- Yeminsiz dinlenecek tanıklar CMK md.50’de düzenlenmiştir. Dinlenme sırasında 15 yaşını doldurmamış olan tanıklar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları sebebiyle yeminin anlamını kavrayamayanlar ve 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 yeminsiz dinlenirler.
- Yeminsiz dinlenmeleri hâkimin takdirine bağlı olanlar ve yeminden çekinebilecek tanıklar gurubu ise, CMK md.45’te düzenlenen tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerden oluşmaktadır. Bu kimselere yemin verdirilip verdirilmeyeceği hâkimin takdirine bağlı olmakla beraber, bu kimseler kendileri de yemin vermekten kaçınabilir. Yine daha önce yemin ederek beyanda bulunan tanığın aynı soruşturma veya kovuşturma evresinde tekrar dinlenmesi gerekirse bu durumda kendisine tekrar yemin verdirilmeyerek önceki yemini hatırlatılmakla yetinilebilir(CMK md.57).

Tanıklar, sözlü olarak tanıklık yaparlar. Bu durum CMK md..43/son’da belirtilmiştir. Tanıklığa ilişkin hükümler ancak c.savcısı, hâkim veya mahkeme önünde dinlenen tanıklar hakkında uygulanabilir. Yani tanıklığın mutlaka huzurda sözlü olarak yapılması kuraldır⁶⁰. Ayrıca tanıkların dinlenmesi sözlülük ilkesinin de gereğidir. Sözlülük ilkesinin amacı tarafların yetkili makamın vicdanına hitap

İncil(The New Testament), eğer Yahudi ise Tevrat(The Old Testament), eğer Müslüman ise Kur’an’ı alır ve yeminini eder. Eğer tanık bunun dışında bir dine mensup ise makul bir çerçevede yeminini eder. Yemin ise içerik olarak, “Tanrıya yemin olsun ki (Müslümanlar Allah’a yemin olsun şeklinde söyleyebilirler), vereceğim beyan (delil) dosdoğrudur ve yalnız doğruları söyleyeceğim.”şeklindedir. Jonathan Clore, Owusu Emmanuel Abebrase, **Evidence**, London Guildhall- Cavendish Publishing Limited, 1994, p.29.

⁵⁹ İngiltere’de herkesin tanıklık yapma ehliyeti(competent) vardır. Fakat herkes tanıklık yapmaya zorlanamaz. Tanıklık yapmaya zorlanabilen(compellable) tanıklar ise sebepsiz yere tanıklıktan çekinirlerse veya yemin vermekten çekinirlerse Yüksek Mahkeme ve Kraliyet Mahkemesi’nde(uyuşmazlık bu mahkemelerde görülüyorsa) mahkemeye itaatsizlik nedeniyle hapis cezasılı ile sorumludur, eğer asliye ceza mahkemesinde tanık yeminden veya tanıklıktan sebepsiz çekinirse tanığa disiplin hapsi verilir, sulh ceza mahkemesinde ise 1000 sterline kadar para cezası verilir. Ed., James Griffiths, **Evidence**, p.39.

⁶⁰ Bu kural “...tanığın beyanını huzurda sözlü olarak sunmasının yanı sıra, söz konusu beyanın yazılı notlardan kendisi yada başka birileri tarafından okunarak sunulmamasını da içerir.”Feyzioğlu, **Tanıklık**, ss.79-80.

edebilmelerini sağlamaktır⁶¹. Hâkim delilleri vicdani kanaatiyle değerlendirmektedir. Dolayısıyla tanık beyanlarının hâkimde vicdani kanaati oluşturabilmesi için onun hâkim karşısında dinlenmesi, bu sırada tanığın hal ve hareketlerinin hâkim tarafından gözlemlenmesi, konuşmasında oluşabilecek kararsızlık veya sesindeki titremelerin hâkim tarafından tespit edilebiliyor olması gerekir.

Tanığın dinleneceği günün c.savcısına, sanığa, müdafisine, suçtan zarar görene ve vekiline bildirilmesi gerekir⁶². Böylece sanık, tanık dinlenirken hazır bulunabilme imkânına sahip olacaktır ve doğrudan soru sorma hakkını kullanabilecektir.

Tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi mecburiyetine ilişkin bir diğer hüküm ise CMK md.210'da yer almaktadır. Buna göre bazı belgeler duruşmada okunmakla yetinilebilmekte iken olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir⁶³. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

Muhakeme konusu olaya ilişkin birden fazla tanık varsa bu tanıklar ayrı ayrı olarak dinlenir ve bir tanık duruşma salonunda iken diğer tanıklar duruşma salonunda bulunamaz. Mahkeme veya hâkim tanık beyanlarından hangisini kararına esas aldığı ve hangi beyanı kullanmadığını, reddettiğini gerekçesi ile birlikte açıkça

⁶¹ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin yayınları, Ankara 2002, s.166(Bundan sonra **Vicdani Kanaat** olarak anılacaktır).

⁶² “**Tanık İ. K.’nin dinleneceği günün sanığa bildirilmesini zorunlu kılan CYY. nın 181/1. maddesine uyulmaması, bozmayı gerektirmiştir**”. YARGITAY 4. CD, E. 2009/25890, K. 2010/1897, T. 10.2.2010, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4cd-2009-25890.htm>, E.T., 15/06/2011.

⁶³ “**Olayın tek görgü tanığının dinlenilmemesi suretiyle CMK.’ya aykırı davranılması, Yasaya aykırıdır**”, YARGITAY 4. C.D., E. 2006/10156 K. 2008/14600, T. 25.6.2008; “**Soruşturma aşamasındaki beyanı hükme esas alınan tanık duruşmada dinlenmemesi suretiyle usule aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir**.”, YARGITAY 1. C.D., E. 2008/1500, K. 2008/4787, T. 5.6.2008; “**Olayın tek görgü tanığının "dinlenmesinin esası etkilemeyeceği" gerekçesiyle duruşmada dinlenmeden hazırlık anlatımının okunulmasıyla yetinilmek, suretiyle hüküm kurulması, Yasaya aykırıdır**.” YARGITAY 4. C.D., E. 2003/11011 ,K. 2004/10182, T. 19.10.2004; “**Sanığın, aşamalarda suçu kabul etmemesine, olayın tek kanıtının, tanığın bilgisinden ibaret olmasına ve mahkumiyet hükmünün bu tanığın hazırlıktaki beyanlarına dayandırılmış bulunmasına göre, delillerin doğrudanlığı prensibinin doğal sonucu olarak ve CMK’nın amir hükmü gereğince, adı geçen dinlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir**.”, YARGITAY 5. C.D., E. 2004/8741,K. 2005/151,T. 31.1.2005; Çevirim içi, <http://www.kazanci.com>, 23.03.2011.

belirtmek durumundadır⁶⁴. Ayrıca tanık açıklamaları arasında çelişki varsa bu çelişkinin de giderilmesi gerekir⁶⁵. Sonuç olarak mahkeme, huzurunda dinlenen tanıkların beyanlarından hangisini kararında kullandığını ve hangilerini kullanmadığını gerekçeleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Ayrıca tanık, sanık veya mağdur anlatımlarında var olan çelişkilerin de giderilmesi gerekir.

Tanığın daha önceki beyanının okunabileceği durumlar da CMK md.211 ve 212’de düzenlenmiştir. Buna göre;

Tanık ölmüşse veya akıl hastalığına tutulmuşsa veya bulunduğu yer öğrenilemezse, tanığın duruşmada hazır bulunması hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli bir süre olanaklı değilse, ifadesi önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa tanığın daha önceki beyanı duruşmada okunabilir. Belirtmek gerekir ki ülkemizde yargılama süresinin oldukça uzun sürmesi sebebiyle tanığın yerinin tespiti de bu süreç dâhilinde mümkün olabilmekte ve yine hastalık hali de sona ermektedir. Bu gibi durumlarda tanığın önceki beyanlarının okunması yerine tanığın dinlenmesi gerekir. Zaten davanın sonuçlanması oldukça uzun sürerek makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmekte, bunun üzerine bir de tanığın duruşmada dinlenmeden önceki açıklamalarının okunması ile yetinilerek sanığın savunma hakkı ve tanığa soru sorma hakkı elinden alınmamalıdır.

Tanığın önceki ifadesi, tanık bazı hususları hatırlayamadığını ileri sürerse kendisine hatırlamasında yardımcı olması amacıyla önceki ifadesine ilişkin tutanağın

⁶⁴ “Tanığın aşamalarındaki “... ben Ahmet Halavurt’a yumruk salladım fakat isabet etmedi sadece makasla üzerime yürüyünce ellerini tuttum” ve “ben sanıkla çok yakın bir temasa girmedim, kendimi savunamadım zira sanık eline makas aldı” biçimindeki anlatımları ile tanığın “tanık A. ile kavgasından sonra polis memurlarınca götürülürken sanığın üzerinde herhangi bir darp cebire bağlı yaralanma, hırpalanma izi görmediğine” ilişkin anlatımı, savunma ve sanık hakkında düzenlenen hekim raporlarıyla birlikte yöntemince tartışılıp reddedilmeden ve anlatımları hükme dayanak alınan tanıklardan hangilerinin sanığın araca bindirilmesi sırasında olay yerinde olduğu açıklanıp gösterilmeden hüküm tesisi isabetsizdir.” YARGITAY 4. C.D., E. 2005/13241, K. 2007/2250, T. 7.3.200, Çevirim içi, <http://www.kazanci.com>, 23.03.2011.

⁶⁵ “Sanık, mağdur ve tanık beyanlarındaki çelişkiler...çelişkilerin giderilmeye çalışılıp hedefin mobil olup olmadığı, atış şekli, mesafesi gibi durumlar, beyanlara göre saptanıp sonucuna göre suç vasfının belirlenmesi gerekir.” YARGITAY 1. C.D., E. 2008/1500, K. 2008/4787, T. 5.6.2008, Çevirim içi, <http://www.kazanci.com>, 23.03.2011.

tanığın hatırlayamadığı kısımları tanığa okunur. Yine tanığın önceki beyanı ile duruşma esnasındaki beyanı arasında çelişki varsa bu çelişkinin giderilmesi amacıyla da daha önceden tutanağa geçirilmiş olan beyanları tanığa okunur(CMK md.212).

D) TANIKLIK YAPMA MECBURİYETİ VE TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Muhakeme konusu hakkında bilgisi olan herkes tanıklık yapma ehliyetine sahiptir. Tanıklık yapma ehliyetine sahip olan herkes de tanıklık yapmaya zorlanabilir⁶⁶. Yukarıda açıklandığı üzere muhakeme konusu olay ile ilgili olarak beş duyuları aracılığıyla bilgi sahibi olan herkes tanıklık yapabilir. Tanıklık bu bağlamda bir kamu görevidir ve tanık tanıklık yapmak mecburidir(CMK md.44 ve 60).

Tanıklık yapma kanunda zorunlu bir hal olarak düzenlenmesine rağmen bazı hallerde tanıklara tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişilere dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler gerek dinlenmeden önce gerekse dinlenme esnasında ya da dinlendikten sonra da bu haklarını kullanabilirler. Tanıklıktan çekinen bir kimsenin daha önceki beyanları duruşmada okunamayacağından bu kimselerin beyanları hükmün tesisinde esas alınamaz⁶⁷.Tanıklıktan çekinme halleri akrabalık ilişkileri ve mesleki ilişkilerden olmak üzere iki ana başlık altında toplanabilir.

1) Akrabalık İlişkisi Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Olanlar

Belirli akrabalık ilişkilerine sahip olan kimseler tanıklık yapmaktan çekinebilirler. Bu husus Anayasa Md. 38’de düzenlenen “ *Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” kuralının sonucudur. Ayrıca bu kimselerin yakınlarını

⁶⁶ İngiliz Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 sc.53.

⁶⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.250.

suçlayıcı beyanda bulunma ve yalan beyanda bulunma ikilemi arasında bırakılmaları da önlenmek istenmiştir. Gerçekten de hiç kimse eğer aralarında bir husumet yoksa sırf maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla bir yakınının suçlayıcı beyanda bulunmaz. Ya yalan beyanda bulunarak yakının cezalandırılmasını engellemek ister ya da olayı bilmediğini görmediğini söyleyerek maddi gerçeğin ortaya çıkmasını önlemek ister.

a) Şüpheli veya Sanığın Nişanlısı

Şüpheli veya sanığın nişanlısı⁶⁸ CMK md.45 gereği tanıklık yapmaktan çekinme hakkına sahiptir. Eğer bu kişi tanıklıktan çekinmez ise dinlenmeden önce yemin verdirilip verdirilmeyeceği hâkimin takdirindedir. Fakat yine aynı maddede tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kimse tanıklıktan çekinmediği takdirde yeminden çekinme hakkına sahip olacaktır. Aynı madde içersinde hem tanıklıktan çekinme hakkına sahip kimselerin tanıklıktan çekinmediği zaman yemin verdirilip verdirilmeyeceği hâkimin takdirine bırakılmış hem de tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kimseye de yeminden çekinme hakkı verilmiştir. Bu durum çelişki yaratmaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kimseler eğer tanıklıktan çekinmedikleri takdirde yemin verdirilmesi hâkimin takdirine bırakılmamalı. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi yemin verip vermeme hususunda tercih hakkına sahip olmalıdır.

b) Şüpheli veya Sanığın Eşi

Şüpheli veya sanığın eşi de şüpheli veya sanık aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanamaz. Burada şüpheli veya sanık ile eşi arasında evlilik bağı kalmamış olsa bile eşler tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. İngiltere’de ise eşler belirli suç

⁶⁸ İngiltere’de eşlerin veya partnerlerin birbiri hakkında tanıklık yapmak mecburiyetinde oldukları hususu 1984 tarihli Police and Criminal Evidence Act (PACE) sc. 80’de düzenlenmiştir. Belirli suçlar bakımında eşler ve partnerler birbiri hakkında tanıklık yapmaya zorlanabilir. Ed., James Griffiths, **Evidence**, p.41. Kanunda(YJCEA 1999) eşler ve evlilik dışı partnerler deyimi kullanıldığı için tanık, kız arkadaşı veya erkek arkadaşı(sevgilisi) hakkında tanıklık yapmaya zorlanamamaktadır. CMK’ da tanıklıktan çekinme hakkına sahip kimseler arasında sanığın veya şüphelinin kız/erkek arkadaşı yer almamaktadır. Kanuna bu durum eklenerek kişilerin duygusal anlamda yakın bağ kurdukları kimseler aleyhine tanıklık yapmaya zorlanması da önlenabilir.

tipleri⁶⁹ bakımından bir soruşturma veya kovuşturma söz konusu ise bu durumda tanıklık yapmaya zorlanabilirler. Yani belirli suç tipleri bakımından eşler tanıklık yapmaktan çekinme hakkına sahip değildirler.

c) Şüpheli Veya Sanığın Kan Veya Kayın Hısımlığından Üst Soyu Veya Alt Soyu

Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından alt soyu veya üst soyu, kayın hısımlığından üst soyu veya alt soyu tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Bu kimseler gerek dinlenmeden önce gerekse dinlenme sırasında tanıklık yapmak istemediklerini beyan ederek tanıklık yapma mecburiyetinden muaf tutulabilirler.

d) Şüpheli Veya Sanığın Üçüncü Derece Dâhil Kan Ve İkinci Derece Dâhil Kayın Hısımları

Bu guruba şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan hısımları ve ikinci derece dâhil kayın hısımları girmektedir. Bu kimseler de akrabaları olan şüpheli veya sanığı suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmamakta ve kendilerine tanıklıktan çekinme hakkı tanınmaktadır.

Aile içinde yaşanan olaylar çoğu zaman sadece aile üyeleri tarafından görülmekte veya duyulmaktadır. Bu kişiler de tanıklıktan çekinme hakkına sahip oldukları için suçlar kovuşturulamamakta maddi gerçek ortaya çıkarılamamaktadır. Bunu önlemek için İngiltere’de olduğu gibi aile bireylerine karşı işlenen belirli suçlar bakımından, örneğin kasten yaralamanın nitelikli halleri, cinsel suçlar gibi, CMK md. 45/1’de sayılan kimselere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmayabilir.

Tanığa CMK md.48’de kendisi ve akrabalık ilişkisi nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğu kimseleri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinme hakkı tanınmıştır. Tanık, eğer kendisine sorulan sorunun cevabı kendisi veya CMK md.45/1’de sayılan kişilerin aleyhine bir

⁶⁹ Bu suçlar 1984 tarihli PACE sc. 80/3’te düzenlenmiştir. Eşe karşı işlenen kasten yaralama veya vücut bütünlüğü bakımından zarara uğratılacağı tehdidi, suçun işlendiği tarih itibarıyla 16 yaşından küçük birisine karşı yapılan cinsel istismar suçu ve bu suçlara teşebbüs etme, bu suçları işlemek için komplo kurma veya bu suçlara azmettirme halinde eşlere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamaktadır. Ed., James Griffiths, **Evidence**, p.41.

ceza soruşturmasını başlatacak nitelikte ise bu soruya cevap vermekten kaçınabilir. Tanığa cevap vermeden çekinebileceği önceden bildirilir. Tanık, kendisi veya kanunda gösterilen yakınları hakkında ceza kovuşturmasını başlatabilecek nitelikteki bilgileri vermeye zorlanamaz. Bu durum AY md. 38’de düzenlenen “ Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” kuralı ile de uyumludur.

2) Yaş Küçüklüğü veya Akıl Hastalığı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Yaşı gereği veya akıl hastası olması veya akıl zayıflığı sebebiyle bazı kişiler tanıklık görevinin ve tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamayabilirler. Bu kimseler kanuni temsilcilerinin rızaları halinde tanık olarak dinlenebileceklerdir. Fakat kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise tanığın tanıklık yapmayacağı konusunda karar veremez. Fakat kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise kararı kimin vereceği hususunda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu durumda kararın hâkim tarafından verilmesi gerekir⁷⁰.

3) Mesleki veya Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Meslekleri veya sürekli uğraşları sebebiyle öğrendikleri bilgiler hususunda bazı kimselerin CMK md.46’ya göre tanıklıktan çekinebilmeleri mümkündür. Bu kimseler ile müşterileri arasında mesleki uğraşları sebebiyle özel bir ilişki, güven söz konusudur. Bu güvenin korunması ve ilgili meslek mensuplarının müşterilerine daha iyi hizmet verebilmeleri amacıyla bu kimselere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. CMK md.46’ya göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar;

- Avukatlar, stajyerleri veya yardımcılarının bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler.
- Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek ve sanatları mensuplarının, hastaları ve bunların yakınları

^{70cc} CMK. Md. 76/4’te tanıklıktan çekinme hakkına sahip kimselerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması hususunda benzer bir düzenlemesi vardır.”Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e.,s.182.

hakkında öğrendikleri bilgiler hususunda tanıklıktan çekinme hakları vardır. 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9.maddesi ile 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna ek madde eklenerek sağlık mesleği mensuplarına yeni meslekler eklenmiştir. Klinik psikologları, kemoterapi teknikerleri, fizyoterapistler gibi kimseler de artık sağlık mesleği mensubu olarak kabul edildiğinden tanıklıktan çekinme hakları vardır.

- Mali işlerde görevlendirilmiş mali müşavir ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakları vardır.

Yukarıda belirtilen meslek guruplarına mensup kimseler, bu sıfatları sebebiyle öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bu husus kişinin meslek sırrının doğal bir sonucudur⁷¹. Bu meslek guruplarının kapsamında yer alan kişiler ile müşteri/müvekkil/mükellef arasında mesleki faaliyetten kaynaklanan özel güven ilişkisinin korunması amacıyla tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır⁷². Ancak avukat, stajyeri veya yardımcıları dışındaki diğer meslek gurubuna dâhil olan kimseler eğer ilgilinin rızası varsa tanıklıktan çekinemezler. Dolayısıyla, mali müşavir mükellefinin işlerini yaparken öğrendiği bir bilgi hakkında tanıklık yapmaktan çekinebilir. Eğer mükellef, mali müşavirin tanıklık yapmasına rıza gösterirse artık mali müşavirin tanıklıktan çekinme hakkı yoktur.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan bir diğer meslek gurubu ise Basın Kanunu md.12'de düzenlenmiştir. Basın Kanunu md.12'ye göre "*Sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz*". Dolayısıyla maddede sayılan basın mensupları haber kaynakları ile ilgili olarak tanıklık yapmaya zorlanamayacaklardır. Ancak bu kişiler eğer isterlerse tanıklık yapabilirler. Buradaki yasak md.12 kapsamındaki kişilerin tanıklığa zorlanmasına ilişkindir.

⁷¹ A. Batuhan Baytaz, "Hekimlerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı ile TCK md.280'deki Suçu Bildirmeme Suçu Çelişiyor mu?", in. *Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı*, Ekim 2009-2010 sy.2-3, s.170.

⁷² Baytaz, *a.g.m.*, s.170.

4) Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Hakkında Tanıklıktan Çekinme

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hakkında tanıklık yapılıp yapılmaması 1412 sayılı kanun döneminde idarenin takdirine bırakılmıştı⁷³. Fakat CMK ile kural olarak devlet sırrı hususunda tanıklık yapılmasının engeli ortadan kaldırılmıştır⁷⁴. CMK md. 47'ye göre bir suç olgusuna ilişkin bilgiler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamazlar⁷⁵. Buna göre soruşturma aşamasında hâkim veya c.savcısı devlet sırrı niteliğinde bir bilgi ile alakalı olarak tanık dinleyemeyecektir. Devlet sırrı kavramı doktrinde⁷⁶ ve CMK md.47/1'de tanımlanmıştır. Açıklanması devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır. Tanıklık konusu bilginin devlet sırrı niteliği taşıması halinde tanık, sadece hâkim veya mahkeme heyeti tarafından zabıt katibi olmaksızın dinlenir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler açısından tanıklıktan çekinme durumu belirli suçlar açısından geçerlidir. Kanunda öngörülen hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanır (CMK md.47/3).

⁷³ Adem Sözüer, Kenan Tekdağ, **Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 3, Nisan 2005, s.50.

⁷⁴ Sözüer, Tekdağ, **CMK Neler Getiriyor?**, s.50.

⁷⁵ “Maddenin Adalet komisyonundaki görüşmeleri sırasında 47.maddenin 1.fıkrasında yer alan “mahkemeye karşı” ifadesi yerine “hâkime karşı” ifadesi kullanılmak suretiyle, soruşturma aşamasında da böyle bir bilgiye ihtiyaç duyulduğunda tanıklığın mümkün kılınması önerilmişse de, bu hükmün sadece kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalması kabul edilmiş ve hâkim yerine mahkeme ifadesi tercih edilmiştir.” Ünver, Hakeri, a.g.e., s.250.

⁷⁶ “Devlet sırrı, ancak belirli görevliler tarafından vakıf olunabilen, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin güvenliği ve milli savunma bakımından yetkisiz kişilere karşı gizli tutulması gereken bilgilerdir. Güvenlik kuvvetleri tarafından kullanılan teknik donanımlara ya da askeri bakımdan önem arz eden üretim tesisine ilişkin bilgiler de devlet sırrı niteliği taşımaktadır.” Sözüer, Tekdağ, **CMK Neler Getiriyor?**, s. 50.

II. BÖLÜM

ANONİM TANIKLIK

A) GENEL OLARAK

Suçlulukla iki şekilde mücadele edilir. Ya suç işlenmesinin önlenmesi suretiyle ya da suç işlendikten sonra suçluların ortaya çıkarılarak yargılanması suretiyle olur⁷⁷. Suç işlenmesinin önlenmesi güçlü istihbarat çalışması ve toplumda etkin güvenlik çalışması yapmakla mümkün iken suçlar işlendikten sonra suçluların ortaya çıkarılması, yargılanarak gereken cezanın verilmesi ise elde edilen delillere bağlıdır⁷⁸. Bu bağlamda tanık açıklamaları ön plana çıkmaktadır. Tanık, muhakemenin tarafı olmayan ve muhakeme konusu olayla ilgili beş duyusu ile bilgi edinen ve bu bilgileri kanunda belirtilen makamlara, c.savcısı, hâkim veya mahkeme, anlatan kişidir. Tanık beyanı da güvenilirliği sorgulanmasına rağmen ispat açısından önemli bir delil çeşididir⁷⁹.

Son zamanların tartışılan konularından birisi de tanıkların tanıklık yapmamaları hususunda sindirilmesi⁸⁰ ve bu sebeple de tanıklık yapacak kimselerin bulunmamasıdır. Aslında tanıkların tanıklık yapmama konusunda korkutulması veya beyanlarının değiştirilmesi yönünde korkutma veya ikna edilmeleri yeni bir olay değildir⁸¹. Ancak artan terör olayları ve örgütlü suçlar nedeniyle açılan davalardaki tecrübeler bu konunun daha da tartışılır hale gelmesine neden olmuştur⁸². Tanık beyanlarından faydalanabilmek için onların yetkili makamlar önüne gelerek beyanda bulunmaları gerekmektedir. Tanıklık bir kamu görevi olmasına ve herkesin bu görevi yerine getirmesi zorunluluğuna rağmen, tanıklık yapan veya tanıklık yapması muhtemel kişiler karşılaştıkları tehlikeler veya karşılaşılabilecekleri tehlikeler sebebiyle tanıklık yapmaktan çekinmekte ya da beyanlarını değiştirmek suretiyle

⁷⁷ Cumhuriyet Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.6, sy.1-2, Haziran-Aralık 2003, s.156. (Bundan sonra **Tanık Koruma** olarak anılacaktır.).

⁷⁸ Şahin, **Tanık Koruma**, s.156.

⁷⁹ Şahin, **Tanık Koruma**, s.156.

⁸⁰ Jonathan Doak, Rebecca Huxley-Binns, “Anonymus Witnesses in England and Wales: Charting a Course from Strasbourg”, *The Journal Of Criminal Law*, vol 73, 2009, p. 508.

⁸¹ Peter Murphy, **Murphy on Evidence**, 11th edition, Oxford University Press, Oxford-2009, p.286.

⁸² Murphy, **Evidence**, p.286.

maddi gerçeğin ortaya çıkmasına olan katkılarını da ortadan kaldırmaktadırlar. Tanıklar, tanıklık yapmaları halinde gerek kendilerinin, gerekse yakınlarının hayatı, malvarlığı veya vücut dokunulmazlığı gibi hususlarda tehlikeye uğratılacağı yönünde tehdit edilerek korkutulmakta sindirilmektedir. Özellikle örgütlü suçlara⁸³ ilişkin yargılamalarda bu sebeplerden dolayı tanık bulunamamakta, kendilerinin veya yakınlarının hayatı tehlikesi sebebiyle insanlar tanıklık yapmak istememektedir⁸⁴. Tanıkların tanıklık yapmasını sağlayıcı tedbirlerin alınması gerekir⁸⁵. Yine bazı durumlarda gizli soruşturmacılar veya güvenilir kişiler, tanıklık yaptıkları takdirde gizli soruşturmacıların kimlikleri ortaya çıkarak Devlet'in bunlardan tekrar yararlanamaması söz konusu olmaktadır⁸⁶. Böylece gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması sebebiyle bu kişilerden tekrar yararlanılamayacaktır.

Hukukumuzda 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe girmeden önce çeşitli kanunlarda tanıkların korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktaydı⁸⁷. Fakat bu durum tanıkların etkin bir şekilde korunması açısından yeterli değildi ve doktrinde ayrı bir tanık koruma kanunun gerekliliği ileri sürülmekteydi⁸⁸. Tanıkların

⁸³ “ Tanık açıklamaları özellikle örgütlü suçların aydınlatılmasında özel bir öneme sahiptir. Çünkü örgütlerin gizli yapılanması ve dışı karşı tamamen kapalı olması nedeniyle ceza kovuşturma organlarının, bu örgütlerin kriminal yapısını, örgüte hakim olan hiyerarşiyi, örgütün yöneticisini ve örgüt üyelerinin katkılarını ortaya çıkarması çok zordur. Bu konudaki maddi deliller ya yoktur, ya da arka planda örgütü yönetenlerin ortaya çıkarmaya yeterli değildir. Gizli soruşturma tedbirleri de her zaman yeterli olmayabilir. Örgütün iç yapısı çoğunlukla sadece tanık açıklamaları ile aydınlatılabilmektedir.”, Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması Türk Alman Ve Avusturya Hukukunda Karşılaştırmalı Olarak*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.25. (Bundan sonra **Tanıkların Korunması** olarak anılacak.).

⁸⁴ Liz Campbell, *The Evidence Of Intimidated Witnesses In Criminal Trials*, Irish Law Times, 2006, ILT 246, p.1, (Bundan sonra, **Campbell, Intimidated Witnesses** olarak anılacaktır.)E-dergi olarak, <http://ssrn.com/abstract=1031657>, Erişim Tarihi 23.03.2011.

⁸⁵ Özellikle örgütlü suçlar ve terör faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla bağlantılı olarak mahkemenin, bu gibi durumlarda etkili tedbirleri alma yükümlülüğü açık bir gerçektir. Bunun için, tanığın tanıklık yapması nedeniyle kendisine ulaşılmayacağı hususunda tatmin edecek, tanıkları koruyucu tedbirlerin alınması gerekir. Murphy, *Evidence*, p.286.

⁸⁶ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.40.

⁸⁷ Terörle Mücadele Kanunu md.20 ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu md. 7.

⁸⁸ Adem Sözüer, *Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele İle İlgili Gelişmeler, Hukuk Araştırmaları*, MÜHF Yayını, C.9, 1995/1-3, İstanbul 1996, s.271; Yenisey Feridun, “ *Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller*”, in. *Uluslararası Ceza Divanı*, ed. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, İstanbul-2007, s.279.

korunması bakımından somut bir tehlikenin olması gerekmekte muhtemel bir tehlikenin varlığı halinde de tanıkların korunması gerekmektedir⁸⁹.

Tanıkların, muhakeme konusu olaya ilişkin olarak sindirilme veya intikam korkusu olmadan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yetkili makamlar ile işbirliği yapabilmesini sağlamak ve tanıkların adli ortamda beyanda bulunmalarını sağlamak⁹⁰ hukuk devletinin gereğidir. Bu amaçla gerek ülkeler iç hukukları bakımından tanıkların korunmasına ilişkin hükümleri kabul ederek uygulamaya koymakta gerekse uluslar arası örgütler bu konuda düzenlemeler yapmaktadır⁹¹. Temel amaç, kamu görevi olan tanıklığın yerine getirilmesi sebebiyle hiçbir maddi menfaati olmayan tanığın, sırf bu sebeple gerek kendisinin gerekse yakınlarının hayatı, vücut dokunulmazlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeye maruz kalması, hatta bazı zamanlar tehlikenin gerçekleşmesi nedeniyle zarara uğraması neticesinde oluşan ve tanığın tanıklık yapmasını engelleyecek tereddütlerin giderilmesini sağlamaktır. Böylece intikam korkusu olmayan ve sindirilmeyen tanık, muhakeme konusu olayla ilgili beyanda bulunabilecek ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına sağlıklı bir katkı sunacaktır. Korkutulmuş, sindirilmiş bir tanığın vermiş olduğu beyanların maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına olan katkısı ile tehdit edilmemiş veya tanıklık yapması nedeniyle bir tehlike ile karşı karşıya olmayan tanığın verdiği beyanların katkısı eş değerde olmayacaktır. Çünkü korkutulan, sindirilen tanık suçun failinin ortaya çıkması neticesinde bir tehlikeye maruz kalacağı korkusu nedeniyle bildiği gerçekleri söylemeyebilir veya doğru olmayan bilgi verebilir⁹². Sağlıklı bilgi edinmek için tanıkların, tanıklık yapmaları nedeniyle her hangi bir tehlike ile

⁸⁹ Ancak Tanık Koruma Kanunu'nun 1.maddesine göre; ağır ve ciddi tehlike içinde olan ve korunması zorunlu olan kişileri kanun amacı kapsamına almaktadır. Dolayısıyla muhtemel tehlike halinde tanık koruma hükümlerine başvurulamayacak. Tanıklık yapmak hususunda tereddüdü olan kişiler ise ağır ve ciddi tehlike olmadığından korunmayacakları endişesine kapılarak tanıklık yapmaktan vazgeçebilirler. Özellikle örgütlü suçlarda tanıklar, tanıklık yapmaktan korktukları için onların korkusunu giderecek ölçüde tedbirlerin alınması gerektiğinden ağır ve ciddi bir tehlikenin aranması, örgütlü suçlarda bireyleri tanıklık yapmaya teşvik edici olmaktan uzaktır.

⁹⁰ Ali Uzuner, **Örgütlü Suç Soruşturamalarında Tanıkların Korunmasına İlişkin Başarılı Uygulamalar**, (Tanık Koruma Uygulamaları Olarak Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiştir.), Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara-2009, s.13.

⁹¹ Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, Uluslar arası Ceza Divanı Roma Statüsü tanık koruma hükümlerine sahip uluslar arası sözleşmelere örnek teşkil etmektedir.

⁹² Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul2009, s.75 vd.

karşılaşma düşüncesinden uzak tutulması gerekir. Yani tanığa, tanıklık yapmasının onun için bir dezavantaj oluşturmayacağı güvencesini sağlamak gerekir. Bu da etkin bir tanık koruma sistemi ile mümkündür.

B) ANONİM TANIK

1) Kavram

Anonim tanık, hukukumuzda Terörle Mücadele Kanunu, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu gibi kanunlarda var olan tanık koruma hükümlerinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile hukuk sistemimizde tartışılır hale gelmiş bir kavramdır. Anonim tanık belirli tanık koruma tedbirleri alınmış olan tanıklardır ki bu sebeple doktrinde gizli tanık olarak da adlandırılmaktadır⁹³. **“Ceza muhakemesinde kimlik bilgileri veya ses ve fiziki görünümüne ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere kim olduğuna ilişkin tüm bilgileri gizli tutulmak suretiyle dinlenen tanıklara... anonim tanık denir.”**⁹⁴ Gerek doktrinde gerekse kamuoyunda anonim tanık ile ilgili olarak gizli tanık kavramı yaygın bir şekilde kullanılmasına rağmen, gizli tanık ifadesinin bir güvenlik meselesi⁹⁵ olması nedeniyle anonim tanık kelimesinin daha uygun olacağı kanaatindeyim.

Anonim, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlükte kelime olarak **“Adı sanı bilinmeyen”**, **“Yazanı, yapanı, söyleyeni bilinmeyen”**⁹⁶ anlamındadır. Anonim kelimesinden anlaşılması gereken beyan sahibinin adının bilinmemesidir. Anonim tanık da tanıklık yapan kişinin isminin gizlenmesi sebebiyle tanık beyanın kime ait olduğunun tespit edilemediği durumu ifade eder. Anonim tanık tanımı⁹⁷, ceza

⁹³ Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir**, Seçkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2009, s.167; Caner Yenidünya, **“Ceza Yargılamasında Gizli Tanık”**, in. 50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslar arası Sempozyum, ed. Ahmet Taşkın, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın no:7, Aralık 2009, Ankara, s.80.; .Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, s.406. Anonim tanık kavramını kullanan yazarlar için bakınız, Balo, **Anonim Tanık**, s.28.; Doak, Huxley-Binns, **Anonymous witnesses**, p.508.; Faruk Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.45.

⁹⁴ Balo, **Anonim Tanık**, s.28.

⁹⁵ Balo, **Anonim Tanık**, s.28

⁹⁶ Çevirim İçi: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> 23.05.2011

⁹⁷ “...anonim tanıklığı, muhakeme aşamasında, tanığın kimliğinin ve adresinden yüzüne, hatta sesine kadar kimliğini ortaya çıkarabilecek diğer bilgilerin tümünün veya bir kısmının saklanmasına yarayan

muhakemesinde muhakeme konusu olayla ilgili olarak tanıklık yapan kimsenin tanınmasını sağlayabilecek bilgilerin, kimlik bilgileri, sesi, adresi, mesleği, görüntüsü, verilerin gizli tutularak dinlenen tanıklar şeklinde tanımlanabilir. Burada tanığın tanınmasını sağlayacak bütün tedbirlerin alınması gerekir. Örneğin cerrahi operasyonla fiziki kimliği değiştirilen bir tanığın duruşmada dinlenmesi, onun fiziki görünüm olarak tanınmasını engellese bile sesinden tanınabilmesi mümkün olduğu için anonim tanık tanımına dâhil edilmemesi gerekir. Anonim tanığın hiçbir surette sanık veya şüpheli tarafından tanınmaması gerekir. Anonim tanığın tanınmasını önleyecek tedbirler CMK md. 58 ve Tanık Koruma Kanunda düzenlenmiştir. Fakat Tanık Koruma Kanununda yer alan koruma tedbirlerinin uygulandığı her tanık anonim tanık değildir. Örneğin tanıklık yapmaktan çekinen tanığa fiziki korunma sağlanması halinde bu tanık anonim tanık olarak adlandırılmaz. Çünkü anonim tanıklıkta tanığın isimsiz olması, yani tanığa ulaşılmasının engellenmiş olması gerekir. Fiziki koruma sağlanan bir tanığın kimliğine ulaşılabilir⁹⁸, beyan sahibinin kim olduğu öğrenilebilir. Dolayısıyla Tanık Koruma Kanunu kapsamında hakkında koruma tedbiri uygulanan her tanık anonim tanık kapsamında değildir.

2) Anonim Tanık Olarak Dinlenebilecek Tanıklar

a) Genel Olarak

Anonim tanık olarak dinlenebilecek olan tanıklar, CMK md. 58 ve Tanık Koruma Kanunu hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkacaktır.

CMK md.58/2'ye göre tanık olarak dinlenebilecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Buna göre CMK' ya göre tanık olarak dinlenebilecek olanlar anonim tanık olarak dinlenebileceklerdir. Bunun içinse gerek tanığın kendisi gerekse yakınları açısından ağır bir tehlikenin olması

her türlü tedbir olarak tanımlayabiliriz.”, Dilek Ekmekçi, “**Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme**”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, s.348, d.n.8.

⁹⁸ “... sanık veya müdafî tarafından adı, doğum tarihi, mesleği, oturduğu yer ve sanık ile olan bağlantısı bilinmeyen bir tanığın...”,Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.141. Tanığın sadece kimlik bilgilerinin değil aynı zamanda sanık ile olan bağlantısının da gizli kalması gerekir. Aksi takdirde sanık, tanığın kendisi ile olan bağlantısı sayesinde tanığın kimliğine ulaşabilir.

gerekir. Ortada anonim tanıklık yapılmasını gerektirecek ölçüde ağır bir tehlikenin olması gerekir⁹⁹. Fakat CMK’ da bu tehlikenin tanığın veya yakının hayatına karşı mı olacağı yoksa vücut bütünlüğüne, malvarlığına karşı mı olacağı açık değildir. Bu durum TKK md.1 incelendiği zaman çözüme kavuşmaktadır. TKK md.1’e göre tanığın kendisi, yakınları bakımından hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı itibarıyla ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan kişiler TKK kapsamındadır. Dolayısıyla CMK md.58/2’deki düzenleme TKK md.1 ile birlikte değerlendirildiği zaman anonim tanık, tanığın kendisinin veya yakının hayatına, vücut dokunulmazlığına ya da malvarlığına yönelik bir tehlike söz konusu olduğu durumlarda dinlenecektir. AİHM, *Van Mechelen ve Diğerleri- Hollanda* kararında, gizli soruşturmacının, başka suçlarda tekrar kullanılamayacağı gerekçesiyle anonim tanık olarak dinlenmesini, savunma hakkının sınırlandırılması bakımından yeterli ve elverişli uygunlukta olmadığını belirtmiştir¹⁰⁰. Böylece mahkeme, anonim tanık dinlenebilmesi için, mutlaka tanığın kendisi veya yakınları açısından bir tehlikenin olması gerektiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte doktrinde malvarlığına yönelik tehlike nedeniyle AİHS md.6’da hüküm altına alınan adil yargılanma ve soru sorma hakkının sınırlandırılması bakımından elverişli bir ölçüt olmadığı ileri sürülmüştür¹⁰¹. Bu eleştiriye katılmadığımı belirtmek isterim. Anonim tanık dinlenmesi sırasında sanığın savunma hakkı ihlal edilirse zaten bu yolla elde edilen delil hukuka aykırı bir delildir ve hiçbir şekilde kullanılamayacaktır. Ancak malvarlığına yönelik tehditler bakımından, anonim tanık dinlenmesi söz konusu ise sanığın soru sorma hakkını daha etkin bir şekilde kullanabilmesi için gerekli olanakların sağlanması gerekir.

CMK md. 62’de bilirkişilere, tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak bilirkişiler tanık olmadığı için bilirkişilerin anonim olarak dinlenmemesinin daha uygun olduğu kanaatindeyim. Bu sonuca AİHS md. 6/3 d incelendiği zaman ulaşmak mümkündür. Çünkü AİHS md.6/3 d bilirkişiyi

⁹⁹ Balo, **Anonim Tanık**, s.96 vd.

¹⁰⁰ Karar için Bkz., Yenidünya, **a.g.t.**, s.87; Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.511; Balo, **Anonim Tanık**, ss.138-139; Çiçek, **a.g.e.**, s.47.

¹⁰¹ “ ... mevzuatın mal varlığı yönünden ciddi bir tehlikeye maruz kalanlar bakımından ceza muhakemesi tedbirleri değil de, inzibati tedbirlere, örneğin polis korumasıyla bunların bertaraf edilebilmesi yönünde uygulama yapılması doğru olabilir...”, Yenidünya, **a.g.t.**, s.82.

kapsamamaktadır¹⁰². Fakat bilirkişiler anonim olarak dinlenmemesine rağmen çapraz sorgunun muhatabı olabilirler¹⁰³.

Anonim tanık olarak dinlenen tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebeple öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür (CMK md.58/2). Fakat burada karşımıza şöyle bir problem çıkmaktadır. Anonim tanığın tanıklık ettiği olayları nasıl öğrendiğini açıklama yükümlülüğü mahkemeye karşı mı yoksa genel olarak muhakemeye katılan herkese karşı mı olduğu hususu açık değildir. Kanaatimce anonim tanığın bu yükümlülüğü sadece mahkeme veya hâkime karşı olmalıdır. Aksi bir düşünce anonim tanıklığın doğasına aykırıdır. Çünkü sanık, olayın gerçekleştiği zaman olayı görebilecek veya olaydan haberdar olabilecek muhtemel kişileri tahmin edebilir. Tanığın olayı ne şekilde öğrendiğini söylemesi halinde de tanığın kimliğine ilişkin veya mesleğine ilişkin bilgileri öğrenebilir. Örneğin, bir kuyumcu dükkânında işlenen yağma suçunun sanığı olan örgüt üyeleri, yağma suçunu gördüğünden bahisle tanıklık yapan anonim tanığın, yağma suçu işlenirken suçun işlendiği kuyumcu dükkânında alış veriş yapmak için bulunduğunu veya orada çalıştığı için olayı öğrendiğini söylemesi halinde sanıklar, anonim tanığın kim olduğunu kolayca öğrenebilecekler ve tanıkların korunmasını amaçlayan anonim tanıklığın önemi de kalmayacaktır. Bu sebeptendir ki, anonim tanık, tanıklık ettiği olayı ne sebeple öğrendiğini ancak mahkemeye veya hâkime açıklamalıdır.

b) Anonim Tanık Benzeri Kavramlar

(1) Kışkırtıcı Ajan

Kışkırtıcı ajan(ajan provokatör¹⁰⁴), devlet organlarının himayesinde veya kontrolünde bulundurduğu kişileri suç işlemeye yönlendiren, suç işlemeye teşvik eden kişidir¹⁰⁵. Yani, suç işletip failleri suçüstü yakalatma amacındadır¹⁰⁶. Bu kişiler,

¹⁰² Haydar Burak Gemalmaz, “ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Çapraz Sorgu**” in. **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, yön. Kayıhan İçel, Seçkin, Ankara-2004, s.400.

¹⁰³ İ. Hamit Hancı, **Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayınları, Ankara-2003, s.15.

¹⁰⁴ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.25.

¹⁰⁵ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.25; Şen, **a.g.e.**, s.188.

¹⁰⁶ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.25; Füsün Sokullu-Akıncı, **Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, Gümüş Matbaası, İstanbul-1990, s.128.

başkalarını suça azmettirmekte veya suçun işlenmesine yardım etmektedir¹⁰⁷. Kışkırtıcı ajan, kişiyi suç işlemeye yöneltmekte, ancak asıl amacı suçun işlenmesi değil, suçlunun ortaya çıkarılmasını sağlamaktır¹⁰⁸. Kışkırtıcı ajandan anlaşılması gereken, delil toplamak amacıyla görevlendirilmiş bir görevli olmayıp, başkalarını suça işlemeye azmettiren veya teşvik eden kişi olup bunun sonucu olarak da ortada kışkırtıcı ajanın azmettirdiği veya işlenişine yardım ettiği bir suç olmaktadır. Suçun azmettiren veya yardım edeni olan kışkırtıcı ajanın artık bir de delil toplaması, suç faillerini yakalaması, yakalatması¹⁰⁹ ceza muhakemesinde geçerli olan adil yargılama(dürüst muhakeme) ilkesine aykırılık oluşturur¹¹⁰.

Kışkırtıcı ajanın kontrolündekileri suça azmettirmesi neticesinde işlenen suçlardan dolayı sorumlu olup olmayacağı hususunda kışkırtıcı ajan, “*bir kimseye suç işleme niyet ve kararı aldirtarak, suçu ortaya çıkarmakta*”¹¹¹ ise artık ortada bir görev olmadığını ve TCK’ nin genel hükümlerine göre kışkırtıcı ajanın suça azmettirme veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olacağını, aksi bir durumun ise keyfi uygulamalara yol açacağını ve bu durumun hukuk devleti ilkesini ihlal edeceği kabul edilmektedir¹¹². Hukuk devletiyle bağdaşmayan bir uygulama sonucunda işlenen suçlar bakımından, kışkırtıcı ajanın sorumluluğunun olması görüşüne katılmaktayım.

Kışkırtıcı ajan ile anonim tanık kavramlarının karşılaştırmasını yapacak olursak aralarında hiçbir bağlantının olmadığı sonucuna varmaktayız. Anonim tanık, tehlike altında olduğundan dolayı korunan tanıktır. Kışkırtıcı ajan ise olayın tanığı değildir. Kendisi bizzat olayın içindedir. Dolayısıyla kışkırtıcı ajan ile anonim tanık kavramları birbirinden farklıdır.

¹⁰⁷ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.25; Şen, **a.g.e.**, s.188

¹⁰⁸ Fatih S. Mahmutoglu, “**Kusurluluk Prensibi Açısından azmettirenin Ceza Sorumluluğu**”, in. İHFM, c.63,sy.1-2, 2005, s.76.

¹⁰⁹ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.25; Şen, **a.g.e.**, s.188

¹¹⁰ Adil Yargılama, “... ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır.”, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.173.

¹¹¹ Şen, **a.g.e.**, s.188.

¹¹² Şen, **a.g.e.**, s.188. “Eğer kışkırtıcı ajan(polis memuru) kendisine suç mağduru görünümü vererek faili suçüstü yakalatırsa , bu suça iştiraki söz konusu değildir ve bu nedenle de sorumlu olmaz.”, Sokullu-Akıncı, Polis, s.129.

(2) Bilgi Veren(İnformant), Güvenilir Kişi ve Muhbir

Bilgi veren(informant), bir suçun işlendiği yerde veya işlendiği tahmin edilen yerde bulunup da bu suç hakkında menfaat karşılığı yetkili makamlara bilgi veren kişidir¹¹³. Bu kişi aslında suçun işlendiği yerde mevcuttur ve bu mevcudiyetinin sonucu olarak da olayla bilgisi vardır. Fakat bu bilgiyi yetkili makamlarla menfaat karşılığı paylaşmaktadır. Bilgi veren kişi aynı zamanda tanık sıfatını da alabilir¹¹⁴.

Güvenilir kişi ise, bir suç örgütünün içinde bulunan, örgüt faaliyetlerini uzun süreli güvenilirlik vaat etmesi karşılığı ve değişik amaçlarla suçun aydınlatılmasında ve örgütün dağıtılmasında soruşturma organlarına¹¹⁵ bilgi aktaran kişidir¹¹⁶. Güvenilir kişi aracılığıyla örgütlerin yapmayı planladıkları faaliyetler önceden öğrenilerek önlenebilmektedir¹¹⁷. Güvenilir kişinin örgüte mensup bir kişi olduğu için sanık sıfatına da sahip olabileceği ileri sürülmüştür¹¹⁸. Doktrinde, güvenilir kişinin kamu görevlisi olmadığı ileri sürülmüştür¹¹⁹. Kamu görevlisi TCK md.6/1 c’ de “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla veya her hangi bir surette sürekli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Suçlulukla mücadele bir kamusal faaliyet olması nedeniyle güvenilir kişiler de bu kapsamda kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir.

Muhbir kavramı ise gerek CMK ve gerekse TKK’ da tanımlanmamıştır. Hatta CMK’ da muhbire ilişkin olarak her hangi bir hüküm de yoktur. Ancak TKK md.22/1’de muhbirlerin de tanık koruma hükümlerinden faydalanacağı belirtilmiştir. Bu halde muhbirin tanımının yapılması gerekir. Mülga Çıkar Amaçlı Suç

¹¹³ Şen, a.g.e., s.171; Şen, Yurttaş, a.g.m., s.25.

¹¹⁴ Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.109.

¹¹⁵ Şen, kovuşturma makamları demektir. Şen, a.g.e., s.171; Şen, Yurttaş, a.g.m., s.25. Kanaatimce kolluk kuvvetlerine bilgi aktarılması halinde de bilgi veren kişinin statüsünde veya yükümlülüklerinde her hangi bir değişiklik olmayacaktır.

¹¹⁶ “ **Güvenilir kişi, kovuşturma organlarına dahil olmayan, kollukla uzun süreli güvenilirlik vaat etmesi karşılığı sıkı bir ilişki içinde bulunan ve değişik nedenlerle kovuşturma organlarını suçların aydınlatılmasında destekleyen ve esas itibarıyla kimliği gizli tutulan kişidir**” Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, a.g.e., s.479; Şen, a.g.e., s.171; Şen, Yurttaş, a.g.m., s.25; Balo, **Anonim Tanık**, s.71.

¹¹⁷ Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.108.

¹¹⁸ Bayram Turgut, **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.63.

¹¹⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, a.g.e., s.479.

Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md.4'te muhbir, suçlar veya suçların failleri, iz, emare, eser ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdiği bilgilerden yararlanan kişilerdir¹²⁰.

Muhbirler, gizli soruşturmacı değildirler ve bu kişiler aracılığıyla suç örgütlerine ilişkin deliller, bilgiler elde edilmektedir¹²¹. Muhbirler, güvenilir kişilerden farklı olarak geçici olarak kullanılan kişilerdir. Güvenilir kişiler uzun süreli olarak soruşturma makamlarıyla karşılıklı çalışma içersindedirler. Muhbirlerin korunmasına ilişkin olarak TTK md.22/1'de yapılan düzenlemeyi iki şekilde ele almak gerekir. İlk olarak eğer muhbir tanık sıfatıyla dinlenmeyecek ise o halde tanık koruma tedbirlerinden sadece kolluk tedbirlerine başvurulur¹²². İkinci olarak ise muhbirler mahkemede tanık sıfatıyla dinlenecek ise bu durumda TTK ve CMK' da yer alan koşulların varlığı halinde muhbirlerin de anonim olarak dinlenmesi mümkündür.

Anonim tanık ile güvenilir kişi ve bilgi veren kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Anonim tanık, muhakeme konusu olay ile ilgili beş duyusuyla bilgi edinmiş olan ve bu bilgiyi mahkemeye, hâkime veya cumhuriyet savcısına aktarması halinde tehlikeye maruz kalabileceği ihtimali karşısında kimlik bilgilerinin ve kimliğini ortaya çıkarabilecek her türlü bilginin(adres, meslek vs.) gizlenmesi yoluyla dinlenen tanıklardır. Bilgi veren menfaat karşılığı bilgi aktarmaktadır. Ancak bazı durumlarda bilgi veren tanık sıfatını alabilir¹²³. Eğer bilgi veren tanık sıfatıyla dinleniyorsa koşulların varlığı halinde anonim olarak da dinlenebilir. Güvenilir kişi ise suç örgütünün içersinden bir kişidir ve menfaat karşılığı örgütün içinden bilgi sızdırmaktadır¹²⁴.

Muhbir, eğer mahkemede dinlenecek ise bu durumda tıpkı anonim tanık gibi anonim olarak dinlenebilecektir. Ancak muhbirin anonim tanık olarak dinlenmesinin

¹²⁰ Balo, **Anonim Tanık**, s.73; Turgut, **a.g.e.**, s.226.

¹²¹ Şen, **a.g.e.**, s.172.

¹²² Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.42.

¹²³ Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.109.

¹²⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz., Şen, **a.g.e.**, s.170-173.

gerekçesi kimliğinin açıklanması halinde başka suçlarda tekrar kullanılamayacak olması halinde muhbirler anonim tanık olarak dinlenemeyeceklerdir.

(3) Gizli Soruşturmacı

Son yıllarda artan organize suçluluk¹²⁵ ve terör olaylarıyla mücadele etmek için bir takım tedbirlere başvurulması ihtiyacının sonucu olarak gizli soruşturmacı tedbirine başvurulmaktadır¹²⁶. Bu gibi suçların ortaya çıkarılmasında ve bu suçlarla ilgili delil elde edilmesinde yaşanan sıkıntılar sebebiyle özel soruşturma usulleri gündeme gelmektedir¹²⁷. Bu soruşturma usullerinden birisi olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi CMK md. 139’da düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı mülga 4422 sayılı ÇASÖMK md.5’te yer almaktaydı. Kamu görevlisi olan bir kişi başka yolla delil elde etme olanağı bulunmadığı hallerde hâkim kararı ile gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmekteydi¹²⁸. CMK md.139’a göre; soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilirler. CMK’ da gizli soruşturmacının tanımı yapılmamıştır. Fakat Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik md.4/ç’ de gizli soruşturmacı, “gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisidir” şeklinde tanımlanmıştır.

Gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması gerekir. Fakat suçlulukla mücadele bir kamu görevi olması nedeniyle, bu işlerde görevlendirilen herkes kamu

¹²⁵ Organize suçluluğun Türkiye’deki boyutları için bkz., Füsun Sokullu- Akıncı, “**Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları**” in. **Avrupa Birliğine Uyum süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele**, Panel, Yn. Kayıhan İçel, Beta Yayınları, İstanbul-2002, ss.11-25.

¹²⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.462.

¹²⁷ Şen, **a.g.e.**, s.167.

¹²⁸ Uygulamada gizli soruşturmacının ÇASÖMK kapsamında olmayan suçlara da uygulandığı yönündeki eleştirisi için bkz., Şen, **a.g.e.**, ss.168-169.

görevlisidir. Kanunun kast ettiği “kamu görevlisi” ise gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin görevlendirilmeden önce zaten kamu görevlisi olması anlamına gelir¹²⁹. Ünver/ Hakeri ise sivil kişilerin de gizli soruşturmacı olarak kullanılması gerektiğini savunmaktadırlar¹³⁰.

Gizli soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Böylece daha sonra tekrar görevlendirilebilmesine olanak sağlanmış olur. Ayrıca suç örgütlerinin güveni de sağlanır¹³¹. Buna ilişkin bilgiler cumhuriyet savcılığında saklanır. Gizli soruşturmacının kimliği, soruşturma bittikten sonra da saklanır(CMK md.139/3).

Gizli soruşturmacı, görevlendirildiği örgüt hakkında her türlü araştırmayı yapmak ve delilleri toplamakla yükümlüdür¹³². Gizli soruşturmacı, görevlendirildiği örgütün faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan sorumlu değildir. Ayrıca kendisi suç işleyemez. Ancak Öztürk ve diğerleri, bu yaklaşımın gerçekçi olmadığı kanaatindedirler¹³³.

Gizli soruşturmacı, CMK md.139/7’de sayılan suçlar bir örgütün faaliyeti kapsamında işlendiği takdirde görevlendirilmektedir. Donay’ a göre, CMK md.139/1 ve 7’ de örgütten bahsedilmemiş olması, gizli soruşturmacının örgütlü olmayan suçlarda da kullanılabileceğini anlamak mümkün olsa bile gizli soruşturmacı ancak örgütlü suçlar bakımından geçerlidir¹³⁴.

Gizli soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgiler, görevlendirilmiş olduğu ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Buradan hareketle kişisel olmayan bilgilerin başka soruşturma veya kovuşturmalarda kullanılabileceği sonucu

¹²⁹ Öztürk ve diğerleri ise, kamu görevlisi deyiminden idare hukuku anlamında kamu görevlisi anlaşılmalıdır görüşündedirler. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s.479.

¹³⁰ Gizli soruşturmacı görevlendirildiği anda TCK md.6/1 c kapsamında kamu görevlisi değilse, bu kişilerin elde ettiği bilgiler hukuka aykırı olacaktır ve kovuşturmada kullanılamayacaktır. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.465.

¹³¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s480.

¹³² Bu kapsamda gizli soruşturmacının konuta girmesi halinde mağdurun rızasının yanıltarak alındığından dolayı konut dokunulmazlığına yönelik bir müdahale olması nedeniyle açık bir düzenleme gerekir. Aksi takdirde gizli soruşturmacının konuta girme yetkisi yoktur. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s481.

¹³³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s.481.

¹³⁴ Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul-2009, s.230; Aynı yönde Şen, **a.g.e.**, s.168.

çıkarılabilir. Ancak böyle bir yorum sonucunda CMK md.139/7 de sayılan katalog suçların dışına kalan suçlar açısından da bu bilgilerin kullanılması yolunu açar. Bu durum da md. 139/7'nin amacıyla bağdaşmaz¹³⁵.

Gizli soruşturmacı, elde etmiş olduğu bilgiler ve görev sırasında tanıklık ettiği olayla ilgili tanık olarak dinlenebileceklerdir. Bu husus TKK md.22/1'de gizli soruşturmacının da tanık koruma hükümlerinden faydalanabileceği şeklinde düzenlemiştir. Ancak gizli soruşturmacının anonim tanık olarak dinlenmesi, sadece daha sonraki soruşturmalarda görev yapabilmesi nedenine dayandırılmaz. Gizli soruşturmacı hakkında tanık koruma tedbirleri uygulanabilmesi için, gerek kendisine gerekse yakınlarına yönelik bir tehlikenin varlığı gereklidir. Başka soruşturmalarda görevlendirilmek amacıyla gizli soruşturmacının anonim tanık olarak dinlenmesi adil yargılanma hakkına aykırılı teşkil eder¹³⁶. Ancak gizli soruşturmacı, kendisine görev sırasında verilmiş olan uydurma kimliği altında dinlenebilir. Çünkü CMK. Md.139/3 gereği gizli soruşturmacının kimliği soruşturma sona erdikten sonra da gizli tutulur.

3) Anonim Tanığın Dinlendiği Suçlar

Anonim tanıkların dinlenmesi her suç tipi bakımından mümkün değildir. Tanıkların korunması, kanunda yer alan suçlar bakımından geçerlidir. CMK md.58/5'e göre anonim tanık ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından geçerlidir¹³⁷. Fakat TKK' da CMK md.58'e göre daha geniş bir suç yelpazesi sayılmıştır. Bu durumda TKK ile CMK md.58 çelişmektedir. Burada karşımıza özel norm genel norm çatışması çıkmaktadır. Bu hususun çözümü ise özel normun önceliği prensibi TKK hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir¹³⁸. Özel norm genel norm çatışmasından bahsedebilmek için hem somut olaya (duruma) uygulanabilecek hem bir genel normun hem de özel normun bulunması gerekir¹³⁹. Özel norm genel norm çatışmasının olduğu durumlarda özel normun önceliği

¹³⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s.482.

¹³⁶ Bu husus AIHM' nin *Van Mechelen- Hollanda* kararında vurgulanmıştır. Karar için bkz. Yenidünya, **a.g.t.**, s.87.

¹³⁷ CMK md.58 sadece bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanacaktır. Sözüer, Tekdağ, **CMK neler getiriyor**, s.51.

¹³⁸ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.8.

¹³⁹ Kayıhan İçel, **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul- 1972, s.240.

prensibi gereği özel normun uygulama alanı bulacağından TKK md. 3'te yer alan suçlar bakımından anonim tanık dinlenmesi yapılacaktır. Ayrıca CMK md.58 tüm örgütlü suçlar bakımından uygulanmakta iken TKK bu sistemden ayrılmış ve örgütlü suçları, suç örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar ve terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar olarak ikiye ayırmıştır¹⁴⁰. CMK md.58'e göre anonim tanık dinlenebilmesi için suçun niteliği bakımından sadece örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar kriteri getirilmesine rağmen TKK md.3/1 b' de suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenen suçlar açısından ön görülen hapis cezasının alt sınırı en az 2 yıl hapis cezasını gerektirmesi, terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından ise her hangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu hususta TKK uygulama şansı bulacaktır.

Anonim tanığın sadece örgütlü suçlar bakımından dinlenebileceğini düzenleyen CMK md.58 eleştiriye açık bir düzenlemedir. Tanıklar, daha çok suç örgütleri aleyhine tanıklık yapmaktan çekinmeleri bir gerçektir. Fakat bu durum diğer suçların tanıkları bakımından bir tehlike oluşmayacağı varsayımını gündeme getirmektedir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen suçlar bakımından da tanıkların tanıklık yapmasını engellemek için şüpheli/sanık veya yakınları tanığı tehdit edebilirler, hatta ona zarar verebilirler. Bu durumda bu tanıkların da korunması, kimliklerinin ortaya çıkmasının engellenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekir. Örneğin, bir çete üyesi örgüt faaliyeti kapsamında olmayan bir suç işlediği takdirde, tanık suç örgütünün korkutucu gücü karşısında tanıklık yapmaktan çekinebilir. Suç örgüt faaliyeti kapsamında olmamasına rağmen, tanık suç örgütü üyesi hakkında tanıklık yapmaktan çekinebilir. Yine belirli mevkilerle ilişkisi iyi olan bir kimsenin işlemiş olduğu suça tanık olan kişi, bu kişinin kendisine zarar verme tehlikesi karşısında tanıklıktan çekinebilir. Tüm bu sebeplerle CMK md.58 tanıkların korunmasını sağlamada yeterli değildir.

TKK md.3'te hangi suçlar bakımından koruma tedbirlerine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre;

¹⁴⁰ Balo, **Anonim Tanık**, s.263.

- 5237 sayılı TCK ve diğer ceza kanunlarında düzenlenen ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası veya alt sınırı 10 yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlar bakımından anonim tanık dinlenebilecektir. Gerek TCK gerekse özel kanunlarda düzenlenen bir suç bakımından kanunda öngörülen ceza dikkate alınacaktır. Eğer bir suç için kanunda öngörülen ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya alt sınırı en az on yıl ve daha fazla ise bu suçlar bakımından tanığın kendisi veya yakınlarına yönelik bir tehlike söz konusu ise bu tanıklar, anonim tanıklık yapabilirler. Süreli hapis cezalarında alt sınıra bakıldığı zaman on yıl veya daha fazla olması halinde diğer şartların varlığı halinde ilgili suçun muhakemesinde anonim tanık dinlenebilir. Fakat ceza alt sınırının on yıl olması ise bazı sakıncaları da beraberinde getirir. Örneğin bir suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmeyen bir suçun kanunda öngörülen ceza alt sınırı sekiz yıl olsun. Failin akrabaları veya arkadaşları tanığı yine tehdit edebilirler, ona şiddet uygulayabilirler. Bu durumda bu tanık hakkında koruma tedbirlerinin uygulanacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır
- Bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından eğer kanunda ceza alt sınır iki yıl veya daha fazla olarak düzenlenmişse bu suçlar bakımından da anonim tanık dinlenebilecektir. Suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından ceza alt sınırı iki yıla çekilmiştir¹⁴¹. Buradaki amaç suç örgütleri ile mücadelenin daha zor olması ve suç örgütleri aleyhinde tanıklık yapmaktan kişilerin daha çok korkmasını önlemektir. Örgütlü suçlar daha organize işlendiğinden suçluların profesyonelleşmesi sonucu olarak tanıkların üzerindeki baskı daha da artmakta ayrıca örgütlü suçlarda delillere ulaşmak daha da güçtür¹⁴². Yine örgüt içersinde bulunan

¹⁴¹ “ Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 24 üncü maddesinde, tanık koruma kapsamına alınabilecek kişiler belirlendikten sonra 2 nci maddesinin (b) bendinde de tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar bakımından dört yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ağır suç olarak düzenlenmiştir.”, İbrahim Çiçek, AİHM Kararları Işığında Açıklamalı- Gerekeçli- TBMM Komisyon Raporları- TBMM Genel Kurul Görüşme Tutanakları Tanık Koruma Kanunu, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul-2009, s.61.

¹⁴² Mustafa Başer, “Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmesi”, Adalet Dergisi, sy. 31, Mayıs 2008, s. 318 vd.

kişilerin örgüt hakkında bilgi vermesi durumunda da örgüt “yasaları”¹⁴³, gereği cezalandırılması, yani içerden bilgi veren bu kişilerin örgüte ihanet ettiğinden hareketle öldürülmesi sebebiyle örgütlü suçlarda anonim tanık dinlenebilmesinin düzenlenmesi organize suçlulukla mücadele açısından olumludur.

- Anonim tanığın dinlenebileceği bir diğer suç gurubunu ise terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar oluşturmaktadır Terör suçları bakımından ceza sınırı açısından bir fark bulunmaktadır. Buna göre, bir suç eğer terör örgütünün faaliyeti kapsamında işleniyorsa bu durumda suç için kanunda ön görülen cezanın miktarına bakılmaksızın diğer koşullarında oluşması halinde anonim tanık dinlenebilecektir. Gerçekten de terör örgütü üyelerinin gerek sayısı gerek terör örgütlerine sempati duyan kişiler bilinmediği için insanlar terör olayları karşısında tanıklık yapmaktan kaçınmaktadır ve olaylar da aydınlatılamamaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak da bu sayede zorlaşmakta hatta imkânsızlaşmaktadır. Dolayısıyla kanunun bu düzenlemesi son derece isabetli olmuştur.

TKK’ da yer alan düzenlemeye göre hem suç örgütlerinin ve terör örgütünün faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar, hem de her hangi bir suç veya terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmeyen suçlar bakımından da diğer koşulların oluşması halinde anonim tanık dinlenebilecektir. Böylece tanıklık yapmaları nedeniyle her hangi bir tehlike ile karşılaşma korkusu olan tanıklara, tanıklık yapmaları, kendileri açısından olumsuz bir durum oluşturmayaacağı güvencesi vererek, sağlanmaktadır.

¹⁴³ “ Mafya ideolojisinin ikinci ayağı olan susma yasası ise, genel anlamı itibariyle bizzat bir suçun mağduru olunması durumunda dahi, devlet otoriteleriyle işbirliğini yasaklamaktadır.”, Adem Sözüer, “Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye’deki Boyutları”, in. Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Organize suçlulukla Mücadele, Panel, Ekim 2005, Beta, İstanbul-2002, s.28.

4) Anonim Tanık Beyanı

Anonim tanıklığın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukuk sistemimize girmesinden sonra, anonim tanığın yapmış olduğu tanıklık hususunda çeşitli tartışmalar, eleştiriler ortaya çıkmıştır¹⁴⁴. Anonim tanıklık ile tanıkların korunması amaçlanıyor olmasına rağmen savunma¹⁴⁵ hakkının kısıtlanması nedeniyle yarardan ziyade zararlı neticelerin ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür¹⁴⁶. Anonim tanıklığın CMK md.58 ve Tanık Koruma Kanunu'nda düzenlenmesi ile beraber bu alandaki boşluğu doldurduğunu kabul eden görüşler de vardır¹⁴⁷

Tanığın, anonim tanık olarak dinlenmesi ile gerek kendisine gerekse yakınlarına yönelebilecek saldırıdan koruma amaçlanmaktadır. Böylece anonim tanıklık müessesinde dengede tutulması gereken iki husus vardır. Bu hususlardan ilki tanıkların korunmasıdır. Tanıklar korunmalıdır ki tanıklık yapsınlar ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunsunlar. İkinci husus ise sanık veya şüphelinin savunma hakkıdır. Aşağıda bu hususlar dikkate alınarak anonim tanık beyanı ile çelişmesi muhtemel veya yapılan eleştirilerde ihlal edildiği savunulan¹⁴⁸ hususlar incelenecektir.

a) Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anonim Tanık

Adil yargılanma hakkı(fair trial veya Amerikan sisteminde due process), AİHS md.6/1'de düzenlenmiştir. Dürüst işlem ilkesi veya dürüst yargılama ilkesi de

¹⁴⁴ Ersan Şen/Yasemin Yurttaş, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör”, Ceza Hukuku Dergisi, y.3,sy.6 Nisan 2008, ss.27-30.

¹⁴⁵ “ Ceza muhakemesinde savunma, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin suçu işlemediği ya da itham edilenden farklı bir suç işlediği veya eylemin hukuka uygun olduğu ya da cezalandırılmaması gerektiği veya eylem için kanunda öngörülen cezanın indirilmesi gerektiği yönündeki işlemlerdir.” Naim Karakaya, “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”, in. Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.1, sy.3 Temmuz-Eylül 2004, s.276.

¹⁴⁶ Şen, A.g.e., s.28. Aynı yönde bkz., Fırat Gedik, “Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu”, Güncel Hukuk Dergisi, 2-50, Şubat 2008, s.13 vd.

¹⁴⁷ Mustafa Başer, “Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmesi”, Adalet Dergisi, sy.31, Mayıs 2008, s.329.

¹⁴⁸ Ersan Şen, “Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı X Muhbir”, 3.Baskı, Seçkin, Ankara 2009, s.177.

denmektedir¹⁴⁹. AY md.36'ya 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun ile yapılan ekleme neticesinde hukuk sistemimizde yasal mevcudiyet kazanmıştır. AY md. 36'da adil yargılanma hakkı; *“Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu ifade AİHS md.6/1' den hukuk sistemimize aktarılmıştır. Adil yargılanma hakkı, **“ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi kişinin iradesinin etkileyen veya şüpheli veya sanığın savunma hakkını kısıtlayan¹⁵⁰ yollara başvurmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak ve önceden kanunla öngörülmüş olan kurallar çerçevesinde yapılmasını”** ifade eder¹⁵¹. Adil yargılanma hakkının bir muhakemede gözetildiğinden bahsetmemiz halinde; **“kişinin tabii ve bağımsız bir hakim önünde aleni olarak savunma hakları kısıtlanmadan delilleri serbestçe ileri sürdüğü ve tartışabildiği, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmadığı, makul süre içinde kanun yolları açık¹⁵²”** bir yargılamanın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), yargılamanın bütününe inceleyerek yapmaktadır¹⁵³. Örneğin soruşturma evresinde dinlenen bir tanığın beyanının duruşmada sadece okunması nedeniyle hükme esas alınıp alınamayacağı sorununda mahkeme, kararın verilmesinden önce sanığın savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorma hakkını kullanıp kullanmadığının tespit edilmesi gerekir. Eğer sanık, tanıklara soru sorma hakkını kullanmış ise ve tanıkların beyanını çürütme şansına sahip olmuş ise bu durumda soruşturma evresinde alınan tanık beyanının duruşma evresinde okunmakla

¹⁴⁹ “Adil yargılama ve dürüst yargılama aynı şey değildir. Dürüst yargılama gerek şekli gerekse maddi açıdan usul kurallarına uygun yargılama yapmaktır. Fakat kanununa uygun davranmak her zaman yargılamanın da adil olduğu anlamına gelmez.” Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.16.

¹⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Saidi-Fransa* Kararında, soruşturma evresinde alınan ifadelerin, kovuşturma evresinde okunması ve hükme tek başına esas alınmasını, muhakemenin tamamını inceleyerek sanığın, tanığa muhakeme boyunca hiç soru sormaması ve yüzleştirmenin olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, uyuşturucu ticaretine karşı yapılan mücadelenin ve uyuşturucunun topluma verdiği zararın önemini vurgulayarak, bu gerekçelerin bile kendisine suç isnat edilen herkesin sahip olduğu savunma hakkını kısıtlamayı haklı göstermediği sonucuna varmıştır. Karar için Bkz., Çiçek, **a.g.e.**, s.46.

¹⁵¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s.115; Demren Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s.57.

¹⁵² Demren Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s.58.

¹⁵³ Reznikowski, **a.g.m.**, s.274.

yetinilmesi halinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmez. Fakat sanığın, muhakemenin hiçbir aşamasında tanığa soru sorma hakkını kullanamamış olması halinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur¹⁵⁴. AİHM, *Doorsan-Hollanda* kararında, soruşturma aşamasında kimliği gizli tutulan tanıkların beyanları sanık müdafî olmaksızın alınmasını adil yargılanma hakkı bakımında sakıncalı bulmakla birlikte, “istinaf” aşamasında müdafîin tanıklara soru sorma fırsatı yakaladığı ve kimliğe ilişkin sorunların dışında bütün sorulara cevap aldığından ve mahkûmiyetin sadece kimlik bilgileri gizli tutulan tanıkların beyanlarına dayanmadığı, hükme başkaca delillerin de dayanak oluşturması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır¹⁵⁵.

Anonim tanık dinlenirken şüpheli veya sanığın, tanıklık yapan kimsenin kim olduğunu bilmemesi ve mahkemede olmadan farklı bir ortamdan dinlenmesi ve sesin değiştirilerek dinlenmesi adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden bahisle eleştirenler olmuştur¹⁵⁶. Şen/Yurttaş, tanığın korunmasının tanık dinlenirken değil, tanığın dinlenmesinden ve yargılama safhasından sonra gündeme gelmesi gerektiğini savunmaktadırlar¹⁵⁷. Yazarların görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü tehlike altında bulunan tanıklar, mahkemede dinlenirken her hangi bir koruma tedbiri ile korunmadığı takdirde kimlikleri açığa çıkacağından dolayı daha sonradan tanıkları veya yakınlarını korumak hem daha zor olacak hem de bazen bu kişiler korunamayacaktır.

Adil yargılanma hakkı ceza yargılamasında en önemli ilkelerden birisidir¹⁵⁸, aynı zamanda birçok diğer muhakeme ilkesinin çatısını¹⁵⁹ da oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkının sonucu olarak bağımsız ve tarafsız mahkeme ve hâkim önünde yargılanma, aleniyet ilkesi, makul sürede yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve denetim ilkesi ceza muhakemesinde yer alan önemli ilkelerdendir. Anonim tanık

¹⁵⁴ Unterpertinger- Avusturya Kararı, 24.11.1986, karar için bkz., Çiçek, **a.g.e.**, s.,47.

¹⁵⁵ Çiçek, **a.g.e.**, s.45; AİHM’ nin bu kararının isabetli olmadığı yönündeki eleştirisi için bkz., Şen,**a.g.e.**, s.186.

¹⁵⁶ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.29.

¹⁵⁷ Şen, Yurttaş, **a.g.m.**, s.29.

¹⁵⁸ Turgut, **a.g.e.**, s.63.

¹⁵⁹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 18.

meselesi ile ilgili olarak doğrudan bağlantılı olan silahların eşitliği ilkesini inceleyecek olursak;

- Silahların Eşitliği İlkesi: Silahların eşitliği ilkesi AİHS md.6/3 d' de düzenlenmiştir. Buna göre herkes isnat edilen suçlama karşısında hakkaniyete uygun bir yargılama isteme hakkına¹⁶⁰ sahiptir. İddia ve savunma makamları arasında her hangi bir ayırım veya imtiyaz uygulanmaması silahların eşitliği ilkesinin gereğidir¹⁶¹. “ **Silahların eşitliği şüpheli veya sanığın savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması; yargılamada savunma hakkının kısılmaması; şüpheli veya sanığa tanınan hakların hiçbir engelleme ve zorlama olmadan kullanılabilmesi demektir.**¹⁶²” AİHS md. 6/3 d' ye göre sanığın aleyhine olan tanıklara soru sorma ve onların beyanlarının güvenilirliğini sorgulatma ve kendi lehine olan tanıkların da iddia tanıkları ile aynı şartlarda mahkemede dinletme hakkı vardır. Sanık, kendisi aleyhine olan tanıkların mahkemede nasıl dinleniyorsa kendisinin lehine olan tanıkların da aynı koşullar altında dinletme hakkına sahiptir. Eğer sanığın mahkemeden dinlenmesini istediği tanık, dinlenmez ise veya bu tanığın sanık aleyhine dinlenen tanıklarla aynı koşullarda dinlenmez ya da bu tanığın tanıklık yapmasını kısıtlayıcı veya zorlaştıracı engellemeler çıkartılırsa AİHS md.6/3 d ihlal edilmiş olur¹⁶³. Sanık md.6/3 d kapsamında aynı zamanda kendisi aleyhine tanıklık yapan tanıklara soru sormak veya mahkeme aracılığıyla sordurmak hakkına da sahiptir. Böylece sanığın aleyhine konulan deliller ile sanığın etkin bir şekilde mücadele etme ve kendisini savunma hakkı sağlanmış olmaktadır. Bu bağlamda 5271 sayılı CMK md.160'da “**cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine veya aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla**

¹⁶⁰ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**,s. 18.

¹⁶¹ Demren Dönmez, iddia ve savunma makamları arasında yapılacak bir ayırımın silahların eşitliği ilkesini zedeleyeceğini savunmaktadır. Bkz., Demren Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s.57

¹⁶² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s.124.

¹⁶³ AİHM, Vidal- Belçika kararında, sanığın tanık dinletme talebinin hukuka aykırı olarak reddini, adil yargılanma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur. Çiçek, **a.g.e.**, s.51.

yükümlüdür.” Şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir ve böylece adil yargılanma hakkının sonucu olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Anonim tanığın dinlenmesinin, silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği ileri sürülmesine¹⁶⁴ rağmen, kanaatimce her somut dava açısından ayrı ayrı ele alınarak bir karara varılması daha doğrudur. Anonim tanık dinlenmesi sanık hakları açısından sakıncalı bir durum oluşturmakta ise de eğer sanığa haklarını kullanması için uygun ortam sağlanmış ise bu durumda anonim tanık dinlenmesi adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir. Sanığa, kimliği gizli tutularak veya video konferans sistemiyle ya da ses ve görüntünün değiştirilerek dinlenen tanık veya tanıklara etkin bir şekilde soru sorma hakkı tanınmış ve bu tanıkların iddialarını çürütme imkânı tanınmış ise bu durumda adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiş olacaktır. Anonim tanığın dinlenmesinde dikkat edilmesi gereken husus, sanığın savunma hakkını ihlal edici şekilde tedbir alınmamasıdır. Böylece tehlike karşısındaki tanığın korunması ile birlikte sanığın savunma hakkının da korunmuş olacağından, başvuru tedbirlerin bu dengeyi gözetici nitelikte olması gerekir.

b) Doğrudan Soru Sorma Hakkı Bakımından Anonim Tanık

Doğrudan soru sorma hakkı CMK md.201’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanığa, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış olan diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilirler*”. Böylece sanık mahkemede kendisi aleyhine tanıklık yapan tanığa hâkim veya mahkeme başkanı aracılığıyla soru sorarak, kendisi aleyhine verilen beyanı çürütme hakkına ve dolayısıyla kendisini daha etkin bir şekilde savunma hakkına sahiptir. Şüpheli/sanık yargılamaya katılmalı,

¹⁶⁴ Şen Yurttaş, **a.g.m.**, s.28.

etkide bulunma şansına sahip olmalıdır. Yani sadece yargılamanın objesi olmaktan kurtulmalıdır¹⁶⁵.

Anonim tanığın dinlenmesinde doğrudan soru sorma hakkının kullanılması ise Tanık Koruma Kanunu'nun 9.maddesinin 5.fikrasında, “ *tanığın bu maddenin 3. Fıkrasına göre dinlenilmesi halinde (3. fıkra ise tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine, karar verilebilir.)*, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201.maddesinin uygulanmasında, *tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir*” şeklinde düzenlenerek doğrudan soru sorma hakkının sanık tarafından kullanılmasının, anonim tanık dinlenmesi nedeniyle de engellenemeyeceği vurgulanmıştır. Anonim tanıkların dinlenmesi sırasında sanığın CMK md.201 de yer alan doğrudan soru sorma hakkını kısıtlayıcı hiçbir tedbire başvurulamaz. Ancak sanığın tanığa soru sorma hakkını kullanırken tanığın kimliğini veya fiziki görünüşünü görme ihtimali olduğundan tanığın korunması açısından sorunlar doğabilir¹⁶⁶. Çünkü sanığın tanığı iyi bir şekilde sorgulayabilmesi/sorgulatabilmesi için tanığın huzurda sanığın mevcut olduğu bir duruşmada dinlenmesi gerekir. Bunun sonucu olarak da elverişli koruma tedbirleri uygulanmazsa tanığın güvenliği sorunu ortaya çıkar.

AİHM birçok kararında anonim tanık dinlenmesinin tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini, eğer sanığa anonim olarak dinlenen tanığa soru sorma hakkı tanınmazsa AİHS md.6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal edeceği belirtmiştir¹⁶⁷. Kostovski, kimlikleri gizli tutulan iki kişi tarafından “silahlı banka soygunu yapan şüpheli” olarak teşhis edilmiş ve bu anonim tanıkların kolluğa vermiş oldukları ifadelerin tutanakları duruşmada okunmakla yetinilmiş ve sonucunda da Kostovski mahkûm edilmiştir. Bunun sonucu olarak da adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM başvurmuştur. AİHM, *Kostovski-Hollanda* kararında, soruşturma aşamasında alınan ifadelerin tutanaklarının duruşmada okunarak delil olarak kullanılabilmesi için sanığa,

¹⁶⁵ Hans- Mayer Ladewig, “**Adil Yargılanma Hakkı- II**”çev. Hakan Hakeri, in. **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, yön. Kayıhan İçel, Seçkin, Ankara-2004, s.97.

¹⁶⁶ Gemalmaz, **a.g.m.**, s.409.

¹⁶⁷ *Kostovski-Hollanda* kararı için bkz, Çiçek, **a.g.e.**, s.45.

muhakemenin her hangi bir aşamasında bu tanığa doğrudan soru sorma veya sordurma hakkını tanınmış olmalı, böylece sanığın aleyhine tanık tarafından söylenenlerin sanık tarafından eleştirme ve çürütme imkânı sağlanmış olmalıdır¹⁶⁸.

Anonim tanıkların soruşturma ve ya kovuşturma aşamasında dinlenilmesi başlı başına adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmamızı sağlamamaktadır. Bunun için yapılan yargılamanın tamamını dikkate alarak sanığın savunma hakkını kısıtlayıcı, engelleyici veya sanığın haklarını kullanmasını zorlaştıracı tedbirlerin alınıp alınmadığı gibi hususların incelenmesi ve bu bağlamda anonim tanık dinlenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği sonucuna varılmalıdır.

AIHM, kararlarında anonim tanık dinlemenin başlı başına adil yargılanma hakkını ihlal etmediğini vurgulamış, adil yargılanma hakkını ihlal edici uygulamaların olup olmadığının tespiti gerektiğini belirtmiştir. Anonim olarak dinlenen tanıkların beyanları, eğer sanığa aleyhinde tanıklık yapan tanığa soru sorma ve sordurma hakkı tanınmamış ise hükme hiçbir surette esas alınmamalıdır¹⁶⁹. Yani, sanığın soru sorma hakkının kullandırılmaması halinde, anonim tanıkların vermiş olduğu beyanların hükme ne tek başına ne de diğer deliller ile birlikte esas alınabilir. Sanığın savunma hakkının engellenerek elde edilmiş olan tanık beyanı hukuka aykırı delildir ve muhakemede kesinlikle kullanılmamalıdır.

c) Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi Bakımından Anonim Tanık

Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi Türk doktrininde farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Doktrinde “yargılamanın vasıtasızlığı ilkesi”¹⁷⁰, “vasıtasızlık

¹⁶⁸ Çiçek, a.g.e., s.45; Şen, a.g.e., s.180-181.

¹⁶⁹ “Yine AIHM’ne göre, sadece tanığın ifadesini almış olan memura değil, “gerçek” tanığa soru sorma- sordurma hususunda “uygun ve elverişli” bir imkanın sanığa sağlanması zorunlu olup, bu imkanın yazılı olabilmesi sadece soruşturma evresinde kabul edilebilir.”, *Lüdi- İsviçre* kararı, Ahmet Emrah Akyazan, **Türk Hukukunda Tanıkların Korunması**, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 2010, s.43. Soruşturma evresinde dinlenen tanığa kovuşturmadan önce sanık tarafından yazılı olarak soru yöneltme imkanı sağlanmalıdır. Ancak kovuşturma evresine geçildikten sonra sanığın, sözlü olarak tanıklara soru sorma hakkı vardır ve sözlü olarak soru sorma imkânı sağlanmış olması gerekir. Görüldüğü gibi, sanık soruşturma aşamasında soru sorma hakkını yazılı olarak kullanabilmekte iken, kovuşturma aşamasında soru sorma hakkını sözlü olarak yapabilecektir.

¹⁷⁰ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C 1, s.361.

ilkesi”¹⁷¹, “doğrudanlık” ve “duruşmanın vasıtasızlığı”¹⁷² gibi çeşitli kavramlar kullanılmıştır. Delilleri doğrudan doğruyalığı ilkesi; mahkemenin (hâkimin) deliller ile bizzat temasa geçerek kararını vermesini ifade eder¹⁷³. Yani hâkim, yazılı bir delil varsa bunu okumalı, eğer bir tanık söz konusuysa tanığı bizzat dinlemeli, eğer delil bir eşya ise bunu görmelidir; daha önceden bu deliller ile ilgili olarak tutulan tutanakların okunmasıyla yetinmemelidir¹⁷⁴.

Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi 5271 sayılı CMK md.217/1’de düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu ilke ile sıkı bir bağlantı içinde olan vicdani kanaat, yetkili makamın sanığın suçlu ya da suçsuz olduğu konusunda makul şüpheyi yenmesi için kullanacağı ölçüyü ifade eder¹⁷⁵. Bir kimsenin suçlu olduğunu ispat etmenin ölçütü vicdani kanaat ölçütüdür¹⁷⁶. Yani vicdani kanaat ispatı amaçlanan bir hususun ispat edildiğini kabul etmemiz için gerekli ölçüttür. Sanığın bir fiili işlediğini kabul ettiğimiz takdirde vicdani kanaat ölçütünün gerçekleştiğini, sanığın bir fiili gerçekleştirmediğini kabul ettiğimiz takdirde de fiilin sanık tarafından işlendiğini ispat etme açısından vicdani kanaat ölçütünün gerçekleşmediğini ifade ederiz¹⁷⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu md.58 ve Tanık Koruma Kanunu md. 5 ve 9 birlikte ele alındığında anonim tanıkların dinlenmesi ile delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi ve vicdani kanaatin çelişmediğini söyleyebiliriz. Ancak anonim

¹⁷¹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, a.g.e., s.140.

¹⁷² Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.25.

¹⁷³ “ Maddi gerçeğe ulaşmak zorunda olan yargılama makamı, bu amacı sağlayacak en uygun delilleri araştırmak zorundadır. Bu nedenle dosyada yer alan yazılı belgeden hareketle değil, o belgenin sahibi olan kişinin ağzından sözlü olarak ve bizzat hakimın kendisi bir kanaate ulaşacaktır. Bu kanaat oluşum süreci ise ancak “duruşmada” delillerin irad ve ikamesi ile gerçekleşebilecektir.”, Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.26-27.; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, a.g.e., s.140.

¹⁷⁴ Tosun, a.g.e., s.361.

¹⁷⁵ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.71.

¹⁷⁶ “ Vicdani kanı demek, sadece inanç-keyfi kabul veya gerekçesiz veyahut delilsiz ispat demek değildir. Delilin tüm özelliklerini taşıyan ve özellikle kolektif ve hukuka uygun delilin duruşmada irad ve ikame edilmesinden yargı organınca ve özgürce edinilen kanıya göre tesis edilmiş ve somut ispat araçları ile ilişkilendirilip açıklanmış gerekçesi gösterilen bir kanı günümüz anlamında vicdani, daha doğru bir ifadeyle serbestçe oluşturulan kanıdır.” Ünver, a.g.m., s.103.

¹⁷⁷ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s. 71.

tanığın, duruşma salonu dışında bir yerde dinlenerek, duruşma salonuna ses ve görüntülerinin nakledilmesi hususunda vicdani kanaatin oluşması ve delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi açısından ciddi sakıncalar doğmaktadır. Buradaki tartışma tanığın duruşma salonu dışında bir yerde dinlendiği zaman, hâkimin tanığın yanında mı olacağı yoksa duruşma salonunda bulunarak tanığın yalnız(hakim olmaksızın) olarak beyanını vereceği hususundan kaynaklanmaktadır¹⁷⁸. Bu hususun çözümü için TTK md. 9/6'ya bakmak gerekir¹⁷⁹. TTK md.9/6'da anonim tanığın dinlenmesi sırasında naip hâkimden veya istinabe suretiyle başka mahkeme veya hâkimden yararlanılabileceği düzenlenmiştir. Böylece hem duruşma salonunda mahkeme heyeti teşkil etmiş olacak hem de tanığın anlatımı sırasında, tanığın hal ve hareketlerini gözlemlenerek vicdani kanaatin oluşması sağlanacaktır. Bu tartışmayı giderici bir çözüm yolu olarak da, duruşma salonu dışında dinlenen tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek duruşma salonuna aktarılması usulünde şöyle bir yol izlenebilir. Anonim tanığın ses ve görüntüsü doğrudan ve değiştirilmeden mahkeme heyetine veya hâkime aktarılarak; sanık veya müdafii ise ses ve görüntünün değiştirilerek aktarılması halinde doğrudanlık ilkesi sağlanmış olur. Böylece hâkim veya mahkeme kendisine değiştirilmeden aktarılan tanığı dinlerken, tanığın sesindeki titreme veya tanıkta oluşabilecek endişe tereddüt gibi durumları gözlemleyebilecek, yani delil ile bizzat temas edebilecek, bunun sonucu olarak da vicdani kanaatin oluşmasında delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi de ihlal edilmeyecektir.

Anonim tanığın duruşma salonunda dinlenmesi sırasında şu şekilde bir yol izlenebilir. Duruşma salonuna kurulacak bir paravan¹⁸⁰ ile tanığı mahkeme heyeti veya hâkim görebilecek¹⁸¹ fakat diğer kişilerin görmesi engellenerek hem tanığın

¹⁷⁸ Bu husus Şahin' e göre, hakim ile tanığın duruşma salonu veya başka bir yerde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar ise başka yerde bulunarak, ses ve görüntülü aktarım yapılır. Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin, s.197(**Gazi Şerhi**).; Turhan'a göre ise hakim duruşma salonunda bulunacak ve tanığa video konferans aracılığıyla bağlanacaktır. 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"**, in. **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, ed. Bahri Öztürk, Seçkin Ankara 2009, s.402.

¹⁷⁹ Aynı yönde bkz.,Yenidünya, **a.g.t.**,s.84.

¹⁸⁰ Yenidünya, **a.g.t.**, s.85.

¹⁸¹ "... hakim, araya her hangi bir tutanak girmeksizin, aldığı ifadedden hareketle doğrudan bir kanaate ulaşmaktadır. Böylece hakim, doğrudan doğruya dinlediği şahsın sadece söylediklerini, yani ifadenin içeriğini öğrenmekle yetinmeyecek, ayrıca, açıklamada bulunan kişinin

korunması sağlanmış olacak hem de sanık ve müdafiiine doğrudan soru sorma hakkı tanınarak hem adil yargılanma hakkı korunmuş olur, hem de delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi ihlal edilmemiş olur.

d) Sözlülük İlkesi ve Anonim Tanık

Sözlülük ilkesi, sözlü olarak söylenenlerin karara temel kabul edilmesini ifade eder¹⁸². Yani ceza muhakemesinde sözlü olarak açıklanması mümkün olan delillerin, duruşmada hâkim veya mahkeme önünde açıklanması ve tarafların, açıklanan hususlar üzerine görüş bildirmesi anlamına gelmektedir¹⁸³. Sözlülük ilkesi CMK' nin çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. CMK md. 209'da, naip veya istinabe yoluyla dinlenen sanık veya tanığın beyanlarını içeren tutanaklar ile keşif veya muayene tutanaklarının duruşmada okunmasının zorunlu olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Yine CMK md.210'da, olayın delilinin tanık beyanından ibaret olması halinde tanığın duruşmada mutlaka dinleneceği, md.215'te duruşmada tanıkların dinlenmesinden ve belgelerin okunmasından sonra, tanık beyanı ve tutanaklara ilişkin olarak bir diyeceklerinin olup olmadığı, katılana veya vekiline, cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiiine sorulur, md.216'da ise ortaya konulan delillerin tartışılması düzenlenmiştir.

Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinden(CMK md.217/1), delillerin duruşmada ortaya konması ve taraflarca tartışılması gerekir. Anonim tanığın da duruşmada dinlenmesi sözlülük ilkesinin gereğidir. Fakat anonim tanığın duruşmada dinlenemediği hallerde, beyanlarına ilişkin tutanağın mutlaka duruşmada okunması ve duruşmaya katılanlarca tartışılması gerekir. Olayın delilinin sadece anonim tanığın beyanı olması halinde kanaatimce CMK md.210/1'in uygulanma olanağı yoktur. Çünkü md.210'da olayın delilinin sadece tanık beyanı olması halinde duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği düzenlenmektedir. Fakat Tanık Koruma Kanunu md.9/8'e göre ise anonim tanığın beyanı hükme tek başına esas alınamayacaktır. Bu bağlamda

davranışlarından, tepkilerinden hareketle onun güvenilirliği ve ifadesinin doğruluğu hakkında daha isabetli bir değerlendirmede bulunabilecektir.”, Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.37.

¹⁸² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar, Alan, **a.g.e.**, s.142.

¹⁸³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, ss.47-48.

hükme esas alınamayacak olan anonim tanık beyanının duruşmada okunması mantıklı olmayacaktır.

e) Anonim Tanık Beyanının Delil Değeri

Anonim tanığın vermiş olduğu beyanın delil değerinin ne olacağı TKK md.9/8’de yer almaktadır. TKK md.9/8’ e göre; anonim olarak dinlenen tanıkların beyanları hükme tek başına esas olarak alınamaz. Bu düzenleme ise AİHM’nin vermiş olduğu kararlar ile çelişmektedir. AİHM *Kostovski-Hollanda*¹⁸⁴ kararında sanığın sadece iki tane anonim tanığın beyanına dayanılarak mahkûm edilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etti. AİHM bu davada, anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacağı ve hükmün esaslı delili olamayacağı kararını verdi. AİHM, *Luca-İtalya* davasında da mahkûmiyet hükmü tek başına veya belirleyici(esaslı) bir şekilde anonim tanık beyanına dayanıyorsa ve sanığın soruşturma aşamasında veya kovuşturma aşamasında tanığa soru sorma ve sordurma hakkı tanınmamış ise AİHS md.6 ile garanti altına alınan sanığın savunama hakkı sınırlandırılmış olur¹⁸⁵.

TKK’da yer alan düzenlemeye geçmeden İngiltere Anonim Tanık Kanunu’nda yer alan düzenlemeden de kısaca bahsetmekte fayda görüyorum. Mülga ATK md.5/2 c’ de AİHM kararlarında yer alan kriter dikkate alınarak anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacağını ve hükmün esaslı(belirleyici) delili olamayacağı düzenlenmiştir. Anonim tanığın düzenlendiği yürürlükte ki kanun olan The Coroners And Justice Act 2009 md.89’da aynı düzenleme muhafaza edilmiştir. İngiltere’de AİHM kararlarına paralel olarak anonim tanık beyanının delil değerini düzenlemiştir¹⁸⁶.

Anonim tanığın beyanının delil değeri üzerine Türk doktrininde farklı düşünceler ileri sürülmüştür. Bu yazarlardan Şen’ e göre; anonim tanığın beyanı hukuka aykırıdır. Fakat kanunda düzenlendiğine göre uygulamasında bir takım

¹⁸⁴ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.64; Balo, *Anonim Tanık*, s.137; Turhan, *Tanıkların Korunması*, ss.,142-144, Çiçek, *a.g.e.*, s.45; Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.514.

¹⁸⁵ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.516-517.

¹⁸⁶ http://7www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/pdfs/ukpga_20090025_en.pdf, E.T.10.06.2011

ilkelere dikkat edilmelidir. Anonim tanık kullanılması, delillerin doğrudanlığı ilkesi, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı ile çelişmektedir. Hâkimin, tanığı huzurda dinlemesi onun jest ve mimiklerini izlemesi gerekir. Bu sebeplerle anonim tanığın beyanı hukuka uygun diğer delillerle desteklenmedikçe mahkûmiyet kararına esas alınamaz¹⁸⁷.

Yenidünya'ya göre; anonim tanığın dinlenmesi sırasında anonim tanığın beyanının güvenilirliğinin sorgulanması bakımından bazı sıkıntılar vardır. Çünkü bir kimse anonim olarak dinlenirken, beyanlarının daha az sorgulanacağını ve ilerleyen süreçte tekrar tartışmaya açılmayacağını bilmekte ve bu sebeple daha rahat hareket etmektedir. Bu kişiler, anonim olarak kalacaklarından yalan söyleyip söylemedikleri daha az ortaya çıkarılabilecektir. Bu sebeple anonim tanık dinlenmesi sırasında ölçülülük ilkesine dikkat edilmelidir. Bu husustaki kaygıları doğru bulmak gerekir¹⁸⁸.

Balo'ya göre; AİHM kararları ve TKK düzenlemesi karşısında anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacak ancak, diğer belirti delilleri ile birleştiğinde mahkûmiyet kurulması için yeterlidir. Ayrıca anonim tanık beyanına dayanarak usulüne uygun bir şekilde elde edilen deliller ise hukuka uygun kabul edilmeli ve muhakemede değerlendirilmelidir¹⁸⁹.

Şahin'e göre; anonim tanık beyanı diğer tanık beyanlarına oranla daha fazla hatalı karar verme riskini taşımaktadır. Duruşmada dinlenen tanık, kendisine soru sorulacağını bilerek hareket eder. Anonim tanık ise kendisine soru sorulmayacağını, kimliğinin gizli tutulduğunu bilerek hareket ettiğinden dolayı kendisinin doğru söyleme yükümlülüğü altında olmadığı düşüncesiyle hareket edebilir. Ancak, anonim tanık beyanın güvenilirmez oluşu, peşinen hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmaz. Daha güvenilir delillere ulaşılmadığında, bu delillerin kullanılması gerekir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Şen, **a.g.e.**, s.177-180.

¹⁸⁸ Yenidünya, **a.g.t.**, ss.82-83.

¹⁸⁹ Örneğin, olay yerindeki bir iz ile anonim tanığın beyanı birleştiği zaman mahkûmiyete yeter derecededir. Balo, **Anonim Tanık**, ss.241-241.

¹⁹⁰ Cumhur Şahin, “ **Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, in. **Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul 2004, s.809.

Turhan ise, TKK hükümlerine göre anonim tanığın beyanı hükme tek başına esas alınamayacağını, ancak hükmün esaslı delilini oluşturması hususunda bir engel bulunmadığını kabul etmektedir. Yazara göre; AİHM içtihatlarıyla uyum sağlamak için anonim tanığın beyanı, diğer delillerle desteklenmedikçe hükümde esaslı ölçüde kullanılmamalı, yan deliller ile desteklendiği zaman hükümde kullanılmalıdır¹⁹¹.

TKK md.9/7 'e göre; tanık koruma tedbiri uygulanarak dinlenen tanıkların beyanlarının CMK' ya göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş hükmündedir. Yargıtay 1.CD de 3.3.2010 tarihli kararında bu düzenleme ile uyumlu bir sonuca varmıştır¹⁹². Ancak hemen takip eden fıkrada ise anonim olarak dinlenen tanıkların (TKK md.5/1 a ve b) beyanlarının hükme tek başına esas alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 10.CD de anonim olarak dinlenen muhbirlerin hükme esas alınamayacağına hükmetmiştir¹⁹³. Yargıtay'ın bu kararı, anonim tanık müessesesi ile savunmasız bırakılan sanık/şüpheli bakımından olumlu bir yaklaşım göstermektedir. Adil yargılanma hakkı bakımından ciddi sorunlar teşkil eden anonim tanıklık kurumu ile birlikte insanların mahkûmiyetini gerçekte var olup olmadığı sanık/şüpheli tarafından bilinmeyen bir kişinin vermiş olduğu beyana dayandırmak AİHM içtihatları ile çelişmekte ve AİHS ihlallerinin hızlı bir şekilde artmasına ve bu konuda ülkemizin seri mahkûmiyetler almasına neden olacaktır. Anonim olarak dinlenecek tanıklara ilişkin tedbirler ise şunlardır:

- 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,
- Ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesidir.

¹⁹¹ Turhan, a.g.m., s.408.

¹⁹² YARGITAY 1. C. D., E. 2009/4015, K. 2010/1277, T. 3.3.2010 kararında, "Hakkında koruma tedbiri kararı alınan tanık beyanının hükme tek başına esas teşkil etmeyeceği gözetilmeyerek tek başına bu tanık beyanına dayanılarak hüküm kurulması suretiyle 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu' nun 9/8. maddesine aykırı davranılması" bozmayı gerektirir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1cd-2009-4015.htm> E.T. 23/03/2011

¹⁹³ "Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanığın hukuki durumu belirlenmelidir." YARGITAY 10. C.D.E. 2007/25667, K. 2008/4879, T. 27.3.2008. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10cd-2007-25667.htm>, E.T., 23.03.2011.

Anonim tanık beyanının hükme tek başına esas alınamayacağı hususunu düzenleyen md. 9/8 olumlu bir düzenlemedir. Fakat bu haliyle eksiktir. İlk olarak, anonim tanık dinlenmesi sırasında tanığın güvenilirliği, beyanlarının doğruluğu ve yalan söyleyip söylemediği hususlarının ortaya çıkarılması daha zordur. Bunu bilen tanık da daha rahat davranarak beyanda bulunabilir¹⁹⁴. Bu sebeple anonim tanığın beyanının ispat değeri, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda dinlenmiş tanıkların beyanına göre daha az değerde olduğu kabul edilmelidir.

İkinci olarak ise anonim tanığın dinlenmesi sırasında her ne kadar savunma hakkı ile tanığın korunma hakkı arasında bir denge kurulması gerektiği, uygulanan tedbirlerin ölçülü olması hüküm altına alınmış olsa da sanığın, anonim olarak dinlenen tanığa soru sorma hakkı kısıtlanmaktadır. Sanık, duruşmada dinlenen bir tanığa soru sorduğu zaman onun vereceği tepkiyle paralel olarak yeni sorular sorabilir. Anonim olarak dinlenen tanığın jest ve mimikleri sanık tarafından görülmediği için sanığın, tanığın beyanlarının güvenilirliğini zayıflatma veya ortadan kaldırma şansı azalmaktadır. Dolayısıyla anonim tanığın vermiş olduğu beyanların, huzurda dinlenmiş diğer tanıkların beyanlarıyla eş değer kabul edilmesi adil yargılanma hakkı ile çelişir.

TKK md.9/8' e yapılacak bir diğer eleştiri ise AİHM içtihatlarıyla paralellik göstermediği yönünde olmalıdır. AİHM içtihatlarına göre anonim tanığın beyanı;

- Hükme tek başına esas alınamaz,
- Hükümün esaslı(belirleyici) delili olamaz.

Bu bağlamda anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacağına ilişkin düzenleme AİHM kriterlerine göre uyumluluk göstermesine rağmen eksik bir düzenlemedir. Çünkü AİHM' e göre anonim tanığın beyanları, kurulan bir mahkûmiyet hükmünün belirleyici delili olamayacaktır. Hüküm kurulurken desteklenmek istenen delil olmamalıdır. Aksine anonim tanığın beyanı diğer delilleri desteklemek için kullanılmalıdır. Hüküm kurulurken diğer deliller yeterli olmadığı zaman anonim tanığın beyanına, diğer delilleri güçlendirmek amacıyla

¹⁹⁴ Yenidünya, a.g.t., ss.82

başvurulmalıdır. Anonim tanığın beyanının hükmün esaslı(belirleyici) delili olamayacağına ilişkin bir düzenlemenin TKK’ da yer alması gerektirir.

Anonim olarak dinlenen tanıkların güvenilirliği, yalan söyleyip söylemedikleri hususunda hâkimin araştırma yapması gerekir. TKK hükümleri incelendiği zaman hâkimin bu yönde bir araştırma yapmasını gerektiren bir düzenleme yoktur. Hâkim vicdani kanaatine göre karar verirken tanığın durumunu inceleyecektir. Bu bir gerçektir. Fakat The Coroners And Justice Act md.89’da olduğu gibi hâkime anonim tanığın güvenilirliğine ilişkin bir araştırma yapma yükümlülüğü getirilebilir. Anonim tanık, hangi amaçla tanıklık yapmakta, sanıkla aralarında her hangi bir ilişki var mı bunların araştırılıp ortaya çıkarılması gerekir¹⁹⁵.

Anonim tanık beyanının delil değerine ilişkin sonuç olarak TKK’ ya anonim tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünün belirleyici delili olamayacağına ilişkin bir düzenleme eklenmelidir. Böylece AİHM içtihatlarıyla uyum sağlanmış olur. Yine TKK’ ya anonim tanığın dinlenmesinin delil elde etmek amacıyla yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilebilir. Sanık hakları açısından oldukça sıkıntılı olan anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde kullanılmaması(tek başına veya belirleyici delil olarak) yerine muhakeme konusu suçu aydınlatacak, faillerin ortaya çıkmasını sağlayacak olan delilleri elde etmek amacıyla kullanılması adil yargılanma hakkı bakımından daha uygundur.

¹⁹⁵ İngiltere’de temyiz mahkemesi *R- Mayers ve Diğerleri* kararında, anonim tanık, hakkında takipsizlik verilen şüpheli ile olan ilişkisi nedeniyle güvenilir olmadığı sonucuna varmıştır. Karar metni için bkz., Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.524.

III. BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANONİM TANIK

A) ULUSLARARASI HUKUKTA ANONİM TANIK

1) Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla daha etkin mücadele edilmesini amaçlayan¹⁹⁶ sözleşme, sözleşme kapsamında yer alan suçlardan kaynaklanan gelirlerin dondurulması, müsaderesine ilişkin uygulanacak hükümleri içermektedir¹⁹⁷.

Sözleşmenin 32.maddesine göre; sözleşme kapsamında yer alan suçlarla ilgili olarak ifade veren tanık ve bilirkişilerin ve bunların yakınlarının muhtemel saldırı ve tehlikeler karşısında korunmasını sağlayacak iç hukuk tedbirlerini almakla taraf devletler yükümlüdür¹⁹⁸. Sözleşmeye göre koruma kapsamında olan kişiler, tanıklar, bilirkişiler ve bunların yakınlarıdır.

Sözleşme md.32/2' de de koruma tedbirlerine örnek olarak bazı tedbirler sayılmıştır. Buna göre taraf devletler, tehlike altında olan tanık, bilirkişi veya yakınlarını fiziksel olarak korumak, başka bir yere yerleştirmek, kimlik bilgilerinin açıklanmasını engellemek gibi tedbirlere başvurabilir. Bu tedbirler örnek olarak sayıldığından sanığın haklarını kullanmasını engellemeyecek başka tedbirlere de başvurulabilir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Turgut, **a.g.e.**, s.86.

¹⁹⁷ Balo, **Anonim Tanık**, s.125.

¹⁹⁸ Turgut, **a.g.e.**, s.86.

¹⁹⁹ Balo, **Anonim Tanık**, s.125, d.n. 2.

2) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü

Uluslararası Ceza Mahkemesi(UCM) Roma Statüsü²⁰⁰,nün çeşitli maddelerinde tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca md.43/6’da Mahkeme Yazı İşleri Bürosu bünyesinde Mağdurlar ve Tanıklar Biriminin kurulması öngörülmüştür²⁰¹. Mağdurlar ve Tanıklar Birimi, savcılık makamına danışarak tanıkları, mağdurlar ve tanık beyanlarında belirtilmesi nedeniyle tehlike içinde olan diğer kişileri koruyucu güvenlik önlemlerini almakla görevlidir.

Statünün 68.maddesinde²⁰² mağdurların ve tanıkların korunması düzenlenmiştir. 68.maddede yer alan koruma tedbirlerinin ne şekilde uygulanacağı ise Usul ve Delil Kuralları, kural 87 ve 88’de düzenlenmiştir²⁰³. Tanıkların korunmasının sağlanması amacıyla kural 87/3²⁰⁴ gereği Mahkeme;

- Mağdurun, tanığın ya da bir tanık tarafından verilen ifadeden dolayı risk altında olan diğer bir kişinin isminin ya da onların kimliğine götürebilecek bilgilerin Daire kayıtlarından çıkartılmasına karar verme,
- Savcının, savunmanın ya da yargılama işlemlerine katılan başka her hangi bir katılımcının bu tür bir bilgiyi üçüncü kişilere açıklamadan yasak olmasına karar vermek,
- İfadenin, görüntülerin ya da seslerin düzeltilmesini mümkün kılan teknik araçlar kullanılması, işitsel-görsel teknolojinin kullanılması, özellikle görüntülü toplantı ve kapalı devre televizyon kullanılması ve ses araçlarının kapsamlı kullanımı dâhil elektronik ya da diğer araçlarla sunulmasına karar vermek,
- Bir mağdur, tanık ya da tanık tarafından verilen ifade dolayısıyla risk altında olan diğer bir kişi için mahlas ad kullanılmasına karar vermek,

²⁰⁰ 1998 tarihli Statü, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Albin Eser, “ **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri**”, in. **Uluslararası Ceza Divanı**, ed. Feridun Yenisey, çev. Faruk Turhan, Arıkan Yayınevi, İstanbul-2007, s.4.

²⁰¹ Güley Arslan, Hivren Özkol, **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, gözden geçiren: Devrim Aydın, Kapasite Geliştirme Derneği tarafından yayınlanmıştır, 2006, s.27.(Bundan sonra Arslan/Özkol, UCM Statüsü olarak anılacaktır.)

²⁰² Madde metni için bkz., Arslan/Özkol, **UCM Statüsü**, s.46.

²⁰³ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.41.

²⁰⁴ Madde metni için bkz., Arslan/Özkol, **UCM Statüsü**, s.157.

- Bir dairenin kendi yargılama işlemleri kısmını gizli olarak yürütmesine karar vermek,

Yetkisine sahiptir²⁰⁵.

Statünün 67.maddesinde sanığın aleni bir duruşma yapılmasını isteme hakkı, duruşmada hazır bulunabilme hakkı ve aleyhindeki tanıklara mahkeme önünde soru sorma hakkı güvence altına alınmıştır²⁰⁶. 68.madde uyarınca da koruma tedbirlerine başvurulması sanığın haklarına, adil yargılama ve tarafsız yargılama ilkelerini ihlal etmemelidir.

3) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Adil yargılanma hakkı AİHS md.6'da güvence altına alınmıştır. Bu maddeye göre herkes adil yargılanma hakkına sahiptir. AİHS sözleşmesine taraf devletler de ülkelerinde yapılan yargılamalarda adil yargılanma hakkının korunmasını sağlayıcı tedbirler almak durumundadır. Anonim tanıklık ile ilgili olarak Sözleşme md.6/3 d²⁰⁷, de sanığın, aleyhine tanıklık yapan tanıklara soru sorma ve bu tanıklara soru sordurma hakkına, aleyhine tanıklık yapan tanıklarla aynı koşullarda lehine tanık dinletme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

AİHS sanığın adil yargılanma hakkını güvence altına alırken, tehlike içinde olan tanık veya suç mağdurlarının korunmasına yönelik bir düzenleme kabul etmemiştir²⁰⁸. Ancak, Sözleşmenin bazı maddelerinde yer alan düzenlemelerden

²⁰⁵ “Kural 87’de sayılan koruma tedbirlerinin sınırlayıcı değil, bu tedbirlerin örnekleyici nitelikte olduğu ve Mahkemenin somut olayın özelliğine göre gerekli diğer tedbirlere almaya yetkilidir.” Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.42.

²⁰⁶ Nurhan Atahan Kurtuluş, “ **Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde Şüpheli ve Sanık Hakları ve Savunmanın Konumu**”, in. **Uluslararası Ceza Divanı**, ed. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, İstanbul-2007, s.303.

²⁰⁷ “ **to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of Witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him**”, Rhona Smith, **Core Statutes on Public Law and Human Rights 2009-2010**, Palgrave Macmillan, Hampshire, p.362.

²⁰⁸ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.38; Balo, **Anonim Tanık**, s.131.

(yaşam hakkı²⁰⁹ gibi) hareketle tanıkların korunması yönünde tedbirlerin alınabileceği belirtilmiştir²¹⁰.

Tehlike içinde olan tanıkların korunması Sözleşmede düzenlenmemiş olmasına rağmen, AİHM önüne gelen uyuşmazlıkları incelerken, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak anonim tanık dinlenmesi ve anonim tanıkların vermiş olduğu beyanların delil değeri hakkında kararlar vermiştir.

b) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anonim tanık beyanlarının yargılamada kullanılmasını AİHS md.6/3 d²¹¹'de garanti altına alınan sanığın, aleyhine olan tanıklara soru sorma ve sordurma²¹² hakkı kapsamında incelemektedir²¹³. AİHM önüne gelen davalarda adil yargılamaya ilişkin temel gereklerin yerine getirilip getirilmediğini ortaya çıkarmak için daha önce yapılan yargılamayı bir bütün olarak incelemektedir²¹⁴. Yapılan incelemelerde ise adil yargılanma hakkının ihlalinin, genellikle usul kuralları ve ispat kurallarına aykırılık temelinde gerçekleştiği tespit edilmiştir²¹⁵.

AİHM, Avrupa Konsey'inin, taraf devletlerin sözleşmeye uygun olarak hareket edip etmediğini denetleyen organıdır. Fakat Mahkeme sadece bir denetim organı olması nedeniyle de hukuka aykırı olarak verilen mahkûmiyet kararlarını kaldırma

²⁰⁹ AİHM, *McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık* kararında yaşam hakkının düzenlendiği 2.madde ile ilgili olarak demokratik toplumun en temel değerlerinden birisini oluşturur demektir. Karar metni için bkz., Serkan Cengiz, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yaşam Hakkı**”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, y.23, sy.93 Mart-Nisan 2011, s.384.

²¹⁰ Balo, **Anonim Tanık**, s.131.

²¹¹ Sanık, aleyhine tanıklık yapan kişilere soru sorma ve onlara soru sordurma hakkına ve kendi lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında muhakemeye katılması ve sorgulanmasının sağlanması hakkına sahiptir. Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.510.

²¹² Sözleşmenin İngilizce metninde yer alan “to examine and have examined” terimlerinin tercümesinin sorguya çekmek ve çektirmek olarak yapılmasının doğru olmadığı eleştirisi için bkz., Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.141, d.n., 358. AİHS md.6/3 d’yi “**aleyhindeki tanıkları sorguya çekmek ve çektirmek..**” şeklinde tercüme edilmesi gerektiğini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz., Gemalmaz, **Çapraz Sorgu**, s.394.

²¹³ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.510.

²¹⁴ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.510.

²¹⁵ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.510.

gücüne(yetkisine) sahip değildir²¹⁶. Bu sebeptendir ki, Mahkeme, AİHS md.6/3 d' ye ilişkin olarak anonim tanığın aslında ne olduğunu, anonim tanık deyiminden ne anlaşılması gerektiğini tanımlamaya tereddütle yaklaşmaktadır²¹⁷. Bu nedenle anonim tanığa ilişkin temel prensiplerin ortaya çıkarılması, mahkemenin değişik zamanlarda vermiş olduğu kararların incelenmesi ile mümkündür.

AİHM birçok kararında delillerin sanığın huzurunda, sanığın delilleri çürütme hakkını kullanabildiği aleni duruşmada ortaya konması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu prensibin istisnaları olduğu, adil yargılanma hakkının gerekleriyle uyum gösterse bile her durumda kesin olarak uygulanması tartışmaları tırmandırmıştır²¹⁸.

AİHM, *Windisch- Avusturya* kararında anonim tanığın beyanın delil değeri üzerine, AİHS' nin soruşturma aşamasında anonim olarak verilen bilgilerin güvenilirliğini etkilemeyeceğini, ancak kovuşturma aşamasında kullanılmasının ise başka bir sorun olduğunu belirtmiştir²¹⁹. AİHM içtihatlarında anonim tanığa ilişkin getirmiş olduğu kriterler ise;

- **Anonim tanık dinlenmesi kati surette gereklilik arz etmesi halinde kabul edilmelidir.** Tanıkların anonim olarak dinlenmesi bir kural olmayıp istisnai bir durumdur. Böylece anonim tanık, tanığa yönelik bir tehlikenin mevcut olması ve tanığın beyanın da maddi gerçeğe ulaşılması açısından gereklilik arz etmesi halinde dinlenebilecektir. *Van Mechelen-Hollanda*²²⁰ kararında, 11 tane polis görevlisi tanık olarak hâkimin odasında dinlenmişler. Tanıkların beyanı ise duruşma salonuna ses bağlantı sistemiyle aktarılmış ve böylece hâkim, tanıkları sorgulayabilmiştir. Ancak yerel mahkeme polislerin duruşmaya neden çıkmadıkları içinse bir gerekçe göstermemiştir. AİHM,

²¹⁶ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.510. Ancak AİHM, yapılan yargılamada bir ihlal tespit ederse bu durumda yargılamanın yenilenmesi söz konusu olur.

²¹⁷ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.511.

²¹⁸ “**Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin tamamen gizlenerek dinlenmesi ve bu dinleme sonunda elde edilen beyanların hüküm verilirken kullanılması, tanık koruma tedbirlerinin en tartışmalı noktalarından birisini oluşturmaktadır. Tanık olarak dinlenen kişinin kimliğinin gizli tutulması ve bu tanığın açıklamalarının sanığın mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması sanığın savunma hakkına önemli sınırlamalar getirmektedir.**”, Turhan, *Tanıkların Korunması*, s.141;Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.511.

²¹⁹ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.511.

²²⁰ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.511; Balo, *Anonim Tanıklık*, ss.138-139; Çiçek, *a.g.e.*, s.47.

polislerin yapmış oldukları kamu görevi nedeniyle mahkemede tanıklık yapma mecburiyetleri olduğunu ve bunun da sanığın huzurunda olması gerektiğini ancak istisnai hallerde polisin anonim tanık olarak dinlenebileceğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme kararında, yerel mahkemenin bir yargılamada niçin anonim tanık dinlediğini ve savunma hakkını niçin bu kadar sınırladığını izah edici gerekçeler göstermesi gerektiğini vurgulamıştır. Savunma hakkını kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanabilmesi için bir zorunluluk gereklidir ve eğer savunma hakkını daha az kısıtlayıcı bir tedbirin uygulanabilmesi mümkün ise o tedbirin uygulanması gerekir²²¹. *Battal Can-Belçika* davasında mahkeme, gizli tanık A ve B' nin evlilik dışı ilişki yaşadıklarından dolayı, kimliklerini gizlenmesi talebini uygun bulan yerel mahkemenin kararının AİHS md.6/3 d' yi ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır²²². Söz konusu davada kardeşinin eşi evlilik dışı ilişki yaşadığını öğrenen başvuru, kardeşinin eşini ve üçüncü bir kişiyi öldürmekten yargılandığı dava da mahkûm olmuştur. Mağdurların arkadaşları olan anonim tanıkların da evlilik dışı ilişki yaşamaları ve kimliklerinin açığa çıkması halinde başvuru yakınları tarafından saldırıya uğrayacakları korkusu nedeniyle kimliklerinin gizli kalmasını talep etmişlerdir. Yerel mahkeme bu talebi uygun görmüş ve anonim tanıklar duruşma salonun yanında bulunan bir odada ses bağlantısı yapılarak dinlenmiş, başvurucuya da anonim tanıkların beyanları hakkında görüşü sorulmuştur. AİHM de anonim tanıkların kimliklerinin ortaya çıkması neticesinde AİHS md.8'de koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve anonim tanıkların bir misillemeye maruz kalacağı gerekçeleriyle tanıkların anonim olarak dinlenmesinin Sözleşme'yi ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır²²³.

Yine AİHM, *SN-İsveç* kararında cinsel istismar suçu mağduru çocuklar açısından, sanıkla yüzleşmesi veya mahkeme salonuna gelerek sanığın önünde beyan vermesi, işkence yapılarak sorgulama gibidir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda mağduru koruyucu özel ceza muhakemesi

²²¹ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.513.

²²² Karar için bkz., Balo, *Anonim Tanık*, ss.140-141.

²²³ Ayrıca yerel mahkeme kararını sadece anonim tanık beyanlarına da dayandırmamıştır. Balo, *Anonim Tanık*, ss.140-142.

usullerinin göz önünde bulundurulması gerekir²²⁴. Duruşma salonu dışında veya mahkemeden uzak bir yerde mağdurun dinlenmesinin sanığın haklarını ihlal edip etmediğinin ortaya çıkarılması meselesinde mağdurun özel hayatına saygı daha ön plana çıkar. Bu nedenle cinsel istismar suçu mağduru olan SN' nin mahkeme dışında dinlenmesini AİHM Sözleşmeye aykırı bulmamıştı²²⁵.

Her ne kadar AİHM, hangi hallerin anonim tanığın dinlenmesi için zorunlu olduğunu tanımlamasa bile, sadece ciddi suçlarla sınırlı olacağı oldukça açıktır²²⁶. Anonim tanığın dinlenmesinin AİHS md.6'ya uygun kabul edilebileceği tüm davalarda, tanıkların korkmasını(anonim tanık olarak dinlenmesini) gerektirecek misilleme, sindirilme gibi makul nedenlerin olması gerekir. Anonim tanık dinlemek için tehlikenin fiili olarak olması aranmasa da salt tanığın kişisel korkuları nedeniyle de anonim tanık dinlenmesi kabul edilebilir bir durum değildir²²⁷.

- **Anonim tanığın beyanı, mahkûmiyet kararının tek veya esaslı “sole or decisive”²²⁸ delili olamaz.** Mahkûmiyet kararının tek başına anonim tanığın beyanı üzerine kurulamayacağı düşüncesi, AİHM' nin anonim tanıklık üzerine vermiş olduğu ilk önemli kararlardan birisi olan *Kostovski-Hollanda*²²⁹ kararında gelişmiştir. Kostovski, silahlı soygun(yağma) suçundan yargılandığı davada iki tane anonim tanığın vermiş olduğu beyanlara dayanılarak mahkûm edilmiştir. Anonim tanıklardan birisi polis tarafından diğeri de sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş olup, dinleme sırasında hem sanık hem de müdafii hazır bulunmamıştır. Fakat sanık sorgu hâkimine vermiş olduğu soru listesi ile anonim tanığa soru sormuş ve anonim tanığın güvenilirliğini sorgulayabilmiştir. AİHM, mahkûmiyet hükmünün tek başına anonim tanıkların vermiş olduğu beyana dayandırılmasını adil

²²⁴ Çocukların uzman psikolog eşliğinde evde dinlenmesi halinde suç mağduru çocuğun fail ile yüzleşmesi engellenmiş olacaktır. Bu sayede çocukların psikolojik durumunun daha da kötüye gitmesi engellenebilir.

²²⁵ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, pp.513-514.

²²⁶ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.513.

²²⁷ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.513.

²²⁸ Bu kavramların çevirisi için bkz. Gemalmaz, *Çapraz Sorgu*, s.414.

²²⁹ Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.64; Balo, *Anonim Tanık*, s.137; Turhan, *Tanıkların Korunması*, ss.,142-144, Çiçek, *a.g.e.*, s.45; Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.514.

yargılanma hakkının (hem md.6/1 hem de md. 6/3 d) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Diğer taraftan benzer bir dava olan *Doorsan-Hollanda* kararında AİHM, Sözleşmenin ihlal edilmediği sonucuna vardı. Doorsan uyuşturucu ticareti yapan bir kişiydi ve polis muhtemel uyuşturucu tacirlerinden oluşan fotoğraf albümünü uyuşturucu bağımlılarına göstererek onlardan, uyuşturucu satıcılarını teşhis etmelerini istedi. Bağımlılardan iki tanesi Doorsan'ı teşhis etti. Bu iki tanığın kimliklerinin başvuru tarafından bilinmesi halinde gerçek bir tehlike riskinin doğacağı yönünde polisin elinde bilgi olması nedeniyle yerel mahkeme anonim tanık dinlemeyi kabul etti. Anonim tanıklar sorgu hâkimi önünde dinlendiler. Mahkeme dinleme sırasında sanığın hazır bulunmasına ve müdafinin soru sormasına izin vermedi. Fakat istinaf aşamasında müdafî anonim tanıklara sorular sorma şansını elde etti. AİHM davanın bütününe dikkate aldığı sanık tarafından kimliği bilinmeyen ve sanığın huzurunda dinlenmeyen tanıkların kimliklerinin hâkim tarafından bilinmesi ve müdafinin istinaf aşamasında da olsa tanıklara soru sorabilmesi ve mahkûmiyet hükmünün tek başına veya belirleyici bir şekilde anonim tanıkların beyanına dayandırılmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin ihlal edilmediği kararını vermiştir²³⁰. *Visser-Hollanda* kararında AİHM, sanığın suç ortağının daha önceden hapis yatmış olması nedeniyle tanığın korkmasının, anonim tanık dinleme için gerekli bir gerekçe olmadığı ve mahkûmiyet kararının da anonim tanığın beyanına dayandırılması nedenleriyle Sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır²³¹. Anonim tanık dinlenmesinin ancak gerekli ve zorunlu durumlarda mümkün olduğu bu kararda bir kez daha vurgulanmıştır.

Luca-İtalya kararında eğer sanığa tanığın dinlendiği sırada veya daha sonraki aşamalarda tanık beyanlarını sorgulamak için yeterli ve uygun fırsat tanınmışsa, anonim tanık beyanlarının delil olarak kullanılması tek başına AİHS md.6'yı ihlal etmez. Ancak, eğer mahkûmiyet hükmü tek başına veya belirleyici(esaslı) bir şekilde anonim tanık beyanına dayanıyorsa ve sanığın soruşturma aşamasında veya kovuşturma aşamasında tanığa soru sorma ve

²³⁰ Turhan, **Tanıkların Korunması**, ss.,147-141; Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.515.

²³¹ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.515.

sordurma hakkı tanınmamış ise AİHS md.6 ile garanti altına alınan sanığın savunma hakkı sınırlandırılmış olur²³².

Krasniki- Çek Cumhuriyeti kararında AİHM, müdafinin soruşturma evresinde tanığın dinlenmesi sırasında hazır bulunmasına ve tanığa soru sormasına rağmen, anonim tanığın beyanının belirleyici bir şekilde mahkûmiyet kararının temelini oluşturması üzerine sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır²³³. AİHM' in bu kriteri yukarıda kısaca özetlediğimiz tüm kararlarında yer almaktadır. Bu kıstasın sonucu olarak; anonim tanığın beyanı mahkûmiyet hükmüne tek başına esas alınamaz, yine anonim tanığın beyanı mahkûmiyet hükmünün belirleyici, esaslı delilini oluşturamaz.

- **Sanığın savunma hakkını kullanabilmesi için anonim tanık beyanını çürütebileceği yeterli ve elverişli olanakların sağlanması gerekir.** Anonim tanığın beyanının sanığın mahkûmiyetinde kullanılabilmesi için savunma açısından oluşacak zorluklar başka usul tedbirleri ile yeterince dengelenmelidir²³⁴. Anonim tanık dinlenen yargılamalarda, savunma makamı ceza muhakemesinin olağan prosedürünün gerektirmediği bazı zorluklarla karşılaşacaktır. AİHS md.6/1 ve 6/3 d' ye göre anonim tanık dinlenmesi ile oluşan handikapların yargılama makamları tarafından dengelenmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere AİHM, *Kostovski-Hollanda*, *Doorsan-Hollanda* ve *Visser-Hollanda* kararlarında savunma hakkı ile tanıkların korunması arasında dengenin kurulabilmesi için etkili ve uygun tedbirlerin alınması gerektiğini vurgulamıştır. Savunma makamı, yargılamanın her hangi bir aşamasında anonim tanığa soru sorma ve sordurma hakkını kullanmış olmalıdır. Soru sorma hakkının duruşma esnasında kullanılması şart değildir, soruşturma aşamasında, hatta istinaf aşamasında bile soru sorma hakkı kullanılmış ise Sözleşmenin ihlali söz konusu olmayacaktır²³⁵.

²³² Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.516-517.

²³³ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.515.

²³⁴ Turhan, *Tanıkların Korunması*, s.164; Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.517.

²³⁵ *Doorsan-Hollanda* kararı için, bkz. Turhan, *Tanıkların Korunması*, s.164.

B) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANONİM TANIK

Tehlike altında bulunan tanıkların korunmasına ilişkin olarak birçok ülkede tanık koruma tedbirleri kabul edilmiştir. Bu çalışmada tanık koruma tedbirlerine yer veren ülkelerden İngiltere/Galler, İrlanda, Hollanda ve Norveç tanık koruma hükümleri incelenecektir.

1) Birleşik Krallık (İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda)

İngiliz müşterek hukukunda çekişmeli yargı sisteminin temelleri, orta çağda bulunan “Kraliyet Mahkemeleri” zamanında atıldı. Çekişmeli yargının gereği olan çapraz sorgu sistemi de bu dönemde(16.yüzyıl) ortaya çıktı²³⁶. Bu tarihten bu yana sözlülük ilkesinin gereği olarak, tanıklar aleni duruşmada, yemin vererek dinlenmektedir²³⁷. İngiliz mahkemeleri de Star Chamber mahkemesi devri dışında anonim olarak verilen beyanlardan uzak durdu²³⁸.

İngiliz hukuk tarihinde anonim tanık dinlenmesi Engizisyon mahkemeleri tarafında kabul edilmekteydi ve bu durum daha sonra mahkemeye olan nefreti de arttırdı. Star Chamber Mahkemesi önceleri tanıkların duruşmada dinlenmesini kabul etmekteyken, fakat ulusal güvenliğe yönelik endişeler ve tanıkların tehdit edilmesi endişeleriyle, vatana ihanet suçundan yargılama yapılan *Sir Walter Raleigh* davasında, mahkeme gizli olarak alınan ifadeleri ve duruşma salonunda verilmeyen ifadeleri kabul ederek, tanık ile sanığın yüzleşmesi kuralından sapılmış oldu. Bu durum Star Chamber Mahkemesi’nin Engizisyon mahkemelerine benzemesine ve halkın nefretini üzerine çekmesine neden oldu.

1720’de *Duke Of Dorset- Girdler* davasında mahkeme, gerçeğin ortaya çıkarılmasında en etkili yöntem olarak kabul edilen yüzleşme hakkından karşı tarafın

²³⁶ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.519.

²³⁷ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.519.

²³⁸ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.519.; Güneş Okuyucu Ergün, Haluk Toroslu, Fahri Gökçen Taner, “ *Gizli Tanıklık Hakkında İngiltere Lordlar Kamarası Kararı*”, in. *Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi*, y.2009, sy.1, s.142.

mahrum edilmemesine karar vermiştir²³⁹. 1990 tarihli *R- Murphy* davasında yerel mahkeme anonim tanık dinlemiş, sanık bu durumu temyiz etmiştir. Temyiz mahkemesi sanığın iddiasını yerinde bulmayarak yerel mahkemenin kararını onamıştır²⁴⁰.

Temyiz Mahkemesi 1993 tarihli *R- Watford Magistrates' Court ex p.Lenman* kararında, adli yarar gerektirdiği takdirde anonim tanık dinlenmesinin kabul edilebileceğine hükmetti. Söz konusu davada, duruşma öncesi yaşanan şiddet olayları nedeniyle savcı, tanıkların görüntü aktarması yoluyla dinlenmesini tedbirini uygulamıştır²⁴¹.

1972 yılında Diplock Komisyonu²⁴², Kuzey İrlanda²⁴³'da anonim tanık beyanlarının kullanılmasını adil yargılanma hakkı düşüncesi ile tamamen ters düşmesi nedeniyle reddeden bir rapor yayınladı. Bu rapor, terör faaliyetleriyle bağlantılı suçlarda gerçekten misilleme tehlikesinin olduğu bir ortamda verilmiştir. Bunun üzerine Kraliyet Adalet Komisyonu, keskin bir şekilde aksini vurgulayan ve istisnai durumlarda mahkemelerin anonim tanık dinleyebileceğini kabul eden bir rapor yayınladı²⁴⁴. Rapordan sonra görülen *R-Taylor* davasında Temyiz Mahkemesi, anonim tanık kullanılabilmesi için belirli kriterlerin olması gerektiğini belirterek, bu kriterleri şu şekilde sıralamıştır²⁴⁵;

- Tanığın kimliğinin açıklanmasının olası sonuçlarının neler olabileceği araştırılmalıdır.
- Tanığın vereceği bilginin dava için öneminin ne olduğu ve bu beyanın gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olup olmadığının araştırılması gerekir.

²³⁹ Okuyucu Ergün, Toroslu, Taner, **a.g.m.**, s.142

²⁴⁰ Lizz Campbell, “**Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis**”, in. **International Commentary On Evidence**”, V. 6, Issue 1, Article 9, 2008, pp.2-3. Bu makaleye <http://www.bepress.com/ice/vol6/iss1/art9> adresinden de ulaşılabilir.(E.T. 23.04.2011) (Bundan sonra Campbell, **Anonymous Witnesses** olarak anılacaktır.)

²⁴¹ Karar için bkz., Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.519.

²⁴² Komisyon Lord Diplock başkanlığında toplandığı için Diplock Komisyonu olarak anılmaktadır.

²⁴³ Birleşik Krallık’ ta, İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda mahkemelerinden verilen kararlara karşı Lordlar Kamarasına başvurulabilmektedir. Bu nedenle bu ülkelerin konuya ilişkin yaklaşımı ortaktır.

²⁴⁴ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.519.

²⁴⁵ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.520.

- Alınabilecek tedbirlerin aşırılık arz etmemesi ve sanığın haklarını kısıtlamaması gerekir.

Tüm bunlar hesaba katıldıktan sonra mahkeme, savunma hakkı ile tanığın korunması arasında dengeyi gözetmek zorundadır.

Anonim tanıklık müessesesi, 18 Haziran 2008 tarihine kadar sınırları keskin bir şekilde belirlenmemiş bir halde idi. Daha çok mahkeme kararları ile başvuru bir müessese hüviyetindeydi. Bu tarihte hükümet, “*Engaging Communities in Fighting Crime* (Toplumları Suçla Mücadeleye Çekme)²⁴⁶” raporunu yayınladı. Bu rapor, yaşlı kişilerin, engellilerin ve korkutulan, tehdit edilen kimselerin anonim olarak dinlenmesine yönelik tedbirleri içermekteydi. Aynı gün Hukuk Lordlar’ ı *R- Davis* davasında, anonim tanık kullanılmasına ilişkin olarak yapılan temyiz başvurusunun Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmesini hukuka aykırı buldu ve temyiz incelemesinin yapılması (hatta yeniden yargılama yapılmasını da kapsayacak şekilde) kararını verdi²⁴⁷. Söz konusu davada Davis, iki tane cinayetten dolayı jüri tarafından mahkûm edildi. Hâkim yargılama sırasında, kimliklerinin açıklanması halinde hayatlarının tehlikeye düşeceği yönündeki korkularını samimi bularak, tanıkların isimlerinin gizlenmesi ve takma isimle, görüntü ve ses aktarımı suretiyle dinlenmesi tedbirlerinin uygulanmasına karar verdi. Görüntü ve ses aktarması sırasında jüri ve hâkim tanığı görmekte ve değiştirilmemiş sesini duymakta iken sanık tanığı görememekte ve tanığın sesini de değiştirilmiş olarak duymaktadır. Müdafii de gönüllü olarak bu tedbirlerle bağlı olduğunu söyleyerek tanığı görmemiştir. Müdafii temyiz dilekçesinde tanığın, sanığın eski kız arkadaşı olduğunu ve iddiaların üretilmiş olduğunu ve tanığın kim olduğu ve iddialarını çürütmek amacıyla çapraz sorgu sırasında sanığın engellenmesi ve devamında da anonim tanıkların beyanının mahkûmiyet kararında belirleyici olduğunu ileri sürmüştür. Temyiz istemi, Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiş bunun üzerine dava Hukuk Lordlar’ ına taşınmıştır. Hukuk Lordlar’ ı da oy birliği ile anonim tanık dinlemenin davayı

²⁴⁶ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.520.

²⁴⁷ Bu kararın İngilizce metni için bkz, Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, pp. 520-522; Türkçe çevirisi için, Okuyucu Ergün, Toroslu, Taner, **a.g.m.**, ss.139-201.

adil olmaktan çıkardığı ve temel ilke olan sanığın kendisini suçlayanın kim olduğunu bilme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle kararı bozmuş ve tekrar yargılama yapılması için dosyayı mahkemesine göndermiştir.

Hukuk Lordlar' ının bu kararından sonra medyada oldukça yoğun tartışmalar yaşandı. Kraliyet Polis Birimi İngiltere ve Galler'i kapsayan bu kararın bir facia olduğunu ifade etti²⁴⁸. Yine Birmingham' da öldürülen gençlerin avukatı kendilerinin de anonim tanık kullanılması sebebiyle temyize başvuracaklarını söyledi²⁴⁹. Popüler gazeteler de “ *Anarşi Serbest Bırakıldı*”, “ *Hukuk Sisteminde Kaos*” gibi manşetlerle Hukuk Lordlar' ının kararını eleştirmişlerdir²⁵⁰. 18 Haziran'da yayınlanan *Davis* kararı 21 Temmuz'da kabul edilen Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008[Anonim Tanık Kanunu Kst. ATK] ile birlikte tersine çevrilmiştir. Böylece *Davis* kararı ile birlikte hayat bulan müşterek hukuk kuralları İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda bakımından ortadan kaldırılmıştır²⁵¹. Ancak istisnai durumlar saklıdır.

ATK kabul edilmeden önce de anonim tanığa ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Örneğin 1988 tarihli Criminal Justice Act (Ceza Adaleti Kanunu) md. 32'de görüntü aktarımı yoluyla elde edilen deliller düzenlenmiştir²⁵². CJA 1988 md.32'ye göre;

“Sanıktan başka kişiler, eğer Birleşik Krallık sınırları dışında ise mahkemenin de izin vermesi halinde, beyanlarını görüntü aktarma yoluyla verebilirler.” Sanıktan başka kişiler, tanık- mağdur, mahkemenin izin vermesi halinde ve Birleşik Krallık sınırları dışında bulundukları takdirde, görüntülerinin aktarılması yoluyla dinlenebileceklerdir ve bu kişilerin vermiş olduğu beyanlar huzurda dinlenmiş beyan gibi kabul edilecektir. ATK'dan önce anonim tanığa

²⁴⁸ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7472190.stm, E.T. 26.01.2011.

²⁴⁹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7472190.stm, E.T. 26.01.2011.

²⁵⁰ Bu eleştiriler için bkz. Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.523.

²⁵¹ Murphy, *Evidence*, p.286, f.n., 46.; Campbell, *Anonymous Witnesses*, p.4

²⁵² Madde metni için bkz. Cristina Mcalhone, *Core Status On Evidence*, 3rd edition, Palgrave Macmillan London-2009, pp. 65-66, (Bundan sonra Mcalhone, *Evidence* olarak anılacaktır.)

ilişkin düzenleme içeren bir diğer kanun olan Youth Justice and Criminal Act 1999²⁵³ md.16' da ;

- Eğer tanık dinlenildiği zaman 17 yaşından küçük ise,
- 1983 tarihli Akıl Sağlığı Kanunu kapsamında akıl hastası ise,
- Sosyal yeteneklerini kullanamıyor ise,
- Fiziki bir sakatlığı varsa veya fiziki yeteneklerinin kullanamıyorsa tanık koruma hükümlerinden faydalanacaktır.

YJCA 1999 md.17' de ise;

- Eğer mahkeme tanığın korku veya endişe nedeniyle mahkemeye gelemeyeceği veya vereceği beyanın maddi gerçeğe ulaşmada katkısının azalacağı yönünde kanaat oluşursa bu tanıklar anonim olarak dinlenebileceklerdir.
- Mahkeme, tanığın anonim olarak dinlenmesi gerektiği yönde karar verirken, muhakemeye konu suçun niteliği, tanığın yaşı, sosyal ve kültürel geçmişi, etnik kökeni, ikamet ve iş durumu, dini inancı ve politik düşüncesini dikkate alacaktır.
- Yine mahkeme koruma tedbirlerine başvururken tanığa yönelik sanıktan, sanığın aile bireylerinden veya suç ortaklarından ya da diğer tanıklardan her hangi bir olumsuz davranış olup olmadığını da dikkate alacaktır.
- Cinsel suç mağdurları da 4. Fıkra gereği tanık koruma tedbirlerinden yararlanabilecektir²⁵⁴.

YJCA 1999 md. 21'de çocuk tanıklar için bir düzenleme getirmiştir. Buna göre eğer çocuk tanık md.16'ya göre korunması gerekiyorsa, ya da bazı suçların mağduruysa(cinsel istismar, kaçırılma gibi), veya daha önce dinlenmiş ve bu durum video-kayıt yöntemiyle kaydedilmişse çocuk tanıklar/mağdurlar için koruma

²⁵³ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.81-98.

²⁵⁴ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.82.

tedbirlerine başvurulabilir. Ancak aynı maddenin 7. Fıkrasına göre ise tanık, kendisine koruma tedbiri uygulanmamasını isteyebilir²⁵⁵.

YJCA 1999 md. 23. ve 24'te tanık koruma tedbirlerine ilişkin ayrıntılı düzenleme getirmiştir. YJCA 1999 md.23/1' e göre tanığın, sanık tarafından görülmesi engellenecek şekilde dinlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekir. İkinci fıkrada ise bu tedbirlerin uygulanması sırasında tanığın, hâkim veya mahkeme heyeti, avukatlar ve tanığa yardımcı olan tercüman veya diğer kişiler tarafından görülmesi engellenemez. Eğer tanığa yardımcı olan birden fazla kişi varsa bunlardan en azından bir tanesinin tanığı görüyor olması gerekir²⁵⁶.

YJCA 1999 md.24'te ise tanığın, duruşma salonu dışında bir yerde bulunarak, duruşma salonuna ses veya görüntülü bağlantı yapılması suretiyle dinlenebileceği düzenlenmiştir. Burada tanık, mahkemeden uzak bir yerde dinlenmekte ve görüntüsü veya sesi aktarılarak mahkemeye bağlanmaktadır. Ancak, bu durumda 23. maddede belirtilen kişiler(hâkimler, avukatlar, tanığa yardım etmesi için atan kişiler ile tercümanlar) , tanığı görebilecekler fakat sanık göremeyecektir²⁵⁷.

Aynı kanunun 34. Maddesinde cinsel suç mağdurlarının, 36. Maddesinde ise tanıkların, sanık tarafından soru sorulması engellenebilir. Anılan maddelere göre sanık, cinsel suç mağduruna karşı veya 35.maddeye göre tanıklara soru sorma hakkını kullanamayacaktır. Madde 31'de de anonim tanığın beyanının, huzurda dinlenmiş tanıkların beyanıyla aynı değere sahip olduğu düzenlenmiştir²⁵⁸.

21 Temmuz 2008 tarihinde kabul edilen Criminal Evidence(Witness Anonymity) Act 2008(ATK), İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'²⁵⁹da tanıkların korunması için uygulanacak tedbirleri ve tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için aranacak kriterleri ortaya koymak ve *Davis* kararının etkilerini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. ATK²⁶⁰ md.1/1, "*bu Kanun ceza muhakemesinde anonim tanıklara*

²⁵⁵ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.84-85.

²⁵⁶ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.86.

²⁵⁷ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.86.

²⁵⁸ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.89.

²⁵⁹ Bu husus Kanun'un 12.maddesinde düzenlenmiştir.

²⁶⁰ Madde metni için bkz. Mcalhone, **Evidence**, pp.124-127.

ilişkin koruma tedbirlerini düzenler” şeklinde kaleme alınarak kanunun amacı ortaya konmuştur. Madde 2/1’ de ise tanık koruma tedbirlerinden ne anlaşılması gerektiği tanımlanmıştır. Bu kanun kapsamında “tanık koruma tedbiri²⁶¹” deyiminden, Ceza muhakemesinde, yargılama sırasında veya yargılamayla bağlantılı olarak tanıkların kimliğinin ortaya çıkmasını engelleyecek ve tanıkların tanıklık yapmasını sağlayacak uygunlukta olan ve mahkeme tarafından alınan özel tedbirler anlaşılır. Madde 2/2²⁶²’de ise bazı tedbirler sıralanmıştır.

- Tanığın adı soyadı veya kimliğini ortaya çıkaracak bilgiler gizlenebilir veya bu bilgiler dava dosyasındaki belgelerden çıkarılır,
- Tanık, takma isim kullanılarak dinlenebilir,
- Tanığın kimliğini ortaya çıkaracak nitelikteki soruların sorulması engellenir,
- Tanığın görüntüsü farklı bir boyutta(değiştirilerek) verilebilir,
- Tanığın sesi değiştirilerek aktarılabilir.

Yukarıda sayılan tedbirler, tanığın hâkimler ve diğer mahkeme üyeleri (eğer varsa), jüri üyeleri ve tercüman veya tanığa yardım etmek üzere atanmış diğer kişiler tarafından görülmesini ve doğal sesinin duyulmasını ortadan kaldıracak şekilde uygulanamaz. Bu tedbirler ise örnek olarak sayılmıştır ve md.2/1’de yapılan tanımı kısıtlamaz²⁶³.

ATK md.4’te ise anonim tanık dinlemek için gerekli olan şartlar sayılmıştır. Buna göre;

- Tanığın veya başka bir kişinin güvenliğini sağlamak veya malına zarar gelmesini önlemek,
- Kamu yararının korunması amacıyla anonim tanık dinlenmesine karar verilebilir.

Anonim tanık dinlenirken alınan tedbirler sanığın hakları ile tutarlı olmak zorundadır. Sanığın haklarını ihlal edici tedbirlerden kaçınılmalıdır. Ayrıca

²⁶¹ **Witness anonymity order.**

²⁶² Mcalhone, **Evidence**, p.125.

²⁶³ Mcalhone, **Evidence**, p.125.

mahkeme, tanığın beyanının önemli olduğu durumlarda ve koruma tedbirleri alınmadığı takdirde tanık beyanda bulunmayacaksa tanıkları anonim olarak dinleyebilecektir. Yukarıda belirtilen tanığın veya bir başka kişinin güvenliğinin sağlanması veya malvarlığının korunması amacıyla anonim tanık dinlendiği durumlarda, mahkeme, tanık veya diğer kişinin hayatına veya vücut bütünlüğüne ya da mal varlığına yönelik saldırı korkusunun makul olup olmadığını göz önünde bulunduracaktır(ATK md. 4/6)²⁶⁴.

ATK md.5'te anonim tanığın beyanının güvenilirliği bakımından mahkemenin dikkate alması gereken hususlar düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme, tanığın vereceği beyanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına olan katkısı ile sanığın haklarının kısıtlanması arasında bir tutarlılık(denge) olup olmadığı, anonim tanığın beyanının mahkûmiyet kararının tek veya belirleyici delili olup olmadığı, tanığın dürüstlüğüne ne derece güvenilip güvenilmediği, bu husus tanık ile sanık arasındaki ilişkilerden veya bağlantılardan yola çıkılarak belirlenebilir, gibi hususları araştırmak zorundadır²⁶⁵.

Mahkeme ayrıca sanığın haklarını daha az kısıtlayıcı bir koruma tedbirine başvurma imkânı var iken daha fazla kısıtlayıcı tedbirlere başvuramaz. Dolayısıyla sadece tanığın perde arkasından dinlenmesi yeterli iken sanığın sesinin de değiştirilerek ve mahkeme binasından uzak bir ortamda dinlenmesi mümkün değildir. ATK'in uygulanışına ilişkin ilk temyiz incelemesi 2009 tarihli *R- Mayers ve Diğerleri*²⁶⁶ davasında gerçekleşti. Yerel mahkemede yapılan yargılamada Mayers kasten öldürme suçundan mahkûm edildi. Yargılamada kimliği gizlenen anonim tanık dinlendi. Buraya kadar bir sorun yoktu. Fakat anonim tanığın önceki şüphelilerden birisi ile olan bağlantısının ortaya çıkması nedeniyle sanık müdafî temyiz başvurusunda bulundu. Temyiz Mahkemesi ise hâkimin, tanığın AİHS md.2' de düzenlenen yaşam hakkı, md.3'te düzenlenen güvenlik hakkı ve md.8'de düzenlenen özel hayat hakkı ile sanığın AİHS md.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı arasında dengeyi kurması gereken kişi olduğunu belirtti. Hâkimin anonim

²⁶⁴ Madde metni için bkz., Mcalhone, **Evidence**, p126.

²⁶⁵ Madde metni için bkz., Mcalhone, **Evidence**, p126.

²⁶⁶ Karar metni için bkz., Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.524.

tanığa ne derece güvenilebileceğini, tanıklık yapmadaki amacını, tanığın karakterini ve sanık ile arasındaki olası bağlantıyı(aileleri arasında olan bağlantı da olabilir) araştırması gerekir. Mayers davasında anonim tanık ile daha önceki şüphelilerden birisi arasında ilişki olması sanığın adil yargılanma hakkını ihlal etmesi nedeniyle yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Temyiz Mahkemesi kararında ATK md.5/2 c ve e’ de yer alan düzenlemelerin ihlal ettiğini tespit etmiştir. Temyiz Mahkemesi “ tanığın beyanının kararın belirleyici delili olması ve tanığın güvenilirliğine ilişkin gerekli soruşturmanın olmaması” nedenleriyle sanığın mahkûmiyetini adil bulmamıştır.

Temyiz Mahkemesi, *Costelloe ve Bahmanzadeh* davasında gizli polislerin anonim tanık olarak dinlenmesini adil yargılanma hakkını ihlal edici bulmuştur²⁶⁷. Sanıklar A sınıfı uyuşturucu madde kullanımı varsayımına dayalı olarak mahkûm edildiler. Gizli polisler, gerçek kimliklerinin ortaya çıkması ihtimalinden dolayı mahkemede tanıklık etmeyi reddettiler. Bunun üzerine yerel mahkeme polisleri anonim olarak dinledi ve sanıklara tanıkları elverişli ve tam olarak inceleme şansı tanımadı. Temyiz Mahkemesi gizli operasyonlarda mahkemelerin anonim tanık dinleyebilecekleri konusunda yetkilendirildiklerini belirttikten sonra, eğer sanıklar tuzağa düşürülmüşse ve olayı aydınlatan tek delil anonim olarak dinlenen kışkırtıcı ajanın beyanı ise o zaman adil yargılanmak imkânsız hale gelir diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur²⁶⁸. Son olarak Temyiz Mahkemesi *R-Powar* davasında anonim tanık dinlemesinin başvurulacak son çare olması ve makul nedenlere dayanması gerektiğini vurgulayarak mahkûmiyet kararını bozmuştur²⁶⁹.

İngiltere’de Anonim tanıklık ile ilgili son yasal çalışma ise The Coroners and Justice Bill 2009(CJB 2009)’ dur. 14 Ocak 2009 da Parlamente’ye sunulmuş tasarı 31 Aralık 2009’da yürürlükten kalkacak olan ATK’ nın yeniden yasalaşması amacıyla yapılmış bir çalışmadır²⁷⁰. Tasarı 28 Ocak 2010 tarihinde yayımlanarak 1 Şubat 2010

²⁶⁷ Karar metni için bkz., Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.525-526.

²⁶⁸ Bu karar yukarıda III. Bölüm altında incelemiş olduğumuz *Van Mechelen- Hollanda* davasında AİHM’ nin vermiş olduğu kararla uyum içersindedir.

²⁶⁹ Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.524.

²⁷⁰ Alan George Ward, “**The Evidence Of Anonymous Witnesses In Criminal Courts: Now And Into The Future**”, in. The Denning Law Journal 2009, vol.21, p.83.

tarihinde yürürlüğe girdi²⁷¹. ATK ‘ı aynen yansıtan Coroners and Justice Act(CJA) 2009²⁷², bazı farklılıklar da içermektedir. CJA 2009, ATK’ nın modifiye edilmiş hali olması, uluslar arası standartların gerisinde kalması nedenleriyle eleştirilmiştir²⁷³. Özellikle *Costelloe ve Bahmanzadeh* davasından sonra çıkan tartışmalarla bağlantılı olarak CJA 2009, kısıktıcı ajanlara ilişkin düzenleme içermemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir²⁷⁴.

ATK’ dan farklı olarak soruşturma aşamasında belirli suç tipleriyle (kasten öldürme ve olası kastla öldürme(bıçak veya ateşli silah kullanılarak işlenen kasten öldürme suçlarıdır)) alakalı olarak anonim tanık dinlenmesi mümkün kılınmıştır²⁷⁵. Soruşturma aşamasında tanıkların kimliklerinin gizlenmesi, anonim olarak dinlenmeleri gibi tedbirlere sulh ceza hâkimi karar verir(CJA md.76/1)²⁷⁶. Ayrıca soruşturma aşamasında kimliği gizlenen tanığın kimliğini açıklamak suç olarak düzenlenmiştir(CJA md.76/10). 78.maddede sulh(ceza) hâkiminin tanık koruma tedbirini reddetmesi halinde bir üst mahkemeye başvurabileceği düzenlenmiştir. CJA md.86’da ise yukarıda ATK md.2/2’de yer alan koruma tedbirleri aynen muhafaza edilmiştir. Tekrardan kaçınmak amacıyla bu tedbirler tekrar incelenmeyecektir.

Doak, Huxley-Binns, bir diğer farklılık olarak, anonim tanığa başvurulmasını makul gösterecek nedenlere malvarlığına yönelik ciddi bir tehlikeyi önlemek ve kamu yararını ciddi bir zarardan korumak nedenlerinin eklendiğini²⁷⁷ belirtmiş olmaları ise yerinde bir tespit değildir. Çünkü hem ATK md. 4/3 a, b ve Tasarı md.75/a,b de hem de CJA md.88/3 a,b’ de aynı düzenleme yer almaktadır. Dolayısıyla aynı düzenlemelerden farklı sonuçlar çıkarmak isabetli olmamıştır.

²⁷¹ Çevirim içi, <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/circular-02-2010-coroners-justice-act.pdf>, (E.T. 10.06.2010).

²⁷²Kanun İngilizce metni için bkz., Çevirim içi, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/pdfs/ukpga_20090025_en.pdf, (E.T.10.06.2011).

²⁷³ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.527.

²⁷⁴ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.527.

²⁷⁵ Mcalhone, *Evidence*, p.263.

²⁷⁶ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/pdfs/ukpga_20090025_en.pdf, E.T.10.06.2011., Coroners And Justice Act’in madde metinleri bu siteden alınmıştır. Bundan sonra madde metinlerine atıf yapılmayacaktır.

²⁷⁷ Doak, Huxley-Binns, *Anonymous Witnesses*, p.527; Ayrıca madde metni için bkz., Mcalhone, *Evidence*, p.267.

Son olarak ATK' da da yer bulan anonim tanığın beyanının mahkûmiyet kararının tek delili veya belirleyici(esaslı) delili olamayacağı hususu CJA md.89'da muhafaza edilmiştir. Bu düzenleme AİHM kararlarıyla da uyumludur. Ayrıca md. 89'da, anonim tanığın güvenilirliğinin araştırılması gerektiği, koruma tedbirlerine başvururken sanığın haklarının gözetilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir. Bu madde ile tanık koruma tedbirine başvurulurken uygulanacak tedbirin türü sadece tanık veya yakınlarını koruyucu nitelikte olamayacağı aynı zamanda sanığın haklarını da koruyucu nitelikte olması gerektiği düzenlenmiştir.

2) İrlanda

Organize suçluluk, İrlanda'da son yılların fenomeni haline gelmiştir. Son on yılda özellikle çete suçlarında²⁷⁸ dikkate değer artış göstermiştir²⁷⁹. Suçların artış göstermesine rağmen bu suçlarla bağlantılı olarak gerek suç örgütlerinin yapısı gereği suçların aydınlatılmasında yaşanan sıkıntı sebebiyle gerekse de suç örgütlerinin tanıkları sessiz kalmaları yönünde korkutmaları nedeniyle failerin mahkûm olma oranı oldukça düşüktür²⁸⁰. Bu sebeple tanıkların işbirliğini elde etmek amacıyla Witness Protection Programme(Tanık Koruma Programı(WPP) kuruldu. WPP kapsamında savcı, tanığın soruşturmadan bağışık tutulmasına, tanığa ve ailesine yeni bir kimlik verilmesi gibi tedbirlere karar verebilir²⁸¹. Fakat bu tedbirlere karar verebilmek için bazı şartlar gereklidir.

- Öncelikle tanığın vereceği beyanın suçun aydınlatılması için temel bir öneme sahip olması gerekir.
- Muhakemeye konu suçun uyuşturucu ticareti, örgütlü suçlar gibi ağır suç olması gerekir.
- Başka türlü delil elde etme olanağının bulunmaması gerekir.
- Tanığa yönelik ciddi bir tehdidin olması gerekir²⁸².

²⁷⁸ Bu suçlar, uyuşturucu ticareti, kara para aklama ve ateşli silahlarla işlenen suçlardır. Campbell, **Anonymous Witnesses**, p.1.

²⁷⁹ Campbell, **Anonymous Witnesses**, p.1.

²⁸⁰ Campbell, **Anonymous Witnesses**, p.1.

²⁸¹ Campbell, **Intimidated Witnesses**, p.1.

²⁸² Campbell, **Intimidated Witnesses**, p.1.

Tanığa, yukarıda sayılan şartların oluşması halinde WPP kapsamında koruma tedbirleri uygulanabilecek. İrlanda’ da WPP ilk olarak 2003 yılında *DPP- Gilligan* davasında uygulandı²⁸³. İstinaf mahkemesi, organize suçlulukla mücadelede tanıkların korunmasının gerekliliğini ve söz konusu davada da tanık koruma programına (WPP) başvurulmasının zorunlu olduğunu belirtmiş ve tanık, anonim olarak dinlenmiştir. Uyuşturucu ticaretinden mahkûm olan sanık, mahkûmiyet hükmünün anonim tanık beyanına dayanmasının adil yargılanma hakkı ve İrlanda Anayasa’sı ile uyuşmadığı iddiasıyla Temyiz Mahkemesine başvurdu. Temyiz Mahkemesi anonim tanığın güvenilirliğinin denetlenmesinin zor olması ve anonim tanık beyanına dayanarak karar verilmesinin sakıncalı olduğunu vurgulamasına rağmen, anonim tanık beyanlarının kullanılmasını engelleyici her hangi bir kuralın da olmaması nedeniyle istinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararı onaylamıştır²⁸⁴.

İrlanda’da tanık koruma tedbirlerinin yer verildiği yasalara kronolojik olarak bakacak olursak, ilk olarak karşımıza 1992 tarihli Criminal Justice Act çıkar. Bu kanuna göre tehlike altında bulunan tanıklar görüntü aktarılması yoluyla dinlenmekteydi²⁸⁵. Fakat 1996 yılında bir polis şefinin öldürülmesi sonrasında tanıkların tanıklık yapmaktan çekinmesi neticesinde failler kasten öldürmeden değil, iddia ettikleri gibi taksirle öldürme suçundan mahkûm edildiler. Polis şefleri tanıkları, gerekli her türlü koruyucu tedbirleri alacaklarına dair ikna çabaları sonuç vermedi ve bu durum ülkede “sindirme politikası kazandı” şeklinde yankı uyandırdı²⁸⁶. 1996 tarihli kanunun tanıkları korumada yetersiz kalması nedeniyle 1999 tarihli Criminal Justice Act kabul edildi. Bu kanuna göre;

- Tanık mahkemeye gelmeden dinlenebilecektir. Ancak adil yargılanma hakkını dengelemek için bir takım koşullar getirilmiştir. Hakim ve sanık da tanık dinlenirken hazır bulunacaklardır. Bu tedbir tanığı esas itibarıyla korumadığı için eleştirilmiştir²⁸⁷.

²⁸³ Campbell, *Intimidated Witnesses*, p.1.

²⁸⁴ Karar için bkz., Campbell, *Intimidated Witnesses*, p.1-2.

²⁸⁵ Campbell, *Intimidated Witnesses*, p.2.

²⁸⁶ Campbell, *Intimidated Witnesses*, p.2.

²⁸⁷ Campbell, *Intimidated Witnesses*, p.3.

- Görüntü aktarılması suretiyle tanık dinlenebilir. Bu durumda verilen beyan, mahkemede dinlenen tanığın beyanı ile aynı değerdedir.
- Tanığı, jüri üyelerini veya aile bireylerini tehdit etmek suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun cezası da 10 yılı geçmeyen hapis cezası veya adli para cezasıdır.

2006 yılında yürürlüğe giren Criminal Justice Act ile birlikte, 1999 tarihli kanunda yer alan tedbirlerin yanı sıra yeni tedbirler düzenlendi. Md.16'ya göre, tanık mahkemede tanıklık yapmaktan çekinirse veya mahkemede tanıklık yapıp da beyanını değiştirirse, soruşturma aşamasında polise vermiş olduğu ifade delil olarak kabul edilebilecektir. Ancak hâkim tanığın güvenilir olup olmadığını, ilk ifadesi yemin ettirilerek alınıp alınmadığı, ilk ifadesi sadece video kayıt olarak mı alınmış veya başka bir şekilde mi alınıp alınmadığı hususlarını araştıracaktır²⁸⁸. Araştırmanın sonucunda tanığın güvenilir olduğu yönünde hâkimde bir kanaat oluşur ise tanığın, soruşturma aşamasında vermiş olduğu beyanı delil olarak kullanılabilir. Fakat Kanunda bu gibi durumlarda tanığın beyanın delil değerinin ne olacağına ilişkin olarak her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yönüyle kanun adil yargılanma hakkını dengelemekten uzaktır.

3) Almanya

Tehlike altında olan tanıkların korunmasını sağlamak amacıyla Almanya'da çeşitli tarihlerde düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden ilki 1979 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişikliktir²⁸⁹. Bu değişiklikle beraber tanığa, duruşmada adres bilgilerini açıklaması kendisi veya başkasını tehlikeye maruz bırakacak ise adres ve kimlik bilgilerini açıklamama hakkı tanınmıştır²⁹⁰. 1986 tarihli Suç Mağdurunun Korunması Kanunu ile tanık olarak dinlenecek suç mağdurlarının dinlenmesi sırasında sanığın duruşma salonundan çıkarılması tedbiri uygulanabilecektir²⁹¹.

²⁸⁸ Campbell, *Intimidated Witnesses*, p.4-5.

²⁸⁹ Turhan, *Tanıkların Korunması*, s.43.

²⁹⁰ Turhan, *Tanıkların Korunması*, s.43.

²⁹¹ Turhan, *Tanıkların Korunması*, s.44.

1992 tarihli Örgütlü Suçlarla Mücadele Kanunu ile örgütlü suçlarla mücadelede tanıklardan yeterince yararlanılmaması nedeniyle, tanıkların korunmasına ilişkin bir takım düzenlemeler içermektedir. Buna göre,

- Tanık, ikamet adresinin yerine iş yerinin adresini veya farklı bir adresi bildirebilecektir. Böylece tanığa yapılacak tebligatlar farklı bir adrese yapılabilecektir.
- Tanığın kimliğinin tamamen gizlenmesi suretiyle dinlenmesi tedbirine başvurulabilecektir. Böylece tanığın kimliği gizli tutularak korunması sağlanmış olacaktır²⁹²
- Eğer tanık veya bir başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya özgürlüğü tehlike altında ise mahkeme duruşmanın kamuya kapalı olmasına karar verebilecektir²⁹³.

1998 tarihinde kabul edilen Tanıkların Ceza Muhakemesindeki İfadesi Sırasında Korunması ve Mağdurların Korunmasının İyileştirilmesi Hakkında Kanun ile tanıkların korunmasına ilişkin bir takım yeni tedbirler kabul edil edilmiştir²⁹⁴. Bu Kanuna göre;

- Tanıklar ses ve görüntü aktarımı suretiyle dinlenebileceklerdir. Bu dinleme tedbiri hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında uygulanabilecektir. Tanık, duruşma salonu dışında bulunmakta ve mahkeme başkanı tanığa canlı bağlantı yöntemiyle bağlanarak tanığı dinlemektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar da mahkeme başkanı aracılığıyla tanığa soru sorabilmektedirler²⁹⁵.
- Tanık ve mağdur için avukat tayin edilecektir²⁹⁶. Tanık, dinlenmesi sırasında kendisine atanan bir avukatın hukuki yardımından faydalanabilecektir.

Almanya’da şu an yürürlükte²⁹⁷ olan mevzuata göre tanıkların korunması “*üç basamak teorisi*”²⁹⁸ olarak adlandırılan sistem ile sağlanmaktadır. Bu sisteme göre ilk

²⁹² Turhan, **Tanıkların Korunması**, ss.44-45.

²⁹³ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.46.

²⁹⁴ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.46.

²⁹⁵ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.47.

²⁹⁶ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.47.

basamakta yer alan koruma tedbiri yeterli olduğu sürece ikinci basamakta yer alan koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır²⁹⁹. Birinci basamakta yer alan koruma tedbirlerinin yetersizliği halinde hâkim ikinci basamağa, ikinci basamakta yer alan tedbirlerin yeterli olmamamsı halinde ise üçüncü basamakta yer alan tedbirlere başvurabilecektir.

İlk basamakta tanığın duruşmada korunması hususunda tedbirler yer almaktadır³⁰⁰. Alman CMK md.68’de tanığa yönelik tehlikenin ağırlığına göre uygulanabilecek tedbirler düzenlenmiştir³⁰¹. Buna göre tanığın ikamet adresinin bildirilmesi kendisi veya başka bir şahıs için tehlike oluşturacaksa, adresi yerine eğer kamu görevlisi ise görev yeri, değilse işyeri adresi tebligat adresi olarak bildirilebilir(Alman CMK md.86/1-2)³⁰².

Tanığın kimliğinin ortaya çıkması kendisi açısından veya bir başkasının yaşamı, vücut bütünlüğü açısından bir tehlike oluşturacaksa bu durumda tanık, önceki kimliğini kullanabileceği gibi kimliğine ilişkin bilgi vermeyebilir³⁰³. Bu halde tanık olaya ilişkin bilgisini hangi surette edindiğini açıklamak zorundadır³⁰⁴.

Tanığın kimliği ile birlikte adresinin de gizlenmesi tedbirine başvurulduğu hallerde, tanık beyanının güvenilirliğinin tespiti için tanığa, sanıkla veya mağdurla olan ilişkisi gibi hususlarda soru sorulabilir³⁰⁵.

Alman CMK md.247³⁰⁶,ye göre diğer bir koruma tedbiri de sanığın duruşma salonundan uzaklaştırılmasıdır. Tanığın dinlenmesi sırasında sanığın mevcut olması halinde tanık veya bir başkası açısından bir tehlike söz konusu ise sanık duruşma

²⁹⁷ 2001 tarihli Tehlike İçindeki Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Ahenkleştirilmesi Kanunu. Bu kanunun koruma tedbirlerine ilişkin maddelerinin Türkçe çevirisi için bkz., Turhan, **Tanıkların Korunması**, ss.250-257.

²⁹⁸ Reznikowski, **a.g.m.**, ss. 266-272;Turgut, **a.g.e.**, s.144; Balo, **Anonim Tanık**, ss.166-169.

²⁹⁹ Reznikowski, **a.g.m.**, s.267.

³⁰⁰ Reznikowski, **a.g.m.**, s.267; Balo, **Anonim Tanık**, s.166-167.

³⁰¹ Alman CMK’nın İngilizce metni için bkz., <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>, (E.T. 25.05.2011).

³⁰² <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>, (E.T. 25.05.2011).

³⁰³ Balo, **Anonim Tanık**, s.167.

³⁰⁴ Reznikowski, **a.g.m.**, s.267; Balo, **Anonim Tanık**, s.167.

³⁰⁵ Reznikowski, **a.g.m.**, s.268; Balo, **Anonim Tanık**, s.167.

³⁰⁶ <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>, (E.T. 25.05.2011).

salonundan uzaklaştırılarak tanık dinlenir. Bir diğer koruma tedbiri ise tanığın duruşma salonunda bulunmaksızın sesinin veya görüntüsünün duruşma salonuna aktarılarak dinlenmesidir³⁰⁷.

Birinci basamakta yer alan koruma tedbirlerine başvurulması halinde sanık müdafî tanığın kimliğini bilmekte ve yine tanığı görebilmektedir. Bu nedenle özellikle organize suçlarla mücadelede kullanılan güvenilir kişilerin kimliği ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeplerle birinci basamak koruma tedbirlerinin tanığı korumada yeterli olmadığı yönünde eleştirilmiştir³⁰⁸.

Tanıkların korunmasında ikinci basamak ise tanığın istinabe yoluyla dinlenmesidir. Alman ceza muhakemesinde vasıtasızlık ilkesi geçerlidir ve istinabe yoluyla tanıkların dinlenmesi bunun bir istisnasıdır³⁰⁹. Tanık, istinabe olunan ya da naip hâkim vasıtasıyla dinlenmektedir. Bu durum tanığın korunmasını güçlendirmektedir³¹⁰. Ancak tanığın istinabe yoluyla dinlenmesi sırasında c.savcısı, sanık ve müdafî de hazır bulunma hakkına sahiptir. Sanık tıpkı ilk basamakta olduğu gibi dinleme sırasında dışarı çıkarılabilir. Fakat müdafî çıkarılamaz. Alman doktrininde Günther' e göre; eğer müdafîin hazır bulunması tanığın sorgulanmasını engelliyorsa müdafîi de dışarı çıkarılabilir. Fezer'e göre ise müdafîi daima hazır bulunma hakkına sahiptir ve dolayısıyla dışarı çıkarılamaz³¹¹. İkinci basamakta yer alan tedbirler müdafîin tanığın kimliğini öğrenmesi, tanığı görmesi nedeniyle eleştirilmektedir³¹².

Üçüncü basamak ise tanığın kimliğinin mahkeme veya muhakemeye katılan diğer kişilere karşı gizli tutulmaktadır³¹³. Uygulamada bu basamakta genellikle polisin kullanmış olduğu güvenilir kişiler veya gizli soruşturmacılar korunmaktadır.

³⁰⁷ Reznikowski, **a.g.m.**, s.268.

³⁰⁸ Reznikowski, **a.g.m.**, s.269; Balo, **Anonim Tanık**, s.167.

³⁰⁹ Reznikowski, **a.g.m.**, s.269.

³¹⁰ Reznikowski, **a.g.m.**, s.269.

³¹¹ Reznikowski, **a.g.m.**, s.269, d.n.21.

³¹² Balo, **Anonim Tanık**, s.168.

³¹³ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.169; Turgut, **a.g.e.**, s.144; Balo, **Anonim Tanık**, s. 168; Reznikowski, **a.g.m.**, s.270.

Polis dairesi bu kişilerin mahkemede tanık olarak dinlenmesine karşı çıkmaktadır³¹⁴. Ancak bu kişilerin vermiş olduğu ifadeler ise mahkemeye delil olarak sunulmakta ve mahkeme tarafından kullanılmaktadır. Mahkemede bu kişilerin ifadesini alan polis memuru dinlenmekte(dolaylı tanıklık) ya da bu kişilerin kollukta alınan ifadesine ait tutanaklar duruşmada okunmaktadır. Tanığın sorgusu şüpheli/sanık ve müdafii olmadan yapılabilir³¹⁵.

Üçüncü basamak kapsamında tanıkların korunması ise eleştirilmiştir. Bu basamakta yer alan koruma tedbirlerine ancak tanığın beden, hayat ya da özgürlüğü açısından somut bir tehlike varsa başvurulmalıdır. Yalın olarak tanığın güvenliği, başka soruşturmaların gerekliliği gibi gerekçeler bu basamakta yer alan koruma tedbirlerine başvurulması açısından yeterli olmamalıdır³¹⁶.

4) Hollanda

Tanıkların dinlenmesi ön planda olup, sanığın soru sorma hakkı ve yüzleşme hakkının ikincil planda olması nedeniyle³¹⁷ anonim tanık, Hollanda mevzuatında düzenlenmeden önce 1980 yılında Yargıtay'ın olumlu yaklaşımı sayesinde kullanılmaya başlanmıştır³¹⁸. Ancak AİHM'nin *Kostovski-Hollanda* kararında anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacağına karar vermesi ile birlikte kanuni düzenlemeye ilişkin çalışmalar başladı. Hollanda'da tüm suçlar bakımından tanıkların korunması yoluna gidilebilir³¹⁹.

Hollanda Tanık Koruma Kanunu'na göre tanıklar üç guruba ayrılarak koruma tedbirlerine başvurulmaktadır³²⁰.

İlk gurubu kimliğinin açıklanması çeşitli sorunlara neden olacak olanlar oluşturmaktadır. Bu grupta tehlike riski oldukça azdır. İleride mesleğini icra etmede yaşanabilecek zorluklar gibi durumlar tehlikenin ağırlığı hususuna örnek olarak

³¹⁴ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.169.

³¹⁵ Reznikowski, **a.g.m.**, s.270.

³¹⁶ Reznikowski, **a.g.m.**, s.271.

³¹⁷ Turgut, **a.g.e.**, s.168.

³¹⁸ Balo, **Anonim Tanık**, s.180.

³¹⁹ Ali, Uzuner, **Karşılaştırmalı Tanık Koruma Hukuku**, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara-2010, s.125.

³²⁰ Bu guruplar hakkında geniş bilgi için bkz. Turgut, **a.g.e.**, s.169-176.

verilebilir³²¹. Bu guruba giren tanıklar, sadece kimlik bilgileri saklı tutularak dinlenmektedir. Tanığı sorgu hâkimi, sanık, müdafî ve savcının bulunduğu bir ortamda dinlenmektedir³²². Ancak gerekli görüldüğü takdirde tanığın tanınmasını engelleyici tedbirlere başvurulabilmektedir³²³.

İkinci gurubu ise gerek kendisinin gerekse ailesinin sağlığına, hayatına veya malvarlığına yönelik tehlike olan tanıklar oluşturmaktadır. Bu guruba giren tanıklar, sorgu hâkimince özel bir ortamda(genelde hâkimin odası olmakta) dinlenecekler³²⁴, sanık, müdafî ve savcı dinleme anında hazır bulunamayacaktır³²⁵. Fakat özel ortamda yapılan dinleme video konferans aracılığıyla sanık, müdafî ve savcı tarafından izlenebilecektir³²⁶. Böylece sanık, müdafî ve savcı sormak istedikleri soruları sorma imkânı bulabileceklerdir³²⁷.

Üçüncü grup ise muhbirlerden oluşmaktadır. Muhbirler işlenmiş veya işlenecek suçlarla ilgili olarak kolluk ile iş birliği içinde olan kolluğa bilgi aktaran kişilerdir³²⁸. Hollanda Yargıtay'ı muhbirlerin kimliğinin açığa çıkmaması için anonim olarak dinlenebileceğini kabul etmektedir. Bu durum, mahkeme ve savunma makamı tarafından muhbirin güvenilirliğinin sorgulanamaması anlamına geldiği için eleştirilmektedir³²⁹.

Hollanda'da tanık dinleme sorgu hâkimi tarafından yapıldığı için mahkemede hâkim tekrar tanık dinlememekte ve sorgu hâkiminin tutmuş olduğu tutanağın okunmasıyla yetinilmektedir³³⁰. Bu durumda delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi ihlal edilmektedir.

³²¹ Turgut, **a.g.e.**, s.169.

³²² Turgut, **a.g.e.**, s.169.

³²³ Turgut, **a.g.e.**, s.169.

³²⁴ Jill E.B. Coster van Voorhout, “**Intelligence as Legal Evidence**”, **Utrecht Law Review**, v.2, i. 2, December 2006, p.127. Makaleye elektronik ortamda şu siteden de ulaşılabilir. <http://ssrn.com/abstract=982847>, E.T. 23.03.2011.

³²⁵ Turgut, **a.g.e.**, s.170; Balo, **Anonim Tanık**, ss.180-181.

³²⁶ Coster van Voorhout, **r.e.**, p.127.

³²⁷ Turgut, **a.g.e.**, s. 170.

³²⁸ Turgut, **a.g.e.**, s.171.

³²⁹ Turgut, **a.g.e.**, s.171.

³³⁰ Turgut, **a.g.e.**, s.170.

Anonim tanık dinlenmesi tedbiri ile ilgili olarak şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Tehdit altında bulunan tanığın, anonim olarak dinlenmemesi halinde tanıklık yapmayacağına dair bir kanaatin oluşması gerekir
- Muhakeme konusu suç tutuklamayı gerektiren suçlardan olmalıdır,
- Hâkim yalnızca anonim tanık beyanına dayanarak hüküm tesis edemez³³¹.

Anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacağı şartı AİHM'nin *Kostovski-Hollanda*³³² kararında vurgulanmıştır. AİHM anonim tanığın beyanının hükme tek başına esas alınamayacağını ve anonim tanık beyanının hükmün belirleyici esas delilini oluşturamayacağını kabul ederek Hollanda'nın AİHS' ni ihlal ettiği sonucuna varmasına rağmen bu şartın aranması eleştiriye açıktır.

5) Norveç

Tanıkların korunmasına ilişkin olarak Norveç ceza hukukunda 2006 yılına kadar her hangi bir düzenleme yoktu. 1981 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikle tanık koruma tedbirleri kanuna eklendi.³³³

NCMK 109a³³⁴,ya göre istinaf mahkemesi ve yerel mahkeme tanığı uzaktan dinleyebilir. Uzaktan dinleme deyiminden ise ses veya görüntü aktarımı yoluyla dinleme anlaşılmalıdır³³⁵. Ayrıca mahkeme tanığın özel bir ortamda dinlenmesine de karar verebilir(CMK 109a/2).

NCMK md.130a 'da ise belirli suçlarla bağlantılı olarak(bu suçlara teşebbüs halinde de uygulanır) tanıkların kimliğinin ortaya çıkması halinde tanık veya yakınları(NCMK md.122'de sayılanlar)³³⁶ açısından; hayat veya özgürlüklerine karşı

³³¹ Beijer A/cobley, C/Klipp A, zikreden, Turgut, **a.g.e.**, s. 170-171.

³³² Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.64; Balo, **Anonim Tanık**, s.137; Turhan,**Tanıkların Korunması**, ss.,142-144, Çiçek, **a.g.e.**, s.45; Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.514.

³³³ <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf>, E.T. 13.06.2011.

³³⁴ NCMK md.109'dan sonra gelmek üzere 2006 tarihinde eklenen maddedir.

³³⁵ <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf>, E.T. 13.06.2011, f.n. 13.

³³⁶ NCMK md. 122'de akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olanlar düzenlenmiştir. Bu kişiler;

ağır bir tehlike var ise savcılığın talebi üzerine mahkeme, tanığın anonim olarak dinlenmesine karar verir.

Gizli soruşturmacılar da anonim olarak dinlenebilirler. Ancak tanık ve gizli soruşturmacının anonim olarak dinlenmesi kesinlikle gerekli ise mümkündür. Ayrıca anonim tanık dinlenmesi sanığın savunma hakkını kullanmasını engelleyemez(NCMK md.130a/2)³³⁷.

Tehlike altında bulunan tanıkların korunması için uygulanacak tedbirler NCMK md. 130a/3'te düzenlenmiştir. Buna göre; tanığın isminin saklı tutulması, tanığın kimliğine ulaşılmasını sağlayacak her türlü bilginin açıklanmasının engellenmesi ve tanığın kimliğinin ortaya çıkmasını engelleyecek teknik ve fiziksel tedbirlere başvurulabilir. Bu tedbirlere başvurulması halinde tanığın kimlik bilgileri hâkimler, jüri üyeleri savcı ve müdafie bildirilir. Ancak müdafî tanığın anonim olarak dinlenmesine karşı ise bu durumda tanığın kimliğine ilişkin bilgiler müdafie verilmez(NCMK md.130a/4)³³⁸.

Anonim tanığın kimliğine ilişkin bilgileri öğrenmiş olan kimseler, bu bilgileri saklamakla yükümlüdürler. Kolluk kuvvetleri de aynı şekilde yükümlülük altındadırlar. Tanığın anonim olarak dinlenmesi kararına istinaf mahkemesinde en az üç tane hâkim, yerel mahkeme de ise mahkeme başkanı karar verir(NCMK md.130a/5)³³⁹.

Eşler, alt ve üst soy, kardeşler, aynı derecede kayın hısımları, eski eşler ve birlikte yaşayan kişiler, nişanlılar, evlatlık, evlatlık edinen ve evlatlık ile üvey kardeşleri birbirleri hakkında tanıklık etmekten kaçınabilirler.

³³⁷ <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf>, E.T. 13.06.2011.

³³⁸ <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf>, E.T. 13.06.2011.

³³⁹ <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf>, E.T. 13.06.2011.

IV. BÖLÜM

TANIK KORUMA TEDBİRLERİ

A) TÜRK HUKUKUNDA TANIK KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza muhakemesinde tehlike altında bulunan tanıkların korunmasına ilişkin hükümler Ceza Muhakemesi Kanunu ve Tanık Koruma Kanunu ve diğer özel kanunlarda³⁴⁰ düzenlenmektedir. Bu kanunlar yürürlüğe girmeden önce de bazı kanunlarda tanıkların korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Bu kanunlardan ilki 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanundur³⁴¹. Diğer kanunlar ise başlıklar halinde aşağıda kısaca ele alınacaktır.

1) 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

Terörle Mücadele Kanunu'nda tanıklar ile diğer kişiler açısından bir takım düzenlemeler mevcuttur³⁴². TMK md. 14'te terör suçlarını ve suçlularını ihbar eden kişilerin rızaları olmadıkça kimliklerinin açıklanmayacağı düzenlenmiştir. Terörle mücadele konusunda bu korumanın yetersiz olduğunu düşünmekteyim. Terör örgütlerinin çalışma sistemleri ve kanlı eylemleri karşısında tanıklık yapmak ya da suçluları ihbar etmek gerçekten tanık açısından son derece tehlikeli bir durum arz edebilir. Örgüt üyelerinden birisinin yerini savcılığa bildirmek isteyen bir kişi örgütün sadece bir kişiden ibaret olmaması dolayısıyla tereddütle olaya yaklaşır. Bu kişi devlet tarafından yeterince korunamayacağını düşünürse de ihbardan vazgeçebilir ve böylelikle olayın aydınlatılmasına yapacak olduğu katkıyı kaybetmiş oluruz.

TMK md.20'de³⁴³ de koruma tedbirleri ve kimlerin korunacağı belirtilmiştir. Terörle mücadelede görev yapan kamu görevlileri ile terör suçlarının

³⁴⁰ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

³⁴¹ Bu Kanunun 2. Maddesinde kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin rızaları olmadıkça açıklanamayacağı düzenlenmişti. Bkz., Balo, **Anonim Tanık**, s.115.

³⁴² **Madde 14** - Bu Kanun kapsamına giren suçlar ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz.

³⁴³ **Madde 20** - (Değişik madde : 29/06/2006 - 5532 S.K 14. Mad)

aydınlatılmasına yardım eden kişiler hakkında koruma tedbirlerinin devlet tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir. Buna göre terörle mücadelede görev yapan, adli, idari ve askeri görevliler ile istihbarat elemanları, kolluk görevlileri, CMK md.250’de düzenlenen Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi hâkim ve savcılar ile terör örgütünün açıkça hedef haline getirdiği kişiler ve terör suçlarının aydınlatılmasına yardımcı olan kişiler TMK kapsamında korunacak kimselerdir.

Koruma tedbiri olarak da;

“talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dâhil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar; görev yaptıkları bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutlardan Maliye

Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adlî, istihbarî, idarî ve askeri görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcıları 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.

Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleri başkan ve üyeleri ile bu mahkemelerin görev alanına giren suçları soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli Cumhuriyet savcılarının korunma ve güvenlik talepleri ilgili makam ve mercilerce öncelikle ve ivedilikle yerine getirilir. Koruma için ihtiyaç duyulan araç ve gereçler Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca temin edilir.

Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar; görev yaptıkları bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutlardan Maliye Bakanlığınca rayiç kiralar dikkate alınarak tespit olunacak kira bedeli ile kiralama esaslarına göre yararlandırılır.

Bu tedbirlerin uygulanmasında, İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar.

Koruma tedbirleriyle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir.

Yukarıda sayılanlardan kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi terör suçluları tarafından kendilerine veya eş ve çocuklarının canına vuku bulan bir taarruzu savmak için silah kullanmaya yetkilidirler.”

Bakanlığınca rayiç kiralara dikkate alınarak tespit olunacak kira bedeli ile kiralama esaslarına göre yararlandırılır”

düzenlenmiştir. Ayrıca koruma tedbirlerinin uygulanmasında İçişleri Bakanlığı ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları koruma tedbirlerinin uygulanmasında her türlü gizlilik esasına uymak durumundadırlar(TMK md.20/4). Ancak TMK kapsamında uygulanabilecek koruma tedbirleri, terör suçlarının aydınlatılmasında yeterli katkıyı sağlayacak ölçüde değildir. Örneğin terör suçları nedeniyle tanıklık yapacak olan kimsenin mahkemede ne şekilde tanıklık yapacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle tanığın ismin değiştirilmesine rağmen, bu tanık mahkemede sanığın önünde dinlendiği takdirde alınan koruma tedbiri anlamını yitirecektir. Fakat Tanık Koruma Kanun’unda yer alan koruma tedbirlerinin uygulanması ile eksiklik giderilecektir.

2) Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

Tanık koruma tedbirlerine ilişkin bazı düzenlemeler de mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu³⁴⁴’nda yer almaktadır. Kanunun “Tanığın ve Görevlilerin Korunması” başlıklı 7.maddesinde koruma tedbirleri düzenlenmiştir³⁴⁵.

Tanığın kimliğinin, meskeninin, işyerinin, ikametgâhının bilinmesi kendisi veya başkaları açısından ciddi tehlike oluşturacaksa, tanık hakkında koruma tedbirlerine başvurulur. Burada koruma tedbirine başvurulabilmesi için tanığın gerek kendisi gerekse başkaları(başkaları ibaresinde tanığın yakınlarının anlaşılması gerektiği kanaatindeyim) açısından ciddi bir tehlike olması gerekir.

ÇASÖMK kapsamında haklarında koruma tedbiri kararı uygulanabilecek olan kişiler ise, tanıklar, muhbirler, ÇASÖMK kapsamına giren suçlara ait istihbaratta

³⁴⁴ 31.03.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁴⁵ Cüneyd Altıparmak, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, Ankara Barosu Dergisi, Y.66,sy.1,Kış 2008, s. 171 vd.

veya bu suçların soruşturulmasında görev alan kolluk amir ve memurlarından ibarettir.

ÇASÖMK md.7/1’de tanıkların korunmasına ilişkin olarak;

- Tanık için her türlü tebligatın yapılacağı yeni bir adres tespit edilebilir,
- Tanığın kimliği soruşturmanın her aşamasında gizli tutulabilir,
- Tanığın verdiği bilgiler dışında diğer delillere ulaşamıyorsa tanığın kimliği hiç bir zaman açıklanmaz,

tedbirleri öngörülmüştür³⁴⁶. Yine Tanığın dinlenmesi halinde TMK md. 20 hükümleri uygulanacaktır.

3) 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

31.03.2007 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu da tanıkların korunmasına ilişkin tedbir içermektedir. KMK md.19/4’te “kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri, izinleri olmadıkça ve ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça açıklanamaz” hükmü yer almaktadır. Böylece kaçakçılık olaylarını ihbar eden kişilerin kimlikleri izinleri olmadıkça açıklanamayacaktır. Burada diğer koruma tedbiri içeren kanunlardan farklı olarak, ihbarda bulunan kişilere karşı her hangi bir tehlike olması aranmamaktadır. Yani ihbar eden kişiye veya yakınlarına yönelik bir tehlike olmasa bile bu kişilerin kimliklerinin açıklanması yine kendi rızalarına bağlıdır.

Aynı fıkranın son cümlesinde ise bu kimseler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması düzenlenmiştir. Kaçakçılık olaylarını ihbar eden kişiler hakkında da CMK ve TTK’ da yer alan koruma tedbirleri uygulanacaktır.

KMK kapsamında tanıkların korunması bakımından sadece “kaçakçılık olaylarını ihbar eden” ibaresinin kullanılmış olması nedeniyle, kaçakçılık olaylarının

³⁴⁶ Altıparmak, **a.g.m.**, s.171.

suç olmasına gerek yoktur. Kaçakçılıkla ilgili bir kabahat halinde de ihbar eden kişilerin korunması yoluna gidilecektir³⁴⁷. Ayrıca TKK’ da sadece belirli ağırlıktaki suçlar bakımından koruma tedbirlerine başvurulabilirken, KMK’ da suçların ağırlığına yönelik her hangi bir düzenleme söz konusu değildir. Böylece KMK kapsamında bulunan muhbirlerin koruma tedbirlerinden yararlanması, Tanık Koruma Kanunu’na göre daha geniştir³⁴⁸.

4) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Ceza Hukuku reformu kapsamında 4 Haziran 2004 tarihinde kabul edilen ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, tanıkların korunmasına ilişkin olarak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ndan farklı olarak tanıkların korunmasına ilişkin hükümler getirmiştir. CMK tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasını sağlamak ve 4422 sayılı kanunun yürürlükten kalkması sonucu tanıkların korunmasına ilişkin olarak doğacak boşluğu doldurmak³⁴⁹ amacıyla tanık koruma tedbirlerini içeren bir madde kabul etmiştir.

a) Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulması

Tanıkların kimliklerinin gizli tutulması CMK md.58/2’de, “**Tanık olarak dinleneceklerin kimlik bilgilerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır**” düzenlenmiştir. Böylece tanığın gerek kendisi gerekse bir yakını açısından bir tehlike söz konusu ise tanığın kimliği gizli tutulacaktır. Bu tedbirin uygulanabilmesi için tehlikenin ağır olması koşulu aranmıştır. Böylece sırf örgütlü suç diye tanıklık etmekte çekingenlik gösteren tanığın kimliğinin gizli tutulması yoluna başvurulamayacaktır. AİHM de *Van Mechelen ve Diğerleri-Hollanda* davasında “ başka suçta kullanılamayacağı” için anonim olarak dinlenen

³⁴⁷ Balo, **Anonim Tanık**, s.116.

³⁴⁸ Balo, **Anonim Tanık**, s.116.

³⁴⁹ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.56.

gizli soruşturmacıların, her hangi bir tehlike içinde bulunmadıklarından dolayı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kararını vermiştir³⁵⁰.

Tanığın kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin olarak, sadece tanığın kendisi açısından bir tehlikenin olması gerekli olmayıp aynı zamanda tanığın yakınları açısından bir tehlikenin olması durumunda da koruma tedbirine başvurulabilecektir. Burada yakın kelimesinden ne anlaşılabileceği ise açık değildir. Kanaatimce sadece tanıkla olan akrabalık ilişkisinden doğan yakınlık değil, tanıkla her hangi bir şekilde yakınlık kurmuş kişiler anlaşılmalıdır. Örneğin tanığın iş ortağı veya sevgilisi de bu kapsamda olmalıdır³⁵¹.

Kimliği gizli tutulan tanık, tanıklık ettiği olayı hangi sebeple öğrendiğini açıklamakla yükümlüdür. Burada açıklamanın sadece mahkeme veya savcıya yapılması gerektiği kanaatindeyim. Olayın ne sebeple öğrendiğinin açıklanması dolaylı olarak kimliğin ortaya çıkmasını da sağlayacaktır³⁵².

Kimliği gizli tutulan tanığın kişisel bilgileri cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

b) Tanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Olmadan Dinlenmesi

Tanığın, duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık için bir tehlike oluşturacaksa ve bu tehlike başka türlü giderilemeyecekse bu durumda tanık, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenecektir. Tanık açısından bir tehlikenin olması ve bu tehlikenin başka türlü giderilememesi halinde bu tedbire başvurulabilecektir. Eğer tehlike başka türlü giderilebiliyorsa tanık, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda dinlenecektir.

³⁵⁰ Karar için Bkz., Yenidünya, **a.g.t.**, s.87; Doak, Huxley-Binns, **Anonymous Witnesses**, p.511; Balo, **Anonim Tanıklık**, ss.138-139; Çiçek, **a.g.e.**, s.47.

³⁵¹ Ekmekçi, **a.g.m.**, s.343.

³⁵² Ekmekçi, **a.g.m.**, s.345.

Tanığın, hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından da bir tehlike oluşturacaksa tanık, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenecektir.

Tanık duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlendiği takdirde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların soru sorma hakkı saklıdır. Kanaatimce bu kişiler sorularını yazılı olarak soracak ve tanığın yanıtlamasını isteyebileceklerdir.

c) Tanığın Dinlenmesinin Ses ve Görüntü Aktarma Yoluyla Yapılması

Tanığın huzurda dinlenmesi, kendisi için bir tehlike oluşturacaksa ve bu tehlike başka türlü giderilemeyecekse, yine tanığın huzurda dinlenmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından bir tehlike oluşturacaksa, tanık hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenir. Bu durumda dahi tehlike giderilemez ise tanık, sesinin ve görüntüsünün aktarılması suretiyle dinlenir.

5) 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu

5 Ocak 2008 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu yayınlandığı tarihten altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Tanık korumaya ilişkin daha önce çeşitli kanunlarda yer alan kısa düzenlemelerin aksine sadece tanıkların korunmasını düzenleyen bir kanun olması sebebiyle hukukumuzda bir yeniliktir. TTK ile tanıkların korunması hususunda yaşanabilecek sıkıntılar da giderilmiş olacaktır. Fakat hukukumuza yeni giren her kanun ve kurumlarda olduğu gibi TTK da beraberinde bir takım tartışmaları getirmiştir³⁵³.

³⁵³ “..yasal zemine oturtulan gizli tanıklık müessesesinin de yarardan ziyade uygulanması ile zararlara yol açacağını belirtmek isteriz”. Şen, Yurttaş, **a.g.m**, s.28.

Tanıklar, belli bir yönde ifade vermeleri veya vermemeleri hususunda tehdit edilebilirler, şiddete maruz kalabilirler³⁵⁴. Bu tür baskılar nedeniyle tanıklar bazen tanıklık yapmaktan kaçınabilir, bazen de gerçeğe aykırı tanıklık yapabilirler³⁵⁵.

TKK md.1’de kanunun amacı yer almaktadır. *“Bu Kanunun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir”*.

Tanık koruma tedbirleri sayesinde tanıkların maddi gerçeğe ulaşılmasında katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

a) Koruma Kapsamındaki Kişiler

Haklarında tanık koruma tedbiri uygulanacak kişiler TKK md.4’te belirtilmiştir. Buna göre;

- Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler,

- CMK md. 236 uyarınca tanık olarak dinlenen suç mağdurlar,

- Yukarda sayılan kişilerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan ve kayın hısımlığından üst soyu alt soyu, kan hısımlığından ikinci derece dâhil ve kayın hısımlığından ikinci derece dâhil hısımları, evlatlık bağı bulunlar ve yakın ilişki içersinde oldukları kişilerdir.

-TKK md.22/1 uyarınca tanık koruma biriminde görev yapan personel, TKK kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacılar, TKK kapsamına giren suçların ortaya çıkarılmasına yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları,

³⁵⁴ Özbek ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 405 vd.

³⁵⁵ Özbek ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 405.

TKK kapsamında haklarında koruma tedbiri alınabilecek kişilerdir. Yakın ilişki içerisinde olmak deyiminden ne anlaşılması gerektiği ise muallâktadır. Kanunun gerekçesinde resmi olmayan birliktelik, iş ortağı gibi örnekler verilmesine³⁵⁶ rağmen ben bu örneklerin tahdidi olduğu kanaatinde değilim. Yönetmeliğin³⁵⁷ 6.maddesinde de yakın ilişki içerisinde oldukları kişiden ne anlaşılması gerektiği yönünde her hangi bir bilgi bulunmamaktadır.

b) Koruma Tedbirlerine Başvurma Koşulu

Tanık koruma tedbirlerinin hangi durumda uygulanacağı ise TKK md.4/2’de düzenlenmiştir. Buna göre;

“Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir.”

Tanık koruma tedbirine;

- Tanık veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığına yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin olması,
- Korumanın zorunlu olması,

hallerinde başvurulabilir. Korunmanın zorunlu olmasından anlaşılması gereken husus, eğer tehlike altında olan tanığın beyanları olmadan maddi gerçek ortaya çıkarılabilecekse bu durumda tanığın dinlenmesinden vazgeçilmeli ve diğer deliller kullanılmalıdır.

Tanık koruma tedbirine başvurulurken C.savcısı veya mahkeme, korunan kişinin veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığını, tanığın yapacağı beyanın muhakeme konusu olay bakımından önemi, uygulanacak koruma tedbirinin

³⁵⁶ Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 343.

³⁵⁷ 11 Kasım 2008 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik.

maliyeti, tanığın psikolojik durumu gibi hususları dikkate alarak uygulanacak koruma tedbirine karar verecektir(Yönetmelik md.9/3).

c) Koruma Kapsamındaki Suçlar

TKK da hangi suçlar bakımından koruma tedbirlerinin uygulanacağı belirtilirken suç tipleri değil de caza miktarı ve failin tek başına mı suç işlediği yoksa bir örgütle mi işlediği kıstası dikkate alınmıştır. TKK md.3'te bu suçlar;

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

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

b) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar.

olarak belirtilmiştir. Madde 3'e göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınır on yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlar bakımından koruma tedbirleri uygulanabilir. Fakat bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında bir suç işleniyorsa bu durumda hapis cezası sınırı da daha aşağıya çekilmektedir. Suç örgütleri bakımından hapis cezası alt sınırı iki yıl olarak kabul edilmiştir. Buradaki amaç suç örgütleri ile mücadelenin daha zor olması ve suç örgütleri aleyhinde tanıklık yapmaktan kişilerin daha çok korkmasını önlemektir. Örgütlü suçlar daha organize işlendiğinden suçluların profesyonelleşmesi sonucu olarak tanıkların üzerindeki baskı daha da artmakta ayrıca örgütü suçlarda delillere ulaşmak daha da güçtür³⁵⁸.

³⁵⁸ Mustafa Başer, “Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmesi”, Adalet Dergisi, sy. 31, Mayıs 2008, s. 318 vd.

Terör suçları bakımından da ceza sınırı açısından bir fark bulunmaktadır. Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlar bakımından koruma tedbirleri uygulanabilecektir. Gerçekten de terör örgütü üyelerinin gerek sayısı gerek terör örgütlerine sempati duyan kişiler bilinemediği için insanlar terör olayları karşısında tanıklık yapmaktan kaçınmaktadır ve olaylar da aydınlatılamamaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak da bu sayede zorlaşmakta hatta imkânsızlaşmaktadır. Dolayısıyla kanunun bu düzenlemesi son derece isabetli olmuştur.

Ceza sınırlarına göre suçların değerlendirilmesi konusunda bir takım sıkıntılar oluşabilir. Bir suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmeyen bir suçun kanunda öngörülen ceza alt sınırı sekiz yıl olsun. Failin akrabaları veya arkadaşları tanıdığı yine tehdit edebilirler ona şiddet uygulayabilirler. Bu durumda bu tanık hakkında koruma tedbirlerinin uygulanacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

d) Koruma Tedbirleri

Koruma tedbiri olarak konu bakımından iki türlü tedbir öngörülmüştür. İlk olarak tanığın kimliğinin gizli tutulması ikinci olarak da tanığın hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinlenmesi tedbirleridir³⁵⁹. Haklarında koruma tedbiri uygulanacak olan tanıkların dinlenmesinde hangi usullere uyulacağı TKK md 5'te yer almaktadır. Ancak bu tedbirlerden sadece tanığı anonimleştirecek olan tedbirler incelenecektir. Kolluk tedbirleri ise tanığı anonimleştirmeyeceğinden bu tedbirlere değinilmeyecektir. TKK md.5'e göre;

“(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

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

³⁵⁹ Özbek ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 406 vd.

...

(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.”.

(1) Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirinde tanık mahkemede aleni duruşmada farklı bir isim ile dinlenmekte ve böylece tanığın isminin ortaya çıkması engellenmektedir. Bu koruma tedbirinde ayrıca tanığın adres bilgileri de gizlenmektedir. Sadece kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanık aleni duruşmada dinlendiğinden sanık ve müdafî doğrudan soru sorma hakkını kullanabilmektedir. Bu sebeple doktrinde “kısmi gizli tanık” da denmektedir³⁶⁰. Tanığa yapılacak tebligatlar için ayrı bir adres tespit edilecektir. Böylece dosyadan tanığa yapılan tebligatların hangi adreste yapıldığının öğrenilerek tanığa ulaşılabilmesinin önüne geçilmiştir.

Tanığın kimlik ve adres bilgileri c.savcısı ve mahkeme tarafından ayrı bir şekilde kayıt altına alınır ve muhafaza edilir.

Karşılaştırmalı hukukta özellikle gizli soruşturmacılar bu yöntemle dinlenmektedir³⁶¹. Böylece gizli soruşturmacı veya istihbarat elemanları farklı isim altında dinlendiklerinden kimlikleri ifşa olmayacağından daha sonra tekrar görevlerini yapabilmektedirler.

Bu tedbir CMK md.58/2’ de de düzenlenmiştir. Ancak bazı farklılıklar bulunmaktadır. CMK sadece örgütlü suçlarda uygulanmaktadır. Oysa TKK koruma tedbirlerinin uygulama alanını sadece örgütlü suçlardan çıkarmıştır. Ayrıca CMK ağır bir tehlike aramakta iken TKK ağır ve ciddi bir tehlike aramaktadır. Bir diğer farklılık ise CMK tanığın kendisi ve yakınları açısından bir tehlike aranmakta iken TKK tanığın kendisi veya yakınları açısından tehlikenin yöneldiği hukuki değerlerin

³⁶⁰ Turgut, a.g.e., s.258.

³⁶¹ Turgut, a.g.e., s.258.

neler olduğunu açıkça düzenlemiştir. Buna göre tanığın kendisi veya yakınlarının hayatına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin olması gerekir³⁶². Son farklılık ise koruma tedbirinin kapsamı bakımındandır. CMK sadece kimlik bilgilerinin saklanması ararken TKK hem adres bilgilerinin hem de kimlik bilgilerinin saklanmasını düzenlemektedir.

TKK ile CMK arasındaki bu çelişki durumunda daha sonradan yürürlüğe giren ve tanıkların korunmasına yönelik özel kanun niteliğinde olan TKK hükümlerinin uygulanması gerekir³⁶³. Ayrıca tanığın adres ve kimlik bilgilerinin gizli tutularak aleni duruşmada dinlenmesi halinde koruma tedbirinin amacının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu ise tartışmaya açıktır³⁶⁴. Aleni duruşmada sanığın huzurunda dinlenen tanık, sanık tarafından görülecek ve kimlik bilgisi olmasa da görünüm itibarıyla tanığı tanıyacağından, tanığın korunmuş olması da sağlanmış olmaz. Ancak tanık, aleni duruşmada dinlendiğinden dolayı sanığın soru sorma hakkını kullanması daha kolaydır. Tanık, hâkim tarafından doğrudan görüldüğü için tanığın beyanının güvenilirliği sorunu huzurda dinlenmeyen tanıklara oranla daha yüksektir.

(2) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı Olanlar Olmadan Tanığın Dinlenmesi

Kanunda düzenlenen koruma tedbirleri, savunma hakkını kısıtladığından bahisle eleştirilmiştir. Özellikle duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığın dinlenmesine ilişkin tedbir en yoğun eleştiriyi almaktadır. Bu tedbirin uygulanması sırasında sanığın tanığa soru sormamasını, adil yargılanma

³⁶² Turgut, **a.g.e.**, s.259.

³⁶³ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.100-101.

³⁶⁴ Donay, bu koruma tedbirinin uygulanması sırasında tanıklar için tehlikeli olacak kişilerin duruşmada bulunmaması gerektiğini, aksi durumun ise hem tanığın beyanlarının öğrenilmesine hem de tanığın kimliğinin öğrenilmesine yol açacağını belirtmektedir. Bu burumda koruma tedbirinin de bir önemi kalmayacaktır. Yazar tehlikeli kişilere örnek olarak da katip, stajyer hâkim veya avukatları vermektedir. Donay, **CMK Şerhi**, s. 92. Yazarın koruma tedbirine yönelik eleştirisine katılmakla birlikte önerisine katılmadığımı belirtmek isterim. Çünkü tanık, bu koruma tedbiri kapsamında sanığın hazır olduğu aleni duruşmada dinlenmektedir. Bu sebeple sanığın tanığı gördüğü ortamda yazarın duruşmadan çıkarılması gerektiğini belirttiği kâtip ve diğer kişilerin hazır bulunmaması yerinde bir uygulama olmayacaktır.

hakkını zedelediğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır³⁶⁵. Bu tedbir uygulanırken tanığa soru sorulmasının engellenmemesi gerektiğini ve bir şekilde tanığa soru sorulmasının sağlanması gerektiği doktrinde ortak olarak savunulan görüştür³⁶⁶.

Bu tedbir CMK md.58/3 ve TKK md. 5/1 b’de yer almakta olup uygulama usulü ise Yönetmelik md.12’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesine ilişkin tedbirler şunlardır:

- (a) Tanık, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi halinde ses ve görüntü aktarılması yapılır. Tanığa soru sorma hakkı saklıdır.
- (b) Tanık duruşma salonunda hazırlanan bir kabin içersinde veya ses ve görüntüsünün tanınmasını engelleyecek biçimde makyaj, maske ve diğer teknikler kullanılarak dinlenebilir. Tarafların tanığa soru sorma hakkı saklıdır. (a) ve (b)’de yer alan tedbir kapsamında tanığa sorulan sorular, tedbirin amacıyla bağdaşır biçimde olmalıdır. Eğer tanığın kimliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortaya çıkarabilecek nitelikte sorular varsa hâkim bunların sorulmasına kesinlikle izin vermeyecektir.
- (c) Tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli veya görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi halinde ise tanığın sesi ve görüntüsü değiştirilerek duruşma salonuna aktarım yapılır. Ancak bu tedbir uygulanırken tanığın güvenilirliğini sağlamak üzere gerçek sesi ve görüntüsü de kaydedilir. Gerçek ses ve görüntüye ilişkin kayıtlar ayrı bir şekilde saklanır.
- (d) Yukarıda sayılan tedbirlerin uygulanması sırasında naip hâkim veya istinabe suretiyle de dinleme yapılabilir.

³⁶⁵ “...Yargılama sırasında tanığın kimliğinin saklanması “delillerin doğrudan doğruyalığı” ilkesine ters düşen metodlar, sanık ve müdafî bulunmaksızın tanıkların dinlenmesi gibi uygulamaların hukuka uygun sayılamayacağını, t anık korumanın ancak tanık dinlenmesinden ve yargıyla bittikten sonra gündeme gelmesi gerektiğini belirtmek isteriz. Sanığın kim olduğunu bilmediği bir kişi tarafından suçlanması, bu kişi ile yüzleşmemesi, gerek kendisi gerek müdafî vasıtasıyla bu kişiye doğrudan doğruya soru soramaması ve sorduramaması, olayın tanığı olduğunu ileri süren bu kişiyi aynı ortamda dinleyememesi ve savunmasını yapamaması kanaatimizce “dürüst yargılama” ilkesinin ihlali olacaktır”. Ersan Şen, a.g.e., s. 29.

³⁶⁶ Altıparmak, a.g.e., s. 178; Bu tedbirin uygulanması CMK md. 201’le getirilen soru sorma hakkını ortadan kaldırdığı hususunda bir eleştiri için bkz. Fırat Gedik, a.g.m, s.16 vd.

Tanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktararak dinlenmesi ile birlikte hem tanığın korunması sağlanmakta hem de tanığın açıklamalarının duruşma salonuna aktarılması sayesinde sanığın soru sorma hakkı da engellenmemiş olmaktadır³⁶⁷.

Tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi durumunda, eğer tanık duruşma salonu dışında dinlenecekse hâkimin tanığın yanında mı olacağı yoksa duruşma salonunda mı olacağı hususu ise tartışmalıdır.

Turhan'a göre, Alman CMK md.168e'de hâkim ile tanığın aynı ortamda olmasının açık bir şekilde düzenlenmesine rağmen CMK ve TTK' da buna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bu durumda hâkimin duruşma salonun olması ve TTK md.9/6 uyarınca naip hâkim veya istinabeden yararlanılarak dinlenmesinde bir engel bulunmamaktadır³⁶⁸.

Şahin'e göre; hâkim veya tanık aynı ortamda bulunacak, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar ise başka bir yerde bulunacak ve ses ve görüntü bu kişilere aktarılacak suretiyle dinleme yapılacaktır³⁶⁹.

Turgut'a göre ise CMK md.58/3 tanığın açıkça duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi gerektiğini düzenlemiştir. Turhan'ın görüşü doğrultusunda hâkimin duruşma salonunda olması ve TTK md.9/6 uyarınca naip hâkim veya istinabeden yararlanılarak dinlenmesi gerektiğini belirtmektedir³⁷⁰.

Kanaatimce bu tedbirin uygulanması sırasında hâkim duruşma salonunda bulunmalıdır. Tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek duruşma salonuna aktarılmalıdır. Ancak tanığın ses ve görüntüsünün hâkime veya mahkeme üyelerine değiştirilmeden aktarılması gerekir. Böylece mahkemenin teşekkül etmesi, tanığın korunması ve delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesinin gerçekleştirilmesi sağlanmış olur. Çünkü tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmeden hâkime aktarılması halinde

³⁶⁷ Behiye Eker-Kazancı, “**Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma**”, in. **Hukuki Perspektifler Dergisi**, sy.7, Temmuz 2006, s.161.

³⁶⁸ Turhan, **Tanıkların Korunması**, s.128.

³⁶⁹ Şahin, **CMK Şerhi**, s.197.

³⁷⁰ Turgut, **a.g.e.**, s.263.

hakim, tanığın beyanda bulunurken gerçek durumunu, jest ve mimiklerini bizzat gözlemleyebilecek, tarafların soruları karşısında tanığın güvenilirliğine ilişkin tanığı test etme imkanına da sahip olacaktır.

e) Tanık Koruma Tedbirlerine Karar Verecek Makamlar

Koruma tedbirlerine karar verecek olan makamlar md.6'da belirtilmiştir³⁷¹. Tanığın kimliğinin gizli tutulması ve tanığa fiziki koruma sağlanması tedbirlerine soruşturma evresinde C. savcısı tarafından kovuşturma evresinde ise C. savcısının, tanığın istemi üzerine ya da re'sen mahkeme karar verebilecektir. Soruşturma evresinde C. savcısı koruma tedbirlerine sanığın istemi halinde karar verebileceği gibi re'sen de karar verebilir.

Tanığa fiziki korunma sağlanması tedbiri C. savcısına ulaşamadığı zaman tanığın istemi üzerine kolluk amirinin yazılı emri ile karar verilebilir. Fakat bu tedbir geciktirilmeksizin C. savcısının emrine sunulur. Burada amaç tanığın c.savcısına ulaşılncaya kadar suçlu veya suçlunun yakınları tarafından bir şiddete maruz kalmasını önlemektir.

Kovuşturma evresinde tanıklık görevi yapıldıktan sonra TKK' un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) ile (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın talebi üzerine Tanık Koruma Kurulu tarafından verilir. Kurul kovuşturma evresinin sonunda fiziki koruma tedbirine de karar verebilir. Tedbirlerin kaldırılması hususunda yine tedbir kararını veren makamlar yetkilidir.

³⁷¹ Madde. 6 (1) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (ç) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararları; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece verilir. Karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen tedbir alınabilir. Bu tedbir, geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulur.

(3) Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (d) ilâ (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın istemi üzerine Kurul tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra (ç) bendinde belirtilen tedbire de karar verebilir.

f) Koruma Tedbirlerinin Süresi

Tedbirlerin kaldırılması hususunda yine tedbir kararını veren makamlar yetkilidir. Tedbirlerin durumu ise gerek tanığın istemi üzerine gerekse kararı veren makam tarafından re'sen en geç birer yıl aralıklarla yeniden değerlendirilir (TKK md.8/1).

Koruma tedbirlerini uygulayan birimler, karar tarihinden itibaren her yıl veya gerektiğinde bu süreyi beklemeden uygulama ve takip raporu düzenleyerek, kararı veren makam veya mercie gönderir. Raporda, uygulanan tedbir şekillerinin ve sürelerinin değiştirilmesine veya tedbirin sona erdirilmesine ilişkin öneriye de yer verilebilir(TKK md.8/2).

g) Koruma Tedbirlerinin Kaldırılması

TKK' nın 8.maddesinin 4. fıkrasında koruma tedbirlerinin hangi hallerde kaldırılabilceğı 5 bent halinde sayılmıştır. Buna göre tanığın;

- Koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya bildiğı 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,

- Koruma sebeplerinin ortadan kalkması,

hallerinde koruma tedbirleri kaldırılabilir. Tedbirin kaldırılabilceğı hallerden dört tanesi tanığın hatası ya da yanlış beyanından kaynaklanmaktadır. Tanık, koruma tedbirine ilişkin verilen karara uygun hareket etmek durumundadır.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kullanılan en önemli delillerden birisi olan tanık beyanının güvenilirliği oldukça zayıftır. Bunun nedeni olarak da maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışan soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından maddi gerçeğin bizzat bilinmemesidir. Bu makamlar maddi gerçeği bizzat bilmedikleri için dinledikleri tanıkların güvenilirliğini detaylı bir şekilde araştırmalıdır. Tanığın, mağdur veya sanık/şüpheli ile her hangi bir ilişkisinin olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu ilişki olumlu bir ilişki olabileceği gibi olumsuz da olabilir. Uzak da olsa akrabalar yakınları aleyhine tanıklık yaparken gerçeğe aykırı beyanda bulunabilirler. Eğer tanık ile sanık/şüpheli veya mağdur arasında bir hasımlık varsa bu durumda yine tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunma olasılığı oldukça yüksektir. Dolayısıyla tanık dinlemeye yetkili makamlar sadece tanık beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmesi ile yetinmemeli, tanıkların sosyal durumuna, eğitim seviyesine ve şüpheli/sanık veya mağdur ile ilişkisinin olup olmadığını araştırıp tespit etmeli ve bu ilişkinin tanık beyanının güvenilirliğine olan etkisi ortaya çıkarılmalıdır.

Anonim olarak dinlenen tanıkların güvenilirliği, yalan söyleyip söylemedikleri hususunda hâkimin araştırma yapması gerekir. TTK hükümlerinde hâkimin bu yönde bir araştırma yapmasını gerektiren bir düzenleme yoktur. Hâkim vicdani kanaatine göre karar verirken tanığın durumunu inceleyecektir. Bu bir gerçektir. Fakat The Coroners And Justice Act md.89’da olduğu gibi hâkime anonim tanığın güvenilirliğine ilişkin bir araştırma yapma yükümlülüğü getirilebilir. Anonim tanık, hangi amaçla tanıklık yapmakta, sanıkla aralarında her hangi bir ilişki var mı bunların araştırılıp ortaya çıkarılması gerekir. Bunun için TTK’ ya özellikle anonim tanıklar açısından bir düzenleme getirilmelidir.

Anonim tanık dinlenirken adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi gerekir. Bunun için savunma hakkı ile tanığın veya yakınlarının korunması arasında denge kurulmalıdır. Buna göre alınacak koruma tedbirleri ölçülülük ilkesini zedelememelidir. Savunma hakkı açısından daha az etki doğurabilecek bir tedbir var iken koşulları daha ağır olan koruma tedbirine başvurulmamalıdır. Yine bu

bağlamda savunma hakkının kısıtlanmaması adına tanığın veya yakınlarının hayatının tehlikeye atılmaması gerekir.

Anonim tanık dinlenirken alınan koruma tedbirlerinin sanığın savunma hakkını kısıtlamaması için duruşma salonunda hazırlanacak özel ortamda dinlenmesi, tanığın gerçek ses ve görüntüsünün savcı, hâkim veya mahkeme heyeti tarafından bizzat dinlenebilir ve görülebilir olması gerekir. Video ve ses aktarımı yoluyla dinlenen sanıklar ile hâkim/mahkeme bizzat temas edemeyeceğinden delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi ihlal edilmiş olur. Hâkimde vicdani kanaatin oluşabilmesi için de tanık ile bizzat temasa geçmesi gerekir. Video ve görüntü aktarımı suretiyle tanığın dinlenmesi halinde sanık, müdafî veya savcı tarafından sorulan sorular karşısında vereceği tepkiler de gözlemlenemeyeceğinden anonim tanığın beyanının güvenilirliği de test edilemeyecektir.

Tanığın anonim olarak dinlenmesine ancak zorunlu hallerde karar verilmelidir. Eğer tanığın anonim olarak dinlenmesinin dışında korunma olanağı varsa veya anonim tanığın vereceği beyanların muhakeme konusu olayın aydınlatılması için önemli derecede değilse ya da başka türlü delil elde edilebiliyorsa anonim tanığın dinlenmesinden vazgeçilmelidir.

Anonim tanığın beyanları, kurulan bir mahkûmiyet hükmünün belirleyici delili olamaz. Hüküm kurulurken desteklenmek istenen delil anonim tanığın beyanı olmamalıdır. Aksine anonim tanığın beyanı diğer delilleri desteklemek için kullanılmalıdır. Hüküm kurulurken diğer deliller yeterli olmadığı zaman anonim tanığın beyanına, diğer delilleri güçlendirmek amacıyla başvurulmalıdır. Anonim tanığın beyanının hükmün esaslı(belirleyici) delili olamayacağına ilişkin bir düzenlemenin TKK' a veya CMK' a eklenmesi gerekir.

Anonim tanık beyanının delil değerine ilişkin sonuç olarak TKK' ya anonim tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünün belirleyici delili olamayacağına ilişkin bir düzenleme eklenmelidir. Böylece AİHM içtihatlarıyla uyum sağlanmış olur. Yine TKK' ya anonim tanığın dinlenmesinin delil elde etmek amacıyla yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilebilir. Sanık hakları açısından oldukça sıkıntılı olan

anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde kullanılmaması(tek başına veya belirleyici delil olarak) yerine muhakeme konusu suçı aydınlatacak, faillerin ortaya çıkmasını sağlayacak olan delilleri elde etmek amacıyla kullanılması adil yargılanma hakkı bakımından daha uygundur.

KAYNAKÇA

Akyazan, Ahmet Emrah: **Türk Hukukunda Tanıkların Korunması**, Afşaroğlu Matbaası, Ankara-2010.

Altıparmak, Cüneyd : “**Türk Hukukunda Tanık Koruma**”, Ankara Barosu Dergisi, Y.66,sy.1,Kış 2008, ss.171-179.

Arslan, Gülay/ Özkol, Hivren : **Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi**, Kapasite Geliştirme Derneği tarafından yayınlanmıştır, 2006.

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet,

Yenidünya, Caner : **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 10.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2010.

Balo, Yusuf Solmaz : **Uluslar arası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Koruma (Anonim Tanık)**, Seçkin, Ankara-2009,(K1st. Anonim Tanık).

Başer, Mustafa : “**Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmesi**”, **Adalet Dergisi**, sy. 31, Mayıs 2008, ss.316-329.

Baytaç, A. Batuhan : “**Hekimlerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı ile TCK md.280’deki Suçu Bildirmeme Suçu Çelişiyor mu?**”, in. **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Ekim 2009-2010 sy. 2-3, ss.169-176.

Campbell, Lizz : **The Evidence Of İntimidated Witnesses İn Criminal Trials**, Irish Law Times, 2006, ILT 246, p.1-9, (K1st. Campbell, İntimidated Witnesses), <http://ssrn.com/abstract=1031657>, E.T. 23.03.2011.

Campbell, Lizz : “**Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in İreland: Responding to R v Davis**”, in. **İnternational Commentary On Evidence**”, V. 6, Issue 1,Article 9, 2008, pp.1-18, <http://www.bepress.com/ice/vol6/iss1/art9>, E.T. 23.04.2011,(K1st. Campbell, Anonymous Witnesses).

Cengiz, Serkan : “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yaşam Hakkı**”, in. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, y.23, sy.93 Mart-Nisan 2011, ss.383-404.

Centel, Nur/Zafer, Hamide : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul-2008.

Clore, Jonathan/ Abebrase, Owusu Emmanuel : **Evidence**, London Guildhall-Cavendish Publishing Limited, 1994

Coster van Voorhout, Jill E.B. “**İntelligence as Legal Evidence**”, **Utrecht Law Review**, v.2, i. 2, December 2006, pp.119-144, <http://ssrn.com/abstract=982847>, E.T. 23.03.2011.

Çiçek, İbrahim : **Tanık Koruma Kanunu**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul-2009.

Demren Dönmez, Burcu : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Seçkin, Ankara-2007,(Kıst. **Çapraz Sorgu**).

Doak, Jonathan/ Huxley-Binns, Rebecca : “**Anonymus Witnesses in England and Wales: Charting a Course from Strasbourg**”, *The Journal Of Criminal Law*, vol 73, 2009, pp.

Donay, Süheyl : **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta, İstanbul-2009.

Eker-Kazancı, Behiye : “**Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma**”, in. **Hukuki Perspektifler Dergisi**, sy.7, Temmuz 2006, s.161.

Ekmekçi, Dilek : “**Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme**”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, ss.342-353.

Eser, Albin : “**Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri**”, in. **Uluslararası Ceza Divanı**, ed. Feridun Yenisey, çev. Faruk Turhan, Arıkan Yayınevi, İstanbul-2007, ss.3-69.

Feyzioğlu, Metin : **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara-2002, (Kıst. **Vicdani Kanaat**).

Feyzioğlu, Metin : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara-1996, (Kıst. **Tanıklık**).

Gedik, Fırat : “**Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu**”, *Güncel Hukuk Dergisi*, 2-50, Şubat 2008, ss.12-17.

Gemalmaz, Haydar Burak : “ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Çapraz Sorgu**” in. **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, yön. Kayıhan İçel, Seçkin, Ankara-2004, ss.393-426.

Griffiths, James(Ed.) : **Evidence, City Law School Of City University London Series 2007-2008**, Oxford University Press, Oxford-2007.

Hakeri, Hakan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Hancı, İ. Hamit : **Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayınları, Ankara-2003.

Huxley, Phil : **Evidence- The Fundamentals**, First edition, Sweet&Maxwell, London-2008.

İçel, Kayıhan : **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul- 1972.

İçel, Kayıhan : **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi 3**, Seçkin 2004.

Kangal, Zeynel Temel : **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara-2010.

Karakaya, Naim : “**Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı**”, in. **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Y.1, sy.3 Temmuz-Eylül 2004, ss.276-299.

Koca, Mahmut : “ **Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller**”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, sy. 2, Aralık 2006, ss.207-225.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun,

Nuhoğlu, Ayşe : **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, Beta, İstanbul-2010.

Kurtuluş, Nurhan Atahan : “ **Uluslar arası Ceza Mahkemesinde Şüpheli ve Sanık Hakları ve Savunmanın Konumu**”, in. **Uluslararası Ceza Divanı**, ed. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, İstanbul-2007, ss.297-309.

Ladewig, Hans- Mayer : “**Adil Yargılanma Hakkı- II**” in. **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, yön. Kayıhan İçel, Seçkin, Ankara-2004,çev. Hakan Hakeri, ss.87-98.

Mahmutoğlu, Fatih S. : “**Kusurluluk Prensibi Açısından azmettirenin Ceza Sorumluluğu**”, in. İHFM, c.63,sy.1-2, 2005, ss.57-112.

Mcalhone, Cristina : **Core Status On Evidence**, 3rd edition, Palgrave Macmillan London-2009,

Murphy, Peter : **Murphy on Evidence**, 11th edition, Oxford University Press, Oxford-2009.

Okuyucu Ergün, Güneş/ Toroslu, Haluk,

Taner, Fahri Gökçen : “ **Gizli Tanıklık Hakkında İngiltere Lordlar Kamarası Kararı**”, in. **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, y.2009, sy.1, ss.136-201.

Özbek, Veli Özer/Nihat Kanbur,

Pınar Bacaksız/Koray Doğan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin-2008, Ankara.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan : **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş,

Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge,

Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin, Ankara-2009.

Renzikowski, Joachim : “ **Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi**”, çev. Ali Kemal Yıldız, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2004.

Smith,Rhona : **Core Statutes on Public Law and Human Rights 2009-2010**, Palgrave Macmillan, Hapmshire-2009.

Sokullu- Akıncı, Füsun : “**Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları**” in. **Avrupa Birliğine Uyum süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele**, Panel, Yn. Kayıhan İçel, Beta Yayınları, İstanbul-2002, ss.11-25.

Sokullu-Akıncı, Füsun : **Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, Gümüş Matbaası, İstanbul-1990.

Sözüer, Adem : **“Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele İle İlgili Gelişmeler”**, Hukuk Araştırmaları, MÜHF Yayını, C.9, 1995/1-3, İstanbul 1996, ss.255-271.

Sözüer, Adem : **“Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kavramı ve Özel Yargılama Önlemlerinin Türkiye’deki Boyutları”**, in. Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde **Organize suçlulukla Mücadele**, Panel, Ekim 2005, Beta, İstanbul-2002, ss.25-69.

Sözüer, Adem/ Tekdağ, Kenan : **“Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”**, Hukuki Perspektifler Dergisi, sy.3, Nisan-2005, ss.48-62.

Smith, Rhona : **Core Statutes on Public Law and Human Rights 2009-2010**, Palgrave Macmillan, Hapmshire-2009.

Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin, Ankara-2005.

Şahin, Cumhur : **“ Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, in. Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, ss.803-828.

Şahin, Cumhur : **Ceza Muhakemesinde İspat(delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Yetkin Yayınları, Ankara-2001, (Kıst. Ceza Muhakemesinde İspat).

Şahin, Cumhur : **“Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.6, sy.1-2, Haziran-Aralık 2003, ss.

Şen, Ersan/ Yurttaş, Yasemin : **“Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör”**, Ceza Hukuku Dergisi, y.3,sy.6 Nisan 2008, ss.21-50.

Şen, Ersan : **Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir**, Seçkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara 2009

Tapper, Colin : **Cross&Tapper On Evidence**, 10th Edition, LexisNexis, 2004.

Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara-2006.

Tosun, Öztekin : **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.1, 4.Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul-1984.

Turgut, Bayram: **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara-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**”, in. **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, ed. Bahri Öztürk, Seçkin Ankara 2009, ss. 383-408.

Turhan, Faruk : **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Seçkin, Ankara-2009,(K1st. Tanıkların Korunması).

Uzuner, Ali(Koordinatör) : **Örgütlü Suç Soruşturamalarında Tanıkların Korunmasına İlişkin Başarılı Uygulamalar**, (Tanık Koruma Uygulamaları Olarak Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiştir.), Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara-2009

Uzuner, Ali :**Karşılaştırmalı Tanık Koruma Hukuku**, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara-2010.

Ünver, Yener/ Hakeri Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2011.

Ünver, Yener : “**Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız**”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.1, sy. 2, Aralık 2006, ss.103-205.

Walton, Douglas, : **Witness Testimony Evidence**, Cambridge University Press, Cambridge-2008.

Ward, Alan George : “**The Evidence Of Anonymous Witnesses In Criminal Courts: Now And Into The Future**”, in. The Denning Law Journal 2009, vol.21, pp.67-92.

Yenidünya, Caner, : “**Ceza Yargılamasında Gizli Tanık**”, in. 50.Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslar arası Sempozyum, ed. Ahmet Taşkın,Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın no:7, Aralık 2009, Ankara, ss.80-87.

Yenisey, Feridun : “ **Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil**”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.2, sy. 4, Ağustos 2007, ss.5-60.

Yenisey, Feridun : “**Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller**”, in. **Uluslar arası Ceza Divanı**, ed. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, İstanbul-2007, ss.255-280.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.kazanci.com> (E.T.23.03.2011).

<http://ssrn.com/abstract=1031657>, E(T. 23.03.2011).

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (E.T. 23.05.2011).

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/pdfs/ukpga_20090025_en.pdf,
(E.T.10.06.2011).

<http://www.bepress.com/ice/vol6/iss1/art9> ,(E.T. 23.04.2011).

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7472190.stm, (E.T. 26.01.2011).

<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/circular-02-2010-coroners-justice-act.pdf>, (E.T. 10.06.2010).

<http://ssrn.com/abstract=982847>, (E.T. 23.03.2011).

<http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf>, (E.T. 13.06.2011).

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>, (E.T. 25.05.2011).