



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**BİR İSPAT ARACI OLARAK CEZA MUHAKEMESİNDE
GİZLİ TANIKLIK**

ALİ OSMAN ONAR

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA ALAN

İSTANBUL-2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik etik ve kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu çalışmada ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Ali Osman ONAR

ÖNSÖZ

Bir ispat aracı olarak ceza muhakemesinde gizli tanıklık isimli tez konusunda temel nitelikteki bilgiler çalışmanın giriş bölümünde anlatılacaktır. Bu sebeple, önsözde tezin yazım sürecinde emekleri olan kişileri zikretmek istiyorum.

Öncelikle doktora eğitimimi tamamlamamda çok büyük emekleri olan, tez yazım sürecimi titizlikle takip eden, her daim yol gösteren ve bir ömür boyunca öğrencisi olarak kalmak istediği hocam Sn. Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN'a, kendisinden ders alma onurunu yaşadığım, doktora tez yazım sürecimde her daim beni teşvik eden hocam Sn. Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU'na, tez savunma jürimde yer alan ve önerileriyle teze katkı sağlayan hocalarım Sn. Prof. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL'a, Sn. Doç. Dr. Selman DURSUN'a ve Sn. Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül SEZGİN HUYSAL'a teşekkür ediyorum ve şükranlarımı sunuyorum.

Tez yazımı sırasında özellikle yabancı kaynaklara ulaşmamda en büyük desteği sunan İstanbul Medipol Üniversitesi Kütüphanesi çalışanlarına ve doktora eğitimim süresince bana olan yardımları için İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü sekreteri Sn. Meltem GÜNEŞ AYGÜN'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, maddi ve manevi birçok zorluğa rağmen beni yetiştiren annem Cemile ONAR'a teşekkür ediyorum. Babasızlığı bana hiç hissettirmedi. Ona olan minnettarlığım hiç bitmeyecek. Hayatım boyunca beni hiç yalnız bırakmayan, hep desteklerini hissettiğim manevi amcam Adem YAZICI'ya ve halam Sema ONAR YAKTI'ya teşekkür ediyorum. Hâkimlik mesleğini seçmemde öncü olan, hem mesleki duruşunu hem de tevazu dolu kişiliğini hayranlıkla izlediğim meslek büyüğüm ve ağabeyim Yargıtay Üyesi Sn. Mahmut Fatih ÖZARSLAN'a teşekkür ediyorum. Yine İstanbul Medipol Üniversitesinin mümtaz akademik kadrosuyla buluşmama vesile olan meslek büyüğüm Yargıtay Üyesi Sn. Mustafa ARTUÇ'a da teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

| | |
|---------------------------|-----|
| ÖNSÖZ..... | ii |
| İÇİNDEKİLER | iii |
| KISALTMALAR LİSTESİ | xii |
| ÖZET | xiv |
| ABSTRACT | xv |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT, TANIKLIK VE GİZLİ TANIKLIK

| | |
|---|----|
| 1. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT | 4 |
| 1.1. İspat ve Delil Kavramları | 4 |
| 1.2. Ceza Muhakemesinde İspat Faaliyeti ve Delillerin Değerlendirilmesi ... | 7 |
| 1.2.1. Genel Olarak | 7 |
| 1.2.2. İspata İlişkin Temel İlkeler | 8 |
| 1.2.3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları | 13 |
| 1.3. Ceza Muhakemesinde Deliller | 17 |
| 1.3.1. Delillerin Özellikleri | 17 |
| 1.3.2. Delillerin Çeşitleri | 19 |
| 1.3.2.1. Genel Olarak | 19 |
| 1.3.2.2. Beyan Delilleri | 20 |
| 1.3.2.2.1. Tanık Beyanı | 20 |
| 1.3.2.2.1.1. Genel Olarak | 20 |
| 1.3.2.2.1.2. Tanık Beyanının Delil Değeri | 22 |
| 1.3.2.2.2. Tarafların Açıklamaları | 23 |
| 1.3.2.2.2.1. Genel Olarak | 23 |
| 1.3.2.2.2.2. Sanık Beyanı | 24 |
| 1.3.2.2.2.3. Suç Ortağının Beyanı | 25 |
| 1.3.2.2.2.4. Sanıktan Başka Tarafın Açıklamaları | 26 |
| 1.3.2.3. Belge Delilleri | 26 |

| | |
|--|----|
| 1.3.2.3.1. Genel Olarak | 26 |
| 1.3.2.3.2. Belge Delillerinin Sınıflandırılması | 27 |
| 1.3.2.4. Belirti Delilleri | 28 |
| 1.3.2.4.1. Genel Olarak | 28 |
| 1.3.2.4.2. Belirti Delillerinin Sınıflandırılması | 30 |
| 2. CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIK | 30 |
| 2.1. Tanık ve Tanıklık Kavramları | 30 |
| 2.1.1. Tanık | 30 |
| 2.1.2. Tanıklık | 33 |
| 2.1.3. Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler | 34 |
| 2.1.4. Tanığın Güvenilirliği | 35 |
| 2.1.4.1. Genel Olarak | 35 |
| 2.1.4.2. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi | 36 |
| 2.1.4.3. Tanığın Kimliğinin Beyanının Güvenilirliğinin Denetimindeki Önemi | 38 |
| 2.1.5. Tanık Ehliyeti | 39 |
| 2.2. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Tanıkların Çağrılması, Dinlenmesi ve Tanığa Soru Yöneltilmesi ile Yüzleştirilmesi | 40 |
| 2.2.1. Tanıkların Çağrılması | 40 |
| 2.2.2. Tanıkların Dinlenmesi | 40 |
| 2.2.3. Tanıklara Soru Yöneltilmesi ile Tanıkların Yüzleştirilmesi | 41 |
| 2.3. Tanıklık Yapma Mecburiyeti ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı | 44 |
| 2.3.1. Akrabalık İlişkisi Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Olanlar | 44 |
| 2.3.1.1. Şüpheli veya Sanığın Nişanlısı | 44 |
| 2.3.1.2. Şüpheli veya Sanığın Eşi | 45 |
| 2.3.1.3. Şüpheli veya Sanığın Kan veya Kayın Hısımlığından Üstsoyu veya Altsoyu | 46 |
| 2.3.1.4. Şüpheli veya Sanığın Üçüncü Derece Dahil Kan ve İkinci Derece Dahil Kayın Hısımları | 46 |
| 2.3.2. Yaş Küçüklüğü veya Akıl Hastalığı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme | 46 |

| | |
|---|----|
| 2.3.3. Mesleki veya Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme | 47 |
| 2.3.4. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Hakkında Tanıklıktan Çekinme | 48 |
| 2.4. Tanığın Ceza Muhakemesindeki Önemi | 49 |
| 3. CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK | 50 |
| 3.1. Gizli Tanık Kavramı | 50 |
| 3.2. Tanığa Yönelik Tehlikeler ve Gizli Tanıklığın Gerekliliği | 52 |
| 3.3. Şüpheli veya Sanık Hakları ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Karşısında Gizli Tanıklık..... | 55 |
| 3.3.1. Şüpheli veya Sanık Hakları Karşısında Gizli Tanıklık..... | 55 |
| 3.3.1.1. Genel Olarak | 55 |
| 3.3.1.2. Adil Yargılanma Hakkı ve Gizli Tanıklık | 55 |
| 3.3.1.3. Savunma Hakkı ve Gizli Tanıklık | 58 |
| 3.3.1.4. Silahların Eşitliği İlkesi ve Gizli Tanıklık | 59 |
| 3.3.1.5. Doğrudan Soru Sorma ve Gizli Tanıklık | 60 |
| 3.3.1.6. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ve Gizli Tanıklık | 63 |
| 3.3.2. Duruşmaya Hakim Olan İlkeler Karşısında Gizli Tanıklık | 63 |
| 3.3.2.1. Genel Olarak | 63 |
| 3.3.2.2. Duruşmanın Doğrudan Doğrualığı ile Sözlülüğü İlkesi ve Gizli Tanıklık | 64 |
| 3.3.2.3. Aleniyet İlkesi ve Gizli Tanıklık | 66 |
| 3.4. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri ve Gizli Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi | 67 |
| 3.4.1. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri | 67 |
| 3.4.2. Gizli Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi | 69 |
| 3.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gizli Tanık Beyanının Hükümde Kullanılmasıyla İlgili Koyduğu Kriterler | 72 |
| 3.5.1. Genel Olarak | 72 |
| 3.5.2. Gizli Tanığın Dinlenebilmesini Gerektirecek Geçerli ve Yeterli Sebeplerin Bulunması | 73 |
| 3.5.3. Gizli Tanık Dinlenilmesi Sebebiyle Savunmanın İçine Düşmüş Olduğu Zor Durumu Telafi Edecek Önlemlerin Alınması | 76 |

3.5.4. Gizli Tanığın Beyanlarının Mahkûmiyet Hükümünde Tek ve Belirleyici Delil Olmaması77

3.6. Anayasa Mahkemesinin Gizli Tanıklıkla İlgili Kararları81

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. ULUSLARARASI HUKUKTA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN

DÜZENLEMELER90

1.1. Birleşmiş Milletler Çerçevesindeki Çalışmalar90

1.1.1. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi90

1.1.2. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu91

1.1.3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi92

1.1.4. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Protokoller93

1.1.4.1. İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol93

1.1.4.2. Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol94

1.1.4.3. Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokol95

1.1.4.4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol96

1.2. Avrupa Hukukundaki Düzenlemeler97

1.2.1. Anlaşmalar97

1.2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi97

1.2.1.2. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi98

1.2.1.3. Cezai İşlerde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa

| | |
|---|-----|
| Sözleşmesine Ek 2. Protokol | 98 |
| 1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi | 99 |
| 1.2.2.1. Genel Olarak | 99 |
| 1.2.2.2. Temel Kuralın Sınırlandırılması | 99 |
| 1.2.2.2.1. Mevcut Olmayan Tanıklar | 99 |
| 1.2.2.2.2. Değerli Tanıklar | 99 |
| 1.2.2.2.3. Savunmasız Tanıklar | 100 |
| 1.2.2.2.4. Tehdit Altındaki Tanıklar | 100 |
| 1.2.3. Avrupa Konseyi Kararları | 100 |
| 1.2.3.1. Genel Olarak | 100 |
| 1.2.3.2. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Çerçevesinde Mağdurun Konumuna İlişkin Tavsiye Kararı (85)11 | 101 |
| 1.2.3.3. Aile İçi Şiddete İlişkin Tavsiye Kararı (85)4 | 101 |
| 1.2.3.4. Mağdurlara Destek Verilmesi ve Haksızlığa Uğramanın Önlenmesine İlişkin Tavsiye Kararı (87)21 | 102 |
| 1.2.3.5. Tanıkların Korkutulması ve Savunma Haklarına İlişkin Tavsiye Kararı (97)13 | 102 |
| 1.2.3.6. Örgütlü Suçla Mücadele İçin Rehber İlkelere İlişkin Tavsiye Kararı (2001)11 | 103 |
| 1.2.3.7. Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (2005)9 | 103 |
| 1.2.4. Avrupa Birliği | 104 |
| 1.2.4.1. Uluslararası Örgütlü Suçlarla Mücadelede Tanık Korumaya İlişkin Konsey İlke Kararı | 104 |
| 1.2.4.2. Uluslararası Örgütlü Suç Mücadelesinde Adaletle İşbirliği Yapanlara İlişkin Konsey İlke Kararı | 105 |
| 1.2.4.3. Örgütlü Suçun Kontrolü ve Engellenmesi Yeni Milenyum Başlangıcı Strateji Belgesi | 105 |
| 1.2.4.4. Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunmasına İlişkin Asgari Standartları Belirleyen ve Cezai Kovuşturmalarda Mağdurun Durumuna İlişkin Konsey Çerçeve Kararının Yerini Alan Avrupa Parlamentosu ve | |

| | |
|---|-----|
| Konseyi Yönergesi | 106 |
| 1.3. Uluslararası Ceza Mahkemeleri | 106 |
| 1.3.1. Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Uluslararası Ceza Mahkemesi | 106 |
| 1.3.2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi | 108 |
| 1.3.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi | 108 |
| 2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER | 109 |
| 2.1. Genel Olarak | 109 |
| 2.2. Anglo-Amerikan Hukukunda Gizli Tanıklık | 110 |
| 2.2.1. Genel Olarak | 110 |
| 2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri | 110 |
| 2.2.3. Birleşik Krallık (İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda) | 115 |
| 2.2.4. İrlanda | 120 |
| 2.2.5. Kanada | 121 |
| 2.2.6. Yeni Zelanda | 122 |
| 2.3. Kıta Avrupası Hukukunda Gizli Tanıklık | 124 |
| 2.3.1. Genel Olarak | 124 |
| 2.3.2. Almanya | 125 |
| 2.3.3. Fransa | 131 |
| 2.3.4. İtalya | 132 |
| 2.3.5. İspanya | 133 |
| 2.3.6. Portekiz | 134 |
| 2.3.7. Hollanda | 137 |
| 2.3.8. Belçika | 141 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

| | |
|--|-----|
| 1. GENEL OLARAK | 142 |
| 2. TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ TANIKLIĞA (TANIKLARIN KORUNMASINA) İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ | 143 |
| 2.1. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu | 143 |
| 2.2. Milli Korunma Kanunu | 143 |
| 2.3. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu | 144 |

| | |
|---|-----|
| 2.4. Terörle Mücadele Kanunu | 144 |
| 2.5. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu | 146 |
| 2.6. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu | 148 |
| 2.7. Asayişe Müessir Bazı Fillerin Önlenmesi Hakkında Kanun | 148 |
| 2.8. Ceza Muhakemesi Kanunu | 149 |
| 2.9. Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliği | 150 |
| 3. GİZLİ TANIK DELİLİNE BAŞVURULABİLECEK SUÇLAR..... | 150 |
| 3.1. Belli Suç Tipleri | 150 |
| 3.1.1. Örgütlü Suçlar | 150 |
| 3.1.2. Terör Örgütü Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlar | 152 |
| 3.2. Belli Bir Sınırın Üzerinde Cezayı Gerektiren Suçlar | 154 |
| 4. GİZLİ TANIK OLARAK DİNLENİLEBİLECEK KİŞİLER VE BENZERİ KURUMLAR..... | 157 |
| 4.1. Genel Olarak | 157 |
| 4.2. Dolaylı Tanık | 160 |
| 4.3. Gizli Soruşturmacı | 161 |
| 4.4. Muhbir | 164 |
| 4.5. Bilgi veren, güvenilir kişi | 166 |
| 4.6. Kışkırtıcı Ajan | 167 |
| 4.7. Kilit Tanık..... | 169 |
| 5. GİZLİ TANIK DİNLENEBİLMESİNİN KOŞULLARI, KARARI VERECEK MAKAMLAR ve KARARA İTİRAZ | 172 |
| 5.1. Genel Olarak | 172 |
| 5.2. Tehlikeye Yönelik Koşullar | 172 |
| 5.2.1. Genel Olarak | 172 |
| 5.2.2. Tehlikenin Niteliği | 173 |
| 5.2.3. Korunmanın Zorunlu Olması | 176 |
| 5.2.4. Tehlikenin Yöneleceği Hukuki Değer | 177 |
| 5.3. Dikkate Alınacak Diğer Durumlar | 178 |
| 5.3.1. Değerlendirme Raporu | 178 |
| 5.3.2. Tanığın Yapacağı Açıklamaların Önemi | 179 |
| 5.3.3. Hakkında Tanıklık Yapılacak Suçun Önemi | 179 |

| | |
|---|-----|
| 5.4. Kararı Verecek Makamlar | 180 |
| 5.4.1. Soruşturma Evresinde..... | 180 |
| 5.4.2. Kovuşturma Evresinde | 181 |
| 5.5. Karara İtiraz | 182 |
| 6. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN TANIK KORUMA TEDBİRLERİ..... | 183 |
| 6.1. Genel Nitelikteki Tedbirler | 183 |
| 6.1.1. Tanık Dinlenirken Sanığın Dışarı Çıkarılması | 183 |
| 6.1.2. Tanığın Duruşmada Dinlenilmesinden Vazgeçilmesi | 185 |
| 6.1.3. Duruşmanın Kapalı Yapılması | 185 |
| 6.1.4. Tanığın Birden Fazla Kez Dinlenmemesi | 187 |
| 6.1.5. Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisinin Belirli Suçlarda Kısıtlanması | 188 |
| 6.1.6. Duruşma veya Davanın Güvenli Bir Yere Nakledilmesi | 189 |
| 6.1.7. Tutuklama | 190 |
| 6.2. Gizli Tanıklık Tedbirleri | 190 |
| 6.2.1. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması..... | 192 |
| 6.2.1.1. Tedbirin Genel Özellikleri | 192 |
| 6.2.1.2. Tedbirin Uygulanma Yöntemi | 193 |
| 6.2.1.3. Tedbirin Etkinliği | 195 |
| 6.2.2. Tanığın Güvenlik Sebebiyle Uzaktan Dinlenmesi | 197 |
| 6.2.2.1. Tedbirin Genel Özellikleri | 197 |
| 6.2.2.2. Tedbirin Uygulanma Yöntemi | 197 |
| 6.2.3. Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek ve Kimlik Bilgileri Gizlenerek Dinlenmesi..... | 198 |
| 6.2.3.1. Tedbirin Genel Özellikleri | 198 |
| 6.2.3.2. Tedbirin Uygulanma Yöntemleri | 201 |
| 6.2.3.2.1. Soruşturma Evresinde | 201 |
| 6.2.3.2.2. Kovuşturma Evresinde | 202 |
| 6.2.3.2.2.1. Tanığın Fiziksel Görünümü Değiştirilerek veya Engellenerek Dinlenmesi | 202 |
| 6.2.3.2.2.2. Tanığın Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi | 203 |
| 6.2.3.2.2.3. Tanığın Özel Ortamda Dinlenmesi | 205 |

| | |
|--|------------|
| 7. GİZLİ TANIK BEYANLARININ ALINMA USULÜ | 208 |
| 7.1. Genel Olarak | 208 |
| 7.2. Gizli Tanığın Dinlenmesi- Doğrudan Aktarma | 208 |
| 7.3. Dolaylı Aktarma | 209 |
| 7.3.1. Genel Olarak | 209 |
| 7.3.2. Gizli Tanık Açıklamalarının Bulunduğu Tutanakların Okunması .. | 209 |
| 7.3.3. Gizli Tanığın İfadesini Alan Görevlinin Dinlenmesi | 210 |
| 7.3.4. Gizli Tanığın Soruşturma Aşamasında Kayıt Altına Alınan Ses ve Görüntüsünün Duruşmada Dinlenmesi | 211 |
| 7.4. Gizli Tanığa Savunmanın Soru Sorma Hakkı | 212 |
| 8. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ KARŞISINDA GİZLİ TANIKLIK | 214 |
| 8.1. Genel Olarak | 214 |
| 8.2. Tanıkların Çağrılması | 215 |
| 8.3. Yüzleştirme | 216 |
| 8.4. Tanıklıktan Çekinme Hakkı | 216 |
| 8.5. Yemin | 217 |
| 8.6. Tanığa Sorulacak Sorular | 218 |
| 8.7. Disiplin Hapsi | 219 |
| 8.8. Hâkimin Vicdani Kanaatinin Oluşmasında Gizli Tanık Beyanı | 219 |
| 8.9. Gizli Tanık Beyanlarının Şüphe Derecelerine Etkisi | 220 |
| 9. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ, YARGITAY ve ANAYASA MAHKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK | 222 |
| SONUÇ | 225 |
| KAYNAKÇA | 233 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|--------|---|
| AİHM | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AİHS | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| AKBK | : Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi |
| AÜEHFD | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| B. no | : Başvuru no |
| C. | : Cilt |
| CGK | : Ceza Genel Kurulu |
| CMK | : Ceza Muhakemesi Kanunu |
| CMUK | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| çev. | : çeviren |
| E. | : Esas |
| ET | : Erişim Tarihi |
| K. | : Karar |
| Krş. | : Karşılaştırınız |
| KT | : Karar Tarihi |
| m. | : madde |
| s. | : sayfa |
| S. | : Sayı |
| SEGBİS | : Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi |
| TAAD | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TKK | : Tanık Koruma Kanunu |

TMK : Terörle Mücadele Kanunu

vd. : ve devamı

v.d. : ve diğerleri

v.s. : vesaire

PVSK : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

RG : Resmi Gazete

Y : Yıl

Yarg. : Yargıtay



ÖZET

Bir İspat Aracı Olarak Gizli Tanıklık

Tanık beyanı ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya çıkartılmasında önemli bir delildir. İşlenmiş olan bir suça tanık olmuş kimse tanıklık yapmak zorundadır. Bu haliyle tanıklık aynı zamanda zorunlu bir kamu görevidir. Son yıllarda örgütlü suçlulukla mücadelede hem örgütlerin dışı kapalı yapılarının çözülmesinde hem de örgütlerin talimatlarıyla işlenen suçların aydınlatılmasında tanık beyanı daha fazla önem kazanmıştır. Ancak örgüt mensuplarının işlemiş olduğu suçlara tanık olmuş kişilerin tanıklık yapmaları, örgüt tarafından engellenmeye çalışılacaktır. Bunun yanında tanık da örgüt aleyhine beyanda bulunmaktan kaçınacaktır. Bu durum da tanığın korunmasını gündeme getirecektir. İşte gizli tanıklık bir tanık koruma tedbiri olarak bu amaca hizmet edecektir. Gizli tanıklık sayesinde hem tanık kendisi ve yakınlarına karşı tehlikelerden korunacak hem de beyanıyla gerçeğe ulaşmada önemli bir katkısı olacaktır. Tanığın korunması kapsamında gizli tanık dinlenebilmesi ve beyanından delil olarak yararlanılabilmesi imkânı birçok uluslararası metinde de yer almaktadır. Dahası, yüz yüzelik ilkesinin katı şekilde uygulandığı Anglo – Amerikan hukukunda dahi artık gizli tanıklık kabul görmeye başlamıştır. Bununla birlikte gizli tanık dinlenirken bazı sanık hakları ile duruşmaya hâkim olan ilkeler kısıtlanabilmektedir. AİHM'e göre de gizli tanık dinlendiğinde savunmanın bazı zorluklarla karşılaşacağı bir gerçektir. Ancak bu durumda dengeleyici önlemler alınarak gizli tanık beyanı delil olarak kullanılabilir. Çalışmada gizli tanığın sanığın yargılamada sahip olduğu haklar ve ceza muhakemesi ilkeleri karşısındaki konumu, uluslararası hukuk ile karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukunda gizli tanıklığa ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Bu kapsamda gizli tanık dinlenilirken kullanılan gizli tanıklık tedbirleri ile gizli tanık beyanının hükümde kullanılmasıyla ilgili mevzuattaki eksiklikler tespit edilmiş, çözüm önerileri de sunulmaya gayret edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Adil yargılanma hakkı, gizli soruşturmacı, gizli tanık beyanının delil değeri, gizli tanıklık tedbirleri, doğrudan soru sorma hakkı

ABSTRACT

Secret Witness as an Evidence Tool under Criminal Procedural Law

Witness statement is an important piece of evidence in revealing the truth in criminal proceedings. Anyone who has witnessed a crime that has been committed must testify. As such, witnessing is also an obligatory public duty. In recent years, witness statements have gained more importance in the fight against organized crime, both in solving the closed structures of organizations and in clarifying the crimes committed by the orders of the organizations. However, the organization will try to prevent people who have witnessed the crimes committed by the members of the organization from testifying. In addition, the witness will refrain from making statements against the organization. This will also raise the issue of witness protection. Here, confidential testimony will serve this purpose as a witness protection measure. Thanks to confidential testimony, the witness will be protected from dangers against themselves and their relatives, and they will make an important contribution to reaching the truth with their statement. Within the scope of witness protection, the opportunity to listen to a secret witness and to use their statement as evidence is also included in many international texts. Moreover, even in Anglo-American law, where the face-to-face principle is strictly enforced, confidential testimony has now begun to be accepted. However, while the secret witness is being heard, some rights of the accused and the principles that dominate the hearing may be restricted. According to the ECHR, it is a fact that the defense will face some difficulties when a secret witness is heard. However, in this case, the statement of an anonymous witness can be used as evidence by taking countermeasures. In the study, the position of the secret witness against the rights of the accused in the trial and the principles of criminal procedure, the regulations on international law and comparative law and the regulations on secret witnessing in Turkish law are examined. In this context, the deficiencies in the legislation regarding the use of secret witness statements and the use of secret witness statements in the judgment have been identified, and solutions are presented.

Key Words: The right to a fair trial, undercover investigator, the evidential value of the confidential witness statement, confidential testimony measures, right to ask direct questions



GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı, işlenmiş olan bir suçun fail ya da faillerinin tespit edilmesi suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ispat ile ulaşılabacaktır. İspat ise ancak delillerle mümkündür. Deliller beyan, belge ve belirti şeklinde kendi aralarında üçe ayrılır. Tanık beyanı da beyan delilleri arasında olup, ispat bakımından önemli bir yere sahiptir.

Bir suç işleyen fail ya da failer arkalarında delil bırakmamaya çalışırlar. Buna rağmen işledikleri suçu görmüş olan tanıkları fark ettiklerinde de adli makamlar önünde beyanda bulunmalarını engellemeye çalışırlar. Hâl böyle olunca zorunlu bir kamu görevi olan tanıklık, beyanda bulunacak tanıklar için bir külfet haline dönüşebilir.

Özellikle örgütlü suçlar söz konusu olduğunda tanık beyanı çok daha önemli bir delil türü haline gelmektedir. Zira örgütlerin planlı ve dışarıya kapalı yapıları sebebiyle arkalarında maddi delil bıraktıkları nadir olarak görülmektedir. Bu sebeple, tanık beyanı örgütün çözülmesi bakımından da hayati bir önem taşımaktadır. Aleyhlerine beyanda bulunulacağına farkında olan örgüt mensupları ise tanıklara yönelik her türlü baskı, şiddet ve kanun dışı eylemleri gerçekleştirmekten şüphe etmeyeceklerdir. Tanıklardan gerektiğinde hayatlarını tehlikeye atarak suçların aydınlatılması ve suçlulukla mücadele için beyanda bulunmalarını beklemek gerçekçi olmadığı gibi adil de sayılmayacaktır. Tüm bu sebepler, tanıkların etkin bir şekilde korunmasını gerektirmektedir.

Tanıkların korunması amacıyla tüm bilgilerinin gizlenerek, farklı tedbirler ve yöntemlerle dinlenmelerinin sağlanması gizli tanıklık ile mümkündür. Gizli tanıklık, ilk kez 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda düzenlenmiştir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (TKK)'nda ise daha ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır.

Gizli tanık beyanda bulunurken kendisi ya da yakınlarına yönelik gerçekleşebilecek tehlikelerden arınmış bir şekilde olay hakkında bildiklerini

özgürce anlatabilecektir. Bu sayede hem zorunlu olan bir kamu görevini yerine getirmiş hem de gerçeğin ortaya çıkmasına katkı sağlamış olacaktır. Bununla birlikte gizli tanık dinlenilmesi sonucunda, bazı şüpheli ya da sanık hakları ve ceza muhakemesi ilkeleri kısıtlanabilmektedir. Zira kimliği dahi bilinmeyen bir tanığın beyanlarına karşı savunma yapmak kolay değildir.

Gizli tanık beyanı alınırken şüpheli ya da sanığın bazı hakları ile ceza muhakemesi ilkelerinin kısıtlandığı bir gerçektir. Ancak mağdur ve tanığın da hakları olduğu unutulmamalıdır. Bu hakların çatışması durumunda adil bir denge sağlanmalıdır. Nitekim, gizli tanık beyanlarının hükümde kullanılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de gerçekleşmesini aradığı belli kriterleri içtihatlarında açıkça belirtmiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde öncelikle ceza muhakemesinde ispat ve deliller hakkında bilgi verilecek, tanık ve tanıklığa ilişkin düzenlemeler incelenecek ve tanığın ceza muhakemesindeki önemine değinilecektir. Daha sonra gizli tanık kavramı ile tanığa yönelik tehlikeler ve gizli tanığın gerekliliği anlatılacaktır. Şüpheli ve sanık hakları ile ceza muhakemesi ilkeleri karşısında gizli tanıklığın durumu ortaya konulduktan sonra gizli tanık beyanının delil değeri ve güvenilirliğinin denetimi anlatılacaktır. Son olarak, AİHM'in gizli tanık beyanının hükümde kullanılabilmesi için koyduğu kriterler incelenecektir.

İkinci bölümde gizli tanıklığa ilişkin uluslararası hukuktaki düzenlemeler anlatılacaktır. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler çerçevesindeki çalışmalara, Avrupa hukukundaki düzenlemelere ve Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararlarına temas edilecektir. Daha sonra gizli tanıklık konusunda karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ve uygulamalar aktarılacaktır.

Üçüncü bölümde gizli tanıklığın Türk hukukundaki durumu CMK ve TTK'nin hükümleri çerçevesinde ayrıntılı olarak incelenecektir. İncelemeye tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin tarihsel gelişiminin anlatılması ile başlanacaktır. Gizli tanık dinlenebilecek suçlar ve kişiler incelendikten sonra gizli tanık dinlenebilmesinin koşulları, karar vermeye yetkili makamlar ve kararlara

itiraz açıklanacaktır. Daha sonra gizli tanıklık tedbirleri ayrıntılı olarak incelenecektir. Gizli tanık beyanlarının alınma usulüne değinildikten sonra CMK'nin tanıklığa ilişkin hükümleri karşısında gizli tanıklığın durumu incelenecektir. Bölge adliye mahkemelerinde gerçekleştirilen istinaf ve Yargıtay'da gerçekleştirilen temyiz kanun yolunda gizli tanık beyanlarının denetlenmesi ve Anayasa Mahkemesi'nde gizli tanık dinlenilmesi açıklandıktan sonra eksikliğini tespit ettiğimiz durumlar ve önerilerimiz ile çalışma tamamlanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE

İSPAT, TANIKLIK ve GİZLİ TANIKLIK

1. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT

1.1. İspat ve Delil Kavramları

Ceza muhakemesinde maddi ve hukuki olmak üzere çözümlenmeye muhtaç iki sorun bulunmaktadır. Maddi sorunda geçmişteki bir olayın kim tarafından, nasıl ve hangi şekilde meydana geldiği çözümlenmeye çalışılmaktadır¹. Geçmişteki maddi sorunun muhakeme sırasında temsili ise delillerle mümkün olmaktadır. Muhakeme makamları delillerin doğruluk derecesini tespit ettikten sonra olayın gerçekleşme şekli konusunda bir karar vermektedir².

Hukuki sorunda ise gerçekleşme şekli konusunda karar verilen olay, hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmaktadır. Hukuki sorunun çözümüne ancak maddi sorun çözülebilirse geçilebilecektir³. Muhakeme sürecinde hukuki sorunun çözümünde hukuk kurallarından, maddi sorunun çözümünde ise delillerden istifade edilmektedir. İşte delillerden istifade edilmek suretiyle failin fiili işleyip işlemediği konusunda yargılama makamının tam bir kanaate varma çabasına ispat denilmektedir⁴.

¹ FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 7; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2018, s. 776; GEDİK, Doğan, TOPALOĞLU, Murat, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 1; ÇINAR, Ali Rıza, “*Hukuka Aykırı Kanıtlar*”, TBB Dergisi, 2004, S. 55, s. 32; GEDİK, Doğan, “*Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme*”, Yargıtay Dergisi, 2004, C. 30, S. 3, s. 298.

² GROSS, Hansa, ADAM, John, ADAM, J. Collyer, *Criminal Investigation, A Practical Textbook for Magistrates, Police Officers and Lawyers*, London, 1906, (Erişim) <https://archive.org/details/criminalinvestig00grosuoft/page/n3/mode/2up>, 17 Nisan 2021, s. xxvi-xxvii; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 7.

³ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 2; YETİMOĞLU, Melike Ezgi, *Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 5.

⁴ YILDIZ, Ali Kemal, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 7; ROXIN, Claus, “*İspat Hukukunun Esasları*”, çev. Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, İstanbul, 2005, Y. 4, S. 8, s. 266.

İspatın amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçek, somut olgulara dayanmalı ve duyulara hitap etmelidir. Somut olgulara dayanmayan, akılcı olmayan ya da sezgisel yöntemlerle maddi gerçeğe ulaşılamaz⁵. Maddi gerçeğe ancak yapılan muhakeme sonucunda doğru bir karar verilmesiyle ulaşılabilir⁶. Doğru karar verilmesi ise yargılama sırasında mahkemenin izlediği yolun doğruluğu ile ilgilidir. Ancak mahkeme doğru bir yol izlese dahi muhakeme sonunda ulaşılan maddi gerçeğin mutlak gerçek olduğu tam olarak bilinemez⁷. Zira maddi gerçek ulaşılabilen en doğru bilgilere dayansa da her türlü şüpheyi ortadan kaldırmayabilir⁸.

Belirtmek gerekir ki; ispatın amacı, ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değildir. Maddi gerçeğe hukuk kurallarına, insan haklarına ve sanığın haklarına riayet edilerek ulaşılabilecektir⁹. Bu itibarla ceza muhakemesinin ve ispatın amacı, insan haklarını ihlal etmeden maddi gerçeği bulmak ve adaleti sağlamak olarak ifade edilebilecektir¹⁰.

⁵ KARAKEHYA, Hakan, “*Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine*”, TAAD, 2016, Y. 7, S. 27, s. 68; ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2021, s.51; ŞAHİN, Cumhur, GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2019, s. 27; YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 1990, s. 120.

⁶ DÜLGER, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2014, s. 36.

⁷ KARAKEHYA, s. 68; FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.72; “...Şüphesiz en iyi Ceza Muhakemesi, gerçeği %100 aksettiren bir hakikati araştırandır. Ancak bir taraftan maddi imkansızlık, öbür taraftan uyumsuzlukları kesip atma zorunluğu, objektif veya mutlak denilen bellilikten vazgeçilip, tarihi veya pratik de denilen nisbî bellilikle yetinilmesine sebep olmuştur.” KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul, 2010, s. 27.

⁸ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 27, FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 72

⁹ YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s. 120; ÇINAR, s. 32; DÜLGER, s. 36.

¹⁰ ŞAHİN, Cumhur, GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 27; “*Ceza muhakemesinin birden çok amacı vardır. Bunlar, şüpheli ve sanık haklarının korunması, bireysel hak arama fiillerinin (ihkak-ı hak) önlenmesi, kamusal barışın sağlanması ve verilen kararların infaz edilerek ceza hukukunun amaçlarının gerçekleştirilmesidir.*” ÜNVER / HAKERİ, s. 54.

Delil¹¹, Arapça bir kelimedir. Anlamı, “yol gösteren, kılavuz” dur¹². Türkçe Sözlükte de “İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare” olarak tanımlanmıştır¹³.

Hukuk terminolojisinde ise delil, yargılama makamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada yararlandıkları araçlardır¹⁴. Delil, hâkimin geçmişte olan olayların nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğini öğrenmek için bugün var olan ve varlığı duyularla algılanabilen şeydir¹⁵.

Ceza muhakemesinde delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi gerektiği için ulaşılabilen tüm delillerin toplanması şarttır¹⁶. Ayrıca bir beyan ya da nesnenin delil olarak kabul edilebilmesi, kendisine dayanak teşkil eden delil aracının (eşya ya da insan) doğruluğuna kanaat getirilmesine bağlıdır¹⁷.

Delillerin muhakemenin hangi evresi ya da evrelerinde toplanacağı da önem taşımaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, maddi meseleyi çözmeye hâkim yetkili

¹¹ Öğretide delil kaynağı, delil aracı ve delil şeklinde bir ayrımın da yapıldığı, üst başlık olarak hepsinin ispat araçları olarak isimlendirildiği görülmektedir. Buna göre, muhakeme makamlarının konusunu oluşturan ya da bu makamlara incelenecek bilgi veren varlık “delil kaynağı”dır. Bu delil kaynağının muhakeme makamlarının dikkatine sunulmasına “delil aracı” denilmektedir. Delil kaynağı delil aracı haline geldikten sonra muhakeme makamlarının şüphesini çürütmeyi sağladığı takdirde ise “delil” olacaktır. GEDİK/ TOPALOĞLU, s. 35; BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016, s.22-23; İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 3, s. 55 vd.; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 139-141; Delil aracı ve delil ayrımına benzer bir durum Anglo-Amerikan hukukunda da bulunmaktadır. Zira “evidence” ve “proof” kelimeleri “delil” ve “ispat” anlamlarına gelse de “proof” kelimesi doğruluğuna kanaat getirilmiş bir delil aracı anlamını da haizdir. BLACK, Henry Campbell, Black’s Law Dictionary, USA, 1979, s. 1094’ten naklen FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 25.

¹² DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Aydın Kitabevi, 26. Baskı, Ankara, 2010, s. 195.

¹³ AKALIN, Şükrü Hâluk v.d., Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2010, s. 617.

¹⁴ VERSAN, Rauf, “Evidence before International Court and Tribunals”, Annals de Fakulte de Droit d’Istanbul, 1998, C.32, S. 48, s. 137. (Erişim) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/6287>, 18 Nisan 2021; ÇINAR, s. 34; YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s. 128.

¹⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1326; “Ceza muhakemesinde delil kavramının ifade ettiği anlam, kendisine inanılmış, bize hakikati az veya çok gösterdiği kabul edilmiş ve sonuçta karara esas alınmış şey anlamını taşır” YILDIZ, s. 160.

¹⁶ BİRTEK s. 19; ÜNVER / HAKERİ, s. 580-581.

¹⁷ BİRTEK, s. 20; YILDIZ, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 160-161; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 91.

olduğundan deliller ancak kovuşturma evresinde söz konusu olabilecek, soruşturma evresinde ise ancak şüphe sebebinden bahsedilebilecektir¹⁸.

Öğretideki bazı görüşlere göre de deliller hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde toplanabilecektir. CMK'ye göre deliller mümkün olduğu ölçüde soruşturma evresinde toplanmalıdır¹⁹. Zira delillerin toplanmasına yönelik birçok düzenleme Kanun'un soruşturma evresi kısmında düzenlenmiştir²⁰.

Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için hem soruşturma hem de kovuşturma makamlarının araştırma ödevi bulunmaktadır.

1.2. Ceza Muhakemesinde İspat Faaliyeti ve Delillerin Değerlendirilmesi

1.2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde tarih boyunca ispat faaliyetinin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin farklı sistemler geliştirilmiştir. Bu sistemlerden en adili vicdani delil sistemidir^{21, 22}. Vicdani delil sisteminde hâkim hem deliller hem de delillerin değerlendirilmesi konusunda serbesttir. Diğer bir deyişle, hâkim her şeyi delil olarak kullanabilecek, bu delilleri kanuni kurallara bağlı olmadan değerlendirebilecektir²³.

¹⁸ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1326; Soruşturma evresi sonunda ulaşılan belge, belirti ve ifadeler şüphe sebebi denilmektedir. KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 420'den naklen CENTEL / ZAFER, s. 237.

¹⁹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 27-28; CENTEL / ZAFER, s. 237-238; ÜNVER / HAKERİ, s. 580-581; "Yasa koyucu, "şüphe sebebi" ve "delil" kavramlarını birlikte kullanmaktadır. Artık yasa koyucunun, soruşturma ve kovuşturma evreleri için bilinçli olarak farklı isimlendirmeler yaptığını veya yapmaya çalıştığını söylemek mümkün değildir." CENTEL / ZAFER, s. 238.

²⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 28; ÜNVER / HAKERİ, s. 580-581.

²¹ YETİMOĞLU, s. 6; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1327-1328; ÇINAR, s. 39; YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s. 121; SELÇUK, Sami, "Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti", Yargıtay Dergisi, 1977, C. 3, S. 2, s. 52.

²² Vicdani delil sisteminde önce kanuni delil sistemi geliyordu. Bu sistemde hâkimin bir şeyi ispatlanmış sayabilmesi için kanunda belirtilen koşulların yerine getirilmesi gerekmekteydi. Hâkimin kanunda belirtilen deliller haricinde bir şeyi ispatlanmış sayması mümkün değildi. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1328; YILDIZ, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s.125; BİRTEK, s.404.

²³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1327-1328; ÇINAR, s. 39; YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s. 121; GEDİK, s. 299;

Vicdani delil sisteminde deliller serbest olduklarından sınırlı sayıda değillerdir. Kendi aralarında bir hiyerarşileri de bulunmamaktadır. Ancak hâkim bir delili daha güvenilir olması sebebiyle başka bir delile tercih edebilecektir²⁴. Delillerin serbestçe değerlendirilebilmesi keyfilik anlamına gelmez. Deliller hâkim tarafından akıl ve mantık kurallarına uygun olarak değerlendirilecektir. Hâkim kararını hukuka aykırı elde edilmiş delillere de dayandırmamalıdır²⁵. Ceza muhakemesi sistemleri ispata ilişkin ilkelerle biçimlenmiştir. İspata ilişkin ilkelerin çoğu ortak olmakla birlikte ceza muhakemesi sistemlerine göre de bazı farklılıklar gösterebilmektedir²⁶.

1.2.2. İspata İlişkin Temel İlkeler

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının maddi gerçeğe ulaşabilmeleri için delilleri resen araştırması gerekmektedir. Bu ilkeye delillerin resen araştırılması

BALCI, Murat, “*Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m.170/2)*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2012, Y.7, S.72, s. 12.

²⁴ YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 139; ÜNVER/ HAKERİ, s. 54; ŞAHİN/ GÖKTÜRK, s. 31.

²⁵ YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s.139-140; ÇINAR, s. 40; ÜNVER / HAKERİ, s. 582; DÜLGER, s. 56; KOCA, Mahmut, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, S. 2, s. 213; ÜNVER, Yener, “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, S. 2, s. 106.

²⁶ YETİMOĞLU, s. 7; Ceza muhakemesinde tarihsel olarak itham, tahkik ve iş birliği olmak üzere üç ceza muhakemesi sistemi vardır. İtham sisteminde ceza muhakemesi tarafların talebi ile başlamaktadır. Hâkim bu sistemde adeta bir hakem durumundadır ve getirilen delillere göre bir karar vermektedir. Muhakeme sözlü, açık ve çelişmelidir. Ancak hâkim adeta bir hakem durumunda olduğu için çelişme sadece taraflar bakımından geçerlidir. İtham sistemi hâkimin kendiliğinden harekete geçememesi sebebiyle suçların cezasız kalabileceği ve medeni muhakemede olduğu gibi yalnızca davanın taraflarınca sunulan delillere tabi olmasının da gerçeğin ortaya çıkmasına engel olabileceği sebepleriyle eleştirilmiştir. Tahkik sisteminde ceza muhakemesi tarafların talebi olmaksızın başlamaktadır. Hâkim tarafların getirdiği delillerle bağlı olmaksızın kendisi de delil araştırması yapabilmektedir. Bu sistemde yazılılık ve gizlilik vardır. Bu sebeple çelişmeli bir yargılama da söz konusu değildir. Hâkim hem soruşturmayı yapan hem de yargılamayı yürüten kişidir. Tahkik sisteminde suçlanan tarafın güvencesiz ve tarafların muhakemedeki etkilerinin az olması savunma hakkını olumsuz etkileyeceğinden eleştirilmiştir. İşbirliği sisteminde ise hâkimin kendiliğinden harekete geçme yetkisi yoktur. Ceza muhakemesi bir itham ile başlar. Muhakeme gizli ve yazılı olan soruşturma evresi ile açık, sözlü ve çelişmeli olan kovuşturma evresi olmak üzere iki evreden oluşur. Hüküm de tüm muhakeme makamlarının katılımı sonucunda verilmektedir. Hukuka aykırı deliller, davasız yargılama olmaması, duruşmanın sözlülüğü, halka açıklığı, şüpheden sanığın yararlanması, vicdani ispat gibi ilkeler bu sistem ile geçerli olmuştur. DÜLGER, s. 57; YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s.169-172; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 141-146; BİRTEK, s. 445-458; WEIGEND, Thomas, “*Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor ? Bir Alman Perspektifi*”, çev. Ali Emrah Bozbayındır, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, S. 2, s. 332-334; GÖKCEN, Ahmet v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 33 v.d.; ESMEİN, Adhêmar, “*Ceza Muhakemesi Sistemleri*”, çev. Devrim Aydın, Ceza Hukuku Dergisi, 2016, S. 31, s. 205-213.

ilkesi denilmektedir²⁷. İlke gereğince hâkim ve Cumhuriyet savcısı dava konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini ya da gerçekleşmiş ise ne şekilde gerçekleştiğini davanın taraflarının taleplerine bağlı olmaksızın kendiliğinden araştırır^{28, 29}.

Delillerin resen araştırılması ilkesi CMK’de ayrıntılı olarak düzenlenmemekle birlikte örneğin Cumhuriyet savcısının ihbar ya da başka bir şekilde suçun işlendiğini öğrendiği takdirde hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı CMK’nin 160. maddesinde belirtilmektedir³⁰. Delillerin resen araştırılması ilkesi gereğince ispat açısından önemli olan bütün ispat araçlarının araştırılması gerekir. Ancak herkesçe bilinen ve aşikâr vakaların ispatı gerekmeyecektir³¹. Yargıtay’a göre de gerçeğe ulaşmak bakımından olayı aydınlayabilecek tüm bilgi ve belgelerin araştırılması zorunludur³².

Ceza muhakemesinde iddia, savunma ve yargılama makamlarının delillerin tartışılmasına hep birlikte katılmalarına delillerin kolektifliği ilkesi denilmektedir³³. Bu ilke gereğince muhakeme makamları birbirlerine düşüncelerini bildirecek, her makam diğerinin düşüncesini öğrenmiş olacak ve bu sayede birlikte düşünmeleri mümkün hale gelecektir. Buna çelişme yöntemi

²⁷ ÜNVER / HAKERİ, s. 95; BİRTEK, s. 470; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 18-19.

²⁸ ÜNVER / HAKERİ, s. 95; BİRTEK, s. 470; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 18; YILDIZ, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 166; EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964.

²⁹ Öğretide KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU’na göre hâkim yalnızca soruşturma evresinde CMK’nin 163. maddesi gereğince delil toplayabilecek, kovuşturma evresinde mahkeme kendiliğinden delil toplayamayacaktır. Zira 1412 sayılı CMUK’nin 237/son fıkrasında mahkemenin kendiliğinden delil toplama yetkisi düzenlenmiş iken CMK’ye bu düzenleme alınmamıştır. Cumhuriyet savcısı da CMK’nin 170/5. maddesi gereğince soruşturma evresinde şüphelinin hem lehinde hem de aleyhinde olan delilleri toplamakla görevlendirilmiştir. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1342.

³⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 95; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 18; ÖZTÜRK v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.147.

³¹ ROXIN, s. 268; ÜNVER / HAKERİ, s. 95.

³² “... hüküm kesinleşinceye kadar, inceleme olanağı bulunan kanıtların ele alınıp değerlendirilmesi, diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal kanıt ve belgelerin araştırılıp tartışılması, doğruluğunun her türlü kuşkudan uzak bir şekilde ispatı zorunludur. ...” Yarg. 6. CD. E. 2017/2934 K. 2019/5228 KT. 25.10.2019 (www.kazanci.com.tr, ET: 22.04.2021)

³³ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 20; BİRTEK, s. 502 vd.; ÜNVER / HAKERİ, s. 93-94; DÜLGER, s. 56; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 32; KEYMAN, Selahattin, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 32.

denilmektedir³⁴. Çelişme, muhakemede hüküm verme faaliyetine katılacak makamların birbirlerine düşüncelerini ifade etme imkânı sağlanmasıdır³⁵. Çelişme yöntemi hem Anglo-Sakson hem de Kıta Avrupası hukuk sistemindeki temel yöntemdir³⁶. Bununla birlikte her iki hukuk sisteminde çelişme yöntemi muhakeme makamlarının yargılamadaki rollerine göre farklı şekillenmiştir³⁷.

Kolektiflik ilkesi iddia, savunma ve yargılama makamlarının muhakemeye birlikte katılmalarını gerektirdiği için hâkimin şahsi bilgisiyle ulaştığı ya da dava dosyasında bulunmakla beraber duruşmada tartışılmayan delillerin hukuka aykırı oldukları gerekçeli karara yazılacak; ancak bu deliller hükme esas alınamayacaktır³⁸.

Ceza muhakemesinde hâkimin hükmünü duruşmaya getirilip, huzurunda tartışılan delilleri esas alarak vermesine delillerin vasıtasızlığı ya da doğrudan

³⁴ KARAKEHYA, s. 70; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 20; Çelişmeli muhakeme ilkesi kökünü antik dönemdeki düellolardan almaktadır. Günümüzdeki ceza muhakemesi ile antik dönemdeki common-law sistemi benzerlik taşımaktadır. Buna göre gerçek, muhakemenin taraflarının mücadelesi sonucunda meydana gelecektir. Taraflar mücadelenin eşit şekilde gerçekleşebilmesi bakımından eşit imkânlarla sahip olacaklardır. Bu eşit imkânlarla sahip olmak, antik dönemdeki düelloların belirgin özelliklerindedir. SILVER, Jay Sterling, *Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right*, Wisconsin Law Review, 1990, (Erişim) <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wlr1990&div=42>, 22 Nisan 2021, s. 1007 vd.

³⁵ KEYMAN, s. 25'den naklen KARAKEHYA, s. 70.

³⁶ Hukuk sistemleri zamanla birbirinden etkilenmiştir. Kıta Avrupası sistemi engizisyon sisteminden karma sisteme geçişte özellikle Anglo-Sakson sisteminden önemli oranda etkilenmiştir. Anglo-Sakson sistemi Almanya haricindeki Kıta Avrupası ülkelerini de etkilemiştir. İspanya 1882'de çapraz sorguyu muhakeme sistemine dahil eden ilk Kıta Avrupası ülkesidir. İsviçre, Danimarka ve Norveç muhakemeye ilişkin kanunlarını İngiliz hukukundan esinlenerek yeniden düzenlenmişlerdir. Japonya da 2. Dünya Savaşı sonrasında Amerikan Ceza Muhakemesinin unsurlarını yeni muhakeme kanunlarına almıştır. VOLKMANN-SCHLUCK, Thomas, *Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model*, American Journal of Criminal Law, 1981/1, (Erişim) <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ajcl9&div=7&id=&page=>, 23 Nisan 2021, s. 1.

³⁷ Amerikan çelişmeli muhakeme sisteminin ortaya çıkması yargılamanın tarafları arasında olayı anlatma rekabeti ve bunların belli kurallar doğrultusunda yorumlanması şeklindedir. Yargılamanın tarafları kendi fikirlerini tarafsız ve pasif olan dinleyiciye sunarlar. Bu dinleyici kitlesi anlatılanlar sonucunda bir karara varırlar. Bu sistemde dava avukatlar tarafından yönetilir ve avukatlar adaleti gerçekleştirmekten çok rekabeti kazanmayı isterler. GOODPASTER, Garry, *On the Theory of American Adversary Criminal Trial*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol. 78, no:1, 1987, (Erişim) <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>, <https://core.ac.uk/download/pdf/208358434.pdf>, 23 Nisan 2021, s. 120.

³⁸ ÜNVER / HAKERİ, s. 94; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 21; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1332.

doğrualığı ilkesi denilmektedir³⁹. Buna göre hâkim sözlü delilleri bizzat dinleyecek, yazılı delilleri bizzat okuyacak, iz şeklindeki delilleri bizzat görecek ve bunları beş duyusu ile değerlendirecektir. Bu sayede olayın oluşuna ilişkin bir kanısı oluşacaktır⁴⁰.

Duruşmada ortaya konulan delillerle hâkimin arasında bir araç olduğu takdirde doğrudan değil dolaylı bir kanaat söz konusu olacaktır. Bu sebeple hâkim olabildiğince olayla ilk elden bağlantı kuracak delillere dayanmalıdır. Delilleri de derecelendirmeli ve somut olaya en yakın olan delilleri tercih etmelidir⁴¹. Örneğin ölümlü bir trafik kazası meydana geldiğinde hâkim öncelikle keşif yapmalıdır. Keşiften sonra tanığı dinlemelidir. Tanığın beyanını da keşifte edindiği izlenime göre değerlendirmelidir.

Doğrudan doğrualık ilkesi bakımından tanık beyanı ayrı bir önemi haizdir. Tanık beyanı başka biri tarafından aktarılırsa güvenilirliği azalacaktır. Yani delil aracısı ne kadar az olursa ispata o kadar katkı sağlayacaktır. Bu itibarla görgü tanığının beyanı, duyduğunu söyleyen tanığın beyanından önde tutulmalıdır⁴².

Ceza muhakemesinde sanık hakkındaki iddianın tam olarak ispatlanamaması, bir diğer deyişle şüpheli kalması halinde bu durumun sanık lehine yorumlanmasına şüpheden sanık yararlanır ilkesi denilmektedir⁴³. Masumiyet karinesi, bu ilkenin kaynağını oluşturmaktadır. Sanık ancak ispat

³⁹ ÖZTÜRK v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 150; CENTEL / ZAFER, s. 729; ÜNVER / HAKERİ, s. 97; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 110; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 22; BİRTEK, s. 472.

⁴⁰ ÖZTÜRK v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 150; CENTEL/ ZAFER, s. 729; ÜNVER / HAKERİ, s. 97; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 110; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 22; BİRTEK, s. 472

⁴¹ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Dorudan Doğrualığı İlkesi), Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 170; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 25; ÜNVER / HAKERİ, s.97-98; BİRTEK, s. 473.

⁴² ÖZTÜRK v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 151; ÜNVER / HAKERİ, s. 98; BİRTEK, s. 473; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 26.

⁴³ GEDİK, s. 303; ÜNVER, s. 120; YENİSEY, s. 143; ÖZTÜRK vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 142; ÜNVER / HAKERİ, s. 99, EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 320; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 192; YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi Cilt I, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2015, s. 5.

edilebilen isnatlardan dolayı cezalandırılabilir. Yapılan yargılama sonunda isnat konusunda şüphe yenilemezse sanık hakkında beraat kararı verilecektir⁴⁴.

Medeni muhakemedeki ispat yükü sorunu ceza muhakemesinde bulunmamaktadır. Zira bu durum ancak tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olan bir muhakemede olabilir. Oysa hâkim burada resen araştırma yapabilir⁴⁵.

Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ’nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında da “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” denilmek suretiyle şüpheden sanık yararlanır ilkesi pozitif hukukta bir temele oturmuştur⁴⁶.

Ceza muhakemesinde isnadın belli delillerle ispat edilmesi şart değildir. İspat, bir ayırım yapılmaksızın tüm deliller kullanılarak sağlanabilir. Hâkim de bu delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir eder. Buna delillerin serbestçe ileri sürülmesi ve değerlendirilmesi ilkesi denilmektedir⁴⁷. Zira bir suç işleyen kişi işlediği suçun delillerini ortadan kaldırmaya çalışacaktır. Bu sebeple zaten zor olan ispata bir de delillerin sınırlanmasını eklemek muhakeme sürecini içinden çıkılmaz bir hale getirebilir⁴⁸.

⁴⁴ GEDİK, s. 303; YENİSEY, s. 210; ÜNVER, s. 120; ÖZTÜRK v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 142.

⁴⁵ KOCA, s. 210; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1342; CENTEL / ZAFER, s. 783; Şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hukuka uygun elde edilen deliller sonucunda şüphe tam olarak yenilemediğinde, bu durum sanık lehine yorumlanacaktır. Ancak şüphenin yenilememesi sebebiyle iddianın ispat edilmemiş sayılması, sanığın suçsuzluğunu ispat etmek için hiçbir çaba göstermeyeceği anlamına da gelmemektedir. Nitekim ÜNVER / HAKERİ’ye göre, “*Ancak bu ilkeyi genelleştirerek “ceza muhakemesinde ispat külfeti yoktur” diye genel bir kuralın varlığını iddia etmek doğru olmaz. Sadece şüphelinin/sanığın kendi suçsuzluğunu ispat etmek yükümlülüğü yoktur. Muhakemenin, delilin ve ispatın nasıl değerlendirildiğiyle, niçin değerlendirildiği aynı şey değildir. Ceza muhakemesinde amaç, ortaya çıkan şüpheyi sona erdirmektir. Şüpheyi yenmek, mahkûmiyet ve beraat kararıyla sona erer. Şüpheli ve sanığın kendi suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü yoktur; ... ancak isterse bunu yapabilir.*” (Krş.) ÜNVER / HAKERİ, s. 108.

⁴⁶ GEDİK, s. 306; YENİSEY, s. 144; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 196; CENTEL/ ZAFER, s. 785.

⁴⁷ DÜLGER, s. 72; BALCI, Murat, “*Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m.170/2)*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2012, Y.7, S. 72, s. 12; CENTEL / ZAFER, s. 777; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1327; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 30.

⁴⁸ DÜLGER, s. 72; CENTEL / ZAFER, s. 777.

Bu ilke gereğince mahkeme delilleri serbestçe değerlendirebilecektir. Ancak bu serbestlikten anlaşılması gereken, sınırsız bir serbestlik değildir. Bunun da bir sınırı vardır. Bu sınır, delil elde etme ve değerlendirme yasaklarıdır⁴⁹. CMK'nin 217. maddesinde hâkimin delilleri değerlendirirken takdir hakkı olduğu, aynı Kanun'un 206. maddesinin ikinci fıkrasında ise kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin reddolunacağı belirtilmiştir⁵⁰.

1.2.3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları

Ceza muhakemesinde günümüzde geçerli olan vicdani delil sisteminde yargılama makamı bütün delilleri serbest iradesiyle değerlendirip, vicdani kanaatini kullanarak hüküm kuracaktır. Hükme esas alınan deliller de hukuka aykırı olamayacaktır⁵¹. Muhakeme sürecinde bir takım delillere ulaşılmasına sınırlamalar getirilmesine delil elde etme yasakları denilmektedir. Bir takım delillerin hükümde değerlendirilmesine sınırlamalar getirilmesine ise delil değerlendirme yasakları denilmektedir⁵². Şu halde delil elde etme ve değerlendirme yasaklarının delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve delillerin resen araştırılması ilkelerinin sınırlarını çizdiği söylenebilecektir⁵³.

Delil konusu yasakları, delil aracı yasakları ve delil metodu yasakları öğretide delil elde etme yasaklarının üç türü olarak kabul edilmektedir. Delil konusu yasaklarına örnek olarak CMK'nin 47. maddesi verilebilirken⁵⁴ delil aracı yasaklarına aynı Kanun'un 45, 46 ve 48. maddeleri, delil metodu yasaklarına ise

⁴⁹ DÜLGER, s. 73; CENTEL / ZAFER, s. 785; BOZBAYINDIR BOSTANCI, Gülşah, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı", Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C.14, S. 158, s. 1928; SOYASLAN, Doğan, "Hukuka Aykırı Deliller", AÜEHFD, 2003, C. VII, S. 3-4, s. 9 vd.

⁵⁰ DÜLGER, s. 73; BİRTEK, s. 255; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 262.

⁵¹ YETİMOĞLU, s. 10; ÜNVER / HAKERİ, s. 620.

⁵² ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s.94-95; ÖZTÜRK, Bahri, v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 401; YILDIZ, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 183-184.

⁵³ YETİMOĞLU, s. 11; CENTEL / ZAFER, s. 786.

⁵⁴ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 92; ÖZTÜRK vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 402-403.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın 94, 96 ve CMK'nin 148. maddeleri örnek gösterilebilir⁵⁵.

Delil elde etme yasaklarına riayet edilmeksizin elde edilen bir delilin ceza muhakemesinde her durumda değerlendirmeye alınıp alınmayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma delil elde etme yasaklarının tüm hallerde delil değerlendirme yasaklarına neden olup olmadığı noktasında toplanmaktadır⁵⁶.

KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU'na göre, delil yasakları mutlak ve nispi olarak ayrılmakta ve nispi delil yasaklarının ihlali sonucu elde edilen delillerin muhakemede kullanılabilmesi belirtilmektedir⁵⁷. Bu görüşe göre, bir delile ulaşılmasına kısıtlama getiren her tür düzenleme, mutlak surette o delilden hüküm kurulurken yararlanılmasını engellemeyecektir. Buna göre kanun koyucu bir delilin kullanılmasını, elde edilmesi sırasındaki ağır hukuka aykırılıklar sebebiyle yasaklayabilecektir. CMK'nin 148. maddesi buna örnektir⁵⁸. Bu durumda mahkemenin bir takdir yetkisi yoktur ve yasaklanmış deliller mutlak surette kullanılmayacaktır. Bunlar dışında kalan deliller kanuna aykırı elde edilmiş olsa bile istisnai olarak hüküm kurulurken kullanılabilir⁵⁹. Zira kanuna aykırı şekilde ulaşılan her delilin istisnasız bir biçimde değerlendirme kapsamı dışında bırakılması isabetli değildir. Dikkat edilmesi gereken nokta, ihlal edilen kuralın önemli olup olmadığıdır⁶⁰. CMK'nin 217. maddesinin ikinci fıkrasında yüklenen suçun hukuka uygun elde edilmiş her türlü delil kullanılarak ispat edilebileceği ifade edilmiştir. Hâkim, hükmünde kullanacağı delilin “hukuka uygun” olarak elde edilip edilmediğini kendisi denetleyecektir⁶¹. Yani burada bir takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkisini kullanırken de sanığın öncelikle temel nitelikteki haklarının tesis edilen işlem sonucu ihlal edilip edilmediğini tespit

⁵⁵ ÖZTÜRK v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 402-403; YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 184.

⁵⁶ DÜLGER, s. 75; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 271; BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C. 14, S. 158, s. 1928.

⁵⁷ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1470.

⁵⁸ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1470.

⁵⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1470-1471.

⁶⁰ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1470-1471.

⁶¹ YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, s. 578.

edecektir⁶². Bu tespit sonucunda anayasal bir hak ihlali söz konusu olur ise; bu kez hâkim sanığın işlediği suç sebebiyle topluma vermiş olduğu zarar ile delile ulaşılması sırasında ihlal edilen anayasal hakkı sebebiyle oluşan toplumsal zararı kıyaslayacaktır⁶³. Bu kıyas sonucunda CMK'nin 148. maddesindeki gibi yasaklanmış bir delil bulunmuyor ve sanığın topluma verdiği zarar daha ağır geliyor ise; delil kanuna aykırılık taşısa da hükümde kullanılabilmesi mümkün hale gelecektir⁶⁴. Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı ve 38. maddesindeki kanuna aykırı bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği hükümleri aynı değişiklik paketi ile düzenlenmiştir. Şu halde, delil yasakları adil yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirilmelidir⁶⁵. Delil kanuna aykırı olarak elde edilmiş olsa bile yargılamanın bütünü nazara alındığından verilecek karar sanığın adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sürece hükümde kullanılabilir⁶⁶.

ÖZTÜRK v.d.'ye göre mutlak ve nispi delil yasakları ayrımı mevcut hukukumuzda geçerli değildir. Ancak olması gereken hukuk açısından bu ayrım yapılmalıdır. Zira her basit ve şekli düzeydeki aykırılık mutlak bir bozma nedeni olamaz⁶⁷. Örneğin gündüzleyin yapılması gereken arama geceleyin yapılmış veya hâkim ve savcı hazır olmadan gerçekleştirilen aramada o yer ihtiyar heyeti ya da komşulardan iki yerine bir kişi bulundurulmuş ve başka da bir hukuka aykırılık yoksa sadece şekli bir aykırılık vardır⁶⁸. Bu şekli aykırılıklar da hiçbir hakkı ihlal etmeyeceklerdir. Bu şekli aykırılıkları Anayasanın 38/6. maddesi gereği mutlak bozma nedeni olarak saymak suç faillerinin lehine olacak ve mağdurları da başka yollara itecektir⁶⁹.

ÜNVER / HAKERİ'ye göre, önemli-önemsiz, hafif-ağır nitelendirmesiyle hukuka aykırılık ayrımı yapılamaz. Böyle bir ayrım yapanlar da bunun

⁶² YENİSEY / NUHOĞLU, s. 578.

⁶³ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 578.

⁶⁴ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 578.

⁶⁵ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 578-579.

⁶⁶ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 579.

⁶⁷ ÖZTÜRK v.d., s. 406-410.

⁶⁸ ÖZTÜRK v.d., s. 411.

⁶⁹ ÖZTÜRK v.d., s. 411.

gerekçesini açıklayamamaktadır⁷⁰. Hukuka aykırılıkların bazılarının bir şartlanmayla sonuca etkisiz olduğunu kabul etmek, kavramların sınırlarının tespit edilmesini zorlaştıracaktır⁷¹.

Yargıtay'ın hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi ile ilgili farklılık gösteren içtihatları bulunmaktadır. Bu içtihatlarından birine göre, arama kararı sırasında hazır bulunması gereken kişilerden hiçbirisi bulunmayıp, iki polis memuru, müşteki vekili ve sanık huzurunda yapılan aramanın şeklen hukuka aykırı olduğu ve sırf şekli bir hukuka aykırılığın aramanın da hukuka aykırı sayılmasına yol açmayacağı belirtilerek nispi değerlendirme yasağı kabul edilmiştir⁷². Bir başka içtihadında ise benzer şekilde arama kararında hazır bulunması gereken kişiler olmadan elde edilen ürünlerin delil olarak

⁷⁰ ÜNVER / HAKERİ, s. 621; "Türk ceza yargılaması sistemi bugün tercihini belirlemiştir. Yargılamada maddi gerçek aranacaktır. Fakat bu sonuca ulaşılırken, bireye tanınan yargılama hakları ve güvencelerine mutlak uyulacaktır. Delil toplama, savunma hakkından yararlanma, müdafiden yararlanma kurallarına uyulacak, bunlara aykırılık halinde, yargılama hukuka aykırı sayılacaktır. Yasanın 254/2. maddesinin anlattığı ve hukukumuzda getirdiği sonuç budur. Bu hüküm bugün batının yasalarında olmayan bir ilkedir. Bu nedenle, bu konuda değerlendirme yaparken, yasasında 254/2. maddesi olmayan ülkelerin doktrin değerlendirmelerinin örnek alınması yanlıştır. Sular tersine akıtılamaz." YURTCAN, Erdener, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 522; "Hukuka aykırı veya yasak deliller konusunda sorulması gereken ilk soru, nasıl bir ceza muhakemesi istediğimiz sorusudur. Ne pahasına olursa olsun bütün suçluları cezalandırmayı amaçlayan bir ceza muhakemesi mi, yoksa hukuki yollarla elde edilen delillere göre suçlu bulunanları cezalandırmayı amaçlayan bir ceza muhakemesi mi istiyoruz? ... Günümüz özgürlükçü toplumlarında suçluların cezalandırılması amacı mutlak bir değer taşımamaktadır. Zira bu amaca ulaşmak için olsa bile, aşılması kabul edilmeyen bazı sınırlar öngörülmüştür. Bunlar a) insan onuruna ve haklarına saygı gösterilmesi ve b) masumların cezalandırılmamasıdır." TOROSLU, Nevzat, "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu", Prof. Dr. Hâmede Topçuoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1995, s. 55.

⁷¹ ÜNVER / HAKERİ, s. 621; Aynı yönde görüşler için AKYÜREK, Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", TBB Dergisi, 2012 (101), s. 75; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul, 2005, s. 428'den naklen ÖZEN, Muharrem, ÖZEN, Mustafa, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 2, 2012, s. 304; KOCA, s. 224.

⁷² Kararın karşı oy yazısında "...Gerçekten de CMUK'muzun getirdiği sistem, yasaya aykırılığın nispi olması halini, gerektiğinde gözetilmeyecek bir aykırılık olarak düzenlememiştir. Yasamızın kesin ve emredici kurallarının böyle bir yoruma açık olmadığı da görülmektedir. Yasa koyucu böyle bir halî öngörseydi, hakimın taktirine göre, nispi aykırılıkta, elde edilen kanıtın kullanılabilceğini açıkça belirtirdi. Oysa yasa tam aksine ve kesin bir biçimde yasak delil kullanılamaz, hükme esas alınamaz demekte ve 3842 sayılı yasadın önce yapılabilecek bu şekildeki yorumların önünü kesmektedir. "Mutlak aykırılık", "Nispi aykırılık" ayırımını, başka bir anlatımla "Değerlerin tartımı" ilkesini, giderek "Birey ve toplum çıkarlarının dengelenmesi" amacını da gözetmemiz, ceza yargılaması kanunumuz karşısında olanaklı değildir. Tekrar vurgulayalım ki, sistemimiz delile değil hukuka üstünlük tanımakta, neye mal olursa olsun suçluyu bulma ve cezalandırma sisteminden vazgeçmiş bulunmaktadır. ..." denilmektedir. Yarg. CGK'nin E. 2007/7-147 K. 2007/159 KT. 26.06.2007 (www.karararama.yargitay.gov.tr, ET: 26.04.2021)

kullanılmayacağı belirtilerek mutlak delil yasağı kabul edilmiştir⁷³. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla konu olan bir olayda⁷⁴ ise arama tanıkları olmadan yapılan arama sonucunda bir bölümü Türkiye’de bulunmayan hayvanların trofe, post ve boynuzları ele geçmiştir. Başvurucu kanunda belirtilen yöntemle aykırı bir aramanın icra edildiğini, nitekim 1412 sayılı Kanun’un 97. maddesine göre o yer ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişinin hazır bulundurulması gerektiğini de iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında aramanın icra edilmesi sırasındaki kanuna aykırılığın yargılamanın tamamen adil olup olmamasına etkisini incelemiş, davanın tek ve belirleyici delilinin arama tanıkları olmadan yapılan arama sonucu elde edildiğini tespit etmiştir. Bu şekilde elde edilen delilden yararlanılmasının da yargılamanın bütünü bakımından adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte olduğuna karar vermiştir.

Kanaatimizce bir delile kanuna aykırı şekilde ulaşılması, tek başına o delilin hiçbir şekilde hükümde kullanılmayacağı anlamına gelmez. Eğer yasak delil değilse ve yargılamanın bütünü bakımından sanığın adil yargılanma hakkı ihlal edilmiyorsa, hükümde kullanılabilir.

1.3. Ceza Muhakemesinde Deliller

1.3.1. Delillerin Özellikleri

Ceza muhakemesinde bir ispat aracının delil olabilmesi için sahip olması gereken bazı özellikler vardır. Bunlar gerçeklik, akla ve mantığa uygunluk, temsil edicilik, ispat bakımından önemlilik, hukuka uygunluk ve müşterekliktir⁷⁵.

Deliller gerçekçi olmalıdır. Bundan maksat, delillerin beş duyu organıyla algılanabilmesidir. Deliller, kişinin iç dünyasının bir parçası değil, dış dünyanın bir parçası olmalıdır⁷⁶.

⁷³ Yarg. CGK’nin E. 2009/7-160 K. 2009/264 KT. 17.11.2009 (www.karararama.yargitay.gov.tr, ET: 26.04.2021)

⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin 2013 / 6183 başvuru nolu kararı, KT. 19.11.2014, RG. 07.03.2015, RG. Sayı: 29288, (www.anayasa.gov.tr, ET. 30.08.2022)

⁷⁵ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 38-40; ÖZTÜRK v.d., s. 301; CENTEL / ZAFER, s. 239-240; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II- , s. 31-33.

⁷⁶ KUNTER / YENİSEY s. 503’ten naklen YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 161; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1328; ÜNVER / HAKERİ, s. 582.

Deliller akla ve mantığa uygun olmalıdır. Gerçeğe mantık kuralları nazara alınarak ulaşılabacaktır. Bir şeyin delil olabilmesi ancak akla uygun olması koşuluyla mümkün olacaktır. Yani deliller bilime de aykırı olmamalıdır⁷⁷. Örneğin kişinin ateşte yürüyüp yürüyememesi, falcının rüyası, kuşun uçuş yönü, kişinin suda batıp batmaması gibi insan akıl ve mantığının kabul edemeyeceği şeylerin delil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir⁷⁸.

Deliller temsil edici olmalıdır. İspata konu olay ile maddi bağlantı içinde olmayan, bir diğer deyişle olayı yansıtmayan ya da olayın parçası olmayan ispat aracı delil olarak kabul edilemeyecektir⁷⁹. Geçmişte yaşanan olayı tekrar canlandırabilme yeteneği temsil edicilikle anılmaktadır. Delillerin temsil ediciliği aynı zamanda delillerin erişilebilir olmasını da gerekli kılmaktadır⁸⁰.

Deliller ispat bakımından önemli olmalıdır. İspatı istenen olaya etkisi bulunmayan delil, reddolunacaktır. Yani delil ispat açısından yararlı olmalıdır⁸¹.

⁷⁷ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 38; ÖZTÜRK v.d., s. 301; CENTEL / ZAFER, s. 240; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II- , s. 32; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1329.

⁷⁸ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 38; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II- , s. 32; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1330; TOSUN, Öztekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul, 1976, s. 3'ten naklen YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 162.

⁷⁹ YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, Ceza Hukuku Dergisi, Ankara, 2007, S.4, s. 6; DÜLGER, s. 55; ÖZTÜRK vd., s. 301; ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2000, s. 374.

⁸⁰ YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 162; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II- , s. 32; Öğretide ŞAHİN / GÖKTÜRK'e göre "erişilebilirlik" delillerin ayrı bir özelliğidir. ŞAHİN/ GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II- , s. 32. ÜNVER / HAKERİ'ye göre ise "erişilebilirlik" ispat araçlarının özelliği değil, bazı ispat araçlarının temin edilebilmesine ilişkin bir husustur. Yazarlara göre, " Bir ispat aracının ulaşılabılır olup olmaması çok farklı nedenlere ve sübjektif değerlendirmelere ve hatta ulusal veya uluslararası adli yardımın başarısına veya adli makamların gayretine vs. bağlıdır. Bir ispat aracı hakkındaki "ulaşılamıyor" değerlendirmesi onun delil olmadığını veya tüm delillerde bu özelliğin ortak biçimde bulunduğu anlamına gelmez. Duruşmada değerlendirilen ispat aracı, ulaşılabılırlik niteliğinden de bağımsız ulaşılmış ispat araçlarıdır. Ancak bir ispat aracının duruşmada ve hükümde kullanılması, kullanılabilir olması farklı şey onun ispat aracı olup olmaması farklı bir şeydir." ÜNVER / HAKERİ, s. 582. Aynı yönde DÜLGER, s. 55. Kanaatimizce de "erişilebilirlik" delilin elde edilebilirliğini belirten bir ifadedir. Zira bir delile erişilemiyor olması onun delil olmadığı anlamına gelmez.

⁸¹GEDİK / TOPALOĞLU, s. 39; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1331; ÖZGEN, Eralp, Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı, Askeri Yargıtay'ın 80'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994, s. 80'den naklen YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 163.

Deliller hukuka uygun olmalıdır. Hukuka mutlak aykırı şekilde ulaşılan delillerin maddi gerçeği bulmak uğruna hükme esas alınması düşünülemez⁸².

Deliller müşterek olmalıdır. Müştereklikten kasıt, muhakemede ortaya konulan bir delilin iddia, savunma ve yargılama makamlarınca birlikte tartışılmasıdır. Bunun için ortaya konulan bir delilden tüm muhakeme makamları haberdar olmalıdır⁸³. Bu itibarla, hâkim şahsi bilgisine dayanarak karar vermekten kaçınılmalıdır. Zira hâkimin şahsi bilgisinin muhakeme makamlarınca birlikte tartışılması mümkün olamayacaktır. Bu durum da hâkimin çekinmesini gerektirir⁸⁴.

1.3.2. Delillerin Çeşitleri

1.3.2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde deliller çeşitli ayrımlara tabi tutulmuşlardır. ÖZTÜRK'e göre deliller sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, özel yazılı açıklamalar, kolluk, hâkim ve savcı tutanakları ile sesi ve görüntüyü kaydeden araçlar şeklinde ayrılmaktadır⁸⁵.

TOSUN'a göre deliller tanık açıklamaları, tarafların açıklamaları ve yazılı açıklamalar-belgeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Tarafların açıklamaları da kendi içinde sanıkların açıklamaları ve sanıktan başka tarafların açıklamaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸⁶. Yazılı açıklamalar-belgeler de kendi içinde geleneksel yazılı açıklamalar ve ses tespit eden araçlarla yapılan açıklamalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸⁷.

⁸²CENTEL / ZAFER, s. 239; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 39-40; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1331-1332; ÖZTÜRK, s. 374; DÜLGER, s. 56.

⁸³ CENTEL / ZAFER, s. 240; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 40; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1332; DÜLGER, s. 56.

⁸⁴ CENTEL / ZAFER, s. 240; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 41; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1332; DÜLGER, s. 56.

⁸⁵ ÖZTÜRK, s. 375.

⁸⁶ TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım, 2. Bası, İstanbul, 1976, s. 573 vd.

⁸⁷ TOSUN, s. 573 vd.

CENTEL / ZAFER'e göre deliller kaynağı kişi olan ile kaynağı nesne olan deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sanık, tanık ve bilirkişi kaynağı kişi olan deliller iken belge ile belirti de kaynağı nesne olan delillerdir⁸⁸.

KUNTER'e göre deliller beyan, belge ve belirti olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Beyan delili kendi içinde tanık beyanı, sanık beyanı ve sanıktan başka tarafların açıklamaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁸⁹. Belge delili yazılı belgeler, ses tespit eden belgeler ve şekil tespit eden belgeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Belirti delili de tabii ve suni belirtiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Biz de delilleri beyan, belge ve belirti şeklinde üçe ayırarak incelemeyi uygun buluyoruz.

1.3.2.2. Beyan Delilleri

Beyan delilleri geçmişte yaşanmış bir olay hakkında hâkim ya da mahkeme huzurunda yapılan açıklamalardır. Bu sayede olay hâkimin ya da mahkemenin nezdinde yeniden canlanacaktır⁹⁰. Tanık beyanı ve tarafların açıklamaları beyan delillerinin iki türü iken sanık beyanı, suç ortağının beyanı ve sanıktan başka tarafların açıklamaları da tarafların açıklamalarının üç türünü oluşturur.

1.3.2.2.1. Tanık Beyanı

1.3.2.2.1.1. Genel Olarak

Tanığın uyuşmazlığa konu olay hakkında duyu organları vasıtasıyla öğrendiklerini hâkimin ya da mahkemenin huzurunda sözlü olarak anlatmasına tanık beyanı denilmektedir⁹¹. Tanık beyanı ceza muhakemesinin en eski ispat

⁸⁸ CENTEL / ZAFER, s. 241.

⁸⁹ KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yaylacık Matbaası, 9. Bası, İstanbul, 1989, s. 630; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1346.

⁹⁰ KUNTER, s. 628; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1344; YENİSEY, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, s. 9.

⁹¹ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 30; KUNTER, s. 631; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1346; TOSUN, s. 575; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 379; TAŞÇI, Alp Tekin, TAŞÇI, Gülsen, Tanıklık Türkiye'de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler, Kozan Ofset Matbaacılık, 1. Baskı, Ankara, 2007, s. 17; SCHROEDER, Friedrich- Christian, YENİSEY, Feridun, PEUKERT, Wolfgang, Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 141.

araçlarındandır. Tanık beyanının kaynağı insandır. Bu sebeple de güvenilirliği her daim şüpheli olmuştur⁹².

Tanık beyanı, uyuşmazlığın tarafı olmayan ancak bir şekilde olayla ilgili duyu organları vasıtasıyla haberdar olan kişinin, edinmiş olduğu bilgileri hâkim ya da mahkemeye sözlü olarak beyan ettiğinden doğrudan doğruya bir delildir⁹³.

Tanığın beyanı ancak gördüğü, işittiği, duyduğu ve tattığı hususlara ilişkin olabilecek ve tanık kendi şahsi yorumunu hâkim ya da mahkemeye aktarmaktan kaçınacaktır. Yani tanık sadece maddi olaya ilişkin beyanda bulunacaktır⁹⁴. Olaya tanıklık eden kişinin beyanı ancak olay hakkında karar verecek makam huzurunda alındığı takdirde tanık beyanı sayılabilecektir. Tanığın olay hakkında karar veremeyecek makamlar huzurunda yaptığı açıklamalar ise ifade olacaktır⁹⁵. Soruşturma evresinde ifade vermiş kişinin, bu ifadesinin kovuşturma evresinde tanık beyanı olarak kabulü, ancak mahkeme önünde beyanda bulunmasıyla mümkündür. Kişi ölmüşse önceki ifadesinin okunması beyan değil, belge delilidir⁹⁶.

Soruşturma evresinde alınan ifadenin beyan değil, belge delili olarak kabul edilmesinin sebebine gelince, soruşturma evresinde kişinin ifadesi kolluk personeli ya da Cumhuriyet savcısı tarafından alınacaktır⁹⁷. Bir delilin beyan delili sayılabilmesi için sübut konusunda karar verecek makamın kişinin sözlü açıklamalarını bizzat dinlemesi ve değerlendirmesi gerekmektedir. Bu itibarla, sübut konusunda karar veremeyecek olan kolluk personeli ya da Cumhuriyet savcısının almış olduğu ifade, ancak belge delili olarak nitelendirilebilecektir.

⁹² BİRTEK, s. 111; ERTANHAN, Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2005, s.280.

⁹³ KUNTER, s. 631, KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1346; TOSUN, s. 573.

⁹⁴ BİRTEK, s. 110; ÖZTÜRK vd., s. 305.

⁹⁵ KUNTER, s. 631-632; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1347; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 30.

⁹⁶ KUNTER, s. 632; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1348; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 31; YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 1987, s.92.

⁹⁷ KUNTER, s. 632; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1348; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 31; YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 92; TOSUN, s. 575.

Hâkim ya da mahkeme tanık beyanlarını serbestçe değerlendirecektir. Bu değerlendirme sonucunda olayın ne şekilde, nerede ve ne zaman meydana geldiğini anlamaya çalışacaktır. Bu itibarla, gerçeği aramak ve delilleri değerlendirmek birbiriyle çok yakın bağlantı içindedir⁹⁸.

1.3.2.2.1.2. Tanık Beyanının Delil Değeri

Bir delilin değeri, olayı ispat gücüne bağlıdır. Vicdani delil sistemi, Türk ceza muhakemesi sisteminde kabul edilmiştir. Bu sistemde deliller arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır⁹⁹. Delillerin değerini yargılama makamı akıl yürüterek ve bazı tecrübe ve mantık kurallarını nazara alarak tayin edecektir¹⁰⁰. Ancak bu hiçbir zaman yargılama makamının delillerin değerini belirlerken keyfi davranabileceği anlamına gelmemektedir¹⁰¹.

Delillerin arasında ispat gücü açısından bir öncelik sonralık ilişkisi olmasa da bazı deliller güvenilirlik bakımından daha ön plandadır¹⁰². CMK'nin 210. maddesine göre, olayın delilinin bir tanık açıklaması olması durumunda, o tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekmektedir. Bu durumda daha evvelki dinleme esnasında tanzim edilmiş tutanak veya yazılı açıklamanın okunması tanığı dinlemenin yerini tutmayacaktır. Bu maddeden ispatı istenen olayın delili olan tanık beyanının belge delilinden daha ön planda tutulduğu sonucu çıkmaktadır¹⁰³.

⁹⁸ ERTANHAN, s. 275; Eski yargılama hukukunda tanıklarda aranan şartlar için ŞEN, Murat, "Eski Yargılama Hukukunda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma", AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, s. 182.

⁹⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 30; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 147.

¹⁰⁰ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1353; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 139; GEDİK/ TOPALOĞLU, s. 61-62.

¹⁰¹ SCHOEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 135; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 380; EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, 11. Bası, Ankara, 2003, s. 352.

¹⁰² YILDIZ, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 9.

¹⁰³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 136; Öğretide CMK'nin 210/1. maddesindeki olayın delilinin "bir tanığın açıklamalarından ibaret" olmasından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. ŞAHİN'e göre hüküm olayın tek delilinin bir tek tanığın beyanı olması şeklinde anlaşılmalıdır. Muhakemede tanığın yanında başka deliller olsa bile tanık mutlaka duruşmada dinlenmelidir. ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 138; ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 600 vd.; ÖZBEK'e göre hükümden anlaşılması gereken olaya ilişkin tek delilin bir tanık açıklaması olmasıdır. Ancak bu halde tanığın önceki ifadesi okunamayacak, mutlaka dinlenmesi gerekecektir. ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 831; Aynı yönde YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, Cilt II, Adalet

Kanun koyucu kaynağı kişi olan delillerin duruşmada sözlü olarak dinlenmesini tercih etmiştir¹⁰⁴.

Gerçekten de olayı bizzat algılayan tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi, gerektiğinde diğer muhakeme makamlarınca tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceğine ilişkin sorular sorulabilmesi bakımından da önemlidir. Bu sebeple CMK'nin 211. maddesinde tanığa ulaşmanın mümkün olmadığı sınırlı durumlarda dinlenmesi yerine daha önce gerçekleştirilen dinleme sırasında tanzim edilmiş tutanakların okunabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Belirtmek gerekir ki; olayı doğrudan doğruya gören tanığın beyanı, olaya ilişkin bilgisini başka birisinden edinmiş olan tanığa nazaran daha fazla delil kuvvetini haizdir. Zira doğrudan tanıklıkta olay ile tanık arasında aracı yoktur¹⁰⁶.

Tanık beyanının delil kuvvetinin belirlenmesinde tanığın beyanının içeriğini tespit etmeye yarayan araçlardan faydalanılması da önem taşımaktadır. Bunu sağlamak için CMK'de tanıklara soru sorulması, tanıkların yüzleştirilmesi, çelişki halinde önceki ifade tutanaklarının okunması gibi düzenlemeler vardır¹⁰⁷. Hâkim ya da mahkeme bu düzenlemeleri tanık beyanının delil değerinin tespitinde kullanmaktadır.

1.3.2.2.2. Tarafların Açıklamaları

1.3.2.2.2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde taraflar, tanıkların dışındaki kişilerdir. Bu kişilerin açıklamaları tanık beyanı olmadığı gibi açıklamalarının bağlı olduğu kurallar da

Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2015, s.829; KARAKEHYA'ya göre hükümde yer alan “*mutlaka dinlenir*” ifadesinden, kuralın olayda var olan yegane delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olduğu ve 5271 sayılı CMK'nin 211. maddesindeki istisnaların da olayın tek delilinin bir tanık açıklamasından ibaret olması haline münhasır olduğu anlaşılrsa da 5271 sayılı CMK gerekçesine bakıldığında düzenlemenin doğrudan doğruyalık ilkesini vurgulamak üzere ihdas edildiği ve 211. maddedeki istisnalar dışında olayın tek delili olmasa bile tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir. KARAKEHYA, Hakan, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2013, C. 19, S. 2, s. 730.

¹⁰⁴ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 135 vd.; ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), s.97 vd.

¹⁰⁵ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 139; SCHOEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 142.

¹⁰⁶ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 62.

¹⁰⁷ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Tanıklık; YETİMOĞLU, s. 33.

tanık beyanına bağlanan kurallara tabi değildir¹⁰⁸. Taraflar muhakemede üçüncü kişi değildirler. Tanıklar ise üçüncü kişilerdir. Bu sebeple tanıklardan farklı olarak tarafların açıklamaları üçüncü kişilerin açıklamaları da değildir¹⁰⁹. Ceza muhakemesinde tarafların açıklamalarından maksat ise sanık beyanı, suç ortağının beyanı ve sanıktan başka tarafların açıklamalarıdır.

1.3.2.2.2. Sanık Beyanı

Olay hakkında aracısız ve en iyi bilgiye şüpheli ya da sanıktan ulaşılabilir. İfade alma, CMK'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının g bendine göre, şüphelinin kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısı, sorgu ise aynı fıkranın h bendine göre şüpheli ya da sanığın hâkim ya da mahkeme tarafından dinlenmesidir¹¹⁰.

Sanık suçu işlemiş ise genellikle bunu gizleyecektir. Zira bu, onun menfaati gereğidir. Suçu işlememiş ise doğruyu söyleyeceği düşünülebilirse de bu kez başkasını suçtan kurtarmak için suçu üstlenip, yalan söyleme ihtimali gündeme gelebilir¹¹¹. Zira sanığın tanık gibi doğruyu söyleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Hatta sanığın yalan söyleyebileceği alışılmış bir durum olduğundan kanunda kimliğine ilişkin sorular hariç doğruyu söylememesini cezalandıran bir hükme de yer verilmemiştir¹¹². Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasına göre de, *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* Buradan da anlaşıldığı üzere sanığın doğru söyleme yükümlülüğünün bulunmamasının dayanağı bizzat Anayasadır¹¹³.

Sanığın ikrarı geçmişte kuvvetli bir delil olarak kabul edilmekleyen günümüzde çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gereken bir delil halini almıştır¹¹⁴.

¹⁰⁸ TOSUN, s. 583.

¹⁰⁹ TOSUN, s. 583.

¹¹⁰ CENTEL / ZAFER, s. 242; KUNTER, s. 646; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1374; TOSUN, s. 583; ÜNVER / HAKERİ, s. 584-585.

¹¹¹ KUNTER, s. 646; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1374; TOSUN, s. 583; TURHAN, s. 157.

¹¹² TOSUN, s. 583.

¹¹³ TOSUN, s. 583.

¹¹⁴ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 378.

Vicdani delil sistemine tabi olunan bir ceza muhakemesinde sanık beyanı diğer deliller gibi bir delildir. Ancak hâkim ya da mahkeme sanık beyanını doğru olmayabileceğini de göz önünde bulundurarak serbestçe değerlendirmelidir.

1.3.2.2.3. Suç Ortağının Beyanı

Suç ortağının beyanının tanık beyanı gibi kabul edilmesi bakımından çeşitli ülke kanunları farklı düzenlemeler içermektedir. Suç ortakları Almanya’da tanık olarak dinlenemezler¹¹⁵. İtalya’da da suç ortaklarının beyanı sanık beyanı gibi değerlendirildiğinden tanık olarak dinlenmeleri mümkün değildir¹¹⁶.

CMK’nin 50. maddesinde suça iştirakten ya da bu suç nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık ya da hükümlü bulunanları tanık sıfatıyla yeminsiz şekilde dinlenebileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeye yönelik öğretide çeşitli eleştiriler bulunmaktadır. ÖZTÜRK v.d.’ye göre, suç ortağının yeminsiz olarak tanık sıfatıyla dinlenirken yalan tanıklık yapması halinde cezalandırılması, Anayasanın 17. maddesine ve ceza muhakemesinin çoğu ilkesine aykırıdır¹¹⁷. ÜNVER / HAKERİ’ye göre suç ortağının tanık olarak dinlenmesi tanıklığa ilişkin ilkelerin özüne aykırılık teşkil etmektedir. Bir kimse ya sanıktır ya da tanıktır. Bir başka deyişle, sanık ve tanık sıfatının aynı kişide birleşmesi mümkün değildir¹¹⁸. CENTEL / ZAFER’e göre suç ortağı muhakemede tanıklık yapabilir. Bununla birlikte olayla ilgisinden dolayı tanık şeklinde adlandırılması doğru değildir¹¹⁹. ŞAHİN / GÖKTÜRK’e göre suç ortaklarının tanık gibi dinlenilmesi doğru değildir. Zira sanıkların birbirlerine karşı tanıklık yapmaları kabul edilemez¹²⁰. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU’na göre, CMK’nin 50. maddesinin birinci fıkrasında suç ortaklarına “tanık” denilmiş ise de, suç ortakları tanık olmayıp, “sanıktan başka taraf”tır¹²¹. Tanık olmadıkları için de doğru söyleme

¹¹⁵ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 387; TOSUN, s. 585; ÖZTÜRK v.d., s. 331.

¹¹⁶ TOSUN, s. 585.

¹¹⁷ ÖZTÜRK v.d., 331.

¹¹⁸ ÜNVER / HAKERİ, s. 265.

¹¹⁹ CENTEL / ZAFER, s. 266.

¹²⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 38.

¹²¹ “Aynı şekilde bir suçun ortaklığından veya yataklığından sanık olanlar da, kanunda tanık denmesine rağmen (CMK m.52), “sanıktan gayri taraflar” arasındadırlar. ...Bu şahısların menfaat durumları göz önünde tutulunca, bu beyanların şüphe ile karşılanması tabiidir. Onun

zorunlulukları bulunmayıp, yeminsiz olarak dinleneceklerdir. Suç ortağının yalan tanıklık suçunun faili olması mümkün değildir¹²².

1.3.2.2.4. Sanıktan Başka Tarafın Açıklamaları

Ceza muhakemesinde sanıktan başka taraf açıklamasından maksat, katılanın, suçtan zarar görenin ve medeni sorumlu olup dava edilen kişilerin açıklamalarıdır¹²³. Bu kişiler tanık olmadıkları için yeminli olarak dinlenmeyeceklerdir. Duruşmada dinlenirken yaptıkları açıklamalar iftira suçunu oluşturmadığı sürece doğru olmasa dahi cezalandırılmayacaklardır¹²⁴.

Sanıktan başka taraf açıklamaları da maddi gerçeğe ulaşmada hâkim ya da mahkemeye yol gösterici olabilmektedir. Ancak hâkim ya da mahkeme bu açıklamaları tıpkı sanık beyanında olduğu gibi titizlikle incelemelidir. Zira bu kişilerin buldukları durum itibariyle menfaatlerini de düşünecekleri açıktır¹²⁵.

1.3.2.3. Belge Delilleri

1.3.2.3.1. Genel Olarak

Somut olayı simgeleyen ve insan ürünü olan ispat araçlarına “belge delili” denir. Ceza muhakemesinde insanların iradelerini izah eden yazılara “belge¹²⁶” denir. Belgeler kullanılarak yapılan açıklamaya da “yazılı açıklama” denir¹²⁷.

içindir ki bunlar yeminsiz dinlenirler. Bunlarla yeminsiz dinlenen tanıklar arasındaki münasebet şudur: Yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi sebeple yemin etmeyenler, taraf olmadıklarından yine tanıkırlar. Keza yakınlığı dolayısı ile çekinme yetkisini haiz kimseler de tanıkırlar ve gerektiğinde yeminli olarak dinlenebilirler. Fakat aynı suçun veya yataklığının sanığı bulunmak sebebi ile yeminsiz beyanda bulunanlar kanunda tanık denmesine rağmen, hakikatte tanık değillerdir ve beyanları tanık beyanı olarak değil, taraf beyanı olarak düzenlenmelidir. Görülüyor ki ayırıcı kıstas, yemin etmek veya etmemek değil, taraf olmak veya olmamaktır.” KUNTER, s. 650; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1383.

¹²² GÖKTÜRK, Neslihan, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S.1., s. 375.

¹²³ KUNTER, s. 649-650; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1382-1383; TOSUN, s. 586-587; ÖZTÜRK v.d., s. 232.

¹²⁴ KUNTER, s. 650; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1383; TOSUN, s. 587.

¹²⁵ KUNTER, s. 650; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1383; TOSUN, s. 588; ÖZTÜRK v.d., s. 332.

¹²⁶ SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 145; “Bunlara Muhakeme Hukukunda “vesika” da denilmektedir. Mülga Ceza Kanunu ise, “varaka” tâbirini tercih etmişti. Medenî Kanunla Medenî Muhakeme Kanununda “senet” tabiri kullanılmakta ise de, senet, belgeye nazaran daha dar mânâdadır.” KUNTER, s. 650-651; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1384.

¹²⁷ CENTEL / ZAFER, s. 289; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 388; SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 145.

Ceza muhakemesi hukuku bakımından belgenin yazılı olması kuraldır. Bununla birlikte ses veya şekil tespit eden belge de kâğıt ya da benzeri zemin üzerinde yazıya dökülmüş ise ceza muhakemesi hukukunda belge olarak kabul edilecektir¹²⁸.

Belge, içerik olarak beyandan daha güvenilir bir delildir. Zira çoğu zaman olay anında ve kişilerin huzurunda düzenlenmektedir. Bu yüzden hata payı daha azdır. Ancak şekil itibarıyla sahte olma olasılığı da vardır¹²⁹. Belgeyi düzenleyen kişi ya da makam ne kadar güvenilirse, belgenin sahte olma olasılığı da o kadar az olacaktır¹³⁰.

CMK'nin 210. maddesinin birinci fıkrasına göre, olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekmektedir. Daha önceki dinleme esnasında düzenlemiş olan tutanak ya da yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir¹³¹. Bu durum, belge delili karşısında beyan delilinin önceliğini göstermektedir¹³².

1.3.2.3.2. Belge Delillerinin Sınıflandırılması

Belge delilleri kendi içinde yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses tespit eden belge şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Yazılı belge, olayın yazıya döküldüğü ve temsil edicilik niteliği olan belgedir. Yazılı belge de kendi içerisinde adi yazılı belge ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli yazılı belge olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹³³.

Adi yazılı belge, doğru olup olmadığı konusunda bir karine bulunmayan belgedir. Bu sebeple hâkim ya da mahkeme adi yazılı belgeyi serbestçe takdir

¹²⁸ CENTEL / ZAFER, s. 291; ÖZTÜRK vd., s. 335; BİRTEK, s. 177.

¹²⁹ TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 174; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II- s. 60; KUNTER, s. 651; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1384.

¹³⁰ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 174; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 60; KUNTER, s. 651; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1384.

¹³¹ ÖZTÜRK v.d., s. 333, TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 175.

¹³² ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 606.

¹³³ ÜNVER / HAKERİ, s. 596; KUNTER, s. 651; KUNYER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1385.

eder¹³⁴. Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli yazılı belge ise belgenin ancak sahte olduğunun ispat edilmesi şartıyla karinenin çürütülebileceği belgedir. Örneğin duruşma tutanakları ya da noterlerin düzenlediği senetler böyledir¹³⁵.

Şekil tespit eden belge, şeklin kullanılması vasıtasıyla elde edilen belgedir. Resim, plân, kroki ve fotoğraf şekil tespit eden belgelerdir. Şekil tespit eden belgeler görerak anlaşılır. Bunlar hakkında da sahtelik iddiasında bulunulabilir¹³⁶.

Ses tespit eden belge, seslerin tespitinin mümkün hale gelmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Geçmişte sadece gramofon plakları varken günümüzde sesler ses kayıt cihazları vasıtasıyla kayıt altına alınabilmektedir¹³⁷.

1.3.2.4. Belirti Delilleri

1.3.2.4.1. Genel Olarak

Belirti, ispatı istenen olaydan geriye kalan ve dolaylı şekilde ispata yarayan her türlü emare ve izdir¹³⁸. İki güvenilir tanığın uyumlu beyanını ya da sanığın diğer deliller ve aynı zamanda belirtilerle desteklenmiş ikrarını şart koşan kanuni delil sisteminde bile zamanla belirtilerle ispat kabul edilmiştir¹³⁹. Hâl böyle iken her şeyin delil olabildiği vicdani delil sisteminde belirtilerin de delil olduğu aşikârdır¹⁴⁰.

¹³⁴ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 75, BİRTEK, s. 178; SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 145-146; KUNTER; s. 652; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1386.

¹³⁵ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 75, TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 175; KUNTER; s. 652; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1386; SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 146.

¹³⁶ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 76, BİRTEK, s. 178; KUNTER; s. 653; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1386.

¹³⁷ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 76-77, BİRTEK, s. 184-185; KUNTER; s. 653; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1387.

¹³⁸ CENTEL / ZAFER, s. 293; ÖZTÜRK vd., s. 338; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 62; ÜNVER/ HAKERİ, s. 597; SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 143.

¹³⁹ LANGBEIN, John H., Comparative Criminal Procedure: Germany, West Publishing, St. Paul, Minn., 1977, (Erişim) https://pgil.pk/wpcontent/uploads/2014/06/Langbein_ComparativeCriminalProcedure.pdf, 13 Mayıs 2021, s. 79.

¹⁴⁰ FEYZİOĞLU, Metin, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2000/1, Y. 57, 2000, s. 20-21.

İletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan ses kayıtları ya da teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen görüntüler de belirti delili niteliğindedir¹⁴¹.

Belirtiler olayı doğrudan doğruya ispat etmemektedir. Uyuşmazlığın çözümü için başka delillerle desteklenmeleri gerekmektedir¹⁴². Örneğin sanığın kıyafetinde maktulün kan izinin bulunmuş olması bir belirti olmakla birlikte yalnızca sanığın maktul ile temasta bulunduğunu gösterir. Sanığın maktulü öldürdüğünü tek başına ispat etmez. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay da yalnızca belirti delili niteliğinde olan ses ve görüntü kayıtlarının mahkûmiyet kararı verilmesi için yeterli sayılamayacağı görüşündedirler¹⁴³. Bu noktada üzerinde durulması gereken sorun, doğrudan delillerin bulunmadığı ya da bulunmakla birlikte yeterli olmadığı hallerde sırf belirti delillerine dayanarak mahkûmiyet hükmünün verilip verilemeyeceğidir¹⁴⁴.

Öğretide FEYZİOĞLU doğrudan delillerin bulunmadığı durumlarda tek belirtinin mahkûmiyete yetmeyeceği; ancak birden fazla ve birbirini destekleyen mahiyette belirtinin varlığı halinde mahkûmiyet kararı verilebileceğini belirtmektedir¹⁴⁵. Kanaatimizce birden fazla ve birbirini destekleyen mahiyette belirti delili bulunsa dahi sanığın mahkûm olabilmesi için yine de doğrudan delil mevcut olmalıdır. Örneğin bir binadan kıyafetleri kan içindeki bir kişi koşarak

¹⁴¹ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 561; Aksi yönde YILDIZ, Ali Kemal, “ Ses ve / veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, C. 1, S.2, s. 261.

¹⁴² CENTEL / ZAFER, s. 294; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 62; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 394; TOSUN, s. 600; SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 144.

¹⁴³ ÖZTÜRK, Bahri, “Ses ve / veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesindeki Değeri”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s. 227; “*Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulince tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır.*” Anayasa Mahkemesinin E. 1971/41 K. 1971/67 KT. 19.08.1971 (www.anayasa.gov.tr, ET: 13.05.2021); “*Teyz bantlarının tek başına delil vasfını haiz olamayacağı düşünülmeden ve dosyada sanıkların suç konusu sözleri sarfettiklerine dair banttan başka hiçbir delil bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.*” Yarg. 9. CD’nin E. K. 1835/2346 KT. 05.10.1984

¹⁴⁴ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 88.

¹⁴⁵ FEYZİOĞLU, “*Belirtelerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi*”, s. 21-22; Aksi yönde GEDİK / TOPALOĞLU, s. 88.

çıkmiş ve şüphe üzerine yakalanmış olabilir. Çıktığı binada da kurşun yarası sonucu ölmüş birisi bulunabilir. Ölen kişinin evinde bulunan silahtaki parmak iziyle yerdeki kan izleri de yakalanan kişiye ait olabilir. Yakalanan kişi, ölen kişinin evine gittiğinde evdeki bir başka kişinin ölen kişiye ateş edip, kaçtığını ve kendisinin de ateş eden kişinin tekrar geri gelme ihtimaline binaen silahı aldığını, yerde yatan kişiye yardım etmek istediğini, bu yüzden üzerinin kan olduğunu ve silahtan alınan parmak izinin de kendisine ait olarak çıkmış olduğunu savunabilir. Bu örnekteki belirti delilleri birden fazladır; ancak masumiyet karinesi gereğince mahkûmiyet için yeterli olmayacaktır.

1.3.2.4.2. Belirti Delillerinin Sınıflandırılması

Tabii ve suni belirtiler belirti delillerinin iki türünü oluşturmaktadır. Tabii belirti, olayı temsil eden; ancak failin iradesi dışında bıraktığı iz ve eserdir. Fail bunun farkında değildir. Farkına vardığında ise ortadan kaldırmaya çalışacaktır¹⁴⁶. Suçta kullanılan silah, suçtan elde edilen para, olay yerinde kalan parmak izi ve fren izi böyledir¹⁴⁷. Suni belirti ise olayı bir anlaşma ile temsil eden, insan yapısı iz ve eserdir. Suni belirtide ispat amaçlanır. Suni belirtiyeye örnek olarak failin kan grubu, parmak izi, spermi verilebilir¹⁴⁸.

2. CEZA MUHALEMESİNDE TANIKLIK

2.1. Tanık ve Tanıklık Kavramları

2.1.1. Tanık

Tanık, Türk ceza muhakemesi sisteminde gerçeğe ulaşmak amacıyla hâkim ya da mahkemenin sıklıkla başvurduğu bir delil kaynağıdır¹⁴⁹. CMK'nin 43 ve

¹⁴⁶ CENTEL / ZAFER, s. 293; ÜNVER / HAKERİ, s. 597; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 176; KUNTER, s. 653; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1392; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 89.

¹⁴⁷ CENTEL / ZAFER, s. 293; ÜNVER / HAKERİ, s. 597; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 176-177; KUNTER, s. 653; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1393; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 89.

¹⁴⁸ CENTEL / ZAFER, s. 293; ÜNVER / HAKERİ, s. 597; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 177; KUNTER, s. 654; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1393; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 90.

¹⁴⁹ HUXLEY, Phil, Evidence The Fundamentals, Second Edition, Sweet&Maxwell, London, 2010, s. 50. İngiliz ceza muhakemesi sistemi de geleneksel olarak bu beyanlara dayanmaktadır. Bu sisteminde tanıkların önce yazılı ifade vermeleri, daha sonra bu açıklamalarına bakmaksızın

devamı maddelerinde düzenlenmesine rağmen kanunda bir tanık tanımı yapılmış değildir. Buna karşın öğretide çok sayıda tanık tanımı yapılmıştır¹⁵⁰. Öğretide yapılan bu tanımlardan hareketle tanık, dava konusu olayla ilgili beş duyu organı vasıtasıyla edindiği bilgileri Cumhuriyet savcısına, hâkim ya da mahkemeye sunan ve taraf sıfatı bulunmayan kimsedir.

Tanık tanımında yer alan “taraf sıfatının bulunmaması” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Taraf kavramı kendi içerisinde makam ve şahıs itibariyle taraf olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Makam itibariyle taraflar muhakemede bir makam sahibi olan kişiler iken şahıs itibariyle taraflar suçtan zarar görenler ve suç sebebiyle diğer şahıslara zarar verenlerdir¹⁵¹. Tanık bakımından taraf sıfatının bulunmaması zorunluluğunun makam itibariyle taraf olmamanın yanında şahıs itibariyle taraf olmamayı da kapsayıp kapsamaması, öncelikle elde edilen delilin hukuka uygun olup olmadığı bakımından bir örnekle incelenmelidir. Bilindiği üzere yemin ancak tanığa verilebilir. Suçtan zarar görene verilmez. Yerel mahkeme tarafından aslında suçtan zarar gören konumunda olan kişi tanık olarak ve yemin verilerek dinlendiğinde elde edilen delilin durumu ne olacaktır? Burada kişinin olay hakkındaki bilgisinin tanık ya da tanık dışı bir

duruşmada tanıklık yapmaları gerekir. Ancak jüri bu usulü bilmez. Yazılı ifade verme istisnai bir durumdur. HUXLEY, s. 50.

¹⁵⁰ “Tanık, kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kimsedir.” CENTEL / ZAFER, s. 263; “Uyuşmazlığın taraflarından olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddi sorunla ilgili, duyu organlarından en az biri aracılığıyla bilgi edindiği, adli bir faaliyet yürüten resmi makamlarca varsayılan üçüncü kişiye tanık denir.” FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 28; “Hariçte gelen vakalara dair bildiklerini yargıca beyana mecbur olan üçüncü şahıslara şahit denir.” EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, s. 346; “Muhakeme konusu olay hakkında beş duyu aracılığı ile öğrendiklerini hakime anlatan üçüncü kişilere tanık, bunların yaptıkları açıklamalara da tanık beyanı denir.” TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 158; “Tanık yargılamanın tarafı olmayan ve beş duyu ile elde ettiği gözlemlerini yargıç önünde açıklayan kişidir.” YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 220; “Tanık, muhakeme konusu olay hakkında beş duyu vasıtasıyla edindiği bilgileri hakime anlatan kişidir.” ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 164; “Tanık kavramı diğer söyleyişle şahit, ceza ve hukuk davalarında, bilgileri hakkında beyanda bulunulan üçüncü şahısları ifade eder.” TAŞÇI, TAŞÇI, s. 17; “Şahit, nizalı vâkıayı bizzat kendi hisleriyle idrâk eden ve bu bilgisini hukuk ve ceza davalarında yetkili mercilere beyana mecbur olan üçüncü şahıslardır.” ERGÜL, Teoman, “Şahit ve Şahitlik”, Adalet Dergisi, Ankara, 1964, Y. 55, S. 9-12, S. 1021; Tanık, belirli bir konuyu dava için önemli olduğunu kanıtlamak için mahkeme işlemlerinde taraflardan birinin çağırdığı kişidir. JOHNSTON, David, HUTTON, Glenn, Blackstones’s Police Manuel 2016: Evidence and Procedure Volume 2, Oxford University Press, United Kingdom, 2015, s. 43; Tanık, tartışmalı gerçekleri tespit etmek için duruşmada sunulan araçtır. DURSTON, Gregory, Evidence Text & Materials, Oxford University Press, 1st Edition, United States, 2008, s. 1.

¹⁵¹ KUNTER, s. 317 v.d.; KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 139 v.d.; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 34;

statüde elde edilmesi, değeri bakımından bir fark yaratmayacaktır. Bununla birlikte yemin gibi sadece tanıklar hakkında uygulanabilen hükümlerin tanık sıfatını haiz olmayan kişilere uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Örneğin kardeşi, annesini kasten öldüren kişi suçtan zarar gören olduğu için tanık sıfatıyla dinlenemeyecektir. Ancak bu kişinin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmayacak mıdır? Görüldüğü üzere tanık sıfatına şahıs itibariyle taraf olma dahil edildiğinde sorunlar çıkabilmektedir. Bu sebeplerle, tanığın taraf sıfatının bulunmamasını makam itibariyle taraf olmamak şeklinde anlamının daha doğru olduğunu düşünüyoruz.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde, hâkim ya da mahkeme ise kovuşturma evresinde tanığı dinleyebileceklerdir. Kolluk görevlileri tarafından tanık dinlenilebilmesi mümkün değildir¹⁵². Tanık, olayla ilgili sahip olduğu bilgileri objektif olarak anlatmalıdır. Ancak vermiş olduğu subjektif bilgiler ile objektif bilgiler iç içeyse; bu durumda subjektif bilgiler de tanık beyanı kapsamında olacaktır¹⁵³.

Tanık, beş duyu organı vasıtasıyla edinmiş olduğu bilgileri hâkim, Cumhuriyet savcısı ya da mahkeme önünde açıklayan kişidir. Tanığın dinlenmesi esastır. Bu da tanığın sözlü anlatımı ile mümkün olacaktır¹⁵⁴. CMK'nin 43. maddesinin dördüncü fıkrasında bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı tanıklık yapmayı istemesi durumunda beyanını yazılı olarak verebilecektir¹⁵⁵.

¹⁵² CENTEL / ZAFER, s. 263; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 173; KUNTER, s. 631; KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 1347; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, "Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, Y.2013, C. 19, S. 2, s. 196.

¹⁵³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1350; "Başka bir deyişle, suç unsurları dışındaki hususlara ait değerlendirmeler yasak olmalıdır; yoksa suç unsurlarına ait bildiklerini söylerken tanık şahsi değerlendirmeler yapmalıdır." TOSUN, s. 576.

¹⁵⁴ ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 164; EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 345; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 135.

¹⁵⁵ CENTEL / ZAFER, s. 280; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 220; ÖZTÜRK vd.; s. 315.

Tanık, soruşturma evresinde dinlense dahi kovuşturma evresinde tekrar dinlenmelidir. Bu mümkün olmazsa soruşturma evresindeki beyanı okunabilir. Ancak bu tanık beyanının tek başına hükme esas alınması mümkün değildir¹⁵⁶.

2.1.2. Tanıklık

Tanıklık, davanın tarafı olmayan bir kişinin beş duyu organı aracılığıyla edindiği bilgileri kamusal bir görev olarak yetkili makamlar huzurunda bildirme durumudur. Tanıklık sayesinde geçmişteki bir bilgi bugüne aktarılmaktadır¹⁵⁷. Tanıklığın adaletin sağlanmasında önemi büyüktür¹⁵⁸. Bu sebeple de tanıklık yapmak zorunludur. Bu zorunluluk tanık için bir külfet de oluşturabilmektedir¹⁵⁹.

Tanıklık için kişinin tanıklık edeceği olayı duyu organları aracılığıyla algılaması gerekir. Bununla birlikte tanığın olay hakkındaki subjektif kanaatlerini anlatması da tanıklık olarak değerlendirilemez¹⁶⁰.

Yetkili makamlar tanıklığı değerlendirirken, tanığın karakterine, zekasına, olayı algıladığı koşullar ile olayı değiştirmesinden menfaati bulunup bulunmadığına dikkat etmelidir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sanığın huzurunda tüm delillerin tartışılması gerektiğini, daha önce verilmiş tanık beyanlarına karşı sanığa itiraz hakkı tanınmadan mahkûm edilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. AİHM 13.11.2003 tarihli ve 71846/01 sayılı RACHDAD / FRANSA kararında sanığın soruşturma ya da kovuşturma evresinde sorgulama imkanı bulamadığı tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünde belirleyici delil olamayacağını belirtmektedir. UZUN, Mine, “ *Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri*”, AÜHFD, Ankara, 2014, S. 63 (1), s.227.

¹⁵⁷ ARIKAN, Baha, “*Tanık*”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 1962, S.2, s. 130; ERTANHAN, s. 48; TAŞCI / TAŞCI, s. 17.

¹⁵⁸ FABREGUETTES, tanıklığın ceza davasında gerçeği bulmak için en uygun ispat aracı olduğunu şöyle ifade etmektedir: “*Şahitlik his, vicdan, akıl gibi ferdi anlayışın üç kaynağını tamamlar. İçtimai adaletin temelidir. Onsuz denilebilirki adalet olmaz*”, M. P. FABREGUETTES, Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1945, s. 146-147. EREM ise FABREGUETTES’in görüşüne şu gerekçelerle katılmamaktadır: “*Bu kanaat isabetli sayılamaz. Şahadet fevkalade tehlikeli bir ispat vasıtasıdır. Ceza usulünde kendisine fazlaca müracaat edilmesi imkansızlıktandır. Fenni delil sisteminin gelişmesi ile şahadetin asgari hadde indirileceği bir istikbalde ceza adaletinde hata ihtimalleri de azalacaktır. Esasen kusur, şahadet beyanesinin bünyesinde. Zira ihsasların hatalı oluşu, hafıza hataları ve nihayet samimiyetin daima şüpheli olması gibi kusurlardan şahadeti ayırmağa imkan yoktur.*” EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 344.

¹⁵⁹ ÇAĞLAYAN, Muhtar, “*Çeşitli Yönleriyle Adli Görev ve Uygulamamız*”, Yargıtay Dergisi, Ankara, 1980, C. 6, S.1-2, s. 64; ÖNDER, Ayhan, “*Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1963, C. 29, S. 4, s. 876.

¹⁶⁰ ARIKAN, s. 131; ERGÜL, s. 1023; TAŞCI / TAŞCI, s. 17.

Duruşmada dinlenilmiş olmak, AİHM'e göre tanıklık sıfatı bakımından olmazsa olmaz bir şart değildir. Adil yargılanma hakkına tanık beyanının değerlendirilmesi sırasında riayet etmek daha önemlidir. Bu sebeple, tanık beyanı sözlü, yazılı ya da ses ve görüntü kayıtlarından oluşabilir¹⁶².

2.1.3. Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler

CMK'de tanık olabilmek için herhangi bir koşul aranmadığından herkes tanık olarak dinlenebilir¹⁶³. Bununla birlikte ceza muhakemesinde muhakemeye katılan kişilerin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği üzerinde durmak gerekmektedir.

Öncelikle sanık kendi yasal davasında tanık olamaz. Zira sanıklık ve tanıklık sıfatları aynı kişide birleşemez. Suç ortaklarının durumuna gelince, CMK'nin 50. maddesinin birinci fıkrasının c beninde suç ortaklarının yeminsiz olarak tanıklık yapabileceği belirtilmiştir¹⁶⁴. Suç ortağının tanık olarak dinlenebilmesi, yukarıda belirtildiği üzere sanıklık ve tanıklık sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden mümkün değildir. Ancak suç ortağının açıklamaları sanıktan başka taraf açıklaması olarak değerlendirilebilir.

Hâkim, görmekte olduğu davaya ilişkin tanıklık yapamaz. Eğer bir kişide hâkimlik ve tanıklık sıfatı birleşirse, tanıklığın önce gelmesi beklenir. Zira tanık olarak dinlenecek hâkim yerine başka bir hâkimin görevlendirilebilmesi mümkünken, tanığın yerine farklı bir tanığa ulaşmak mümkün olmayabilir¹⁶⁵.

¹⁶¹ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 17; ERGÜL, s. 1031-1032.

¹⁶² AKSOY, Emine Eylem, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması", Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Y.3, S. 1-2, s. 300.

¹⁶³ YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 221; ÜNVER / HAKERİ, s. 265; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 159, CENTEL / ZAFER, s. 263; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 164; YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Melisa Matbaacılık, İstanbul, 2002, s. 81.

¹⁶⁴ ÜNVER / HAKERİ, s. 265; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 159, CENTEL / ZAFER, s. 266-267; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 164; KUNTER, s. 634; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351.

¹⁶⁵ ÖZTÜRK v.d., s. 306; ÜNVER / HAKERİ, s. 266; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 160; CENTEL / ZAFER, s. 263; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351.

Cumhuriyet savcısı da görevli olduğu dosyada tanıklık yapamaz. Zira Cumhuriyet savcısı bir olaya tanık olduğunda artık o olaya ilişkin esas hakkında görüş bildirirken sahip olması gereken tarafsızlığı şüpheye düşmüş olur. Bu durumda yerine başka bir Cumhuriyet savcısı görevlendirilmelidir¹⁶⁶.

Adli kolluk soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının yardımcısıdır. CMK'nin 160. maddesinin ikinci fıkrası kıyasen kolluk için de uygulanır. Kolluk soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adına delil topladığı için tarafsız olmak zorundadır. Bu sebeple soruşturmasını yaptığı bir olayda tanık olarak dinlenmesi mümkün olmamalıdır¹⁶⁷.

Mağdur ve katılan ceza muhakemesinde taraf olduğundan tanıklık yapamamalıdır. Katılan muhakemede iddia makamının yanındadır. Tanık olabilmesi için tarafların dışında olmalıdır¹⁶⁸. Ancak mağdur ve katılanın açıklamaları da sanıktan başka taraf açıklaması olarak değerlendirilebilir.

2.1.4. Tanığın Güvenilirliği

2.1.4.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi açısından gerçeğe ulaşmada tanık beyanı önemli bir delil olmasına rağmen tanıkların güvenilirliğini etkileyen bazı durumlar vardır. Bunlardan ilki tanıkların sınırlı ve yanıltıcı bir hafızalarının olabileceği olmasıdır¹⁶⁹. Tanıklar olayın hatırlayamadıkları kısımlarını zihinlerinden uydurup, buna kendileri de inanabilmektedir. Yine olayı yanlış duyup, kendi duydukları şekliyle de anlatabilmektedir¹⁷⁰. İkincisi, tanıklar kasten gerçeğe aykırı beyanda

¹⁶⁶ ÖZTÜRK v.d., s. 306; ÜNVER / HAKERİ, s. 266; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 160; CENTEL / ZAFER, s. 264.

¹⁶⁷ ÖZTÜRK v.d., s. 306.; Karşı yönde görüş için FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Tanıklık, s. 60.

¹⁶⁸ YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 221; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 160; Karşı yönde görüş için ÜNVER / HAKERİ, s. 266.

¹⁶⁹ MORRISON, Barry, R., COMEAO, Warren, "Judging Credibility of Witnesses", Advocates' Quarterly, Volume 25, 2002, (Erişim), <https://heinonline.org>, 15 Mayıs 2021, p. 426; EĞİLMEZ, Namık Kemal, "Şahadet ve Şahidin Psikolojisi", Ankara Barosu Dergisi, S. 1955/6, s. 400 vd.; EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 354 vd.; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 63.

¹⁷⁰ KUNTER, s. 635; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1352; EĞİLMEZ, s. 400; EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 354.

bulunabilir. Bunun sebepleri tehlikeden kaçınmak, kendisine veya yakınlarına bir yarar sağlamak ya da sanık ile aralarında önceden beri var olan husumet ya da yakınlık olabilmektedir¹⁷¹. Üçüncüsü, tanıkların olayı algılamaya etki edebilecek fiziksel engelleri ya da ruhsal olgunlukları olmayabilir¹⁷².

Tanık beyanının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ya da ne ölçüde yansıttığı konusunda değerlendirmeyi hâkim ya da mahkeme yapacaktır. Hâkim ya da mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken tanığın algılamasının, hafızasının, psikolojisinin, ahlakının, beyanlarının somut olaya uygun olup olmadığını da nazara alacaktır¹⁷³. Zira tanık beyanının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı yalnızca beyanın içeriğinin doğruluğuna değil aynı zamanda tanığın güvenilirliğinin tespit edilmesine de bağlıdır¹⁷⁴.

2.1.4.2. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi

Tanığın güvenilirliğinin denetimini sağlamak için başvuru kanuni düzenlemelerden ilki, tanık beyanının içeriğinin doğruluğunu tespit edebilmek amacıyla getirilmiştir. Buna göre, TCK'nin 272. maddesine göre tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kişiler yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacaktır¹⁷⁵. Bir diğer kanuni düzenleme CMK'nin 54 vd. maddelerinde düzenlendiği üzere tanığın yemin verdirilerek dinlenmesidir. Tanıkların yemin verdirilerek dinlenmesi dahi her zaman yalan söyleyebilecekleri ihtimalinin varlığına işaretir¹⁷⁶. Tanıklar yemin vermektan kaçınamayacaklardır. Yeminden sebepsiz olarak çekinen tanıklara bundan doğan

¹⁷¹ KUNTER, s. 635; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1352; EĞİLMEZ, s. 400; EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 354-356.

¹⁷² ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 37; EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 351.

¹⁷³ ERTANHAN, s. 278; TOSUN, s. 579; TAŞÇI / TAŞÇI, s. 17.

¹⁷⁴ MORRISON / COMEAO, s. 415.

¹⁷⁵ KUNTER, s. 635; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1352; TOSUN, s. 582; Yalan tanıklık suçunda fail, yetkili makam tarafından davet edilip, tanık olarak dinlendiği sırada gerçeğe aykırı beyanda bulunan kimsedir. Bu itibarla, bir kimse yetkili makam huzurunda ve tanık olarak dinlenmediği sürece gerçeğe aykırı beyanda bulunsa bile bu suçun faili olmayacaktır. TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 17. Baskı, 2019, s. 1250; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 238; EREM, Faruk, "Yalan Şahadet, Hakikate Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1954, C. 11, S. 3, s. 43; GÖKTÜRK, "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)", s. 372.

¹⁷⁶ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 147; EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 345.

masraflar ödettirilebileceği gibi yemine zorlamak ve üç aydan fazla olmamak üzere disiplin hapsi de uygulanabilecektir¹⁷⁷.

Tanığın güvenilirliğinin denetiminde duruşmada beyanı alındığı sıradaki tutum ve davranışları da önem taşımaktadır. Tanığın yalan söyleyip söylemediğinin tespitinde tanığın ses tonu, yüz ve sesindeki ani değişim, yüz ifadesi, mimikleri, beden dili gibi özellikler belirleyicidir¹⁷⁸. Tanık beyanını verirken terleme, yüzde renk atması, ağız kuruması, nabızdaki artış, hızlı nefes alıp verme, göz kaçırma, ses değişimi gibi hallerin gözlenmesi, tanığın beyanının samimi olmadığını göstergeleri olarak ortaya çıkabilir¹⁷⁹. Bu tespitleri yaparken hâkim ya da mahkemenin psikoloji biliminden ve adliyelerdeki adli psikologların görüşlerinden de faydalanması gereklidir¹⁸⁰.

Tanığın güvenilirliğinin denetiminde tanığa soru sorulmasına da başvurulacaktır. CMK'nin 58. maddesinde tanığa dinlenilmesinden önce kimlik bilgilerine ilişkin ve gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında bazı sorular sorulacağı belirtilmiştir¹⁸¹. Bu sayede hâkim ya da mahkeme tanığa güvenilirliğini test etmek için soru sorup, gerektiğinde tanığı diğer tanıklarla yüzleştirebilecektir¹⁸². Bununla birlikte CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasındaki şekli nitelik taşıyan sorularla kişinin güvenilirliği açısından sahip olduğu değerlerinin ve bu değerlerine bağlılığının tam olarak tespit edilebileceğini de düşünmüyoruz. Önerimiz, tanık olarak dinlenecek kişinin sosyal ve ekonomik çevresinden gizli bir araştırma yapılmasıdır. Bu sayede daha gerçekçi sonuçlara ulaşılabilecektir.

¹⁷⁷KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1355; TOSUN, s. 582; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Tanıklık, s. 134; CENTEL/ ZAFER, s. 272-273.

¹⁷⁸ WELLMAN, Francis L., The Art Of Cross-Examination: With the Cross-Examinations in Soma Celebrated Cases, Macmillan Co., New York, 1904, s. 30-31.

¹⁷⁹ YÜCEL, Mustafa Tören, "Ceza Adaletinde Tanık", TBB Dergisi, S. 1994/1, s. 103-104; MORRISON / COMEAO, s. 421.

¹⁸⁰ YÜCEL, s. 102; MORRISON / COMEAO, s. 415.

¹⁸¹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II, s. 44; YURTCAN, Cumhuriyet Savecisinin ve Ceza Yargıcının El Kitabı, s. 89-90; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 200-201; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 384.

¹⁸² MORRISON / COMEAO, s. 433; EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 384.

Tanığın güvenilirliğinin denetiminde tanığın muhakeme sürecinde etki altında kalıp kalmadığına da dikkat edilmelidir. Tanık aradan geçen zaman içinde tam olarak hatırlayamadığı şeyleri uydurabilir. Bazen de çevrenin etkisiyle gerçekte görmediği şeyleri gördüğünü zannedebilir¹⁸³. Tanığın diğer tanık beyanlarından ve kendisine yöneltilen sorulardan etkilenmesi de mümkündür. Bunu önlemek için dinlemenin CMK'nin 52. maddesinin birinci fıkrasında her tanığın ayrı olarak ve sonraki tanıklar yanında olmadan gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

Tanığın güvenilirliğinin denetiminde tanığın algılama yeteneğini etkileyen durumların bulunup bulunmadığı da önem taşımaktadır. Zira tanığın algılama yeteneğinde psikolojik ya da nörolojik sorunlar olabileceği gibi duyularında işlev kaybı veya yetersizliği de olabilir¹⁸⁴. Bu sebeple hâkim ya da mahkeme tanığı duruşmada bizzat dinlemelidir. Son olarak, tanığın kimliği de tanığın güvenilirliğini tayin etmek bakımından önem taşır.

2.1.4.3. Tanığın Kimliğinin Beyanının Güvenilirliğinin Denetimindeki Önemi

Tanığa güvenilebilmesi için öncelikle kimliğinin tespit edilmesi gerekir. Kanun koyucu da tanığın güvenilirliğinde kimliğinin tespitinin önemli olduğunu dikkate almıştır. Zira CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasında tanıklara dinlenilmeye başlanmadan önce kimliklerinin, adreslerinin ve iş durumlarının sorulacağı belirtilmektedir¹⁸⁵. Tanık sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür. Burada amaç, tanığın kim olduğunun ortaya konulmasıdır¹⁸⁶.

¹⁸³ KUNTER, s. 635; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1352; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 40.

¹⁸⁴ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 391; YÜCEL, s. 106; BİRTEK, s. 121.

¹⁸⁵ ÖZTÜRK vd., s. 325; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s.44; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 201; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 238.; BİRTEK, s. 117.

¹⁸⁶ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 120-122; ÖZTÜRK vd., s. 325; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s.44; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 201; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 238.; BİRTEK, s. 117.

Tanığın kim olduğu, tarafsız olup olmadığının tespiti¹⁸⁷ bakımından önemlidir. Tanıkla sanık arasında yakın dostluk, düşmanlık, iş arkadaşlığı, rekabet bulunabilir. Yine tanıkla sanık arasında çekinme hakkı vermeyen akrabalık ilişkisi bulunabilir¹⁸⁸. Tanığın yaşı ve mesleği de tanık beyanının değerini etkileyebilir. Tanığın yaşına bağlı olarak algılama yeteneği değişebilmektedir. Bu sebeple çocukların ve yaşlıların tanıklığına şüpheyle yaklaşılabilir¹⁸⁹. Tanık örneğin kolluk görevlisi ya da hâkim veya Cumhuriyet savcısı ise bunun bilinmesi gerekir. Bu sayede tanığın somut olaya ilişkin dikkat ettiği hususlar daha iyi tespit edilebilecektir¹⁹⁰. Bunların yanında tanığın eğitim ve kültür seviyesi de olayı kavramada ve aktarmada daha fazla dikkat göstereceğinin bir göstergesidir¹⁹¹.

2.1.5. Tanık Ehliyeti

Ceza muhakemesinde üçüncü kişi konumunda olan herkes tanık olabilir. Bu sebeple tanığın sanıkla akraba veya düşman olması ya da sanığa ekonomik olarak bağımlı şekilde yaşaması tanıklık yapmaya mani olmaz¹⁹². Beyanın değeri ise olayı temsil ettiği ölçüdedir. Bu itibarla, tanığın bilgiyi doğrudan ya da dolaylı olarak öğrenmiş olması değerinin belirlenmesinde önemlidir. Akıl hastalığı ya da yaş küçüklüğü durumu tanıklık yapmaya engel olmamakla birlikte bu tanıkların

¹⁸⁷ “ İslam hukukunda tanıkların güvenilirliklerinin tesbiti için “tezkiye” denilen bir soruşturma öngörülmüştü. Davalının, tanıkların beyanlarının doğru olmadığını ileri sürmesi halinde kadı, tanıkların buldukları yerlerde onların ne kadar güvenilir olduklarına dair bir soruşturma yapmak zorundaydı. Bu soruşturma, tanıkların bağlı oldukları kurumlarda, oturdukları veya okudukları yerlerde kendilerini tanıyan kişilere çeşitli sorular sorulmak suretiyle yapılırdı.” BAYINDIR, Abdulaziz, İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, 1986, s. 181 v.d.’dan naklen FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 48; “ Kadı ifadelerini almadan önce iyi hal ve ahlâk sahibi olup olmadıklarını tespit etmek zorundadır. Mamefih bu kuralın mevcut bilgilere göre pek zedelendiğini yalancı şahitliğin yaygınlaştığını göreceğiz.” ORTAYLI, İlber, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Ankara, 2015, s. 67.

¹⁸⁸ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 324; EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 372-374.

¹⁸⁹ EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 368-371; YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 90-91.

¹⁹⁰ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 388; EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 372-373.

¹⁹¹ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 388; EREM, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, s. 372.

¹⁹² EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 349; ÖZTÜRK vd. s. 305; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 221; ÜNVER / HAKERİ, s. 265.

algılama yetenekleri daha az gelişmiş olduğundan beyanları dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir¹⁹³.

2.2. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Tanıkların Çağrılması, Dinlenmesi ve Tanığa Soru Yöneltilmesi ile Tanıkların Yüzleştirilmesi

2.2.1. Tanıkların Çağrılması

Tanıklar CMK'nin 43. maddesi gereğince çağrı kâğıdı ile çağrılır. Bu kâğıtta tanığın hangi olay ile ilgili, nerede ve hangi zaman diliminde tanıklık yapması gerektiği ve tanıklık yapmaya gelmemesinin sonuçları belirtilir. Tanıklara bu çağrı telefon, faks, telgraf, elektronik posta gibi araçlarla da yapılabilir. Ancak CMK'nin 44. maddesindeki çağrıya uymayan tanıklara uygulanacak yaptırımlar bu takdirde uygulanamaz. Çağrıya uymayan tanıklar hakkında CMK'nin 44. maddesi gereğince zorla getirme kararı verilip, gelmemesinin sebep olduğu giderler de ödettilir.

2.2.2. Tanıkların Dinlenmesi

Tanıklar CMK'nin 54. maddesi gereğince tanıklık etmeden önce yemin ederler. Ancak gerektiğinde ya da kişinin tanık olarak dinlenebilmesinde tereddüt ortaya çıkarsa yemin ettirilmesi tanıklığından sonraya bırakılabilir. Tanık yemin etmeye mecburdur. Bir sebep olmadan yeminden çekinen tanık hakkında CMK'nin 60. maddesi gereğince dava hakkında hüküm verilinceye ve herhalde üç aya kadar disiplin hapsi uygulayabilir. Yeminsiz dinlenecek tanıklar ise CMK'nin 50. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin anlam ve önemini 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 ya da hükümlü olanlar yeminsiz dinlenecektir. Tanıklık yapmaları takdirlerine bırakılmış kişiler de CMK'nin 45. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kişilerin tanıklık yapmak istemesi durumunda yeminli olarak dinlenip dinlenmeyeceği hâkim ya da

¹⁹³ ÖZTÜRK v.d., s. 305; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 221.

mahkemenin takdirindedir. Daha önce dinlenmiş olan tanıkların aynı soruşturma ya da kovuşturmada tekrar dinlenmeleri gerektiğinde CMK'nin 57. maddesi gereğince önceki yeminleri hatırlatılarak dinlenmeleri mümkündür.

Tanık beyanının sözlü alınması gerekmektedir. Sözlülük ilkesinin gereği de budur¹⁹⁴. Kanuni delil sisteminin geçerli olduğu, hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre karar vermediği tahkik sisteminde ise yazılılık kuraldır¹⁹⁵.

Olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise CMK'nin 210. maddesi gereğince bu tanık mutlaka dinlenecek ve daha önce yapılan açıklamalar dinleme yerine geçmeyecektir¹⁹⁶. Tanık sayısı birden fazlaysa, tamamı ayrı ayrı dinlenecek ve birisi dinlenirken diğerleri yanında bulunmayacaktır. Hâkim ya da mahkeme tanık beyanları arasında varsa çelişkiyi giderecek ve hükme esas aldığı ve almadığı beyanları gerekçeleriyle birlikte açıklayacaktır¹⁹⁷.

Tanıklar CMK'nin 211. maddesi gereğince ölmüş ya da akıl hastalığına tutulmuş olur ya da buldukları yerler öğrenilemezse, hastalık, malullük ya da giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir sebeple duruşmada hazır bulunmaları belli bir süre olanaklı değilse, ifadelerinin önem derecesi itibariyle hazır bulunmaları gerekli değilse daha önceki beyanları duruşmada okunabilir. Son olarak, CMK'nin 212. maddesi gereğince tanıklar bazı hususları hatırlayamadıklarını söyledikleri takdirde hatırlamalarına yardımcı olmak için önceki ifadelerinin ilgili kısımları okunacaktır.

2.2.3. Tanıklara Soru Yöneltilmesi ile Tanıkların Yüzleştirilmesi

Tanıklara, tanık oldukları olaylardan edindikleri bilgilerin dayandığı durumları değerlendirebilmek amacıyla soru yöneltilebileceği öngörülmekle birlikte kim tarafından soru yöneltilebileceği CMK'nin 59. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmemiştir. Ancak CMK'nin 201. maddesinde belirtilen doğrudan

¹⁹⁴ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s. 166; GEDİK / TOPALOĞLU, s. 54.

¹⁹⁵ WILLIAMS, Glanville, The Proof of Guilt, A study of the English Criminal Trial, London, 1963, s. 2.

¹⁹⁶ ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 831-832; ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 601.

¹⁹⁷ CENTEL / ZAFER, s. 281; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 384; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, s. 45.

soru sorma hakkına sahip kişiler aynı zamanda doğrudan soru sorma hakkına sahip olmalıdır¹⁹⁸. Şu halde öncelikle hâkim ve mahkeme başkanı tanıklara doğrudan soru sorabileceklerdir. Bunların dışında CMK'nin 201. maddesinin birinci fıkrası gereğince tanıklara Cumhuriyet savcısı, müdafî ya da vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat doğrudan, sanık ve katılan ise duruşma disiplinine uygun olarak mahkeme başkanı ya da hâkim aracılığıyla soru sorabileceklerdir. Duruşma disiplini, bu hakkın sınırını oluşturur. CMK'de belirtilen kişilerin bu haklarını kullanırken hâkim ya da mahkeme başkanından izin almaları gerekmez. Ayrıca bu hakkın duruşma disiplini haricindeki bir nedenle sınırlandırılması mutlak bozma sebebidir.

CMK'nin 59. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hâkim ya da mahkeme başkanı tanığı çapraz sorguya alarak anlattıklarının doğru olup olmadığını denetlemektedir¹⁹⁹. CMK'nin 215. maddesi gereğince suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceği olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafîine sorulacaktır. Bu maddeyle karşı tarafın tanığının çapraz sorguya tabi tutulması düzenlenmektedir²⁰⁰. Çapraz sorguda amaç, tanığın önceki aşamalarda mahkemede beyanlarından farklı bir açıklamada bulunduğunu ortaya çıkarmaktır. Daha açık bir anlatımla, tanık hâkim önünde tutarsız olduğu izlenimi yaratılarak zor durumda bırakılmaya çalışılacaktır²⁰¹. Hâl böyle olunca çapraz sorgucu cevabını bilmediği hiçbir soruyu tanığa sormayacağı gibi, “neden”, “niçin” gibi açık uçlu sorular da sormamalıdır. Zira açık uçlu sorular tanığa açıklama yapma imkânı sağlar. Bu da çapraz sorgucu tarafından istenmez. Bunun yerine “evet” ya da “hayır” gibi kısa cevaplı sorular sorulmalıdır²⁰². Aynı zamanda çapraz sorguda gereğinden fazla soru da sorulmamalıdır. Amaç,

¹⁹⁸ ÖZTÜRK v.d., s. 328; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 45; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 240; DEMREN DÖNMEZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2007, s. 283 vd.

¹⁹⁹ NUHOĞLU, Ayşe, “Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, 4 Mart 2017, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, s. 19.

²⁰⁰ NUHOĞLU, “Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi”, s. 19.

²⁰¹ YENİSEY, Feridun, “Ceza Muhakemesinde Anlatıcı Soru ve Çapraz Sorgu”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, 4 Mart 2017, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, s. 52.

²⁰² YENİSEY, “Ceza Muhakemesinde Anlatıcı Soru ve Çapraz Sorgu”, s. 49-50.

olabildiğince az ve etkili soru sorarak tanığın ifade ve beyanlarındaki boşlukları ortaya çıkarmaktır²⁰³.

Tanıklar kendilerine sorulan sorulara itiraz edebilir²⁰⁴. Bu takdirde soruların yöneltmesinin gerekip gerekmediği mahkeme başkanı tarafından karara bağlanacaktır. Doğrudan soru sorma hakkına sahip kişiler bu haklarını CMK'nin 215 ve 216. maddelerinde belirtildiği şekilde kullanacaklardır.

Doğrudan soru sorma, kovuşturma evresinde duruşmada kullanılacak bir hak şeklinde düzenlenmiştir. Zira CMK'nin 201. maddesinde “duruşma” ibaresi geçmektedir. Ancak soru sorma hakkının savunma hakkının bir gereği ve adil yargılamaya da hizmet eden yönü düşünüldüğünde soruşturma evresinde de uygulanabilmesi sağlanmalıdır²⁰⁵. Bunun sağlanması ise kıyas yoluyla mümkün olabilir. Şöyle ki, CMK'nin 174. maddesinde 170. maddeye aykırı olarak ya da suçun sübutuna doğrudan etki edecek bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin iade edileceği belirtilmektedir. Doğrudan soru yöneltme sonucu elde edilecek deliller de suçun sübutuna etki edebilecek nitelikte olabilir. Bu sayede soruşturma evresinde savunma hakkı kuvvetlendirilecek ve deliller çok yönlü olarak tartışılmış olacaktır. Tüm bu sebeplerle soruşturma evresinde hem hâkim tarafından yapılan sorgu hem de Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından yapılan ifade alma sırasında tanığa doğrudan soru yöneltebileceklerin Cumhuriyet savcısı, müdafii ve vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat olduğunu düşünüyoruz.

Tanıklara doğrudan soru yöneltmesinin yanında maddi gerçeğe ulaşabilmek için beyanları arasındaki çelişkilerin giderilebilmesi için CMK'nin 52. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tanıkların yüzleştirilmesi imkânı da

²⁰³ YENİSEY, “Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu”, s. 49.

²⁰⁴ Tanıklara sorulan sorulara hangi gerekçelerle itiraz edilebileceği CMK'nin 201. maddesinde gösterilmemiştir. Madde gerekçesinde de bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda itirazın temel hak ve özgürlüklere, delil yasaklarına ve ceza muhakemesinin temel ilkelerine yönelik olabileceği kabul edilmelidir. DEMREN DÖNMEZ, s. 292; AKYAZAN, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 2011, s. 81.

²⁰⁵ DEMREN DÖNMEZ, s. 290; AKYAZAN, Ceza Muhakemesinde Doğrudan Soru Yönelme, s. 33.

öngörülmüştür²⁰⁶. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hâkim ya da mahkeme yüzleştirme yapabilecektir²⁰⁷.

2.3. Tanıklık Yapma Mecburiyeti ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Tanıklık yapmak bakımından ceza muhakemesinde bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Aynı zamanda tanıklık bir kamu görevidir. Bu kapsamda CMK'nin 44 ve 60. maddeleri gereğince tanıklık yapmak zorunludur. Bununla birlikte belirli durumlarda tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Tanıklıktan çekinebilecek kişilere dinlemeye başlanmadan evvel bu hakları hatırlatılacaktır. Bu hakka sahip olanlar gerek dinlenmeden önce gerek dinlenme anında gerekse de dinlendikten sonra bu haklarını kullanabilir. Bu takdirde duruşma sırasındaki beyanları da hükme esas alınmaz²⁰⁸. Tanıklıktan çekinme halleri temel olarak akrabalık ilişkileri ve meslek ilişkileri sebebiyle tanıklıktan çekinme olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

2.3.1. Akrabalık İlişkisi Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Olanlar

Belirli akrabalık ilişkisi içinde bulunan kişiler tanıklık yapmaktan çekinme hakkına sahiptir. Bunun anayasal dayanağı da Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasıdır²⁰⁹. Zira aralarında belli bir akrabalık ilişkisi bulunan kişiler yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmak istemeyeceklerdir.

2.3.1.1. Şüpheli veya Sanığın Nişanlısı

Şüpheli veya sanığın nişanlısı CMK'nin 45. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince tanıklık yapmaktan çekinebilir. Bu kişiler tanıklık yapmak

²⁰⁶ CENTEL / ZAFER, s. 285; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 229; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 191; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 182; Tanıkların yüzleştirilmesi tanık dinlemenin bir bölümünü oluşturmaktadır. Şöyle ki, kovuşturma evresinde dinlenen tanıkların beyanları arasında bir çelişki olduğu takdirde tanıklar birbirleriyle yüzleştirilmek suretiyle dinlenip, beyanları arasındaki çelişkiler giderilmeye çalışılacaktır. SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 145.

²⁰⁷ CENTEL / ZAFER, s. 285-286; ÖZTÜRK v.d., s. 323-324; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 191; Yüzleştirme, delillerin tartışılması niteliği taşıdığından kolluk görevlilerinin yüzleştirme işlemi yapması mümkün değildir. Kolluk görevlilerinin üçüncü kişilere soru sorması bilgi toplama niteliğindedir. ÖZTÜRK v.d., s. 323; CENTEL / ZAFER, s. 286.

²⁰⁸ ROXIN, s. 281; MAHMUTOĞLU, s. 200-201; ÖNDER, s. 879-880.

²⁰⁹ Anayasanın 38/5. maddesine göre, “ Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”

isterlerse CMK'nin 51. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre kendilerine yemin verdirilip verdirilmeyeceği hâkim ya da mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bununla birlikte aynı fıkranın ikinci cümlesine göre de bu tanıkların yemin vermekten çekinebilecekleri belirtilmiştir. CMK'nin 51. maddesinden çıkan sonuç şudur: Madde içerisinde hem tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olan kişilere tanıklıktan çekinmedikleri zaman yemin verdirilip verdirilmeyeceği hâkim ya da mahkemenin takdirine bırakılmış hem de tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilere yeminden de çekinme hakkı tanınmıştır. Bu durum kendi içinde çelişmektedir. Kanaatimizce tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmasına rağmen tanıklık etmek isteyen kişiler, yemin verip vermemeyi kendileri takdir etmelidir. Çünkü CMK'nin 51. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince hâkim ya da mahkeme tanığa yemin verdirmek istese bile aynı fıkranın ikinci cümlesi gereğince tanığın zaten yeminden çekinme hakkı vardır. Tanık yeminden çekinme hakkını kullanmak istediğinde hâkim ya da mahkemenin tanığı yemin etmeye zorlama gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki kanun koyucu bu kişilerin tanıklığına ihtiyatla yaklaşmış ve yemin vermelerini mutlaka gerekli de görmemiştir. Hâl böyle olunca, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin yemin verip vermemeleri doğrudan kendi takdirlerine bırakılmalıdır.

2.3.1.2. Şüpheli veya Sanığın Eşi

Şüpheli veya sanığın eşi CMK'nin 45. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince tanıklık yapmaktan çekinebilir. Aralarında evlilik bağı kalmamış olsa bile bu hakka sahiptirler. Şüpheli ya da sanığın eşi kavramından anlaşılması gereken ise resmi nikâhlı eşlerdir. Dini nikâhlı eşlere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamaktadır. Ancak bu hakkın dini nikâhlı eşlere de tanınabilmesi için nişanlılığa ilişkin hükümlerin dini nikâhlı eşlere de uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durumun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü “eş” ve “evlilik” kavramlarının tanımlanmasında esas alınan kanun, Türk Medeni Kanunudur. Kanuna göre de evlilik sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Bu şekil şartlarına uyulmadan yapılan evlilikler ise yok hükmünde sayılmaktadır. Bu sebeple dini nikâhlı evlilikler de yok hükmündedir. Ancak tanıklıktan çekinme hakkının Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen kimsenin kendisini ve

kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hükmü de düşünüldüğünde dini nikâhlı ya da birlikte yaşayan çiftlere de tanıklıktan çekinme hakkı tanınması için kanuni düzenleme yapılmalıdır²¹⁰.

2.3.1.3. Şüpheli veya Sanığın Kan veya Kayın Hısımlığından Üstsoyu veya Altsoyu

Şüpheli veya sanığın kan veya kayın hısımlığından üstsoyu veya altsoyu CMK'nin 45. maddesinin birinci fıkrasının c bendi gereğince tanıklık yapmaktan çekinebilirler. Bu kişiler tanıklık yapmak için dinlenmeden önce ya da dinlemeleri sırasında bu haklarını kullanabilirler.

2.3.1.4. Şüpheli veya Sanığın Üçüncü Derece Dahil Kan ve İkinci Derece Dahil Kayın Hısımları

Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan ve ikinci derece dahil kayın hısımları CMK'nin 45. maddesinin birinci fıkrasının d bendi gereğince tanıklıktan çekinebilirler. CMK'nin 48. maddesinde de tanıkların kendilerini ya da akrabalık ilişkisi içinde oldukları kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten kaçınma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir²¹¹. Bu düzenleme Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasına da uygundur.

2.3.2. Yaş Küçüklüğü veya Akıl Hastalığı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

CMK'nin 45. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yaş küçüklüğü ya da akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle tanıklığın anlam ve önemini anlayamayacak kişilerin kanuni temsilcilerinin rıza göstermesiyle tanık olarak dinlenebilmeleri mümkündür²¹². Yasal temsilci eğer şüpheli ya da sanık olursa, çekinme konusunda karar verememekle birlikte kimin karar vereceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Öğretide ÖZTÜRK v.d.'ye göre, bu durumda bir karar vermek üzere Cumhuriyet savcısı ya da mahkeme tarafından kayyım atanması gerekir²¹³.

²¹⁰ MAHMUTOĞLU, s. 201.

²¹¹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 54; ÖZTÜRK v.d., s. 315; YURTCAN, CMK Şerhi, Cilt I, s. 227.

²¹² KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1359; ÖZTÜRK v.d., s.311; MAHMUTOĞLU, s. 202; TURHAN, s. 168.

²¹³ ÖZTÜRK v.d., s. 311.

TURHAN'a göre hukuk mahkemesi tarafından kayyım atanmalı ya da hâkim bizzat tanığın çekinip çekinmemesi konusunda bir karar vermelidir²¹⁴. MAHMUTOĞLU ve ÖZBEK'e göre yasal temsilci şüpheli ya da sanık ise tanığın çekinip çekinmemesi konusunda kararı hâkim diğer delilleri de nazara alarak vermelidir²¹⁵. Kanaatimizce bu kararı hâkimin kendisi vermelidir. Şöyle ki, CMK'nin 76. maddesinin dördüncü fıkrasında muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından tanıklıktan çekinme sebepleri ile kaçınılabileceği, çocuk veya akıl hastasının çekinmesi konusunda yasal temsilcisinin karar vereceği belirtildikten sonra yasal temsilcinin şüpheli ya da sanık olması durumunda kararın hâkim tarafından verilebileceği belirtilmektedir. CMK'nin 45. maddesinin ikinci fıkrası bakımından da bu hükümdeki yolun kıyasen uygulanabileceğini düşünüyoruz.

2.3.3. Mesleki veya Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Meslek veya sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme CMK'nin 46. maddesinde düzenlenmiştir. Belirli meslek sahibi kişiler ile müvekkilli, hastaları ve mükellefleri arasında mesleki uğraşları sebebiyle bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Güven ilişkisinin korunması için de bu kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır²¹⁶.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlardan ilk grup avukatlar, yardımcıları ve stajyerleridir. İkinci grup hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek ya da sanatları mensuplarıdır. Üçüncü grup da mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerdir. Bu meslek gruplarına dahil olanlar, görevleri sebebiyle öğrendikleri bilgiler konusunda tanıklıktan çekinebilirler. Ancak CMK'nin 46. maddesinin ikinci fıkrası gereğince avukatlar, yardımcıları ve stajyerleri haricindeki meslek grubu mensupları ilgilinin izin vermesi durumunda tanıklık yapmak zorundadır.

²¹⁴ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 168.

²¹⁵ MAHMUTOĞLU, s. 202; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 174.

²¹⁶ YÜCE, Tufan, "Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı", Yargıtay Dergisi, Ankara, Ocak-Nisan 1980, C.6, S. 1-2, s. 52; ÖZTÜRK v.d., s. 312; MAHMUTOĞLU, s. 203.

Bu kapsamda tanıklıktan çekinebilecek olan bir diğer meslek grubu ise 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesi²¹⁷ gereğince süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibidir²¹⁸. Bu kişiler haber kaynakları ile ilgili tanıklık yapmaya zorlanamayacaklardır²¹⁹.

2.3.4. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Hakkında Tanıklıktan Çekinme

CMK'nin 47. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir suç olgusuna ilişkin bilgiler mahkemeye karşı devlet sırrı olduğu gerekçesiyle gizli tutulamayacaktır. Buradan çıkan sonuç, kişiler bir suç söz konusu olduğunda, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle tanıklık yapmaktan çekinemeyeceklerdir²²⁰.

Devlet sırrı kavramı CMK'nin 47. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır²²¹. Bu durumda aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince tanık hâkim ya da mahkeme heyetince yanlarında zabıt kâtibi dahi bulunmadan dinlenecektir²²².

Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince devlet sırrı olduğundan bahisle alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda tanıklıktan çekinilemeyecektir. Buradan çıkan sonuç, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan daha az olan bir suç olduğunda bu gerekçeyle tanıklıktan çekinmek mümkün olacaktır²²³.

²¹⁷ Maddeye göre, “Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”

²¹⁸ ÖZTÜRK v.d., s. 312; ÜNVER / HAKERİ, s. 275; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1357.

²¹⁹ ÖZTÜRK v.d., s. 312; ÜNVER / HAKERİ, s. 275; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1357.

²²⁰ CENTEL / ZAFER, s. 279; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku- II-, s. 52; MAHMUTOĞLU, s. 204; “Bu hükmün nedenlerinden biri, Susurluk olayı ile devlet içinde bulunan bazı oluşumlar ile banka satışlarında yaşanan ve önemli devlet görevlilerinin de karıştığı bazı olaylarda, bazı bakanların devlet sırrı gerekçesiyle açıklama yapmamalarıdır.” ÜNVER / HAKERİ, s. 273.

²²¹ Maddeye göre, “Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.”

²²² ÖZTÜRK v.d., s. 313; TURHAN, s. 167; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 181.

²²³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 52; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 226; ÜNVER / HAKERİ, s. 274.

Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereğince Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda, konunun devlet sırrı kapsamında olup olmadığını kendisi takdir edecektir. Eğer konuyu devlet sırrı kapsamında takdir ederse dinlenmesi mümkün olmaz. Devlet sırrı kapsamında takdir etmezse de CMK'nin 43. maddesinin dördüncü fıkrası uygulanır²²⁴.

2.4. Tanığın Ceza Muhakemesindeki Önemi

Ceza muhakemesinde geçmişte işlenmiş bir suçun faili ya da failleri bulunarak maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmada yararlanılan araçlar ise delillerdir. Tanık beyanı da maddi gerçeğe ulaşmada halen geçerliliğini koruyan bir delildir²²⁵.

Yargılamanın yapıldığı zamana kadar geçen süre içinde birçok delil ulaşılamaz bir hale gelmiş olabilir. Yargılama makamının bu durumda tanığın beyanına başvurmadan başka çaresi olmayabilir. Bu itibarla, tanık beyanı ceza muhakemesinde vazgeçilmez bir ispat aracıdır²²⁶. Muhakeme konusu olayda başka deliller olsa dahi önemine binaen tanığın dinlenmemesini Yargıtay bozma sebebi olarak, Anayasa Mahkemesi ise adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirebilmektedir²²⁷.

²²⁴ ÖZTÜRK v.d., s. 314; CENTEL / ZAFER, s. 280; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II-, s. 53.

²²⁵ TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 25; DEĞİRMENCİ, Olgun, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", TBB Dergisi, 2009, S. 83, s. 73.

²²⁶ DEĞİRMENCİ, s. S.73; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 25; ERGÜL, s. 1021.

²²⁷ "...Dosya kapsamına göre iddianamede belirtilen ve Mahkemenin kabul ettiği hakaret sözlerinin tanık Z. K.'in soruşturma aşamasındaki beyanında yer almasına rağmen kovuşturma aşamasında bu tanığın dinlenmemesi,..." Yarg. 18. C.D., E. 2015/25505, K. 2017/2287, KT: 01.03.2017; "D.1'in giriş kofrasından kaçak hat çekilmek suretiyle elektrik kullanıldığına dair maddi bir bulguya yer veren tespit tutanağı içeriği ve sanığın Başaran Elektrik ismiyle faaliyet gösteren ve suç tarihinde dükkan komşusu olan Rasim isimli kişinin bağlantıyı yaptığını savunması karşısında; 12/02/2008 tarihli duruşmada Rasim isimli elektrikçinin tanık olarak dinlenmesine karar verildiği halde, esasa etkili bu tanığın dinlenmemesi ve dinlenmesi ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,..." Yarg. 2. C.D., E. 2010/20208, K. 2012/4693, KT: 29.02.2012; "2-Sanığın hazırlık aşamasında tanık olarak bildirdiği "Aydın" isimli kişinin dinlenmemesi," Yarg. 4. C.D., E. 2002/23735, K. 2003/5852, KT: 11.06.2003; "Ceza yargılamasının amacı, hiçbir kuşkuya yer bırakmaksızın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu ilkesinden hareketle, müştekinin ifadelerinde adı geçen İsmail'in saptanacak adresinden getirtilip dinlenilmesinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki

Gelişen teknolojinin etkisiyle yeni delil elde etme yöntemleri ortaya çıkmaktadır. Bu yöntemler cep telefonları ve cep bilgisayarlarından, sim kartlarından, flash belleklerden, ses ve görüntü verilerinden elektronik delil elde etmeyi mümkün kılmaktadır. Ancak adli bilişimdeki bu gelişmeler örgütler tarafından da takip edilmektedir. Örgütler arkalarında iz bırakmamak için eylemlerinde kullandıkları cep telefonlarını farklı hatlar veya IMEI numaraları üzerinden kullanmaktadırlar. Ses ve görüntü içeren verileri de eylemden sonra hızla yok etmektedirler. Bu delil elde etme yöntemlerine rağmen örgütlü suçlarda delil bulmak zorlaşmaktadır. Bu aşamada da tanık beyanı daha önemli bir delil halini almaktadır²²⁸.

Son olarak yargılama makamı diğer delillere dayanarak bir kanaate varmış olabilir. Ancak bu deliller özellikle suçun manevi unsurunu tam olarak açıklamakta yetersiz kalabilir. İşte bu noktada devreye tanık beyanı girecektir²²⁹.

3. CEZA MUHALEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK

3.1. Gizli Tanık Kavramı

Gizli tanık kavramının mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır. CMK'nin ve TKK'nin yürürlüğe girmesiyle bu kavram uygulamadaki kullanımı ile tanımlanmaktadır. Buradan hareketle gizli tanık, olay hakkında bilgisine başvurulmuş fakat güvenliği sebebiyle bazı muhakeme tedbirleri uygulanarak ve kimliği gizlenerek dinlenen kişidir²³⁰. Öğretide gizli tanık yerine anonim tanık

durumunun tayin ve takdiri gerekir.” Yarg. CGK., E. 1996/2-217, K. 1996/224, KT: 19.11.1996 (www.kazanci.tr, ET: 22.09.2022) “ ... dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö. ve Kara Kuvvetleri Komutanı A.Y.’in tanık olarak dinlenmeleri taleplerinin reddi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. İsnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu mahkemenin gerekçesinde de ifade edilen dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö. ve Kara Kuvvetleri Komutanı A.Y.’in tanıklıklarının reddi “çelişmeli yargılama ilkesine” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkına” uygun olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.” AYM, Sencer Başat v.d. Başvurusu, B. No: 2018/7008, K.T:18.06.2014, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, ET: 01.06.2021).

²²⁸ ERGÜL, s. 1021; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 25; DEĞİRMENCİ, s. 73.

²²⁹ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 25.

²³⁰ TATAR, Erol, “Gizli Tanık”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2013/4, s. 285; ŞEN, Ersan, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 212 vd.; CENTEL / ZAFER, s. 501 vd.; YETİMOĞLU, s. 77.

kavramının da kullanıldığı görülmektedir²³¹. “Anonim tanık” kavramının İngilizce karşılığı olan “anonymous witness” kavramı daha çok tanığın kim olduğunun bilinmemesi anlamına gelmektedir²³². Oysa gizli tanıklıkta tanığın kim olduğunun bilinmemesinden ziyade kim olduğunun gizlenmesi söz konusudur²³³. Tanık olarak dinlenilecek kişinin kimliği Cumhuriyet savcısınca soruşturma, mahkemece de kovuşturma evresinde bilinmesine rağmen muhakemeye katılan diğer kişilere karşı gizlenmektedir. Bu sebeple gizli tanık kavramını kullanmanın daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Gizli tanık olaya ilişkin beş duyu organıyla edindiği bilgileri soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise mahkemeye aktaracaktır. Ancak muhakemeye katılan herkesin önünde bildiklerini anlatması kendisi ya da yakınları açısından tehlike oluşturduğundan kimliği Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin haricindeki kişilere karşı gizlenecektir²³⁴.

CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında tanığın yalnızca kimlik bilgilerinin gizli tutulması için gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmiş iken TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde tanığın kimlik bilgilerinin yanında adres bilgilerinin de gizli tutulacağı belirtilmiştir. Bu durumda sonraki ve özel kanun olması sebebiyle TKK uygulanacak ve tanığın kimlik ve adres bilgileri gizli tutulacaktır²³⁵. Bu bilgilerin gizlenmesi soruşturma ve kovuşturma

²³¹ DOAK, Jonathan, HUXLEY-BINNS, Rebecca, “Anonymous Witnesses in England and Wales: Charting a Course from Strasbourg”, The Journal Of Criminal Law, Vol. 73, 2009, (Erişim), <https://heinonline.org>, 1 Haziran 2021, s. 508; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 45.

²³² Cambridge Advanced Learner's Dictionary, “anonymous”, Second Edition, Cambridge, 2005, s. 44.

²³³ YETİMOĞLU, s. 78.

²³⁴ TATAR, s. 285; MAHMUTOĞLU, s. 199; ŞEN, Ersan, “Gizli Tanıklık”, Nevşehir Barosu Dergisi, 2014, Y.1, S.1, s. 273.

²³⁵ DEĞİRMENCİ, s. 98; TURHAN, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 4. Ceza Hukuku Günleri Etkinlikleri Çerçevesinde Yeni Ceza Kanunlarının Yürürlüğe Girişinin Üçüncü Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, 1-3 Haziran 2008, Seçkin Yayınevi, s. 394; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 98-99.

evrelerinde sağlanmalıdır. Aksi takdirde örneğin kolluk biriminde dosyayı inceleme hakkı olan müdafii tanığın bilgilerine erişebilecektir²³⁶.

3.2. Tanığa Yönelik Tehlikeler ve Gizli Tanığın Gerekliliği

Ceza muhakemesinde tanık beyanı delili suç örgütlerinin çökertilmesinde önemli bir işleve sahiptir. Zira suç örgütleri kendi içerisinde sistemli bir yapıya sahip olmakla birlikte dışa karşı oldukça kapalıdır. Bu kapalı yapının açığa çıkması çoğu zaman tanık beyanıyla mümkün olmaktadır²³⁷.

Tanığın beyanda bulunmasıyla örgütün çözülebileceğini bilen örgüt üyeleri tanıklık yapılmasını engellemek istemektedir. Bunu sağlamak için de tanıkları ve yakınlarını tehdit edip, sindirmeye çalışmaktadır²³⁸. Şu halde tanığın bu kişilerden gelen tehditlerden etkilenmeden tanıklık yapması kolay gözükmemektedir²³⁹. Kendisine ya da yakınlarına yönelik tehditlere maruz kalan tanık, tanıklık yapmayacak veya tanıklık yapsa dahi gerçeği söylemeyecektir.

Tanığa yönelik yukarıda sözü edilen tehlikeler diğer suçlar bakımından da söz konusu olmakla birlikte örgütlü suçlarda daha fazladır. Zira örgütün sahip olduğu olanaklar çok geniştir. Ayrıca örgüt mensupları tanığı ya da yakınlarını tehdit etmeseler dahi örgüt tarafından bilinmeleri korkmaları için yeterlidir²⁴⁰.

²³⁶ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 4. Ceza Hukuku Günleri Etkinlikleri Çerçevesinde Yeni Ceza Kanunlarının Yürürlüğe Girişinin Üçüncü Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, s. 394.

²³⁷ YENİSEY, Feridun, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, Cilt I, 2010, s.410.

²³⁸ CENTEL / ZAFER, s. 501; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 26; YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, Cilt I, 2010, s. 615; AKSOY, Emine Eylem, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 299.

²³⁹ MAHMUTOĞLU, s. 199; ERDEM, Mustafa Ruhan, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, İzmir Barosu Dergisi, İzmir, 1995, S. 3, s. 48; TATAR, s. 285; ŞENTÜRK, Cahide, BAYZİT, Tuğba, “Gizli Tanık”, TBB Dergisi, Ankara, 2012, S. 101, s. 132-133.

²⁴⁰ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 29; ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede

Suç örgütlerinin en önemli amacı, her ne olursa olsun kazanç sağlamak ve bu amaca da en az risk ile ulaşmaktır²⁴¹. Suç örgütleri, suç işlemedeki uzmanlıkları sebebiyle genellikle arkalarında ya hiç delil bırakmamakta ya da bıraktıkları delilleri yok etmektedir. Bu itibarla gerek örgüt içinden gerekse de örgüt dışından örgütü ifşa edecek tanıkları sindirmeye çalışmaktadırlar²⁴².

Tanıklık bir kamu görevi olduğundan kural olarak herkes tanıklık yapmak zorundadır. Ancak mahiyeti itibariyle tanıklık külfetli de bir işittir. Tanık olaya ilişkin bildiklerini anlatırken çeşitli tehdit ve baskılara maruz kalabilmektedir²⁴³. Mademki devlet tanıklık yapmayı zorunlu kılmaktadır. O hâlde tanığı beyanda bulunması halinde karşılaşılabileceği tehlikelerden korunmalıdır²⁴⁴. Bunu sağlamak için de tanıkların korunmasına ilişkin çeşitli kanunlarda düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler de devletin tanıklık yapacak kişileri koruyacağına teminatıdır²⁴⁵.

Tanık, devlet tarafından tanık koruma tedbirleri uygulanarak korunacaktır. Bu tedbirler yargılama öncesinde veya yargılamadan bağımsız olarak alınan, tanığın sindirilmesini engellemeyi ya da tanıklık yapması sebebiyle uğrayabileceği tehlikeli sonuçlara karşı onun korunmasını sağlayan tedbirlerdir²⁴⁶.

Bulunan Tanıkların Korunması", s. 48; YENİSEY, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanıklık", s. 409.

²⁴¹ ERDEM, Mustafa Ruhan, "Organize Suçluluk", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 Ceza Hukuku Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku 2, Ankara, 2000, s. 170; KOCASAKAL, Ümit, "Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, S. 1, s. 156.

²⁴² ŞAHİN, Cumhur, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, C. VI, S. 1-2, s. 157; ERDEM, "Organize Suçluluk", s. 164; KOCASAKAL, "Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı", s. 156.

²⁴³ MAHMUTOĞLU, s. 194; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 110; ALTIPARMAK, Cüneyt, "Türk Hukukunda Tanık Koruma", Ankara Barosu Dergisi, 2008, Y. 66, S. 1, s. 171; ŞAHİN, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s. 156.

²⁴⁴ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), s. 122; CENTEL / ZAFER, s. 501; ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 48; DEĞİRMENCİ, s. 75.

²⁴⁵ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 34; ALTIPARMAK, s. 171; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 193.

²⁴⁶ AKSOY, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması", s. 304; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 23.

Tanık koruma tedbirleri genel olarak CMK’de ve TTK’de yer almaktadır. Kendi içinde de ceza muhakemesi tedbirleri ve kolluk tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁴⁷. Ceza muhakemesi tedbirlerinde amaç, bireysel delil olarak tanığın fonksiyonunun korunması iken kolluk tedbirlerinde tanığın, tanıklık yapmadan evvel ve yaptıktan sonra karşılaşabileceği saldırılara karşı korunması amaçlanır²⁴⁸. CMK’de ve TTK’de düzenlenen bazı tedbirler ceza muhakemesi tedbiri mahiyetindedir. Yine TTK ve bazı özel ceza kanunlarında kolluk tedbiri niteliğinde tedbirler de yer almaktadır.

Gizli tanıklık, ceza muhakemesi tedbirleri içerisindedir. Burada amaç, tanığın kimliğinin saklı tutularak korunmasının sağlanmasıdır. Yani şüpheli ya da sanık tarafından kim olduğunun bilinmesi halinde diğer tedbirlerle korunamayacağı anlaşılan tanık hakkında gizli tanıklık tedbirleri uygulanacaktır²⁴⁹.

Tanık koruma tedbirleri tanığı koruyarak aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına da yardımcı olmaktadır. Kendisini tehlikede hisseden bir tanık, ceza yaptırımını olsa bile beyanda bulunmaktan çekinecektir²⁵⁰. Tanık koruma tedbirleri kendisine uygulanan tanık ise çekinmeden beyanda bulunabilecektir²⁵¹.

²⁴⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 24; ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 55 vd.; TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 385.

²⁴⁸ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 24; TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 385.

²⁴⁹ YOKUŞ SEVÜK, s. 617; YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanıklık”, s. 410; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 55.

²⁵⁰ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 193; TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 384.

²⁵¹ KAUR, Servinder, “Potential Challenges in A Witness Protection Programme in Malaysia”, Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities, Vol. 19 (2), Malaysia, 2011, (Erişim), <http://psasir.upm.edu.my/id/eprint/40651/1/7.pdf>. 363, 26 Haziran 2021, s. 363.

3.3. Şüpheli / Sanık Hakları ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Karşısında Gizli Tanıklık

3.3.1. Şüpheli / Sanık Hakları Karşısında Gizli Tanıklık

3.3.1.1. Genel Olarak

Gizli tanıklıkta çatışan iki yarar bulunmaktadır. Bir yanda tanığın hayatının korunmasına ilişkin bireysel yarar, diğer yanda suçların kovuşturularak gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik toplumsal yarar vardır²⁵². Bireysel yarar ile toplumsal yarardan birinin diğerine üstün tutulması mümkün değildir. Bu sebeple birbiriyle çatışan bu iki yarar karşılıklı olarak dengelenerek bir çözüme ulaştırılmalıdır²⁵³. Aşağıda detaylı şekilde incelenecek olan hakların ve ilkelerin tamamı adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Ancak çalışmanın kapsamı bakımından daha detaylı ve sistematik olarak incelenebilmeleri açısından alt başlıklar açılmıştır.

3.3.1.2. Adil Yargılanma Hakkı ve Gizli Tanıklık

Adil yargılanma hakkı AİHS tarafından tanınmış evrensel bir insan hakkı olma özelliği taşımaktadır. Bu hak sayesinde kişilerin tarafsız ve bağımsız bir mahkemede, makul sürede, hakkaniyete uygun ve aleni bir şekilde yargılanmaları mümkün olmaktadır²⁵⁴. AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen bu hak, yargılama güvencelerinin çekirdeğini meydana getirmektedir²⁵⁵.

²⁵² ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 193; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 384; ŞAHİN, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s. 159.

²⁵³ "...Dayanağını yine hukuk devleti ilkesinde bulan tanıkların korunması zorunluluğu ile, sanığın kendisini savunma ve tanığa soru sorma biçiminde anayasal açıdan da güvence altına alınmış olan hakları arasında bir çatışma bulunmaktadır... Başka bir anlatımla, hukuk devleti açısından vazgeçilmez olan sanığın savunma hakkının güvence altına alınması zorunluluğu, tanığın korunmasına bir sınır çizmektedir." ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 59.

²⁵⁴ KIZILKAYA, Ezgi, "Adil Yargılanma Hakkı Işığında (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık", Terazi Hukuk Dergisi, Ankara, 2009, S. 30, s. 53; CENTEL / ZAFER, s. 165; KARAKEHYA, Hakan, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Haklarındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi", Ceza Hukuku Dergisi, Ankara, 2007, Y. 2, S. 5, s. 190.

²⁵⁵ GRABENWARTER, Christoph, "Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6)", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Osman CAN, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 214; ŞEN, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 223.

Adil yargılanma hakkının Anayasaya yansımaları hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddedir²⁵⁶. Ceza muhakemesine yansımaları ise CMK'nin 160. maddesinin ikinci fıkrasıdır²⁵⁷.

Adil yargılanmadan maksat, yapılan yargılamanın hem şüphelinin ya da sanığın hem de mağdurun insan haklarını ihlal etmemesidir²⁵⁸. Bu sebeple, kişinin suçlanmasından cezanın infaz edilmesine kadarki süreci ifade eden yargılama faaliyeti insan haklarına uygun bir şekilde yürütülmelidir²⁵⁹.

AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre bir suç işlediği iddia edilen herkes kendisine yüklenen suçlamaların esası hakkında karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık şekilde ve makul süre içinde yargılanmasını isteme hakkına sahiptir. AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yasayla kurulmuş" mahkemenin Anayasadaki karşılığı, Anayasanın 37. maddesindeki kanuni hâkim güvencesidir. Buna göre, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Ancak gizli tanık dinlenmesi sırasında yukarıda belirtilen haklardan bazalarına sınırlamalar getirilmektedir. Bu sınırlamalara rağmen yargılamanın adil olup olmadığı ise olayın bütünü ve özellikleri nazara alınarak belirlenecektir²⁶⁰.

²⁵⁶ ÜNVER / HAKERİ, s. 58; CENTEL / ZAFER, s. 165; EVİK, Vesile Sonay, "Ceza ve Ceza Yargılanması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı" Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, s. 285. Anayasanın 36. maddesinin 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik birinci fıkrasına göre, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

²⁵⁷CENTEL / ZAFER, s. 166. 5271 sayılı CMK'nin 160/2. maddesine göre, "Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

²⁵⁸ CENTEL / ZAFER, s. 165; EVİK, s. 285; DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 37 vd.

²⁵⁹ EVİK, s. 285; DONAY, s. 30-31.

²⁶⁰ GEMALMAZ, Haydar Burak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu" Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, s. 393; DONAY, s. s. 393; İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s.6.

Yargılama faaliyeti sırasında gizli tanık dinlenirken AİHM, görevinin gizli tanığın beyanlarının doğru takdir edilip edilmediği hakkında kendi düşüncesini bildirmekten ziyade, bir bütün halinde yargılamanın adil olup olmadığını tespit etmek olduğunu belirtmektedir²⁶¹. Ayrıca AİHM, gizli tanık dinlenilmesinin AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendindeki²⁶² güvencelerle ilgili olduğunu, bu güvencelerin de aynı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının özel yönlerini oluşturduğunu belirterek bu iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır²⁶³.

AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı olduğu belirtilmektedir. Gizli tanığın dinlenmesinde bu hak daha da önem kazanmaktadır²⁶⁴. Zira gizli tanığın kimliğini bilen, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece dinlenmesi bu hakkın bir gereğidir²⁶⁵. Bu sayede mahkeme gizli tanıklığa başvurulabilmesi için yeterli nedenin olup olmadığını belirlemenin yanı sıra gizli tanığın güvenilir olup olmadığını da denetleyecektir²⁶⁶.

Sözleşmenin 6. maddesinin aynı fıkrasında herkesin davasının makul süre içinde görülmesini isteme hakkı olduğu da belirtilmektedir. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için olayın tek delilinin gizli tanığın beyanı

²⁶¹ AİHM'in 1 Aralık 2020 tarihli "Danilo v. Russia" (Başvuru no:88/05) kararı, p. 110; AİHM'in 12 Ocak 2017 tarihli "Báték and Others v. The Czech Republic" (Başvuru no: 54146/09) kararı, p. 36; AİHM'in 23 Haziran 2015 tarihli "Balta ve Demir v. Türkiye" (Başvuru no: 48628/12) kararı, p. 36, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 21.06.2021)

²⁶² AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendi; "Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki haklara sahiptir:...d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;" şeklindedir.

²⁶³ AİHM'in 1 Şubat 2018 tarihli "Asani v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia" (Başvuru no: 27962/10) kararı, p. 32; AİHM'in 23 Mayıs 2017 tarihli "Van Wesenbeeck v. Belgium" (Başvuru no: 67496/10 ve 52936/12) kararı, p. 88; AİHM'in 18 Aralık 2014 tarihli "Scholar v. Germany" (Başvuru no: 14212/10) kararı, p. 44, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 21.06.2021)

²⁶⁴ TANYAR, Ziya Çağa, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, 2012, C. 10, S. 114, s. 47; DONAY, s. 73 vd.; CENTEL / ZAFER, s. 166.

²⁶⁵ TANYAR, s. 47; AİHM'in 17 Kasım 2020 tarihli "Süleyman v. Türkiye" (Başvuru no: 59453/10) kararı, p. 66, AİHM'in 25 Temmuz 2013 tarihli "Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia" (Başvuru no: 11082/06 ve 13772/05) kararı, s. 4-5-6, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 22.06.2021)

²⁶⁶ TANYAR, s. 47; YOKUŞ SEVÜK, s. 618.

olduğu durumlarda tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır²⁶⁷. Zira TKK'nin 9. maddesinin sekizinci fıkrasına göre gizli tanığın beyanı olayın tek delili ise hükme de esas teşkil etmeyecektir²⁶⁸. Bu durumda hükme esas teşkil etmeyen bir delil sebebiyle tutuklama kararı verilmesi makul sürede yargılanma hakkını ihlal edecektir.

3.3.1.3. Savunma Hakkı ve Gizli Tanıklık

Savunma hakkı AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Hakkın kapsamına şüpheli ya da sanığın suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, adli yardımdan yararlanma hakkı, sanığın kendisini bizzat ya da seçeceği bir müdafii yardımıyla savunma hakkı, iddia tanıklarına soru sorma hakkı ve tercümandan yararlanma hakkı girmektedir²⁶⁹.

Savunma hakkı sadece duruşma aşamasına indirgenecek bir hak değildir. Hakkında bir ceza muhakemesi işleminin başladığını öğrenen herkes savunma

²⁶⁷ KATOĞLU, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, Y. 2011/4, s. 27-28.

²⁶⁸ AİHM'in 17 Kasım 2020 tarihli “Süleyman v. Türkiye” (Başvuru no: 59453/10) kararı, s. 66; AİHM'in 13 Ekim 2020 tarihli “Bakır v. Türkiye” (Başvuru no: 2257/11) kararı, s. 36, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 23.06.2021) ; “Oluş, iddia, mağdur beyanları, sanık savunması ve tüm dosya kapsamı içeriğine göre; mağdurların yüzlerinin kapalı olması nedeniyle eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında sanığın olup olmadığını bilmedikleri yönündeki beyanları ve sanığın aşamalarda anılan eylemi gerçekleştirmediğine dair inkara yönelik savunması karşısında; gizli tanıklar 3122-2 ve 3122-3'ün sanıkla ilgili beyanlarının olayın sübutu açısından belirleyici tek delil olduğu, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesine göre de gizli tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği nazara alınarak; sanığın ... gözetilmeden beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, ...” Yarg. 3. CD E. 2021/695, K. 2022/ 2166, KT: 19.04.2022 (www.uyap.gov.tr, E.T. 05.08.2022); “...gizli tanıklar Çelik ve Fırına'nın sanıkla ilgili beyanlarının olayın sübutu açısından belirleyici tek delil olduğu, ... tanığın beyanının tek başına hükme esas alınamayacağı nazara alınarak; örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanlış sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 3. CD E. 2021/ 14839, K. 2022/2390, KT: 26.04.2022 (www.uyap.gov.tr, E.T. 05.08.2022)

²⁶⁹ İÇEL, Kayıhan, “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları”, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 122; TANSEL, Cevdet Çağhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, 2007, C. 81, S. 5, s. 2093-2106.

hakkına sahiptir²⁷⁰. Gizli tanık kimlik bilgileri gizlenip, hazır bulunanlar olmadan dinlenebileceği için şüpheli ya da sanığın savunma hakkı ciddi manada kısıtlanmaktadır. AİHM gizli tanık dinlendiği durumlarda savunmanın karşı karşıya kaldığı engelleri telafi edecek önlemlerin alınması gerektiğini vurgulamaktadır²⁷¹. Zira gizli tanık dinlendiğinde savunmanın içine düştüğü zor durumun alınacak önlemlerle dengelenmesi çelişmeli muhakemenin de bir gereğidir²⁷².

3.3.1.4. Silahların Eşitliği İlkesi ve Gizli Tanıklık

Silahların eşitliği ilkesi iddia ve savunma makamlarına sunulan usul hukukuna ilişkin hakların tüm muhakeme boyunca dengeli olmasını ifade etmektedir²⁷³. Bu olanakların birbiriyle dengeli olması, adil yargılanma hakkının en temel gerekliliklerinden de biridir²⁷⁴. Daha açık bir anlatımla, tarafların yargılamayı etkileme bakımından yetkileri birbirine eşit olmalıdır²⁷⁵.

Silahların eşitliği ilkesinden AİHS'nin 6. maddesinde açıkça söz edilmemiştir. Bu ilke AİHM içtihatlarıyla kabul edilmiş ve somut olayların özelliklerine göre değişebileceği de belirtilmiştir²⁷⁶. AİHM bu ilkenin denetiminde şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı gerçekten adaletsiz bir hale getirip getirmediğine bakmaktadır.²⁷⁷ Örneğin iddia ve savunma makamlarının dinlettiği tanık sayısı eşit olmak zorunda değildir. Ancak; her iki makama da

²⁷⁰ ŞAHİN, Cumhur, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak için Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 260; SCHOEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 58.

²⁷¹ AİHM'in 13 Ekim 2020 tarihli “Bakır v. Türkiye” (Başvuru no: 2257/11) kararı, s. 46; AİHM'in 1 Şubat 2018 tarihli “ASANİ v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia” kararı, s. 30-33, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 23.06.2021)

²⁷² EVİK, s. 301.

²⁷³ CENTEL / ZAFER, s. 234; EVİK, s. 300; GRABENWARTER, s.215.

²⁷⁴ HARRIS, D. J. etc., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, New York, 2009, s. 253.

²⁷⁵ DONAY, s. 180; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 227; CENTEL / ZAFER, s. 234; DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, Ankara, 2005, S. 57, s.284.

²⁷⁶ EVİK, s. 300; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 213; CENTEL / ZAFER, s. 234.

²⁷⁷ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 213; CENTEL / ZAFER, s. 234.

tanıklarının dinletme ve soru yöneltme bakımından ayrıcalık tanınmaması gerekir²⁷⁸.

Gizli tanığın dinlenmesi silahların eşitliği ilkesi bakımından bazı sorunlara yol açmaktadır. Bir kere gizli tanığın kimliği iddia makamı tarafından bilinmesine rağmen güvenlik sebebiyle savunma makamından gizlenecek ve sorulan sorulardan bazılarını cevaplaması talebi de aynı gerekçeyle reddedilecektir²⁷⁹. Ayrıca tanığı tanıyamayan savunma makamı, onun inandırıcılığını sorgulama olanağından da mahrum kalacaktır²⁸⁰. İşte silahların eşitliğini sağlayabilmek için savunma makamının içine düştüğü zor durumu telafi edici önlemler alınmalı ve sadece gizli tanık beyanına dayanarak mahkûmiyet kararı verilmemelidir.

3.3.1.5. Doğrudan Soru Sorma ve Gizli Tanıklık

Sanığın tanıklara doğrudan soru sorabilmesi²⁸¹ savunma için önem arz etmektedir. Sanık böylece aleyhinde olan beyanların güvenilirliğini test edip, sorduğu sorularla tanıkların inandırıcılıklarını sarsabilecektir²⁸². Doğrudan soru sorma hakkı AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendi ile bağlantılıdır. AİHM, Sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendini maddenin birinci fıkrasıyla birlikte değerlendirmektedir²⁸³. Mahkemeye göre, 6. maddenin üçüncü fıkrasının d bendindeki haklar asgari haklar olmayıp, normal

²⁷⁸ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 227; TANYAR, s. 38.

²⁷⁹ KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 727; TANYAR, s. 40.

²⁸⁰ KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 727; TANYAR, s. 40.

²⁸¹ 5271 sayılı CMK'nin 201. maddesinde sanığa tanıklara “soru sorma” hakkı verilmiş olup, tanıkları “sorgulama” hakkı verilmemiştir. TEMİZ, Yağmur, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Malatya, 2015, C. 6, S. 1, s. 317. Madde gerekçesinde de bu durum şöyle ifade edilmektedir: “Madde, Türk hukuku bakımından çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Common Law sisteminde cereyan ettiği ve bu nedenle çapraz sorgu sisteminin uygulandığı bilinmektedir. Mahkemenin delil araştırma yetkisine sahip bulunduğu Kontinental sistemlerde, tam bir çapraz sorgulamanın kabulünün Tasarının bütünü ile bağdaşmayacağı bilindiğinden, savunma hakkını sağlam tutmak amacı ile bu madde getirilmiştir.” ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 580.

²⁸² KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 715; DONAY, s. 179; AMBOS, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6”, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Yener Ünver, s. 37.

²⁸³ HOLDGAARD, Marianne, “The Right to Cross -Examine Witnesses- Case Law under the European Convention on Human Rights”, Nordic Journal of International Law, Netherlands, 2002, no: 71, (Erişim), <https://heinonline.org>, 25 Haziran 2021, p. 85.

olarak bulunan haklardır²⁸⁴. Dolayısıyla bu haklardan birinin savunmaya tanınmaması tek başına adil yargılama yapılmadığı anlamına gelmez. Bu durumda savunmanın içine düştüğü durumu telafi edecek önlemlerin alınmış olup olmadığına bakılmalıdır²⁸⁵.

Tanıklara sanığın doğrudan soru sorması kural olarak kovuşturma evresinde duruşmada gerçekleşmektedir. Zira tanık beyanları da olmak üzere tüm deliller sanığın huzurunda tartışılmaktadır²⁸⁶. Bununla birlikte AİHM'ye göre sanığın soruşturma evresinde de tanıklara soru sormasına imkân tanınabilir²⁸⁷. AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendinin CMK'ye yansımaları, Kanun'un 201. maddesinde düzenlenen doğrudan soru yöneltmedir²⁸⁸. Sanık buna göre tanıklara ve duruşmaya katılan diğer kişilere mahkeme başkanı aracılığıyla soru sorabilecekken sanık müdafii doğrudan soru sorabilecektir²⁸⁹.

Gizli tanığın dinlenmesi sırasında doğrudan soru sorma bakımından önemli bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin CMK'nin 211. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde belirtilen hastalık ya da malullük halinde gizli tanığın duruşmada hazır bulunması olanaklı değilse, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş

²⁸⁴ TANYAR, s. 39; PETERS, Anna, "Adil Yargılanma", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Mahmut Koca, s. 121; GEMALMAZ, s. 395.

²⁸⁵ TANYAR, s. 39; KALAĞAN, Gökhan, "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Göre "Adil Yargılama"da Sanığın Hakları", Terazi Hukuk Dergisi, 2007, Y. 2, S. 8, s.103; KARAKEHYA, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", s. 727.

²⁸⁶ GEMALMAZ, s. 401; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 344. Yargıtay'ın kovuşturma evresinde dinlenen gizli tanığa davanın taraflarının doğrudan soru sorma hakkının kullandırılmamasını hukuka aykırı bulup, bozma nedeni yaptığı kararları bulunmaktadır. Bu konudaki bir kararına göre, "... gizli tanık SRÖSTYM'nin beyanının 5271 sayılı CMK'nin 58 ile 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alınarak kimliği tespit edilemeyecek ve güvenliği tehlikeye düşürülmeyecek şekilde aynı celsede taraflara soru sorma hakkı da tanınmak suretiyle tespit edilmesi ... gerektiğinin gözetilmemesi," Yarg. 16. CD E. 2019/ 4259, K. 2019/4398, KT: 24.06.2019 (www.uyap.gov.tr, E.T. 05.08.2022)

²⁸⁷ GEMALMAZ, s. 401; LADEWIG, Hans- Meyer, "Adil Yargılanma Hakkı-II" ", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Hakan Hakeri, s. 97.

²⁸⁸ CMK'nin 201. maddesine göre, "(1) Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. (2) Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrafta belirtilen kişilere soru sorabilir".

²⁸⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1362; ÜNVER / HAKERİ, s. 605; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 809; ŞAHİN/ GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, s. 143.

tutanaklar ve kendilerinin yazmış oldukları belgeler okunabilecektir. CMK'nin 201. maddesi gereğince sanıktan farklı olarak mahkeme başkanının aracılığı dahi olmadan soru sorabilecek olan sanık müdafininin gizli tanık söz konusu olduğunda bu hakkı da kısıtlanacaktır. Ayrıca gizli tanık kendisine sorulan sorulara kimliğinin ortaya çıkacağı gerekçesiyle cevap vermekten kaçınabileceği gibi TKK'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasına²⁹⁰ göre, hâkim gizli tanığın kimliğini açığa çıkartabilecek soruların sorulmasına da izin vermeyecektir²⁹¹. Gizli tanığın kendisine yöneltilen soruların gerçekten öyle olmasa bile kimliğini ortaya çıkartabileceğini beyan etmesi halinde ne yapılacağı konusu önem taşımaktadır. Bu durumda savunma daha da zor durumda kalacaktır. Bununla birlikte gizli tanıktan kendisine yöneltilen her soruya cevap vermesini beklemek de kurumun tabiatıyla bağdaşmayacaktır. Bu durumda hâkim çok dikkatli hareket etmeli, gizli tanığa yöneltilen soruları değerlendirmeli ve kendisi de CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrası²⁹² gereğince tanıklığına ne dereceye kadar güvenebileceğini anlayabilmek için gizli tanığa sorular sormalıdır.

AİHM'e göre tanıklara doğrudan soru sormak mutlak bir hak değildir. Mahkemece tanıklara sorulan sorulara verilecek cevapların maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkısı olmadığı anlaşılıyorsa, sorulmalarına izin

²⁹⁰ TKK'nin 9. maddesinin 5. fıkrasının keyfi uygulamalara neden olacağı, bu durumda kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2 ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise " ... Kuralla, soru sorma hakkı bulunan kişilerin tanığa soru sormaları engellenmemekte ancak, tanıkların kendilerinin veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınan tedbirlerin sorulan sorularla etkililiğinin sona ermemesi ya da zedelenmemesi amaçlanmaktadır. Aksi davranışların Kanun'un amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Buna göre her sorulan soruda hakim, durumu takdir ederek Kanun'un amacı ve kapsamı doğrultusunda değerlendirme yapacağı ve verilen kararın esas hükümlerle birlikte temyiz denetimine tabi olacağı açıktır. Bu nedenle kuralın belirsizliğe ve keyfiliğe neden olacağından söz edilemez..." gerekçesiyle maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin E. 2008/12 K. 2011/104 KT. 16.06.2011 (www.anayasa.gov.tr, ET: 25.06.2021)

²⁹¹ CENTEL / ZAFER, s. 506; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 403; YENİSEY, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanıklık", s. 415.

²⁹² CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasına göre, "... Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir."

verilmeyebilecektir²⁹³. AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendinde belirtilen savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilip dinlenmelerini isteme hakkı da yukarıda belirtilen gerekçeyle mutlak bir hak olmayıp, mahkemenin takdir yetkisine bırakılmıştır²⁹⁴.

3.3.1.6. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ve Gizli Tanıklık

Şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre, hâkim şüphesini tamamıyla yeneemediği takdirde ilgili hususu sabit olmamış kabul edecektir. Kararını da sabit olmamanın sonuçlarına göre verecektir²⁹⁵. Bu ilke gereğince hâkim eylemin sanık tarafından işlendiğinden yüzde yüz emin olamazsa; bu durumu sanık lehine değerlendirecek ve sanığın beraatine karar verecektir²⁹⁶.

TKK'nin 9. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, tek başına gizli tanık beyanı hükme esas teşkil etmeyecektir. Bu madde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bir yansımasıdır²⁹⁷. Şu halde bir yargılama sonucunda tek delilin gizli tanığın beyanı olduğu takdirde şüphenin tam anlamıyla yenilemediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte gizli tanığın beyanı yanında başkaca deliller de olmasına rağmen şüphe halen yenilememişse; bu durum da sanık lehine değerlendirilecektir.

3.3.2. Duruşmaya Hâkim Olan İlkeler Karşısında Gizli Tanıklık

3.3.2.1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının tüm muhakeme sürecinde sağlanabilmesi için sanığın sahip olduğu haklarını kullanabilmesine kovuşturma evresinde duruşmada

²⁹³ KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 727; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 216; AMBOS, s. 39.

²⁹⁴ TANYAR, s. 58; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 216; AMBOS, s. 39.

²⁹⁵ KUNTER, s. 594; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1336; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s.137; ÜNVER / HAKERİ, s. 105 vd.

²⁹⁶ KUNTER, s. 595; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1337; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s.137; ÜNVER / HAKERİ, s. 105 vd.; EVİK, s. 303.

²⁹⁷ TANYAR, s. 68; ÇİÇEK, İbrahim, Tanık Koruma Kanunu, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 222.

da dikkat edilmelidir²⁹⁸. Aşağıda belirtilen ilkeler adil yargılanma hakkının alt unsurları olarak nitelendirilebilmekle birlikte duruşmaya ilişkin olduklarından ve sistematik olarak incelenebilmeleri amacıyla çalışmada alt başlıklar açılmıştır.

3.3.2.2. Duruşmanın Doğrudan Doğrualığı ile Sözlülüğü İlkesi ve Gizli Tanıklık

Doğrudan doğrualık ilkesi, karar verecek olan hâkim ya da mahkemenin delillerle araya hiçbir vasıta girmeden temas etmesi anlamına gelmektedir²⁹⁹. Bu ilke kendi içinde şekli anlamda doğrudan doğrualık ile maddi anlamda doğrudan doğrualık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda doğrudan doğrualık, hâkim ya da mahkemenin karar için önemli olan hususları bizzat ortaya çıkarmalarıdır. Maddi anlamda doğrudan doğrualık ise hâkim ya da mahkemenin olaya en yakın delili kullanmak suretiyle karar vermeleridir³⁰⁰. Doğrudan doğrualık ilkesi tanıklar bakımından CMK'nin 210. maddesinin birinci fıkrasında³⁰¹ hâkim ya da mahkeme bakımından da aynı Kanun'un 217. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu ilkenin istinabe yoluyla ya da naip hâkim aracılığıyla elde edilen tanık ifadelerinin duruşmada okunabilmesi gibi istisnaları vardır³⁰².

Gizli tanık CMK'nin 58. maddesinin üçüncü ve TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ile 9. maddesinin birinci fıkrası gereğince duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenecekse hâkim onu doğrudan sorgulayabilecektir. Böylece hâkim ile gizli tanık arasına hiçbir vasıta girmeyecek ve doğrudan doğrualık ilkesi de gerçekleşecektir. TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince duruşma salonu haricinde özel

²⁹⁸ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 252 vd.; DONAY, s. 131 vd.

²⁹⁹ KUNTER, s. 909; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1295; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s.142-143; CENTEL / ZAFER, s. 729.

³⁰⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 110-112; ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 26-32.

³⁰¹ CMK'nin 210. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez.*” Aynı Kanun'un 217/1. maddesinde göre de, “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edilir.*”

³⁰² SCHROEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 147; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s.143; CENTEL/ ZAFER, s. 730.

ortamda dinlenecekse ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre hâkim gizli tanığın dinlendiği özel ortamda olursa; onu doğrudan sorgulayabilmekle birlikte duruşmayı idare etmesi zorlaşacak ve başka delillerle doğrudan temas etmesi engellenecektir. Duruşma salonunda olursa; bu kez de gizli tanıkla doğrudan temas edemeyecektir. Zira gizli tanık duruşma salonunda bulunmayıp, farklı bir yerden duruşmaya katılacaktır.

Duruşmanın sözlülüğü ilkesi, karara esas alınacak her şeyin duruşmada sözlü olarak ifade edilmesi anlamına gelmektedir³⁰³. Sözlülük ilkesine göre hâkim ya da mahkeme beyanı delil olan tanığı dinlemelidir³⁰⁴. Gizli tanık, CMK’de delil olarak tanık beyanından bahsedildiği için duruşma salonunda olsun ya da olmasın beyanını sözlü olarak verecektir.

Gizli tanık TKK’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ve 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince fiziksel görünümü değiştirilerek duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda ya da TKK’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince duruşma salonu haricinde özel ortamda dinlenip, bu dinleme sırasında kameralar aracılığıyla duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlarca kendisine sorular sorulup, sözlü olarak cevaplar alınabildiği takdirde sözlülük ilkesi gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak gizli tanık CMK’nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve TKK’nin 9. maddesinin birinci fıkrası gereğince duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenip, kendisine sadece yazılı olarak soru sorma hakkı tanındığında sözlülük ilkesi gerçekleşmeyecektir.

³⁰³ KUNTER, s. 909; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1293; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s.143-144; CENTEL / ZAFER, s. 731.

³⁰⁴ Yargıtay bir kararında soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan gizli tanığın kovuşturma evresinde mahkeme tarafından dinlenilmeyip, savunma makamına da soru sorma hakkının tanınmamasını hukuk aykırı bulup, bozma nedeni yapmıştır. Karara göre, “ ... soruşturma aşamasında sanık hakkında beyanda bulunan gizli tanıklar ... ‘ın mahkemede usulince dinlenip CMK’nın 217. maddesi uyarınca sanık ve müdafisine diyeceklerinin sorulması, ...gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belge ile yazılı şekilde karar verilmesi” Yarg. 16. CD E. 2018/ 4941, K. 2018/5537, KT: 25.12.2018 (www.uyap.gov.tr, E.T. 05.08.2022)

3.3.2.3. Aleniyet İlkesi ve Gizli Tanıklık

Aleniyet ilkesi muhakeme işlemlerinde hazır bulunması gerekenler dışında kalanların da bu muhakeme işlemlerini izleyebilmeleri anlamına gelmektedir³⁰⁵. Bu ilke, Anayasa'nın 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 182. maddelerinde³⁰⁶ açıkça düzenlenmiştir. İlkenin kabul edilmesinin nedeni, yargılamanın taraflarının kamu denetimi olmaksızın yargılanmalarını engellemek ve mahkemelere olan güvenin korunmasını sağlamaktır³⁰⁷. Bu ilke, kovuşturma evresinde duruşmaya ilişkindir³⁰⁸. İlke sayesinde sanık duruşmaya katılan diğer kişiler huzurunda üzerine atılan suçlamalardan aklanabilmektedir³⁰⁹.

Kovuşturma evresinde duruşmada gizli tanık TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince duruşma salonu haricinde özel ortamda dinlendiğinde bir tehlike söz konusu olmayacaktır. Bu takdirde CMK'nin 182. maddesinin ikinci fıkrasındaki şartlar varsa; duruşma kapalı yapılabilecektir. Gizli tanık CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrası ve TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince duruşma salonunda kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinlendiğinde duruşma salonunda hazır bulunanların gizli tanığı teşhis etme ihtimali vardır. Bu durum gizli tanığa yönelik bir tehlike yaratabilir. Gizli tanık TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ve 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince fiziksel görünümü değiştirilerek duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda dinlendiğinde her ne kadar fiziksel görünümü değiştirilse de bir takım özelliklerinden tanınma tehlikesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda

³⁰⁵ ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 1999, s. 765; İNCEOĞLU, Sibel, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda “Gizlilik İlkesinin” Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, İstanbul, 2002, s. 113.

³⁰⁶ Anayasanın 141. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” CMK'nin 182. maddesinde göre, (1) Duruşma herkese açıktır. (2) Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.”

³⁰⁷ ZAFER, s. 765; İNCEOĞLU, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda “Gizlilik İlkesinin” Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 113.

³⁰⁸ GÜLEÇ, Sesim Soyer, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak “Halka Açıklık İlkesi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2007, C. 2, S. 5, s. 73; CENTEL / ZAFER, s. 735; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s 138.

³⁰⁹ GÜLEÇ, s. 74; ZAFER, s. 766.

hâkim ya da mahkeme somut olayın şartlarını da nazara alarak duruşmanın kapalı yapılmasına karar verebilecektir.

3.4. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri ve Gizli Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi

3.4.1. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri

Gizli tanık hakkında CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrası ve TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendi gereğince kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi kararı verildiği takdirde, ona ait gerçek bilgiler soruşturma ve kovuşturma evrelerinde savunma makamına açıklanmayacaktır³¹⁰. Savunma makamı kim olduğunu bilmediği gizli tanığın beyanlarını çürütmek için çaba harcayacaktır³¹¹.

Gizli tanık CMK'nin 58. maddesinin üçüncü ve TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ile 9. maddesinin birinci fıkrası gereğince duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince duruşma salonu haricinde özel ortamda dinlendiği takdirde savunma makamının gizli tanığa soru sorma hakkı içeriği itibariyle sınırlanacak ve hâkimin de delillerle doğrudan doğruya teması olanağı azalacaktır³¹².

TKK'nin 9. maddesinin yedinci fıkrasında³¹³ gizli tanığın ifadelerini duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifadelerle eşdeğer olarak kabul

³¹⁰ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 394; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 97 vd.; TANYAR, s. 40; DEĞİRMENCİ, s. 99.

³¹¹ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 394; YOKUŞ SEVÜK, s. 623; TATAR, s. 290.

³¹² TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 131-132; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), s. 129.

³¹³ TKK'nin 9/7. maddesine göre, “Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.”

eden kanun koyucu aynı maddenin sekizinci fıkrasında³¹⁴ ise gizli tanığın beyanının tanık beyanından farklı olarak tek başına hükme esas alınamayacağını kabul etmiştir. Böylece kanun koyucu TKK'nin 9. maddesinin sekizinci fıkrasıyla, gizli tanık dinlenmesinin savunma hakkını kısıtlayacağını kabul ederek aynı maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen eşdeğer ispat gücünü sınırlandırmıştır³¹⁵.

TKK'nin 9. maddesinin sekizinci fıkrasındaki “tek başına” ibaresinden maksat, gizli tanık sayısı kaç olursa olsun tamamının beyanlarıdır. Yani birden fazla gizli tanık beyanı da tek başına hükme esas alınamayacaktır³¹⁶. Ancak fıkra bu beyanın hükümde “belirleyici” de olmaması gerektiğinin eklenmesini öneriyoruz. Yargıtay da gizli tanık beyanının hükümde belirleyici delil olarak da kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir³¹⁷. Gizli tanık beyanı belirti delili ile birlikte de hükme esas alınmaz. Zira belirti delilinin doğrudan delillerle desteklenmesi gerekmektedir³¹⁸.

Gizli tanık beyanının tek başına iddianame hazırlanması için yeterli olup olmadığına gelince, CMK'nin 170. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaştığında

³¹⁴ TKK'nin 9/8. maddesine göre, “*Bu Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.*”

³¹⁵ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 114.

³¹⁶ Yargıtay ek başka deliller olmadıkça beyanda bulunan gizli tanık sayısının birden fazla olmasını, hükme esas almak bakımından yeterli bulmamaktadır. Bu konudaki bir kararına göre, “... Özellikle mahkumiyet kararı, ek başka deliller olmadıkça, yalnızca gizli tanığın beyanı esas alınarak verilemez. Dinlenen gizli tanığın birden fazla olmasının da önemi yoktur. Delil türü olarak yalnızca gizli tanık beyanına dayanılarak mahkumiyet kararı kurulamaz.” Yarg. CGK E. 2019/ 9. md-458, K. 2022/305, KT: 28.04.2022 (www.uyap.gov.tr, E.T. 06.08.2022)

³¹⁷ Yargıtay 16. CD'nin kararına göre, “*Eldeki davada verilen hükümlerde, gizli tanık beyanlarının belirleyici delil olmadığı anlaşılmaktadır. Sanıklara isnat edilen eylemlerin gizli tanık beyanı dışında delillere dayandığı sabittir. Hükümlerin dayanağı olan maddi vakıalar ile sanıklar arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı ile sağlanmamıştır. ... Mahkeme, ... hükümlerini de belirleyici ölçüde gizli tanık ifadesine dayandırmamıştır.*” Yarg. 16. CD E. 2016/ 7026, K. 2017/3341, KT: 21.03.2017 (www.kazanci.com.tr, E.T. 22.09.2022)

³¹⁸ FEYZİOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık”, s. 90; Yargıtay 16. CD'nin gizli tanık beyanının yan delillerle desteklenmesi durumunda hükme esas alınabileceğini belirten aksi yöndeki kararına göre, “... 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesine göre “*bu kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil etmez*” şeklindeki düzenleme karşısında, gizli tanığın beyanlarının yan delillerle desteklenmesi durumunda hükme esas alınabileceği, bu bağlamda soruşturma kapsamında ifadesi alınan gizli tanık ...'inanlatımlarının, tanığın savcılık huzurunda müdafisi hazır olduğu halde verdiği ... beyanı ile de doğrulanması karşısında; ...” Yarg. 16. CD. E. 2018/2713 K. 2020/5852 KT. 25.11.2020 (www.kazanci.com.tr, ET: 02.07.2021)

iddianame hazırlayacaktır. Kamu davasının mecburiliği ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bu sebeple, bir suç şüphesini öğrenir öğrenmez her türlü araştırmayı yapmak ve bu araştırmalar sonucunda elde ettiği delillerin yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını tespit etmek zorundadır. Bu zorunluluk aynı zamanda Cumhuriyet savcısının delilleri değerlendirmesini de gerektirmektedir. Bu sayede davaların her durumda açılmasının da önüne geçilmiş olacaktır. Bununla birlikte, TKK'nin 9. maddesinin 8. fıkrasında gizli tanık beyanının tek başına hükme esas alınamayacak bir delil olması ve yine delillerin esas olarak soruşturma aşamasında toplanacağı birlikte düşünüldüğünde tek başına hükme esas alınamayacak olan gizli tanık beyanının soruşturma evresinde tüm araştırmalara rağmen elde edilebilen tek delil olarak yeterli şüphe oluşturacağını söylemenin zor olduğu kanaatindeyiz.

3.4.2. Gizli Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi

Gizli tanık duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan, özel ortamda veya duruşma salonunda fiziksel görünümü değiştirilerek ya da engellenerek dinlendiğinde güvenilirliğinin denetimi zorlaşmaktadır³¹⁹. Zira tanığın duruşmada gösterdiği tavırları güvenilirliğinin tespitinde önem taşır. Örneğin sorulan sorulara verdiği tepkileri, jest ve mimikleri bu kapsamda mütalaa edilebilir³²⁰.

Gizli tanık duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlendiği takdirde CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ses ve görüntü aktarımı zorunludur. Ancak bu aktarım sırasında ses veya görüntünün değiştirilmesi suretiyle tanınmasının engellenmesi ise TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ihtiyaridir³²¹. Tanığın güvenilirliğini

³¹⁹ TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 408; YOKUŞ SEVÜK, s. 620; ŞENTÜRK/ BAYZİT, s. 156.

³²⁰ TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 408; YOKUŞ SEVÜK, s. 620; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 156.

³²¹ YETİMOĞLU, s. 168; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 118 vd.

denetleyebilmek için ses ve görüntü aktarımı eş zamanlı olacak şekilde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanların olduğu yere nakledilmelidir³²². Bu sayede tanığın davranışları gözlemlenebilecektir. Ses ve görüntü aktarımının nasıl yapılacağına gelince, AİHM ses ve görüntü aktarımının video konferans yöntemiyle gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir³²³. TKK’de bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte TKK Yönetmeliği’nin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında³²⁴ ses ve görüntü aktarımının telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile yapılabileceği belirtilmiştir. Ses ve görüntü aktarımının özellikleri ise TKK Yönetmeliği’nde belirtilmemekle birlikte SEGBİS Yönetmeliği’nde yer almaktadır. SEGBİS Yönetmeliği’nin 4. maddesinde³²⁵ ses ve görüntünün aynı anda güvenli bir şekilde aktarılacağı, görüntünün “yüz ifadelerini, vücut ifadelerini, tavır ve davranışları” gözlemlemeye; sesin ise ilgilinin “duygularını anlamaya ve söylediklerini dinlemeye” imkân verecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Yine SEGBİS Yönetmeliği’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında³²⁶ SEGBİS yöntemiyle tanık dinlenirken yanında yetkili Cumhuriyet savcısı ya da hâkimin bulunacağı da belirtilmiştir.

Gizli tanık duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenirken ses ya da görüntüsünün değiştirilerek aktarılması halinde sorulan sorulara verdiği tepkileri, beden dilini gözlemlemek mümkün

³²² TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 128; EKER KAZANCI, Behiye, “*Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, 2006, S. 7, s. 166.

³²³ AİHM’in 17 Kasım 2020 tarihli “Süleyman v. Türkiye” (Başvuru no: 59453/10) kararı, s. 91; AİHM’in 23 Nisan 1997 tarihli “Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda” (Başvuru no: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93.) kararı, s. 59 <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 03.07.2021)

³²⁴ TKK Yönetmeliği’nin 12. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “*Tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında sesi veya görüntüsü değiştirilebilir. Bu hâlde kimliğinin doğrulanabilmesi bakımından tanığın gerçek ses ve görüntüsü de kaydedilir. Tüm kayıtlar ilgili kartonda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir.*”

³²⁵ SEGBİS Yönetmeliği’nin 4. maddesine göre, “(1) Görüntü ile sesin aynı anda güvenli bir şekilde iletilebilmesi ve kaydedilebilmesi gerekir. (2) Görüntü, ilgilinin yüz ifadelerini, vücut hareketlerini, tavır ve davranışlarını gözlemlemeye; ses, ilgilinin duygularını anlamaya ve söylediklerini anlaşılır şekilde dinlemeye imkân verecek nitelikte olur. (3) Bilgi, belge ve delillerin elektronik ortamda anında iletilebilmesi gerekir.”

³²⁶ SEGBİS Yönetmeliği’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Kimliği saklı tutulan tanıklar SEGBİS ile uzaktan dinlenebilir. Bu dinleme sırasında kimliği saklı tutulan tanığın bulunduğu yer yetkili Cumhuriyet savcısı veya hâkimi hazır bulunur.*”

olmayacaktır³²⁷. Ayrıca ses veya görüntüsü değiştirilen tanığın dinlendiği ortamın koşulları, dinlenme sırasında uyulması gereken usullerin yerine getirilip getirilmediği, tanığa baskı uygulanıp uygulanmadığı da bilinemeyecektir³²⁸. Bu sebeplerle gizli tanığın güvenilirliğini denetlemek zorlaşacaktır.

Gizli tanık duruşma salonu haricinde özel ortamda dinlenirken de CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ses ve görüntü aktarımı zorunlu olup, bu aktarım sırasında ses ya da görüntünün değiştirilmesi ise TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ihtiyaridir. Ses ve görüntünün aktarılması ile ses veya görüntünün değiştirilmesi hakkında yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak yukarıdaki açıklamalardan farklı olarak gizli tanığın güvenilirliğinin denetimi bakımından tanık duruşma salonu haricinde özel ortamda dinlenirken bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlara örnek olarak duruşma salonu haricinde dinlenecek olan tanığın kimliğinin nasıl tespit edileceği ve dinlenecek olan kişinin gerçekten dinlenilmek istenen tanık olup olmadığı verilebilir. Bu sorunların çözümü için tanık dinlenirken yanında bir naip ya da mahkeme üyesi hâkimin bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Gizli tanık fiziksel görünümü değiştirilerek ya da engellenerek de duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda dinlenebilir. Tanığın fiziksel görünümü maske, peruk kullanılarak ya da tanığa makyaj yapılarak değiştirilebilir. Tanık duruşma salonunun içerisine konulacak özel bir kabin içerisinde ya da paravanın arkasından dinlenerek de görülmesi engellenebilir³²⁹. Gizli tanığın bu şekilde dinlenmesinde de fiziksel görünümü değiştirildiği ya da engellendiği için sorulan sorulara verdiği tepkileri, jest ve mimikleri tam anlamıyla gözlemlenemeyecektir. Ancak gizli tanık en azından duruşma salonunda bulunacağından duruşma salonu haricinde özel ortamda

³²⁷TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 408; YOKUŞ SEVÜK, s. 620; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 156; CENTEL / ZAFER, s. 507.

³²⁸ YETİMOĞLU, s. 170; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 408.

³²⁹ YETİMOĞLU, s. 171; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 134.

dinlemeye göre daha güvenilir olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca gizli tanık, gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak dinlenmesini gerektirecek olay hakkında doğru beyanda bulunduktan sonra tanıklık yaparken gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu takdirde yalan tanıklık suçunun faili de olabilecektir³³⁰.

3.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gizli Tanık Beyanının Hükümde Kullanılmasıyla İlgili Koyduğu Kriterler

3.5.1. Genel Olarak

Gizli tanıklık ceza muhakemesinde tanığın korunmasına yönelik etkili bir tedbirdir. Ancak bu tedbirin uygulanması sanığın adil yargılanma, silahların eşitliği ve savunma hakkı gibi haklarının kısıtlanmasına neden olmaktadır³³¹. Bu sebeple gizli tanık beyanı Cumhuriyet savcısı ya da mahkemece titizlikle alınmalıdır. Aynı zamanda savunmanın ve tanığın hakları arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmalıdır³³². AİHM mahkemelerce bu dengenin sağlanabilmesi için uyulması gereken kriterleri kararlarında belirtmektedir.

Mahkemeye göre mahkûmiyet kararlarında gizli tanık beyanının kullanılması adil yargılanma hakkının tek başına ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının d bendini aynı maddenin birinci fıkrasıyla beraber

³³⁰ ÖLMEZ, Gökhan, *Yalan Tanıklık Suçu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 63; Ayrıca gizli tanığın yalan tanıklık yapması durumunda, hakkında uygulanan koruma tedbirinin kaldırılmasına da karar verilebilir. Nitekim TKK'nin 8. maddesinin dördüncü fıkrasında ve TKK Yönetmeliğinin 16. maddesinin birinci fıkrasında tahdidi olarak sayılan tanık koruma tedbirlerinin kaldırılabilmesi hallerden birisi de koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yalan tanıklık veya iftiradan mahkûm olunmasıdır. Gizli tanık hakkında koruma tedbiri kararı verilmesini gerektiren olay için doğru beyanda bulunduktan sonra tanıklık yaparken gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiasıyla açılan davanın yargılanması sırasında da gizlilik sağlanmalıdır. Her şeyden önce gerek TKK'de gerek TKK Yönetmeliğinde gizli tanık hakkındaki koruma kararının kaldırılabilmesi hallerden birisi yalan tanıklıktan mahkûm olmadır. Oysa gizli tanık yargılanırken henüz mahkûm olup olmayacağı belli değildir. Ayrıca aleni duruşmada gizli tanığın dinlenmesi kendisinin ya da yakınlarının hayatını tehlikeye sokabilir. Bu durum da tanık koruma tedbirlerinin mahiyetiyle bağdaşmaz. Bu sebeple olması gereken, CMK'nin 182. maddesinin ikinci fıkrasındaki kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılması sebebine dayanarak duruşmanın kapalı yapılmasıdır. ÖLMEZ, s. 63-64; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 224; CANSIZ, s. 100.

³³¹ ŞEN, *Gizli Tanıklık*, s. 282; TATAR, s. 296; YOKUŞ SEVÜK, s. 620.

³³² ERDEM, s. 59; TANYAR, s. 39; KALAĞAN, s. 103.

incelemektedir³³³. Çünkü 6. maddenin üçüncü fıkrasının d bendindeki hak asgari değil tipik bir haktır. Bu tipik hakkın olmaması, mutlaka ihlal kararı verilmesini gerektirmez. Esas olan 6. maddenin birinci fıkrasındaki adil yargılanmanın gereklerinin bütün olarak yerine getirilip getirilmediğidir³³⁴.

AIHM içtihatlarında “tanık” kavramını ulusal mahkemelerden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Buna göre tanık, ceza yargılamasında hükmün oluşturulmasında kullanılan herkesi kapsamaktadır³³⁵. AIHM hükümde gizli tanık beyanının kullanılması konusunda üç kriter belirlemiştir. Bu kriterlerden birincisi, gizli tanığın dinlenmesini gerektiren geçerli ve yeterli sebeplerin bulunmasıdır. İkincisi, gizli tanık dinlenilmesi sebebiyle savunmanın içine düşmüş olduğu zor durumu telafi edecek önlemlerin alınmasıdır. Üçüncüsü ise mahkûmiyet hükmünde gizli tanığın beyanlarının tek ve belirleyici delil olmamasıdır.

3.5.2. Gizli Tanığın Dinlenebilmesini Gerektiren Geçerli ve Yeterli Sebeplerin Bulunması

AIHM’e göre gizli tanık dinlenebilmesi için öncelikle davaya konu olayda gizli tanık dinlenilmesini gerektirecek geçerli ve yeterli sebepler bulunmalıdır³³⁶. Geçerli ve yeterli sebepten maksat, tanık veya yakınlarının hayat, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği gibi haklarının zarara uğrama tehlikesidir³³⁷.

AIHM, Asani / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti kararında tanıkların kimliklerinin gizlenmesi için geçerli sebepler bulunması gerektiğini, “Korab” ve “Vodno” takma isimli tanıkların misillemeden korktukları için korunmalarının geçerli bir sebep olduğunu belirtmiştir³³⁸.

³³³ TANYAR, s. 39; GRABENWARTER, s. 214; AMBOS, s. 27; HOLDGAARD, s. 85.

³³⁴ TANYAR, s. 39; KIZILKAYA, s. 56; KALAĞAN, s. 103.

³³⁵ RENZIKOWSKI, Joachim, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Ali Kemal Yıldız, s. 274-275; AKSOY, s. 300; SCHOEDER / YENİSEY / PEUKERT, s. 142.

³³⁶ TANYAR, s. 42; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 162; YOKUŞ SEVÜK, s. 617.

³³⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 162; YOKUŞ SEVÜK, s. 617; TATAR, s. 292.

³³⁸ AIHM’in 1 Şubat 2018 tarihli “ASANI v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia” kararı, s. 38-39, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 05.07.2021)

Gizli tanık dinlenebilmesi için bulunması gereken geçerli ve yeterli sebeplerin ulusal mahkemelerin kararlarının gerekçelerinde de yer alması gerekmektedir³³⁹. Nitekim AİHM, Süleyman / Türkiye kararında tanık ve yakınları için ağır bir tehlikenin bulunması durumunda tanığın kimliğinin gizlenebileceğini; ancak ulusal mahkemece bu tehlike sebebinin gerekçede gösterilmediğini belirtmiştir³⁴⁰.

Balta ve Demir / Türkiye kararında da AİHM ulusal mahkemenin gizli dinlediği tanığın objektif gerekçelere dayalı bir korku yaşayıp yaşamadığını belirlemeye çalışmadığını belirtmiştir³⁴¹.

AİHM, Yam / Birleşik Krallık kararında tanıkların gizli dinlenmesinin ulusal güvenlik çıkarlarına dayandığını ve mahkemenin gerekçesinde de bu durumun açıklandığını belirtmektedir³⁴².

Gizli tanık dinlenebilmesi için sanığın işlediği iddia edilen suçun ağırlığı tek başına yeterli değildir. Somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirme yapıp, sonucuna göre bir karar verilmelidir³⁴³. Nitekim AİHM Scholer / Almanya kararında uyuşturucu suçlarından mahkûm olan başvurusunun aynı zamanda acımasız eylemleriyle tanınan “MC Bandidos, Chapter Kaiserslautern”

³³⁹ “... Sindirme endişesinin daha ciddi sayılabileceği durumlarda dahi AİHM, söz konusu endişenin somut olay içerisinde sanık ile bağlantılandırılması gerektiğini, genel bazı gerekçelerle gizli tanık kullanılmayacağını ileri sürerek ihlal kararları vermiştir.” TANYAR, s. 43; YOKUŞ SEVÜK, s. 618.

³⁴⁰ AİHM’in 17 Kasım 2020 tarihli “Süleyman v. Türkiye” (Başvuru no: 59453/10) kararı, s. 80; <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 05.07.2021)

³⁴¹ Balta ve Demir/ Türkiye kararı gizli tanıklık ile ilgili Türkiye bakımından önem taşıyan bir ihlâl kararıdır. Kararda gizli tanık dinlenmesi için yeterli bir gerekçe sunulması, tanığın duyduğu her türlü kişisel korkunun bu kapsamda olmadığı ve objektif gerekçelere dayanması gerektiği belirtilmektedir. Somut olayda tanığın ifadelerini alan “Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi” tanığın kimliğinin gizli kalmasını gerektiren sebepleri açıklamadan yalnızca CMK’nin 58/2-4 maddesi ile 5726 sayılı Kanun gereğince tanığın kapalı duruşmada dinlendiğini belirtmiştir. Ayrıca dosyadan tanığın korktuğu ya da misilleme tehdidi ile karşılaşma ihtimali olduğu da anlaşılamamaktadır. Yargılamayı yürüten “Malatya Ağır Ceza Mahkemesi de” tanığın endişe duyup duymadığını, endişe duyuyorsa objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını araştırmamıştır. AİHM yerel mahkemenin tanığın kimliğinin gizli tutulma sebeplerini araştırıp, ortaya koymadığından başvurucuların tanığı sorgulama ya da sorgulatma olanağına sahip olmalarının haklı bir gerekçesi olamayacağına karar vermiştir. AİHM’in 23 Haziran 2015 tarihli “Balta ve Demir v. Türkiye” (Başvuru no: 48628/12) kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 06.07.2021)

³⁴² AİHM’in 16 Ocak 2020 tarihli “Yam v. The United Kingdom” (Başvuru no: 31295/11) kararı, s. 14, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 06.07.2021)

³⁴³ TANYAR, s. 44; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması-Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 163.

isimli kulübün üyesi olduğunu, tanığın kimliğinin açıklanması durumunda kulüp üyeleri tarafından zarara uğratılabileceği gerekçesini haklı bulmuştur³⁴⁴.

Gizli tanık dinlenebilmesi için geçerli ve yeterli sebebin bulunması her durumda yeterli olmayabilir. Aynı zamanda ulaşılmak istenen hedefe daha hafif bir tedbirle varılmasının mümkün olmaması gerekmektedir³⁴⁵. AİHM, Dončev ve Burgov / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti kararında ulusal mahkemenin o tarihte tanığı gizli olarak sorgu odasında dinlemelerinden başka çarelerinin olmadığını, zira o tarihte ses ve görüntü aktarımı teknolojisinin de bulunmadığı sebebinin geçerli ve yeterli kabul etmiştir³⁴⁶.

Polis görevlilerinin gizli tanık olarak dinlenebilmeleri için geçerli ve yeterli sebeplerin mevcut olup olmadığı daha katı bir inceleme sonucu belirlenmektedir³⁴⁷. AİHM, Bătěk ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti kararında polis görevlilerinin devletin yürütme makamlarına genel bir itaat yükümlülüğüne sahip olup, kovuşturmayla bağlantıları olduklarından istisnai hallerde gizli tanık olarak dinlenmeleri gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, polis görevlilerinin sadece gelecekteki operasyonlarda da kullanılabilmesi için gizli tanık olarak dinlenmeleri uygun değildir. Ancak savunmanın haklarına saygı gösterilmek koşuluyla kendilerinin veya ailelerinin korunması ve gelecekteki operasyonlarda da kullanılabilmesi amacıyla gizli tanık olarak dinlenebilirler³⁴⁸.

³⁴⁴ AİHM'in 18 Aralık 2014 tarihli "Scholer v. Germany" (Başvuru no: 14212/10) kararı, s. 56, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 06.07.2021)

³⁴⁵ ŞEN, "Gizli Tanıklık", s. 280; YOKUŞ SEVÜK, s. 619; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 392.

³⁴⁶ AİHM'in 12 Haziran 2014 tarihli "Dončev and Burgov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia" (Başvuru no: 30265/09) kararı, s. 45, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 06.07.2021)

³⁴⁷ MOVE, Nuala, HARBY, Catharina, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları no:3, TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 49'dan naklen DEĞİRMENCİ, s. 116; ÖZMEN, Münci, "AİHM İçtihatları Işığında "Gizli Tanık" Sorunu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2012, C. 11, S. 1, s. 198.

³⁴⁸ AİHM'in 12 Ocak 2017 tarihli "Bătěk and Others v. The Czech Republic" (Başvuru no: 54146/09) kararı, s. 46, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 07.07.2021)

3.5.3. Gizli Tanık Dinlenilmesi Sebebiyle Savunmanın İçine Düşmüş Olduğu Zor Durumu Telafi Edecek Önlemlerin Alınması

Gizli tanık çoğu zaman sanıkla yüz yüze gelmemekte ve kendisine yöneltilen her soruya da yanıt vermemektedir. Bunun sebebi, gizli tanığın genellikle duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da özel ortamda dinlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumun savunma makamının haklarını kısıtladığı bir gerçektir. AİHM, savunma makamının içine düştüğü bu zor durumu telafi edecek önlemlerin alınması gerektiğini belirtmektedir³⁴⁹.

AİHM Scholer / Almanya kararında gizli tanık dinlendiğinde savunma makamının haklarının yeterli usuli güvencelerle dengelenmesi gerektiğini, başvurucuya gizli tanığa yazılı olarak soru sorma fırsatı verilmek suretiyle bu güvencelerin sağlandığını tespit ettiğini belirtmiştir³⁵⁰.

Gizli tanığın kimliği savunma makamı tarafından bilinmediğinden en azından tanığı sorgulayan mahkeme tarafından bilinmelidir. Bu sayede mahkeme tanığın güvenilirliğini de denetleyebilecektir³⁵¹. AİHM Balta ve Demir / Türkiye kararında gizli tanık ifadelerini istinabeyle alan Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi hâkimince tanığın kimliği bilinmesine rağmen ifadesinin güvenilirliğinin teyit edilmediğini belirtmiştir³⁵².

Bakır / Türkiye kararında AİHM mahkemece tanıkların gizli olarak dinlenmelerine karşın savunma makamına gizli tanıklardan elde edilen delillere karşı çıkma imkânının tanınmadığını, daha az kısıtlayıcı tedbirlerle aynı sonuca ulaşılmamasının mümkün olup olmadığının araştırılmadığını tespit ederek savunma makamına gerekli usuli güvencelerin sağlanmadığına, bu haliyle de Sözleşmenin

³⁴⁹ GEMALMAZ, s. 410; ÖZMEN, s. 199; TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 398.

³⁵⁰ AİHM’in 18 Aralık 2014 tarihli “Scholer v. Germany” (Başvuru no: 14212/10) kararı, p. 56, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 07.07.2021)

³⁵¹ TANYAR, s. 51; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması-Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 163.

³⁵² AİHM’in 23 Haziran 2015 tarihli “Balta ve Demir v. Türkiye” (Başvuru no: 48628/12) kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 08.07.2021)

6. maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin üçüncü fıkrasının d bendinin ihlâl edildiğine karar vermiştir³⁵³.

Süleyman / Türkiye kararında AİHM hem esas hem de Trabzon Ağır Ceza Mahkemesince tanığı gizli dinlemeye nazaran daha hafif alternatiflerin bulunup bulunmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmadığını, eğer bir değerlendirme yapılmış olsaydı savunma hakları ile tanık hakları arasında bir denge kurulmaya çalışıldığından söz edilebileceğini belirtmiştir³⁵⁴.

Schatschaschwili / Almanya kararında AİHM başvuruçuya tanıkları çapraz sorguya çekmek suretiyle inanılırlıklarını sorgulatma imkânının tanınmadığını, iddia makamının sorgu hâkimi huzurunda tanık dinlemeye katılması için bir avukat görevlendirebilecek durumda bulunmasına rağmen, bu güvencenin de sağlanmadığını belirterek ulusal mahkemece alınan dengeleyici tedbirlerin, geçerliliği doğrulanmamış ifadelerin güvenilirliğinin adil ve uygun biçimde değerlendirilmesine olanak tanıyacak ölçüde olmadığını belirterek yargılamanın adil olmadığına karar vermiştir³⁵⁵

3.5.4. Gizli Tanığın Beyanlarının Mahkûmiyet Hükümünde Tek ve Belirleyici Delil Olmaması

Gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde belirleyici delil olmamalıdır. Belirleyici delil olmaktan maksat, mahkûmiyet hükmünün elde bulunan diğer delillere dayanarak verilemeyecek olmasıdır³⁵⁶. Gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünün tek delili de olamayacaktır. Gizli tanık beyanı diğer delilleri desteklediği oranda kullanılabilir. Ayrıca diğer deliller de gizli tanık beyanı olmamalıdır. Mahkûmiyet hükmünün birden fazla gizli tanık beyanına

³⁵³ AİHM'in 13 Ekim 2020 tarihli "Bakır v. Türkiye" (Başvuru no: 2257/11) kararı, s. 46-50, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 08.07.2021)

³⁵⁴ AİHM'in 17 Kasım 2020 tarihli "Süleyman v. Türkiye" (Başvuru no: 59453/10) kararı, s. 89, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 09.07.2021)

³⁵⁵ AİHM'in 15 Aralık 2015 tarihli "Schatschaschwili v. Germany" (Başvuru no: 9154/10) kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 09.07.2021)

³⁵⁶ TANYAR, s. 52; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması-Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 165; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 399.

dayandırılmasının AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrası ile aynı maddenin üçüncü fıkrasının d bendiyle bağdaştığı söylenemeyecektir³⁵⁷.

AİHM, bu kuralla savunma makamının çoğu zaman göremediği, sorduğu sorulara cevap alamadığı ve güvenilirliğini sorgulayamadığı gizli tanık karşısında düştüğü zor durumu nazara alarak bir koruma mekanizması getirmiştir³⁵⁸.

Gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmünün tek ve belirleyici delili olarak kullanılmaması ile ilgili olarak AİHM kararlarını 2011 yılı öncesi ve sonrası şeklinde ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır. Zira 2011 yılı ve sonrasında AİHM bu kuralın mutlak olmadığını belirten kararlar vermiştir.

Windisch / Avusturya kararında AİHM başvuruçunun suçu işlediğini gören kimse olmadığını, gizli tanıkların beyanlarının ise başvuruçunun olay yerinde olduğunu gösteren tek delil olup, mahkûmiyet hükmünde belirleyici şekilde kullanıldığını, bu durumun savunma makamının haklarını katlanılmaz şekilde kısıtladığını belirtmiştir³⁵⁹.

Doorson / Hollanda kararında AİHM savunmanın içine düştüğü durumu telafi etmeye yönelik tedbirler alınsa dahi gizli tanık beyanına mahkûmiyet kararında ne tek başına ne de belirleyici olarak dayanılabileceğini, olayda başvuruçunun hakkındaki mahkûmiyetin iki gizli tanık beyanı dışında kimliği açık olan iki tanığın polisteki ifadelerine ve başvuruçunun polis tarafından çekilen fotoğrafta kendisini tanımasına dayandırıldığını belirtmiştir³⁶⁰.

Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda kararında AİHM istinaf mahkemesinin güvenilir bulunduğu tek delilin, kimlikleri saklanan kolluk

³⁵⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 165; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 399.

³⁵⁸ TANYAR, s. 55; YOKUŞ SEVÜK, s. 622; GEMALMAZ, s. 415.

³⁵⁹ AİHM'in 28 Haziran 1993 tarihli "Windisch v. Austria" (Başvuru no: 12489/86) kararı, s.30-31, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 10.07.2021)

³⁶⁰ AİHM'in 26 Mart 1996 tarihli "Doorson v. The Netherlands" (Başvuru no: 20524/92) kararı, p.76, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 10.07.2021)

görevlilerinin başvuru faili olarak tespitine yönelik ifadeleri olduğunu ve belirleyici olarak mahkûmiyetin bu ifadelere dayandırıldığını tespit etmiştir³⁶¹.

Yukarıda bahsedilen Windisch / Avusturya, Doorson / Hollanda ve Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda kararlarının tamamı 2011 yılı öncesinde verilmiş kararlardır. Bu kararlarda AİHM gizli tanık beyanının hem tek başına hem de belirleyici olarak mahkûmiyet kararında kullanılabilmesini mutlak olarak yasaklamaktadır. Ancak 2011 yılında vermiş olduğu Al- Khajiwa ve Tahery / Birleşik Krallık kararı ile birlikte AİHM bu mutlak yasaklamasını yumuşatmıştır. Esasen bu karar doğrudan gizli tanıklığa ilişkin değildir. Zira davada başvuru tanığın kimliğini bilmekte ve fakat sorgulayamadığı bu tanığın beyanı mahkûmiyet kararında belirleyici olmaktadır. Gizli tanıklıkta savunma daha zor bir durumda olacağından bu karar gizli tanıklık için de geçerlidir³⁶². AİHM Büyük Dairesi kararında sorgulanamayan tanık ifadelerinin tek başına ya da belirleyici olarak mahkûmiyet kararına esas alınamayacağı kuralının mutlak bir kural olmadığını, olayın bütünü nazara alınıp, adil yargılanma hakkını korumak için ulusal mahkemece alınan tedbirler de gözetilerek bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶³. Bununla birlikte gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde belirleyici olduğu durumlarda ulusal mahkemelerin adil yargılanma hakkını korumak için yeterli sayılacak hangi tedbirleri alacağı ise belirsizdir. Kanaatimizce AİHM bu durumda ulusal mahkemelerden savunmanın içinde

³⁶¹ AİHM'in 23 Nisan 1997 tarihli "Van Mechelen and Others v. The Netherlands" (Başvuru no: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93) kararı, p.63, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 10.07.2021)

³⁶² TANYAR, s. 55; TATAR, s. 293-294.

³⁶³ Karara konu olayda iki başvuru bulunmaktadır. İlk başvuru aleyhine sorgulanamamış tanığın ifadelerini teyit eden başka tanık ifadeleri mevcut olup, başvuru bu tanıkları sorgulamıştır. AİHM ilk başvuru için hâkimin jüri üyelerini sorgulanamayan tanık ifadelerine daha az önem vermeleri konusundaki uyarısını da nazara alarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. İkinci başvuru bakımından ise AİHM mağduru bıçaklayan kişinin başvuru olduğunu belirten tek tanığın sanık tarafından yargılamanın hiçbir aşamada sorgulanmadığını, başvuru mahkûm eden belirleyici delilin bu tanığın beyanı olduğunu belirtmiş, hâkimin jüriyi uyarmasını da yeterli bulmayarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. AİHM'in 15 Aralık 2011 tarihli "Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom" (Başvuru no: 26766/05 ve 22228/06) kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 10.07.2021)

bulunduğu durumu telafi edici tedbirlerden bile daha sıkı tedbirler almasını bekleyecektir³⁶⁴.

Pesukic / İsviçre kararında AİHM somut olayda gizli tanığın beyanının tek delil olmasa da belirleyici bir delil olduğunu; ancak gizli tanığın mahkeme başkanı tarafından dinlenmesini, kimliğinin soruşturmadan sorumlu polis memurunca doğrulanıp, bölge savcısı ve mahkemeye bildirilmesini, polis memuru ve bölge savcısının gizli tanığın güvenilirliği hususunda tanıklık etmelerini, gizli tanığın tüm mahkeme önünde ifade verip, sorulan sorulara cevap vermesini ve başvuruçunun avukatının gizli tanığa ses bağlantısı yoluyla sorular sormasını birlikte değerlendirerek Sözleşmeye aykırılık olmadığını belirtmiştir³⁶⁵.

Ellis, Simms ve Martin / Birleşik Krallık kararında AİHM gizli tanık beyanının tek olmasa da belirleyici delil olma ihtimaline binaen yeterli dengeleyici faktörlerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini, bu kapsamda ulusal mahkemede hâkimin gizli tanığın güvenilirliğini defalarca gözden geçirdiğini, jüriyi gizli tanığın beyanı konusunda titiz davranmaları için uyardığını, oldukça kapsamlı ve detaylı çapraz sorgulamalar yaptığını ve savunmanın da gizli tanığın ifadesinin güvenilirliğini etkin bir şekilde sorgulayabildiğini belirterek Sözleşmeye aykırılık olmadığını belirtmiştir³⁶⁶.

Balta ve Demir / Türkiye kararında AİHM gizli tanık beyanının belirleyici delil olduğunu, zira yasa dışı örgütle başvuranlar arasındaki bağın esasen gizli tanığın ifadesine dayandırıldığını ifade ettikten sonra sağlam usuli güvencelerin bulunup bulunmadığını incelemeye başlamıştır. AİHM, gizli tanığın ifadesinin istinabe yoluyla alındığını ve naip hâkimin esas mahkemesine de sunmak amacıyla tanığın güvenilirliğini teyit etmediğini, esas mahkemesinin de tanığın huzurlarında dinlenmediği için inandırıcılığını ve güvenilirliğini

³⁶⁴ “Yeni içtihat, “ikincillik prensibi”ni uygulamaya koyarak, somut olayın şartlarına daha yakın olan ulusal hakimin değerlendirmesine öncelik vermekte, ancak buna paralel olarak, mahkumiyeti belirleyen gizli tanık ifadeleri söz konusu olduğunda, ulusal hakimin yargılama usulü içerisinde almış olduğu tedbirleri, AİHM’in inceleme alanı içerisine almaktadır.” TANYAR, s. 57.

³⁶⁵ AİHM’in 6 Aralık 2012 tarihli “Pesukic v. Switzerland” (Başvuru no: 25088/07) kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 11.07.2021)

³⁶⁶ AİHM’in 10 Nisan 2012 tarihli “Ellis, Simms and Martin v. The United Kingdom” (Başvuru no: 46099/06 ve 46699/06) kararı, p. 78-81, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 11.07.2021)

değerlendiremediğini ve bu konuda yeterli özeni de göstermediğini, savunma makamına yargılamanın hiçbir evresinde tanığı sorgulama imkanının tanınmadığını ve daha az kısıtlayıcı tedbirlerle aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağını da araştırılmadığını belirterek Sözleşmeye aykırılık olduğuna karar vermiştir³⁶⁷.

3.6. Anayasa Mahkemesinin Gizli Tanıklıkla İlgili Kararları

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun uygulanmasıyla birlikte gizli tanıklık ile ilgili başvurularda da karar vermeye başlamıştır. Mahkemenin bu zamana kadar vermiş olduğu kararlarında AİHM'nin ortaya koyduğu kriterleri dikkate alarak inceleme yaptığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Sebahat Tuncel kararına konu edilen olayda terör örgütüne üye olmak suçundan başvuru hakkında 13.11.2006'da iddianame düzenlenmiştir. İddianame içeriğinde İ.Ç. isimli tanığın 2004 yılının Temmuz ayında terör örgütüne katılmak için Irak'ın kuzeyine gittiğinde başvuru terör örgütü kongresinde delege olarak gördüğünü beyan ettiği ve başvuru terör örgütü mensuplarının 05.06.2011'de yaptıkları parti toplantısına da katıldığı belirtilmektedir. Yargılama devam ederken savcılık 1 nolu gizli tanıktan almış olduğu 28.12.2009 tarihli ifadeyi mahkemeye yeni delil olarak sunmuştur. 1 nolu gizli tanık ifadesinde başvuru terör örgütüne 2000, 2001 ve 2002 yıllarında Demokratik Halk Partisi Esenler Gençlik Kolları Başkanı olduğunu, bu yıllarda üç kişinin terör örgütüne katılımını sağladığını ve örgüt lehine molotof kokteyli eylemlerin talimatını verdiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi başvuru terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm etmiş, karar 24.12.2013'te Yargıtay tarafından onanmıştır. Başvuru terör örgütüne mahkûmiyet kararının üç tanık beyanına dayandığını, bu tanıklardan 1 nolu gizli tanığın dinlenmesinde hatalar yapılarak hükme esas alındığını ileri sürerek bireysel başvuru yoluna başvurmuştur³⁶⁸.

³⁶⁷ AİHM'in 23 Haziran 2015 tarihli "Balta ve Demir v. Türkiye" (Başvuru no: 48628/12) kararı, s. 52, 54, 56, 57, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 11.07.2021)

³⁶⁸ Anayasa Mahkemesinin 2014/1440 Başvuru nolu kararı, KT. 26.02.2015, R.G. 14.03.2015, RG Sayı: 29294, (www.anayasa.gov.tr, ET: 13.07.2021)

Anayasa Mahkemesinin kararı AİHM'in belirlediği üç kritere göre değerlendirilmelidir. Gizli tanık dinlenmesi için geçerli ve yeterli sebepler bulunmalıdır. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesi bu kriter bakımından bir değerlendirme yapmamıştır. AİHM kararlarına göre geçerli ve yeterli sebepten söz edebilmek için tanığın kimliğinin gizlenmemesi durumunda kendisinin ya da yakınlarının hayat, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği gibi haklarının zarara uğrama tehlikesinin olup olmadığının tespit edilmelidir. Bu yönü bakımından Anayasa Mahkemesinin kararı eksiktir.

İkinci olarak gizli tanık dinlenmesi sebebiyle savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda 1 nolu gizli tanığın özel bir odaya alınıp, müdafisine gizli tanığa doğrudan soru sorup, beyanlarına itiraz etme fırsatı tanındığını, başvuru gizli tanığı yeterince sorgulayamamaktan yakınsa da müdafinin soru sorma hakkının engellenmediğini belirtmiştir. Bu yönüyle gerekli önlemlerin alındığı söylenebilecektir.

Üçüncü olarak da gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde tek ve belirleyici delil olmamalıdır. AİHM'in 2011 yılı ve sonrası içtihatlarına göre eğer gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde tek ve belirleyici delil ise olayın bütünü dikkate alınıp, ulusal mahkemenin adil yargılanma hakkını korumak için aldığı önlemler de gözetilerek bir karar verilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda başka tanık beyanları da olmakla birlikte 1 nolu gizli tanık beyanlarının belirleyici olması sebebiyle ilk derece mahkemesinin adil yargılanma hakkını korumak için aldığı tedbirler de dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiğini ifade etmiş, başvuru, 1 nolu gizli tanığın iddia ettiği dönemde gençlik kolları başkanlığı yapmadığını savunmasına rağmen ilk derece mahkemesince bu konunun dernekler masasına sorulmadığı gibi üç kişiyi terör örgütüne katılmak için kırsala gönderdiği ile molotof kokteyli eylemlerin talimatını verdiği iddialarının araştırılmadığını ve tanık beyanları ile 1 nolu gizli tanık beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmeyerek 1 nolu gizli tanığın iddialarının doğru kabul edildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını sonradan ortaya çıkan gizli tanık beyanının

doğruluğuna dayandırdığını, bu beyanların doğruluğunun ve başvuruçunun itirazlarının araştırılmadığını belirterek savunma ve tanık sorgulama hakkının etkili şekilde korunmasını sağlayacak ve dezavantajlı durumu telafi edecek önlemlerin alınmadığını belirterek isabetli olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Baran Karadağ kararına konu olayda başvuruçunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işlemek, terör örgütü çerçevesinde görevli memura etkin direnme ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından 02.06.2011’de gözaltına alınıp, tutuklanmıştır. Gizli tanık soruşturma evresinde Erciş Barış ve Demokrasi Partisi binasında trafo ve çay bahçesine molotof atanlardan birisinin de başvuruçunun olduğunu aralarında konuşurlarken duyduğunu beyan etmesine rağmen kovuşturma evresinde başvuruçunun eylemleri gerçekleştirdiğini başkasından duyduğunu beyan etmiştir. Bu beyanlar, iddianamenin ve mahkûmiyet hükmünün belirleyici delili olmuştur. İlk derece mahkemesi başvuruçuyu 25.09.2013’de terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten mahkûm etmiş, karar 05.02.2014’te Yargıtay tarafından onanmıştır. Başvuruçunun sadece gizli tanık beyanına dayanılarak hüküm kurulduğunu ve kendisine gizli tanığı sorgulama hakkı tanınmadığını ileri sürerek bireysel başvuru yoluna başvurmuştur³⁶⁹.

İlk olarak gizli tanık dinlenmesi için yeterli ve geçerli sebepler bulunmalıdır. Anayasa Mahkemesi gizli tanık dinlenmesi için yeterli ve geçerli sebeplerin bulunması gerektiğini; ancak ilk derece mahkemesince tanığın kimliğinin gizlenmesini gerektiren sebeplere yer verilmediğini belirtmiştir. Böylece Sebahat Tuncel kararından farklı olarak bu kriteri de isabetli olarak değerlendirmiştir. Şu halde başvuru konusu olayda yeterli ve geçerli sebeplerin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İkinci olarak gizli tanık dinlenmesi sebebiyle savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda gizli tanığın celse arasında başvuruçuya haber verilmeden Cumhuriyet

³⁶⁹ Anayasa Mahkemesinin 2014/12906 Başvuru nolu kararı, KT. 07.05.2015, R.G. 25.06.2015, RG Sayı: 29397, (www.anayasa.gov.tr, ET: 14.07.2021)

savcısının huzurunda dinlendiğini, ses bağlantısıyla da olsa başvuruçunun gizli tanığı sorgulayamadığını, sorulara verdiği cevapları da gözleme imkânı olmadığını belirtmiştir. Yani gizli tanığın içine düştüğü zor durumu telafi edici önlemler alınmamıştır. Ayrıca yerel mahkeme heyeti gizli tanığı başvuruçucu ve müdafininin yokluğunda dinlemiş ve gizli tanığın tepkilerini doğrudan gözlemleyebilmiştir. Buna karşın savunma makamında olan başvuruçucu ve müdafii gizli tanık dinlenirken hazır bulunmadıklarından gizli tanığın beyanları arasındaki çelişkilere dikkat çekememiş ve güvenilirliğini de mahkeme nezdinde sorgulatamamışlardır³⁷⁰. Anayasa Mahkemesinin kararda gizli tanığın dinlemesi sırasında mahkeme heyeti yanında iddia makamının da hazır bulunmasına karşın savunma makamının bulunmamasının silahların eşitliği ilkesi yönünden değerlendirmemiştir³⁷¹. Gizli tanık dinlenirken silahların eşitliği ilkesi bakımından her iki makama da tanıkları dinletme ve soruyönelme bakımından ayrıcalık tanınmaması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının gizli tanığı dinlemesi sağlanırken savunma makamını temsil eden başvuruçucu ve müdafininin çağrılmamasının silahların eşitliği ilkesine de aykırı olduğunu düşünüyoruz.

Üçüncü olarak gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde tek ve belirleyici delil olmamalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda gizli tanık beyanının belirleyici delil olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda olayın bütünü dikkate alınıp, ulusal mahkemenin adil yargılanma hakkını korumak için aldığı tedbirler de gözetilerek bir karar verilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce mahkemece alınması gereken önlemler ikinci kriterde belirtilen “savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler” den daha da sıkı olmalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda sanığa gizli tanığa doğrudan soru sorma olanağı tanınmayıp, sormak istediği soruları yazılı olarak bildirmesi için yedi günlük süre verildiğini, gizli tanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmediğini ve mahkemece tanığın

³⁷⁰ NUHOĞLU, “Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi”, s. 13.

³⁷¹ YILDIRIM, Akif, “Gizli Tanık Beyanlarının Mahkûmiyete Esas Alınmasının Başvuru Konusu Yapıldığı Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi (B. No: 2014/12906)”, Terazi Hukuk Dergisi, 2015, C. 10, S. 109, s. 124. NUHOĞLU, “Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi”, s. 19.

menfaatleri ile sanığın adil yargılanma haklarının dengelenemediğini belirterek isabetli olarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Serdar Batur kararına konu olayda başvuru hakkında terör örgütü propagandası yapmak, mala zarar verme, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak ve örgütü üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçlarından 05.10.2010'da iddianame düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde Siirt 56, Eruh 56 ve Gözcü 56 isimli gizli tanıklar dinlenmiştir. Eruh 56 isimli gizli tanık molotof atılması olayından önceki bir tarihte çay bahçesinde otururken başvuruçunun da aralarında olduğu bir grubun çay bahçesine gelerek terör örgütü liderinin ceza infaz koşullarının kötüleştirilmesini protesto etmek için eylemler yapma ve bu eylemlerde kullanılmak üzere molotof hazırlanıp, iktidar partisi ilçe teşkilatı binasına atılması yönünde plânlar yaptıklarını duyduğunu beyan etmiştir. Gözcü 56 isimli gizli tanık da molotof atma olayının gerçekleştiği gün olay yerine yakın bir sokakta başvuruçunun da aralarında bulunduğu bazı kişilerin koşarak bir araca doğru gittiklerini gördüğünü beyan etmiştir. Kovuşturma evresinde gizli tanıklar ile birlikte bazı polisler de tanık olarak dinlenmişlerdir. Tanık olarak dinlenen polisler başvuruçunun da yer aldığı sanıkların molotoflu eylem yapacakları duyumunu aldıklarını beyan etmişlerdir. Mahkeme başvuruçuyu örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak ve mala zarar verme suçlarından mahkûm etmiş, karar 24.04.2014'te Yargıtay tarafından onanmıştır. Başvuruçunun üzerine mahkûmiyet kararının belirgin ölçüde gizli tanık beyanına dayandığını ve bu gizli tanıkları sorgulamasına imkân tanınmadığını ileri sürerek bireysel başvuru yoluna başvurmuştur³⁷².

İlk olarak gizli tanık dinlenmesi için yeterli ve geçerli sebepler bulunmalıdır. Anayasa Mahkemesi gizli tanık dinlenmesi için yeterli ve geçerli sebeplerin bulunması gerektiğini; ancak ilk derece mahkemesince tanıkların kimliklerinin gizlenmesinin sebebi gösterilmediği gibi kimliklerin açıklanmasının tanıklar ya da yakınları açısından nasıl bir tehlike oluşturacağına da

³⁷² Anayasa Mahkemesinin 2014/15652 Başvuru nolu kararı, KT. 24.05.2018, (www.anayasa.gov.tr, ET: 15.07.2021)

belirtilmediğini tespit etmiştir. Şu halde başvuru konusu olayda gizli tanık dinlenebilmesi için yeterli ve geçerli sebeplerin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İkinci olarak gizli tanık dinlenmesi sebebiyle savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda gizli tanıkların celse aralarında başvuru ve müdafine haber verilmeden dinlendiğini, gizli tanıkların beyanlarının ise duruşmalarda okunmakla yetinildiğini belirtmiştir.

Üçüncü olarak gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde tek ve belirleyici delil olmamalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda gizli tanık beyanının belirleyici delil olduğunu tespit etmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi bu durumda “savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler” den daha sıkı önlemler alınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi gizli tanıklar dinlenirken ilk derece mahkemesinin ses ve görüntü aktarma sistemine sahip olmaması sebebiyle ses bağlantısı yoluyla dahi başvuru ve müdafinin gizli tanıkları sorgulayamadıklarını, gizli tanıkların sorulan sorulara verdiği cevapları gözlemleyebilme fırsatlarının olmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesince gizli tanık beyanlarının sonradan okunmasını da yeterli bir itiraz imkânı görmemiş ve isabetli olarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Önder Sığırcıkoğlu kararına konu olayda başvuru hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından dava açılmış, yargılama sırasında gizli tanık başvuru ve müdafinin bulunmadığı ara celsede dinlenmiş ve gizli tanık dinlenirken Cumhuriyet savcısı hazır bulunmuştur. Yerel mahkeme 07.10.2013’te gizli tanık beyanını belirleyici delil olarak kabul ederek başvurucuyu mahkûm etmiş ve karar 07.07.2014’te Yargıtay tarafından onanmıştır. Başvuru Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı

kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna başvurmuştur³⁷³.

İlk olarak gizli tanık dinlenmesi için yeterli ve geçerli sebepler bulunmalıdır. Anayasa Mahkemesi gizli tanık dinlenmesi için yeterli ve geçerli sebepler konusunda gerek Cumhuriyet Başsavcılığının gerek yerel mahkemenin tanığın kimlik ve adres bilgilerinin açıklanmasının can güvenliği açısından tehlike oluşturabileceği ile sanığın sosyal ve ekonomik statüsü nazara alındığında tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması gerektiği gerekçelerine yer vermiştir.

İkinci olarak gizli tanık dinlenmesi sebebiyle savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi gizli tanığın beyanları alınırken başvuru hazırlanmadığı, ses bağlantısı yoluyla da olsa tanığı sorgulayamadığı, sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim fırsatı elde edemediği için tanığın gösterdiği reaksiyonlar hakkında mahkemenin dikkatini çekemediğini, başka bir deyişle tanığın güvenilirliğini mahkeme nezdinde sorgulatamadığını isabetli olarak belirtmiştir. Ancak gizli tanığın dinlenmesi sırasında mahkeme heyeti yanında iddia makamının da hazır bulunmasına karşın savunma makamının bulunmamasını silahların eşitliği ilkesi yönünden değerlendirmemiştir. Baran Karadağ kararında belirtildiği gibi bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğini düşünüyoruz.

Üçüncü olarak gizli tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde tek ve belirleyici delil olmamalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olayda gizli tanık beyanının belirleyici delil olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda “savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler” den daha sıkı önlemler alınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi yerel mahkemenin başvuru lehine bir teminat sağlamadığını ve gizli tanığın menfaatleri ile başvuru adamının adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklarının dengelenmediğini isabetli olarak

³⁷³ Anayasa Mahkemesinin 2014/13176 Başvuru nolu kararı, KT. 17.07.2018, (www.anayasa.gov.tr, ET: 23.09.2022) Başvuru adamının bireysel başvurusunda tutukluluk halinin makul süreyi aşması ve tahliye talebi hakkında Yargıtay tarafından karar verilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının da ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Tutukluluk süresine ilişkin iddiasının mükerrer başvuru nedeniyle reddine, tahliye talebine ilişkin iddiasının ise açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

belirterek Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Rıza Barut başvurusuna konu olayda Eğil Belediyesi meclis üyesi olan başvurucu hakkında PKK terör örgütüne destek verdiği iddiasıyla gözaltı ve tutuklama kararları verilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararını gizli tanık beyanlarına dayandırmıştır. Başvurucu yalnızca gizli tanık beyanlarına dayanarak hakkında tutuklama kararı verilmesi sebebiyle Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurmuştur³⁷⁴. Anayasa Mahkemesinin bu kararının gizli tanıklık konusundaki diğer kararlarından farkı, gizli tanık beyanlarının tek başına tutuklama kararına dayanak oluşturabileceğini incelediği ve ilkesel olarak da kabul ettiği bir karar olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi incelemesine öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının CMK'nin 100. maddesi olduğunu belirlemekle başlamıştır. Tutuklama tedbirinde meşru bir amacın olup olmadığı ve ölçülülüğe geçmeden önce de tutuklamanın ön koşulu olan “suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti”nin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başvurucu hakkında tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararında kuvvetli belirtinin neden ibaret olduğunu açıkça göstermemiştir. Bununla birlikte fezlekede yapılan değerlendirmede tutuklamanın dayanağının gizli tanık 2019-20'nin beyanları olduğu anlaşılmaktadır. Yüksek mahkeme de kuvvetli belirti değerlendirmesinin gizli tanık beyanı üzerinden yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek mahkemeye göre gizli tanığın beyanı, şüpheli ya da sanığa bu beyanı yeterince denetleme imkânı sunulduğu takdirde tutuklama bakımından kuvvetli belirti sayılabilecektir. Ayrıca soruşturma evresinde gizli tanık 2019-20'nin beyanı Cumhuriyet savcısı huzurunda ve başvurucunun avukatının da hazır bulunmasıyla alınmıştır. Başvurucu da gizli tanık beyanına

³⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin 2020/14339 Başvuru nolu kararı, KT. 28.12.2021, (www.anayasa.gov.tr, ET: 23.09.2022)

karşı savunmasını yapmıştır. Bu yönüyle soruşturma evresi bakımından başvurucuya tanık beyanını denetleme ve karşı delil sunma olanağı sağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi gizli tanık beyanının kuvvetli belirti olarak sayılabileceğini; ancak bunun için beyanın “somut olgular” içermesi gerektiğini belirtmiştir. Başvuru konusu olayda gizli tanığın “*Eski Eğil Belediye Başkanı M.A.’nın adaylık sürecinde bizzat Kuzey Irak’a gidip geldikten sonra aday gösterildiğini, Lice veya Hani doğumlu başvurucunun ise M.A.’nın faaliyetlerini kontrol etmek üzere örgüt tarafından görevlendirildiği*” şeklindeki iddiasının yer, zaman, kişi ve eylem bilgisi ihtiva etmediği için soyut gizli tanık beyanı sayıldığını ve kuvvetli belirti olarak kabulünün mümkün olmadığını belirten yüksek mahkeme başvurucunun bu beyana dayanarak tutuklanmasının, Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlaline sebebiyet verdiği karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Rıza Barut kararından çıkan sonuç şudur: Anayasa Mahkemesi gizli tanık beyanının CMK’nin 100. maddesinin birinci fıkrasındaki “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil” ve Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen “kuvvetli belirti” olarak sayılarak tek başına tutuklama sebebi sayılabilmesini şartlı olarak kabul etmiştir. Bu şart ise gizli tanık beyanının somut olgulara dayanmasıdır. Ayrıca yüksek mahkeme bu durumda soruşturma evresinde şüpheliye yeterli güvencelerin sağlanması gerektiğini de vurgulamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. ULUSLARARASI HUKUKTA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1. Birleşmiş Milletler Çerçevesindeki Çalışmalar

1.1.1. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi³⁷⁵ ile yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla daha etkin ve verimli bir şekilde mücadele edilmesi amaçlanmaktadır. Sözleşmenin 3/1. maddesinde Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlardan elde edilen gelirlerin dondurulması, bunlara el konulması, müsaderesi ve iadesinde Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlar ise Sözleşmenin 15 ve 25. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁷⁶.

Sözleşmenin “tanıkların, bilirkişilerin ve mağdurların korunması” başlıklı 32/1. maddesinde taraf devletlere Sözleşmenin kapsamına giren suçlarla ilgili ifade veren tanık, bilirkişiler ve uygun olduğu ölçüde akraba ve yakınlarına yönelik muhtemel saldırı ya da tehditlere karşı koruma sağlamak amacıyla iç hukuklarında gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir³⁷⁷. Bu tedbirlerin

³⁷⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 31.10.2013 tarihinde New York'ta kabul edilen, 09.12.2003 ile 11.12.2003 tarihlerinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından 10.12.2003 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin onaylanması, 18.05.2006 tarihli ve 5506 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Bu Kanun, 24.05.2006 tarihli ve 26177 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Sözleşme, Bakanlar Kurulunun 11.08.2006 tarihli ve 2006/10885 sayılı kararı ile onaylanarak, 02.10.2006 tarihli ve 26307 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁷⁶ Bu suçlar Sözleşmenin 15. maddesindeki ulusal kamu görevlilerinin rüşveti, 16. maddesindeki yabancı kamu görevlilerinin ve uluslararası kamu kuruluşu görevlilerinin rüşveti, 17. maddesindeki malvarlığının kamu görevlilerince zimmete geçirilmesi, kötüye kullanılması ya da diğer biçimlere dönüştürülmesi, 18. maddesindeki nüfuz ticareti, 19. maddesindeki görevi kötüye kullanma, 20. maddesindeki haksız zenginleşme, 21. maddesindeki özel sektörde rüşvet, 22. maddesindeki özel sektörde zimmet, 23. maddesindeki suç gelirlerinin aklanması, 24. maddesindeki gizleme ve 25. maddesindeki adaletin engellenmesidir.

³⁷⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 40.

neler olduğu ise aynı maddenin 2. fıkrasında³⁷⁸ örnekleme yoluyla sayılmıştır. Fıkranın a bendinde gizli tanıklık kapsamında uygulanabilecek olan tanığın kimliğinin ve bulunduğu yerin gizlenmesi, b bendinde ise yine gizli tanıklık kapsamında kalan tanık beyanının video ya da diğer iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması tedbirleri belirtilmiştir³⁷⁹.

Sözleşmenin 32/4. maddesinde Sözleşme hükümlerinin mağdurların tanıklık yapması halinde de uygulanacağı belirtilmektedir. Şu halde mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında da gizli tanıklık tedbirleri uygulanabilecektir. Sözleşmenin 33. maddesinde de taraf devletlerin Sözleşme kapsamındaki suçlarla ilgili ihbarda bulunan muhbirler için alınabilecek koruyucu önlemleri iç hukuk sistemlerine dahil etmelerini değerlendirecekleri belirtilmiştir.

1.1.2. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu³⁸⁰ ile bireylerin işkence ve kötü muameleden etkin bir şekilde korunması ve suçluların cezalandırılmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Kılavuzun “tanıkların güvenliği” başlıklı 94. maddesinde devletin işkence iddiasında bulunanları, tanıkları ve ailelerini soruşturmanın sonrasında gelebilecek tehditlere karşı koruması gerektiği ifade edilmektedir.

³⁷⁸ Fıkraya göre, “... 2) Bu maddenin 1 inci fıkrasında öngörülen önlemler, yargılama usulünden kaynaklanan haklar dahil, sanığın haklarına hanel getirmeksizin, diğerlerinin yanı sıra aşağıdakileri içerebilir: a) Bu tür kişileri fiziksel olarak korumak için, ihtiyaca göre ve mümkün olduğu ölçüde onları başka yerlere yerleştirmek ve gerektiğinde, bu tür kişilerin kimlikleri ve buldukları yerlere ilişkin bilgilerin açıklanmaması veya bu bilgilerin açıklanmasına sınırlama getirilmesi gibi usuller tesis etmek; b) Video veya diğer uygun araçlar gibi iletişim teknolojilerinden yararlanılarak ifade alınmasına izin verilmesi örneğinde olduğu üzere, tanık ve bilirkişilerin güvenliğini sağlayacak biçimde ifade vermelerini mümkün kılacak ispat kuralları tesis etmek.”

³⁷⁹ KRAMER, Karen, Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and Organized Crime (Erişim) https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG4/Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf, 1 Eylül 2021, s. 13.

³⁸⁰ Kılavuz, 15 farklı ülkeden 40 örgütü temsil eden 75’den fazla sağlık, hukuk ve insan hakları uzmanının üç yıllık araştırma ve analizlerinin ürünü olarak hazırlanmıştır. Kılavuz İstanbul’da 1999 yılında yazılmış ve 2000 yılında Birleşmiş Milletler Belgesi olarak kabul edilmiştir. İşkencenin tanımını yapan ve belgelenmesi için Birleşmiş Milletler tarafından onaylanan ilk uluslararası kılavuz olma özelliğini de taşımaktadır.

Kılavuzun “tanıkların korunması” başlıklı 111. maddesinde³⁸¹ komisyon tarafından tanıklara ya da olası tanıklara yönelik saldırı, taciz ya da zarar riski olduğuna karar verilmesi durumunda tavsiyelerde bulunabileceği belirtilmiştir. Bu tavsiyeler arasında yer alan tanığın kimliğinin gizlenmesi tedbiri gizli tanıklık kapsamındadır. Kılavuzun 96. maddesinde³⁸² ise tutukluların tanıklık yapmaları durumunda daha fazla tehlike altında olabilecekleri ve zarar görmelerini engellemek için soruşturmacının alabileceği tedbirler örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bu örneklerden biri de tanık beyanının görüntü veya ses değiştiren araçlarla ya da kapalı devre kamera televizyon sistemleriyle alınmasıdır.

1.1.3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi³⁸³ ile sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi ve bu suçlarla daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi amaçlanmaktadır. Sözleşmenin kapsamına giren suçlar iki gruba ayrılmaktadır. İlk grubu oluşturan suçlar Sözleşmenin 5, 6, 8 ve 23. maddelerinde³⁸⁴ düzenlenmiştir. İkinci grubu oluşturan suçlar, Sözleşmenin 2. maddesinde “ağır suç” olarak belirtilen, üst sınırı dört yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı ya da daha ağır bir cezayı gerektiren suçlardır.

³⁸¹ Maddeye göre, “Devlet, işkence şikayetinde bulunanları, tanıkları, soruşturmayı sürdürenleri ve bunların ailelerini şiddette, şiddet tehdidine veya diğer göz korkutma biçimlerine karşı korumalıdır. Komisyon tanıklara ya da olası tanıklara yönelik baskı, saldırı, taciz veya başka bir tür zarar riski olduğuna karar verirse şu tavsiyelerde bulunabilir: kanıtları gizli olarak dinleme; bilgi veren kişinin ya da tanığın kimliğini gizli tutma; sadece, tanığın kimliğini ortaya çıkarma riski taşımayacak delilleri kullanma; uygun olan tüm önlemleri alma.”

³⁸² Maddeye göre, “...Soruşturma, yargılamaya ya da kamu önünde bir tür doğruyu söyleme platformuna yol açtığında, soruşturmacı işkence gördüğü iddia edilen kişinin zarar görmesini engellemek için önlemler önermelidir: örneğin kişinin ismini ya da kimliğini belli edecek diğer bilgileri kayıtlardan çıkarmak, kişiye görüntü ya da ses değiştiren araçlarla ya da kapalı devre kamera televizyon sistemleriyle ifade vermesini önermek gibi. Bu önlemler, suçlanan kişinin haklarıyla da uyumlu olmalıdır.”

³⁸³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 15.11.2000 tarihinde kabul edilen, 12.12.2000 ile 15.12.2000 tarihlerinde imzaya açılan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin onaylanması, 30.01.2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Sözleşme, Bakanlar Kurulunun 26.02.2003 tarihli ve 2003/5329 sayılı kararı ile onaylanarak, 18.03.2003 tarihli ve 25052 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁸⁴ Bu suçlar Sözleşmenin 5. maddesindeki örgütlü bir suç grubuna katılmanın suç haline getirilmesi, 6. maddesindeki suç gelirlerinin aklanmasının suç haline getirilmesi, 8. maddesindeki yolsuzluğun suç haline getirilmesi ve 23. maddesindeki adaletin engellenmesinin suç haline getirilmesidir.

Sözleşmenin “tanıkların korunması” başlıklı 24. maddesinde taraf devletlere Sözleşmenin kapsamına giren suçlarla ilgili ifade veren tanıklar, akrabaları ve yakınlarına yönelik muhtemel öç alma ya da sindirmelere karşı koruma sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir³⁸⁵. Bu tedbirlerin neler olduğu ise aynı maddenin 2. fıkrasında³⁸⁶ örnekleme yoluyla sayılmıştır. Fıkranın a bendinde gizli tanıklık kapsamında uygulanabilecek olan tanığın kimliğinin ve bulunduğu yer bilgilerinin açıklanmaması, b bendinde ise yine gizli tanıklık kapsamında olan tanık beyanının video bağlantısı ya da diğer iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması tedbirleri belirtilmiştir.

Sözleşmenin 24/4. maddesinde Sözleşme hükümlerinin mağdurların tanıklık yapması halinde de uygulanacağı, 25. maddesinde de öç alma ve sindirme tehdidi olması durumunda Sözleşmede yer alan suçların mağdurlarını da korumak için taraf devletlerin gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre Sözleşmede yer alan suçların mağdurlarının tanık olarak dinlenmesi sırasında da gizli tanıklık tedbirleri uygulanabilecektir.

1.1.4. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Protokoller

1.1.4.1. İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol

İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol³⁸⁷, Sınıraşan Örgütlü

³⁸⁵ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 39.

³⁸⁶ Fıkraya göre “... 2) Bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen önlemler, yargılama usulünden kaynaklanan haklar dahil, sanığın haklarına hanel getirmeksizin, aşağıdakileri içerebilir: a) Bu tür kişileri fiziksel olarak korumak için, ihtiyaca göre ve mümkün olduğu ölçüde onları başka yerlere yerleştirmek ve gerektiğinde, bu tür kişilerin kimlikleri ve buldukları yerlere ilişkin bilgilerin açıklanmaması veya bu bilgilerin açıklanmasına sınırlama getirilmesi gibi usuller tesis etmek; b) Tanığın beyanlarının video bağlantısı veya diğer uygun araçlar dahil, iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması gibi tanıklığın, tanık güvenliğini garanti eden bir biçimde yapılmasına cevaz veren ispat kuralları tesis etmek.”

³⁸⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 15.11.2000 tarihinde kabul edilen, 12.12.2000 ile 15.12.2000 tarihlerinde imzaya açılan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün onaylanması, 30.01.2003 tarihli ve 4804 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Protokol, Bakanlar Kurulunun 26.02.2003 tarihli ve 2003/5329 sayılı kararı ile onaylanarak, 18.03.2003 tarihli ve 25052 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek olarak hazırlanmıştır. Protokol ile çocuk ve kadınlara önem verilerek insan ticaretini önlenmesi, bu ticaret ile mücadele edilmesi ve insan ticareti mağdurlarının korunması ve onlara yardım edilmesi amaçlanmaktadır. Protokolün 1. maddesinde bu Protokolün Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin eki olduğu ve Sözleşme ile birlikte yorumlanacağı, Protokolde aksine hüküm bulunmadıkça Sözleşmede yer alan hükümlerin Protokol için de geçerli olduğu belirtilmektedir.

Protokolün “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde insan ticareti³⁸⁸ tanımlanmış ve 5. maddesinde de taraf devletlere Protokolün 3. maddesinde belirtilen eylemleri suç olarak düzenlemeleri yükümlülüğü getirilmiştir. Protokolün “insan ticareti mağdurlarına yönelik yardım ve koruma” başlıklı 6. maddesinde taraf devletlerin insan ticareti mağdurlarını korumak için almaları gereken önlemler belirtilmektedir³⁸⁹. Maddede taraf devletlerin almaları gereken önlemlerin yanı sıra insan ticareti mağdurlarının kimliklerinin de korunacağı belirtilmiştir.

Sözleşmenin aksine hüküm bulunmadığı sürece Protokol için de geçerli olduğu nazara alındığında, Sözleşmede belirtilen gizli tanıklık tedbirleri Protokol kapsamındaki suçların tanık ve mağdurlarının dinlenmesi sırasında da uygulanabilecektir.

1.1.4.2. Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol

Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol³⁹⁰
Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek olarak

³⁸⁸ “... (a) “insan ticareti”, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.”

³⁸⁹ Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, 2. Baskı, 2009, s. 74.

³⁹⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 15.11.2000 tarihinde kabul edilen, 12.12.2000 ile 15.12.2000 tarihlerinde imzaya açılan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün onaylanması, 30.01.2003 tarihli ve 4803 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Protokol, Bakanlar Kurulunun 26.02.2003 tarihli ve 2003/5329 sayılı kararı ile onaylanarak, 18.03.2003 tarihli ve 25052 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

hazırlanmıştır. Protokol ile göçmen kaçakçılığının önlenmesi, bu ticaret ile mücadele edilmesi, kaçak göçmenlerin haklarının korunması amaçlanmaktadır. Protokolün 1. maddesinde bu Protokolün Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin eki olduğu ve Sözleşme ile birlikte yorumlanacağı, Protokolde aksine hüküm bulunmadıkça Sözleşmede yer alan hükümlerin Protokol için de geçerli olduğu belirtilmektedir.

Protokolün “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde göçmen kaçakçılığı³⁹¹ tanımlanmış ve 6. maddesinde de taraf devletlere kasten ve doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmeleri halinde göçmen kaçakçılığını, göçmen kaçakçılığını işlemek amacıyla sahte kimlik veya kimlik belgesi imalini, tedarikini, teminini veya bulundurulmasını ve devlette daimi ikametgâhı bulunmayan bir kişinin yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymadan orada kalmasına yasadışı yollarla imkân sağlama eylemlerini suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözleşmenin aksine hüküm bulunmadığı sürece Protokol için de geçerli olduğu nazara alındığında, Sözleşmede belirtilen gizli tanıklık tedbirleri Protokol kapsamındaki suçların tanık ve mağdurlarının dinlenmesi sırasında da uygulanabilecektir.

1.1.4.3. Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Dair Protokol

Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Dair Protokol³⁹² Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek olarak hazırlanmıştır. Protokol ile ateşli silahlar, parçaları ve aksamaları ile mühimmatının yasadışı üretiminin ve

³⁹¹ “... “Göçmen kaçakçılığı”, doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini anlamına gelir.”

³⁹² Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 31.05.2001 tarihinde kabul edilen, 02.07.2001 tarihinde imzaya açılan ve imzalanma süreci 12.12.2002 tarihine kadar devam eden Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları İle Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokolün onaylanması, 12.02.2004 tarihli ve 5095 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Protokol, Bakanlar Kurulunun 30.03.2004 tarihli ve 2004/7097 sayılı kararı ile onaylanarak, 26.04.2004 tarihli ve 25444 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

kaçakçılığının önlenmesi, mücadele edilmesi ve ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Protokolün 1. maddesinde bu Protokolün Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin eki olduğu ve Sözleşme ile birlikte yorumlanacağı, Protokolde aksine hüküm bulunmadıkça Sözleşmede yer alan hükümlerin Protokol için de geçerli olduğu belirtilmektedir.

Protokolün “kullanılan terimler” başlıklı 3. maddesinde ateşli silah³⁹³ tanımlanmış ve 5. maddesinde de taraf devletlere ateşli silahlar, parçaları ve aksamaları ile mühimmatının yasa dışı üretimi, ateşli silahlar, parçaları ve aksamaları ile mühimmatının kaçakçılığı, ateşli silahlar üzerinde bulunması gereken işaretlerin tahrif edilmesi, kanuna aykırı biçimde silinmesi, ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi eylemlerini suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözleşmenin aksine hüküm bulunmadığı sürece Protokol için de geçerli olduğu nazara alındığında, Sözleşmede belirtilen gizli tanıklık tedbirleri Protokol kapsamındaki suçların tanık ve mağdurlarının dinlenmesi sırasında da uygulanabilecektir.

1.1.4.4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol³⁹⁴ ile uluslararası alanda giderek artmakta olan çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi ile mücadele edilmesi amaçlanmaktadır³⁹⁵.

³⁹³ “... “Ateşli silah”, antika ateşli silahlar veya taklitleri hariç, bir patlayıcı madde etkisiyle fişek, kurşun veya mermi atan, atacak şekilde tasarlanan veya kolayca atacak hale getirilebilen namlulu herhangi bir taşınabilir silah anlamına gelecektir. Antika silahlar ve bunların taklitleri iç hukuk uyarınca tanımlanacaktır. Ancak 1899 yılından sonra üretilmiş olan silahlar hiçbir koşulda antika silah sayılmayacaktır.”

³⁹⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 25.05.2000 tarihinde kabul edilen, 08.09.2000 tarihinde imzalanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili Protokolün onaylanması, 09.05.2002 tarihli ve 4755 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Protokol, Bakanlar Kurulunun 28.05.2002 tarihli ve 2002/4241 sayılı kararı ile onaylanarak, 28.06.2002 tarihli ve 24799 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁹⁵ Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s. 76.

Protokolün 2. maddesinde çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi³⁹⁶ tanımlanmış ve 8. maddesinde de taraf devletlere muhakemenin her aşamasında çocukların haklarını korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiş ve özellikle bazı tedbirler sayılmıştır. Bu tedbirler arasında 8. maddenin a fıkrasında mağdur çocukların tanık sıfatıyla dinlenirken özel ihtiyaçlarını karşılayacak usullerin uyarlanması, e fıkrasında kimliklerinin uygun şekilde korunması, f fıkrasında da kendilerinin, ailelerinin ve lehine tanıklık edenlerin korkutma ve misillemelere karşı güvenliklerinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Şu halde Protokol kapsamında mağdur çocuklar ya da onların lehine tanıklık yapan kişiler dinlenirken haklarında gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanabileceği ifade edilebilecektir.

1.2. Avrupa Hukukundaki Düzenlemeler

1.2.1. Anlaşmalar

1.2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde doğrudan gizli tanıklığa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Sözleşmenin 2. maddesindeki yaşam hakkı, 3. maddesindeki işkence yasağı, 8. maddesindeki özel ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devletlere tanıkların korkmadan tanıklık yapabilmeleri için yükümlülükler düşmektedir³⁹⁷.

³⁹⁶ “... a) Çocuk satışı, herhangi bir şahıs veya bir gaip şahıs tarafından, ücret ya da başka herhangi birşey karşılığında bir çocuğun başka birine devredildiği herhangi bir fiil veya işlem anlamına gelmektedir. b) Çocuk fahişeliği, bir çocuğun ücret veya başka herhangi bir şey karşılığında cinsel faaliyetlerde kullanılması demektir. c) Çocuk pornografisi, çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi anlamına gelir.”

³⁹⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 38; AIHM, Doorson/ Hollanda kararında da taraf devletlerin ceza muhakemesi sistemlerini tanıklık yapanların haklarının aşırı oranda tehlikeye düşmesini önleyecek şekilde düzenlemeleri gerektiğini belirtmiştir. BERESFORD, Stuart, “The New Zealand Approach to Witness Anonymity And The Right to a Fair Trial”, Canterbury Law Review, Vol. 7, 2000, (Erişim), <https://heinonline.org>, 6 Eylül 2021, s. 472.

1.2.1.2. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi³⁹⁸ ile yolsuzluk eylemleriyle mücadele etmek ve taraf devletlerin yolsuzlukla mücadele kapasitelerinin geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Sözleşmenin kapsamına giren suçlar 2. madde ile 14. madde arasında düzenlenmiştir³⁹⁹. Sözleşmenin 22. maddesinde ise taraf devletlere bu suçlarla ilgili ifade veren tanıkların etkin ve uygun şekilde korunmalarını sağlamak için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Şu halde taraf devletler yolsuzluk eylemlerinin tanıklarını dinlerken gizli tanıklık tedbirlerini alabileceklerdir.

1.2.1.3. Cezai İşlerde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek 2. Protokol

Cezai İşlerde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek 2. Protokol⁴⁰⁰ ile yargısal işlemlerde en geniş şekilde adli yardımın sağlanması amaçlanmaktadır. Protokolün 9. maddesinde video konferans ve 10. maddesinde telekonferans yoluyla sınır ötesinden tanıklık etme imkânları getirilmiş, 23. maddesinde ise taraflardan birinin Sözleşme ya da Protokollerinden biri kapsamında tanığın tehdit edilme riski ya da korunması konusunda yardım talep etmesi halinde her iki tarafın da kendi ulusal kanunları çerçevesinde tanığı korumak için gerekli olan tedbirler üzerinde anlaşmak için çalışacakları belirtilmiştir. Gizli tanıklık tedbirleri de tehdit edilme riski ya da korunma ihtiyacı olan tanıklar hakkında uygulanabilecektir.

³⁹⁸ Avrupa Konseyi tarafından 04.11.1999 tarihinde imzaya açılan, 27.09.2001 tarihinde imzalanan Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin onaylanması, 14.01.2004 tarihli ve 5065 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Sözleşme, Bakanlar Kurulunun 05.02.2004 tarihli ve 2004/6771 sayılı kararı ile onaylanarak, 02.03.2004 tarihli ve 25390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁹⁹ Bu suçlar Sözleşmenin 2. maddesindeki ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi, 3. maddesindeki ulusal kamu görevlilerinin rüşvet alması, 4. maddesindeki ulusal kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu, 5. maddesindeki yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluğu, 6. maddesindeki yabancı kamu meclislerinin üyelerinin yolsuzluğu, 7. maddesindeki özel sektörde rüşvet verilmesi, 8. maddesindeki özel sektörde rüşvet alınması, 9. maddesindeki uluslararası örgüt görevlilerinin yolsuzluğu, 10. maddesindeki uluslararası parlamentolar üyelerinin yolsuzluğu, 11. maddesindeki uluslararası mahkemelerin hakim ve görevlilerinin yolsuzluğu ve 12. maddesindeki nüfuz ticaretidir.

⁴⁰⁰ Avrupa Konseyi tarafından 08.11.2001 tarihinde imzaya açılan, 28.01.1981 tarihinde imzalanan Cezai İşlerde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek 2. Protokolün onaylanması, 25.04.2016 tarihli ve 6710 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Protokol, Bakanlar Kurulunun 09.05.2016 tarihli ve 2016/8843 sayılı kararı ile onaylanarak, 22.05.2016 tarihli ve 29719 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

1.2.2.1. Genel Olarak

AİHS'nin 6/3-d maddesine göre sanığın, aleyhindeki tanıklara soru sorma ve sordurma ile kendi lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullarda muhakemeye katılması ile sorgulanmasının sağlanmasını isteme hakkı vardır⁴⁰¹. Ancak AİHM, kararlarında AİHS'nin 6/3-d maddesinde belirtilen sanığın tanıkları sorgulama hakkının her durumda uygulanabilen bir hak olmadığını belirtmektedir⁴⁰². Mahkemeye göre önemli olan sanığın menfaatleri ile tanık ya da mağdur tanığın menfaatlerinin dengelenmesidir⁴⁰³. Mahkeme gizli tanıklığa başvurmanın sınırlarını da kararlarında incelemiştir.

1.2.2.2. Temel Kuralın Sınırlandırılması

AİHM, sanığın aleyhindeki tanıklara soru sorma ve sordurma hakkını dört açıdan sınırlandırmıştır. Bunlar mevcut olmayan tanıklar, değerli tanıklar, savunmasız tanıklar ve tehdit altındaki tanıklardır⁴⁰⁴.

1.2.2.2.1. Mevcut Olmayan Tanıklar

Mevcut olmayan tanıklardan maksat, soruşturma aşamasında dinlenmiş olmalarına rağmen kovuşturma aşamasında tüm çabalara rağmen kendilerine ulaşılamayan tanıklardır. Bu tanıklara ulaşılamamasında adli mercilerin de kusuru olmamalıdır⁴⁰⁵.

1.2.2.2.2. Değerli Tanıklar

Değerli tanıklardan maksat, suçla mücadele için devlet tarafından örgüt içine sokulan gizli soruşturmacı, muhbir, bilgi veren, güvenilir kişi gibi kişilerdir. Değerli tanıkların gizli tanık olarak dinlenebilmeleri için alenen dinlenmeleri

⁴⁰¹ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 510.

⁴⁰² GLUSCIC, Stjepan v.d., Protecting Witnesses of Serious Crime: Training Manual for Law-enforcement Agencies and Judiciary, Council of Europe Publishing, Strazburg, 2006, s. 24; LADEWIG, s. 97.

⁴⁰³ AMBROISE- CASTEROT, Coralie, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi, İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 327; GEMALMAZ, s. 412.

⁴⁰⁴ GLUSCIC v.d., s. 48 vd.

⁴⁰⁵ GLUSCIC v.d., s. 47.

durumunda tehlikeye düşecek olmaları gerekmektedir. Sadece operasyonel ihtiyaçlar gizli tanık olarak dinlenmeleri için yeterli sebep değildir⁴⁰⁶.

1.2.2.2.3. Savunmasız Tanıklar

Savunmasız tanıklardan maksat, çocuklar ve yaşlılar gibi zihinsel ve fiziksel olarak normal tanıklara göre daha hassas olan kişilerdir. Bu kişilerin sanıkla doğrudan teması etki altında kalmalarına neden olabilecektir. Bu nedenle bu kişiler sanık ile aynı ortamda bulunmaksızın dinlenebilecek ve sanığın kendilerine doğrudan soru sorması da kısıtlanabilecektir⁴⁰⁷.

1.2.2.2.4. Tehdit Altındaki Tanıklar

Tehdit altındaki tanıklardan maksat ise olay hakkında bilgi sahibi olmakla birlikte yapacakları tanıklık sebebiyle tehdit edilebilecek olan tanıklardır⁴⁰⁸. AİHM, bu tanıkların gizli tanık olarak dinlenebileceklerini kabul etmekle birlikte dinlenmeleri sırasında son derece dikkatli davranılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁹.

1.2.3. Avrupa Konseyi Kararları

1.2.3.1. Genel Olarak

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) tarafından gizli tanıklık tedbirlerini de içeren çeşitli tavsiye kararları yayımlanmıştır. Bu tavsiye kararlarından en önemlileri “Tanıkların Yıldırılması ve Savunma Hakları” isimli Rec (97) 13 sayılı tavsiye kararı ile “Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması” isimli Rec (2005) 9 sayılı tavsiye kararıdır. Bu tavsiye kararlarından başka “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Çerçevesinde Mağdurun Konumu” isimli Rec (85) 11 sayılı, Aile İçi Şiddete ilişkin Rec (85) 4 sayılı, “Mağdurlara Destek Verilmesi ve Haksızlığa Uğramalarının Engellenmesi” isimli Rec (87) 21

⁴⁰⁶GLUSCIC v.d., s. 48.

⁴⁰⁷GLUSCIC v.d., s. 50.

⁴⁰⁸GLUSCIC v.d., s. 208.

⁴⁰⁹ CANDAS, Gürol, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, Ankara, 2005, S. 60, 2005, s. 51.

sayılı ve “Örgütlü Suçla Mücadele için Rehber İlkeler” isimli Rec (2001) 11 sayılı tavsiye kararlarında da çeşitli koruma tedbirlerine yer verilmiştir.

1.2.3.2. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Çerçevesinde Mağdurun Konumuna İlişkin Tavsiye Kararı (85) 11

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Çerçevesinde Mağdurun Konumuna İlişkin Tavsiye Kararı (85) 11⁴¹⁰ mağdurun konumuna ilişkin ilk resmi Avrupa Konseyi belgesidir⁴¹¹. Kararda adaleti sağlamak ve tanık sıfatıyla işbirliğini teşvik ederek mağdurun korunmasına yönelik tavsiyeler yer almaktadır.

Kararın 8. maddesinde muhakemenin tüm aşamalarında mağdurun kişisel durumu, itibarı ve hakları dikkate alınarak sorgulanması gerektiği belirtilmektedir. 15. maddesinde mağdurun kişisel durumu ya da güvenliği gerektirdiğinde yargılamanın kamera aracılığıyla yapılabileceği ya da kişisel bilgilerinin yayınlanmasının uygun olduğu ölçüde sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. 16. maddesinde ise mağdurun organize suçla ilgili tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde şüpheli tarafından tehdit edilme riskine karşı kendisine ve ailesine etkili koruma sağlanması önerilmektedir. Etkili koruma tedbirleri kapsamında tehdit edilme riskine maruz kalan tanık ve yakınları hakkında gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

1.2.3.3. Aile İçi Şiddete İlişkin Tavsiye Kararı (85) 4

Aile İçi Şiddete İlişkin Tavsiye Kararı (85) 4⁴¹² aile içi şiddet mağduru tanıkların korunmalarına yönelik tavsiyeler içermektedir. Tavsiye kararının 9. maddesinde aile içi şiddet olaylarında mağdurun korunması için ve 16. maddesinde de aile üyeleri üzerindeki baskıya karşı koruma sağlamak için gerekli önlemlerin alınması gerektiği tavsiye edilmektedir. Bu kapsamda aile içi şiddet olaylarında mağdur tanık dinlenirken de gizli tanıklık tedbirlerine başvurulabilecektir.

⁴¹⁰ Recommendation No. R (85) 11, <https://rm.coe.int>, (E.T. 10.09.2021)

⁴¹¹ VERMEULEN, Gert, EU Standarts in Witness Protection and Collaboration with Justice, Maklu Publishers, Ghent, 2004, s. 30.

⁴¹² Recommendation No. R (85) 4, <https://rm.coe.int>, (E.T. 10.09.2021)

1.2.3.4. Mağdurlara Destek Verilmesi ve Haksızlığa Uğramanın Önlenmesine İlişkin Tavsiye Kararı (87) 21

Mağdurlara Destek Verilmesi ve Haksızlığa Uğramanın Önlenmesine İlişkin Tavsiye Kararı (87) 21⁴¹³ mağdurların ve ailelerinin özellikle de savunmasız durumda olanlarının misillemelere karşı korunmasına yönelik tavsiyeler içermektedir. Tavsiye kararının 4. maddesinde acil ihtiyaçları karşılamak için acil destek, suçlunun intikam almasına karşı koruma, ileride mağdur olunmasını engellemek için ülkelere tedbir almaları, 15. maddesinde de mağduriyetlerin önlenmesi için komşular arasında ortak eylem planlarının teşvik edilip, risk altında olanlar için tedbir alınması tavsiye edilmektedir. Şu halde ülkeler mağdurların tanıklık yapması durumunda misilleme tehdidi bulunan durumlarda gizli tanıklık tedbirlerine başvurabileceklerdir.

1.2.3.5. Tanıkların Korkutulması ve Savunma Haklarına İlişkin Tavsiye Kararı (97) 13

Tanıkların Korkutulması ve Savunma Haklarına İlişkin Tavsiye Kararı (97) 13⁴¹⁴ tehdit altında olan tanıkların korunmasına yönelik kapsamlı ve önemli tavsiyeler içeren bir belgedir⁴¹⁵. Tavsiye kararı tanımlar, genel prensipler, organize suçlara ilişkin alınması gereken önlemler, savunmasız tanıklara özellikle aile içi suç olaylarında alınacak önlemler ve uluslararası işbirliği olmak üzere beş bölümden oluşmaktadır.

Tavsiye kararının “tanımlar” bölümünde “tanık” ve “anonimlik”⁴¹⁶ kavramları da tanımlanmıştır. Tavsiye kararının “genel prensipler” bölümünün 1. maddesinde tanıkların özgür bir şekilde ifade vermelerini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması, 2. maddesinde savunmanın haklarına saygılı olmak koşuluyla tanıkların ve yakınlarının duruşma öncesinde, sırasında ve sonrasında korunması, 6. maddesinde tanıkların korkutulma ihtimaline karşın alternatif ifade alma yöntemlerinin göz önünde bulundurulması tavsiye edilmektedir. Tavsiye kararının

⁴¹³ Recommendation No. R (87) 21, <https://rm.coe.int>, (E.T. 10.09.2021)

⁴¹⁴ Recommendation No. R (97) 13, <https://rm.coe.int>, (E.T. 11.09.2021)

⁴¹⁵ GLUSCIC v.d., s. 40; VERMEULEN, s. 28.

⁴¹⁶ “Tanık”, ulusal ceza muhakemesi hukuku kapsamındaki statüsüne bakılmaksızın, cezai takibatla ilgili bilgilere sahip olan herhangi bir kişi, “anonimlik” ise tanığın tanınmasını sağlayacak bilgilerinin sanık tarafından tamamen bilinmemesi şeklinde tanımlanmıştır.

“organize suçlara ilişkin alınması gereken önlemler” bölümünün 9. maddesinde tanıkların kimliklerinin yargılamanın en geç aşamasında açıklanması ya da belli bir kısmının açıklanması, 12. maddesinde ise tehlike içindeki tanığı korumak için tanığın yüzünün gizlenip, sesinin çarpıtılabileceği de tavsiye edilmektedir. Tavsiye kararında belirtilen tanığın kimliğinin gizlenmesi, ses ve görüntüsünün değiştirilmesi tedbirleri gizli tanıklık tedbirleridir.

1.2.3.6. Örgütlü Suçla Mücadele İçin Rehber İlkelerle İlişkin Tavsiye Kararı (2001) 11

Örgütlü Suçla Mücadele İçin Rehber İlkelerle İlişkin Tavsiye Kararı (2001) 11⁴¹⁷ ile organize suçlarla ilgili tanıklık yapan kişilerin etkin bir şekilde korunmaları teşvik edilmektedir⁴¹⁸. Tavsiye kararının 17 ve 18. maddelerinde organize suçlarla ilgili tanıklık yapan kişilerin ve yakınlarının korunması için gerekli tedbirlerin alınması, bu kapsamda tanıkların duruşma öncesinde, sırasında ve sonrasında korunmaları tavsiye edilmektedir⁴¹⁹. Tavsiye kararı dikkate alındığında üye devletlerin gizli tanıklık tedbirlerini uygulayarak tanıkları koruyabilecekleri anlaşılmaktadır. Tavsiye kararının 24. maddesinde de üye devletlerin iki ya da çok taraflı anlaşmalarla tanıkların korunması konusunda işbirliği yapmaları tavsiye edilmektedir⁴²⁰.

1.2.3.7. Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (2005) 9

Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (2005) 9⁴²¹, (97) 13 sayılı tavsiye kararını güçlendiren, özellikle terörizm ve örgütlü suçlar konusunda daha ayrıntılı hükümler içeren en güncel hukuki belgedir⁴²². Tavsiye kararı tanımlar, genel prensipler, koruma tedbirleri ve programları ile uluslararası işbirliği olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır.

⁴¹⁷ Recommendation No. R (2001) 11, <https://rm.coe.int>, (E.T. 12.09.2021)

⁴¹⁸ GLUSCIC v.d., s. 40.

⁴¹⁹ GLUSCIC v.d., s. 40.

⁴²⁰ GLUSCIC v.d., s. 40.

⁴²¹ Recommendation No. R (2001) 11, <https://rm.coe.int>, (E.T. 12.09.2021)

⁴²² GLUSCIC v.d., s. 40-41; VERMEULEN, s. 73.

Tavsiye kararının “tanımlar” bölümünde (97) 13 sayılı tavsiye kararı gibi “tanık” ve “anonimlik” kavramları da tanımlanmıştır⁴²³. Tavsiye kararının “genel prensipler” bölümünün 2. maddesinde savunmanın haklarına saygılı olmak koşuluyla gerektiğinde tanıkların ve yakınlarının duruşma öncesinde, sırasında ve sonrasında korunmaları, 3. maddesinde tanıkların korkutulması eylemlerinin bağımsız bir suç tipi ya da tehdit suçunun bir türü olarak cezalandırılması tavsiye edilmektedir.

Tavsiye kararının “koruma tedbirleri ve programları” bölümünün 17. maddesinde tanığın tanınmasını engellemek amacıyla alınabilecek tedbirler sıralanmıştır. Bu tedbirler arasında yer alan tanığın kimliğinin gizlenmesi, beyanının ses ve görüntü ileten video konferans yoluyla alınması, fiziksel kimliğinin tespitini engelleyecek şekilde perde ya da paravan kullanılması veya sesinin değiştirilmesi gizli tanıklık tedbirleri kapsamında yer almaktadır⁴²⁴.

1.2.4. Avrupa Birliği

1.2.4.1. Uluslararası Örgütlü Suçlarla Mücadelede Tanık Korumaya İlişkin İlke Kararı

Uluslararası Örgütlü Suçlarla Mücadelede Tanık Korumaya İlişkin İlke Kararı⁴²⁵ üye devletlere yönelik tanıkların korunması ile ilgili tavsiyelerin bulunduğu bir belgedir. İlke kararında “tanık”⁴²⁶ kavramı da tanımlanmakta, tanıkların her türlü tehdit, yıldırma ve baskıya karşı duruşma öncesinde, sırasında ve sonrasında etkin bir şekilde korunmaları tavsiye edilmektedir.

İlke kararında yetkili makamların kendiliğinden ya da tanıkların rızaları ile kimlik ve adres bilgilerinin sadece kendilerinde kalmasına karar verme yetkisine

⁴²³ Tavsiye kararında “tanık” (97) 13 sayılı tavsiye kararındaki tanım ile aynı şekilde tanımlanmış iken; “anonimlik” tanığın tanınmamasını sağlayacak bilgilerin karşı tarafa ya da kamuya açıklanmaması şeklinde tanımlanmıştır. YETİMOĞLU, s. 85.

⁴²⁴ AKSOY, s. 305- 306; YETİMOĞLU, s. 85; Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere, Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması Hakkındaki Tavsiyesi, Tavs (2005) 9, çev. DURSUN, Selman, Prof. Dr. Wolfgang Frisch’e Armağan Terör ve Düşmen Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 439-440.

⁴²⁵ The Resolution of the Council of 23 November 1995 on the protection of witnesses in the fight against international organized crime (95/C 327/04)

⁴²⁶ “Tanık”, hukuki durumu ne olursa olsun yetkili makam tarafından cezai kovuşturma için önemli olarak kabul edilen ve açıklanması durumunda o kişinin tehlikeye maruz kalmasına neden olabilecek istihbarat ya da bilgiye sahip olan bir kişi şeklinde tanımlanmıştır.

sahip olması, tehdidin ciddi olması halinde ise tanıkların ve yakınlarının kimlik bilgilerinin değiştirilmesine izin verilmesi tavsiye edilmiştir. Kararda çelişmeli yargılama ilkesine uygun şekilde ve gerekli görüldüğünde tanığın mahkeme salonu dışında başka bir yerde bulunarak görsel ve işitsel yöntemlerle ifade vermesine de olanak tanınması tavsiye edilmiştir. İlke kararında yer alan tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi ile görsel ve işitsel yöntemlerle duruşma salonu dışında başka bir yerde ifade vermesi gizli tanıklık tedbirleri kapsamındadır.

1.2.4.2. Uluslararası Örgütlü Suç Mücadelesinde Adaletle İşbirliği Yapanlara İlişkin Konsey İlke Kararı

Uluslararası Örgütlü Suç Mücadelesinde Adaletle İşbirliği Yapanlara İlişkin Konsey İlke Kararı⁴²⁷ üye devletleri suç örgütlerine üye olan ya da daha önce üye olup ayrılmış kişileri işbirliğine teşvik etmek için tavsiyelerin bulunduğu bir belgedir⁴²⁸. İlke kararında üye devletlerin bu kişilere karşı yakın ve ciddi bir tehlike olması durumunda kendilerini, yakınlarını ve çocuklarını korumak için gerekli tedbirleri alması tavsiye edilmektedir⁴²⁹. Şu halde üye devletler bu kişileri gizli tanıklık tedbirlerini uygulayarak dinleyebileceklerdir.

1.2.4.3. Örgütlü Suçun Kontrolü ve Engellenmesi Yeni Milenyum Başlangıcı Strateji Belgesi

Örgütlü Suçun Kontrolü ve Engellenmesi Yeni Milenyum Başlangıcı Strateji Belgesi⁴³⁰ 1999 yılında Tampere Zirvesi sonunda oluşturulan, Avrupa'da örgütlü suçla mücadelede hedeflerin belirlendiği ve otuz dokuz tavsiyenin yer aldığı bir belgedir⁴³¹.

Belgenin 25. maddesinde tanıkların ve suç örgütlerine daha önceden ya da halen üye olan kişilerin delil değeri bulunan bilgileri adli makamlara vermeleri

⁴²⁷ Council Resolution of 20 December 1996 on individuals who cooperate with the judicial process in the fight against international organized crime (97/C 10/01)

⁴²⁸ GLUSCIC v.d., s. 41.

⁴²⁹ GLUSCIC v.d., s. 41.

⁴³⁰ The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium (2000/C 124/01)

⁴³¹ VERMEULEN, s. 25; YETİMOĞLU, s. 84.

suretiyle işbirliğini ve bu kişilerin korunmasını sağlamak için taslak bir belge hazırlanması tavsiyesinde bulunmaktadır.

1.2.4.4. Suç Mağdurunun Hakları, Desteklenmesi ve Korunmasına İlişkin Asgari Standartları Belirleyen ve Cezai Kovuşturmalarda Mağdurun Durumuna İlişkin Konsey Çerçeve Kararının Yerini Alan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi

Suç Mağdurunun Hakları, Desteklenmesi ve Korunmasına İlişkin Asgari Standartları Belirleyen ve Cezai Kovuşturmalarda Mağdurun Durumuna İlişkin Konsey Çerçeve Kararının Yerini Alan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi⁴³² ile 15.11.2012 tarihinde yürürlükten kalkan Cezai Kovuşturmalarda Mağdurun Durumuna İlişkin Konsey Çerçeve Kararı değiştirilip, genişletilerek suç mağdurlarının haklarına, desteklenmelerine ve korunmalarına yönelik asgari ölçütler belirlenmektedir.

Yönergenin “koruma hakkı” başlıklı 18. maddesinde üye devletlerin mağdur ve ailelerini yıldırma ve misillemelere karşı korumak için gerekli tedbirleri almaları gerektiği belirtilmektedir. Yine Yönergenin “mağdur ve fail arasındaki temastan kaçınma hakkı” başlıklı 19. maddesinde de üye devletlerin ceza yargılaması sürecinde gerekli olmadıkça mağdur ve failin yüz yüze gelmesini engelleyecek koşulları sağlamaları gerektiği belirtilmektedir. Şu halde mağdur tanık olarak dinlenecekse gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak fail tarafından yıldırma ve misillemelere karşı korunabilecek ve faille doğrudan teması da engellenebilecektir.

1.3. Uluslararası Ceza Mahkemeleri

1.3.1. Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Uluslararası Ceza Mahkemesi⁴³³ tanıklara yönelik tehlikenin bulunması durumunda tanıkları koruyucu tedbirlerin alınması

⁴³² Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision (2001/220/JHA)

⁴³³ Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 827 sayılı kararı ile 1991'den itibaren eski Yugoslavya'da insanlığa karşı işlenen suçları cezalandırmak için 1993'te kurulmuştur. GLUSCIC v.d., s. 83-84.

gerektiğini belirtmektedir⁴³⁴. Mahkeme Statüsünün 69 ile 75. maddeleri arasında tanıkları koruyucu tedbirlere yer verilmiştir⁴³⁵. Bu tedbirler tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin gizlenmesi, ses, görüntü ya da yüz özelliklerinin değiştirilmesi, kapalı duruşma yapılması ve tek yönlü kapalı devre televizyon ile tanıklık yapmasına izin verilmesidir⁴³⁶. Statüde belirtilen tanığın kimliğinin gizlenerek, ses ve görüntüsü değiştirilerek ya da kapalı duruşmada dinlenmesi gizli tanıklık tedbirleridir. Mahkeme salonu gizli tanık dinlenebilmesi için özel olarak inşa edilmiş ve donatılmıştır⁴³⁷. Öyle ki mahkeme salonunda gizli tanık camla kaplı bir alanda bulunmakta ve dinlendiği sırada cam karartılarak, sanık ile gizli tanığın teması engellenebilmektedir⁴³⁸.

Gizli tanık dinlenmesi konusunda Mahkemenin önüne gelen “Tadic” davasına değinmek gerekir. Bu davada savcılık tanığın gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak dinlenmesini talep etmiştir⁴³⁹. Mahkeme bu davada tanığın kimliğinin gizlenmesinin adil yargılanma hakkı ve alenilik ilkesine aykırı olacağını belirtmekle birlikte gizli tanık dinlenebilmesinin koşullarını da belirtmiştir⁴⁴⁰. Bu koşullar tanığın kendisi ya da yakınlarına karşı gerçek bir tehlikenin bulunması, tanığın ifadesinin suçun ispatı ile doğrudan ilgili olması, tanığın güvenilir olması, diğer koruma tedbirlerinin göz önünde bulundurulması ve mutlaka gerekli olmasıdır⁴⁴¹.

Mahkeme bunların yanı sıra savunmanın haklarını da dengelemek amacıyla hâkimlerin gizli tanığın kimliğini bilmelerini ve davranışlarını gözlemlemelerini, sanığa gizli tanığa kimliğini ortaya çıkarabilecek nitelikte olmamak şartıyla soru

⁴³⁴ VU, Nhu B., “*The Necessity of Maintaining Protective Measures in Balancing the Rights and the Accused*”, *Eyes on the ICC*, 4, 2007, (Erişim) <https://heinonline.org>, 27 Eylül 2021, s. 32; AKSAR, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 124.

⁴³⁵ FEARTHERSTONE, Y. M. O., “*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Recent Developments in Witness Protection*”, *Leiden Journal of International Law*, Vol: 10, 1997, (Erişim) <https://heinonline.org>, 27 Eylül 2021, s. 181.

⁴³⁶ MACKAREL, Mark, RAITT Fiona, MOODY, Susan, *Briefing Paper on Legal Issues and Witness Protection in Criminal Cases*, The Scottish Executive Central Research Unit, 2001, (Erişim), <https://scie-socialcareonline.org.uk>, 28 Eylül 2021, s. 10.

⁴³⁷ FEARTHERSTONE, s. 180.

⁴³⁸ FEARTHERSTONE, s. 180.

⁴³⁹ GLUSCIC v.d., s. 88; BERESFORD, s. 474; VU, s. 35.

⁴⁴⁰ AKSAR, s. 135.

⁴⁴¹ FEARTHERSTONE, s. 183; BERESFORD, s. 474.

sorabilme hakkı vermeleri gerektiğini ve gizli tanığın güvenlik endişesinin sona ermesi durumunda kimliğinin açıklanabileceğini belirtmektedir⁴⁴².

1.3.2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi⁴⁴³ Statüsü büyük ölçüde Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne benzer niteliktedir⁴⁴⁴. Mahkeme Statüsünün 21. maddesinde tanıkların korunmasına ilişkin tedbirler alınmasına yönelik Mahkemeye yetki verilmiştir⁴⁴⁵. Maddeye göre tanıkların korunması tedbirleri tanığın kimliğinin kamuoyundan saklanmasını ve duruşmaların kamera aracılığıyla yapılmasını içermekle birlikte bunlarla sınırlı da olmayacaktır⁴⁴⁶. Statüde belirtilen tanığın kimliğinin gizlenmesi ve duruşmaların ses ve görüntü aktarımı (kamera) aracılığıyla yapılması da gizli tanıklık tedbirlerindedir.

1.3.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi⁴⁴⁷ Statüsü de tanıkların korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Statünün 68/1. maddesinde Mahkemenin tanıkların güvenliğinin sağlanması için sanığın haklarına da zarar vermeden gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmektedir⁴⁴⁸. Statünün 68/2. maddesinde ise

⁴⁴² BERESFORD, s. 474-475; AKSAR, s.135.

⁴⁴³ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 955 sayılı kararı ile 01.01.1994 ile 31.12.1994 arasında Ruanda'da insanlığa karşı işlenen suçları cezalandırmak için 1994'te kurulmuştur. KAPLAN, Fatih Halil, "Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri Kararlarında Soykırım Suçu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2013, S. 3, s. 108.

⁴⁴⁴ GLUSCIC v.d., s. 80.

⁴⁴⁵ ÖNDER, Orhan, *Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, Yapısı ve Yargı Yetkisi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 83; AKSOY, s. 125.

⁴⁴⁶ ORHAN, s. 133; AKSOY, s. 126.

⁴⁴⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş ve saldırı suçları gibi suçların faillerini yargılamak amacıyla 1998'de Roma Statüsü ile kurulmuş olan daimi bir uluslararası ceza mahkemesidir. Mahkeme daimi ve bağımsız bir uluslararası hukuk tüzel kişiliğini haiz olup, yargı yetkisi tamamlayıcıdır. Türkiye Mahkeme'ye taraf değildir; ancak bazı durumlarda Mahkeme yargılama yetkisini Türkiye ile ilişkili olarak da kullanabilmektedir. Bkz. ŞENOL, Cem, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargı Yetkisini Türkiye ile İlişkili Bir Durumda Kullanabilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, 2018, Y.12, S. 35, s. 90 vd.; ESER, Albin, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Uluslararası Ceza Divanı, çev. Faruk Turhan, ed. Feridun Yenisey, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul, 2007, s. 9 vd.

⁴⁴⁸ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 41; AKSOY, s. 126.

tanıkları korumak için duruşmanın gizli yapılabileceği gibi delillerin elektronik ya da başka araçlarla sunulmasına karar verilebileceği de belirtilmektedir⁴⁴⁹.

Statünün 87/3. maddesinde ise Mahkemenin alabileceği tedbirler örnekleme niteliğinde sayılmıştır. Bu tedbirlerden tanığın kimlik bilgilerinin mahkeme kayıtlarından çıkarılmasına karar vermek, ses veya görüntüsü değiştirilerek ya da video konferans aracılığıyla dinlenmesi, duruşmanın gizli yapılması gibi tedbirler gizli tanıklık tedbirleridir⁴⁵⁰.

2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

2.1. Genel Olarak

Organize suç ve terör örgütlerinin eylemlerindeki artış, bu örgütlerin işledikleri suçlara tanık olan kişilerin yapacakları tanıklık sebebiyle kendilerinin ve yakınlarının zarara uğrama tehlikesini arttırmıştır⁴⁵¹. Tanıkları içine düşebilecekleri bu zor durumdan korumak amacıyla devletler birtakım yasal düzenlemeler yapmıştır. Almanya, Yunanistan, Belçika gibi ülkelerin ceza muhakemesi kanunlarının yanı sıra tanıkların korunmasına ilişkin özel kanunları da mevcuttur⁴⁵². İspanya ve Portekiz’de ise tanıkların korunması yalnızca özel kanunlarda düzenlenmiştir⁴⁵³.

Almanya, Belçika, Portekiz, Hollanda ve İskoçya’nın mevzuatına göre tanıklardan başka tanıkların akrabaları ve yakınları da korumadan yararlanabilecektir. Zira tanıkların akrabaları ve yakınları korunmadığı takdirde tanıkların ifadelerini değiştirmesi ya da geri alması için örgütler tarafından

⁴⁴⁹ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 41; AKSOY, s. 126.

⁴⁵⁰ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 41-42; AKSOY, s. 126.

⁴⁵¹ KURT YÜCEKUL, Gülşah “Portekiz Hukukunda Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2004, Y.3, S. 2, s. 335; SOKULLU- AKINCI, Füsün, “Organized Crime”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 3.

⁴⁵² KURT YÜCEKUL, s. 335; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 43 vd.

⁴⁵³ JEUKENS, Desiree, PEMBERTON, Antony, “Results of a Questionnaire On Legal Aid and Witness Protection”, Protection and Promotion of Victims’ Rights in Europe, (erişim) <https://www.apav.pt/pdf/dike.pdf>, 29 Eylül 2021, s. 171 vd.; KURT YÜCEKUL, s. 335.

baskıya maruz kalabileceklerdir⁴⁵⁴. Yunanistan mevzuatına göre tanık ve akrabalarının yanı sıra bilirkişi, tercüman, avukat, hâkim ve savcılar da korumadan yararlanabilecektir⁴⁵⁵. İspanya’da ise gizli tanıklık tedbiri olarak tanığın kimliği gizli tutulabilmektedir. Bu sebeple tanıkların akrabaları ve yakınlarının korunmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁵⁶. Hollanda’da tanıkların kendilerine, akrabalarına ve yakınlarına yönelik bir tehlike söz konusu olduğunda tanıkların gizli tanıklık tedbiri olarak kimlikleri gizli tutulabilmektedir⁴⁵⁷.

2.2. Anglo - Amerikan Hukukunda Gizli Tanıklık

2.2.1. Genel Olarak

Anglo - Amerikan hukuk sisteminde tanıklara delillerin değerlendirilmesi görevi olan kişinin -daha ciddi suçlarda jürinin- huzurunda soru sorulabilmektedir⁴⁵⁸. Bu sistemde delillerin değerlendirilmesini tanıkların sorgusundan sorumlu soruşturma hâkimi yapmaktadır⁴⁵⁹. Tanıklar duruşmada ifade vermek istemezse; beyanları soruşturma hâkimi tarafından duruşma dışında alınıp, mahkemeye sunulabilir⁴⁶⁰. Ayrıca tanıklık yapmaları durumunda hayatlarının tehlikeye gireceğini düşünmekte olan tanıklar kimlikleri gizli tutularak dinlenebileceklerdir⁴⁶¹.

2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri tanıkların korunması bakımından geçmişi en eski olan ülkedir. 1960’lı yılların sonuna doğru mafyalar arası çatışmaların ülkeyi etkilemesiyle birlikte devlet bir çözüm arayışına girmiştir⁴⁶². Çözüm olarak da mafyaların içindeki kişilerin konuşmalarını sağlayarak mafyaların çözümlerini

⁴⁵⁴ JEUKENS / PEMBERTON, s. 177.

⁴⁵⁵ JEUKENS / PEMBERTON, s. 177.

⁴⁵⁶ JEUKENS / PEMBERTON, s. 177.

⁴⁵⁷ JEUKENS / PEMBERTON, s. 177.

⁴⁵⁸ BERESFORD, s. 470.

⁴⁵⁹ BERESFORD, s. 470.

⁴⁶⁰ BERESFORD, s. 470.

⁴⁶¹ BERESFORD, s. 470.

⁴⁶² ÖZEN, Muharrem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık Üzerine Değerlendirmeler”, Ankara Hukuk Toplantıları Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Üzerine Genel Değerlendirmeler, Ankara, 2011, s. 65; ÇİÇEK, İbrahim, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, 2009, C. 4, S. 29, s. 115.

amaçlamıştır⁴⁶³. Ancak mafyaların içinde olup, aleyhlerine konuşan kişilere zarar vermelerini engellemek için de tanık koruma programlarını kapsayan yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır^{464,465}.

Amerika Birleşik Devletleri içinde tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlerin yer aldığı “Örgütlü Suçların Kontrolü Kanunu”nu 1970 yılında kabul etmiştir^{466,467}. Kanunda federal başsavcıya örgütlü suçla ilgili bilgi veren tanıkların ve ailelerinin güvenliklerini sağlayacak tedbirleri alma yetkisi verilmiştir⁴⁶⁸. Federal başsavcı bu kapsamda örgütlü suçlar hakkında tanıklık yapacak kişileri korunaklı konutlara yerleştirmek için bu konutları kiralayabilecek, satın alabilecek ya da yeniden şekillendirebilecektir⁴⁶⁹. Bu korunaklı konutların tanıklara sağlanması yine federal başsavcı tarafından geri ödenmesi şartına da bağlanabilecektir⁴⁷⁰.

⁴⁶³ ÇİÇEK, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, s. 115.

⁴⁶⁴ ÖZEN, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık Üzerine Değerlendirmeler”, s. 65-66; ÇİÇEK, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, s. 115; SLATE, N. Risdon, “The Federal Witness Protection Program: Its Evolution and Continuing Groeing Pains”, Criminal Justice Ethics, 1997, Vol. 2, (Erişim) https://www.researchgate.net/publication/241716317_The_federal_witness_protection_program_Its_evolution_and_continuing_growing_pains, 1 Ekim 2022, s. 22-23.

⁴⁶⁵ Amerika’da tanıkların korunmasına duyulan ihtiyaç Joe Valachi’nin 1962’de içinde bulunduğu mafya aleyhine yaptığı tanıklık ile anlaşılmalıdır. Valachi’nin tanıklığı gizlenmemiş ve itiraflarıyla mafyanın iç işleyişi çözülmüştür. Mafya da Valachi’nin öldürülmesi için başına ödül dahi koymuştur. Ancak Valachi federal görevliler tarafından korunmuş ve doğal yollarla ölmüştür. SLATE, s. 22.

⁴⁶⁶ WILLIAMS, J. Brian, “Organized Crime Control Act of 1970: Introduction”, University of Michigan Journal of Law Reform, 1971, V.4, (Erişim) <https://repository.law.umich.edu>, 02 Ekim 2021, s. 546.

⁴⁶⁷ Bu kanun WITSEC olarak da bilinen ve diğer birçok ülkenin tanık koruma programına da örnek olan tanık koruma programını içermektedir. Programın başlatılma nedeni uygulayıcıların tanıkların organize suç örgütleri tarafından korkutulmasından duydukları endişedir. Bu kanun ile tavsiye edilen koruma tanıklar ve akrabalarının güvenli yerlere yerleştirilmesi ve gerekli olduğunda kimliklerinin de değiştirilmesidir. FYFE, Nicholas, SHEPTYCKI, James, Facilitating Witness Co-operation in Organised Crime Cases: An International Review, Home Office Online Report, 27/05, (Erişim) <https://researchgate.net>, 5 Ekim 2021, s. 3-27; SOKULLU- AKINCI, s. 15.

⁴⁶⁸ WILLIAMS, “Organized Crime Control Act of 1970: Introduction”, s. 546-547.

⁴⁶⁹ <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg922-3.pdf> (E.T. 03.10.2021)

⁴⁷⁰ <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg922-3.pdf> (E.T. 03.10.2021)

Örgütlü Suçların Kontrolü Kanunu'ndan sonra tanıkları korumak için korunaklı evler kiralanmış ya da satın alınmıştır⁴⁷¹. Ancak hem tanık koruma programından çıkan kişilerin kaldıkları adresleri başkalarıyla paylaşmaları hem de pahalı bir yöntem olması sebebiyle bu koruma tedbirinden geri dönmüştür⁴⁷². Bunun yerine tanıklar ve ailelerine yeni kimlikler verilip, farklı şehirlere yerleştirilerek korunmaları sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁷³. Bu kanuna gelen eleştiriler sonucunda 1984 yılında “Tanık Koruma Reform Kanunu” kabul edilmiştir^{474, 475}. Bu kanun ile tanık korumanın kapsamına örgütlü suçlardan dolayı tanıklık yapanların yanı sıra diğer ağır suçlardan dolayı tanıklık yapanlar da dahil edilmiştir⁴⁷⁶.

Gerek 1970 tarihli Örgütlü Suçların Kontrolü Kanunu'nda gerekse de 1984 tarihli Tanık Koruma Reform Kanunu'nda doğrudan gizli tanıklık tedbirleriyle ilgili düzenleme bulunmadığı gibi halen de muhakemede gizli tanık dinlenmesini bir yöntem olarak belirten bir kanun yoktur. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi bugüne kadar gizli tanıklığı yasaklayan bir karar vermediği gibi özellikle gizli tanık kullanımını destekleyen bir karar da vermemiştir⁴⁷⁷. Eyalet mahkemeleri gizli tanık kullanımı ile ilgili Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi kararlarında belirtilen bazı açıklamalardan

⁴⁷¹ Witness Protection, Report by the Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority, Australian Government Publishing Service, Canberra, 1988, (Erişim) <https://nla.gov.au/nla.obj-2017004856>, 5 Ekim 2021, s. 24.

⁴⁷² Witness Protection, Report by the Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority, s. 24.

⁴⁷³ Witness Protection, Report by the Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority, s. 24.

⁴⁷⁴ LEVIN, Joshua M., “*Organized Crime and Insulated Violence: Federal Liability for Illegal Conduct in the Witness Protection Program*”, The Journal of Criminal Law & Criminal, Vol. 76, No:1, 1985, (Erişim), <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6475&context=jclc>, 26 Eylül 2021, s. 242.

⁴⁷⁵ WITSEC'in uygulamasında karşılaşılan sorunların çözümü amacıyla bu kanun kabul edilmiştir. Kanunda Federal Başsavcıya tanınan yetkiler genişletilmiştir. Bu programa getirilen eleştirilerden biri ise toplumun organize suçlardan zarar görmesinin yerini programdan yararlanan kişiler çoğunlukla suçla ilişkili olduklarından programdan zarar görmelerine bırakacağıdır. FYFE / SHEPTYCKI, s. 4 vd.

⁴⁷⁶ LEVIN, s. 242; Diğer ağır suçlar ise uyuşturucu ticareti suçları ile diğer ciddi federal ya da eyalet suçlarıdır. FYFE / SHEPTYCKI, s. 4.

⁴⁷⁷ KARSAI, Liza I., “*You can't give my name: Rethinking witness anonymity in light of the United States and British Experience*”, Tennessee Law Review, Vol. 79, No:1, 2011, (Erişim) <https://heinonline.org>, 27 Eylül 2021, s. 31.

yararlanmaktadır⁴⁷⁸. Eyalet mahkemeleri tanığı, gizli tanık olarak kimliği ya da dış görünüşü gizlenmek suretiyle dinleyebilmektedir⁴⁷⁹.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin ve eyalet mahkemelerinin gizli tanık konusundaki kararlarına geçmeden önce Amerikan anayasasının 6. değişiklik metnine değinmek gerekir. Değişiklik metnine göre, “*Bütün ceza davalarında sanık ... kendi aleyhindeki tanıklarla ... yüzleşmek hakkına sahiptir.*”⁴⁸⁰ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi aşağıda değinilecek olan bazı kararlarında gizli tanıklık tedbirlerinin sanığın tanıklarla yüzleşme hakkını sınırladığını belirtmektedir⁴⁸¹.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin gizli tanıklık konusunda vermiş olduğu kararlarından birisi “Alford v. United States” kararıdır⁴⁸². Karara konu olayda Alford’un avukatı tanığı çapraz sorgularken adres bilgilerini sormuş, ancak mahkeme tanığın adres bilgilerinin davayla ilgili olmaması sebebiyle soruyu reddetmiştir⁴⁸³. Yüksek Mahkeme ise savunmanın tanığın inandırıcılığını sarsmak için adresinde araştırmalar yapabileceğini, buna imkân verilmemesinin ise adil yargılanma ve tanıkla yüzleşme hakkına aykırı olacağını belirtmiştir⁴⁸⁴.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin gizli tanıklık konusunda vermiş olduğu bir başka karar da “Smith v. Illinois” kararıdır⁴⁸⁵. Karara konu olayda savcılık tanığı farklı bir isimle dinlenmiş ve mahkemece savunmanın tanığın kimlik ve adres bilgilerini öğrenmesine izin verilmemiştir⁴⁸⁶. Yüksek Mahkeme bu durumun sanığın tanığı çapraz sorgulama hakkını tam

⁴⁷⁸ KARSAL, s. 32.

⁴⁷⁹ KARSAL, s. 33-34.

⁴⁸⁰ Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, 2004, (Erişim) <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, 6 Ekim 2021, s. 77.

⁴⁸¹ LUSTY, David, “*Anonymous Accusers: An Historical & Comparative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials*”, The Sydney Law Review, Vol. 24, No:1, 2002, (Erişim) <https://heinonline.org>, 6 Ekim 2021, s. 379.

⁴⁸² BERESFORD, s. 469; LUSTY, s. 378; KARSAL, s. 36.

⁴⁸³ LUSTY, s. 378; KARSAL, s. 36.

⁴⁸⁴ BERESFORD, s. 469; LUSTY, s. 379; KARSAL, s. 36-37

⁴⁸⁵ BERESFORD, s. 469; LUSTY, s. 379; KARSAL, s. 36.

⁴⁸⁶ LUSTY, s. 379; KARSAL, s. 37.

olarak engellemese bile tanığın inandırıcılığını sorgulatma imkânını zayıflatacağını ve tanıkla yüzleşme hakkına aykırı olacağını belirtmiştir⁴⁸⁷.

Bu konuda verilmiş en geniş kapsamlı karar ise “Alvarado v. Superior Court” kararıdır. Karara konu olayda Meksika mafyası tarafından bir mahkûm öldürülmüştür⁴⁸⁸. Üç mahkûm ise sanık aleyhine tanık olarak dinlenmeyi kabul etmiştir. Savunmaya tanıkların kimlik ve adres bilgileri haricinde detaylı bilgi savcılıkça verilmiştir⁴⁸⁹. Yerel mahkeme tanıkların kimliklerinin açığa çıkması durumunda ölüm tehlikesi altında olabilecekleri için gizli tutulmasına karar vermiş ve istinaf mahkemesi de kararı onamıştır⁴⁹⁰. Ancak Kaliforniya Eyalet Mahkemesi sanığın tanıkla yüz yüze gelme hakkı olduğunu belirtip, gizli tanık dinlenilmesi usulünün Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir⁴⁹¹.

Gizli tanıklık konusunda yukarıda belirtilen kararların yanı sıra Eyalet Yüksek Mahkemeleri tarafından verilmiş gizli tanık dinlenebileceği yönünde kararlar da mevcuttur. Bu kararlara ilk örnek “United States v. Palermo” kararıdır⁴⁹². Kararda, sanıkların duruşmada tanıklık yapanların kimlik ve adres bilgilerini öğrenmesinin vazgeçilmez bir hak olmadığı, tanıkların güvenlikleri sebebiyle bu hakkın sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir⁴⁹³.

“Maryland v. Craig” kararında da altı yaşındaki çocuğu tacizle suçlanan sanığın itirazlarına rağmen mahkeme çocuğun ifadesinin tek yönlü kapalı devre televizyon ile alınmasına karar vermiştir⁴⁹⁴. Kararı inceleyen Eyalet Yüksek Mahkemesi bu durumun Anayasada yer alan yüzleşme hakkını ihlâl etmediğine karar vermiştir⁴⁹⁵. Gerekçe olarak da devletin çocukları koruma konusundaki

⁴⁸⁷ LUSTY, s. 379; KARSAI, s. 37.

⁴⁸⁸ BERESFORD, s. 469; LUSTY, s. 383.

⁴⁸⁹ BERESFORD, s. 469; LUSTY, s. 383.

⁴⁹⁰ BERESFORD, s. 469; LUSTY, s. 383.

⁴⁹¹ LUSTY, s. 384; KARSAI, s. 40.

⁴⁹² DEMLEITNER, Nora, V., “*Witness Protection in Criminal Cases: Anonymity, Disguise or Other Options?*” *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, 1998, (Erişim) <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlufac>, 7 Ekim 2021, s. 651.

⁴⁹³ DEMLEITNER, s. 651.

⁴⁹⁴ “Maryland v. Craig.” Oyez, (Erişim) www.oyez.org/cases/1989/89-478, 9 Ekim 2021.

⁴⁹⁵ “Maryland v. Craig.” Oyez, (Erişim) www.oyez.org/cases/1989/89-478, 9 Ekim 2021; KARSAI, s. 37-38.

menfaatinin, sanıkların tanıkla yüzleşme haklarından daha ağır basmasını göstermiştir⁴⁹⁶.

Amerika Birleşik Devletleri uygulamasına bir bütün olarak bakıldığında her ne kadar bazı eyalet mahkemelerince gizli tanık dinlenebilmesine imkân tanınmakta ise de Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi önüne gelen davalarda Anayasanın 6. değişikliğine de atıf yaparak gizli tanık dinlemenin sanığın tanıkla yüzleşme hakkını sınırlandırdığına karar vermektedir.

2.2.3. Birleşik Krallık (İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda)

Birleşik Krallık'ta geçerli olan çapraz sorgulama hakkı ve sözlülük ilkeleri gereğince tanıklar duruşmada aleni olarak tanıklık yapmaktadır⁴⁹⁷. Buna karşın ilk kez 1972'de Kuzey İrlanda'da meydana gelen terör suçlarıyla mücadelede tanıkların sindirilmesine yönelik endişeler sonucu gizli tanıklık gündeme gelmiş; ancak tanıklarla yüzleşme hakkına engel olacağı gerekçesiyle kabul görmemiştir⁴⁹⁸.

Birleşik Krallık için gizli tanıklık konusunda "R-Taylor" kararı önem taşımaktadır. Karara konu olayda hâkim tarafından bir kız öğrenci misilleme tehdidi sebebiyle "Bayan A" ismiyle, adres ve kimlik bilgileri gizlenmek suretiyle ekranın arkasından dinlenmiştir⁴⁹⁹. Mahkeme tanığın kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinlenebilmesinin istisnai ve hâkimin takdirinde olan bir durum olduğunu belirtmiştir⁵⁰⁰. Ayrıca bu takdir yetkisinin kullanılabilmesi için dikkate alınması gereken beş unsuru sıralamıştır⁵⁰¹. Bunlar tanığın kimliğinin ortaya çıkması durumunda korkması için geçerli nedenlerin olması, tanığın beyanının yargılamaya devam edilebilmesi açısından yeterince önemli olması, iddia

⁴⁹⁶ "Maryland v. Craig." Oyez, (Erişim) www.oyez.org/cases/1989/89-478, 9 Ekim 2021; KARSAL, s. 37-38.

⁴⁹⁷ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 519; LUSTY, s. 370; OKUYUCU- ERGÜN, Güneş, "Witness Anonymity in Turkish Criminal Law: Some Comparative Observations", Journal of Comparative Law, 2009, (Erişim) <https://heinonline.org>, 15 Ekim 2021, s. 181.

⁴⁹⁸ LUSTY, s. 385-386; OKUYUCU- ERGÜN, Güneş, TOROSLU, Haluk, TANER, Fahri Gökçen, "Gizli Tanıklık Hakkında İngiltere Lordlar Kamarası Kararı", Suç ve Ceza Hukuku Dergisi, 2009, S. 1, s. 143.

⁴⁹⁹ LUSTY, s. 393; OKUYUCU- ERGÜN/ TOROSLU/ TANER, s. 151.

⁵⁰⁰ LUSTY, s. 393; DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 520.

⁵⁰¹ LUSTY, s. 393; DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 520.

makamının tanığın güvenilirliğini araştırdığına dair mahkemeyi ikna etmesi, mahkemenin sanığa karşı gizli tanık nedeniyle bir önyargının olmadığı kabul ettirilmesi ve tanığın korunma gereksinimi ile yargılamanın adaletsizliğine karşı dengenin sağlanması gerektirir⁵⁰².

Birleşik Krallık'ta özellikle çocukların tanıklığında yeterli korumanın sağlanabilmesi için 1999'da "Gençlik Adaleti ve Suç Delilleri Kanunu" çıkartılmıştır⁵⁰³. Kanun'un 16. maddesine göre uygulanabileceği üç grup bulunmaktadır⁵⁰⁴. Bunlardan ilki, on yedi yaşından küçük olan çocuklardır. İkincisi, 1983 tarihli Akıl Sağlığı Kanunu kapsamındaki akıl hastaları ve fiziksel engelleri sebebiyle normal tanıklık yapamayacak durumda olan kişilerdir⁵⁰⁵. Üçüncüsü ise mahkemece tanıklık yaparken duyduğu korku sebebiyle tanıklığının kalitesinin düşeceği belirlenen kişilerdir⁵⁰⁶.

Kanun'un 17. maddesinde tanığın mahkemece korku ya da endişe sebebiyle tanıklık yapmaya gelmeyeceği ya da beyanının doğruluğunun azalma ihtimali olduğu anlaşılırsa gizli olarak dinlenebileceği belirtilmiştir⁵⁰⁷. Maddeye göre bu karar verilirken suçun niteliğinin, tanığın yaşının, sosyal ve kültürel geçmişinin, etkin kökeninin, çalışma durumunun, dini inanç ve siyasi görüşünün de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁸. Buna ek olarak maddede tanığa karşı sanıktan,

⁵⁰² BERESFORD, s. 467; LUSTY, s. 393; DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 520.

⁵⁰³ MCALHONE, Christina, Core Status on Evidence, Palgrave Macmillan, 5th edition, London, 2013, s. 87; MURPHY, Peter, Evidence, Blackstone Press Limited, 7th edition, London, 2000, s. 460.

⁵⁰⁴ MCALHONE, s. 87.

⁵⁰⁵ BURTON, Mandy, EVANS, Roger, SANDERS, Andrew, "Vulnerable Witnesses and the Adversarial Process in England and Wales", The International Journal of Evidence & Proof, Vol. 11, 2007, (Erişim) <https://heinonline.org>, 16 Ekim 2021, s. 4; MCALHONE, s. 87; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, (Erişim) www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/section/16, 16 Ekim 2021.

⁵⁰⁶ BURTON / EVANS / SANDERS, s. 4; MCALHONE, s. 87; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

⁵⁰⁷ MCALHONE, s. 88; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

⁵⁰⁸ MCALHONE, s. 88; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999; Mahkeme bir tanığın özel tedbirler uygulanarak dinlenmesi gerekip gerekmediğini belirlerken üç aşamalı bir test yapacaktır. Buna göre ilk olarak tanığın potansiyel olarak savunmasız olup olmadığını tespit edecektir. Eğer savunmasız olduğunu tespit ederse; bu durumun tanığın mahkemece tanıklık yapması durumunda tam ve doğru beyanda bulunmasını etkileyip etkilemeyeceğini tespit edecektir. Eğer etkilenmeyeceği de tespit edilirse; bu durumda tanığın hangi tür tedbir uygulanarak dinlenebileceği belirlenecektir. BURTON/ EVANS/ SANDERS, s. 4.

sanığın yakınlarından veya başka tanıklardan olumsuz bir davranış yönelip yönelmediğinin gözlemleneceği belirtilmiştir⁵⁰⁹.

Kanun'un 23. maddesinde tanığın sanık tarafından görülmesini engelleyecek tedbirlerin alınması gerektiği; ancak bu tedbirlerin hâkimin ya da mahkemenin, avukatın ve tanığa yardımcı olan tercüman ya da diğer bir kişinin tanığı görmelerini engelleyecek şekilde uygulanamayacağı belirtilmiştir⁵¹⁰.

Kanun'un 24. maddesinde tanığın duruşma salonunun dışında canlı bağlantı yoluyla dinlenebileceği; ancak bu durumda da hâkimin ya da mahkemenin, avukatın ve tanığa yardımcı olan tercüman ya da diğer bir kişinin tanığı görmelerinin engellenemeyeceği belirtilmiştir⁵¹¹. Kanun'un 31. maddesinde ise gizli tanığın beyanının duruşmada dinlenen tanık beyanıyla aynı değerde olduğu belirtilmiştir⁵¹².

Gizli tanıklık konusunda değinilmesi gereken bir diğer karar ise "R- Davis" kararıdır. Karara konu olayda hâkim tanıkların kimliklerinin açıklanması durumunda hayatlarının tehlikeye gireceği endişesini haklı bularak tanıkları kimliklerini gizleyerek ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlemiştir⁵¹³. Mahkeme yargılama sonunda Davis'i mahkûm etmiş, avukatı da kararı temyiz etmiştir. Temyiz gerekçesinde tanığın sanığın eski kız arkadaşı olduğunu ve iddialarının uydurulmuş olabileceğini, sanığın tanığı çapraz sorgulama hakkından da mahrum bırakıldığını belirtmiştir⁵¹⁴. Temyiz mahkemesi Davis'in avukatının temyiz isteminin reddine karar vermiştir⁵¹⁵. Lordlar kamarası ise tanıkların gizli

⁵⁰⁹ MCALHONE, s. 88; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

⁵¹⁰ MCALHONE, s. 92; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

⁵¹¹ MCALHONE, s. 92; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

⁵¹² MCALHONE, s. 95; Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

⁵¹³ CAMPBELL, Lizz, "Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis", International Commentary on Evidence: Vol. 6: Iss. 1, Article 9, 2008, (Erişim) <https://heinonline.org>, 19 Ekim 2021, s. 2; DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 520-521.

⁵¹⁴ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 521; OKUYUCU- ERGÜN/ TOROSLU/ TANER, s. 141.

⁵¹⁵ Temyiz mahkemesi temyiz istemini reddetme gerekçesini şöyle açıklamıştır: "...Bir an için dava vekilinin istenmeyen zorluklarla karşılaşmadığı ve daha yakından araştırılabilecek bir ya da iki konu olduğunu kabul edersek, bizim vardığımız sonuç odur ki tanıkların gerçek kimliğinin saklanması kararı, jüri önünde ve tanığın sorgusunda davalının savunmasının esaslı unsurlarının ortaya konmasını engellemiştir. Gizli tanıkların ifadelerini destekleyici çok sayıda bağımsız delil de mevcuttu ve jüri çapraz sorgu sonrasında davalının delillerini reddederek bu delilleri kabul etmeyi tercih etmiştir. Mahkûmiyeti destekleyen çok sayıda delil mevcuttu. Bizlerin,

dinlenilmesinin sanığın tanıkları çapraz sorgulama ve tanıklarla yüzleşme haklarına aykırı olduğunu belirtmiş ve mahkemenin kararını bozmuştur⁵¹⁶. Lordlar kamarası kararında ayrıca gizli tanıklık konusundaki tedbirlerin mahkemeler tarafından yaratılması yerine parlamento tarafından kararlaştırılması gerektiğini vurgulamıştır⁵¹⁷.

Lordlar kamarasının “R- Davis” kararının ardından 2008’de “Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu” kabul edilmiştir⁵¹⁸. Böylece Galler, Kuzey İrlanda ve İngiltere’de gizli tanıklık konusunda ortak hukuk kuralları yerini yasal düzenlemeye bırakmıştır⁵¹⁹. Kanun’un 2. maddesinde gizli tanıklık tedbiri olarak tanığın adının ve kimlik bilgilerinin gizlenebilmesi ya da dosyadan çıkarılabilmesi, takma ad kullanabilmesi, kimliğini ortaya çıkarabilecek olan soruların sorulmasının engellenmesi, görüntüsü ve sesinin değiştirilmesi mümkün kılınmıştır⁵²⁰.

2008 tarihli Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu’nun 4. maddesinde gizli tanık dinlenebilmesi için gereken şartlar belirtilmiştir⁵²¹. Buna göre gizli tanık ancak tanığın ya da başka bir kişinin güvenliğini korumak ya da malına zarar gelmesini önlemek veya kamu yararı için gerekli olması ve yargılamanın adil olması gerekmektedir⁵²². Kanun’un 5. maddesinde gizli tanık beyanının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken hususlar düzenlenmiştir⁵²³. Maddeye göre gizli tanığa ne dereceye kadar güvenilebileceği sanık ile arasındaki ilişkiler göz önünde bulundurularak belirlenmeli, dengeleyici önlemler alınıp

yargılama sürecinde genel olarak bu yargılamanın adaletsiz bir yargılama olarak damgalanması ya da mahkûmiyetlerin haksız olduğu şeklinde bir sonuca götürecek hiçbir şey bulunmamaktadır. Herhangi bir yeni delil ortaya çıkmaması durumunda, temyiz talebi reddedilecektir.” OKUYUCU- ERGÜN / TOROSLU / TANER, s. 162.

⁵¹⁶ CAMPBELL, “Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis”, s. 3; OKUYUCU- ERGÜN / TOROSLU / TANER, s. 163.

⁵¹⁷ CAMPBELL, “Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis”, s. 3.

⁵¹⁸ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 509-510; Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008, (Erişim) www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/15/enacted?view=interweave+extent, 20 Ekim 2021.

⁵¹⁹ CAMPBELL, “Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis”, s. 4.

⁵²⁰ Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008; OKUYUCU- ERGÜN, s.173.

⁵²¹ Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008.

⁵²² DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 523; CAMPBELL, s. 4.

⁵²³ Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008.

alınmadığı değerlendirilmeli ve gizli tanığın beyanı davanın tek veya belirleyici delili olmamalıdır⁵²⁴.

2008 tarihli Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu'nun uygulandığı ilk karar "R- Mayers ve Diğerleri" kararıdır⁵²⁵. Karara konu olayda Mayers kasten öldürme suçundan mahkûm olmuştur. Mayers'ın avukatı kararı gizli tanığın davanın önceki şüphelisi ile ilişkisi olduğu gerekçesiyle temyiz etmiştir⁵²⁶. Temyiz mahkemesi hâkimin tanığa ne dereceye kadar güvenilebileceğini, karakterini ve diğer sanıklar ya da aileleri ile olan ilişkilerini araştırması gerektiğini ifade etmiştir⁵²⁷. Mahkeme ayrıca Kanun'un 5. maddesinin 2/c fıkrasında yer alan tanığın davanın belirleyici delili olmayacağı ve aynı maddenin 2/e fıkrasında yer alan tanığın güvenilirliğinin yeteri kadar araştırılmadığını da kararı bozma gerekçesinde belirtmiştir⁵²⁸.

2008 tarihli Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu'nun yürürlük süresinin bitiminden sonra 2009 tarihli "Sorgu Hâkimliği ve Adalet Kanunu" yürürlüğe girmiştir⁵²⁹. Kanun, genel olarak 2008 tarihli Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu'na bazı ilaveler yapılarak oluşturulmuştur⁵³⁰. Kanun'un 2008 tarihli Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu'ndan farklı olarak 74. maddesiyle soruşturma evresinde kasten öldürme ya da bıçak veya ateşli silah kullanmak suretiyle kasten öldürme suçlarında gizli tanık dinlenebilmesi mümkün hale getirilmiştir⁵³¹. Kanun'un 76. maddesinde soruşturma evresinde gizli tanık dinlemeye sulh ceza hâkimince karar verilebileceği, gizli tanığın kimliğinin ifşa edilmesinin ise suç

⁵²⁴ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 523-524; CAMPBELL, "Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis", s. 4; Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008.

⁵²⁵ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 524; WARD, Alan George, "The Evidence of Anonymous Witnesses in Criminal Courts: Now and into the Future", The Denning Law Journal, Vol 21, 2009, (Erişim) <https://heinonline.org>, 22 Ekim 2021, s. 80.

⁵²⁶ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 524-525.

⁵²⁷ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 524-525; WARD, s. 81.

⁵²⁸ WARD, s. 82.

⁵²⁹ WARD, s. 83; DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 526-527; ORMEROD, David, CHOO, Andrew L.-T., EASTER, Rachel. L., The "witness anonymity" and "investigation anonymity" provisions, Criminal Law Review (5), 2010, (Erişim) <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/3514>, 22 Ekim 2021, s. 1.

⁵³⁰ DOAK, HUXLEY-BINNS, s. 527; WARD, s. 83; ORMEROD / CHOO / EASTER, s. 3.

⁵³¹ MCALHONE, s. 136; Coroners and Justice Act 2009, (Erişim) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/section/74>, 22 Ekim 2021.

olduğu belirtilmektedir⁵³². Kanun'un 89. maddesinin 2/c fıkrasında 2008 tarihli Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanun'unda yer alan gizli tanığın beyanının davanın tek veya belirleyici delili olamayacağı kuralı tekrar belirtilmiştir⁵³³.

Kanaatimizce, sanığın tanıklarla yüzleşme ve çapraz sorgulama haklarının son derece önemli olduğu Birleşik Krallık'ta yasal düzenlemelerin değişmesiyle birlikte gizli tanık dinlemenin mümkün hale geldiği düşünüldüğünde, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada gizli tanık dinlemenin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

2.2.4. İrlanda

İrlanda'da uyuşturucu kaçakçılığı, kara para aklama ve ateşli silahlarla işlenen organize suçlar 1990'ların başından itibaren kayda değer bir artış göstermiştir⁵³⁴. Bu suçların faillerinin tanıkları sindirmeleri sonucu mahkûmiyet oranları da düşmüştür. 1996'da gazeteci Veronica Guerin'in uyuşturucu mafyası tarafından öldürülmesi Tanık Koruma Programının kurulmasını hızlandırmıştır⁵³⁵. Tanık Koruma Programına katılabilmek için tanıklık yapılacak suçların uyuşturucu kaçakçılığı, organize suçlar gibi suçlar olması, başka türlü delil elde edilememesi ve ciddi tehditlerin bulunması gerekir⁵³⁶.

İrlanda'da gizli tanıklık tedbirlerinin yer aldığı ilk düzenleme 1992 tarihli "Ceza Adaleti Kanunu"dur. Kanun'un 13. maddesinde televizyon bağlantısı

⁵³² MCALHONE, s. 137; Coroners and Justice Act 2009.

⁵³³ ORMEROD / CHOO / EASTER, s. 9; MCALHONE, s. 142; Coroners and Justice Act 2009.

⁵³⁴ CAMPBELL, Lizz, "The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials", Irish Law Times, Vol: 24, No:16, 2009, (Erişim) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031657/, 13 Kasım 2021, s. 1; CAMPBELL, "Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis", s. 1.

⁵³⁵ CAMPBELL, "Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis", s. 1; HARTE- HUDHES, Aaron, "The Secret World of The Irish Witness Protection Programme", (Erişim) <https://www.rte.ie/brainstorm/2021/1102/1257277-ireland-witness-protection-programme-gardai-legislation>, 13 Kasım 2021.

⁵³⁶ CAMPBELL, "The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials", s. 1; İrlanda'da tanık Koruma Programı ilk kez 2003'te DPP v. Gilligan davasında uygulanmıştır. Dava sonucunda uyuşturucu ticaretinden ceza alan sanık gizli tanık beyanının mahkûmiyet kararına gerekçe yapıldığını belirterek temyiz mahkemesine başvurmuştur. Temyiz mahkemesi gizli tanık beyanına dayanarak mahkûmiyet kararı verilmesinin sakıncalarından bahsetmekle birlikte bunu yasaklayan bir kural da olmadığını belirterek kararı onamıştır. CAMPBELL, "The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials", s. 1-2.

yoluyla delil sunulmasına izin verilmiştir⁵³⁷. 1999 tarihli “Ceza Adaleti Kanunu” ile gizli tanıklık tedbirleri genişletilmiştir. Kanun’un 9. maddesinde tanığın duruşmaya gelmeden dinlenebileceği; ancak bu dinleme sırasında -sanığın hakları da dikkate alınarak- tanığın yanında hâkim ve savcının da bulunacağı belirtilmiştir⁵³⁸. Yine Kanun’a göre, tanık duruşmaya gelmeden canlı televizyon bağlantısı ile de dinlenebilecektir. Kanun’un 41. maddesine göre, tanığı veya yakınlarını tehdit eden kişiler 10 yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılmaktadır⁵³⁹. 2006 tarihli “Ceza Adaleti Kanunu”nda 1999 tarihli Kanun’daki tedbirlerin yanı sıra ilave düzenlemeler yapılmıştır⁵⁴⁰. Kanun’un 16. maddesinde tanığın genellikle tehdit edilmesi sonucu mahkeme huzurunda tanıklık yapmaktan çekinmesi ya da ifadesini geri alması halinde önceki ifadesinin delil olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir⁵⁴¹.

2.2.5. Kanada

Kanada’da tanıkların korunmasına ilişkin ilk düzenleme 20.06.1996 tarihli “Tanık Koruma Programı Kanunu”dur⁵⁴². Ülkede 1982’den bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar Kanada Kraliyet Atlı Polisi tarafından Amerika Birleşik Devletleri tanık koruma programı uygulanmaktaydı⁵⁴³.

Kanun’un 2. maddesinde “tanık” ve “koruma” kavramları tanımlanmıştır⁵⁴⁴. Buna göre “tanık”, bir suçun soruşturulması ya da kovuşturulmasına yönelik bilgi veren ya da bilgi vermeyi kabul eden kişi olarak tanımlanmıştır⁵⁴⁵. “Koruma” ise tanığın güvenliğini sağlamak veya kendi kendine yeterli hale gelmesini kolaylaştırmak için yer değiştirme, barınma, kimlik değiştirme, danışmanlık ve bu

⁵³⁷ CAMPBELL, “*The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials*”, s. 2.

⁵³⁸ CAMPBELL, “*The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials*”, s. 2-3.

⁵³⁹ CAMPBELL, “*The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials*”, s. 3.

⁵⁴⁰ CAMPBELL, “*The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials*”, s. 3.

⁵⁴¹ CAMPBELL, “*The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials*”, s. 3.

⁵⁴² LACKO, Gregory, “The Protection of Witnesses”, (Erişim), <https://publications.gc.ca/collections/Collection/J2-269-2004E.pdf>, 14 Kasım 2021, s.10; FYFE/SHEPTYCKI, s. 33.

⁵⁴³ Witness Protection, Report by the Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority, s. 41; FYFE/SHEPTYCKI, s. 33.

⁵⁴⁴ LACKO, s.10; Witness Protection Program Act 1996, (Erişim), <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/W-11.2.pdf>, 14 Kasım 2021.

⁵⁴⁵ LACKO, s.10; Witness Protection Program Act 1996.

amaçlar için finansal ve mali desteği içermek olarak tanımlanmıştır⁵⁴⁶. Kanun'un 11. maddesinde tanığın kimlik ya da adres değişikliği hakkındaki bilgileri ifşa etmek yasaklanmış, 21. maddesinde ise 11. maddede belirtilen yasağa aykırı davranışların hapis ve / veya para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir⁵⁴⁷.

Kanada'da gizli tanıklık niteliğindeki tedbirlerin uygulandığı ve Yargıtay'ın incelemesine konu olan iki davaya değinmek gerekir. Bu davalardan birincisinde dokuz yaşındaki bir kız çocuğunun mağduru olduğu cinsel saldırı suçundan görülen davada duruşmada dinlenilmeden videoya kaydedilmiş görüntüler delil olarak değerlendirilmiştir⁵⁴⁸. İkincisinde de tanık duruşmada sanıkla yüzleşmeyip, ifadesini bir ekran aracılığıyla vermiştir. Kanada Yargıtay'ı her iki davanın temyiz incelemesinde de tanığın duruşmada sanıkla yüzleşmemesinin adil yargılanma hakkının temel ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir⁵⁴⁹.

2.2.6. Yeni Zelanda

Yeni Zelanda'da 1980'lerde uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin yargılamalarda ilk kez gizli tanık dinlenmiştir. Bu yargılamalarda polisler gerçek kimlikleri gizlenerek varsayılan adlarla dinlenmişlerdir⁵⁵⁰. Ancak gizli tanık dinlenilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle bu konu temyiz mahkemesine taşınmıştır⁵⁵¹.

Temyiz mahkemesinin incelemesine konu olan ilk dava, "Barnard v. Williams" davasıdır⁵⁵². Temyiz mahkemesi yargıcı Henry J bu davada sanığın tanığı görse dahi kimliğini bilmemesinin adil yargılanma hakkını zedelediğini ifade etmiştir⁵⁵³. Bu konudaki ikinci dava ise "R v. Hughes" davasıdır. Davada başsavcı temyiz mahkemesinden polislerden gerçek kimliklerini açıklamaları

⁵⁴⁶ LACKO, s.10; Witness Protection Program Act 1996.

⁵⁴⁷ LACKO, s. 13; Witness Protection Program Act 1996.

⁵⁴⁸ DOAK, Jonathan, "Confrontation in the Courtroom: Shielding Vulnerable Witnesses From the Adversarial Showdown", Journal of Civil Liberties, Vol:5 (3), 2000, (Erişim) <https://https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetisonline.com/HOL/Page?handle=hein.journal/jciv15&div=33&collection=journals>, 23 Ocak 2022, s. 312.

⁵⁴⁹ DOAK, 312-313.

⁵⁵⁰ LUSTY, s. 397; YETİMOĞLU, s. 97.

⁵⁵¹ LUSTY, s. 397; YETİMOĞLU, s. 97.

⁵⁵² LUSTY, s. 397.

⁵⁵³ LUSTY, s. 397.

istendiğinde tanıklık yapmayı reddedecekleri ve organize suçların kovuşturulmasının imkânsız hale geleceği gerekçesiyle buna gerek duyulmadan dinlenmelerini mümkün kılan bir kural oluşturmasını talep etmiştir⁵⁵⁴. Temyiz mahkemesi yargıcı Richardson J ve çoğunluk ise kimlikleri gizlenen polislerin güvenilirliklerinin sadece iddia makamınca değerlendirilmesinin, bu polislerin beyanlarına göre mahkûm edilebilecek olan ve tanıkların gerçek kimliklerini bilmeyen sanıkların aleyhine olduğunu ifade etmişlerdir⁵⁵⁵. Bununla birlikte Mahkeme parlamentonun tanığın korunmasındaki kamu yararı ile sanığın adil yargılanma hakkı arasındaki dengeyi sağlaması gerektiğini de belirtmiştir⁵⁵⁶.

“R v. Hughes” kararından üç hafta sonra parlamentoya “1908 tarihli Delil Kanunu”nun 13A bölümüne eklenmek üzere “Gizli Görevlilerin Korunması Tasarısı” sunulmuş ve kabul edilmiştir⁵⁵⁷. Buna göre gizli polis memurları gerçek kimliklerini ve adreslerini vermeden tanıklık yapabileceklerdir⁵⁵⁸. Ancak gizli tanıklık yapılacak suçlar uyuşturucu suçları ya da en az yedi yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan olacaktır⁵⁵⁹. Ayrıca polis memurlarının gizli tanıklık yapabilmesi için komiserleri tarafından herhangi bir mahkûmiyetleri ya da disiplin cezaları olmadığı ya da herhangi bir adli makamdan haklarında olumsuz bir yorum bulunmadığının onaylanması gerekmektedir⁵⁶⁰.

Gizli tanıklığın sadece gizli görevliler haklarında değil aynı zamanda gizli görevli olmayan kişiler haklarında da uygulanabilmesi tartışmalarının sonucunda 1997 tarihli “Delil (Gizli Tanıklık) Değişikliği Kanunu” kabul edilmiş ve 1908 tarihli Delil Kanunu’nun 13B ile 13J bölümlerine dahil edilmiştir⁵⁶¹.

1908 tarihli Delil Kanunu’nun 13C bölümünün 4. maddesinde gizli tanık dinlenebilmesi için gereken üç şart belirtilmiştir. Bunlardan ilki, tanığın

⁵⁵⁴ LUSTY, s. 397-398.

⁵⁵⁵ LUSTY, s. 398.

⁵⁵⁶ BERESFORD, s. 476.

⁵⁵⁷ LUSTY, s. 398; BERESFORD, s. 477.

⁵⁵⁸ LUSTY, s. 398-399; BERESFORD, s. 477.

⁵⁵⁹ BERESFORD, s. 477.

⁵⁶⁰ LUSTY, s. 398-399; BERESFORD, s. 477.

⁵⁶¹ LUSTY, s. 399; BERESFORD, s. 480.

kimliğinin açıklanması durumunda kendisinin ya da diğer bir kişinin güvenliği ya da mal varlığı ciddi şekilde zarar tehlikesine girmelidir⁵⁶². İkincisi, tanığın güvenilir olduğu tespit edilmelidir⁵⁶³. Üçüncüsü ise tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesi sanığın adil yargılanma hakkını ihlal etmemelidir⁵⁶⁴. Kanun'un 13C bölümünün 5. maddesine göre hâkim gizli tanık dinlenebilmesi için yukarıda belirtilen üç şartı incelerken tanığı korumak için gizli tanıklık dışında başka bir yol bulunup bulunmadığını ve gizli tanık beyanını doğrulayan başka bir delil olup olmadığını da dikkate alacaktır⁵⁶⁵.

2006 tarihli "Delil Kanunu"nun 04.12.2006'da yürürlüğe girmesiyle birlikte 1908 tarihli Delil Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Bu kanun önceki kanundan farklı olarak 108 ve 109. maddelerinde gizli görevlilerin tanıklığını, 110 ile 118. maddeleri arasında da normal tanıkların gizli tanıklığını düzenlemiştir⁵⁶⁶. Gizli tanıklığa karar verme koşulları genel olarak bir önceki kanun ile aynıdır. Ancak önceki kanundan farklı olarak bu kanunun 116. maddesinde hâkimin tanığı dinlerken kapalı duruşma yapabilmesi, tanık ve sanığı bir perde yardımıyla ayırabilmesi, tanığı kapalı devre televizyon ya da video bağlantısı yoluyla dinleyebilmesi mümkün hale getirilmiştir⁵⁶⁷.

2.3. Kıta Avrupası Hukukunda Gizli Tanıklık

2.3.1. Genel Olarak

Kıta Avrupası hukuk sisteminde tanıklar ciddi suçlarla ilgili beyanda buldukları zaman kendileri ve yakınlarına karşı bazı koruma tedbirleri uygulanabilmektedir⁵⁶⁸. Tanıklara uygulanan koruma tedbirleri genellikle

⁵⁶²LUSTY, s. 400; BERESFORD, s. 482; Evidence Act 1908, (Erişim), <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1908/0056/latest/DLM142723.html>, 17 Kasım 2021.

⁵⁶³ LUSTY, s. 400; BERESFORD, s. 483; Evidence Act 1908; 1908 tarihli Delil Kanunu'nun 13E bölümünün 1. maddesine göre, hâkim tanığın kimliğinin gizli tutulması başvurusunu incelerken tanığın güvenilirliğini denetlemesine yardımcı olmak için bağımsız bir avukat atayabilir. Bağımsız atanan avukat tanığın güvenilirliği konusunda hâkimin talimatları doğrultusunda yapacağı araştırmanın sonuçlarını bir rapor olarak hazırlar. Evidence Act 1908.

⁵⁶⁴ LUSTY, s. 400; BERESFORD, s. 483; Evidence Act 1908.

⁵⁶⁵ BERESFORD, s. 483; Evidence Act 1908.

⁵⁶⁶Evidence Act 2006, (Erişim), <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2006/0069/latest/DLM393463.html#DLM393462>, 17 Kasım 2021.

⁵⁶⁷ YETİMOĞLU, s. 99; Evidence Act 2006.

⁵⁶⁸ FYFE / SHEPTYCKI, s. 5.

birbirlerine benzerlik göstermektedir. Bu koruma tedbirlerinin içinde gizli tanıklık tedbiri niteliğindeki tanığın ve yakınlarının kimlik bilgilerinin değiştirilmesi gibi tedbirler de bulunmaktadır⁵⁶⁹.

2.3.2. Almanya

Almanya’da organize suçluluğun artmasıyla birlikte bu sorunla mücadele edebilmek amacıyla çeşitli yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu yasal düzenlemeler arasında gizli tanıklık tedbiri niteliğindeki hükümlere de yer verilmiştir⁵⁷⁰.

Bu düzenlemelerden ilki, Baader- Meinhof terör örgütü aleyhine tanıklık yapacak kişileri de korumak amacıyla 1979 yılında yapılmıştır⁵⁷¹. Değişiklikle birlikte Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (Alman CMK’de) tanığa kendisi ya da yakınları açısından tehlike oluşturabilecekse adres bilgilerini açıklamama imkânı getirilmiştir⁵⁷². 1992 tarihli “Yasadışı Uyuşturucu Madde Ticareti ve Örgütlü Suçluluğun Diğer Görünüş Şekilleriyle Mücadeleye İlişkin Kanun” ile tanıklık yapılırken ikamet adresi yerine işyeri, görev yeri ya da tebligat yapılabilecek başka bir yer adresinin belirtilebilmesi, kimliğin tamamen gizlenebilmesi ve duruşmanın kapalı olarak yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir⁵⁷³. 1998 tarihli “Tanıkların Ceza Muhakemesindeki İfadesi Sırasında Korunması ve Mağdurların Korunmasının İyileştirilmesi Hakkında Kanun” ile de tanığın dinlenmesi sırasında görüntü ve sesinin kaydedilmesi, video teknolojisi kullanılarak dinlenmesi, mağdur ve tanığa avukat tayin edilmesi ile ses ve görüntü

⁵⁶⁹ FYFE / SHEPTYCKI, s. 5.

⁵⁷⁰ ÜNVER, Yener, “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, s. 388; ZIMMERMANN, Anna Katharina, “Securing Protection and Cooperation of Witnesses and Whistle-Blowers: An Overview of the Law Stands in Germany”, 4th Regional Seminar on Good Governance for Southeast Asian Countries, Tokyo, 2011, (Erişim), https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG4/Fourth_GGSeminar_all.pdf, 21 Kasım 2021, s.20.

⁵⁷¹ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 43; FYFE/ SHEPTYCKI, s. 21.

⁵⁷² TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 43.

⁵⁷³ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 60 vd.; YENİSEY, Feridun, “Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 Ceza Hukuku Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku 2, Ankara, 2000, s. 108.

kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesi imkânları getirilmiştir⁵⁷⁴. 2001 tarihli “Tehlike Altındaki Tanıkların Korunmasının Uyumlaştırılması Hakkında Kanunu”nda da tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve geçici olarak değiştirilmesi gibi gizli tanıklık tedbirlerine yer verilmiştir⁵⁷⁵.

Almanya’da tanıkların korunması kapsamında gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasında da kabul edilen sistem “üç basamak teorisi” olarak adlandırılmaktadır⁵⁷⁶. Teoriyle sanığın hakları ile devletin cezalandırma hakkı arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. Bu dengenin sağlanabilmesi için bir sonraki basamaktaki tedbire ancak bir önceki basamaktaki tedbirin yetersiz olması durumunda geçilebilmektedir⁵⁷⁷.

Üç basamak teorisinin birinci basamağı, tanığın duruşmada korunmasıdır. Bu korumanın kapsamı tanığın içinde bulunduğu tehlikenin boyutuyla doğru orantılıdır. Öyle ki duruşma sırasında tanığın yerleşim yeri gizlenebileceği gibi kimlik bilgilerinin tamamen gizlenmesine dahi karar verilebilir⁵⁷⁸. Alman CMK’nin 68. maddesinin birinci fıkrasında⁵⁷⁹ tanık olduğu olayla ilgili edindiği bilgiyi resmi görevi nedeniyle öğrenen tanığın yerleşim yeri adresini verme zorunluluğu bulunmadığı belirtilmektedir. Bu tanık, görev yeri adresini de

⁵⁷⁴ ZIMMERMANN, s. 22 vd.; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 46 vd.

⁵⁷⁵ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 49; 2001 tarihli Tehlike Altındaki Tanıkların Korunmasının Uyumlaştırılması Hakkında Kanunu’nun “Geçici Olarak Değiştirilmiş Kimlik” başlıklı 5. maddesine göre, “(1) Tanık koruma biriminin talebi üzerine kamu idareleri, korunması gereken bir kişi için geçici olarak değiştirilmiş kimlik oluşturulması veya bu kimliğin devam ettirilmesi amacıyla, tanık koruma birimi tarafından bildirilen bilgilerle resmi belge veya diğer resmi senetleri oluşturmaya veya bunları geçici olarak değiştirmeye ve değiştirilen bilgileri kullanmaya yetkilidirler. ... (3) Korunması gereken kişi geçici olarak değiştirilmiş kimliği ile hukuki işlemler yapabilir.” TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 254.

⁵⁷⁶ RENZIKOWSKI, s. 266-267; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 169.

⁵⁷⁷ RENZIKOWSKI, s. 267; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 169.

⁵⁷⁸ RENZIKOWSKI, s. 267; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 169.

⁵⁷⁹ Alman CMK’nin 68/1. maddesine göre; “Tanığın ifadesinin alınmasına, adı, soyadı, doğumadı, yaşı, mesleği ve yerleşim yeri sorularak başlanır. Resmi görevi nedeni ile bilgi sahibi olmuş olan tanık, yerleşim yeri yerine, görev yeri adresini verebilir.” YENİSEY, Feridun, OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO), Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 47-48.

verebilecektir⁵⁸⁰. Alman CMK'nin 68. maddesinin ikinci fıkrasında⁵⁸¹ resmi görevli olmayan tanığın da yerleşim yeri adresi yerine iş adresini, resmi adresini ya da ileride gelecek resmi yazıların ulaştırılmasını istediği bir adresi vermesi mümkün kılınmıştır⁵⁸². Ancak tanığın bu imkândan yararlanabilmesi için yerleşim yeri adresini bildirmesi durumunda kendisi ya da bir başka kişi bakımından bir tehlikenin oluşması gerekmektedir⁵⁸³. Bununla birlikte Alman CMK'nin 222. maddesinde duruşmaya davet edilen tanığın yerleşim veya oturduğu yerin süresinde açıklanacağı belirtilmekteydi⁵⁸⁴. Bu durum da Alman CMK'nin 68. maddesinin ikinci fıkrasındaki korumanın yetersiz kalmasına neden oluyordu. Alman CMK'nin 222. maddesinde 1992 tarihinde yapılan değişiklikle bu maddenin uygulanmasında 68. maddenin ikinci fıkrasının uygulama olanağı saklı tutularak bu durum giderilmiştir⁵⁸⁵. Alman CMK'nin 68. maddesinin üçüncü fıkrasında⁵⁸⁶ ise ilk iki fıkradan farklı olarak tanığın kişisel bilgilerini gizlemesine

⁵⁸⁰ HILGER, Johan Peter Wilhelm, "Organized Crime and Witness Protection in Germany", 116th International Training Course Visiting Experts' Papers, 2001, (Erişim), https://unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No58/No58_12VE_Hilger3.pdf, 24 Kasım 2021, s.99; ZIMMERMANN, s. 22-23; ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 63; LILIE, Hans, Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması, Ceza Hukuku Reformu Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, çev. Akademi Tercüme, Umut Vakfı Yayınları, nu:5, İstanbul, 2001, s. 65.

⁵⁸¹ Alman CMK'nin 68/2. maddesine göre; "Eğer yerleşim yeri adresinin bildirilmesi nedeni ile tanığın veya bir başka şahsın tehlikeye düşmesinden veya tanığa veya diğer kişiye haksız bir şekilde etki yapılacağından endişeleniyorsa, tanığa yerleşim yeri adresi yerine iş veya resmi adresini veya kendisine davetiyenin ulaştırılabileceği başka bir adresi vermesine izin verilebilir. Duruşmada başkan, birinci cümledeki hallerin mevcut bulunması durumunda, tanığın yerleşim yeri adresini söylememesine izin verebilir." YENİSEY / OKTAR, s. 48.

⁵⁸² HILGER, s. 99; ZIMMERMANN, s. 22-23; LILIE, s. 65.

⁵⁸³ HILGER, s. 99; ZIMMERMANN, s. 22-23.

⁵⁸⁴ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 64-65.

⁵⁸⁵ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 65-66; Alman CMK'nin 222/1. maddesinin değişiklikten sonraki haline göre, "Mahkeme, davet edilen sanık ve bilirkişilerin adlarını savcılığa ve sanığa zamanında açıklar ve davet edilenlerin yerleşim yeri veya oturdukları yeri de belirtir. Savcılık 214'üncü madde 3'üncü fıkrasındaki hakkını kullanmışsa, davet edilen tanık ve bilirkişilerin adlarını ve yerleşim yeri veya oturdukları yeri süresinde açıklar. 200'üncü madde 1'inci fıkrasının 3 ila 5'inci cümleleri uygulanır." Kanun'un 200/1. maddesinin 3 ila 5. cümleleri ise şöyledir: "Tanıklar sayılırken, yerleşim yerleri veya buldukları yer belirtilir, ancak tam adreslerinin bildirilmesine gerek yoktur. 68'inci madde 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin 2 numaralı bendine giren hallerde, sadece tanığın isminin belirtilmesi yeterlidir. Kimliğinin kısmen veya tamamen saklı tutulması gereken bir tanık gösterilirken, bu husus belirtilir; tanığın yerleşim yerinin ve bulunduğu yerin gösterilmesi hakkında da aynı kural geçerlidir." YENİSEY / OKTAR, s. 288-289, 301.

⁵⁸⁶ Alman CMK'nin 68/3. maddesine göre; " Tanığın kimliğini veya yerleşim yerini veya bulunduğu yeri açıklaması neticesinde, tanığın veya bir başka şahsın hayatı, vücudu veya hürriyetinin tehlikeye düşmesinden endişeleniliyorsa, tanığın şahsi halleri hakkında açıklama yapmaması için izin verilir veya sadece eski bir kimliği ile ilgili bilgi vermesine müsaade olunur.

izin verilebileceği belirtilmektedir⁵⁸⁷. Bu gizli tanıklık tedbirine başvurulabilmesi, diğer iki gizli tanıklık tedbirinin tanığı korumada yetersiz kalmasına bağlıdır⁵⁸⁸. Tanığın kişisel bilgilerinin gizlenebilmesi için bu bilgilerin açıklanmasının tanığın ya da bir başka kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ya da özgürlüğüne yönelik tehlikeye neden olması gerekmektedir⁵⁸⁹. Bununla birlikte tanık, duruşmada tanıklık ettiği olayı sorulduğunda hangi sıfatla öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür⁵⁹⁰. Belirtmek gerekir ki; hakkında kişisel bilgilerinin gizlenmesi tedbirine başvurulması, tanığa duruşmaya gelmeme ya da gelmesine rağmen duruşmada gizlenme olanağını vermemektedir⁵⁹¹.

Birinci basamaktaki diğer bir tedbir, tanık dinlenirken sanığın duruşma salonundan uzaklaştırılmasıdır. Alman CMK'nin 247. maddesinde⁵⁹² tanığın dinlenmesi sırasında sanığın da duruşma salonunda bulunması, tanığın gerçeği söylemeyeceği korkusunu haklı gösteriyorsa, sanık duruşma salonundan çıkartılabilecektir⁵⁹³. Ayrıca duruşmanın aleniliği, müdafinin duruşmada hazır bulunmasını engellemeksizin ortadan kaldırılabilecektir⁵⁹⁴.

Birinci basamaktaki bir diğer tedbir ise tanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktararak dinlenmesidir. Alman CMK'nin 247a maddesinde⁵⁹⁵ tanığın duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi sağlığı

Bununla birlikte, duruşmada sorulursa, tanıklık ettiği olayları hangi sıfatla öğrenmiş olduğunu açıklamak mecburiyetindedir.” YENİSEY / OKTAR, s. 48.

⁵⁸⁷ ZIMMERMANN, s. 23; HILGER, s. 99-100.

⁵⁸⁸ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 74; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 45.

⁵⁸⁹ ZIMMERMANN, s. 21; HILGER, s. 100.

⁵⁹⁰ RENZIKOWSKI, s. 267; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 269; ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 74.

⁵⁹¹ YETİMOĞLU, s. 90.

⁵⁹² Alman CMK'nin 247. maddesine göre; “Aynı davada sanık durumunda olan kişinin veya bir tanığın dinlenmesi sırasında sanığın hazır bulunması, anılan kişilerin hakikatı söylemeyeceği korkusunu haklı gösteriyorsa, mahkeme dinleme sırasında sanığın salondan uzaklaştırılmasını emredebilir. ...” YENİSEY / OKTAR, s. 326-327.

⁵⁹³ HILGER, s. 100; FYFE / SHEPTYCKI, s. 22.

⁵⁹⁴ RENZIKOWSKI, s. 268.

⁵⁹⁵ Alman CMK'nin 247a/1. maddesine göre; “Tanığın, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi, esenliği aleyhine ciddi zarar tehlikesi oluşturacaksa, mahkeme, dinlenmesi sırasında tanığın başka yerde bulundurulmasına karar verebilir; maddi gerçeğin araştırılması için gerekli ise, bu karar 251'inci madde 2'nci fıkrasına giren hallerde de verilebilir. Karara karşı kanun yolu yoktur. Tanığın beyanı eş zamanlı olarak görüntü ve sesli olarak duruşma salonuna aktarılır. Tanığın takip eden celselerde dinlenemeyeceğinden endişeleniyorsa ve kayıt altına almanın maddi

açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa duruşma salonu dışında ayrı bir yerde dinlenebilmesi kabul edilmiştir⁵⁹⁶. Buna göre hâkim ile duruşmada hazır bulunanlar ayrı bir yerde, tanık ayrı bir yerde bulunacaktır. Video teknolojisi kullanılarak hâkim tanığa doğrudan soru sorabilirken duruşmada hazır bulunanlar ise hâkim aracılığıyla tanığa soru sorabileceklerdir⁵⁹⁷.

Teorinin ikinci basamağı, tanığın istinabe yoluyla dinlenmesidir. Alman CMK'nin 223/1. maddesinde⁵⁹⁸ tanığın naip hâkim ya da istinabe yoluyla dinlenmesi düzenlenmiştir⁵⁹⁹. Bunun için tanığın duruşmaya katılmasını engelleyen hastalık, malullük ya da giderilmesi olanağı olmayan bir engeli bulunmalıdır⁶⁰⁰. Bu halde dahi sanık, savcı ve müdafii hazır bulunma hakkına sahiptir. Ancak aynı Kanun'un 247. maddesi gereğince sanık tanık dinlenirken çıkartılabilir⁶⁰¹.

Teorinin üçüncü basamağı ise tanığın kimliğinin gizlenmesidir. Bu basamakta tanığın bilgileri muhakemeye katılanların yanı sıra mahkemeye karşı

gerçeğin araştırılması için gerekli olduğu hallerde, beyan kayda alınır. 58a madde 2'inci fıkrası uygulanır." YENİSEY / OKTAR, s. 327-328.

⁵⁹⁶ ZIMMERMANN, s. 24; HILGER, s. 102.

⁵⁹⁷ ZIMMERMANN, s. 24; HILGER, s. 102; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 47; Tanık soruşturma evresinde de video teknolojisi kullanılarak dinlenebilmektedir. Bunun için tanığın hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda dinlenmesi ağır bir tehlike oluşturmalı ve bu tehlikenin başka türlü engellenme imkânı olmamalıdır. Bu durum Alman CMK'nin 168/e maddesinde şöyle ifade edilmiştir: "*Hazır bulunma yetkisi bulunan kişilerin huzurunda dinlenmesi durumunda, tanığın esenliği açısından ağır bir sakınca doğması yakın tehlikesi varsa ve bu tehlike başka türlü bertaraf edilemiyorsa, hakim dinlemeyi hazır bulunma yetkisine sahip olan kişilerden ayırarak yapar. Dinleme bu kişilere eş zamanlı olarak ses ve görüntülü olarak nakledilir. Bununla beraber hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin katkı sağlama yetkileri saklıdır. 58a ve 241a maddeler uygulanır. 1'inci cümle uyarınca verilen kararlara karşı kanun yolu yoktur.*" YENİSEY / OKTAR, s. 281-282; Soruşturma evresinde Alman CMK'nin 168e maddesine göre tanık dinlemenin kovuşturma evresinde aynı Kanun'un 247a maddesine göre tanık dinlemeden farkına gelince, bu evrede tanık duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların olmadığı bir ortamda ve fakat hâkimin yanında dinlenmektedir. Beyanı da aynı anda duruşmada hazır bulunma hakkı olanların bulunduğu ortama canlı olarak aktarılmaktadır. TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 47.

⁵⁹⁸ Alman CMK'nin 223/1. maddesine göre; "*Bir tanık veya bilirkişinin, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan bir engelin bulunması sebebiyle, uzun veya belli olmayan bir zaman için duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşılırsa, mahkeme bir naip hakimle veya istinabe yoluyla bunların dinlenmesine karar verebilir.*" YENİSEY / OKTAR, s. 304.

⁵⁹⁹ HILGER, s. 100; RENZIKOWSKI, s. 269.

⁶⁰⁰ HILGER, s. 100; RENZIKOWSKI, s. 269.

⁶⁰¹ HILGER, s. 100; RENZIKOWSKI, s. 269.

da gizlenmektedir⁶⁰². Bu kapsamda ilk olarak, Alman CMK'nin 251/2. maddesinde⁶⁰³ tanığın dinlenmesi yerine daha önce polisteki ifade tutanaklarının okunabileceği belirtilmektedir. Bunun için tanığın duruşmada bulunmasının mümkün olmaması ya da ifadesinin önemi dikkate alındığında mesafe uzaklığı sebebiyle duruşmaya gelmesinin mümkün olmaması veya savcı, müdafii ve sanığın rıza göstermesi şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁰⁴. İkinci olarak, güvenilir kişiyi sorgulayan kişi tanık olarak dinlenebilmektedir. Buradaki tanık güvenilir kişinin üstü olup, duyduğunu anlatmaktadır. Polis birimleri böylece güvenilir kişinin kimliğini mahkemeye karşı da gizli tutmaktadır⁶⁰⁵. Ancak bu tam gizlilik sonucu ortaya çıkan tanık beyanının muhakemede kullanılması, güvenilir kişinin farklı soruşturmalarda da görevlendirilebilmesi gibi sebeplere dayanmamalıdır⁶⁰⁶.

Almanya'da ayrıca 2001 tarihli Tehlike Altındaki Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Ahenkleştirilmesi Kanunu (Gesetz zur Harmonisierung des Schuzes gefaehrder Zeugen) (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz=ZSHG) bulunmaktadır. Kanun kapsamında koruma sağlanabilmesi için tanığın vereceği bilgiler olmaksızın maddi gerçeğin ortaya çıkartılması imkânsız ya da çok zor olmalı ve ifade vermesi halinde yaşamı, vücut bütünlüğü, sağlığı, özgürlüğü ya da önemli bir mal varlığı değerinin tehlikeye girmesi gerekmektedir. Bunların yanında tanığın istemi de aranmaktadır. (ZSHG m. 1/1) Kanun kapsamındaki tanık koruma hükümlerinden tanığın yanı sıra aile üyeleri ya da yakınları da yararlanabilecektir. (ZSHG m. 1/2) Tanık hakkında uygulanabilecek tedbirler tehlikenin ortadan kalkması halinde sona erdirilebilecektir. (ZSHG m. 1/4) Uygulanacak tedbirin tespitinde özellikle eylemin ağırlığı, tehlikenin derecesi,

⁶⁰² RENZIKOWSKI, s. 270; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 169.

⁶⁰³ Alman CMK'nin 251/2. maddesine göre; "*Tanık, ...dinlenmesinin yerine, daha önce ... tutulmuş olan zabıt aşağıdaki hallerde de okunabilir; 1. tanık... hazır bulunması, hastalık, sakatlık veya ortadan kaldırılamayan başka bir engel dolayısıyla uzunca bir süre veya belli olmayan bir süre için mümkün değilse, 2. Tanık... duruşmada hazır bulunmaları, ifadelerinin önemi göz önünde tutulduğunda, mesafenin uzaklığı dolayısıyla uygun gözükmiyorsa, 3. Savcı, müdafii ve sanık okumaya rıza gösterirlerse.*" YENİSEY / OKTAR, s. 331.

⁶⁰⁴ RENZIKOWSKI, s. 270.

⁶⁰⁵ RENZIKOWSKI, s. 271; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 169.

⁶⁰⁶ RENZIKOWSKI, s. 271-272.

şüphelinin hakları ve tedbirin etkileri dikkate alınacaktır. (ZSHG m. 2/2) Tanık koruma biriminin talebi üzerine resmi makamlarca korunacak tanık için geçici olarak değiştirilmiş kimlik kullanılabilir ya da korumanın devamı için gerekliyse vesika ya da diğer belgeler düzenlenebilir. (ZSHG m. 5) Tanık koruma tedbirlerinden yararlanan tanık, bir başka mahkemede görülmekte olan davada ya da parlamento araştırma komisyonu huzurunda dinlenmesi gerektiğinde soruşturma usulünden bağımsız olarak sadece önceki kimliğine ilişkin bilgileri verip, mevcut kimlik bilgilerini, oturduğu ya da ikamet ettiği yerin açığa çıkmasına neden olabilecek bilgileri vermekten kaçınma hakkına sahiptir. (ZSHG m. 10)

2.3.3. Fransa

Fransa'da ilk olarak 21.01.1995 tarihli ve 95-97 sayılı Kanun ile Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na (Fransız CMK'ye) eklenen hükümlerle ihbar edenlerin ikamet adresleri yerine emniyet ya da jandarmanın adresini verebilmeleri mümkün kılınmıştır⁶⁰⁷. İkinci olarak, 15.11.2001 tarihli ve 2001/1062 sayılı Kanun ile ihbar edenler dışındaki kişilerin de tanık olarak dinlenirken korunmaları kapsamında iki gizli tanıklık tedbiri düzenlenmiştir⁶⁰⁸. Bu gizli tanıklık tedbirleri tanığın adres bilgilerinin gizlenmesi ve kimlik bilgilerinin gizlenmesidir⁶⁰⁹.

Tanığın adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri Fransız CMK'nin 706-57. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, suç işlediği ya da işlemeye teşebbüs ettiği konusunda kendisinden şüphe edilmeyen tanığın adresi yerine emniyet ya da jandarma birimlerinin adreslerinin gösterilmesi mümkün olduğu gibi göreviyle ilgili tanıklık yapıyorsa görev yeri adresi de gösterilebilecektir⁶¹⁰.

Tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesi tedbiri ise Fransız CMK'nin 706-58. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, alt sınırı 3 yıl hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı aynı Kanun'un 706-57. maddesindeki kişiler ya da yakınlarının

⁶⁰⁷ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 152; YETİMOĞLU, s. 90.

⁶⁰⁸ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 152; FYFE / SHEPTYCKI, s. 7.

⁶⁰⁹ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 151; FYFE / SHEPTYCKI, s. 7.

⁶¹⁰ GÜROL, "Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı", s. 48; TAŞÇI / TAŞÇI, s. 151; YETİMOĞLU, s. 92.

hayat veya vücut bütünlükleri ciddi zarar tehlikesine giriyorsa, Cumhuriyet savcısı ya da sorgu hâkiminin talebi üzerine özgürlükler ve tutuklama hâkimi tarafından tanığın kimliğinin gizlenmesine karar verilebilir⁶¹¹. Kimliği gizlenen tanığa sanık ya da müdafii soru sorabilecektir. Ancak bu durumda tanığın tanınmasını engellemek için sesi teknik yöntemlerle değiştirilecektir⁶¹². Kimliğin gizlenmesi tedbirine izin verilemeyecek olan istisnai hâl ise Fransız CMK'nin 706-60. maddesinde belirtildiği üzere tanığın kimliğinin bilinmesinin savunma bakımından mutlaka gerekli olmasıdır⁶¹³. Fransız CMK'nin 706-58. maddesinde tanığın kimliğinin gizlenerek dinlendiğini öğrenen sanığa 10 gün içerisinde bu usule karşı Sorgu Dairesi Başkanlığına itiraz edebileceği, bu itirazın da gerekçeli ve kesin olarak karara bağlanacağı belirtilmektedir. Ayrıca aynı Kanun'un 706-62. maddesinde tek başına gizli tanık beyanının hükme esas teşkil edemeyeceği belirtilmektedir⁶¹⁴.

2.3.4. İtalya

İtalya'da örgütlü suçluluk ve terörle mücadele kapsamında adaletle işbirliğini yapanları korumak amaçlı 82/1991 sayılı Kanun 15.03.1991'de yürürlüğe girmiştir. Kanunda kimliğin ve adresin değiştirilmesi gibi kolluk tedbirlerine de yer verilmiştir⁶¹⁵. Bu kanun AB Konsey kararları dikkate alınarak 2001'de 45/2001 sayılı kanun ile değiştirilmiştir. Değişiklikle birlikte adaletle işbirliği yapan kişi ve normal tanıklar arasında bir ayırım yapılmıştır⁶¹⁶.

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (İtalyan CMK'de) gizli tanıklık tedbiri olarak kimlik bilgilerinin gizlenmesi ve video konferans yoluyla dinleme olmak üzere iki tedbir bulunmaktadır⁶¹⁷. Bu tedbirlerden kimlik bilgilerinin gizlenmesi tedbirine istisnai olarak adaletle işbirliği yapan kişilerin ağır ve ciddi tehlikeye maruz kalması halinde başvurulabilir⁶¹⁸. Zira çapraz sorgu sistemine

⁶¹¹ GÜROL, s. 47; YETİMOĞLU, s. 92; FYFE / SHEPTYCKI, s. 7.

⁶¹² YETİMOĞLU, s. 92; FYFE / SHEPTYCKI, s. 7.

⁶¹³ GÜROL, s. 51.

⁶¹⁴ GÜROL, s. 51.

⁶¹⁵ VERMEULEN, s. 80; YETİMOĞLU, s. 93-94.

⁶¹⁶ VERMEULEN, s. 80; YETİMOĞLU, s. 94.

⁶¹⁷ FYFE / SHEPTYCKI, s. 8; VERMEULEN, s. 92; SOKULLU - AKINCI, s. 15.

⁶¹⁸ YETİMOĞLU, s. 94.

dayanan İtalyan hukukunda kural olarak tanığın kimliğinin gizlenmesine izin verilmemektedir⁶¹⁹.

Video konferans yoluyla dinleme tedbirine örgütlü suçluluk ile ilgili yargılamalarda hem tanıkların hem de adaletle işbirliği yapan kişilerin dinlenmelerinde başvurulabilmektedir⁶²⁰. Hatta adaletle işbirliği yapanların kimlik bilgilerinin gizlenmesine karar verilmiş ise bu tedbirin de uygulanması zorunlu olup, video konferans yoluyla dinleme sırasında görüntüler de değiştirilmektedir⁶²¹.

2.3.5. İspanya

İspanya’da tanıkların korunması kapsamındaki düzenlemelerin yer aldığı 19/94 sayılı “Suça Ait Yargılamalarda Tanıkların ve Uzman Bilirkişilerin Korunması Hakkında Kanun” 23.12.1994’te yürürlüğe girmiştir⁶²². Kanunda kimlik bilgilerinin gizlenmesi, görsel olarak tanınmanın engellenmesi gibi gizli tanıklık tedbirlerine de yer verilmiştir⁶²³.

Kanunda yer alan gizli tanıklık tedbirleri tanık ve uzman bilirkişiler hakkında uygulanabilecektir. Ancak bunun için hakkında tedbir uygulanması talep edilen kişinin kendisinin, yakın ilişki içinde olduğu kişilerin ya da akrabalarının özgürlüğü veya malvarlığı konusunda bir zarar tehlikesinin olması gerekmektedir⁶²⁴. Zarar tehlikesinin olup olmadığını tespit edip, bu gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasına karar verecek makam, sorgu hâkimliğidir⁶²⁵.

Sorgu hâkimi mahkemece tespit ya da talep edilmiş olan gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanıp uygulanmayacağına, uygulanacaksa hangi gizli tanıklık tedbirinin uygulanacağına zarar tehlikesinin derecesine göre karar verecektir⁶²⁶. Bu kapsamda örneğin kimlik bilgilerinin gizlenmesi tedbirine karar verildiğinde

⁶¹⁹ VERMEULEN, s. 96.

⁶²⁰ VERMEULEN, s. 89; YETİMOĞLU, s. 94.

⁶²¹ VERMEULEN, s. 89; YETİMOĞLU, s. 94-95.

⁶²² TAŞÇI / TAŞÇI, s. 164-165; FYFE / SHEPTYCKI, s. 11.

⁶²³ FYFE / SHEPTYCKI, s. 11.

⁶²⁴ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 165; FYFE / SHEPTYCKI, s. 11.

⁶²⁵ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 165; FYFE / SHEPTYCKI, s. 11.

⁶²⁶ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 165; FYFE / SHEPTYCKI, s. 11.

tanığın adı ve soyadı, mesleği gibi bilgiler kullanılmayacak, bunların yerine sembolik bir sayı ya da kod adli işlemlerde yer alacaktır. Tüm bu gizli tanıklık tedbirlerine karar verilmesi sanığın savunma hakkını da kısıtlamayacaktır⁶²⁷.

2.3.6. Portekiz

Portekiz’de tanıkların korunmasına sağlamaya yönelik 93/99 sayılı “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Hakkında Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Kanun” 14.07.1999’da kabul edilmiştir⁶²⁸. Kanun düzenlenirken AKBK’nin (97) 13 ve (2005) 9 sayılı tavsiye kararları dikkate alınmıştır⁶²⁹. Kanunda gizli tanıklık tedbirleri olarak tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması, ses ve görüntüsü değiştirilerek dinlenmesi ve özel bir yerde dinlenmesi olmak üzere üç tedbir düzenlenmiştir⁶³⁰.

Gizli tanıklık tedbirlerinin Portekiz Tanık Koruma Kanunu’nun (Portekiz TKK’nin) birinci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tanık ile birlikte tanığın akraba ve yakınları hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir⁶³¹.

Kanunda yer alan ilk gizli tanıklık tedbiri, tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasıdır. Bunun için tanıklık yapılacak suçun Portekiz Ceza Kanunu’nda yer alan bazı suçlar ile örgüte mensup kişilerce örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen ve sekiz yıl ya da daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olması gerekir⁶³². Bunun yanı sıra tanığın, yakınlarının ya da akrabalarının hayatlarına, vücut bütünlüklerine, özgürlüklerine veya mal varlıklarına yönelik ağır bir tehlikenin

⁶²⁷ TAŞÇI / TAŞÇI, s. 165.

⁶²⁸ KURT YÜCEKUL, s. 336; FYFE / SHEPTYCKI, s. 10; Profiles on Counter-Terrorism Capacity Portugal, (Erişim), <https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/country-profiles>, September 2018, 8 Aralık 2021, s. 3.

⁶²⁹ Örneğin Kanun’un 2. maddesinde tanık şöyle tanımlanmıştır: “*Usul hukukundaki statüsüne bakılmaksızın, soruşturmaya konu olan gerçeklerin ortaya çıkarılması, anlaşılması veya değerlendirilmesi için gerekli olan ve kendisi ya da yakınları bakımından bir tehlike yaratan bilgiye sahip olan kişiyi ifade etmektedir.*” Bu tanım, AKBK’nin (97) 13 ve (2005) 9 sayılı tavsiye kararlarında yer verilen tanık tanımlarıyla uyumludur. KURT YÜCEKUL, s. 337.

⁶³⁰ FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶³¹ PEMBERTON, Desiree Jeukens e Antony, “Results of a Questionnaire on Legal Aid and Witness Protection”, 1st Panel Legal Assistance, Witness Protection and Compensation: State of Affairs in European Politics, (Erişim), <https://www.apav.pt/pdf/dike.pdf>, 8 Aralık 2021, s. 177; KURT YÜCEKUL, s. 336-337; FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶³² KURT YÜCEKUL, s. 340-341.

olması, tanığın güvenilirliği konusunda şüphe bulunmaması ve beyanının önemli bir delil niteliğini haiz olması aranacaktır⁶³³.

Portekiz TKK'nin 17. maddesinde tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin alınması usulü belirtilmiştir. Bu tedbire savcının talep etmesi üzerine sorgu hâkimi tarafından karar verilebilir⁶³⁴. Aynı Kanun'un 18. maddesine göre sorgu hâkimi kararın alınması sırasında sanığın müdafii bulunmuyorsa barodan zorunlu müdafii atanmasını isteyecektir⁶³⁵. Bu sayede savunma hakkına yönelik bir önlem de alınmış olacaktır.

Sorgu hâkimi tarafından tanığın kimliğinin gizlenmesi tedbirine karar verildiği takdirde tanığa bir referans kodu verilmekte ve tüm yargılama boyunca tanık bu referans koduyla temsil edilmektedir⁶³⁶. Portekiz TKK'nin 19. maddesinde ise yukarıda savunma hakkını dengelemek için alınan önlemin yanında sadece gizli tanığın beyanına dayanarak mahkûmiyet kararı verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir⁶³⁷.

İkinci gizli tanıklık tedbiri, tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek dinlenmesidir. Bu tedbire mahkeme tarafından resen ya da savcının, tanığın veya sanık ve davaya katılanların talebi üzerine karar verilebilir⁶³⁸.

Portekiz TKK'nin 4. maddesinde bu tedbire karar verilebilmesi için tanığın yıldırıldığı ya da yıldırılması konusunda ağır bir tehlike olduğunu gösteren nedenler ile tanığın sesi ya da görüntüsünde yapılan değişikliğin hangi ölçüde olduğunun belirtileceği ifade edilmiştir⁶³⁹. Şu halde tüm bu koşullar gerçekleştiği takdirde tanık sesi ve görüntüsü değiştirilerek dinlenebilecektir.

Üçüncü gizli tanıklık tedbiri ise tanığın özel bir yerde dinlenmesidir. Buna göre tanık gerektiği durumlarda duruşma salonu haricinde telekonferans yoluyla

⁶³³ KURT YÜCEKUL, s. 340-341.

⁶³⁴ KURT YÜCEKUL, s. 341; FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶³⁵ KURT YÜCEKUL, s. 341-342.

⁶³⁶ YETİMOĞLU, s. 88-89.

⁶³⁷ KURT YÜCEKUL, s. 342.

⁶³⁸ KURT YÜCEKUL, s. 338; FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶³⁹ KURT YÜCEKUL, s. 338.

dinlenebilecektir⁶⁴⁰. Portekiz TKK'nin 5. maddesinde bu tedbirin uygulanabilmesi için tanığın ileri sürdüğü delilin jürili veya üç hâkimli bir mahkemenin görevine giren bir suç ile ilgili olması ve korunması gerektiğine yönelik ciddi sebeplerin bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴¹.

Telekonferans yoluyla özel bir yerde tanık dinlenmesi sırasında ses ve görüntünün değiştirilmesi zorunlu olmamakla birlikte gerek görüldüğünde değiştirilebilecektir⁶⁴². Bu tedbirin uygulanmasını savcı, tanık ya da sanık talep edebilecektir⁶⁴³.

Portekiz TKK'nin 7. maddesinde tanığın dinleneceği özel yerin bir kamu binası, mümkünse adliye, emniyet genel müdürlüğü ya da infaz kurumuna ait bir bina olması ve bu yerde teknik cihazların kurulumu için gerekli koşulların bulunması gerektiği belirtilmiştir⁶⁴⁴.

Tanığın özel yerde telekonferans yoluyla dinlenmesinin nasıl olacağı Portekiz TKK'nin 10. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre tanık dinlenirken yanında da bir hâkim bulunacaktır. Bu hâkim tanığın kimliğini tespit ettirip, yemin ettirecek, beyanını özgürce vermesini, mahkeme başkanınca sorulan soruları anlamasını ve verdiği cevapların sağlıklı olarak mahkemeye ulaşmasını sağlayacak, bulunduğu ortamda meydana gelen değişiklikleri mahkemeye bildirecek, kayıt işleminin tam olarak yapılması ve tanığın güvenliğini temin etmek için gereken tüm önlemleri alacaktır⁶⁴⁵.

Özel yerde telekonferans yoluyla dinlenen tanığa sorular soracak olan hâkimin tanığın kimliğinin anlaşılmasına yol açacak sorular sormaması gerekir⁶⁴⁶. Portekiz TKK'nin 14. maddesinde ses ve görüntüsü değiştirilerek video konferans

⁶⁴⁰ YETİMOĞLU, s. 88; FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶⁴¹ KURT YÜCEKUL, s. 339; FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶⁴² YETİMOĞLU, s. 88-89; KURT YÜCEKUL, s. 339.

⁶⁴³ FYFE / SHEPTYCKI, s. 10.

⁶⁴⁴ Act no: 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings, (Erişim), <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4423>, 9 Aralık 2021.

⁶⁴⁵ Act no: 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings.

⁶⁴⁶ KURT YÜCEKUL, s. 340.

yoluyla dinlenen tanığın gerçek sesinin ve görüntüsünün sadece hâkim ya da mahkeme başkanı tarafından görülebileceği belirtilmektedir⁶⁴⁷. Tüm bu tedbirler yoluyla alınan tanık beyanlarının hâkim ya da mahkeme huzurunda alınmış sayılacağı Kanun'un 15. maddesinde belirtilmiştir⁶⁴⁸. Kanun'un 19. maddesinde ise savunma hakkını güvence altına alan çok önemli ve yerinde bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre hiçbir mahkûmiyet kararı sadece ya da önemli ölçüde kimliği gizli tutularak dinlenen bir ya da birden çok tanığın beyanlarına dayandırılmaz⁶⁴⁹. Portekiz TKK'ye bir bütün olarak bakıldığında gizli tanıklık tedbirlerinin, uygulanma şekillerinin ve savunmanın haklarının nasıl dengeleneceğinin ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu ayrıntılı düzenlemeler sayesinde ülkede muhakeme sürecinde gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasında daha az soru işareti oluşacağını ve daha sağlıklı yargulamalar yürütüleceğini düşünüyoruz.

2.3.7. Hollanda

Hollanda ceza muhakemesinde sanık ve tanığın yüzleşmesi ikinci plandadır. Öyle ki; duruşmada tanığın dinlenmesi ve tanığa soru sorulması yerine tanıkları soruşturma evresinde sorgulayan hâkimin düzenlediği tutanağın okunması tercih edilebilmektedir⁶⁵⁰. Bu kapsamda Hollanda Yüksek Mahkemesi 1980 yılında gizli tanık beyanının yargulamada kullanılmasına izin verirken 1983 yılında gizli tanığın kolluk görevlilerine verdiği ifadeleri de delil olarak değerlendirmişti⁶⁵¹.

AİHM'in Kostovski / Hollanda⁶⁵² kararından sonra Hollanda Yüksek Mahkemesi 02.07.1990 tarihinde verdiği kararında gizli tanığın beyanının ancak

⁶⁴⁷Act no: 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings.

⁶⁴⁸KURT YÜCEKUL, s. 340.

⁶⁴⁹Act no: 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings.

⁶⁵⁰BEIJER, A., VAN HOORN, A. M., "Report on Anonymous Witnesses in the Netherlands", Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998, (Erişim), <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/43921/b25.pdf?sequence=> , 12 Aralık 2021, s. 524; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi, s. 63.

⁶⁵¹BERESFORD, s. 470.

⁶⁵²Karara konu olayda, Kostovski iki gizli tanığın beyanı sonucunda mahkûm olmuştur. Gizli tanıklardan birisi polis diğeri ise sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş, savunmanın tanıkları sorgulama imkânları kısıtlanmıştır. AİHM kararında gizli tanık beyanlarının mahkûmiyette belirleyici ölçüde kullanıldığını belirterek bu durumun Sözleşmenin 6/1, 3-d maddelerinde

belirli koşulların gerçekleşmesi halinde delil olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir⁶⁵³. Yüksek mahkemeye göre gizli tanığın beyanı ancak tanığın kimliğini bilen bir hâkimce sorgulanması, hâkimin güvenilir tanık olduğuna yönelik gerekçeli görüşünü resmi bir raporla belirtmesi ve savunmaya tanığı sorgulama fırsatı verilmesi halinde delil olabilir⁶⁵⁴. Bunun dışında gizli tanığın ifadesini içeren yazılı belgeler ancak savunmanın tanığın dinlenmesini talep etmemiş ve başkaca delillerin mevcut olması ile mahkemece gizli tanık beyanının dikkatli bir şekilde incelenmesi halinde delil olabilir⁶⁵⁵.

AİHM'in Kostovski / Hollanda kararı sonrasında yasama organı harekete geçmiş ve Hollanda Tanık Koruma Kanunu (Hollanda TKK) kabul edilmiştir⁶⁵⁶. Kanunda üç tane gizli tanıklık tedbiri düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden ilki, tanıkların kısmi gizlilik ile dinlenmesidir. Buna göre, gelecekte çeşitli sorunlarla karşılaşma ya da mesleklerini icra etmede zorluklar yaşayabilme ihtimali olan tanıklar sorgu hâkimi ya da mahkeme tarafından dinlenmektedir⁶⁵⁷. Sadece sorgu hâkimi ya da mahkeme tarafından kimliği bilinen tanığın sanık ve savcı huzurunda dinlenmesi mümkündür. Ancak bu durumda tanığın kimliğinin açığa çıkmaması için tanığa makyaj yapılması, kılık değiştirilmesi ya da göz temasının kesilmesi gibi tedbirler alınabilmektedir⁶⁵⁸. Tanığın kısmi gizlilik ile dinlenebilmesi için aranan gelecekte çeşitli sorunlarla karşılaşma ya da mesleğini icra etmede zorluklar yaşayabilme koşullarının AİHM'in gizli tanık dinlenebilmesi için belirlediği ölçüt⁶⁵⁹ karşısında isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira kimliğini gizlemek isteyen her tanık gelecekte çeşitli sorunlar yaşayabileceğini iddia edebileceği gibi her kolluk görevlisi de kimliğinin açığa

düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM'in 20 Kasım 1989 tarihli "Kostovski v. The Netherlands" (Başvuru no: 11454/85) kararı, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 14.12.2021)

⁶⁵³ BERESFORD, s. 470.

⁶⁵⁴ BERESFORD, s. 470.

⁶⁵⁵ BERESFORD, s. 470.

⁶⁵⁶ BERESFORD, s. 526.

⁶⁵⁷ BEIJER, VAN HOORN, s. 531.

⁶⁵⁸ BEIJER, VAN HOORN, s. 531, 533.

⁶⁵⁹ AİHM'in gizli tanık beyanının hükümde kullanılmasıyla ilgili ortaya koyduğu ölçütlerden birisi de önceki bölümde belirttiği üzere gizli tanığın dinlenilmesini gerektiren geçerli ve yeterli sebeplerin bulunmasıdır. Mahkeme Bătăk ve Diğerleri/ Çek Cumhuriyeti kararında polis görevlilerinin sadece gelecekteki operasyonlarda kullanılmasını geçerli ve yeterli sebep olarak kabul etmemiştir. AİHM'in 12 Ocak 2017 tarihli "Bătăk and Others v. The Czech Republic" (Başvuru no: 54146/09) kararı, p. 46, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 19.12.2021)

çıkması durumunda başka operasyonlarda görev almasının riske gireceğini ileri sürebilir. Bu durum da sanık bakımından sakıncalı sonuçlar oluşturabilir.

İkinci gizli tanıklık tedbiri, tanıkların tam gizlilik ile dinlenmesidir. Bunun için kısmi gizlilik ile tanıkların dinlenmesinin tanığın korunması açısından yeterli olmaması gerekir. Bu tedbirin uygulanabileceği tanıklar hayatlarına, sağlıklarına, mal varlıklarına ya da ailelerine yönelik bir tehlike sebebiyle tanıklık yapmaktan çekinen kişilerdir⁶⁶⁰. Bu tanıklar sorgu hâkimi huzurunda sanık ve avukatı ile savcı da olmaksızın dinlenmektedir. Bununla birlikte sanık, avukatı ve savcı tanığa sormak istedikleri soruları video konferans yoluyla ya da yazılı olarak sorabilmektedir⁶⁶¹. Tanığın ifadesi sorgu hâkimi tarafından alınacağı için duruşmada karar verecek olan hâkim sorgu hâkiminin ifadesini esas alacaktır. Zira tanığı bizzat görüp, ifadesini alan duruşma hâkimi değil sorgu hâkimidir⁶⁶².

Tanıkların tam gizlilik ile dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken üç şart bulunmaktadır. Bu şartlardan birincisi, tanığın gerçekten korkutulduğu ve kendisine gizli tanık olarak dinlenme imkânı sağlanmadığında tanıklık yapmaktan çekineceğinin sorgu hâkimi tarafından tespit edilmesidir⁶⁶³. İkincisi, tanıklık edilecek suç tutuklama tedbirini gerektiren bir suç olmalıdır. Hollanda hukukuna göre, en az dört yıl hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama tedbiri uygulanabilir⁶⁶⁴. Üçüncüsü ise sadece gizli tanık beyanına dayanarak mahkûmiyet kararı verilmemelidir⁶⁶⁵. Kanaatimizce üçüncü şarttan maksat, gizli tanık beyanının mahkûmiyet kararının tek delili olamasa da belirleyici delili olabileceğidir. Bu durum ilk başta AİHM'in Kostovski / Hollanda kararında belirttiği gizli tanık beyanının mahkûmiyetin belirleyici bir delili de olmaması gerektiği kuralına aykırı görünebilir. Bununla birlikte AİHM'in 2011 yılı ve sonrasında bu kuralın mutlak olmadığını, ulusal mahkemelerce sanığın adil yargılanma hakkını korumak için aldığı tedbirler de nazara alınarak bir karar

⁶⁶⁰ BEIJER, VAN HOORN, s. 531; PEMBERTON, s. 177.

⁶⁶¹ BEIJER, VAN HOORN, s. 531; ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 75.

⁶⁶² BEIJER, VAN HOORN, s. 532.

⁶⁶³ BEIJER, VAN HOORN, s. 533.

⁶⁶⁴ BEIJER, VAN HOORN, s. 533.

⁶⁶⁵ BEIJER, VAN HOORN, s. 533; ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 76.

verilmesi gerektiğini belirten kararları da bulunmaktadır. Ancak ulusal mahkemelerin bu durumda alması gereken tedbirler çok daha sıkı olmalıdır.

Üçüncü gizli tanıklık tedbiri ise polis raporlarında kimlik bilgileri belirtilmeden ifadelerine yer verilen kişilerin yani muhbirlerin beyanlarının muhakemede kullanılmasıdır⁶⁶⁶. Muhbirlerin kimlik bilgileri genellikle polis tarafından da bilinmemektedir. Muhbirlerin beyanları ancak savunma tarafından kendilerine soru sorulmak istenmediğinde ve beyanlarını destekleyen başka delillerin de varlığı halinde kullanılabilir⁶⁶⁷. Ancak savunma muhbirlerin tanık olarak dinlenmesini isterse; bu takdirde mahkeme muhbirleri ya normal tanık dinleme usulüne göre ya da yukarıda belirtildiği üzere kısmi ya da tam gizlilik usulüne göre dinleyecektir⁶⁶⁸.

1926 yılında Hollanda Yüksek Mahkemesi dolaylı tanıklık sonucunda elde edilen beyanların da kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁹. Bu karar doğrultusunda mahkemeler soruşturma evresinde alınan ifadeleri delil olarak kullanabilecekleri için önceki ifadelerin okunmasını yeterli görmekte ve tanıkların tekrar çağrılmasına gerek görmemektedir⁶⁷⁰. Bu durumun savunmanın tanığa soru sorma ve tanığın güvenilirliğini denetleme imkânlarını kısıtladığını düşünüyoruz.

Tanığın sorgusunun gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak yapılmasına tanık, savcı veya avukatının talebi üzerine ya da resen sorgu hâkimi tarafından karar verilir. Duruşma hâkimi ancak sorgu hâkiminden gizlilik kararı verilmesinin gerekli olup olmadığını araştırmasını isteyebilir⁶⁷¹. Sorgu hâkimi gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanması konusundaki kararını vermeden önce tanık ve savunmayı dinleyip, kararını gerekçeli olarak açıklar⁶⁷². Sorgu hâkimi tanığı dinlemesi sırasında sanık, avukatı veya savcı yoksa onları ifade konusunda bilgilendirir ve tanığa soru sormalarına izin verir. Bu işlem öncelikle ses ve

⁶⁶⁶ BEIJER, VAN HOORN, s. 532.

⁶⁶⁷ BEIJER, VAN HOORN, s. 532.

⁶⁶⁸ BEIJER, VAN HOORN, s. 532.

⁶⁶⁹ BEIJER, VAN HOORN, s. 524.

⁶⁷⁰ BEIJER, VAN HOORN, s. 524; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi, s. 63.

⁶⁷¹ BEIJER, VAN HOORN, s. 534.

⁶⁷² BEIJER, VAN HOORN, s. 536-537.

görüntü aktarımıyla, bunun mümkün olmaması halinde ise yazılı şekilde gerçekleştirilir⁶⁷³. Karara karşı sanık, avukatı ve savcı itiraz edebilir. İtiraz üç hâkimli bir mahkeme tarafından sanık, avukatı ve savcı dinlendikten sonra ya da dosya üzerinden inceleme yapılmak suretiyle kesin olarak karara bağlanır⁶⁷⁴.

2.3.8. Belçika

Belçika’da gizli tanıklık tedbirlerinin münhasıran düzenlendiği bir kanun bulunmamasıyla birlikte 2002 yılında Belçika Ceza Muhakemesi Kanunu’na (Belçika CMK’ye) bazı hükümler ilave edilmiştir⁶⁷⁵. Buna göre Belçika CMK’de tanıkların kısmi ve tam gizli tanık olarak dinlenmesi olmak üzere iki çeşit gizli tanıklık tedbiri düzenlenmiştir⁶⁷⁶. Kısmi gizli tanıklık için tanığa ya da yakınlarına karşı ciddi bir tehlikenin var olduğunun hâkimce tespit edilmesi ve tanığın da gönüllülüğü aranmaktadır⁶⁷⁷. Tam gizli tanıklıkta ise tanıklık yapılacak suçun örgüt suçu, insanlığa karşı suç ya da Belçika Ceza Kanunu’nun 90/2-4. maddesinde belirtilen suçlardan olması gerekir⁶⁷⁸.

Tam gizli tanığı da kısmi gizli tanığı da soruşturma hâkimi sorgulayacaktır. Sorgulama bittikten sonra da sorgunun yapıldığı koşulları, tanığın güvenilirliğini nasıl kontrol ettiğini de içeren bir rapor hazırlayacaktır⁶⁷⁹. Bu sayede daha sonra duruşmadaki hâkim tanığın güvenilirliğinden şüphe etmeden yargılamaya devam edebilecektir. Duruşma hâkimi sadece gizli tanığın beyanına dayanarak mahkûmiyet kararı veremeyecektir. Kararını başka delillerle de desteklemesi gerekecektir⁶⁸⁰.

⁶⁷³ BEIJER, VAN HOORN, s. 539-540.

⁶⁷⁴ BEIJER, VAN HOORN, s. 536-537-538.

⁶⁷⁵ VERMEULEN, s. 235; TAŞCI / TAŞCI, s. 144.

⁶⁷⁶ VERMEULEN, s. 206.

⁶⁷⁷ FYFE/ SHEPTYCKI, s. 6; VERMEULEN, s. 206.

⁶⁷⁸ VERMEULEN, s. 206.

⁶⁷⁹ VERMEULEN, s. 207.

⁶⁸⁰ VERMEULEN, s. 208-209.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA

GİZLİ TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. GENEL OLARAK

Son yıllarda özellikle örgütlü suçlarda bir artış gözlemlenmektedir⁶⁸¹. Bu artışta örgütlü suçların karmaşık yapısı ve örgüt faaliyetlerinin gizlilikle yürütülmesi etkili olmaktadır. Örgüt faaliyetleri içinde işlenen suçların açığa çıkartılabilmesi için tanık beyanı oldukça önem taşımaktadır. Ancak zaten külfetli bir kamu görevi olan tanıklık örgütlü suçlarda daha da külfetli bir hale dönüşmektedir. Zira örgütlü suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda tanık olarak dinlenecek kişiler örgütün varlığı ve imkânları sebebiyle can ve mal güvenliklerinden endişe etmektedir. Bu da tanıklık yapmaktan çekinmelerine ya da tanıklık yapsalar dahi bildiklerini anlatmamalarına ya da eksik anlatmalarına sebep olmaktadır. Tanıkların bu endişelerinden yola çıkılarak, Türk hukukunda gizli tanıklık tedbirleri uygulanmaya ve gizli tanığın beyanı da muhakemede kullanılmaya başlanmıştır⁶⁸².

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere daha çok tehlike içindeki tanıkları korumak için çeşitli kanunlarda düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu düzenlemelerden doğrudan gizli tanıklığa ilişkin hükümler içeren iki kanun 5271 sayılı CMK ve 5726 sayılı TKK'dir. CMK'nin 58. maddesinde gizli tanıklık tedbirleri düzenlenirken TKK'de hem kolluk tedbirleri hem de gizli tanıklık

⁶⁸¹ Uluslararası organize suçlulukla mücadele hedefiyle kurulan bağımsız sivil toplum kuruluşu Global Initiative, 28.10.2021'de küresel organize suç indeksi raporunu yayımlamıştır. Rapor, Birleşmiş Milletler üyesi 193 ülkede yürütülen iki yıllık bir çalışmanın sonuçlarını içermektedir. Raporda 2020 yılından itibaren organize suç oranlarında genel bir artış olduğu belirtilmektedir. Raporda Türkiye'de de organize suç oranlarının artış göstermesi dikkat çekicidir. Buna göre, Türkiye 1-10 puanlık skalada 6.89 puanla 193 ülke arasında 12. sırada yer almıştır. Aynı listede Asya ülkeleri arasına konan Türkiye, 46 Asya ülkesi arasında 5. sırada, Batı Asya'da ise 3. sırada yer almıştır. Organize suçlara karşı dayanıklılıkta ise Türkiye, Birleşmiş Milletler üyesi 193 ülke arasında yine 1 - 10 puanlık skalada 3.54 puanla 151. sırada yer almıştır. (Erişim) https://ocindex.net/assets/downloads/english/ocindex_profile_turkey.pdf, 1 Eylül 2022.

⁶⁸² AYDIN, Devrim, "Adil Yargılanma İlkeleri Açısından Türk Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık Kurumu", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2021, S. 2021/2, s. 4; AVŞAR, Erdinç, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 2021, S. 55, s. 88.

tedbirleri düzenlenmiştir⁶⁸³. Belirtmek gerekir ki; tehlike içindeki bir tanığa uygulanan her koruma tedbiri de o tanığı gizli tanık haline getirmez. Örneğın TTK'de yer alan kolluk tedbirlerinden fiziki koruma sağlanan tanık gizli tanık değıl, korunan tanıktır. Yani gizli tanık başka, korunan tanık başkadır⁶⁸⁴.

2. TÜRK HUKUKUNDA GİZLİ TANIKLIĞA (TANIKLARIN KORUNMASINA) İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda⁶⁸⁵ (CMUK'ta) gizli tanıklığa ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte tanıkların korunmasına yönelik bazı hükümler bulunmaktaydı⁶⁸⁶. Buna göre CMUK'un 47. maddesinde şahitlikten çekinme halleri, 48. maddesinde meslek icabı şahitlikten çekinme halleri, 49. maddesinde devlet esrarı hakkında alakadarların şahitliğı ve 50. maddesinde de şahidin kendi veya taallukatı aleyhine şahitlikten çekinmesi düzenlenmişti.

2.2. Milli Korunma Kanunu

3780 sayılı mülga Milli Korunma Kanunu'nun⁶⁸⁷ 1. maddesinde Kanun'da olağanüstü hallerde devletin iktisadi ve milli müdafaa bakımından desteklenmesi amacıyla birtakım tedbirlere yer verildiğı belirtilmişti⁶⁸⁸. Kanun'un 69. maddesinde ise kanunda yazılı suçlarla irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmet, gerek doğrudan doğruya ve gerekse memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılık, resmen vuku bulan alım ve satımlara fesat karıştırmak, Devlet hariciyesine ait

⁶⁸³ AYDIN, s. 4; AVŞAR, s. 88.

⁶⁸⁴ TATAR, s. 286.

⁶⁸⁵ Kanun 04.04.1929 tarihinde kabul edilip, 20.04.1929 tarihli ve 1172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 5320 sayılı ve 23.05.2005 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶⁸⁶ ALTIPARMAK, s. 171.

⁶⁸⁷ Kanun 18.01.1940 tarihinde kabul edilip, 26.01.1940 tarihli ve 4417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 19.02.1940 tarihli ve 2/12877 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle uygulanmasına başlanmış ve Kanun'un 3. maddesine göre 16.09.1960 tarihli ve 5/322 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla uygulamadan kaldırılmıştır.

⁶⁸⁸ Kanun'un 1. maddesine göre; "*Fevkalade hallerde Devletin bünyesini İktisat ve Milli müdafaa bakımından takviye maksadiyle İcra Vekilleri Heyetince, bu kanunda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde vazife ve salahiyetler verilmiştir. Fevkalade haller şunlardır: A- Umumi veya kısmi seferberlik, B- Devletin bir harbe girmesi ihtimali, C- Türkiye Cumhuriyetini de alakalandıran yabancı devletler arasındaki harb hali.*"

gizli evrakı veya şifreleri ifşa veya ifşaya sebebiyet vermek suçları ve 4237 sayılı kanunda yazılı suçların faillerini yetkili makam haber almadan önce delilleriyle birlikte bu makamlara haber veren ya da fiilen ortaya çıkararak muhbirlerin kimliklerinin açıklanmayacağı belirtilmişti. Muhbirlerin kimlikleri ancak ihbarların mahiyetinin suç teşkil etmesi ya da rızalarının olması halinde açıklanabilecekti.

2.3. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun⁶⁸⁹ 29. maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarının ya da Teşkilatta daha önce görev yapmış olanların devletin çıkarlarının ya da görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde tanıklıkları izin koşuluna bağlanmıştır. Bu izni Teşkilat başkanı verecektir. Teşkilat başkanının tanıklığında ise izin verecek kişi Cumhurbaşkanıdır.

2.4. Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda (TMK'de)⁶⁹⁰ tanıkların korunması ile ilgili 14 ve 20. maddeler bulunmaktadır. Kanun'un 14. maddesinde TMK'nin kapsamına giren suçları ve suçluları ihbar edenlerin kimliklerinin, rızaları bulunmadıkça ya da ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanmayacağı belirtilmiştir⁶⁹¹. Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirlerinin Devlet tarafından alınacağı belirtilirken, üçüncü fıkrasında bu koruma tedbirleri⁶⁹² sayılmıştır⁶⁹³.

⁶⁸⁹ Kanun 01.11.1983 tarihinde kabul edilip, 03.11.1983 tarihli ve 18210 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁹⁰ Kanun 12.04.1991 tarihinde kabul edilip, 12.04.1991 tarihli ve 20843 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁹¹ ÖZGENÇ, İzzet, Terörle Mücadele Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 80; TAŞTAN, Mehmet, Açıklamalı- İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 202.

⁶⁹² Kanun'un 20/3. maddesine göre; *"Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümünün 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 Cumhurbaşkanlığına belirlenecek konutlardan yararlandırılır. "*

⁶⁹³ ÖZGENÇ, Terörle Mücadele Kanunu, s. 97; TAŞTAN, s. 249-253.

Kanun'un 14. maddesindeki muhbirlerin kimliklerinin rızaları olmadıkça açıklanmayacağı hükmünün 5271 sayılı CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrası karşısında bir işlevi olmadığı düşünülebilir⁶⁹⁴. Zira fıkra tanık olarak dinlenecek kişilere sorulacak soruların başında adı ve soyadı bulunmaktadır. Fıkra TMK bakımından bir istisna da öngörülmemiştir. Ancak tanık koruma biriminde görev yapanlar, diğer görevliler, suçun aydınlatılmasında yardımcı olanlar ve yakınlarının korunması başlıklı TKK'nin 22. maddesinin ikinci fıkrasında TMK'nin 20. maddesi hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Şu halde, TMK kapsamında tanık olarak dinlenecek muhbirler bakımından da TKK'deki koruma tedbirleri uygulanabilecek ve gerektiğinde muhbirler de gizli tanık olarak dinlenebileceklerdir.

TMK bakımından değinilmesi gereken bir husus da Anayasa Mahkemesinin Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasını iptal kararıdır. Maddenin birinci fıkrasında TMK kapsamına giren suçların soruşturulması sırasında sanık ve tanıkların ifadelerini alan ya da olay tespit tutanağını düzenleyen zabıta amir ve memurlarının tanık olarak dinlenebileceği düzenlenmekteydi⁶⁹⁵. İptale konu ikinci fıkrasında ise bu tanıkların dinlenmelerine karar verildiğinde ifadelerini kapalı duruşmada verecekleri belirtilmekteydi⁶⁹⁶. Anayasa Mahkemesi ikinci fıkradaki düzenlemeyi Anayasanın 141. maddesi ile mahkemenin takdirinde olan bir hususu zorunlu hale getirerek hâkimin takdir yetkisini kaldırdığı gerekçesiyle iptal etmiştir⁶⁹⁷. Madde hükmü de 29.06.2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 85.

⁶⁹⁵ ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm Milletlerarası Metinler ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Işığında, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 222.

⁶⁹⁶ ZAFER, s. 222.

⁶⁹⁷ ZAFER, s. 222; YENİSEY, Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanıklık, s. 410; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir; "Anayasa'ya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu 12. maddenin ikinci tümencesi Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir." Anayasa Mahkemesinin 1991/18 E., 1992/20 K. sayılı kararı, KT. 31.03.1992, (www.anayasa.gov.tr, ET: 28.12.2021)

⁶⁹⁸ ÖZGENÇ, Terörle Mücadele Kanunu, s. 77; TAŞTAN, s. 198.

2.5. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

4422 sayılı mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda⁶⁹⁹ “çıkar amaçlı suç örgütü”nün bir tanımı yapılmamıştı⁷⁰⁰. Buna karşılık, 4422 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinde çıkar amaçlı suç örgütünün faaliyetleri belirtilmişti⁷⁰¹. Öğretide ise suç örgütlerinin sahip olması gereken özellikler belirtilmişti⁷⁰². 4422 sayılı mülga Kanun'un 7. maddesinde tanığın kimliğinin gizli tutulması, tanığın ikamet adresinin gizli tutulması ve tanık koruma biriminin kurulması düzenlenmişti.

4422 sayılı mülga Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde tanığın kimliğinin bilinmesi kendisi ya da yakınları açısından ciddi bir tehlike olasılığını ortaya çıkarıyorsa, soruşturmanın tamamında kimliğinin gizli tutulabilmesi mümkün kılınmıştı⁷⁰³. Aynı fıkranın b bendinde ise tanığın verdiği bilgilerle diğer delillere ulaşılabilmesi halinde tanığın kimliğinin soruşturmanın

⁶⁹⁹ Kanun 30.07.1999 tarihinde kabul edilip, 01.08.1999 tarihli ve 23773 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 5320 sayılı ve 23.05.2005 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁰⁰ “Bugün, çıkar amaçlı suç örgütü deyimi ile karşı karşıyayız. 4422 sayılı Kanundaki bu deyim tamamen bizim icadımızdır. ... Suçun kaynak kanundaki ismi Mafia Tipi Cemiyet-Associazione di Tipo Mafiosodur. Başka bir deyişle, suç örgütü ya da örgütlü suç kavramları, kaynak kanunda da yoktur. ...” ALACAKAPTAN, Uğur, “Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kurma Suçu”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 46; buna karşın, “Çıkar amaçlı örgüt suçları, yalnız bugünün Türkiye'sinde değil ve fakat Osmanlı döneminin son yıllarında varlıklarını sürdürmüşlerdir. Bugün üzerinde bulunduğumuz bu bölgenin dağlarında yer alan ve çıkar elde etmek üzere zenginleri haraca bağlayan, kendilerine gerekli yardımlar yapılmadığında çiflikleri soyup yakan efeler, mafya tipi kuruluşların tam örnekleri idiler.” DÖNMEZER, Sulhi, “Organize Suçlulukla Mücadele”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, İstanbul, 2002, s. 4.

⁷⁰¹ Kanun'un 1. maddesi şöyle düzenlenmişti: “Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar; örgüte üye olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.”

⁷⁰² Öğretide KOCASAKAL'a göre organize suç örgütünde mutlaka var olması gereken özellikler şunlardır: “ikiden fazla kimsenin söz konusu olması, ağır bir takım suçların işlenmesi amacı, bu suçların işlenmesi ile haksız ve yasadışı gelir elde etmenin amaçlanması, örgütün belli bir hiyerarşi ve işbölümü içinde faaliyet göstermesi, birleşmenin belirli bir devamlılık göstermesi, şiddet ve yıldırmanın belli bir araç olarak kullanılmasıdır.” KOCASAKAL, s. 142.

⁷⁰³ ŞEN, Ersan, YURTTAŞ, Yasemin, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakator”, Ceza Hukuku Dergisi, Ankara, 2008, S. 6, s. 26; ALTIPARMAK, s. 171; ŞAHİN, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s. 170.

hiçbir aşamasında açıklanmayacağı belirtilmişti⁷⁰⁴. 4422 sayılı mülga Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise tanığın kimliğinin dinleneceği için açıklanması gerektiğinde TMK'nin 20. maddesindeki koruma tedbiri hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmişti. Buraya kadar olan kısımdan şu sonuç çıkmaktaydı: 4422 sayılı mülga Kanun'a göre, tanığın kimliğinin soruşturmanın tamamında gizli tutulabilmesi için verdiği bilgiler sayesinde diğer delillere ulaşılabilirdi. Eğer ulaşılmıyorsa, yani tanık tek delil ise kimlik bilgilerini de açıklayarak dinlenecekti⁷⁰⁵. Tanığın kimliğinin gizli tutulması soruşturma evresinde mümkün iken kovuşturma evresinde mümkün değildi⁷⁰⁶. 4422 sayılı mülga Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimlik bilgilerinin gizli tutulmasının muhbirler ve bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta veya soruşturmasında görev alan kolluk amir ve memurları haklarında da uygulanacağı belirtilmişti⁷⁰⁷.

4422 sayılı mülga Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde aynı zamanda tanığın meskeninin, ikametgâhının veya iş yerinin bilinmesi kendisi ya da yakınları açısından ciddi bir tehlike olasılığını ortaya çıkarıyorsa, tanığa yapılacak bütün tebligatlar için ayrı bir adres tespit edilebilmesi mümkün kılınmıştı⁷⁰⁸. Aynı fıkranın b bendindeki düzenlemeden ise tanığın kimliğinin dinlenmek suretiyle açıklanması gerektiği halde dahi ikamet adresinin açıklanmayacağı anlaşılmaktaydı⁷⁰⁹.

Yukarıda belirtilen mülga Kanun'un Uygulanmasına İlişkin mülga Yönetmelik'in⁷¹⁰ 38. maddesinde Kanun'da gösterilen işlemlerin yürütülebilmesi için her kolluk kuvvetinin merkez biriminde kurulacak olan bir koruma birimi belirtilmişti.

⁷⁰⁴ ALTIPARMAK, s. 171; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 678.

⁷⁰⁵ ŞAHİN, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s. 174.

⁷⁰⁶ ŞEN / YURTTAŞ, s. 26.

⁷⁰⁷ ALTIPARMAK, s. 172.

⁷⁰⁸ ALTIPARMAK, s. 171; YÜCEL, s. 177.

⁷⁰⁹ ŞEN / YURTTAŞ, s. 26.

⁷¹⁰ Bakanlar Kurulunun 09.11.2000 tarihli ve 2000/1820 sayılı kararı ile kabul edilip, 26.01.2001 tarihli ve 24299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 05.05.2007 tarihli ve 26513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile de yürürlükten kaldırılmıştır.

Öğretide 4422 sayılı mülga Kanun'un tanıkları korumaktan çok delil elde etmeyi ön plana çıkartması eleştirilmiştir⁷¹¹. Gerçekten, tanığın verdiği bilgilerle başka delillere ulaşılamadığında tek delil olduğu için zorunlu olarak kimliği açıklanarak dinlenecekti. Kanaatimizce de bu durumda tanık daha korumasız bir halde kalmış olacaktı.

2.6. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun⁷¹² ek 9. maddesinde arananların buldukları yeri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olan muhbirlerin kimliklerinin rızaları olmadan açıklanmayacağı belirtilmiştir⁷¹³. Ancak muhbirlerin duruşmada tanık olarak dinlenmeleri gerektiğinde korunmalarına yönelik bir düzenlemenin ek 9. maddede yer almadığı anlaşılmaktadır. Şu halde PVSK'ye göre muhbirler duruşmada tanık olarak dinlenmeleri gerektiğinde kimliklerini açıklamak zorunda kalacaklardır.

2.7. Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un⁷¹⁴ ek 1. maddesinde devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe aykırı suçlarla ilgili İçişleri Bakanlığının belirleyeceği kişilerin ya da bu suçların faillerinin yakalanabilmelerine yardımcı olanlara, kimliklerini ya da yerlerini bildirenlere para ödülü verilebileceği belirtilmiştir. Ödül verilen kişiler hakkında koruyucu tedbirler alınacağı ve kimliklerinin açıklanmayacağı ifade edilmiştir⁷¹⁵. Bu düzenlemenin kapsamının da muhbirler için olduğu ve sağlanan koruma tedbirinin de kimliklerinin açıklanmaması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak muhbirler

⁷¹¹ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 678; ŞAHİN, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, s. 174.

⁷¹² Kanun 04.07.1934 tarihinde kabul edilip, 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷¹³ DEĞİRMENCİ, s. 111; ŞAHİN, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, s. 170-171.

⁷¹⁴ Kanun 08.09.1971 tarihinde kabul edilip, 15.09.1971 tarihli ve 13957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷¹⁵ DEĞİRMENCİ, s. 111.

duruşmada tanık olarak dinlenmeleri gerektiğinde kimliklerini açıklamak zorundadırlar.

2.8. Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 sayılı CMK ve 5726 sayılı TKK öncesindeki düzenlemelerin tanığın korunmasına yönelik sorunlara yönelik çözüm getirmekten uzak, her bir kanunun kendi içerisinde ve kısa vadeli sorunların çözümlerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Gizli tanıklık bakımından 5271 sayılı CMK ile birlikte daha genel bir çerçeve çizilmiş ve 5726 sayılı TKK ile de daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

5271 sayılı CMK'de⁷¹⁶ doğrudan gizli tanıklık tedbirleri yer almaktadır. Buna göre, CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbirine yer verilmiştir⁷¹⁷. Bu tedbire hükmedilebilmesi için tanıkların kimliklerinin açıklanması durumunda kendileri ya da yakınları açısından ağır bir tehlikenin oluşması gerekmektedir⁷¹⁸. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi yöntemi düzenlenmiştir⁷¹⁹. Bu yöntemle hükmedilebilmesi için de tanığın hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesinin kendisi için ağır bir tehlike oluşturması ile bu tehlikenin başka türlü önlenme imkânının bulunmaması veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından tehlike oluşturması gerekmektedir. Ayrıca tanık bu yöntemle hükmedilerek dinlendiğinde sesli ve görüntülü aktarım yapılacaktır⁷²⁰.

Maddenin dördüncü fıkrasında tanıkların mahkemede dinlendikten sonra da güvenliklerini sağlamaya yönelik tedbirlerin ilgili kanunda düzenleneceği ve

⁷¹⁶ Kanun 04.12.2004 tarihinde kabul edilip, 17.12.2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷¹⁷ BOSTANCI, Gülşah, "Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçevde Alınan Tedbirler", Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008, s. 380; DEĞİRMENCİ, s. 109-110; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 56.

⁷¹⁸ BOSTANCI, s. 380; DEĞİRMENCİ, s. 110; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 389.

⁷¹⁹ DEĞİRMENCİ, s. 110; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 56.

⁷²⁰ BOSTANCI, s. 381; DEĞİRMENCİ, s. 110.

beşinci fıkrasında önceki fıkralarda belirtilen tedbirlerin ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar açısından uygulanabileceği belirtilmiştir⁷²¹.

2.9. Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliği

5271 sayılı CMK'nin 58. maddesinin dördüncü fıkrasında tanığın kimliğinin gizli tutulması ya da güvenliğinin sağlanması konusunda alınması gereken önlemlerin ayrı bir kanunla düzenleneceğinin belirtilmesinin neticesi olarak 5726 sayılı TKK⁷²² yürürlüğe girmiştir. Kanun'da hem kolluk tedbirlerine hem gizli tanıklık tedbirlerine yer verilmiştir. Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenme ve ses veya görüntünün değiştirilerek özel ortamda dinlenme şeklindeki gizli tanıklık tedbirlerine yer verilmiştir. Ayrıca Kanun'un 25. maddesinde tedbirlerin uygulanmasını göstermek amacıyla yönetmeliklerin çıkarılacağı belirtilmesi üzerine "Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik"⁷²³ yayımlanmıştır.

3. GİZLİ TANIK DELİLİNE BAŞVURULABİLECEK SUÇLAR

3.1. Belli Suç Tipleri

3.1.1. Örgütlü Suçlar

Örgütlü suçlar son zamanlarda hem karmaşık hem de gizli yapıları sebebiyle faillerinin bulunması çok zor olan bir suç gurubu olarak devletin karşısına çıkmıştır. Öyle ki; örgütlü suçların işlenmesinde kullanılan yöntemler teknolojinin etkisiyle çeşitlilik kazanmıştır⁷²⁴. Bu suçların faillerinin tespit edilmesindeki zorluklardan birisi de failer aleyhine tanıklık yapacak kişilerin bulunamamasıdır. Örgüt, karmaşık yapısını ve korkutucu gücünü de kullanarak

⁷²¹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 200; BOSTANCI, s. 381.

⁷²² Kanun 27.12.2007 tarihinde kabul edilip, 05.01.2008 tarihli ve 26747 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷²³ Yönetmelik 11.11.2008 tarihli ve 27051 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷²⁴ SOKULLU - AKINCI, Füsün, "Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye'deki Boyutları", Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Panel, İstanbul, 2002, s. 11; ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 53-54.

tanıkları tehdit etmektedir⁷²⁵. Tanıklar bu tehditlerin etkisiyle ya hiç tanıklık yapmamakta ya da yapsalar da gerçeği söylemekten kaçınmaktadır. Tüm bu sebeplerle örgütlü suçlarda tanıkların korunmasına yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır.

5271 sayılı CMK'nin 58. maddesinin beşinci fıkrasından bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar hakkında gizli tanık dinlenebileceği anlaşılmaktadır. Şu halde CMK'ye göre her suç için değil; ancak örgütlü suçlar için gizli tanık dinlenebilecektir. 5271 ve 5726 sayılı kanunlar yürürlüğe girmeden önce öğretilde ŞAHİN, tehlike altında bulunan tanıkların sadece belli suçlardan tanıklık yaparken korunmalarının isabetli olmadığını, bütün tanıkların suç ayırımı yapılmaksızın koruma tedbirlerinden yararlanması gerektiğini belirtmiştir⁷²⁶. Ceza muhakemesinde suç ayırımı yapılmaksızın bütün tanıkların gizli tanık olarak dinlenebilmesi bazı sakıncalara yol açabilecektir. Ayrıca mahkemeler gizli tanık olarak dinlenmek isteyen her tanık bakımından yeterli bir tehlikenin var olup olmadığını araştırırsalar dahi bu durum kötüye kullanılmaya müsaittir.

Gizli tanık dinlenilmesine esas alınan kavram “örgütlü suç” tur. SOKULLU - AKINCI'ya göre, örgütlü suçluluktan anlaşılması gereken, “ekonomik ya da siyasi bir yarar elde etmek için bir organizasyon tarafından gerçekleştirilen” suçlardır⁷²⁷. ÖZGENÇ'e göre suç örgütü, yapılanma biçimi ne olursa olsun, kanunlarda suç olarak tanımlanan fillerin işlenmesi amacıyla oluşturulmuş örgütlerdir⁷²⁸.

⁷²⁵ ZAFER, s. 221; ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 54; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 28.

⁷²⁶ ŞAHİN, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s. 158.

⁷²⁷ DARAGENLİ, Vesile Sonay, “Organize Suçluluk”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Ceza Hukuku Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 245'ten naklen SOKULLU - AKINCI, “Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye'deki Boyutları”, s. 13.

⁷²⁸ ÖZGENÇ, Suç Örgütleri, s. 16.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu TCK'nin 220. maddesinde düzenlenmektedir. Örgütün tanımı ile bu kapsamda işlenen suçlar bakımından bu maddenin birinci fıkrasının esas alınması gerekmektedir⁷²⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere CMK'ye göre sadece örgütlü suçlar bakımından gizli tanık dinlenebilirken, TKK'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının b bendine göre, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen ve alt sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda gizli tanık dinlenebilecektir. Bu durumda hem özel hem de sonraki kanun olması sebebiyle TKK hükümleri uygulanacaktır⁷³⁰.

3.1.2. Terör Örgütü Faaliyeti Çerçevesinde İşlenen Suçlar

CMK'nin 58. maddesinden gizli tanığın bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda dinlenebileceği anlaşılmaktadır. Buna karşın TKK'nin 3. maddesinden ise gizli tanık dinlenebilecek suçların örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere TKK'nin hem özel hem de sonraki kanun olması sebebiyle TKK hükümleri uygulanacaktır.

KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU'na göre, “*cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, örgüte mensup kişiler tarafından girişilen, her türlü suç teşkil eden eylemler*” terördür⁷³¹. ZAFER'e göre terör ya da terörizm, “*Belirli bir siyasi yapıyı değiştirmek amacıyla belirli bir örgüt tarafından sistematik olarak uygulanan ve kitleleri paniğe sokan şiddet eylemleridir.*”⁷³²

⁷²⁹ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 173; Maddenin birinci fıkrasına göre, “*Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, ...cezalandırılır...*”

⁷³⁰ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 388.

⁷³¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1539.

⁷³² ZAFER, s. 11-12.

Terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar da esasen sıradan suçlardır. Ancak bu suçlara özelliğini veren, terör amacıyla işlenmeleridir. TMK'nin 4. maddesinde hangi suçların terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiği zaman terör suçu olarak sayılacağı belirtilmiştir⁷³³.

Terör örgütleri diğer suç örgütlerine nazaran daha kapalı bir yapıya sahiptir. Bu kapalılık sayesinde terör örgütleri bünyesinde işlenen suçların faillerinin bulunması oldukça zordur. Ayrıca terör örgütleri, aleyhlerine tanıklık yapacak kişileri ve yakınlarını tehdit etmekten de çekinmeyecektir. Bu sebeplerle, TKK'de örgütlü suçların yanında terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar da gizli tanık dinlenebilecek suçlar arasında sayılmıştır. Üstelik bu suçlarda, örgütlü suçlarda gizli tanık dinlenebilmesi için aranan en az iki yıllık hapis cezası şartına yer verilmemiştir⁷³⁴. Kanun koyucunun böyle bir alt sınır koymamasının sebebinin, terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlarda gizli tanık

⁷³³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1539; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 30; TMK'nin 4. maddesine göre; (1) Aşağıdaki suçlar 1'inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır: a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319'uncu maddeleri ile 310'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar. b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar. c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110'uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları. ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. d) Anayasanın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar. e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68'inci maddesinde tanımlanan suç. Yargıtay bir kararında gizli tanık ifadesinin değerlendirilebilmesi için sanığın işlemiş olduğu suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi gereken bir suç olduğunu vurgulamıştır. Karara göre, "... 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesindeki propaganda suçunun, CMK 58/5. maddesi gereğince örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan olmaması nedeniyle gizli tanık ifadesinin sanık aleyhine delil olarak kullanılmasına yasal imkan bulunmadığı gözetilerek, sanığın müsnet suçtan mahkumiyeti için yeterli kanuni delil bulunmadığından beraati yerine mahkumiyet hükmü kurulması," Yarg. 16. CD E. 2015/ 238, K. 2015/442, KT: 31.03.2015 (www.uyap.gov.tr, E.T. 05.08.2022)

⁷³⁴ TKK'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının b bendi hükümetin teklif ettiği metinde terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından da gizli tanık dinlenebilmesini belli bir hapis cezası şartına bağlı kılmaktaydı. Ancak alt komisyonunda terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından alt sınır şartı kaldırılmıştır. Adalet Komisyonunun 05.02.2007 tarihli ve 1/1290 esas ve 119 sayılı raporuna göre; "...Alt Komisyonca, Tasarının 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklikle, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda tanık koruma programı açısından alt sınır kaldırılmıştır. Alt komisyonca yapılan bu değişiklik, Komisyonumuzca da benimsenmiştir." ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 153.

dinlenmesini sağlayarak tanıkların etkili olarak korunmasını sağlamak olduğunu düşünüyor ve bu düzenlemeyi isabetli buluyoruz.

3.2. Belli Bir Sınırın Üzerinde Cezayı Gerektiren Suçlar

TKK'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının a bendinden ise belli bir sınırın üzerinde cezayı gerektiren suçlarda gizli tanık dinlenebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre, TCK'de ve özel ceza kanunlarında yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı gizli tanık dinlenebilmesi mümkündür^{735,736}.

Tespit ettiğimiz bir sorun, gizli tanık dinlenebilmesi için süreli hapis cezasının alt sınırının en az on yıl olmasıdır. Zira örgüt ya da terör örgütü kapsamında işlenmeyen adi bir suçun cezası bu sınırın altında kalmasına rağmen tanık ve yakınları için tehdit edilme riski halen varlığını sürdürebilmektedir⁷³⁷. Örneğin çocuğun cinsel istismarı suçundan yapılan yargılamalarda tanığın beyanda bulunması halinde içine düşeceği tehlike, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ya da terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenen kasten yaralama suçlarından yapılan yargılamalarda beyanda bulunacak tanıkların içine düşeceği tehlikeden daha fazla olabilir. Ancak mevcut düzenleme nazara alındığında cinsel istismar suçunun tanığı, suçun alt sınırı sekiz yıl olduğu için gizli tanık olarak dinlenemeyecektir.

⁷³⁵ AYDIN, s. 11; DEĞİRMENCİ, s. 97; YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s. 411.

⁷³⁶ TKK'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının a bendinin doğrudanlık ve vasıtasızlık ilkelerini zedeleyeceği, hâkimin maddi gerçeğe araya hiçbir vasıta girmeden tanıkların söz, hareket ve mimiklerini okuyarak ulaşması gerektiği, kural ile açıklık, silahların eşitliği, yüz yüzelik ilkelerinin bertaraf edildiği, savunma hakkının kısıtlandığı, hukuk devleti ilkesinin zedelendiği, uluslararası sözleşmelere uyulmadığı gerekçeleriyle kuralın, Anayasanın 2, 11, 13, 36 ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise “...ceza, ceza muhakemesi ve ceza infaz hukuku alanında sistem tercihi bulunması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği ve cezaların ne şekilde bireyselleştirilerek hangi yükümlülüklerin yükleneyeceğinin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.” gerekçesiyle maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin E. 2008/12 K. 2011/104 KT. 16.06.2011 (www.anayasa.gov.tr, E.T: 08.01.2022)

⁷³⁷ KAPLAN, Mahmut, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Anonim Tanıklık*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 37.

Buna karşın alt sınırı iki yıl olan kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması suçu, örgüt kapsamında ve alt sınırı bir yıl olan kasten yaralama suçu da terör örgütü faaliyeti kapsamında işlendiğinde tanıklar, gizli tanık olarak dinlenebileceklerdir. (2005) 9 sayılı Tanıkların Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararında tanık koruma tedbirine başvurulabilmesi için ağır bir suçun olması gerektiği ifade edilmiştir⁷³⁸. Ağır suçtan ne anlaşılması gerektiği konusunda ise Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2/b fıkrasına gönderme yapılmıştır⁷³⁹. Buna göre, “*Ağır suç, üst sınırı dört yıl veya daha fazla hürriyetten mahrumiyeti veya daha ağır bir cezayı gerektiren bir suçu oluşturan davranış anlamına gelir;*” Buradan çıkan sonuç, Sözleşmede bir suçun ağır suç olarak nitelendirilmesi için gereken üst sınır başlangıcının, TKK’de adi suçlar bakımından gizli tanık dinlenebilmesi için aranan alt sınırdan daha az olduğudur. Hâl böyle olunca, TKK’de adi suçlar bakımından gizli tanık dinlenebilmesi için aranan hapis cezasının alt sınırının, uluslararası hukuktaki tanıkların korunması konusundaki düzenlemeler ile orantılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu sayede mahkeme her somut olayın şartlarını nazara alarak adi bir suçtan dolayı kendisinin ya da yakınlarının tehlike altında olduğuna kanaat getirdiği bir tanığı gizli tanık olarak dinleyebilecektir.

Gizli tanık dinlenebilmesi için yukarıda belirtilen ceza miktarlarının tespiti bakımından hapis cezalarının tayininde eylem için kanunda gösterilen temel ceza değil, ağırlaştırıcı nedenler ya da suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri de nazara alınarak hesaplama yapılmalıdır. Örneğin silahla kasten yaralama sonucu ölümün gerçekleştiği bir davanın yargılamasında kasten yaralama suçunun temel şeklinin cezası 1 yıl ile 3 yıl arası hapidir. Ancak silahla yaralama sonucu ölüm gerçekleşmiş olduğundan TCK’nın 87/4. maddesi gereğince cezanın alt sınırı 12 yıl olarak kabul edilecek ve yargılamada gizli tanık dinlenebilecektir. Yine ceza miktarı tespit edilirken mahkemece TCK’nın 61. maddesi gereğince tespit edilen somut cezanın miktarı değil, o suç için kanunda öngörülen soyut cezanın miktarı

⁷³⁸ Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere, Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması Hakkındaki Tavsiyesi, Tavs (2009), çev. DURSUN, s. 438; BOSTANCI, s. 397; AKSOY, s. 303.

⁷³⁹ “*Tanık Koruma Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü*”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, Cilt II, 2010, s.415; BOSTANCI, s. 397; AKSOY, s. 303.

esas alınacaktır. Örneğin 13 yaşında ve işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip bir çocuk başka bir kişiyi kasten öldürdüğü takdirde TCK'nın 31/2. maddesi gereğince hükmolunabilecek cezanın alt sınırının 9 yıl olacağı nedeniyle yargılamada gizli tanık dinlenemeyeceği iddia edilemez. Zira kasten öldürme suçunun TCK'nın 81. maddesinde belirtilen cezası müebbet hapis cezasıdır.

Son olarak, suçun soruşturma ya da kovuşturma evresinde gizli tanık dinlenilebilecek bir suç olduğu kabul edilip, gizli tanık dinlendikten sonra suçun vasfının değişmesiyle gizli tanık dinlenilemeyecek bir suç haline dönüşmesi durumunda tanığın gizli tanık olarak dinlenilmesine devam edilip edilemeyeceğine de değinmek gerekir. Öğretide koruma tedbirlerinin uygulanmasına suç vasfının değişmesi durumunda devam edilip edilmeyeceği ve hükümde kullanılıp kullanılmayacağı konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden KAYMAZ'a göre, tedbir uygulandığı sırada suç vasfı değiştiğinde kural olarak derhal sona erdirilmesi gerekir. Ancak uygulandığı sıradaki delillere göre tedbir uygulanan suçun vasıflandırılmasının haklı sebepleri bulunup, kanundaki diğer şartlar da mevcut olmasına rağmen daha sonradan elde edilen deliller nedeniyle suç, tedbirin uygulanamayacağı bir başka suç haline dönüşmüşse; bu takdirde elde edilen delil kullanılabilir⁷⁴⁰. ŞEN ve ÖZBEK'e göre sonradan suç vasfının değişmesi sonucu tedbirin uygulanma kapsamı dışına çıkıldığında, elde edilen deliller ancak başka delil elde etmek için kullanılabilir⁷⁴¹. Gizli tanıklığın da bir tanık koruma tedbiri olduğu ve koruma tedbirlerinin görünüşte haklılık niteliği gereğince tanığın gizli tanık olarak dinlenmeye devam edilebileceği akla gelebilir⁷⁴². Ancak gizli tanık dinlenebilecek suçların TKK'nın 3. maddesinde açıkça sayılmış olmaları karşısında tanığın gizli tanık olarak dinlenilmeye devam edilebilmesinin mümkün olmadığını

⁷⁴⁰ KAYMAZ, Seydi, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 454.

⁷⁴¹ ŞEN, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 115-116; ÖZBEK, *CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı*, s. 583.

⁷⁴² CANSIZ, Mustafa, *Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017, s. 61.

düşünüyoruz. Bu durumda gizli tanık beyanı da hükümde delil olarak kullanılamayacaktır.

4. GİZLİ TANIK OLARAK DİNLENEBİLECEK KİŞİLER VE BENZERİ KURUMLAR

4.1. Genel Olarak

Gizli tanık olarak dinlenebilecek kişilerin kapsamı belirlenirken CMK ve TKK hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. CMK’de gizli tanık olarak dinlenebilecek kişiler ayrıca belirtilmemiştir. Şu halde tanık olarak dinlenebilecek herkes gizli tanık olarak da dinlenebilecektir⁷⁴³. TKK’de ise gizli tanık olarak dinlenebilecek kişiler Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler, CMK’nin 236. maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları ile bunların belli dereceye kadar olan akrabaları ile yakın ilişki içerisinde oldukları kişilerdir⁷⁴⁴. TKK Yönetmeliğinin 6. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, suç ortakları da gizli tanık olarak dinlenebilecektir.

TKK, CMK’nin 58. maddesinin dördüncü fıkrasına göre hazırlanmış bir kanundur. Fıkraya göre, *“Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.”* Ancak kanun hazırlanırken CMK’nin 58.

⁷⁴³ ÇİÇEK, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık, s. 116; KAPLAN, s. 27; CANSIZ, s. 62.

⁷⁴⁴ YAŞAR, Yusuf, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanık”, e- akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 2013, S. 133, s. 15; HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek”, (Erişim) <http://www.doczz.biz.tr/doc/155836/suçla-mücadelede-kolluğa-yardım-etmek>, 15 Ocak 2022, s. 7; ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 165; TKK tasarısı hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinin görüşünde tasarısının 4. maddesinde tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişilere bilirkişinin de eklenmesi önerilmiş; ancak bu öneri kabul görmemiştir. *“Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü”*, s. 418. AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasında geçen tanık, otonom bir kavram olarak ulusal mahkemenin dikkate aldığı kişidir. Bu kişinin ifadesini soruşturma aşamasında polise vermesi ya da duruşmada dinlenmesinin tanıklık statüsü bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, ifadenin yargılamada kullanılması ya da mahkûmiyet için temel oluşturmasıdır. Ancak bilirkişiler için durum farklıdır. İlk olarak, madde metninde “bilirkişi” terimi yer almamaktadır. Ayrıca tanıklar ve bilirkişilerin rolleri farklılaşabilmektedir. Bu durum resmi bilirkişilerin olduğu davalarda daha da önem kazanmaktadır. Bunun için tanıklara ilişkin hükümlerin bilirkişilere uygulanmaması daha isabetlidir. GEMALMAZ, s. 400; Buna karşın Tanıkların Korkutulması ve Savunma Haklarına İlişkin Tavsiye Kararı (97) 13’te tanık tanımına bilirkişilerin de dahil olduğu belirtilmiştir. Recommendation No. R (97) 13, <https://rm.coe.int>, (E.T. 16.01.2022)

maddesindeki koruma tedbirleri yeterli görülmemiştir. Bu sebeple TKK’de kolluk tedbirlerinin yanı sıra gizli tanıklık tedbirleri niteliğinde olan ceza muhakemesi tedbirlerine de yer verilmiştir⁷⁴⁵. Esasen tanık koruma tedbirleri kendi içinde ceza muhakemesi tedbirleri ve kolluk tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ceza muhakemesi tedbirleri muhakeme sürecinde tanıkları korumaya amaçlayan tedbirlerdir. Ceza muhakemesi tedbirlerinden bazıları tanığın dinlenmesi sırasında uygulanabilmekle birlikte doğrudan tanığı korumayı amaçlamamaktadır. Örneğin duruşmanın kapalı yapılması ya da tanığın dinlenmesi sırasında sanığın dışarı çıkartılması tedbirleri böyledir. Bazı ceza muhakemesi tedbirleri muhakeme sürecinde doğrudan tanığı korumayı amaçlamaktadır. Bu tedbirler gizli tanıklık tedbirleridir. Örneğin CMK’nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi tedbiri doğrudan tanığı korumayı amaçlamaktadır. Kolluk tedbirleri ise muhakeme sürecinden önce ya da muhakeme sürecinin tamamlanmasından sonra tanığın korunmasına yönelik ve kolluk tarafından uygulanan tedbirlerdir. Örneğin TKK’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde belirtilen tanığa fiziki korunma sağlanması tedbiri böyledir. Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu CMK’nın 58. maddesinde düzenlenen ceza muhakemesi tedbirleri içinde yer alan gizli tanıklık tedbirlerini ve uygulanma usullerini daha detaylı olarak TKK’de düzenlemeyi tercih etmiştir.

TKK’de tanımlar ve tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler düzenlenirken bazı hatalı ifadelere yer verilmiştir⁷⁴⁶. TKK’nin tanımlar başlıklı 2. maddesinde bu Kanun’un uygulanmasında tanık, “*Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişiyi ... ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. TKK’nin tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde “*ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler*” ifadesi geçmektedir. Bu ifadelerin lafzına bakıldığında, tanık koruma tedbirlerinin ancak kişi tanık olarak dinlendikten sonra uygulanabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır⁷⁴⁷. Halbuki

⁷⁴⁵ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 386; ÇİÇEK, *5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık*, s. 116.

⁷⁴⁶ TURHAN, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*, s. 168; YAŞAR, s. 16.

⁷⁴⁷ YAŞAR, s. 16; CANSIZ, s. 62; YETİMOĞLU, s. 66.

kolluk tedbirlerine tanığın dinlenmesinden önce ve ceza muhakemesi tedbiri niteliğindeki gizli tanıklık tedbirlerine tanığın dinlenmesi sırasında başvurulabilmektedir. Bu itibarla, TKK’de geçen bu ifadeleri “tanık olarak dinlenmesi söz konusu olanlar ve dinlenenler” şeklinde anlamak daha doğru olacaktır⁷⁴⁸. Yine TKK’nin 2. maddesinde “tanığın yakınları” da korunacak tanık olarak sayılmıştır. Oysa bu kişiler tanık değildir. Sadece tanığın tanıklık yapmasından dolayı tehlikede olan yakınlarıdır⁷⁴⁹. Bu kişilerin gizli tanık olarak dinlenebilmesi, dayanağını TKK’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinden almaktadır. Bu itibarla tekrar TKK’nin 2. maddesinde zikredilmeleri isabetli değildir⁷⁵⁰.

TKK’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde gizli tanık olarak dinlenebilecek olan tanıkların akrabaları şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtilmekle birlikte “yakın ilişki içerisinde bulunan kişiden” kastedilenin ne olduğu belirtilmemiştir⁷⁵¹. Yakın ilişki içerisinde bulunan kişiden maksat, tanığa, onun zarar görebileceği endişesiyle tanıklık yapmasını engelleyebilecek kadar yakın olan; ama akraba olmayan kişidir. Örneğin tanığın ev arkadaşı, bakıcısı, iş ortağı gibi⁷⁵².

⁷⁴⁸ CANSIZ, s. 62; YETİMOĞLU, s. 66.

⁷⁴⁹ YAŞAR, s. 16; YETİMOĞLU, s. 63; ALTIPARMAK, s. 176.

⁷⁵⁰ CANSIZ, s. 63; YETİMOĞLU, s. 66.

⁷⁵¹ YAŞAR, s. 16; ALTIPARMAK, s. 176; ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 164; TKK’nin 4. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde yer alan “ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler” ibaresinin kimler olduğu hususunda Kanun’da hiçbir belirleme yapılmadığı, kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise “...Kanun’da veya dava konusu ibarenin yer aldığı maddede ‘yakın ilişki içerisinde bulunan kişi’ ibaresinin kimleri kapsadığı hususunda herhangi bir tanıma yer verilmemiş ise de, Yasa koyucu, göreceli bir nitelik taşıdığından dolayı bu ibarenin her somut olayda kimleri kapsayacağını saptanması hususunu uygulamaya bırakmıştır. Buna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında tanık koruma tedbiri kararı verebilecek makam veya merci tarafından her somut olayda kişinin, tanığın tanıklığını etkileyebilecek derecede tanık ile yakın ilişki içinde olup olmadığı ve bu kişinin hayatının, beden bütünlüğünün veya mal varlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde olup olmadığı her olayın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilerek 5726 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verileceği açıktır. Bu nedenle iptale konu ibarenin belirsizliğinden söz edilemez.” gerekçesiyle maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin E. 2008/12 K. 2011/104 KT. 16.06.2011 (www.anayasa.gov.tr, E.T: 17.01.2022)

⁷⁵² YAŞAR, s. 16; ALTIPARMAK, s. 176; ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 168; Madde gerekçesinde bu durum şöyle izah edilmiştir: “Maddede, ayrıca, tanık ve mağdur ile yakın ilişki içerisinde bulunan kişiler hakkında da koruma tedbirlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Tasarıda bu düzenleme getirilirken “yakın ilişki içerisinde bulunan kişi” teriminin kapsam ve

4.2. Dolaylı Tanık

Dolaylı tanık, olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olmuş tanıktan edinmiş olduğu bilgiyi aktaran kişidir. Bu sebeple öğretide dolaylı tanıklık yerine ikinci derece tanıklık ya da tanıklığın tanıklığı kavramları da kullanılmaktadır⁷⁵³. Belirtmek gerekir ki; dolaylı tanığın beyanı doğrudan tanığa bağlıdır. Bu sebeple olayı temsil yetkisi de daha sınırlıdır⁷⁵⁴. Ancak dolaylı tanığın beyanı kullanılarak da muhakeme makamlarınca gerçeğe ulaşılabilir⁷⁵⁵. Öğretide YENİSEY'e göre, tanık beş duyu organı aracılığıyla öğrendiği bilgileri mahkemeye aktaran kişidir. Başkalarından öğrendiği bilgileri mahkemeye aktarmak ise ancak olayın özelliği gerektirdiğinde mümkün olabilir⁷⁵⁶. Bu kapsamda soruşturma evresinde tanığın ifadesini alan kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı ile tanığı sorgulayan hâkim dolaylı tanık olarak dinlenebilecektir⁷⁵⁷.

Dolaylı tanığın gizli tanık olarak dinlenmesine gelince, gerek CMK'de gerekse de TKK'de buna engel bir hüküm bulunmamaktadır. Tanığın gizli tanık olarak dinlenmesi bakımından olay hakkında doğrudan ya da dolaylı olarak bilgi edinmesi arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bununla birlikte dolaylı tanığın gizli tanık olarak dinlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bazı durumlar vardır. Öncelikle dolaylı tanık olayı tanık aracılığıyla öğrendiğinden delille arasında bir mesafe vardır. Ayrıca tanığın dolaylı tanığa yanlış ya da yalan bilgi vermesi de olasıdır⁷⁵⁸. Zira tanık, yargılamayı dolaylı tanık aracılığıyla etkilemek

tanımı yapılmamıştır. Esasen, bu kişi, maddenin (b) bendinde sayılan kişilerin dışında ve tanığın, tanıklığını etkileyecek derecede yakın ilişki içinde bulunduğu bir kişi olacaktır. Örneğin resmi olmayan birliktelikler, aynı evi paylaşma durumları, kişinin iş ortağı, yaşlı ve bakıma muhtaç bir kişinin yardımcısı veya uzun yıllar bir kişinin bakım ve gözetimini üstlenen bakıcısı yakın ilişki içerisinde bulunan kişi terimi içerisinde değerlendirilebilecek hallerdir.” ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 164.

⁷⁵³ GEDİK / TOPALOĞLU, s. 54; BİRTEK, s. 130; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 68; CENTEL/ ZAFER, s. 263.

⁷⁵⁴ BİRTEK, s. 130; ÜNVER/ HAKERİ, s. 264.

⁷⁵⁵ KUNTER, s. 634-635; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351.

⁷⁵⁶ YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, s. 21-22; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351.

⁷⁵⁷ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 71; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 108; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, s. 39.

⁷⁵⁸ KUNTER, s. 635; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1351-1352; DOAK, Jonathan, MCGOURLEY, Claire, THOMAS, Mark, Evidence in Context, Routhledge Taylor & Francis

isteyebilir. Dolaylı tanığın kendisine tanık tarafından aktarılan bilgileri yanlış aktarması da mümkündür⁷⁵⁹. Gizli tanık olarak dinlendiği için dolaylı tanığa soru sorma imkânı da sınırlanacaktır. Tüm bu sebeplerle mahkemece dolaylı tanık gizli tanık olarak dinlenirken çok dikkatli davranılmalı ve beyanına mesafeli yaklaşılmalıdır⁷⁶⁰.

4.3. Gizli Soruşturmacı

Gizli soruşturmacı, CMK'nin 139. maddesinde bir koruma tedbiri⁷⁶¹ olarak düzenlenmekle birlikte tanımlanmış değildir. Ancak öğretilerde gizli soruşturmacının çeşitli tanımları yapılmıştır. ÖZBEK'e göre gizli soruşturmacı, *“gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen uydurma bir kimlik altında belli olmayan bir süre içinde faaliyet gösteren bir kamu görevlisidir.”*⁷⁶² KUNTER / YENİSEY/ NUHOĞLU'na göre gizli soruşturmacı, *“işlenmiş olan bir suç konusunda araştırma yapan ve delil toplayan bir kamu görevlisidir.”*⁷⁶³

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁷⁶⁴ 4. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde de gizli soruşturmacı tanımlanmıştır⁷⁶⁵.

Group London and Newyork, Fourth edition, 2015, s. 316; CHOO, Andrew L. T., Evidence, Oxford Univesity Press, United Kingdom, 2006, s. 221 vd.

⁷⁵⁹ TAPER, Colin, Cross&Taper on Evidence, Lexis Nexis UK, Tenth edition, 2004, s. 577 vd.

⁷⁶⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, s. 39; CANSIZ, s. 57.

⁷⁶¹ Öğretilerde NUHOĞLU'na göre, CMK'nin 139. maddesinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesine yalnızca soruşturma evresinde başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu sebeple, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirinden ziyade araştırma tedbiri niteliğindedir. NUHOĞLU, Ayşe, *“Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara, 2008, s. 1058.

⁷⁶² ÖZBEK, Veli Özer, *“Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2014, C. 2, S. 1-2, s. 138.

⁷⁶³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 825.

⁷⁶⁴ Yönetmelik 09.03.1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 30 uncu maddesi ile 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135, 136, 137, 138, 139 ve 140. maddelerine dayanılarak hazırlanmış ve 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁶⁵ YÜKSEL, Göksel, *“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”*, Ankara Barosu Dergisi, 2011, S. 3, s. 290; AYDIN, s. 20; Bende göre gizli soruşturmacı, *“Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü*

Gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suçlar CMK'nin 139. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilmiştir⁷⁶⁶. Maddenin yedinci fıkrasında 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce öğretide ÖZBEK ve ŞEN, gizli soruşturmacı tedbirine yalnızca örgütlü suçlar bakımından başvurulabileceğini savunmaktaydılar. Yazarlar, yukarıda anılan maddenin dördüncü fıkrasında gizli soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmayı yapabileceği ve bu örgütün faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğunu belirtmekteydi⁷⁶⁷. Buna karşın NUHOĞLU, gizli soruşturmacı görevlendirilebilecek suçun mutlaka örgüt suçu olmasına gerek olmadığını savunmaktaydı. Yazara göre, gizli soruşturmacı görevlendirilebilecek suçlar arasında örgütlü suçlar yanında bireysel olarak da işlenebilecek olan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçların da bulunduğunu belirtmekteydi⁷⁶⁸. 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı kanunla yapılan değişiklikle CMK'nin 139. maddesinin yedinci fıkrasında gizli soruşturmacı görevlendirilebilecek suçlardan birisinin de uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti olduğu belirtilmiş ve bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine de bakılmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisini” ifade etmektedir.

⁷⁶⁶ CMK'nin 139. maddesinin yedinci fıkrasına göre, “ Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde188), 2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315). b) Ateşli silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

⁷⁶⁷ ÖZBEK, “Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, s. 145; ŞEN, Ersan, Yorumluyorum -V-, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 173; Aynı yönde görüş için KÖKSAL, Atacan, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 65, S. 4, s. 2156-2157.

⁷⁶⁸ NUHOĞLU, s. 1059. Yazar ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 24. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin talep ve kararın içeriğinde gizli soruşturmacının örgütün yanında kişilerle ilgili de araştırmada bulunabileceği belirtilmek suretiyle bireysel suçlara ilişkin de gizli soruşturmacı görevlendirilebileceğini savunmaktadır. NUHOĞLU, s. 1059.

Gizli soruşturmacının tanık ve gizli tanık olarak dinlenebilmesi konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. ŞAHİN, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi yerine bazı alternatifler önermektedir. Bunlar, dolaylı tanık dinlenmesi ya da kendisini görevlendiren makamlara verdiği ifade tutanağının ya da yazılı açıklamaların duruşmada okunmasıdır⁷⁶⁹. Yazar böylece gizli soruşturmacının gelecekteki operasyonlarda da kullanılabileceğini savunmaktadır⁷⁷⁰. YENİSEY, gizli soruşturmacının duruşma dışında gizli tanık olarak dinlenebileceğini; ancak savunmanın haklarını korumak için daha katı kuralların uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁷⁷¹. ŞEN'e göre, gizli soruşturmacının herkesin huzurunda dinlenmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli olsa da kendisi ya da yakınları açısından ağır tehlike oluşturabilir. Bu sebeple, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlemeye rızası olsa dahi gizli tanık olarak dinlenmelidir⁷⁷².

CMK'nin 139. maddesinin 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK ile değişik 3. fıkrasında kovuşturma aşamasında gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek dinleneceği, ayrıca TKK'nin 9. maddesinin kıyasen gizli soruşturmacılar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Yine TKK'nin 22. maddesinin birinci fıkrasında da gizli soruşturmacı hakkında TKK hükümlerinin uygulanacağı zikredilmiştir⁷⁷³.

CMK'nin 139. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeden gizli soruşturmacının kovuşturma aşamasında dinlenmesi gerektiğinde tehlike şartı

⁷⁶⁹ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –I-, s. 382.

⁷⁷⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –I-, s. 382; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 124.

⁷⁷¹ YENİSEY, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", s. 419.

⁷⁷² ŞEN, Yorumluyorum -V-, s. 181. Buna karşın ŞEN'in tam aksi görüşü savunduğu da görülmüştür. Yazara göre, "...CMK m. 139 kapsamında gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin tanıklığına başvurulamaz. Bu kişi taraftır. ..." ŞEN, "Gizli Tanıklık", s. 278.

⁷⁷³ Öğretide TURHAN, TKK'nin 22. maddesinin birinci fıkrasının gizli soruşturmacının hiçbir şart aranmaksızın gizli tanık olarak dinlenebileceği şeklinde anlaşılmaya müsait olduğunu; ancak böyle bir anlamın kolluk tedbiri niteliğindeki tedbirler için geçerli olsa da ceza muhakemesi tedbirlerinden olan gizli tanıklık için geçerli olmadığını, gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenebilmesi için CMK ve TKK'deki tüm şartların gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir. TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 103-104.

aranmadan gizli tanık olarak dinlenebileceği sonucu çıkmaktadır⁷⁷⁴. Böyle bir sonuç, AİHM'in yerleşik içtihatlarına da uygun olmadığından yapılacak bir kanun değişikliğiyle fıkranın yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Öğretideki görüşler ve pozitif hukuk düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, gizli soruşturmacının CMK ve TKK'deki şartların gerçekleşmesi halinde gizli tanık olarak dinlenebileceğini, AİHM'in yerleşik içtihatları karşısında sadece gelecekteki operasyonlarda kullanılabilmesini sağlamak amacıyla gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenebilmesini savunan görüşe katılmanın mümkün olmadığını düşünüyoruz.

4.4. Muhbir

Muhbir CMK'de bir kurum olarak düzenlenmiş değildir. Ancak mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁷⁷⁵ tanımlar başlıklı 4. maddesinde tanımlanmıştı⁷⁷⁶. Muhbir, CMK'de kurum olarak düzenlenmemesine karşın, 3713 sayılı TMK'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası ile 14. maddesinde açıkça ve aynı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında ise "suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar" ibaresi kullanılarak düzenlenmiştir⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ ÜNAL, Ertuğrul, Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 433; Yargıtay da bir kararında gizli soruşturmacının tehlikeye yönelik koşullar gerçekleşmeden tarafların huzurunda ses ya da görüntüsü değiştirilmeden dinlenebileceğini kabul etmiştir.

⁷⁷⁵ Yönetmelik Bakanlar Kurulunun 09.11.2000 tarihli ve 2000/1820 sayılı kararıyla kabul edilip, 26.01.2001 tarihli ve 24299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 05.05.2007 tarihli ve 26513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik" in 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁷⁶ Maddeye göre muhbir, "Suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişileri ifade eder."

⁷⁷⁷ 3713 sayılı TMK'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bu Kanunun 14'üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Aynı Kanun'un 14. maddesine göre, "Bu Kanun kapsamına giren suçları ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz." Yine aynı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbarî, idari ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkîfveleleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcuları 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

Muhbirler, gizli soruşturmacıdan farklı olarak kamu görevlisi olmak zorunda değildirler. Bu kişiler edindikleri bilgileri para karşılığı, ceza almamak şartıyla ya da bir şey talep etmeden de paylaşabilirler⁷⁷⁸. Muhbirlerin edindikleri bilgilere yalnızca soruşturma evresinde değil kovuşturma evresinde de başvurulabilir⁷⁷⁹. Mahkeme muhbirleri kovuşturma evresinde tanık olarak çağırıldığında misilleme tehdidi ile karşı karşıya kalabilmektedirler⁷⁸⁰. Bu noktada TKK'nin 22. maddesinin birinci fıkrasında gizli soruşturmacılarda olduğu gibi muhbirler hakkında da TKK hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Şu halde muhbirler de TKK'deki şartların gerçekleşmesi durumunda gizli tanık olarak dinlenebileceklerdir. Ancak uygulamada muhbirlerin verdikleri bilgilerle delil toplanıp, dava açılmaktadır. Muhakeme sürecinde gizli tanık olarak bile dinlemeleri can güvenlikleri sebebiyle engellenmeye çalışılmaktadır⁷⁸¹. Bu engellenmenin de kolluk görevlileri tarafından yapıldığı belirtilmektedir. Şöyle ki; kolluk görevlileri tarafından Cumhuriyet savcısına sunulan soruşturma evraklarında, muhbir tarafından gelen ihbar üzerine soruşturmaya başlanıldığı ifade edilirken, muhbir ile ilgili bilgi verilmemektedir. Dahası, dosyanın Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından da olduğu gibi kabul edilmesi gibi fiili bir durum yaratılmaya çalışılmaktadır. Kolluk görevlilerinin emri altında çalıştığı Cumhuriyet savcısından muhbirin kimlik bilgilerini saklaması düşünülemez. Bunun aksi ciddi sorunlara yol açabilir. Örneğin kimliğinin gizleneceğini ve mahkemede dahi dinlenmeyeceğini bilen bir muhbir sanığa duyduğu kin sebebiyle gerçeğin çok dışında bir ifade verebilir. Yine Cumhuriyet savcısı ve hâkime bile

ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.”

⁷⁷⁸ WOHL, Ethan D., “Confidential Informants in Private Litigation: Balancing Interests in Anonymity and Disclosure”, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, 2007, Vol. XII, (Erişim)https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetisonline.com/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/fjcf12&div=24&start_page=551&collection=usjournals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, 20 Ocak 2022, s. 555.

⁷⁷⁹ ŞEN, Yorumluyorum -V-, s. 177; Yargıtay soruşturma evresinde kolluk görevlileri tarafından ifadesi alınıp, kovuşturma evresinde dinlenmeyen muhbirin beyanlarının gizli tanık olarak hükme esas alınmasını bozma nedeni yapmıştır. Karara göre, “...Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınmayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık ...'nın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir.” Yarg. 10. C.D., E. 2007/25667, K. 2008/4879, KT: 27.03.2008 (www.kazanci.tr, ET: 21.01.2022).

⁷⁸⁰ WOHL, s. 553.

⁷⁸¹ ŞEN / YURTTAŞ, s. 31.

muhbirin kimliğini vermeme cüretini gösterebilen kolluk görevlileri yapmış oldukları yasadışı dinleme eylemleri sonucunda suçüstü yaparak elde ettikleri delilleri hukuka uygun hale getirmek için aslında olmayan muhbiri varmış gibi gösterebilirler. Tüm bu sakıncaların bertaraf edilmesi için kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına soruşturma evraklarını sunarken muhbirin kimlik bilgilerini ve ihbarın şeklini açıkça belirtmeleri gerekir. Uygulamada kolluk görevlilerinin muhbirin kimliğinin can güvenliği sebebiyle gizlenmesi için fiili bir yol oluşturulmasını beklmeleri doğru değildir. Kaldı ki, gizli tanıklık tedbirleri ve bu tedbirlerin uygulanma yöntemleri de muhbirin gizli tanık olarak dinlenmesinde yeterli korumayı sağlayabilecek niteliktedir.

4.5. Bilgi veren, güvenilir kişi

Bilgi veren ve güvenilir kişi de CMK'de bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Bilgi veren, belli suçların gerçekleştirildiği iddia edilen yerlerde bulunup, genellikle bir menfaat sağlanması sonucu gerçekleştirildiği iddia edilen suçlarla ilgili bilgileri kovuşturma makamlarına veren kişidir.⁷⁸² Bilgi veren kişilerin kamu görevlisi olma zorunluluğu yoktur. Bunlar seyyar ayakkabı boyacısı, garson gibi kişiler olabileceği gibi evi olmayıp, sokakta yaşayan kişilerden de olabilir⁷⁸³. Bilgi verenlerin tanık olarak dinlenmelerine bir engel olmadığı gibi CMK ve TKK'deki şartların gerçekleşmesi durumunda gizli tanık olarak da dinlenebileceklerdir⁷⁸⁴.

Güvenilir kişi, örgütte bulunup, genellikle menfaat temini sonucunda örgüt içindeki bilgileri düzenli olarak kovuşturma makamlarına veren ve bu sayede örgütün işlediği ve işleyeceği suçların aydınlatılmasına yardım sağlayan kişidir.⁷⁸⁵ Güvenilir kişi örgüt üyesi de olabilir; ancak mutlaka olmak zorunda değildir.

⁷⁸² ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 646-647; ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 83; ŞEN / YURTTAŞ, s. 25; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 109.

⁷⁸³ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 647; ŞEN / YURTTAŞ, s. 25; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 109; KÖKSAL, s. 2141.

⁷⁸⁴ ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 647; KAPLAN, s. 31.

⁷⁸⁵ ERDEM, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, s. 82; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 647-648; ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 108-109; ŞEN / YURTTAŞ, s. 25.

Bununla birlikte güvenilir kişi polis de değildir. Polise sürekli olarak bilgi veren özel bir kişidir. Bilgi vermedeki süreklilik de onu bilgi verenden ayırmaktadır⁷⁸⁶. Güvenilir kişinin de CMK ve TKK'deki şartların gerçekleşmesi durumunda gizli tanık olarak dinlenebileceğini düşünüyoruz. Bununla birlikte uygulamada gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların olup olmadığını araştırmak yerine güvenilir kişi görevlendirilmesinin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu sayede soruşturma işlemlerinin daha gizli yürütüldüğü belirtilmektedir. Ancak güvenilir kişi kamu yararına yönelik hareket etse de; kıskançlık ve intikam gibi duygularla da hareket edebilir. Örneğin bir terör örgütü içine devlet tarafından gizli soruşturmacı olarak yerleştirilen kişi gizli tanık olarak dinlendiğinde örgüt içinde tanık olduğu olayları objektif olarak anlatacaktır. Ancak halen aynı örgüt içinde yer alan güvenilir kişi gizli tanık olarak dinlendiğinde örgütte yer alan sanığa duyduğu kişisel kin sebebiyle subjektif olarak beyanda bulunabilecektir. Bu sebeple, güvenilir kişilerin gizli tanık olarak dinlemeleri gerektiğinde beyanlarına temkinli olarak yaklaşılmalıdır. Aynı durum bilgi veren için de geçerlidir.

4.6. Kışkırtıcı Ajan

Kışkırtıcı ajan da CMK'de bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Ancak organize suçlulukla mücadelede devletler kışkırtıcı ajandan hiçbir dönemde vazgeçmemiştir. Kışkırtıcı ajan, devlet organlarının gözetimi altında kişileri suç işlemeye teşvik eden kişidir⁷⁸⁷. Bu yönüyle gizli soruşturmacıdan da ayrılmaktadır. Zira gizli soruşturmacı kişileri suç işlemeye teşvik edemez.

Kışkırtıcı ajanın cezai sorumluluğu konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Kışkırtıcı ajanın cezai sorumluluğunun bulunduğunu savunan bazı görüşlere göre, suçla mücadelede kışkırtıcı ajan her türlü araştırmada bulunabilse

⁷⁸⁶ ÖZBEK, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, s. 139-140; ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, s. 648; KÖKSAL, s. 2142.

⁷⁸⁷ ERDEM, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, s. 85; ŞEN, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 230; Kavram hakkında geniş bilgi için EREM, Faruk, “*Kışkırtıcı Ajan*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1975, C. 32, S. 1-4, s. 5-9.

de suça alet olamaz⁷⁸⁸. Buna rağmen kışkırtıcı ajan adı altında daha önce aklında suç işleme düşüncesi olmayan birini suça yönlendiren kişi işlenen suçtan dolayı azmettiren, suç işleme kararı olan birinin bu kararını kuvvetlendirdiği takdirde de yardım eden olarak sorumlu olacaktır⁷⁸⁹.

Kışkırtıcı ajanın cezai sorumluluğunun bulunmadığını savunan görüşler de kendi içinde farklı nedenlere dayanmaktadır. Bu nedenlerden birincisi, kışkırtıcı ajanın faaliyetinin işlenemez suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Buna göre, kışkırtıcı ajanın daha önce almış olduğu önlemlerden dolayı aslında suçun işlenmesi imkânı bulunmamaktadır. Örneğin tahrikçi ajanın kişiyi önceden tüm tedbirlerin alınmış olduğu bir konutta hırsızlık yapmaya yönlendirmesinde durum böyledir⁷⁹⁰. İkincisi, kışkırtıcı ajanın faaliyetinin hukuka uygunluk nedenleri bakımından değerlendirilmesidir. Bu değerlendirme için ön şart, kışkırtıcı ajanın kolluk mensubu olması gerektiğidir. Kolluk mensubu olan kışkırtıcı ajanın suçluları yakalama görevi ise kanundan kaynaklanmaktadır. Bu sebeple eylemleri de hukuka uygun olacaktır⁷⁹¹. Üçüncüsü, tahrikçi ajanın suçun işlenmesinden doğrudan bir çıkarının bulunmaması sebebiyle kastının bulunmadığıdır. Ancak kanunda suçun taksirli hali cezalandırılmışsa, sorumluluğundan bahsedilebilecektir⁷⁹². Dördüncüsü ise kışkırtıcı ajanın faaliyetinin gönüllü vazgeçme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesidir. Buna göre, kışkırtıcı ajan, kışkırtılan kişiyi suçun icrasına başladıktan ve fakat icrasını tamamlamadan önce durdurmuşsa, gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği TCK'nin 36 ve 41. maddeleri gereğince kışkırtıcı ajan o ana kadar yaptığı eylemler ayrı bir suç oluşturmadığı sürece cezalandırılmayacaktır⁷⁹³. Kışkırtıcı ajanın tüm çabasına rağmen kışkırtılan kişi neticeyi gerçekleştirmişse, yine sorumluluğu olmayacaktır. Bununla birlikte

⁷⁸⁸ EREM, “*Kışkırtıcı Ajan*”, s. 14-15; ŞEN, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 231; ŞEN, “*Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör*”, s. 25; AKAR, İbrahim, “Tahrikçi Ajan”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 1, s. 147.

⁷⁸⁹ AKAR, s. 136; ŞEN, “*Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör*”, s. 25-26.

⁷⁹⁰ AKAR, s. 140; Kışkırtıcı ajanın eylemini işlenemez suç kapsamında değerlendiren görüşler için ALACAKAPTAN, Uğur, İşlenemez Suç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, Ankara, s. 100 v.d.

⁷⁹¹ TOZMAN, Önder, “*Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provakatör) Cezai Sorumluluğu*”, Ankara, 2009, S. 9, s. 174; AKAR, s. 141.

⁷⁹² EREM, “*Kışkırtıcı Ajan*”, s. 11; AKAR, s. 143; TOZMAN, s. 186.

⁷⁹³ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2021, s. 562.

kişiyi suç işlemeye kışkırtan ajan, suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini engellemek için hiçbir çaba göstermemiş ve netice de gerçekleşmişse, kışkırtıcı ajanın azmettiren ya da yardım eden olarak sorumluluğu devam edecektir. İştirak halinde işlenen suçlarda yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacağından kışkırtılanın sorumluluğu da devam edecektir⁷⁹⁴.

Kanaatimizce de kışkırtıcı ajanın sorumluluğu gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda 765 sayılı TCK'den farklı olarak⁷⁹⁵ 5237 sayılı TCK'nin gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri gereğince kışkırtıcı ajan, kışkırtılan kişiyi suçun icrasını tamamladıktan sonra ve fakat neticenin gerçekleşmesinden önce durdurmuşsa, teşebbüsten de sorumlu olmayacaktır. Bu değerlendirmenin devamı olarak kışkırtıcı ajanın tanık olarak dinlenmesine bir engel olmadığı gibi CMK ve TKK'deki şartların gerçekleşmesi durumunda gizli tanık olarak da dinlenebilecektir.

4.7. Kilit Tanık

Kilit tanık da CMK'de bir kurum olarak düzenlenmiş değildir. Alman öğretisinde ise bilgi ve önleme yardımı kapsamında soruşturma makamlarıyla bildiklerini paylaşan ve bu sayede suçun aydınlatılmasına katkı sağlayan tanık, kilit tanık olarak nitelendirilmektedir⁷⁹⁶. Alman Ceza Kanunu'nun 46b maddesine göre sanık başka bir suçtan yargılanırken Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100a maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ve kendisi tarafından işlenmiş olan suç ile bağlantılı olan bir suçun aydınlatılmasına önemli bir katkıda bulunmuş ya da planlandığını bildiği bu suçun bilgisini, işlenmesini önlemeye yetecek kadar önce gönüllü olarak resmi makamlara açıklayarak işlenmesini önlemiş ise; mahkeme

⁷⁹⁴ DÖNMEZER, Sulhi v.d., Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt : II, Der Yayınları, 15. Tıpkı Basım, İstanbul, 2021, s. 806; DEMİRBAŞ, s. 562.

⁷⁹⁵ 765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde kışkırtıcı ajan, kışkırttığı kişiyi eylemini icraya başladıktan sonra ve fakat tamamlamadan önce durdurduğu takdirde 765 sayılı TCK'nin 61. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ihtiyariyle vazgeçmeden yararlanacak, buna karşın kışkırttığı kişiyi eyleminin tamamlanmasından sonra ve fakat netice meydana gelmeden önce durdurabilmişse 765 sayılı TCK döneminde faal nedamet cezasızlık nedeni olarak kabul edildiği için meydana gelen neticeden, bir diğer deyişle tam teşebbüs evresinde kalan suçtan dolayı sorumlu olacaktır. TOZMAN, s. 173.

⁷⁹⁶ CHRISTOPH, Stephan, Der Kronzeuge im Strafgesetzbuch, Nomos Verlagsgesellschaft, 2019, s. 200 v.d.

sanığın kendi cezasını hafifletebilir⁷⁹⁷. Şu halde sanık aynı zamanda soruşturma yardımcısı olarak kendisinin işlediği suçla bağlantılı bir suçta kilit tanık olarak dinlenip, suçun aydınlatılmasına bir katkı sağladığı takdirde; kendisi de bu durumdan faydalanabilecektir.

Sanığın kilit tanık olarak soruşturma makamlarına bilgi vermesi kendi içinde çeşitli riskleri de barındırmaktadır. İlk olarak, daha önce içinde yer aldığı grubu ifşa edici açıklamalar yapması kilit tanığı ve ailesini açık hedef haline getirmektedir⁷⁹⁸. Bunu önlemek için kilit tanık ve ailesinin tanık koruma programından yararlandırılabilmesi savunulmaktadır. Ancak tanık koruma programına dahil edilseler bile kilit tanığın örneğin cezaevinden sık sık ifadesi alınmak üzere çıkartılırken diğer mahkûmlar tarafından tanınma ihtimali bulunmaktadır⁷⁹⁹. Ayrıca kilit tanığın sırf ceza indiriminden yararlanmak amacıyla yanlış ya da yalan ifade vermesi de mümkündür⁸⁰⁰. Alman kanun koyucu kilit tanığın üçüncü kişiler aleyhine yanlış ya da yalan ifade vermesini engellemek için sahip olduğu bilgiyi mümkün olduğu kadar kısa zamanda sunmaya zorlamıştır⁸⁰¹. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nun 46b maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sanığın ceza indiriminden yararlanabilmesi ancak hakkında kovuşturma açılmasına karar verilmeden önce bilgisini açıklaması durumunda mümkün olabilecektir⁸⁰². Kolluk kuvvetleri sanığın kendileriyle işbirliği yaparak kilit tanık olarak dinlenebilmesi için sınırlı bir süreye sahip olmasını da baskı aracı olarak kullanabilmektedir⁸⁰³. Birden fazla potansiyel kilit tanık olduğunda ise içlerinden birinin bilgiyi önce paylaşması durumunda diğerlerinin ceza indiriminden faydalanamayacağı düşüncesi, aralarında bir çıkar çatışması da oluşturabilir⁸⁰⁴. Alman öğretisinde kilit tanığın yanlış ya da yalan beyanda bulunması risklerini azaltmak için beyanlarının mutlaka başka delillerle

⁷⁹⁷ YENİSEY, Feridun, PLAGEMAN Gottfried, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 38-39.

⁷⁹⁸ CHRISTOPH, s. 229.

⁷⁹⁹ CHRISTOPH, s. 230.

⁸⁰⁰ CHRISTOPH, s. 240.

⁸⁰¹ CHRISTOPH, s. 244.

⁸⁰² YENİSEY / PLAGEMAN, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), s. 40.

⁸⁰³ CHRISTOPH, s. 219, 221.

⁸⁰⁴ CHRISTOPH, s. 223.

desteklenmesini zorunlu kılan bir kural getirilmesi önerilse de; böyle bir önerinin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine aykırı olacağı ifade edilmiştir⁸⁰⁵.

Alman uygulamasında soruşturma evresinde ifade veren kilit tanığın kovuşturma evresinde de dinlenmesi zorunlu olmamasına karşın, beyanları hükme esas alınabilmektedir⁸⁰⁶. Mahkemeler de kilit tanığın ifadesi ile duruşmada bu ifadelere karşı kendisini savunan sanığın beyanları arasında doğrudan bir karşılaştırma yapmamakta ve hatta savunmanın doğrudan soru sorma taleplerini de reddetmektedir⁸⁰⁷. Alman öğretisinde sanığın kilit tanığı en azından üçüncü kişiler tarafından sorgulanmasına ya da yazılı da olsa soru sormasına imkân tanınması önerilmektedir. Aynı zamanda kilit tanığın çekişmeli olarak sorgulanmadığı ya da sınırlı bir sorgulamadan geçirildiğinin delillerin değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁸⁰⁸. Kilit tanığı Alman uygulamasında olduğu gibi dinlemek yerine gizli tanık olarak dinlemenin daha sağlıklı sonuçlar vereceğini düşünüyoruz. Zira kilit tanık, gizli tanık olarak dinlendiğinde soruşturma makamlarıyla bildiklerini paylaşırsa dahi Alman uygulamasından farklı olarak beyanının hükme esas alınabilmesi için kovuşturma makamlarınca tekrar dinlenmesi gerekecektir. Bu dinleme sırasında gizli tanıklık tedbirleri uygulanmakla beraber savunma makamı gizli tanığa soru sormak suretiyle inandırıcılığını da sarsabilecektir. Bu sayede savunma makamına da yargılamayı etkileme imkânı tanınmış olacaktır. Aynı zamanda kilit tanığı gizli tanık olarak dinleyen kovuşturma makamlarının da soracakları sorularla kilit tanığın güvenilir olup olmadığını denetlemeleri mümkün hale gelecektir. Bunun aksi düşünüldüğünde soruşturma makamlarının sunduğu tüm bilgilerin doğru kabul edilmesi gibi bir riskin de mevcut olduğu unutulmamalıdır.

⁸⁰⁵ CHRISTOPH, s. 268.

⁸⁰⁶ CHRISTOPH, s. 238.

⁸⁰⁷ CHRISTOPH, s. 238.

⁸⁰⁸ CHRISTOPH, s. 239-240, 256.

5. GİZLİ TANIK DİNLENEBİLMESİNİN KOŞULLARI, KARARI VERECEK MAKAMLAR ve KARARA İTİRAZ

5.1. Genel Olarak

CMK'nin 58. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenen gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak gizli tanık dinlenebilmesi için bir talepte bulunulmasına gerek yoktur⁸⁰⁹. Ancak yine de gizli tanık olarak dinlenilmek istenen kişi tarafından bir talepte bulunulmuş ise; bu talep bildirim olarak kabul edilmelidir. TKK'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrasının b bendinde talepte bulunulması halinde mutlaka gerekçe gösterilmesi ve karara esas teşkil edecek hukuki ve fiili sebeplere yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸¹⁰. Ancak gizli tanık olarak dinlenilmek isteyen kişinin talebinde gerekçe göstermediği takdirde ne olacağı TKK'de düzenlenmiş değildir. Kanaatimizce bu durumda talep hemen reddedilmemeli, muhakemenin safahatı göz önünde bulundurularak eğer hüküm verilmemişse gerekçe gösterilmesi için süre verilmesi yoluna gidilmelidir.

5.2. Tehlikeye Yönelik Koşullar

5.2.1. Genel Olarak

Gizli tanıklık tedbirlerine başvurulabilmesi ve bu kapsamda gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar CMK'de ve TKK'de düzenlenmekle birlikte aralarında birtakım farklılıklar da bulunmaktadır. TKK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasından Kanun'da belirtilen kişilerin ve yakınlarının gizli tanık olarak dinlenebilmeleri için hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı bakımından ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunmaları ve korunmalarının zorunlu olması gerektiği anlaşılmaktadır⁸¹¹.

⁸⁰⁹ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 198-199.

⁸¹⁰ ALTIPARMAK, s. 177; ÇİÇEK, "5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", s. 122.

⁸¹¹ YENİSEY, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", s. 414; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 141; CENTEL / ZAFER, s. 502; HAFIZOĞULLARI, s. 7; Tehlikenin "ağırlığı ve ciddiliği" aynı zamanda TKK'nin 6. maddesinin 4. fıkrasının a bendinde tanık koruma kararı verilirken dikkate alınacak bir husus olarak belirtilmiştir. Aynı fıkradan tehlikenin ağır ve ciddi olmasının tek başına tedbir kararı vermeye yeterli olmadığı, koşulların toplu olarak değerlendirileceği de anlaşılmaktadır. ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 195.

CMK'nin 58. maddesinde gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken "ağır tehlike" şartı, maddenin ikinci fıkrasındaki kimliğin gizli tutulması tedbiri bakımından hem tanıklar hem de yakınları için geçerli iken; maddenin üçüncü fıkrasındaki hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ses ve görüntü nakli yoluyla dinlemede ise yalnızca tanıklar için geçerli sayılmış, yakınları ise yöntemin dışında tutulmuştur⁸¹². Yine CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yöntem bakımından aranan "ağır tehlikenin başka türlü önlenememesi" şartı, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki tedbir bakımından aranmamıştır⁸¹³.

CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasından farklı olarak TKK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken "ağır ve ciddi tehlike içinde bulunma" şartı hem TKK'de belirtilen kişiler hem de yakınları için geçerli kabul edilmiştir⁸¹⁴. CMK'de tehlikeye uğrayabilecek haklar bakımından bir sınırlandırma yapılmamıştır. Buna karşın TKK'de tehlikenin ancak hayat, beden bütünlüğü veya malvarlığına yönelik olabileceği belirtilmiştir⁸¹⁵. Her iki durumda da sorun, özel ve sonraki kanun olan TKK'nin hükümlerinin uygulanmasıyla çözümlenecektir.

5.2.2. Tehlikenin Niteliği

Gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken tehlikenin niteliği CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında "ağır bir tehlike" şeklinde belirtilirken, TKK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında "ağır ve ciddi bir tehlike" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak tehlike, CMK'de ve TKK'de tanımlanmamıştır⁸¹⁶.

⁸¹² AYDIN, s. 9; DEĞİRMENCİ, s. 101; Öğretide YURTCAN, ağır tehlike şartına maddenin üçüncü fıkrasında yer verilmemesinin hatalı olduğunu, doğru olan düzenlemenin ise maddenin ikinci fıkradaki gibi olması gerektiğini savunmaktadır. YURTCAN, s. 239.

⁸¹³ AYDIN, s. 9; YENİSEY, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", s. 414; ÜNVER / HAKERİ, s. 280; CENTEL / ZAFER, s. 506.

⁸¹⁴ HAFIZOĞULLARI, s. 7; ÇİÇEK, "5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", s. 118; ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 165.

⁸¹⁵ TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 391; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 99.

⁸¹⁶ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1372; YENİSEY, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", s. 412; ALTIPARMAK, s. 176; YETİMOĞLU, s. 72; TURHAN, "Tanık Koruma

Hâl böyle olunca, tanıkların sindirme eylemleri ile karşı karşıya kalmaları, tehlikeden ne anlaşılması gerektiği konusunda ölçüt olarak kullanılabilir. Sindirme eylemlerinden maksat, tanıkların beyanda bulunmalarının engellenmesi ya da yalan beyanda bulunmalarını sağlamak için açıkça tehlikeye maruz bırakılmaları ya da bırakılabilecekleri endişesinin yaratılmasıdır⁸¹⁷. Bu sindirme eylemleri tanık ve yakınları tehdit edilerek ya da örgütlerin yarattığı korku ile gerçekleştirilebilir. Hatta en çok başvurulan yöntem açık tehdittir. İsimsiz telefon aramaları ile tanığın yakınları aracılığıyla yapılan tehditler de ikinci sıradadır⁸¹⁸.

Tehlikenin var olup olmadığı tanığın sübjektif algısına göre değil somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle tanığı dinlemeye yetkili makam tarafından somut verilere dayalı olarak tespit edilecektir⁸¹⁹. AİHM'e göre de, gizli tanık dinlenilmesine karar verilmeden önce tanığın korkularının objektif dayanaklarının olup olmadığı araştırılmalıdır⁸²⁰.

TKK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında tehlikenin “ağırlığı” yanında bir de “ciddi” olmasının aranması CMK'ye göre tanıkların daha fazla korundukları

Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 392.

⁸¹⁷ FINN, Peter, MURPHY HEALEY, Kerry, Preventing Gang –and Drug- Related Witness Intimidation, U.S National Institute of Justice, Washington, 1996, s. 1; GRAHAM, s. 240; BURTON / EVANS / SANDERS, s. 8.

⁸¹⁸ FINN, MURPHY HEALEY, s. 2; GRAHAM, s. 240; BURTON / EVANS / SANDERS, s. 8; CONNICK, Elizabeth, DAVIS, Robert C., “Examining the Problem of Witness Intimidation”, Judicature, 1983, Vol: 66, Number: 10, (erişim) https://popcenter.asu.edu/sites/default/files/problems/witness_intimidation/PDFs/Connick&Davis_1983.pdf, 30 Ocak 2022, s. 442.

⁸¹⁹ YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s. 410; AYDIN, s. 10; ÇİÇEK, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, s. 117. Yargıtay da bir kararında “Gizli tanık Batı'nın; yargılama aşamasında da doğruladığı “sanığın, 04.08.2015 tarihinde gerçekleşen 172. Zirhli Tugay Komutanlığına ait 8 Nolu nöbet kulübesine yapılan roketli saldırıda yer aldığına” ilişkin beyan ve teşhisinin somut olaylara dayanması halinde hükme esas alınabileceği...” ni belirtmektedir. ” Yarg. 16. CD E. 2019/ 3296, K. 2019/ 6552, KT: 05.11.2019 (www.uyap.gov.tr, E.T. 06.08.2022)

⁸²⁰ AİHM'in Ellis, Simms ve Martin/ Birleşik Krallık kararında bu durum şöyle ifade edilmiştir; “...Dolayısıyla gizli tanığın mahkeme önünde sözlü ifade vermeye çağrıldığı davaların adilliğini değerlendirirken, Mahkeme öncelikle tanığın kimliğini gizlemek için geçerli nedenler olup olmadığını incelemelidir. Uygulamada gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni genelde sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusudur, ... Ancak, öznel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir. ...” AİHM'in 10 Nisan 2012 tarihli “Marcus ELLIS, Rodrigo SIMMS ve Nathan Antonio MARTIN v. Birleşik Krallık” (Başvuru no: 46099/06 ve 46699/06 no'lu) kararı, p.76, <http://hudoc.echr.coe.int>, (E.T: 01.02.2022)

anlamına gelmez. Esasen, tehlikenin ağır olduğu belirtildikten sonra bir de ciddi olmasının zikredilmesi isabetli değildir. Böyle bir ifade şekline ciddi olmayan tehlikelerin de var olduğu gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa tehlike başlı başına ciddi bir vakiydir⁸²¹.

Tehlikenin niteliğinin tespiti bakımından “ağır ve ciddi tehlike” kavramının objektif şekilde tespitinin zor ve soyut olması sebebiyle bu kavram yerine “açık ve mevcut tehlike” kavramının kullanılması önerilmiştir⁸²². Tehlikenin ne kadar ağır olması durumunda gizli tanık dinlenebileceği sorusunun cevabı da objektif kriterlerle belirlenmiş değildir. İki kavram arasındaki farkı örneklerle de somutlaştırmak gerekir. Örneğin bir kişiye karşı silahla gerçekleştirilen tehdit ağır ve ciddi kabul edilebilirken bir başka kişi kendisine yönelik basit tehdidi ağır ve ciddi olarak algılayabilir. Suç örgütünün varlığı dahi bazı kişiler için ağır ve ciddi tehlike olarak kabul edilebilirken bazı kişiler bakımından tehlikenin bu boyutlara ulaşmadığı düşünülebilir. Tehlikenin ağır ve ciddiliğini tayin edecek makam soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkemedir. Ancak bu makamlar da özellikle organize suçluluğun yaygın olduğu dönemlerde hafif bir tehlikeyi ağır bir tehlike olarak değerlendirebilirler. Buna karşın önerimiz olan açık tehlikeden maksat, hem tanığın kendisi hem de tehlikeyi değerlendiren makam bakımından tehlikenin var olduğunun şüpheye yer bırakmayacak ve dışarıdan bakıldığında da herkes tarafından anlaşılabilir nitelikte olmasıdır. Örneğin bir suç örgütü liderinin devlet kademesindeki bir bakanı ya da üst düzey bir bürokratu sosyal medya platformlarında tehdit etmesinde tehlike açıktır. Zira herkes bu tehditleri görüp, duymaktadır. Şu halde bu bakan ya da üst düzey bürokratin gizli tanık olarak dinlenmesi bakımından tehlikenin açık olduğundan söz edilebilir. Mevcut tehlikeden maksat ise tehlikenin halen varlığını sürdürmesidir. Geçmişte olmuş; ancak etkileri süren ya da gelecekte olacağı da muhakkak olan tehlike de mevcut olarak değerlendirilebilir. Yukarıda verilen örnekte tehlike aynı zamanda mevcuttur. Çünkü hem herkes tarafından varlığı

⁸²¹ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 382; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 197.

⁸²² “Tanık Koruma Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü”, s. 416.

bilinen bir suç örgütü lideri tarafından yapılmakta hem de halen varlığını sürdürmektedir. Burada ağır ve ciddi tehlikede var olan soyutluk yerini somut tehlikenin varlığına bırakmaktadır. Bu sebeple, TKK’de yapılacak bir değişiklikle bu kavram yerine “açık ve mevcut tehlike” kavramının tercih edilmesinin isabetli olacağını düşünüyoruz.

5.2.3. Korunmanın Zorunlu Olması

Gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer koşul, tanığın korunmasının zorunlu olmasıdır. Bu durum CMK’nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında “tehlike başka türlü önlenemeyecekse” ve TKK’nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında “korunmalarının zorunlu olması” şeklinde ifade edilmiştir.

Korunmanın zorunlu olması konusunda TCK’nın 25. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen zorunluluk halinin kuralları geçerlidir. Buna göre gizli tanık olarak dinlenmek istenen kişinin kendisine ya da yakınlarına ait bir hakka yönelik tehlike olmalıdır. Hakkın içeriği TKK’nin 4. maddesinde hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı olarak belirtilmiştir. Gizli tanık olarak dinlenmek istenen kişinin bu tehlikeden başka türlü kurtulma imkânı da bulunmamalıdır. Örneğin gizli tanık olarak dinlenmek istenen kişi ya da yakınlarına yönelik tehlike kolluk tedbirleri uygulanarak önlenabiliyorsa, gizli tanıklık tedbirlerine başvurulmayacaktır. Orantılılık ilkesi de bunu gerektirir. Hatta gizli tanık dinlenmesine karar verildiğinde, bu kez uygulanacak gizli tanıklık tedbiri bakımından da zorunluluk olmalıdır. Örneğin gizli tanığa ya da yakınlarına yönelik tehlike gizli tanığın kimlik ve adres bilgileri gizlenerek önlenabiliyorsa, ses veya görüntüsü de değiştirilerek dinlenmesi tercih edilmemelidir. Daha açık bir anlatımla, gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanması bakımından da savunma hakkını en az kısıtlayan tedbir seçilmelidir. Savunma hakkını daha fazla kısıtlayan bir tedbire ancak zorunluluk bulunması durumunda başvurulmalıdır. Eğer tanığın ya da yakınlarının korunmasında zorunluluk hali bulunmuyorsa, gizli tanık olarak dinlenmeleri de mümkün olmayacaktır⁸²³.

⁸²³ HAFIZOĞULLARI, s. 7.

5.2.4. Tehlikenin Yöneleceği Hukuki Değer

Gizli tanık dinlenebilmesi için tanığa ya da yakınlarına yönelik gerçekleşmesi gereken tehlikenin hangi hukuki değerlere yönelik olabileceği konusunda CMK’de bir sınırlama yapılmamıştır. Buna karşın TKK’nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında tehlikenin ancak “hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı” değerlerine yönelik olması durumunda tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda TKK gizli tanık dinlenebilmesinin kapsamını CMK’ye nazaran sınırlandırmıştır. Özel ve sonraki kanun olması sebebiyle gizli tanık ancak TKK’de belirtilen hukuki değerlerin tehlikeye girmesi halinde dinlenebilecektir⁸²⁴.

TKK’de mal varlığına yönelik tehlike halinde koruma tedbirlerinin uygulanması mümkün hale getirilmiş iken, mal varlığından daha önemli olan kişi özgürlüğü, şeref ve özel hayata yönelik tehlikeler kapsam dışında tutulmuştur⁸²⁵. Örneğin PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen eylemlere tanık olan ve toplumda saygın bir makamı olan kişinin beyanda bulunması halinde örgüt tarafından onur, şeref ve saygınlığını rencide edici eylemlerde bulunulması tehlikesi gizli tanık dinlenmesi için yeterli görülmemişken, aynı örgütün aynı kişinin aracına ya da evine maddi zarar verme tehlikesi gizli tanık dinlenmesi için yeterli görülmüştür. Bu durumun ileride de sorunlara yol açabileceğini düşünüyoruz. Zira kişi özgürlüğü, şeref ve özel hayata yönelik tehlikelerin boyutu mal varlığı değerlerine yönelik tehlikelerden daha az değildir. Mal varlığına yönelik tehlikeleri kişi özgürlüğü, şeref ve özel hayattan daha fazla korunmaya değer görmenin isabetli olmadığını, bu sebeple TKK’de yapılacak bir değişiklikte

⁸²⁴ YAŞAR, s. 18; CANSIZ, s. 73; AYDIN, s. 11-12; Aksi yönde düşünen HAFIZOĞULLARI’na göre, “...CMK’un 58. maddesi hükmü ile TKK’un 1. ve 4/2. maddesi hükmü arasında sözel ve koşulsal bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu davada uygulanacak kanun meselesini ortaya çıkarmaktadır. Ceza davasında CMK uygulanır. Böyle olunca, ceza davasında, tanık koruma söz konusu olduğunda, kuşkusuz CMK’un 58. maddesi hükmü uygulanacaktır.” HAFIZOĞULLARI, s. 7.

⁸²⁵ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 391; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 197; YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s. 414; ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 52; HAFIZOĞULLARI, s. 7.

korunma kapsamına dahil olan hukuki değerlere kişi özgürlüğü, şeref ve özel hayata yönelik tehlikelerin de eklenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Mal varlığına yönelik tehlikelerin tanık koruma tedbiri kapsamına alınması mülkiyet hakkının Anayasa ile koruma altına alındığı bir hukuk düzeninde elbette mümkün olabilir. Bununla birlikte her mal varlığına yönelik tehlikede gizli tanıklık tedbirlerine başvurulmamalıdır. Ölçülülük ilkesi gereğince mal varlığına yönelik tehlikelerde öncelikle kolluk tedbirlerine başvurulmalıdır⁸²⁶.

5.3. Dikkate Alınacak Diğer Durumlar

5.3.1. Değerlendirme Raporu

Tanık ya da yakınları hakkında gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak gizli tanık olarak dinlenme kararı verilmeden önce yetkili makamlarca dikkate alınması gereken bazı durumlar vardır. TKK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında karar verilmeden önce değerlendirme raporunun dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu raporun içeriğinin nasıl olması gerektiği TKK Yönetmeliğinin 4. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, raporda soruşturma ya da kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamaların içeriği, bu kişilerin hayatı, beden bütünlüğü ya da mal varlığı bakımından karşı karşıya kaldıkları tehlikenin ağırlığı ile kişisel bilgileri, psikolojik durumları ve benzer özelliklerine yer verilir. Kanaatimizce rapordan birinci beklenti, tanığın tedbirlerin uygulanmasını gerektirecek ölçüde hayatı, vücut bütünlüğü ya da mal varlığına yönelik tehlike içinde bulunup bulunmadığıdır. İkinci beklenti ise içinde bulunduğu tehlikeyi bertaraf edebilecek nitelikteki tedbirin önerilmesidir. Tüm bunları karşılayan bir raporun bağlayıcı olup olmadığı sorusunun yanıtı TKK'de yoktur. Ancak gizli tanık dinleme kararı verecek makamın değerlendireceği hususlardan sadece bir tanesi rapordur. Bunun yanında tanığın yapacağı açıklamalar ve hakkında tanıklık yapılacak suçun önemi de birlikte değerlendirileceğinden raporun tek başına bağlayıcı olmadığını düşünüyoruz.

⁸²⁶ YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s. 414; CANSIZ, s. 73-74.

Uygulamada talep üzerine gizli tanık dinleme kararı verilirken mahkemece şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelendiği, ancak bu inceleme sırasında bir değerlendirme raporunun alınmayabileceği belirtilmektedir. Bu durum son derece yanlıştır. Zira TKK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında açıkça değerlendirme raporlarının göz önünde tutulacağı belirtilmektedir. Bu hüküm emredicidir. Cumhuriyet savcısının ya da mahkemenin takdirine bırakılmamıştır. Aslında bu rapor, konusunda uzmanlaşmış, tanığın içinde bulunduğu tehlike konusunda risk analizi yapabilen kolluk birimlerince hazırlanacağı için Cumhuriyet savcısının ya da mahkemenin işini kolaylaştıracaktır. Buna rağmen raporun alınmamasının gizli tanık dinlenmesi talebi üzerine verilen kararı sakatlayacağını düşünüyoruz. Ancak karara karşı bir itiraz imkânı da bulunmadığından bu durum ancak esas hükümle birlikte değerlendirilebilecektir.

5.3.2. Tanığın Yapacağı Açıklamaların Önemi

Tanık hakkında gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak gizli tanık olarak dinlenme kararının verilmesinde yapacağı açıklamaların ceza muhakemesindeki önemi de dikkate alınmaktadır. Şayet suçun ispatı diğer delillerle mümkünse ya da tanığın beyanının muhakemeye bir katkısı yoksa gizli tanık olarak dinlenmesine de gerek kalmayacaktır. Nitekim 1997 (13) sayılı Tanıkların Korkutulması ve Savunma Haklarına ve 2005 (9) sayılı Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin tavsiye kararlarında da tanık koruma tedbirinin uygulanabilmesi, tanığın beyanının esaslı bir delil olmasına bağlanmıştır⁸²⁷.

5.3.3. Hakkında Tanıklık Yapılacak Suçun Önemi

Gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak gizli tanık dinlenebilecek suçlar TKK'nin 3. maddesinde sayılmıştır. Bununla birlikte yetkili makamlarca gizli tanık dinleme kararı verilmesinde hakkında tanıklık yapılacak suçun önemi de dikkate alınacak durumlardan biridir. Suçun öneminin belirlenmesinde tanıklık yapılacak suçun mahiyeti ve ceza miktarı tanığa tehdit ve baskı uygulanıp uygulanmayacağına tespitinde önem taşımaktadır. Örneğin terör örgütünün

⁸²⁷ AKSOY, s. 303; Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması Hakkındaki Tavsiyesi Tavs (2005) 9, (Çeviren Dursun, Selman), s. 439.

faaliyeti çerçevesinde işlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile kasten öldürme suçundan dolayı tanıklık yapacak kişinin baskı ve tehdide uğrama ihtimali eşit derecede değildir. Çünkü ilk suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezası iken ikinci suçun cezası müebbet hapis cezasıdır. Hâl böyle olunca, yetkili makamlar gizli tanık dinleme kararı vermeden önce suçun mahiyeti ve ceza miktarını da bir değerlendirme ölçütü olarak ele alacaklardır⁸²⁸. Bununla birlikte suçun önemi, gizli tanık dinleme kararı verilmesi değerlendirmesinde dikkate alınacak unsurlardan yalnızca biridir.

5.4. Kararı Verecek Makamlar

5.4.1. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak gizli tanık dinlenilmesine karar verecek makam Cumhuriyet savcısıdır. Bu durum, TKK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. TKK tasarısında gizli tanıklık tedbirlerine karar verme yetkisi sulh ceza hâkimine tanınmış iken Cumhuriyet savcısı sadece sulh ceza hâkiminden tedbir uygulanmasını talep edebilmekteydi. Ancak tasarı komisyonunda değişikliğe uğramış ve gizli tanık dinleme kararını verme yetkisi yalnızca Cumhuriyet savcısına tanınmıştır⁸²⁹.

TKK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilecek olan tedbirlerin aynı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının a ilâ ç bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirleri olduğu belirtilmiştir⁸³⁰. Fıkranın b bendinde yer alan duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da ses veya görüntünün değiştirilerek özel ortamda dinlemeye fıkra metninden

⁸²⁸ Bununla birlikte suçun mahiyetini tanık koruma tedbiri kararı verilirken tek objektif ölçüt olarak kabul eden ALTIPARMAK'ın görüşüne katılmıyoruz. Yazarın görüşü için ALTIPARMAK, s. 176.

⁸²⁹ TBMM Adalet Komisyonununun 05.02.2007 tarihli ve 1/1290 E. ve 119 sayılı raporuna göre, "Alt komisyonca, Tasarının 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (ç) bentlerinde sayılan tedbirlerin, Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasının doğru olduğu ve soruşturmaların sürat ve hassasiyeti gereği bu konuda hakim kararı istemeye gerek olmadığı, ... kabul edilmiştir. Alt Komisyonca yapılan bu değişiklik, Komisyonumuzca da benimsenmiştir.", (erişim), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1343m.htm>, 10 Şubat 2022; ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 193.

⁸³⁰ CENTEL / ZAFER, s. 504; HAFIZOĞLULLARI, s. 8; ÇİÇEK, "5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", s. 121.

Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği gibi bir anlam çıksa da; bunlara ancak kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından karar verilebilecektir.

Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresinde karar verilebilecek tek gizli tanıklık tedbiri, CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında ve TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde belirtilen tanığın kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinlenmesidir. Soruşturma evresinde bu tedbirin uygulanmasının savunma bakımından tek olumsuz yönü, tanığın kimlik ve adres bilgilerine ulaşılamamasıdır. Zira soruşturma evresinde gizlilik esastır. Cumhuriyet savcısı tanığı dinlerken yanında sadece zabıt kâtabi hazır olmaktadır⁸³¹. Burada üzerinde durulması gereken sorun, Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde verdiği kimlik ve adres bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi kararının ne anlama geldiğidir. Bu karar kovuşturma evresinde mahkeme için de bağlayıcı olacak mıdır? Yoksa hiçbir bağlayıcılığı olmayacak mıdır? Bu soruların yanıtı TKK'de bulunmamaktadır. Eğer bu soruya olumlu yanıt verilecek olursa, kovuşturma evresinde mahkemece hiçbir takdir hakkı olmadan tanık, kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinlenmeye devam edilecektir. Bu durumda mahkemenin takdir hakkı da elinden alınmış olacaktır. Önerimiz yapılacak bir kanun değişikliğiyle soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu tedbirin kovuşturma evresinde bağlayıcı olmadığı, mahkemenin tedbirin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını, halen devam edip etmediğini ve ek tedbirlere ihtiyaç olup olmadığını değerlendirme yetkisine sahip olduğunun açıkça düzenlenmesidir.

5.4.2. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak gizli tanık dinlenilmesine karar verecek makam ise TKK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere mahkemedir. Cumhuriyet savcısının ise bu aşamada gizli tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak mahkemeden gizli tanık dinlenilmesini

⁸³¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 714; CENTEL / ZAFER, s. 105- 106; ÜNVER / HAKERİ, s. 513-514; TKK Yönetmeliğinin 19. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim tarafından bu Yönetmelikte belirtilen işlemlerle ilgili olarak yazı işleri müdürlüklerinde çalışan personelden biri görevlendirilir.” Fıkradan gizli tanık dinleme sırasında Cumhuriyet savcısının yanında görevlendirilecek zabıt kâtabinin de özel olarak seçileceği belirtilmektedir. Buradaki amaç, gizli yürütülen işlemlerde olabildiğince az kişinin bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

talep edebilmektedir. Mahkeme gizli tanık dinlenilmesine Cumhuriyet savcısının talebi yanında tanığın talebi üzerine ya da resen de karar verebilecektir.

5.5. Karara İtiraz

Soruşturma evresinde gizli tanık dinlenilmesi konusunda Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolu TKK'de düzenlenmiş değildir. Bu evrede örneğin kimlik ve adres bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi şeklindeki gizli tanıklık tedbiri, kovuşturma evresinde mahkemenin vereceği aynı gizli tanıklık tedbirinin uygulanmasını da kolaylaştıracaktır. Hâl böyle olunca, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı bir denetim mekanizmasının düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Önerimiz, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının gizli tanık dinlenilmesine yönelik kararlarına karşı savunma makamına ve tanığa itiraz etme hakkının tanınmasıdır. Ancak bu hak, itiraz kanun yolundan ayrı olmalıdır. Zira aşağıda da belirtileceği üzere CMK'nin 267. maddesi gereğince itiraz kanun yoluna hâkim kararları ve kanunun açıkça gösterdiği hallerde ise mahkeme kararları için başvurulabilecektir. Soruşturma evresinde ise gizli tanık dinleme konusunda Cumhuriyet savcısı karar vermektedir. Bu sebeple, itirazın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından incelenip, karar bağlanabileceğini düşünüyoruz.

Kovuşturma evresinde gizli tanık dinlenilmesi konusunda karar verecek olan mahkemenin kararlarına karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olup olmadığına gelince, öğretilde EKER - KAZANCI'ya göre, CMK'de özel bir düzenleme bulunmadığı için kural olarak itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir⁸³². CMK'nin 267. maddesinde itiraz kanun yoluna gidilebilecek kararların hâkim kararları olduğu, mahkeme kararlarına karşı ancak kanun tarafından gösterilmesi halinde itiraz kanun yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Kovuşturma evresindeki tüm gizli tanıklık tedbirlerine de hâkim değil mahkeme karar vermektedir. Bu sebeple, hâlihazırda kovuşturma evresindeki gizli tanıklık tedbirleri konusundaki mahkeme kararlarına karşı ancak hükümlerle birlikte istinaf ya da temyiz kanun yollarına başvurulabilecektir. Gizli

⁸³² EKER - KAZANCI, Behiye, "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma", s. 165.

tanık dinlenmesinin hem tanığın korunması hem de ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmadaki önemi düşünüldüğünde mahkemenin bu konudaki kararlarına karşı bir denetim mekanizması öngörülmemesi TKK açısından önemli bir eksikliktir. Önerimiz TKK’de yapılacak ilk değişiklikle kovuşturma evresinde mahkemenin vermiş olduğu gizli tanık dinleme kararlarına karşı da savunma makamına ve tanığa itiraz etme hakkı tanınmasıdır. İtiraz etme hakkının hangi makam tarafından incelenip, karara bağlanacağına gelince, kovuşturma evresinde gizli tanık dinlenmesinin şartlarının oluşup oluşmadığını değerlendirip, karar vermek üzere sulh ceza hâkimliğinin yetkilendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Sulh ceza hâkimi de hem gizli tanık dinlemesi için gerekli olan şartları değerlendirecek hem de tanığın güvenilirliği ile ilgili kendisinde oluşan düşünceleri gizli tanık dinleyecek olan mahkemeye bildirebilecektir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gizli tanık dinlenilmesi konusunda verilecek kararlara karşı itiraz etme hakkının kullanılabilmesinin ön koşulu, bu hakka sahip olanlara gizli tanık dinlenilmesi konusundaki kararların bildirilmesidir. Uygulamada kovuşturma evresinde mahkemelerin gizli tanık dinlenilmesi konusundaki kararları tensip tutanağı ya da ara kararlar ile birlikte verilip, tutanak ya da ara karar örneği savunma makamına tefhim ya da tebliğ edilmektedir.

6. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN TANIK KORUMA TEDBİRLERİ

6.1. Genel Nitelikteki Tedbirler

Ceza muhakemesine ilişkin bazı koruma tedbirleri tanıkların baskıya maruz kalmadan beyanda bulunmalarını sağlamaya yönelik düzenlemeler içermektedir. Bu tedbirlerin düzenlenme amaçları doğrudan tehlike içinde bulunan tanıkları korumak değildir. Bununla birlikte dolaylı olarak tanıkların korunmasına hizmet etmektedirler.

6.1.1. Tanık Dinlenirken Sanığın Dışarı Çıkartılması

Sanığın duruşmada hazır bulunması hakkı ve yükümlülüğüdür. Nitekim, CMK’nin 193. maddesinde sanık hazır olmadan duruşma yapılamayacağı, 199.

maddesinde duruşmaya gelmeyen sanığın zorla getirilebileceği ve 194. maddesinde de sanığın duruşma süresince hazır bulunmak zorunda olduğu ifade edilmiştir⁸³³.

Tanık duruşmada sanığın huzurunda dinlenirken birtakım tehlikelerle karşılaşabilir. Ancak CMK'de doğrudan tanığın korunması için sanığın duruşmadan dışarı çıkartılmasını sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu Anayasanın 141. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda sanığın da duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının c, d ve e bentlerinde belirtilen asgari hakların neticesi olduğundan koruma altındadır⁸³⁴. Bununla birlikte tanığın sanık duruşma salonundayken gerçeği söylemeyeceğinden endişe edildiğinde CMK'nin 200. maddesinin birinci fıkrası gereğince sanık duruşma salonundan dışarı çıkartılabilecektir⁸³⁵. Yine sanık duruşma düzenini bozduğu takdirde CMK'nin 203. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savunma hakkı kısıtlanmamak koşuluyla duruşma salonundan dışarı çıkartılabilecektir. Ancak bu düzenlemeler tanığı korumaktan çok gerçeğe ulaşmak ve duruşma disiplinini sağlamak amaçlarıyla getirilmiştir. AİHM'e göre tanık dinlenirken sanığın dışarı çıkartılması duruşmada hazır bulunma hakkına önemli bir sınırlama getirmektedir. Ancak bu, vazgeçilmez bir hak değildir. Sanığın duruşma düzenini bozması, kimliği gizlenen tanığın dinlenmesi ya da tanığın korkutulması endişesi benzeri sebeplerle bu hak sınırlandırılabilir⁸³⁶.

Duruşma salonundan sanık dışarı çıkartılsa dahi müdafii tanık dinlenirken salonda kalabilecektir. Zira sanık ile birlikte müdafinin de dışarı çıkartılması CMK'de öngörülmemiştir. Esasen burada amaç, tanığın sanık tarafından

⁸³³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1299; CENTEL / ZAFER, s. 748; ÜNVER / HAKERİ, s. 566 vd.; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 85.

⁸³⁴ İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 248-249; KALAĞAN, s. 102-103; KIZILKAYA, s. 58.

⁸³⁵ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 579; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı, s. 802.

⁸³⁶ İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara, 2007, s. 71; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 249-250; ÇELİK, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 94.

tanınmamasını sağlamaktan ziyade tanığın, sanıktan etkilenmeden, özgürce beyanda bulunabilmesinin sağlanabilmesidir⁸³⁷. Tanık, sanık duruşma salonunun dışında iken dinlendikten sonra sanık tekrar duruşma salonuna alınıp, tanığın beyanı hakkında kendisine açıklama yapılacaktır⁸³⁸.

6.1.2. Tanığın Duruşmada Dinlenilmesinden Vazgeçilmesi

Tanığın beyanı maddi gerçeğe ulaşmak bakımından çok önemli bir yere sahipse; tanık duruşmaya çağrılmak suretiyle dinlenir. Buna karşın maddi gerçeğe tanığın beyanı olmadan da ulaşılabilirse ya da birden fazla tanık varsa; tanıkların biri ya da birkaçının dinlenmesinden vazgeçilebilir⁸³⁹. Bilhassa duruşmada dinlenecek olan tanığı sanık tanıyorsa ve bu sebeple kimliğinin gizlenmesinin tanığın korunmasına fayda sağlamayacağı durumlarda, tanığın dinlenmesinden vazgeçilebilir⁸⁴⁰. CMK'nin 206. maddesinin üçüncü fıkrasında iddia ve savunma makamlarının beraberce rıza göstermeleri durumunda tanığın dinlenmesinden vazgeçilebileceği belirtilmiş ise de; hükmün konuluş amacı tanığın korunması değildir. Ayrıca tanığın kimliği sanık tarafından bilinmesi sebebiyle gizli tanıklık tedbirlerinin de tanığı korumakta yeterli olmayacağı anlaşılabilir, dinlenmesinden vazgeçilmesi yerine maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla tanık bu kez kolluk tedbirleri uygulanarak dinlenebilecektir.

6.1.3. Duruşmanın Kapalı Yapılması

Duruşmanın aleniliği başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesinde olmak üzere, AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinin birinci

⁸³⁷ KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2007, s. 109.

⁸³⁸ KARAKEHYA, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, s. 109; ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 579.

⁸³⁹ KAPLAN ATAMAN, Ayfer, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanık, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s. 61.

⁸⁴⁰ KAPLAN ATAMAN, s. 61.

fıkrasında, Anayasanın 141. maddesinin birinci fıkrasında ve CMK'nin 182. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir⁸⁴¹.

Aleniyetten maksat, toplumda yaşayan herkesin bir sınırlamaya tabi olmaksızın duruşmalara dinleyici olarak katılabilmesi imkânıdır. Duruşmanın aleni olmasının iki açıdan faydası vardır. Birincisi, aleni bir duruşma adaletin güvencesidir. İkincisi de suç bakımından genel önlemeyi sağlamaktadır⁸⁴².

Duruşmanın aleni olması tanığın duruşmada hazır bulunan herkes tarafından tanınmasına, kimliğinin açığa çıkmasına, bu kişiler tarafından tehdit edilmesine ve hatta fiziki saldırıya uğramasına dahi neden olabilir. Tanığın bu tehlikelerle karşı karşıya olduğu durumlarda dahi alenilikten doğrudan vazgeçilmemiştir⁸⁴³.

CMK'nin 182. maddesinin 2. fıkrasında duruşmanın istisnai iki durumda kapalı yapılabileceği belirtilmiştir. Bunlar genel ahlâk ve kamu güvenliğidir. Yukarıda belirtildiği üzere tanığın aleni duruşmada dinlenmesi sebebiyle içine düştüğü tehlikeler, doğrudan kapalı duruşma yapılması için bir sebep olarak gösterilmese de, kamu güvenliği içinde değerlendirilebilecektir⁸⁴⁴. Zira tanığın aleni duruşmada gerçeği söylememesi durumunda suçların aydınlatılması da tehlikeye girecektir. Bir toplumda suçların aydınlatılması ve suçluların

⁸⁴¹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesine göre, “Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”; AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. ...”; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. ...”; Anayasanın 141. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. ...”; CMK'nin 182. maddesinin 1. fıkrasına göre, “(1) Duruşma herkese açıktır.”

⁸⁴² YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 749; İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 101; İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 328; ÇELİK, s. 123-124.

⁸⁴³ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 82-83.

⁸⁴⁴ ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”; KAPLAN ATAMAN, s. 62.

cezalandırılması ise doğrudan kamu güvenliği ile ilgilidir⁸⁴⁵. Şu halde, tanığın içinde bulunduğu tehlike sebebiyle gerçeği söylemekten çekinmesi, kamu güvenliğini tehlikeye sokabileceğinden kapalı duruşma yapılması mümkündür.

Çocukların yargılamalarında ise CMK'nin 185. maddesi gereğince duruşmanın kapalı yapılması ve hükmün de kapalı duruşmada verilmesi zorunludur⁸⁴⁶. Nitekim Çocuk Koruma Kanununun (ÇKK'nin) 4. maddesinin birinci fıkrasının I bendinde de çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde yargılama ve kararların yerinde getirilmesinde çocukların kimliklerinin başkaları tarafından öğrenilmesinin engellenmesini sağlayacak önlemlerin alınacağı ilke olarak belirtilmiştir.

AİHM'e göre de, tüm delillerin duruşmada sanığın huzurunda aleni olarak tartışılması kuraldır. Ancak kamu güvenliğini sağlamak ya da tanıkların korunması amacıyla duruşmanın aleniliği kaldırılabilir⁸⁴⁷. Bununla birlikte kapalı duruşma yapılması kararı alınsa bile sanık ve müdafinin duruşma salonunda hazır bulunmasına engel olunamayacağı için beyanda bulunacak tanık tam anlamıyla korunamayacaktır. Bu sebeple gizli tanık dinlenmesine nazaran daha güvencesiz bir tedbir olduğu kanaatindeyiz.

6.1.4. Tanığın Birden Fazla Kez Dinlenmemesi

Tanığın bildiklerini adli makamlar önünde bir kez anlatması hem zaman ve masraf kaybının hem de tanığın karşılaşılabileceği tehlikelerin önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Ancak ceza muhakemesinde tanığın soruşturma ve kovuşturma evreleri boyunca sadece bir kez dinlenmesi mümkün gözükmemektedir⁸⁴⁸. Şöyle ki; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı soruşturma dosyasında adı geçen tanığı dinlemek zorundadır. Kovuşturma evresinde ise tanığın mahkemece duruşmada hazır bulunma hakkı olanların

⁸⁴⁵ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 84; KAPLAN ATAMAN, s. 62.

⁸⁴⁶ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 744; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2019, s. 525.

⁸⁴⁷ LADEWIG, s. 89; GRABENWARTER, s. 223-224.

⁸⁴⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 145; AKYAZAN, Ahmet Emrah, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 2010, s. 59; KAPLAN ATAMAN, s. 63.

huzurunda dinlenmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnası CMK'nin 236. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk ya da mağdur, bu suça ilişkin soruşturma ya da kovuşturmada bir kez tanık olarak dinlenebilecektir. Kural bu olmakla birlikte, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerektiğinde birden fazla kez dinlenebileceklerdir⁸⁴⁹.

6.1.5. Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisinin Belirli Suçlarda Kısıtlanması

Tanığın karşılaşılabileceği tehlikeleri önlemek için alınabilecek bir diğer tedbir, şüpheli müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin belirli suçlarda kısıtlanmasıdır. Müdafii soruşturma dosyasını inceleyerek şüpheli aleyhine tanıklık yapabilecek kişinin kimlik bilgilerine erişebilecektir. Bu bilgileri müdafiiinden öğrenen şüpheli de tanığı tehdit edip, baskı yapmak suretiyle tanıklık yapmasını engellemeye çalışabilecektir⁸⁵⁰.

Tanığın bu tehlikelerden korunması için CMK'nin 153. maddesinin ikinci fıkrası gereğince Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı üzerine müdafinin belirli suçlarda soruşturma dosyasını inceleme yetkisi kısıtlanabilecektir⁸⁵¹. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre müdafinin yakalanan kişinin ya da şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporlarını ve bu kişilerin hazır bulunmaya yetkili oldukları adli işlemlerin tutanaklarını görmesi engellenemeyecektir.

⁸⁴⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 735-736; AKYAZAN, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, s. 60-61.

⁸⁵⁰ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 70; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 266.

⁸⁵¹ Aynı fıkraya göre kısıtlama kararı ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkraya hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

CMK'nin 153. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, müdafie getirilen bu kısıtlama sadece soruşturma evresinde ve belirli suçlarda geçerlidir. Kovuşturma evresinde müdafii herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın dosyayı inceleyebilecek ve tanığın bilgilerine de ulaşabilecektir⁸⁵². Özellikle sanığın tutuklu olması halinde bir de müdafinin dosyanın içeriğini inceleme yetkisinin sınırlanması, savunma hakkını katlanılmaz şekilde kısıtlayacaktır. Nitekim AİHM müdafii dosyayı inceleme hakkının yargılamanın ilerleyen aşamalarında ve belli suçlar bakımından tamamen kısıtlanabilmesini ya da sözlü olarak bilgilendirmenin yeterli sayılmasını AİHS'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen özgürlük ve güvenlik ile 6. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma haklarına aykırı bulmaktadır⁸⁵³. Kaldı ki soruşturma evresinde de belirli suçlar yönünden müdafie yönelik getirilen bu sınırlandırmanın esas amacı tehlike içindeki tanıkları korumak olmayıp, ancak bir yan sonuç olarak tanıkların korunmasında da bu düzenlemeden yararlandığı görülmektedir. Zira tanıkların korunması için zaten gizli tanıklık tedbirleri ayrıca düzenlenmiştir.

6.1.6. Duruşma veya Davanın Güvenli Bir Yere Nakledilmesi

Tanık duruşma salonunda dinlenecektir. Ancak tanığın mahkeme binasına gelmesi sırasında ya da duruşma salonunda sanık ve yakınları tarafından saldırıya uğrama ihtimali vardır. Bu ihtimal, özellikle örgütlü suçlar ve terör suçlarının yargılamalarında daha da artmaktadır. Hâl böyle olunca, tanığı bu tehlikelerden korumak için duruşmanın bir kısmının ya da tamamının mahkeme salonu dışında güvenli bir yerde yapılması mümkündür. Hâkim ya da mahkeme bu kararı CMK'nin 192. maddesinin birinci fıkrası gereğince verebilecektir. Zira tanığın güvenliğinin sağlanması da duruşmayı yönetme yetkisi kapsamındadır⁸⁵⁴.

⁸⁵² YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 612; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı, s. 673.

⁸⁵³ AİHM, Almanya aleyhine verdiği Garcia Alva (13.02.2001 tarihli ve 23541/94 bireysel şikayet numaralı), Lietzow (13.02.2001 tarihli ve 24479/94 bireysel şikayet numaralı) ve Schöps (13.02.2001 tarihli ve 25116/94 bireysel şikayet numaralı) kararlarında tutuklu olan sanıkların dosyalarının, tutukluluk durumlarının hukuka uygun olup olmadığını denetleyecek olan mahkemeye tamamıyla sunulmasına karşın müdafilerine sunulmamasının Sözleşmenin 5. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı bularak ihlal kararları vermiştir. ERDEM, Mustafa Ruhan, "AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, s. 91.

⁸⁵⁴ YETİMOĞLU, s. 60.

Davanın naklinde ise CMK'nin 19. maddesinin birinci fıkrası gereğince dava yetkili mahkemeden alınıp, başka bir yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye aktarılmaktadır. Tanığın korunması amacıyla davanın nakli konusunda doğrudan bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte davanın yetkili mahkemede görülmesi tanığın hayatı bakımından ağır bir tehlike oluşturacaksa, bu durum CMK'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “kamu güvenliği için tehlikeli olma” sebebi içinde değerlendirilebilecektir⁸⁵⁵. Davanın naklini Adalet bakanı, Yargıtay'dan talep edecektir.

6.1.7. Tutuklama

Tutuklama tedbirinin düzenlendiği CMK'nin 100. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinde şüpheli ya da sanığın tanık üzerinde baskı kurmaya yönelik teşebbüste bulunduğu yönündeki kuvvetli şüphe, bir tutuklama sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin tanığın korunması bakımından isabetli olduğunu düşünüyoruz. Zira tanığa yönelik tehlike en başta şüpheli ya da sanıktan gelmektedir. Bununla birlikte tutuklamanın bir ceza değil koruma tedbiri olması sebebiyle tutukluluk süresi sınırlı olacaktır. Ayrıca şüpheli ya da sanığın yakınlarının tanığa yönelik baskı girişimleri de devam edebilecektir. Tüm bu sebeplerle, tutuklama tanığı korumaya yönelik etkili bir tedbir olmakla birlikte tam anlamıyla önleyici bir tedbir değildir.

6.2. Gizli Tanıklık Tedbirleri

Gizli tanıklık tedbirleri öğretide çoğunlukla kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenme ile sesin veya görüntünün değiştirilerek dinlenmesi şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁸⁵⁶. Bununla birlikte gizli tanıklık tedbirleri ve bu tedbirlerin sınıflandırılması konusunda karmaşık bir durum olduğu da gerçektir.

⁸⁵⁵ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 94; KAPLAN ATAMAN, s. 66.

⁸⁵⁶ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 393 vd. ; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 96 vd. ; DEĞİRMENCİ, s. 98 vd.; HAFIZOĞULLARI, s. 8; AYDIN, s. 10.

Bunun en önemli sebebi, gizli tanıklık tedbirlerinin bir bütün olarak ve belli bir sistematik içinde düzenlenmesi yerine iki ayrı kanunda ve dağınık bir şekilde düzenlenmiş olmasıdır.

Kanaatimizce CMK'nin ve TKK'nin birlikte değerlendirilmesi sonucunda gizli tanıklık tedbirleri olarak üç koruma tedbiri düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gizli tutulmasıdır. İkincisi, tanığın güvenlik sebebiyle uzaktan dinlenmesidir. Üçüncüsü ise tanığın kimlik ve adres bilgilerinin tamamen gizli tutulması amacıyla ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesidir.

Gizli tanığın hangi gizli tanıklık tedbiri uygulanarak dinleneceğine karar verilirken dikkate alınması gereken ilke, orantılılık ilkesidir. Bu ilke, TKK'nin 5. maddesinin ikinci fıkrasında aynı sonucun “daha hafif bir tedbir” ile elde edilebilme imkânı olduğunda, bu durumun göz önünde tutulacağı şeklinde ifade edilmiştir. Ancak fıkarda geçen “daha hafif bir tedbir” ifadesinden ne anlaşılmalıdır? Hafifliğin tespitinde tedbirin uygulanma kolaylığı mı, mali boyutu mu yoksa savunma hakkına getirdiği kısıtlama mı esas alınacaktır? Yoksa zaten tedbirler kendi içerisinde hafiften ağıra doğru mu sıralanmıştır? Bu soruya TKK'nin Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında verilen yanıt, tedbirlerin hafiften ağıra doğru sıralandığıdır⁸⁵⁷. Ancak gizli tanıklık tedbirleri ve kolluk tedbirleri arasından hiçbir ayırım yapmadan verilen bu yanıtın her zaman doğru sonuçlar vereceğini düşünmüyoruz. Örneğin tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri savunma hakkını belli ölçüde kısıtlamakla birlikte mali boyutu ve uygulanması oldukça kolay bir tedbirdir. Buna karşın kolluk tedbirlerinden fiziki koruma sağlanması savunmanın haklarını daha az kısıtlayıcı bir tedbir olmasına karşın hem mali boyutu hem de uygulanması kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesine göre daha ağır bir tedbirdir. Kanaatimize göre, mahkemece gizli tanıklık tedbirleri bakımından daha hafif tedbir belirlenirken savunma hakkına getirdiği kısıtlama esas alınmalıdır. Örneğin gizli tanığın beyanının kimlik ve adres bilgileri gizlenerek alınması korunması bakımından yeterli görülüyorsa,

⁸⁵⁷ Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf>, 29 Temmuz 2022.

kimlik ve adres bilgilerinin yanı sıra ses veya görüntüsü değiştirilerek dinlenme tedbirine başvurulmaktan kaçınılmalıdır.

6.2.1. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması

6.2.1.1. Tedbirin Genel Özellikleri

Tanığa soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dinlenmeye başlamadan önce CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrası gereğince adı, soyadı, yaşı, işi, yerleşim yeri, iş yeri ya da geçici oturduğu yerin adresi ve varsa telefon numaraları sorulmaktadır. Tanık da bu sorulara cevap vermek zorundadır⁸⁵⁸. Bu durumun istisnası ise tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiridir⁸⁵⁹.

CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında bu tedbire ilişkin, tanık olarak dinlenecek kişilerin “kimliklerinin saklı tutulmasından” bahsedilmişken, TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde “kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Sorun, her iki kanun arasındaki bu kaleme alınış farkının nasıl anlaşılması gerektiğidir. Adres bilgilerinin her zaman kimlik bilgilerine dahil olduğunu söylemek kolay değildir. Ancak CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında kimliğin gizli tutulması için

⁸⁵⁸ PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, YÜKSEL, Erol Güngör, Açıklamalı- İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çarpaz Sorgu ve İspat, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2008, s. 165; CENTEL / ZAFER, s. 281; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 238.

⁸⁵⁹ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 19. maddesinin dördüncü fıkrasında kaçakçılık suçlarını ihbar edenlerin kimliklerinin de rızaları olmadıkça ya da ihbarın niteliği suç oluşturmadıkça hiçbir şekilde açıklanmayacağı belirtilmiştir. Ancak fıkra da gerek mülga 1918 sayılı gerekse de mülga 4926 sayılı kanunlardan farklı olarak ihbar edenlerin tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerden de yararlanacakları ifade edilmiştir. “Kaçakçılık suçlarını ihbar eden muhbirlerin tanık koruma hükümlerinden yararlanacakları” ifadesinden anlaşılması gereken, muhbirler hakkında kolluk tedbirlerinin uygulanabileceğidir. Kolluk tedbirleri tanığa yönelik muhakeme öncesinde ve sonrasında gelebilecek tehlikeleri önlemek için alınan tedbirlerdir. Bu tedbirleri uygulamak kolluk kuvvetlerinin görev ve yetki alanına girmektedir. TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının c ile h bentleri arasında düzenlenen tedbirler bu niteliktedir. Yoksa bu ifadeden hiçbir şart aranmaksızın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanabileceğinin anlaşılması doğru değildir. Zira gizli tanıklık tedbirlerinin düzenlendiği 5271 sayılı CMK ve 5726 sayılı TKK'de bu tedbirlerin ancak kanunda belirtilen suçlar bakımından, tanıkların ya da yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı değerlerinin ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabileceği anlaşılmaktadır. TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 53-54.

gerekli önlemlerin alınmasından bahsedildiği için adres bilgilerinin de bu kapsamda mütalaa edilmesi mümkündür⁸⁶⁰.

Öğretide ŞEN'e göre, tanığın kimliğinin gizlenmesi kararı verildikten sonra tanık, sanık ve müdafinin yokluğunda dinlenmeye çalışılacaktır. Bu durum da sanığın tanıkla duruşmada yüzleşme ve doğrudan soru sorabilme haklarını ihlal ettiğinden dürüst yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁸⁶¹. Oysa kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin uygulandığı tanık mahkeme salonunda sanık ve müdafinin huzurunda dinlenmekte, onlarla yüzleşebilmekte ve kendisine doğrudan soru sorulabilmektedir. Ancak sanık ve müdafii tanığın kimliğini ve adresini bilmemektedir⁸⁶². ŞEN, tanığın kimliği gizlenmeden açık duruşmada ve hazır bulunma hakkına sahip bulunanların huzurunda dinlenmesini, beyanı alınmadan önce ve alındıktan sonra da kendisi ve ailesinin kolluk tedbirleriyle korunmasını önermektedir⁸⁶³. Kanaatimizce ŞEN'in görüşünü kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira kolluk tedbirlerinin uygulanma koşulları çok daha zordur. Örneğin tanığa ve yakınlarına uzun süre fiziki koruma sağlamak hem çok maliyetli hem de kişilerin hayatlarını kısıtlayan bir durumdur. Ayrıca hayatlarını kısıtlayacak bu tedbirlerle yaşamayı hiçbir tanık da istemeyecek ve tanıklık yapmaktan kaçınacaktır.

6.2.1.2. Tedbirin Uygulanma Yöntemi

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi gerektiğinin kolluk birimleri tarafından soruşturma evresinde düşünülmesi halinde, TKK Yönetmeliğinin 11. maddesinin ikinci fıkrası gereğince durum Cumhuriyet savcısına bildirilecektir.

⁸⁶⁰ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 98-99, TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 173; YETİMOĞLU, s. 102-103; AKYAZAN, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, s. 66.

⁸⁶¹ ŞEN / YURTTAŞ, s. 27-28; ŞEN, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 234.

⁸⁶² KAYA, Abdülkadir, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Tanıkların Korunması", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, Y. 2014, C. 1, s. 1475; DEĞİRMENCİ, s. 99; ÇİÇEK, "5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", s. 120.

⁸⁶³ ŞEN / YURTTAŞ, s. 28; ŞEN, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 234.

Cumhuriyet savcısı karar verene kadar da tanığın kimlik ve adres bilgileri gizli tutulacaktır⁸⁶⁴.

Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması kapsamında TKK Yönetmeliğinin 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tanığa bir kod ismi verilecek ve ona yapılacak tebligatlar için de ayrı bir adres belirlenecektir. Bu karar ile yeni kimlik ve adres bilgilerinin olduğu tutanak ise Cumhuriyet savcısı ya da hâkim ve özel olarak görevlendirilmiş zabıt kâtibî tarafından imzalanıp, tanık koruma kartonunda saklanacaktır⁸⁶⁵. Uygulamada soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenen gizli tanığın ifadelerini içeren tutanağın altında yer alan imza kısmında “kimliğinin gizli kalması amacıyla değiştirilmiş imzası” şeklindeki ifade ile gizli tanığın değiştirilmiş imzasının atırıldığı ya da parmak bastırıldığı görülmektedir. Ancak bilhassa örgütlerin sahip oldukları imkânlardan tutanaktaki parmak izinden gizli tanığın kimliğini tespit etme imkânlarının olabileceğini düşündüğümüzden değiştirilmiş imzalarının atırılmasının daha isabetli olduğunu düşünüyoruz. Yönetmeliğin 11. maddesinin dördüncü fıkrasına göre soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin tamamı tanığa verilen kod ismi ile yürütülecektir. Yönetmeliğin 11. maddesinin beşinci fıkrasına göre tanığın dinlenmek üzere çağrılmasında da tanık tarafından ya da resen belirlenecek bir adres kullanılacaktır. Aynı maddenin dokuzuncu fıkrasına göre, tanığın beyanı olan tutanak ve kararların tamamında tanığın kod ismi dışında bir bilgi yer almayacaktır.

Kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesine karar verilse dahi tanık, CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamak zorundadır⁸⁶⁶. Ancak hâkim bu durumun tanığın kimliğinin ortaya çıkmasına sebep olacağını fark ederse, tanığın açıklama yapmasına da engel olabilmelidir.

⁸⁶⁴ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 104; ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 345.

⁸⁶⁵ ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 143; DEĞİRMENCİ, s. 98-99; HAFIZOĞULLARI, s. 10; PARLAR / HATİPOĞLU / YÜKSEL, s. 166.

⁸⁶⁶ ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı, s. 203; AKYAZAN, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, s. 66; AYDIN, s. 9.

6.2.1.3. Tedbirin Etkinliği

Kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesinin tanığı korumak açısından yeterli olup olmadığı konusunda öğretilerde bazı görüşler vardır. YURTCAN'a göre, tanığın duruşmada fiziken görölmesinden sonra korunması mümkün değildir. Korumanın sağlanabilmesi için tanığın gizli dinlenmesi gerekir. Bu sebeple, CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrası madde metninden çıkartılmalıdır⁸⁶⁷. TURHAN'a göre tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, tanığın korunmasını kolaylaştırır da tam bir çözüm değildir. Özellikle tanığın sanığın yakın çevresindeki biri olması durumunda sadece kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi yeterli olmayacak ve ilave tedbirlerin de uygulanması gerekecektir⁸⁶⁸.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutularak duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesinin, sanık tarafından daha önce hiç tanınmıyorsa ya da tanınmakla birlikte hakkında çok az bilgi sahibi olunmuşsa korunması için yeterli olacağını düşünürüz. Bu sebeple, tedbirin tümünden etkisiz olduğunu savunan görüşe katılmıyoruz. Bununla birlikte tanık suç ortağı, gizli soruşturmacı ya da güvenilir kişi olması sebebiyle sanık tarafından tanınmıyorsa ya da yaşamlarını sürdürdükleri yer nüfus olarak kalabalık değilse tedbirin tanığı korumakta yetersiz kalacağını düşünürüz. Bu tedbir bakımından tespit ettiğimiz bir sorun, kimlik ve adres bilgilerinin mutlaka birlikte gizli tutulmak zorunda olmasıdır. Önerimiz bu tedbirin kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve adres bilgilerinin gizli tutulması olarak iki ayrı tedbir olarak düzenlenmesidir. Zira bazı suçlar yönünden adres bilgilerinin gizli tutulması çok etkili bir tedbir olabilmektedir. Örneğin kapkaç ya da yağma suçlarına tanık olacak kişinin sadece adres bilgilerinin gizlenmesi dahi sanık ya da yakınlarının tanığa ulaşmasını engelleyebilecektir. Nitekim Alman hukukunda da tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesi yerine sadece adres bilgilerinin gizlenmesi mümkün kılınmıştır⁸⁶⁹.

⁸⁶⁷ YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 239; YURTCAN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK), Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2019, s. 230.

⁸⁶⁸ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 113; Aynı yönde YETİMOĞLU, s. 104.

⁸⁶⁹ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 116 v.d.; TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri

Uygulamacılarla yapılan görüşmelerde de tanığın hem adres hem de kimlik bilgilerinin gizli tutulmasının, tedbirin uygulanması bakımından zorunlu kılınması yerine mahkemeye tanığın güvenliği ile ilgili bir değerlendirme yapıp, sonucuna göre tanığın sadece adres bilgilerinin gizli tutulmasına karar verebilme imkânının getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bir diğer sorun bu tedbir ile diğer gizli tanıklık tedbirlerinin aynı alt sınırı gerektiren hapis cezasına tabi tutulmasıdır. Zira gizli tanıklık tedbirlerinin tamamının savunma hakkını kısıtlamadaki rolü aynı değildir. Örneğin ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinleme tedbirinin kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinleme tedbirine göre savunma haklarını daha fazla kısıtladığı bir gerçektir. Bu sebeple, önerimiz kademeli bir değerlendirme yapılmasıdır.

Uygulamada gizli tanık dinleyen mahkeme başkanı ve üye hâkimlerle yapılan görüşmelerde gizli tanıkların ses ve görüntüleri değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlendiği anlaşılmaktadır. Sadece kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi durumunda tanıkların kimliklerinin açığa çıkma endişesi duyduklarından bu tedbiri uygulamaktan kaçındıkları anlaşılmaktadır. Bu durumun sorun teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Zira mahkemeler somut olayı, suçun özelliklerini ve tehlikenin niteliğini nazara alarak gizli tanıklık tedbirlerinden hangisini uygulayacaklarına karar vereceklerdir. Bu kararı verirken de savunma hakkını en az kısıtlayan gizli tanıklık tedbirini seçeceklerdir. Kanunda mahkemece hangi gizli tanıklık tedbirlerine ne tür koşullar altında hükmedileceği konusunda bir düzenleme bulunmaması, uygulamada genellikle gizli tanığın kimliğini ortaya çıkartmamak için savunma haklarını daha fazla kısıtlayan tedbirin seçimiyle sonuçlanmaktadır.

ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 394.

6.2.2. Tanığın Güvenlik Sebebiyle Uzaktan Dinlenmesi

6.2.2.1. Tedbirin Genel Özellikleri

Tanığın sanık aleyhinde beyanda bulunmak için duruşmaya gelmesi bazı tehlikelere maruz kalabilme riskini de beraberinde getirmektedir. Örneğin tanık duruşmaya gelirken, duruşma sırasında ya da çıkışında sanık ve yakınları tarafından fiziki saldırıya uğrayabilir. Yine duruşma çıkışında takip edilerek adresi de öğrenilebilir⁸⁷⁰. Tanığa yönelik bu tehlikeler duruşmaya getirilmeden uzaktan dinlenmesi yoluyla engellenebilir. Bu tedbirde amaç, tanığın duruşma sırasında güvenliğinin sağlanmasıdır.

6.2.2.2. Tedbirin Uygulanma Yöntemi

CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da hâkim tarafından dinlenebileceği belirtilmektedir. Burada hâkimin tanığın yanında mı yoksa hazır bulunma hakkına sahip bulunanların yanında mı olacağı netlik kazanmamıştır. Bunun sebebi, CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasının kaynak kanun olan Alman CMK'nin 168e maddesiyle olan benzerliğidir⁸⁷¹. Maddeden hâkim ve tanığın bir yerde, hazır bulunma hakkına sahip bulunanların ise farklı bir yerde olacağı anlaşılmaktadır⁸⁷². Ancak bu madde soruşturma aşaması için geçerli olup, kovuşturma evresi bakımından Alman CMK'nin 247a maddesi geçerlidir. Bu maddeden de tanığın başka bir yerde bulunurken hâkimin hazır bulunma hakkına sahip bulunanlarla birlikte duruşma salonunda olacağı anlaşılmaktadır⁸⁷³.

⁸⁷⁰ YETİMOĞLU, s. 105-106.

⁸⁷¹ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 127; DEĞİRMENCİ, s. 101; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 144-145.

⁸⁷² Alman CMK'nin 168/e maddesine göre; “Hazır bulunma yetkisi bulunan kişilerin huzurunda dinlenmesi durumunda, tanığın esenliği açısından ağır bir sakınca doğması yakın tehlikesi varsa ve bu tehlike başka türlü bertaraf edilemiyorsa, hakim dinlemeyi hazır bulunma yetkisine sahip olan kişilerden ayırarak yapar. Dinleme bu kişilere eş zamanlı olarak ses ve görüntülü olarak nakledilir. Bununla beraber hazır bulunma hakkına sahip kişilerin katkı sağlama yetkileri, saklıdır. 58a ve 241a maddeleri uygulanır. 1'inci cümle uyarınca verilen kararlara karşı kanun yolu yoktur.” YENİSEY / OKTAR, s. 281-282.

⁸⁷³ Alman CMK'nin 247/a maddesine göre; “(1) Tanığın, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi, esenliği aleyhine ciddi zarar tehlikesi oluşturacaksa, mahkeme, dinlenmesi sırasında tanığın başka yerde bulundurulmasına karar verebilir; maddi gerçeğin araştırılması için gerekli ise, bu karar 251'inci madde 2'nci fıkrasına giren hallerde de verilebilir. Karara karşı kanun yolu

Öğretide CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tanığın nasıl dinlenmesi gerektiği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. ŞAHİN'e göre, dinleme sırasında tanık ve hâkim duruşma salonunda ya da başka bir yerde birlikte bulunacaklardır. Hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar da ayrı bir yerde olacaklardır. Aralarındaki iletişim, sesli ve görüntülü aktarım yoluyla sağlanacaktır⁸⁷⁴. TURHAN'a göre, duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunanlarla birlikte olan hâkim, tanığın bulunduğu yere bağlanarak dinlemeyi gerçekleştirebilecektir⁸⁷⁵. Kanaatimizce CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında tanığın "hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan" dinlenmesi öngörüldüğü için tanık ve hâkim bir arada bulunacak, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar ise ayrı bir yerde olacaktır. Aralarındaki iletişim ise ses ve görüntü nakli yoluyla sağlanacaktır.

Son olarak, bu tedbir uygulanarak tanık dinlenirken aynı zamanda ses veya görüntüsünün değiştirilerek aktarılması TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hâkimin takdirine bırakılmıştır.

6.2.3. Tanığın Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek ve Kimlik Bilgileri Gizlenerek Dinlenmesi

6.2.3.1. Tedbirin Genel Özellikleri

Tanığa yönelik tehlikelerin önlenmesi için kimlik bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi her zaman yeterli bir koruma sağlamayabilir. Açık duruşmada tanığı gören sanık ve yakınları tanığın kim olduğunu öğrenebilir. Bu durumda tanığın

yoktur. Tanığın beyanı, eş zamanlı olarak görüntülü ve sesli olarak duruşma salonuna aktarılır. Tanığın takip eden celselerde de dinlenemeyeceğinde endişeleniyorsa ve kayıt altına alınan maddi gerçeğin araştırılması için gerekli olduğu hallerde, beyan kayda alınır. 58'inci madde 2'nci fıkrası uygulanır." YENİSEY / OKTAR, s. 327-328.

⁸⁷⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 197.

⁸⁷⁵ TURHAN, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 402; TURHAN ayrıca Alman CMK'nin 168e maddesinde hâkim ile tanığın dinleme esnasında aynı yerde bulunacağını açıkça ifade edilmesine karşın CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında aynı açıklığın bulunmadığını ve bu sebeple hükmün bu şekilde yorumlanabileceğini izah etmektedir. TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 128.

kimlik bilgilerinin yanı sıra ses veya görüntüsünün de gizlenerek dinlenmesi tedbirine başvurulabilecektir⁸⁷⁶.

Muhakeme sistemlerinde kimlik bilgileri gizlenerek dinlenecek tanığa hangi dinlenme yöntemlerinin uygulanacağı konusunda iki model bulunmaktadır. Mainz modelinde hâkim tanık ile birlikte duruşma salonundan ayrı bir yerde dinlemeyi gerçekleştirir. Duruşma salonunda bulunan iddia ve savunma makamlarına sesli ve görüntülü aktarım yapılır⁸⁷⁷. İngiliz modelinde ise hâkim, tanığı iddia ve savunma makamı ile birlikte duruşma salonunda dinler. Tanık ise ayrı yerde bulunur ve duruşma salonuna sesli ve görüntülü aktarım yapılır⁸⁷⁸.

Öğretide ERDEM'e göre, ses ve görüntü gizlenerek tanık dinlenmesi savunma makamının haklarını kabul edilemez şekilde ihlal etmektedir⁸⁷⁹. DONAY'a göre, kapalı devre televizyon vasıtasıyla dinlenen bir tanığa tarafların soru sorma olanağı bulursa dahi bu beyan doğrudan doğruyalık ilkesi gerçekleşmediği için tanık beyanı olarak kabul edilemez. Ancak istinabenin şartları mevcutsa ve tanık dinlenirken yanında naip bir hâkim bulunuyorsa tanık beyanı olarak değerlendirilebilir⁸⁸⁰. ÖZTÜRK'e göre, tanığın kimliğinin gizlenip, hazır bulunma hakkına sahip bulunanların kendisini göremeyeceği şekilde dinlenmesi ya da duruşma salonunun yanındaki bir odadan duruşma salonuna sesinin ya da değiştirilerek yüzünün aktarılması durumunda doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılık oluşmakta ve bu suretle elde edilen deliller de hukuka aykırı olmaktadır⁸⁸¹. CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenirken ses ve görüntülü aktarım yapılmasının zorunlu olması ve soru sorma hakkının da saklı tutulması karşısında, bu şekilde alınan beyanın tanık beyanı olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı olduğu yönündeki görüşlere katılmıyoruz. FEYZİOĞLU ise kimliği gizli

⁸⁷⁶ EKER- KAZANCI, s. 158.

⁸⁷⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 199; ŞAHİN, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s. 181; AYDIN, s. 15.

⁸⁷⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 199; ŞAHİN, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", s. 181; AYDIN, s. 15.

⁸⁷⁹ ERDEM, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", s. 86.

⁸⁸⁰ DONAY, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s. 183.

⁸⁸¹ ÖZTÜRK, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, no:14, Ankara, 1995, s. 107.

tutulan tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek beyanının alınması durumunda beyanın doğruluğu konusunda yapılacak değerlendirmenin başarısının sınırlı olacağını belirtmekle birlikte özellikle örgütlü suçlar karşısında tanığı korumanın çok önemli olduğunu ve bunu sağlayacak düzenlemeler yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁸².

Tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında tedbirin uygulanma yöntemine göre tanık mahkemenin huzurunda olacak ya da yanında naip bir hâkim hazır bulunacaktır. Ayrıca sesli ve görüntülü aktarım yoluyla savunma makamı beyanlarını çürütmek için tanığa soru sorma hakkına da sahip olacaktır. Bu sebeple, toptancı bir yaklaşımla tedbirin savunma hakkını katlanılmaz bir şekilde sınırlandırdığını ve doğrudan doğruluk ilkesine de aykırı olduğunu düşünmüyoruz. Ancak bu tedbire karar verecek mahkeme tarafından öncelikle tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin uygulanması suretiyle korunamayacağının iyi tespit edilmesi gerekir. Çünkü kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri bu tedbire nazaran savunma hakkını daha az sınırlandırmaktadır. Tedbirin uygulanmasına karar verildiği takdirde de bu kez tedbirin uygulanma yöntemleri arasında hem tanığı korumaya en uygun olan hem de savunma hakkını daha az sınırlayan yöntem tercih edilmelidir.

Uygulamada ortaya çıkan bir sorun da kovuşturma aşamasının duruşma evresinde müşteki olarak dinlenen kişinin ilerleyen duruşmalarda gizli tanık olarak ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlendiğinde beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmesi sırasında kimliğinin açığa çıkma tehlikesidir. Benzer bir durum, bağlantılı davaların birinde sanık olan kişinin diğer davada gizli tanık olarak beyanda bulunması için de geçerlidir. Şu halde gizli tanık duruşmada fiziksel görünümü değiştirilse ya da engellense dahi duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunanlarca tanınabilir. Hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da özel ortamda dinlendiğinde de ses ve görüntülü aktarım yapıldığından tanınması mümkündür. Bu şekilde tanınmasa bile mahkemece gerekçeli kararda beyanlar arasındaki çelişkilerin

⁸⁸² FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 271-272.

giderilmesi sırasında da gizli tanığın kimliği ortaya çıkabilecektir. Önerimiz, gizli tanıklık tedbirleri uygulanmasına rağmen tanınma tehlikesi devam ediyorsa, duruşma sırasında ve sonrasında kolluk tedbirleri de uygulanarak tanığın korunmaya devam edilmesidir. Örneğin FETÖ / PDY davalarından birinde sanık olarak yargılanan kişi bağlantılı bir davada gizli tanık olarak dinlenebilir. Örgüt içinden tüm davaları takip etmesi için görevlendirilen ve duruşmaları izleyen bir kişinin gizli tanığın vereceği beyanlardan kimliğini tespit etmesi çok zor olmaz. İşte bu durumda gizli tanığa duruşma sırasında ve sonrasında fiziki koruma sağlanmasının yanı sıra gizli tanığın gerekirse başka bir yerleşim yerinde yaşaması da sağlanmalıdır.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bu tedbir farklı dinleme yöntemleri uygulanarak gerçekleştirilmektedir.

6.2.3.2. Tedbirin Uygulanma Yöntemleri

6.2.3.2.1. Soruşturma Evresinde

CMK'nin 157. maddesi gereğince soruşturma evresinin gizliliği esastır. Bu sebeple soruşturma evresinde tanık sadece Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenebilecektir. Tanık dinlenirken Cumhuriyet savcısının yanında zabıt kâtabi hazır bulunacaktır⁸⁸³. Sanık ve müdafinin tanığı görme ve soru sorma hakları bulunmadığından tanığın ses veya görüntüsünün de değiştirilerek nakledilmesine ihtiyaç kalmayacaktır. Tanık dinlenirken Cumhuriyet savcısının yanında bulunan zabıt kâtabininin tanığın kim olduğunu başkalarına anlatma riskinin azaltılması için de TTK Yönetmeliğinin 19. maddesinin birinci fıkrası gereğince ayrı bir zabıt kâtabi görevlendirilmelidir.

Soruşturma evresinde tanığın Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesi kural olmakla birlikte istisnai olarak hâkim de bazı soruşturma işlemlerini yapabilecektir. Örneğin CMK'nin 84. maddesi gereğince hasta olan ya da duruşmaya kadar hayatını kaybedebileceğinden endişe edilen tanığı hâkim

⁸⁸³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 714; CENTEL / ZAFER, s. 105; ÜNVER / HAKERİ, s. 513-514.

dinleyebilir⁸⁸⁴. Soruşturma evresinde hâkim tanığı dinlerken sanık ve müdafii de hazır bulunabilecektir. Bu durumda tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesinde uygulanacak yöntemler, kovuşturma evresinde uygulanacak yöntemlerden farklı değildir.

6.2.3.2.2. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesinde hangi tanık dinleme yöntemlerinin uygulanacağı konusunda netlik bulunmamaktadır. Bunun sebebi, tanıkların korunmasına ilişkin CMK ve TKK'deki hükümlerin karmaşık şekilde düzenlenmiş olmalarıdır. Kanaatimizce ilk tanık dinleme yöntemi, TKK'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen tanığın fiziksel görünümünü değiştirilerek veya engellenerek dinlenmesidir. İkinci tanık dinleme yöntemi, TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde düzenlenen tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesidir. Üçüncü tanık dinleme yöntemi ise aynı bentte düzenlenen özel ortamda dinlenmedir.

6.2.3.2.2.1. Tanığın Fiziksel Görünümünü Değiştirilerek veya Engellenerek Dinlenmesi

Tanığın fiziksel görünümünün duruşma salonunda engellenmek suretiyle dinlenmesi TKK'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Fiziksel görünümünün nasıl engelleneceği konusunda kanun koyucu mahkemeye bir takdir hakkı tanımıştır⁸⁸⁵. Madde gerekçesinde ise tanığın duruşma salonunda perdenin gerisinden ya da bu iş için hazırlanmış bir yerden dinlenebileceği gibi bir kabin içerisinde de dinlenebileceği şeklinde yöntemler örnekleme niteliğinde belirtilmiştir⁸⁸⁶. Bu yöntemlerin yanı sıra tanığa peruk takılarak, makyaj yapılarak ya da maske takmak suretiyle de görülmesi engellenebilmektedir⁸⁸⁷.

⁸⁸⁴ CENTEL / ZAFER, s. 155; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt-I, s. 309.

⁸⁸⁵ ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 68; ÇİÇEK, "5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık", s. 125; ŞENTÜRK/ BAYZİT, s. 150.

⁸⁸⁶ ÇİÇEK, Tanık Koruma Kanunu, s. 219; ERSOY, Uğur, "Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım", Hukuk Gündemi Dergisi, 2006, S. 4, s. 36; AKYAZAN, s. 72-73.

⁸⁸⁷ DEĞİRMENCİ, s. 102; AKYAZAN, s. 73.

Tanığın sadece fiziksel görüntüsünün değiştirilmesi tanınmasını engellemede yetersiz kalabilir. Bu sebeple sesinin de değiştirilmesi gerekebilir. Ancak TKK'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasından tanığın sesinin de değiştirilebileceği gibi bir anlam çıkmamaktadır. Aynı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında da tanığın “ses veya görüntüsünün” değiştirilmesinden bahsedilmektedir. Bu düzenlemelere karşın TKK Yönetmeliğinin 12. maddesinin üçüncü fıkrasında tanığın hem sesinin hem de dış görünüşünün değiştirilebileceği ifade edilmektedir. Yönetmelikteki düzenleme tanığın korunması açısından daha elverişli gözüktüğü de sanık hakları bakımından TKK'deki düzenlemeyi sınırlandırmaktadır. Bu sebeple TKK'ye aykırıdır⁸⁸⁸.

TKK'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasında tanığın fiziksel görünümünü değiştirilerek mahkemenin belirleyeceği usule göre dinlenirken tarafların tanığa soracakları soruların tanığın kimliğini açığa çıkartmaması gerektiği belirtilmiş ve dolaylı da olsa böyle bir durum söz konusu olduğunda hâkimin bu tarz soruların sorulmasına izin vermemesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁸⁹.

6.2.3.2.2.2. Tanığın Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi

Tanığın kimlik bilgileri gizlense dahi hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi güvenliğini sağlamak bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve TKK'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince hazır bulunanlar olmadan dinlenebilir. Yöntemin nasıl uygulanacağı konusunda öğretilerde çeşitli görüşler olmakla birlikte⁸⁹⁰ biz, tanığın ve hâkimin duruşma salonunda birlikte, hazır bulunma hakkına sahip bulunanların ise ayrı yerde olması gerektiğini düşünüyoruz.

Tanık bu şekilde dinlenirken sesli ve görüntülü aktarım yapılmak zorundadır. Bu aktarım sırasında TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince

⁸⁸⁸ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 137.

⁸⁸⁹ YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s. 415; ÇİÇEK, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, s. 125; ŞENTÜRK/ BAYZİT, s. 150; BOSTANCI, s. 385- 386.

⁸⁹⁰ CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan” ifadesinden kastedilenin ne olduğu ve tanığın ne şekilde dinlenmesi gerektiğine yönelik öğretilerdeki görüşler için Üçüncü Bölüm, 6.2.2.2, s. 197-198.

tanığın “görüntü veya sesinin” değiştirilebileceği belirtilmiştir⁸⁹¹. Tanığın kim olduğu sadece görüntüsünden ya da sesinden dahi tespit edilebilir. Bu sebeple, tanığın tanınmasının engellenmesi için hem sesi hem de görüntüsü değiştirilebilmelidir. Mevcut düzenleme karşısında bunun mümkün olduğunu söylemek ise zor gözükmemektedir⁸⁹².

TKK'nin 9. maddesinin dördüncü fıkrasında tanığın duruşmada hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi halinde, hâkimin tanığın beyanlarını CMK'nin 58. maddesindeki sınırlamalara uymak şartıyla duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklayacağı ifade edilmiştir⁸⁹³. Ancak bu yöntemde zaten tanık, hâkim tarafından dinlenirken aynı anda ses ve görüntüsü hazır bulunma hakkına sahip bulunanlara aktarılmaktadır. Bu sebeple tekrar hâkimin bir açıklama yapması anlamlı gözükmemektedir⁸⁹⁴. Öğretide DONAY'a göre, fıkranın tanığın beyanının hâkim tarafından duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan alınmasına karar verilmesinden sonra duruşmaya kabul edilenlere, yokluklarında alınan tanık beyanının açıklanacağı şeklinde anlaşılması gerekir⁸⁹⁵. Kanaatimizce fıkra, tanık ve hâkim duruşma salonunda iken ayrı bir odada bulunup, tanığın beyanını sesli ve görüntü aktarımı ile izleyecek olanların bir sebeple hazır bulunamamaları halinde, sonraki oturuma geldiklerinde yokluklarında alınan tanık beyanının onlara hâkim tarafından açıklanacağı şeklinde anlaşılmalıdır.

Uygulamada gizli tanık dinleyen mahkeme başkanı ve üye hâkimlerle yapılan görüşmelerde, gizli tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan hâkimin huzurunda duruşma salonu haricinde dinlenebildiği, bu dinleme sırasında ses ve görüntü aktarımının yapılmayabileceği ve savunma makamından

⁸⁹¹ TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanuna Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 402; EKER KAZANCI, s. 166; AKYAZAN, s. 68.

⁸⁹² Öğretide DEĞİRMENCİ, TKK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “veya” bağlacının tedbirin amacı nazara alındığında uygun şekilde kullanılmadığını, bu sebeple hem görüntü hem de sesin değiştirilmesi amacıyla uygun olarak “veya” bağlacının “ve” bağlacı olarak algılanması gerektiğini savunmaktadır. DEĞİRMENCİ, s. 102.

⁸⁹³ HAFIZOĞULLARI, s. 9; AYDIN, s. 12; YENİSEY, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s. 415.

⁸⁹⁴ ERSOY, s. 36.

⁸⁹⁵ DONAY, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 95.

da önceden gizli tanığa soracakları soruları yazılı olarak bildirilmelerinin istendiği belirtilmiştir. Gizli tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan hâkimin huzurunda duruşma salonu haricinde dinlenmesinde ses ve görüntülü aktarım yapılması zorunludur. Bu aktarımın yapılmayıp, savunma makamından gizli tanığa sorulacak soruları yazılı olarak bildirilmesinin istenmesi hukuka aykırıdır. Bu durumda savunma makamının iddia tanıklarının sorgulama hakkı da açıkça yok sayılmış olacaktır.

6.2.3.2.2.3. Tanığın Özel Ortamda Dinlenmesi

Tanığın özel ortamda dinlenmesi yönteminde tanık duruşma salonu dışında bu iş için hazırlanmış bir yerde olacaktır. Duruşma salonunda ise hâkim ve hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olacaktır. Aradaki iletişimin nasıl sağlanması gerektiği sorusunun yanıtı, TKK Yönetmeliğinin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre aradaki iletişim, telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçlarıyla sağlanacaktır.

Tanık özel ortamda dinlenirken TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi gereğince “sesi veya görüntüsü” değiştirilmek zorundadır. Kanunun açık düzenlemesi karşısında hem sesinin hem de görüntüsünün değiştirilmesi mümkün gözükmemektedir⁸⁹⁶.

Bu yöntem bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus, hâkim ve hazır bulunma hakkına sahip bulunanların olmadığı özel bir yerde dinlenen tanığın kimlik bilgilerinin ve baskıya uğramadan beyan verdiğinin nasıl tespit edilebileceğidir. TKK'de bu konuda bir düzenleme olmamakla birlikte TKK Yönetmeliğinin 12. maddesinin altıncı fıkrası gereğince özel bir yerde bulunan tanık dinlenirken yanında naip ya da istinabe olunan hâkimin bulunmasına karar verilebileceği ifade edilmektedir. Tanığın kimliğinin doğrulanabilmesi için ayrıca Yönetmeliğin aynı maddesinin dördüncü fıkrası gereğince dinlenmesi sırasındaki gerçek sesi ve görüntüsü kaydedilecektir.

⁸⁹⁶ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 138.

Son olarak Yönetmeliğin 12. maddesinin beşinci fıkrası gereğince tanıkların özel ortamda dinlenebilmesi için adliyelerde ve gerektiğinde ceza infaz kurumlarında özel mekânların oluşturulacağı ifade edilmiştir⁸⁹⁷.

Uygulamada gizli tanık dinleyen mahkeme başkanı ve üye hâkimlerle yapılan görüşmelerde, gizli tanığın duruşma salonu haricinde özel bir ortamda dinlenebildiği, bu dinleme sırasında gizli tanığın yanında naip bir hâkim olduğu ve bu hâkimin gizli tanığın kimlik bilgilerini kontrol edip, esas mahkemesindeki hâkime yanındaki kişinin gizli tanık olduğunu görüntülü ve sesli iletişim vasıtasıyla ilettiği belirtilmiştir. Bu tedbir uygulanarak gizli tanık dinlenirken de hem görüntüsü hem de sesinin değiştirildiği ifade edilmiştir. Uygulamada özel ortamda dinlenen gizli tanığın görüntü ve sesinin birlikte değiştirilerek duruşma salonuna aktarılması mevcut düzenleme karşısında hukuka aykırıdır. Ancak mahkemeye bu konuda bir takdir yetkisi tanınmasının da ne kadar gerekli olduğunun bir göstergesidir.

Uygulamada gizli tanığın duruşma salonu dışında özel bir ortamda dinlenirken yanında bulunan naip hâkimin kimlik tespitini yaptıktan sonra odadan ayrıldığı ve dinleme işlemi bittikten sonra tekrar gelip, ilgili evrakı imzaladığı belirtilmektedir. Bu durum çok ciddi sorunlara yol açabilecektir. Örneğin gizli tanık kimlik tespitinden sonra ses veya görüntüsü değiştirilerek dinlenmeye başlandığında esas mahkemesinde sorulan soruların aktarımında bir sorun çıktığında ne olacaktır? Yine gizli tanığın sorulan sorulara verdiği yanıtlar sırasında bir baskı ya da tehdit altında bulunup bulunmadığının denetimi nasıl yapılacaktır? Tüm bu sorunların çözümü için yapılacak bir kanuni düzenlemeyle naip hâkimin mutlaka gizli tanığın esas mahkemesince dinlenmesi bitinceye kadar yanında bulunması gerektiği düzenlenmelidir. Ayrıca kanunda geçen “özel ortam” ibaresinden kastedilenin ne olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. Uygulamada özel ortam olarak adliyede bir odadan bağlantının sağlandığı belirtilmektedir. Eğer gizli tanığın özel ortam olarak adliye içerisindeki bir odada dinlenmesi öngörülüyorsa; bunun alt yapısı oluşturulmalıdır. Adliyelerde bu iş

⁸⁹⁷ TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 138.

için ayrılmış odalar oluşturulmalı, bu odaların giriş ve çıkışları sadece gizli tanıkların girebilmesi için ayrı yapılmalı ve dışarı ile bağlantıları da olmamalıdır.

Uygulamada özel ortamda gizli tanık dinlenirken naip hâkimin yanında bulunması sebebiyle gizli tanığın gerçek görüntüsünü görüp, gerçek sesini duymasına karşın, mahkeme salonunda bulunan başkan ve üyelerin ise gizli tanığın değiştirilmiş görüntü ve sesini görüp, duyabildikleri belirtilmiştir. TKK'de de bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum sorunlara yol açabilecek mahiyettedir. Her şeyden önce mahkeme başkanı ve hâkimler gizli tanığın güvenilirliğini denetleyeceklerdir. Bu denetimde gizli tanığın sorulan sorulara verdiği yanıtlar esnasındaki davranışlarının, sesinin, jest ve mimiklerinin önemi olduğunu düşünüyoruz. Uygulamada duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar da mahkeme salonunda bulunacağından mahkeme başkanı ve hâkimlerin de gizli tanığın gerçek görüntü ve seslerini görüp duyamayacakları, bu durumun zorunluluktan kaynaklandığı belirtilmektedir. Önerimiz, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar ile mahkeme başkanı ve hâkimlerin önlerine ayrı birer ekran konulup, hazır bulunma hakkına sahip olanlara değiştirilmiş ses veya görüntü aktarılırken, mahkeme başkanı ve hâkimlere ise gizli tanığın gerçek ses ve görüntüsünün aktarılmasıdır. Bu sayede hem gizli tanığın tanınması riski ortadan kalkacak hem de güvenilirliğinin denetiminde bir şüphe oluşmayacaktır.

Uygulamada hem duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan hem de özel ortamda gizli tanık dinlemede ses veya görüntünün değiştirilmesinin adliyelerdeki bilgi işlem personelleri tarafından yapıldığı belirtilmektedir. Ancak bu personelin seçiminde herhangi bir ölçüt getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum ciddi problemlere yol açabilir. Örneğin bilgi işlem personeli ses veya görüntüsünü değiştirdiği gizli tanığın gerçek sesini duyup, görüntüsünü görmektedir. Eğer sanık, yakınları ya da örgüt ile bu bilgi işlem personeli arasında bir menfaat ilişkisi varsa bu bilgileri ifşa edebilir. Ters durumda da özellikle örgüt tarafından bu bilgi işlem personeli tehdit edilip, gizli tanığın kimliği açığa çıkartılabilir. Bu sakıncaları önlemenin yolu ise ses veya görüntüyü değiştirecek bilgi işlem personelinin seçiminde öncelikle bir araştırma yapılması ve belli aralıklarla bu araştırmanın tekrarlanması suretiyle güvenilir

olup olmadığının tespit edilmesidir. Bu tespit bakımından örneğin ilgili bilgi işlem personelinin belli aralıklarla sabıka kaydının alınması, mal varlığında ani ve sebebi açıklanamayan bir artışın olup olmadığının incelenmesi gibi yollar kullanılabilir.

7. GİZLİ TANIK BEYANLARININ ALINMA USULÜ

7.1. Genel Olarak

Gizli tanığın muhakeme öncesinde ve sonrasında kimliğinin açığa çıkmaması kadar bildiklerini muhakeme makamlarına aktarması da önem taşımaktadır. Bu aktarım ya doğrudan gizli tanığın dinlenmesi ya da dolaylı olarak bildiklerinin muhakeme makamlarına aktarılması şeklinde olabilir⁸⁹⁸.

7.2. Gizli Tanığın Dinlenmesi- Doğrudan Aktarma

Gizli tanığın bildiklerinin doğrudan muhakeme makamlarına aktarılması çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin gizli tanık duruşma salonu dışında ayrılan özel bir ortamda ses veya görüntüsü değiştirilerek dinlenirken eş zamanlı olarak duruşma salonuna aktarım yapılabilir⁸⁹⁹. Hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar duruşma salonundan ayrı bir yerde bulunurken hâkimin gizli tanığı duruşma salonunda dinlemesi de doğrudan aktarıma imkân sağlar. Yine gizli tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümü değiştirilerek dinlenmesi bir diğer doğrudan aktarım yöntemidir.

Gizli tanığın beyanı TKK'nin 9. maddesinin altıncı fıkrası gereğince naip hâkim aracılığıyla ya da istinabe suretiyle de alınabilir. Bu takdirde gizli tanığın hangi yöntemle dinleneceği konusunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte dinleme yönteminin naip ya da istinabe olunan hâkim tarafından belirlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Aynı maddenin dokuzuncu fıkrası gereğince keşif sırasında da gizli tanık dinlenebilir. Gizli tanık keşfe içerisini göstermeyen bir araçla götürülebilir. Keşif sırasında da tanınması engellenerek dinlenebilir⁹⁰⁰.

⁸⁹⁸ KAPLAN ATAMAN, s. 82.

⁸⁹⁹ KAPLAN ATAMAN, s. 82-83.

⁹⁰⁰ YETİMOĞLU, s. 118-119.

7.3. Dolaylı Aktarma

7.3.1. Genel Olarak

Gizli tanığın duruşmada dinlenilmeksizin sahip olduğu bilgilerin muhakemeye aktarılması konusunda ikili bir ayırım yapılabilir. İlki, soruşturma evresinde kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinlenen tanığın ifadesini içeren tutanağın duruşmada okunmasıdır. İkincisi ise soruşturma evresinde tanığın ifadesini alan Cumhuriyet savcısının ya da tanığı sorgulayan hâkimin duruşmada dolaylı tanık olarak dinlenmesidir.

7.3.2. Gizli Tanık Açıklamalarının Bulunduğu Tutanakların Okunması

Ceza muhakemesinde esas olan, tanığın duruşmada dinlenmesidir. Ancak CMK'nin 211. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde “hastalık, malullük ya da giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenden dolayı” tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada bulunması olanaklı değilse, bu kişilerin dinlenmeleri yerine daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış oldukları belgelerin okunabileceği düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 210. maddesinin birinci fıkrasında ise olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde⁹⁰¹, tanığın mutlaka duruşmada dinleneceği, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenen tutanak ya da yazılı bir açıklamanın okunmasının dinleme yerine geçmeyeceği belirtilmiştir⁹⁰². Şu halde gizli tanığın daha önce yaptığı açıklamaların duruşmada okunabilmesi ancak CMK'nin 211. maddesinin birinci fıkrasının b bendindeki istisnai durumlarda mümkün olabilecektir.

Öğretide ŞAHİN'e göre, tanığın duruşmada bizzat dinlenmeksizin daha önce vermiş olduğu ifade tutanağının okunması ya da ifadesini alan veya tanığı sorgulayan kişinin dolaylı tanık olarak dinlenmesi savunma hakkını

⁹⁰¹ CMK'nin 210/1. maddesindeki olayın delilinin “bir tanığın açıklamalarından ibaret” olmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretideki görüşler için Birinci Bölüm, 1.3.2.2.1.2., s. 22, dipnot 103.

⁹⁰² KAPLAN ATAMAN, s. 85.

kısıtladığından ve ikame delillerin güvenilirliğinin az olması sebebiyle eleştiri konusu yapılmaktadır⁹⁰³.

Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (2005) 9'da tanıkların soruşturma evresinde verdikleri ifadelerin duruşmada kullanılmasının savunma haklarının ihlal edilmemesi koşuluyla mümkün olduğu belirtilmektedir⁹⁰⁴.

Tanığın korunması için hakkında gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasının “giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir neden” kapsamında değerlendirilemeyeceği, zira birden fazla gizli tanıklık tedbiri ile gizli tanık dinleme yönteminin bulunması ve duruşmanın yüz yüzeği ilkesi gereğince daha önceden gizli tanık tarafından verilen ifadenin okunmasının kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür⁹⁰⁵. Biz de tanığın sırf gizli tanık olmasını “giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir neden” olarak kabul edip, duruşmada dinlenilmesi yerine önceki tutanakların okunmasını isabetli bulmuyoruz. Yukarıda açıklanmaya gayret edilen gizli tanıklık tedbirlerinin ve uygulanma yöntemlerinin amacı, tanığın kim olduğunun ortaya çıkmasının önüne geçmektir. Bu tedbirlere rağmen gizli tanığın duruşmada dinlenilmekten kaçınmasının tedbirlerin konuluş amacına da aykırı olduğunu düşünüyoruz.

7.3.3. Gizli Tanığın İfadesini Alan Görevlinin Dinlenmesi

Gizli tanığın ifadesini soruşturma evresinde alan Cumhuriyet savcısı ya da gizli tanığın sorgusunu yapan hâkim duruşmada dolaylı tanık olarak dinlenebilir. CMK ve TKK'de buna engel bir düzenleme yoktur. Gizli tanığın ifadesini alan ya da onu sorgulayan dolaylı tanık, maddi olaya ilişkin bir tanıklık yapamaz.

⁹⁰³ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), s. 128-129; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 194-195.

⁹⁰⁴ Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması Hakkındaki Tavsiyesi Tavs (2005) 9, (Çeviren Dursun, Selman), s. 438.

⁹⁰⁵ KAPLAN ATAMAN, s. 85; Aynı yönde YETİMOĞLU, s. 122; TURHAN, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması- Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 133.

Yalnızca yaptığı işlem sonucu tutulan tutanak kapsamı ile ilgili olarak tanıklık yapabilir⁹⁰⁶.

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

Gizli tanığın soruşturma aşamasında dinlenirken ses ve görüntüsü kayıt altına alınabilir. Alınan bu kaydın kovuşturma evresinde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlara izlettirilmek suretiyle dolaylı yoldan muhakemeye dahil edilmesinin mümkün olup olmadığına da değinmek gerekir.

CMK'nin 211. maddesinde sayılan koşulların varlığı halinde, tanığın duruşmada dinlenmesi yerine “daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar” ile “kendilerinin yazmış olduğu belgeler” in duruşmada okunabileceği belirtilmiştir. Öğretide ses ve görüntü kayıtlarının okunma imkânı olmadığı için bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunan görüşler olduğu gibi tutanakların okunmasının yanında ses ve görüntü kayıtlarının izletilebileceğini savunan görüş de bulunmaktadır.⁹⁰⁷

(2005) 9 sayılı Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararında da tanıkların soruşturma evresinde görsel ve işitsel araçlar vasıtasıyla alınan beyanlarından duruşma sırasında yararlanılabileceği ifade edilmiştir⁹⁰⁸.

CMK'nin 211. maddesindeki düzenlemeyle tanığın ölmesi, akıl hastalığına tutulması gibi bir durumda soruşturma aşamasında alınan ses ve görüntü kayıtlarının kovuşturma evresinde duruşmaya dahil edilmesi amaçlanmaktadır. Gizli tanığın soruşturma evresinde alınan ses ve görüntü kayıt tutanağının duruşmada okunmasının yanı sıra bizatihi kaydın izletilmesinin de daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Hatta kaydın izletilmesi gizli tanığın hareketlerini

⁹⁰⁶ YETİMOĞLU, s. 123. Öğretide FEYZİOĞLU tanığın ifadesini almış Cumhuriyet savcısının ya da sorgusunu yapmış hâkimin tanığın, ifade ve sorgu sırasındaki açıklamaları konusunda da tanıklık yapabileceğini ileri sürmektedir. FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s. 71. Aynı yönde ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 612.

⁹⁰⁷ ŞAHİN, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s. 186-187.

⁹⁰⁸ Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması Hakkındaki Tavsiyesi Tavs (2005) 9, (Çeviren Dursun, Selman), s. 439; AKSOY, s. 305.

gözlemlemek bakımından doğrudan doğruyalık ilkesine de daha uygun olacaktır. Kayıt izletilirken şüphesiz gizli tanığın kim olduğunun ortaya çıkmaması için gereken önlemler alınmalıdır.

7.4. Gizli Tanığa Savunmanın Soru Sorma Hakkı

Savunma makamı tanığa soru sormak suretiyle hem aleyhinde beyanda bulunan tanığın güvenilirliğinin denetlenmesini sağlayacak hem de iddia makamının tezini çürütmeye çalışacaktır⁹⁰⁹. Gizli tanık söz konusu olduğunda soru sorma hakkı daha fazla önem kazanmaktadır. Çünkü uygulanacak tedbir ve yöntemlerle ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenen gizli tanık karşısında dezavantajlı konumda olan savunma makamı, bu hak sayesinde gizli tanığın beyanındaki eksik ve çelişkili hususları ortaya koyma imkânına kavuşacaktır⁹¹⁰. Nitekim, TKK'nin 9. maddesinin onuncu fıkrasında da gizli tanıklık tedbirlerinin, savunma makamının haklarını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı açıkça zikredilmiştir.

Savunma makamının gizli tanığa soru sorma hakkını nasıl kullanacağına gelince, öncelikle kimlik ve adres bilgileri gizlenerek dinlenen gizli tanığa soru sorma hakkı özel olarak düzenlenmemiştir. Zira bu tedbirde zaten gizli tanık duruşma salonundadır. Savunma makamı doğrudan kendisini görüp, onunla yüzleşme imkânına sahiptir. Sadece gizli tanığın kimliğini ve adresini bilmemektedir.

Gizli tanığın CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince güvenlik sebebiyle uzaktan ve TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince aynı zamanda sesi veya görüntüsü değiştirilerek dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarım yapılacaktır. Savunma makamı bu tedbir uygulanarak dinlenen gizli tanığa soru sorabilecektir.

⁹⁰⁹ AMBOS, s. 37; LADEWIG, s. 97; KIZILKAYA, s. 58; KÖSE, Metin, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 14, S. 1, s. 193.

⁹¹⁰ AMBOS, s. 39; KARAKEHYA, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", s. 726.

Gizli tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesinde üç farklı yöntem uygulanmaktadır. Bu yöntemler uygulanırken savunma makamının soru sorma hakkını nasıl kullanması gerektiğine değinmek gerekir. İlk olarak gizli tanığın fiziksel görünümünün değiştirilerek ya da engellenerek dinlenmesinde savunma makamının soru sorma hakkı, TKK'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkradan savunma makamının duruşmada fiziksel görünümü değiştirilerek ya da engellenerek dinlenen gizli tanığa CMK'nin 201. maddesi kapsamında doğrudan soru sorma hakkına sahip olduğu; ancak sorulan soruların, tedbirin amacına uygun ve tedbirle orantılı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Hâkim bu amaca uygun olmayan ya da orantısız sorular sorulduğunda savunma makamına müdahalede bulunabilecektir⁹¹¹.

TKK'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenleme aynı maddenin üçüncü fıkrasına atıfta bulunmaktadır. Atıfta bulunulan fıkra ise duruşmada fiziksel görünümün değiştirilerek ya da engellenerek dinlenmesi yöntemine ilişkindir. Hâl böyle olunca, savunma makamının doğrudan soru sorma hakkının ve sorulan sorulara hâkimin müdahale yetkisinin sadece bu yöntemde mümkün olabildiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa bu hak ve yetki her üç yöntemde de mümkündür. Bu sebeple, fıkranın düzenlemesinin isabetli olmadığını düşünüyoruz.

İkinci olarak, gizli tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesinde duruşma salonunda hâkim ve gizli tanık birlikte bulunurken, hazır bulunma hakkına sahip bulunan savunma makamı ayrı bir yerde olacaktır. CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hazır bulunma hakkına sahip bulunan savunma makamının bulunduğu yere ses ve görüntülü aktarım yapılacaktır. Bu aktarım esnasında savunma makamı gizli tanığa soru sorabilecektir.

Üçüncü olarak, gizli tanık duruşma salonu dışında özel bir ortamda bulunurken duruşma salonunda bulunan hâkim ve savunma makamı ile arasındaki iletişim, TKK Yönetmeliğinin 12. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince

⁹¹¹ YETİMOĞLU, s. 120-121; AYDIN, s. 6-7; KARAKEHYA, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", s. 725; KÖSE, s. 193.

telekonferans, video konferans veya diğerk sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile sağlanacaktır. Aktarım esnasında bu iletişim araçları vasıtasıyla savunma makamı gizli tanığa soru sorabilecektir.

Uygulamada gizli tanığa sözlü olarak soru sorulmasını engellemek için savunmaya gizli tanığın dinleneceğı günün bildirilmeyip, sormak istedikleri soruların yazılı olarak bildirilmesinin istendiğı, savunma tarafından yazılı olarak sorulan sorulardan da gizli tanığın kimliğini ortaya çıkartabilecek nitelikte olmayan soruların gizli tanığa yöneltildiğı, daha sonra duruşmada bu sorulara verdiğı yanıtların okunduğı belirtilmektedir. Gizli tanığın savunmadan adeta kaçırılarak doğrudan sözlü olarak soru sorulmasının engellenmesi kabul edilemez. Her şeyden önce bunun kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü gizli tanığın daha önceki dinleme sırasındaki beyanlarını içeren tutanakların sonradan okunabilmesi için gizli tanığın hastalık ya da malullük gibi bir sebeple duruşmaya gelememesi gerekir. Bunun dışında gizli tanığın duruşma salonunda hazır bulunanlar olmadan ya da özel ortamda dinlendiğinde de aradaki iletişim sesli ve görüntülü iletişim araçlarıyla sağlanacak ve savunma makamı da doğrudan sorularını gizli tanığa yöneltebilecektir. Uygulamadaki fiili durumun savunma hakkı, silahların eşitliğı ilkesi ve doğrudan soru sorma hakkına aykırılık teşkil ettiğı kanaatindeyiz.

8. CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NUN TANIKLIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ KARŞISINDA GİZLİ TANIKLIK

8.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla gizli tanık dinlenmektedir. Gizli tanığın normal tanığın dinlenmesinden farklı usullere tabi tutulmasının sebebi, içinde bulunduğı ağır ve ciddi tehlikeden kendisinin ve yakınlarının korunmak istenmesidir⁹¹².

Gizli tanığın korunması amacıyla farklı usullere tabi tutularak dinlenmesi, hakkında tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez. Zira gizli tanık da bir tanıktır. Ancak gizli tanık hakkında uygulanan tanıklığa ilişkin

⁹¹² AVŞAR, s. 88; YAŞAR, s. 10.

hükümlerden gizli tanığın kimliğini ortaya çıkartabilecek olanların, kurumun amacına uygun olarak anlaşılması gerekir⁹¹³.

8.2. Tanıkların Çağrılması

Tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılacaklardır. Çağrıya uymadıkları takdirde zorla getirilebileceklerdir. Bu çağrının telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlar yardımıyla da yapılması mümkündür. Ancak bu durumda çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar uygulanamayacaktır⁹¹⁴.

Gizli tanık da CMK'nin 43. maddesinin birinci fıkrası gereğince çağrı kâğıdı ile çağrılacaktır. Çağrı kâğıdı gizli tanık için tespit edilen ayrı bir adrese ve farklı bir isim kullanılarak gönderilecektir. Gizli tanık çağrıya uymadığı ve mazeretini de bildirmediği takdirde aynı Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrası gereğince zorla getirilebilecektir⁹¹⁵. Gizli tanığın çağrı kâğıdı gönderilmeden duruşmaya zorla getirilebileceği iki hâl bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, gizli tanık dinlenilecek dosyada sanığın tutuklu olması halidir. Burada gizli tanığın duruşmaya mazeretsiz olarak gelmemesi durumunda sanığın tutukluluk süresinin uzama ihtimali ile gizli tanığın normal yaşantısından alıkonularak duruşmaya getirilmesi arasında bir menfaat çatışması bulunmaktadır. Kanun koyucu CMK'nin 43. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile tutuklu olan sanığın yararını, gizli tanığın normal yaşantısından alıkonulmasına tercih etmiştir. İkincisi ise gizli tanık duruşma devam ederken hemen dinlenilmek istendiğinde mahkemece belirtilen gün ve saatte zorla getirilmesi aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince mümkün olacaktır. Ancak zorla getirme sırasında kimliğinin ortaya çıkmamasına özen gösterilecektir. CMK'nin 43. maddesinin ikinci fıkrası gereğince gizli tanığa yapılacak olan çağrının telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlarla da yapılması mümkündür. Ancak çağrının bu şekilde yapılması durumunda gizli tanık çağrıya uymadığında zorla getirilemeyecektir.

⁹¹³ CANSIZ, s. 93.

⁹¹⁴ AVŞAR, s. 57; TAŞÇI / TAŞÇI, s. 52; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, s. 41-42.

⁹¹⁵ CANSIZ, s. 93.

8.3. Yüzleştirme

Ceza muhakemesinde aynı olaya ilişkin dinlenen tanıkların beyanları arasında çelişki olması durumunda, tanıklar birbirleriyle ve şüpheli ya da sanıkla yüzleştirilebilir⁹¹⁶. Bu sayede maddi gerçeğe ulaşmaya engel olan çelişkili beyanlar da giderilmiş olur. Yüzleştirme CMK'nin 52. maddesinin ikinci fıkrasından anlaşılacağı üzere kural olarak kovuşturma evresinde yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan ya da kimliğin belirlenmesine ilişkin iki istisnai halde ise soruşturma evresinde de yapılabilir⁹¹⁷.

Yüzleştirme aynı zamanda şüpheli ya da tanığı teşhis yöntemidir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun (PVSK'nin) Ek 6. maddesinin on üçüncü fıkrasından teşhis işlemi sırasında teşhis eden kişi ile teşhis edilen kişinin birbirlerini görmemeleri gerektiği anlaşılmaktadır⁹¹⁸. Aynı maddenin on altıncı fıkrasında ise teşhis işleminin şüphelinin fotoğrafı üzerinden de yapılabileceği ifade edilmektedir⁹¹⁹. Yukarıda bahsedilen iki yöntemde de şüpheli ile tanık birbirlerini görmemektedir. Bu sebeple, gizli tanığın kimliğinin ortaya çıkma riski bulunmamaktadır⁹²⁰.

8.4. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Tanıklıktan çekinme hakkı şüpheli ya da sanıkla aralarında belli derecede yakınlık bulunan kişiler ile bazı meslek ve sürekli uğraşı sahiplerine tanınmıştır. Şüpheli ya da sanıkla aralarında belli derecede yakınlık bulunan kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmasının sebebi, tarafsız kalamayacaklarının baştan kabul edilmesidir⁹²¹. Daha açık bir anlatımla, kanun koyucu bu kişilerin tanıklık yapmamalarını yalan tanıklık yapmalarına tercih etmiştir.

⁹¹⁶ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 785; FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Tanıklık, s. 332.

⁹¹⁷ BALCI, Mesut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis ve Yüzleştirme", Ceza Hukuku Dergisi, 2010, S. 12, s. 199-200; GÜNGÖR, Devrim, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.6, S. 2, s. 312.

⁹¹⁸ BALCI, s. 193; ŞAHİN/ GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, s. 47.

⁹¹⁹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 783-784; BALCI, s. 190; ŞAHİN / GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, s. 48.

⁹²⁰ CANSIZ, s. 94.

⁹²¹ TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 167; GÜNGÖR, s. 312; KÖSE, s. 181.

Gizli tanığın da tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Bu hak, tanığa soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma evresinde mahkeme tarafından gizli tanık olarak dinlenebilmesi için gereken şartların mevcut olup olmadığının değerlendirilmesine geçilmeden önce hatırlatılmalıdır⁹²². Zira tanık, tanıklıktan çekinme hakkını kullandığında gizli tanık olarak dinlenebilmesi için gereken şartların değerlendirilmesine de ihtiyaç kalmayacaktır.

Gizli tanığın tanıklıktan çekinme hakkını kullanması genellikle gizli tanık olarak dinlenmeye başlandıktan bir süre sonra olmaktadır. Bu hakkını kullandıktan sonra, CMK'nin 210. maddesinin ikinci fıkrası gereğince o ona kadar yapmış oldukları açıklamalar da delil olarak değerlendirilemeyecektir⁹²³. Bu durumda bir an için gizli tanığın kimliğinin gizlenmesini gerektirecek bir tehlikenin kalmadığı düşünülebilirse de, sanık ve yakınlarının ileride tekrar beyanda bulunabilme ihtimaline binaen gizli tanığa zarar verme riski bulunmaktadır. Bu sebeple, gizli tanığın kimliği açığa çıkarılmamalıdır⁹²⁴. Tanıklıktan çekinme hakkı kendisine hatırlatılmasına rağmen beyanda bulunmak isteyen gizli tanık dinlenmesi sırasında da CMK'nin 45. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince her zaman çekinme hakkını kullanabilir.

8.5. Yemin

Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenecek kişiler, dinlenmeye başlanmadan önce yemin vermek zorundadır. Yemin vermeden dinlenebilecek tanıklar ise CMK'nin 50. maddesinde belirtilmiştir⁹²⁵. Gizli tanık maddede yer almamaktadır. Bu sebeple, dinlenmeden önce soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma evresinde mahkeme tarafından gizli tanığa yemin verdirilecektir⁹²⁶.

⁹²² CANSIZ, s. 95.

⁹²³ YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi Cilt II, 7. Baskı, Ankara, 2015, s. 829; DONAY, s. 333.

⁹²⁴ CANSIZ, s. 95.

⁹²⁵ TURHAN, Faruk, "Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, S. 4, s. 362-363; TURHAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 164-165; AVŞAR, s. 53.

⁹²⁶ ŞEN, "Gizli Tanıklık", s. 279; ŞEN, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 233.

Gizli tanık tanıklıktan çekinme hakkına sahipse, CMK'nin 51. maddesi gereğince yemin verip vermemek mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Aynı maddenin ikinci cümlesinden de, mahkemenin yemin vermesini istemesi halinde dahi gizli tanığın yemin vermektan kaçınabileceği anlaşılmaktadır⁹²⁷.

Gizli tanığın yeminden çekinmesi hakkını kullandığının duruşma tutanağında yer alıp almayacağı ve bu hususun kanun yolu denetiminde incelenip incelenmeyeceğine de değinmek gerekir. Sanığın duruşma tutanağında gizli tanığın yeminden çekinebilecek kişilerden olduğunu öğrenmesi, gizli tanığın kim olabileceğini tahmin etmesini kolaylaştırabilir⁹²⁸. Ancak sırf bu ihtimalin varlığı, gizli tanığın yeminsiz dinlendiğinin duruşma tutanağına yazılmamasını gerektirmez. Aksinin düşünülmesi gizli tanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olup olmadığı hususunun kanun yolu denetiminin dışına çıkartılmış olması anlamına gelir ki; bunun kabul edilebilmesi mümkün değildir.

8.6. Tanığa Sorulacak Sorular

Tanığa ilk önce sorulacak sorular CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Fıkranın ilk cümlesine göre tanığa, “ ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, iş yerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları” sorulacaktır⁹²⁹. Gizli tanık bakımından fıkranın ilk cümlesinin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira bu bilgilerin her biri gizli tanığın kim olduğunun anlaşılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Fıkranın ikinci cümlesine göre tanığa, “gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdurla ilişkilerine dair sorular” yöneltilecektir⁹³⁰. Gizli tanık bakımından fıkranın ikinci cümlesi uygulanacaktır. Mahkeme gizli tanığa yönelteceği bu sorularla gizli tanığın güvenilirliğini denetlemeye çalışacaktır.

⁹²⁷ TURHAN, “Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi”, s. 376; CENTEL / ZAFER, s. 274.

⁹²⁸ CANSIZ, s. 97.

⁹²⁹ PARLAR / HATİPOĞLU / YÜKSEL, s. 165; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 136; AYDIN, s. 8; KÖSE, s. 180.

⁹³⁰ AVŞAR, s. 75; PARLAR / HATİPOĞLU / YÜKSEL, s. 165; ŞENTÜRK / BAYZİT, s. 136; AYDIN, s. 8; KÖSE, s. 180.

Ancak, gizli tanığa yöneltilecek sorular kimliğinin açığa çıkmasına yol açabilecek nitelikteyse, mahkemece duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan gizli tanığa yöneltilmelidir. Esasen, TKK'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasında hâkimin tanığa sorulan bazı soruların sorulmamasına karar verebilmesi de bu amaca yöneliktir⁹³¹.

8.7. Disiplin Hapsi

Disiplin hapsi, CMK'nin 60. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, nedensiz olarak yeminden ya da tanıklıktan çekinen tanık hakkında bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber yemine ya da tanıklığa zorlanması amacıyla hüküm verilmeye kadar ve her halde üç aydan fazla olmamak üzere disiplin hapsi uygulanabilecektir⁹³².

Gizli tanık hakkında da nedensiz olarak yeminden ya da tanıklık yapmaktan çekinmesi durumunda disiplin hapsi uygulanabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, disiplin hapsinin uygulanması sırasında gizli tanığın kimliğinin ortaya çıkartılmamasıdır.

8.8. Hâkimin Vicdani Kanaatinin Oluşmasında Gizli Tanık Beyanı

Ceza muhakemesinde geçerli olan sistem daha önce belirtildiği gibi delil serbestliği sistemidir. Bu sistemde hukuka aykırı şekilde ulaşılmamak şartıyla her şey delil olabilir⁹³³. Hâkim, vicdani kanaatini kullanarak delilleri serbestçe takdir eder. Buna, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi denir. Nitekim ilke, CMK'nin 217. maddesinin birinci fıkrasında yerini almıştır⁹³⁴.

Hâkim duruşmada önüne gelen delillerden birine ya da birkaçına diğer delillere nazaran üstünlük tanıyabilir. Başka bir anlatımla, hükme hangi delil ya

⁹³¹ CANSIZ, s. 98; DÖNMEZ, Burcu, “*AIHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması*”, TBB Dergisi, 2016, S. 127, s. 126.

⁹³² MALKOÇ / YÜKSEKTEPE, s. 352; DONAY, s. 112; ÜNVER / HAKERİ, s. 270; YURTCAN, CMK Şerhi Cilt I, s. 241.

⁹³³ YENİSEY, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil*”, s. 6; ÇINAR, s. 39.

⁹³⁴ ÜNVER, “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*”, s. 105-106; KOCA, “*Ceza Muhakemesinde Deliller*”, s. 209.

da delilleri esas alacağı hâkimin takdirindedir. Bununla birlikte hâkim bir delile diğer delil ya da delillere nazaran neden üstünlük tanıdığına gerekçesini kararında açıklamak zorundadır. Zira bunun aksi keyfiliğe yol açar⁹³⁵.

Gizli tanık beyanı da diğer deliller gibi hâkim tarafından serbestçe değerlendirilecektir. Ancak bu değerlendirmede hâkimi sınırlayan tek hüküm, TTK'nin 9. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre hâkim gizli tanığın beyanını tek başına hükme esas alamayacaktır. Bu hükümle gizli tanık dinlenmesi sonucu sanığın içine düştüğü dezavantajlı durum dengelenmeye çalışılmıştır.

8.9. Gizli Tanık Beyanlarının Şüphe Derecelerine Etkisi

Ceza muhakemesi şüphe ile başlar. Muhakeme süreci boyunca da şüphe yenilmeye çalışılır. Mahkûmiyet kararı ancak şüphe yenildiğinde verilir. Yenilemediği takdirde ise şüpheden sanık yararlanarak beraat kararı verilecektir⁹³⁶. Muhakemenin tüm evrelerinde şüphenin yenilmesi için bazı işlemler yapılmaktadır. Bunlara karar verilmesinde ise şüphenin derecesi nazara alınmaktadır⁹³⁷.

Ceza muhakemesinde gizli tanık beyanlarının şüphenin yenilmesindeki rolü, şüphe derecesine göre farklılık göstermektedir. Bu kapsamda incelemeye basit şüphe ile başlamak gerekir. Şüphenin derece olarak en hafif olanı, basit şüphedir. CMK'nin 160. maddesinin birinci fıkrasında Cumhuriyet savcısını kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya yönelen durum, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmesidir. İşte fıkradaki “bir suçun işlendiği izlenimini veren hâlden” maksat, basit şüphedir⁹³⁸. Şu hâlde basit şüpheden söz edebilmek için somut olaylar bir suçun işlendiğine

⁹³⁵ ÜNVER, “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*”, s. 105-106; KOCA, “*Ceza Muhakemesinde Deliller*”, s. 209.

⁹³⁶ YENİSEY, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil*”, s. 8; KOCA, “*Ceza Muhakemesinde Deliller*”, s. 209; BİRTEK, s. 586.

⁹³⁷ YILMAZ, Zehra, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 23;

⁹³⁸ GÜLŞEN, Recep, “*Adli Soruşturmanın Başlatılması*”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2011, C. 3, S. 21, s. 30; YILMAZ, s. 80; YAYLA, Mehmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 118.

yönelik bir şüphe oluşturmaldır. Somut olaylara dayanmayan, sadece tahminler içeren iddialar basit şüphe sayılmaz⁹³⁹. Gizli tanık beyanları geçmişte işlendiği iddia edilen bir suça yöneliktir. Bu itibarla, iddiaların somut olay ve olgulara dayanması gerektiğinden basit şüphenin oluşması açısından yeterlidir.

Yapılacak yargılama sonucunda mevcut delillere göre sanığın mahkûm olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha ağır basıyorsa yeterli şüphe söz konusudur⁹⁴⁰. CMK'nin 170. maddesinin ikinci fıkrasından da Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinin sonunda iddianame düzenleyebilmesi için arayacağı şüphenin yeterli şüphe olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde Cumhuriyet savcısına düşen görev, elindeki tüm delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak ağırlıkta olup olmadığının takdiridir⁹⁴¹. Gizli tanık beyanlarının yeterli şüphe oluşturup oluşturmayacağına gelince, gizli tanık beyanları tek başına yeterli şüphe oluşturmaz. Zira yeterli şüphe, iddianamenin düzenlenmesi için gereken şüphe derecesidir. İddianame ise delillerin esas olarak toplanacağı aşama olan soruşturma evresinin sonunda düzenlenir. Bu aşamada yapılan tüm araştırmalara rağmen gizli tanık beyanlarından başka hiçbir delil elde edilememiş ise yeterli şüpheden de söz edilemez. Buna karşın soruşturma evresinde yapılan araştırma sonucu elde edilen delillerin yanı sıra gizli tanık beyanlarına da ulaşılmış ise; bu takdirde yeterli şüphe oluşacaktır.

Makûl şüphe, CMK'de tanımlanmamakla birlikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinde hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmıştır. Şu hâlde bu şüphe derecesi, somut olaylar karşısında genel tecrübe kurallarına göre ortaya

⁹³⁹GÜLŞEN, s. 30; YILMAZ, s. 81; Basit şüphenin öncesinde bulunan alan ise ön alandır. Bu sebeple, ön alan ile basit şüphe birbirinden farklıdır. Basit şüphe geçmişte işlenmiş bir suça yönelik iken ön alan geleceğe yönelik işlenebilecek suç ya da suçlara yöneliktir. Bu itibarla, ön alan adı verilen bu alanda basit şüphe olmadan da kolluk harekete geçebilir. ÖZBEK, Veli Özer, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, C. 4, S. 2, s. 59-60.

⁹⁴⁰CENTEL / ZAFER, s. 94; YILMAZ, s. 119; YAYLA, s. 124.

⁹⁴¹KAHRAMAN, Erkut Güçlü, “Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 16, S. 1, s. 142; YILMAZ, s. 122; YAYLA, s. 125.

çıkılmaktadır⁹⁴². Şüpheli ya da sanık bakımından arama koruma tedbirine başvurulabilmesi için aranacak delillerin neler olduğu önceden tam olarak bilinmese dahi suçu ispata yarayacak delillerin şüpheli ya da sanığın üzerinde ya da konutunda bulunabileceğine ilişkin makul şüphe yeterli sayılacaktır⁹⁴³. Kimliğinin ortaya çıkması kendisi ya da yakınları açısından tehlike yarattığı için gizli tanık olarak dinlenen kişinin vereceği bilgiler, makûl şüphe oluşturmaya yetecektir. Makûl şüpheyeye dayanarak verilen arama kararı sonucunda da suçu ve suçluyu ispata yönelik delillere ulaşılabilecektir.

Ulaşılan delillere göre yapılacak bir yargılama sonunda sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüpheden söz edilir⁹⁴⁴. Kuvvetli şüphe, koruma tedbirlerinin birçoğuna başvurulabilmesi için ön şart niteliğindedir. Ancak tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesinde daha fazla önem taşımaktadır. Zira tutuklamada, doğrudan kişi özgürlüğüne müdahalede bulunmaktadır⁹⁴⁵. Gizli tanık beyanı tek başına kuvvetli şüphe oluşması için yeterli değildir. Bu sebeple, yalnızca bu beyana dayanılarak tutuklama koruma tedbirine de başvurulmamalıdır⁹⁴⁶. Tek başına hükme esas alınamayacak olan bir beyanı esas alarak kişi özgürlüğüne doğrudan müdahalede bulunan bir koruma tedbirine başvurulması isabetli değildir⁹⁴⁷.

9. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ, YARGITAY ve ANAYASA MAHKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK

Gizli tanıkların gerçek kimlik ve adres bilgileri TKK Yönetmeliğinin 19. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tedbiri uygulamakla görevli olan Cumhuriyet savcısı ya da hâkim nezaretinde bulunan özel kasalarda saklanmaktadır. Gizli tanık dinlenilmesi tedbirinin uygulanmasının doğru olup olmadığının denetimi,

⁹⁴² KESKİN KİZİROĞLU, Serap, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C. 58, S. 1, s. 148; CENTEL / ZAFER, s. 94; YAYLA, s. 121.

⁹⁴³ KESKİN KİZİROĞLU, s. 149; YAYLA, s. 122.

⁹⁴⁴ YILMAZ, s. 138; AVCI, Gökmen, “Avrupa İnsan Hakları Kararları Çerçevesinde, Ceza Muhakemesi Kanunundaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2010, C. 5, S. 41, s. 105.

⁹⁴⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 928; ÜNVER / HAKERİ, s. 366; CENTEL / ZAFER, s. 94; AVCI, s. 105-106.

⁹⁴⁶ KATOĞLU, s. 27.

⁹⁴⁷ KATOĞLU, s. 28.

istinaf kanun yolu ile bölge adliye mahkemeleri ve temyiz kanun yolu ile de Yargıtay tarafından yapılmaktadır.

İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun esastan reddine, kesin hukuka aykırılık sebebiyle hükmün bozulup, davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine ya da ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp, davanın yeniden görülmesine karar verebilir⁹⁴⁸.

Bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararında hukuka aykırılık bulunmadığını ve delillerin değerlendirilmesinin doğru yapıldığını tespit ettiğinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verecektir⁹⁴⁹. Bu kararı verirken gizli tanık dinleme koşullarının oluşup oluşmadığını da inceleyecektir. Bu inceleme sırasında gizli tanığın kimlik ve adres bilgilerinin de bilinmesinin hukuki değerlendirme için mutlak bir şart olmadığını düşünüyoruz.

Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp, davanın yeniden görülmesine karar verdiğinde gerekli gördüğü delilleri tekrar inceleyebilecektir⁹⁵⁰. Bu kapsamda gizli tanığı da dinlemek istediğinde ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla duruşmanın yapılacağı gün hem gizli tanığın hem de özel kasada saklanan kimlik ve adres bilgilerinin açığa çıkmasını önleyen tedbirler uygulanarak hazır bulundurulması sağlanacaktır.

Temyiz incelemesinde gerekli görüldüğü takdirde Yargıtay'da yapılacak olan duruşma sırasında CMK'nin 299. maddesi gereğince hazır bulunabilecek olanlar sanık, katılan, müdafî ve vekildir⁹⁵¹. Bu itibarla, duruşmalı temyiz incelemesi sırasında tanık dinlenmesi usulü bulunmamaktadır. İlk derece ve bölge adliye mahkemesi tarafından dinlenmiş olan gizli tanığın kimlik ve adres bilgilerinin Yargıtay tarafından bilinmesi gerekip gerekmediğine gelince, temyiz

⁹⁴⁸ CENTEL / ZAFER, s. 859; ÜNVER / HAKERİ, s. 769; ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II-*, s. 262 vd.

⁹⁴⁹ CENTEL / ZAFER, s. 859; ÜNVER / HAKERİ, s. 769-770; ÖZEN, Muharrem, "*Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 65, S. 4, s. 2376.

⁹⁵⁰ ŞAHİN / GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku –II-*, s. 264; ÖZEN, "*Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf*", s. 2377-2378.

⁹⁵¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1754; CENTEL / ZAFER, s. 867.

incelemesinde gizli tanık bakımından değerlendirilmesi gereken en önemli husus, gizli tanık dinleyebilmek için gerekli olan tehlikeye yönelik koşulların bulunup bulunmadığının denetlenmesidir. Bu koşulların tespiti için de gizli tanığın kimlik ve adres bilgilerinin bilinmesinin mutlak bir şart olmadığını düşünüyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nde gizli tanık dinlenebilmesi ancak Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılama sırasında mümkündür. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 57. maddesinin birinci fıkrasına göre yüksek mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapıp, hüküm vereceği belirtilmektedir⁹⁵². 5271 sayılı CMK ve 5726 sayılı TKK ise yürürlükteki kanunlardır. Şu halde Yüce Divan yargılaması sırasında koşullarının bulunduğu kanaat getiren yüksek mahkeme gizli tanıklık tedbirlerine başvurmak suretiyle gizli tanık dinleyebilecektir.

⁹⁵² EROL, Çağdaş, *Türk Anayasa Hukuku'nda Yüce Divan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2012, s. 92; ÖZYURT, Barkın, “*Yüce Divan Yargılamasında Bazı Ceza Muhakemesi Sorunları*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2021, Y. 16, S. 47, s. 690.

SONUÇ

Bir suç işlemek suretiyle hukuk kurallarını ihlal eden failer yakalanmamak için geride iz bırakmamaya çalışacaklardır. Belli bir plan çerçevesinde işlenen suçların ve faillerinin ortaya çıkartılması da kolay olmayacaktır. Bu sebeple, ceza muhakemesi hukukunda hukuka uygun olarak ulaşılmış her şey delil olabilecektir. Tanık beyanı da bu delillerden birisidir. Ancak özellikle karmaşık yapıya sahip olan ve amaçlarını gerçekleştirmek için her türlü kanun dışı eylemi yapmaktan çekinmeyen suç örgütleri, işlemiş oldukları suçların tanıklarının beyanda bulunmalarına engel olmak isteyeceklerdir. Zaten külfetli bir görev yapacak olan tanıklar bir de baskı ve tehdit ile karşılaşınca beyanda bulunmaktan kaçınacaklardır. Beyanda bulunsalar bile bildiklerini anlatma ihtimalleri azalacaktır. Hâl böyle olunca, tanığın her türlü tehlikeye karşı korunarak tanıklık yapabilmesi, gizli tanık olarak beyanda bulunmasıyla mümkün olabilecektir.

Gizli tanık beyanına bazı şüpheli ya da sanık hakları ile ceza muhakemesi ilkelerini kısıtladığından dikkatle yaklaşılması gerektiği bir gerçektir. Bununla birlikte doğrudan doğruyalık ilkesinin büyük önem taşıdığı Anglo – Amerikan hukuk sistemine tabi ülkelerde dahi gizli tanık dinlendiği ve uluslararası belgelerde de gizli tanık dinlenilmesini mümkün kılan birçok düzenlemeye yer verildiği gözetildiğinde, toptancı bir anlayışla gizli tanık dinlenmesini ve gizli tanık beyanının da ispat faaliyetinde kullanılmasını reddetmeye taraftar değiliz.

Gizli tanık, CMK ve TKK’de düzenlenen gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak beyanda bulunacaktır. Ancak her iki kanunda düzenlenen gizli tanıklık tedbirlerinin karmaşık yapısı ve belli bir sistematığe sahip olmaması, tedbirlerin uygulanmasında duraksamaya yol açmaktadır. Bu kapsamdaki birinci gizli tanıklık tedbiri, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasıdır. Tedbir, CMK’nin 58. maddesinin ikinci fıkrası ile TKK’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde düzenlenmiştir. TKK’de yer alan tedbirlerin uygulanma usul ve esaslarını düzenleyen TKK Yönetmeliğinin 11. maddesinin beşinci fıkrasında tanığın ikamet ettiği adres yerine kendisinin gösterdiği adresten çağrılacağı belirtilmiştir. Gizli tanığın kendisinin belirlediği adresin sanık ya da yakınları

tarafından tespit edilebilme riski bulunmaktadır. Bu sebeple gizli tanığa yapılacak çağrıların kendisinin belirlediği adres yerine Fransa uygulamasında olduğu gibi emniyetin ya da jandarmanın adresine yapılmasını öneriyoruz.

İkinci gizli tanıklık tedbiri, tanığın güvenlik sebebiyle uzaktan dinlenmesidir. Çalışmamızda bu tedbir, CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve TTK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleniş biçiminden dolayı ayrı bir gizli tanıklık tedbiri olarak anlatılmış ise de, tedbirin amacı tanığın sadece duruşmaya getirilip götürülmesi sırasındaki güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu sebeple, ses veya görüntüsünün de değiştirilmesine gerek olmadığını ve ayrı bir tedbir olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Üçüncü gizli tanıklık tedbiri ise tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesidir. Tedbirin üç farklı uygulanma yöntemi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, tanığın fiziksel görünümü değiştirilerek ya da engellenerek dinlenmesidir. İkincisi, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesidir. Üçüncüsü ise tanığın özel ortamda dinlenmesidir. TTK'de bu gizli tanıklık tedbirinin uygulanma yöntemleri de duraksamaya yol açacak şekildedir. Şöyle ki; Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ile özel ortamda dinlenmesinin düzenlenmesine rağmen, fiziksel görünümünün değiştirilerek ya da engellenerek dinlenmesi düzenlenmemiştir. Buna karşın aynı Kanun'un 9. maddesinde tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ile fiziksel görünümünün değiştirilerek ya da engellenerek dinlenmesinde uygulanacak usuller düzenlenmesine karşın bu kez de tanığın özel ortamda dinlenmesi usulü düzenlenmemiştir.

TTK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ve aynı Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler dikkate alındığında, gizli tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesi tedbirinin üç uygulanma yönteminde de gizli tanığın sesi ile birlikte görüntüsünün de değiştirilmesine imkân bulunmadığı anlaşılmaktadır. Oysa gizli tanığın görüntüsü

değiştirilse bile sesinden tanınması ya da tam tersi her zaman mümkündür. Bu sebeple, önerimiz gizli tanığı dinleyecek makama takdir hakkı tanınıp, adı geçen bent ve fıkradaki “veya” ibarelerinin “ve / veya” şeklinde değiştirilmesidir.

CMK'nin 58. maddesinin beşinci fıkrası ile TKK'nin 3. maddesindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde gizli tanığın ancak belli suç tipleri ile belli bir sınırın üzerinde cezayı gerektiren suçlarda dinlenebileceği anlaşılmaktadır. Örgütlü suçlar ve terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar gizli tanık dinlenebilecek belli suç tipleridir. Belli bir sınırın üzerinde cezayı gerektiren suçlardan maksat ise TCK'de ve özel ceza kanunlarında yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardır.

Belirtmek gerekir ki, adi suçlar bakımından gizli tanık dinlenebilmesi için alt sınır olarak on yıllık hapis cezasının aranması isabetli değildir. Zira örgütlü suç ya da terör örgütü kapsamında işlenmeyen bir adi suçun cezası da on yılın altında kalmasına rağmen tanıklık yapması halinde tanık ve yakınları için tehdit riski bulunabilecektir. (2005) 9 sayılı Tanıkların Korunmasına İlişkin Tavsiye kararında tanık koruma tedbirine başvurulabilmesi için ağır bir suçun olması koşulu aranmış, ağır suç ise tavsiye kararının gönderme yaptığı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesinin 2/b fıkrasında üst sınırı dört yıl ve daha ağır cezayı gerektiren suçlar şeklinde tanımlanmıştır. Önerimiz, adi suçlar bakımından gizli tanık dinlenebilmesi için aranan alt sınır olan on yıllık hapis cezasının, uluslararası hukuktaki tanıkların korunması konusundaki düzenlemeler ile orantılı bir şekilde düzenlenmesidir. Bu sayede Cumhuriyet savcısı ya da mahkeme somut olayın koşullarına göre adi bir suçtan dolayı da beyanda bulunması durumunda kendisi ya da yakınları tehlike altına girecek olan tanıkları gizli tanık olarak dinleyebilecektir.

Gizli tanık dinlenebilmesi için tanığa ya da yakınlarına yönelik tehlikenin yönelmesi gereken değerler TKK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında “hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı” olarak ifade edilmiştir. TKK'nin mal varlığı değerlerinden dolayı gizli tanık dinlenebilmesini olanaklı hale getirmişken, mal

varlığı değerlerinden daha fazla önem taşıyan kişi özgürlüğü, şerefi ve özel hayatını bu kapsamda görmemesi isabetli değildir. Önerimiz, fıkra metnine “kişi özgürlüğü, şerefi ve özel hayatı”nın da eklenmesidir.

Gizli tanık dinlenilmesine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Bu evrede gizli tanık ancak kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak dinlenebilecektir. Buna karşın TKK'nin 6. maddesinin birinci fıkrasından Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde gizli tanığı duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ve özel ortamda da dinleyebileceği anlamları çıkmaktadır. Bu sebeple fıkranın tekrar düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu gizli tanık dinleme kararının kovuşturma evresinde mahkeme açısından taşıdığı anlam konusunda TKK'de bir düzenleme yer almamaktadır. Yapılacak bir değişiklikle bu kararın mahkemeyi bağlamadığının açıkça ifade edilmesini önermekle beraber, şayet soruşturma evresinde verilen bir gizli tanık dinleme kararı varsa, kovuşturma evresinde mahkemece koşulların devam edip etmediğinin yeniden değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Gizli tanık dinlenilmesi konusunda soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının ve kovuşturma evresinde mahkemenin vereceği kararlara karşı başvurulacak bir kanun yolunun CMK ve TKK'de düzenlenmemiş olması önemli bir eksikliklerdir. Önerimiz yapılacak ilk değişiklikte bu kararlara karşı savunma makamına ve tanığa itiraz etme imkânının tanınmasıdır.

Gizli tanık dinlenirken tanığın kim olduğunu ortaya çıkartabilecek her türlü bilginin gizliliğinin sağlanması önem taşımaktayken CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasında tanıklık yapacak kişiye kimliğinin ve adresinin tespitine yönelik sorular sorulacağı belirtilmesi doğru olmamıştır. Bu sebeple, fıkra metninin başına “Gizli tanık olarak dinlenecek kişiler hariç olmak üzere” ifadesinin eklenmesini öneriyoruz. Yine aynı Kanun'un 170. maddesinin üçüncü fıkrasında iddianamede açıklanması sakınca oluşturan hallerde ihbarda bulunanın kimliğine ilişkin bilgilere yer verilmeyeceği belirtilmiş iken, gizli tanık için böyle bir imkân tanınmadığı gibi suçun delillerine de yer verileceği belirtilmiştir. Önerimiz,

madde metnine sakınca bulunması halinde tanığın kimliğinin gizlenebileceğine imkân tanıyan bir düzenlemenin eklenmesidir.

Gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken tehlikenin niteliği bakımından CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında “ağır bir tehlike” ifadesi geçerken, TKK'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında ise “ağır ve ciddi bir tehlike” ifadesi geçmektedir. Tehlikenin ağırlığı yanında bir de ciddi olmasının aranması isabetli değildir. Kaldı ki, “ağır ve ciddi tehlike” nin objektif olarak tespiti de kolay değildir. Bu ifadeler yerine “açık ve mevcut tehlike” ifadesinin tercih edilebileceğini düşünüyoruz.

Gizli tanık olarak dinlenebilecek kişilerden birisi de gizli soruşturmacıdır. Ancak bunun için gizli tanık dinlenebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulların gizli soruşturmacı bakımından da gerçekleşmesi gerekir. Oysa CMK'nin 139. maddesinin üçüncü fıkrasından, gizli soruşturmacının kovuşturma evresinde dinlenmesi gerektiğinde tehlikeye yönelik koşullar aranmaksızın gizli tanık olarak dinlenebilmesinin önü açılmaktadır. Bu düzenlemenin AİHM'in yerleşik içtihatlarına ve sanığın adil yargılanma hakkına uygun olmadığını düşünüyoruz.

Ceza muhakemesinde gizli tanıklık tedbirleri uygulanarak alınan gizli tanığın beyanının delil olarak kullanılabilmesi anlaşılmaktadır. Bununla birlikte gizli tanıklık tedbirlerinin daha sistematik ve orantılı düzenlenmesi gizli tanık beyanının daha güvenilir ve etkin bir delil olmasını sağlayacaktır. Bunun için önerimiz Hollanda uygulamasında olduğu gibi sanık tarafından tanınmayan ya da tanınma ihtimali daha az olan kişilerin kimlik ve / veya adres bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesi ve bunun da “kısmi gizli tanıklık” olarak adlandırılmasıdır. Buna karşın sanık tarafından tanınma olasılığı daha yüksek ve kendisi ya da yakınlarına yönelik tehlikenin daha açık olduğu kişilerin kimlik ve / veya adres bilgilerinin yanı sıra ses ve / veya görüntülerinin de değiştirilerek ya da engellenerek dinlenmesi ve bunun da “tam gizli tanıklık” olarak adlandırılmasıdır. Tam gizli tanıklık içinde tanığın fiziksel görünümü değiştirilerek ya da engellenerek, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan ya da özel ortamda dinlenebilme yöntemlerinden uygun olanı mahkemenin takdirine göre

seçilebilecektir. Bu sayede, gizli tanıklık tedbirlerinin tamamı aynı koşullara tabi tutulmuş olmayacak, suçun ve tehlikenin ağırlığına göre belli gruplara ayrılmış olacaktır.

Gizli tanığın dinlenmesi sırasında bazı savunma hakları kısıtlanmakta ve ceza muhakemesine hâkim olan ilkelerden bazıları tam anlamıyla uygulanamamaktadır. Örneğin sanığın gizli tanığa doğrudan soru sorma hakkı, kimliğinin ortaya çıkabileceği gerekçesiyle kısıtlanabilmektedir. Savunma makamı gizli tanığın gerçek kimliğini bilmediği için güvenilirliği konusunda mahkemede şüphe uyandırma imkânından da yoksun kalmaktadır.

Gizli tanık beyanının hükümde delil olarak kullanılması için AİHM'in belirlediği kriterlere de dikkatle uyulması gerekmektedir. Bu kriterlerden birincisi, gizli tanık dinlenmesini gerektirecek geçerli ve yeterli sebepler bulunmasıdır. Geçerli ve yeterli sebepten maksat, tanığın ya da yakınlarının hayat, vücut bütünlüğü gibi haklarının zarara uğrama tehlikesinin bulunmasıdır. Bu tehlike soyut sebeplere değil, somut olay ve olgulara dayanmalı ve objektif olarak değerlendirilebilir nitelikte olmalıdır.

İkincisi, gizli tanık dinlenilmesi sebebiyle savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemler alınmalıdır. AİHM'e göre bu telafinin dengeleyici usullerle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Savunma en azından gizli tanığa soru sormak suretiyle mahkeme nezdinde güvenilirliği konusunda şüphe oluşturmalıdır. Ayrıca güvenilirliğinin denetiminin sağlanmasının CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere hâkim tarafından şüpheli, sanık ya da mağdurla olan ilişkilerine dair sorular yöneltilecek denetlenebileceğini düşünmüyoruz. Bu konudaki önerimiz ise Birleşik Krallık uygulamasında olduğu gibi gizli tanığın güvenilirliği konusunda mahkemenin kendisi tarafından detaylı bir araştırma yapılmasıdır. Yine, tanığın içinde bulunduğu tehlikenin niçin savunma hakkını daha az ihlal eden –örneğin kolluk tedbirleri uygulanarak tedbirler uygulanarak önlenemeyeceği gerekçelendirilmelidir. Zira bu gerekçelendirme çabası, ölçülülük ilkesi bakımından da önem taşımaktadır.

Savunmaya gizli tanık dinlenmesi konusundaki kararlara karşı itiraz hakkı tanınmaması da içine düştüğü zor durumu kuvvetlendirecektir.

Üçüncüsü, gizli tanığın beyanı ne tek başına ne belirleyici bir delil olarak hükümde kullanılabilir. AİHM'in 2011 yılına kadar vermiş olduğu kararlarda bu kuralı mutlak şekilde uyguladığı görülmekteyken, 2011 yılı ve sonrası vermiş olduğu kararlarda bu kuralın mutlak olmadığını, olayın bir bütün olarak ele alınıp, ulusal mahkemelerin adil yargılanma hakkını korumak için aldıkları tedbirlerin de dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ulusal mahkemelerin adil yargılanma hakkını korumak için almaları gereken tedbirler konusunda ise, AİHM'in beklentisinin savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek önlemlerden de daha sıkı tedbirler olduğunu düşünüyoruz.

Türk hukukunda savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edici önlemlere bakıldığında, CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında gizli tanığın edinmiş olduğu bilgileri hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklaması, aynı maddenin üçüncü fıkrasında soru sorma hakkının saklı tutulması belirtilebilir. TKK bakımından ise Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında gizli tanığın dinlenmesi sırasındaki beyanlarının duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanması, aynı maddenin sekizinci fıkrasında beyanın tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği ve yine aynı maddenin onuncu fıkrasında savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı gösterilebilir.

Gizli tanık dinlenirken savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi etmek ve haklarını korumak için yukarıda belirtilen bazı güvencelerin getirilmiş olması ile bu güvencelerin etkin şekilde uygulanmaya müsait olması farklı meselelerdir. Şöyle ki; CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen gizli tanığın edinmiş olduğu bilgileri "hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğu" bilgisinin kimliğinin açığa çıkmasına yol açacağı gerekçesiyle cevaplamaktan kaçınabileceği durumlar arasında olup olmadığı net olarak ortaya konulmuş değildir. Ayrıca gizli tanığa soru sorma hakkının, kimliğinin ortaya çıkabileceği gerekçesiyle hâkim tarafından kısıtlanabileceği de açıktır. TKK'nin 9. maddesinin dördüncü fıkrası da bu haliyle çok etkin bir güvence değildir. Zira gizli tanık

hâkim tarafından dinlenirken aynı anda ses ve görüntülü aktarım yapılmaktadır. Bu aktarıma rağmen hâkimin duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara tekrar bir açıklama yapması da anlamlı değildir. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise gizli tanık beyanının tek başına hükme esas alınmayacağı belirtilmiştir. Fıkraya göre, gizli tanık beyanını belirleyici delil olarak esas alınıp, bu beyanı destekleyen yan delillerle birlikte hükme esas alınabilmesi mümkün görünmektedir. Çalışma boyunca aktarmaya çalıştığımız sebeplerden dolayı gizli tanık beyanının, alınması konusundaki gerek mevzuat gerekse uygulamadaki noksanlıklar sebebiyle belirleyici delil olarak da hükme esas alınamayacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte gizli tanığın beyanı esaslı delillerle birlikte değerlendirilip, bu beyan sonucu ulaşılan diğer delillerle birlikte hükümde kullanılabilir.

KAYNAKÇA

Act no: 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings, <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4423>, (son erişim tarihi: 09.12.2021).

AKALIN, Şükrü Hâluk v.d., Türkçe Sözlük, Ankara, 2010.

AKAR, İbrahim, “Tahrikçi Ajan”, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2018, s.132-148.

AKSAR, Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara, 2003.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, Ankara, 2010.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesinde Doğrudan Soru Yönelme, Ankara, 2011.

AKYÜREK, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBB Dergisi, Sayı 101, 2012, s. 61-82.

AKSOY, Emine Eylem, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, 2004, s. 300-309.

ALACAKAPTAN, Uğur, “Çıkar Amaçlı Suç Örgütü Kurma Suçu”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı içinde, İstanbul, 2004, s. 45-60.

ALACAKAPTAN, Uğur, İşlenemez Suç, Ankara.

ALTIPARMAK, Cüneyt, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2008, s. 171-179.

AMBOS, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6” (Çeviren Ünver, Yener), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 15-64.

AMBROISE – CASTEROT, Coralie, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi, İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Sempozyumu, Strazburg, 2006.

Amerika Hakkında Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı, 2004, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, (son erişim tarihi: 06.10.2021)

ARIKAN, Baha, “Tanık”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 1962, s. 129-131.

AVCI, Gökmen, “Avrupa İnsan Hakları Kararları Çerçevesinde, Ceza Muhakemesi Kanunundaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 41, 2010, s. 101-124.

AVŞAR, Erdiç, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Sayı 55, 2021, s. 41-95.

AYDIN, Devrim, “Adil Yargılanma İlkeleri Açısından Türk Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık Kurumu”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2021/2, 2021, s. 1-38.

Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere, Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunması Hakkındaki Tavsiyesi Tavs (2005) 9, (Çeviren Dursun, Selman), Prof. Dr. Wolfgang Frisch’e Armağan Terör ve Düşman Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2008, s. 435-442.

BALCI, Mesut, “Ceza Muhakemesinde Teşhis ve Yüzleştirme”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 12, 2010, s. 187-202.

BALCI, Murat, “Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Oluşturması (CMK m.170/2)”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 72, Ağustos 2012, s. 10-15.

BAYINDIR, Abdulaziz, İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul, 1986.

BEIJER, A. / VAN HOORN, A. M., “Report on Anonymous Witnesses in the Netherlands”, Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comperative Law, Bristol, 1998, <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/43921/b25.pdf?sequence=>, (son erişim tarihi: 12.12.2021)

BERESFORD, Stuart, The New Zealand Approach to Witness Anonymith And The Right to a Fair Trial, Canterbury Law Review, Vol. 7, 2000, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 06.09.2021), s. 465-486.

BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 1. Baskı, Ankara, 2016.

BLACK, Henry Campbell, Black’s Law Dictionary, 11th Edition, United States, 2019.

BOSTANCI, Gülşah, “Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve Alınan Tedbirler”, Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008.

BOZBAYINDIR BOSTANCI, Gülşah, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 158, Ekim 2019, s. 1926-1937.

BURTON, Mandy / EVANS, Roger / SANDERS, Andrew, “Vulnerable Witnesses and the Adversarial Process in England and Wales”, The International Journal of Evidence & Proof, Vol. 11, 2007, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 16.10.2021), s. 1-23.

Cambridge Advanced Learner's Dictionary, 2nd Edition, Cambridge, 2005.

CAMPBELL, Lizz, "Organised Crime, Anonymous Witnesses and Fair Trials in Ireland: Responding to R v Davis", International Commentary on Evidence, Vol. 6, 2008, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 19.10.2021), s. 1-18.

CAMPBELL, Lizz, "The Evidence of Intimidated Witnesses in Criminal Trials", Irish Law Times, Vol. 24, 2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031657/, (son erişim tarihi: 13.11.2021)

CANDAŞ, Gürol, "Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı", TBB Dergisi, Sayı: 60, 2005, s. 44-54.

CANSIZ, Mustafa, "Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.

CENDEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, 2018.

CHOO, Andrew L. T., Evidence, United Kingdom, 2006.

CHRISTOPH, Stephan, Der Kronzeuge im Strafgesetzbuch, 2019.

CLAUS, Roxin, "İspat Hukukunun Esasları", (Çeviren Ünver, Yener), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:8, Güz 2005/2, s.265-289.

CONNICK, Elizabeth / DAVIS, Robert C., "Examining the Problem of Witness Intimidation", Judicature, Vol. 66, 1983, https://popcenter.asu.edu/sites/default/files/problems/witness_intimidation/PDFs/Connick&Davis_1983.pdf, (son erişim tarihi: 30.01.2022)

ÇAĞLAYAN, Muhtar, "Çeşitli Yönleriyle Adli Görev ve Uygulamamız", Yargıtay Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2, s. 63-81.

ÇINAR, Ali Rıza, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, s. 31-64.

ÇİÇEK, İbrahim, Tanık Koruma Kanunu, İstanbul, 2009.

ÇİÇEK, İbrahim, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 4, Sayı 29, 2009, s. 111-136.

ÇELİK, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara, 2007.

DARAGENLİ, Vesile Sonay, “Organize Suçluluk”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, İstanbul, 1998.

DEĞİRMENCİ, Olgun, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, s. 73-122.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2021.

DEMLEITNER, Nora V., “Witness Protection in Criminal Cases: Anonymity, Disguise or Other Options?”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 46, 1998, <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlufac>, (son erişim tarihi: 07.10.2021), s. 641-664.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara, 2007.

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 11. baskı, Ankara, 2010.

DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, Sayı 57, 2005, s. 283-306.

DOAK, Jonathan / HUXLEY – BINNS Rebecca, “Anonymous Witnesses in England and Wales: Charting a Course from Strasbourg”, The Journal of Criminal Law, Vol. 73, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 01.06.2021), s. 411-440.

DOAK, Jonathan / MCGOURLEY, Claire / THOMAS, Mark, Evidence in Context, Fourth edition, London, 2015.

DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982.

DONAY, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul, 2009.

DÖNMEZ, Burcu, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, TBB Dergisi, Sayı 127, 2016, s. 121-156.

DÖNMEZER, Sulhi v.d., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt : II, İstanbul, 2021.

DÖNMEZER, Sulhi, “Organize Suçlulukla Mücadele”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Cilt I, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, s. 3-11.

DURSTON, Gregory, Evidence Text & Materials, 1st Edition, United States, 2008.

DÜLGER, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi), 1. Baskı, Ankara, 2014.

EĞİLMEZ, Namık Kemal, “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1955, s. 396-403.

EKER KAZANCI, Behiye, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, Sayı 7, s. 158-167.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 3, 1995, s. 48-88.

ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, 2001.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2004, s. 67-111.

EREM, Faruk, “Yalan Şahadet, Hakikate Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 3, s. 42-59.

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964.

EREM, Faruk, “Kışkırtıcı Ajan”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 1, 2018, s. 5-15.

EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi, 11. Baskı, Ankara, 2003.

ERGÜL, Teoman, “Şahit ve Şahitlik”, Adalet Dergisi, Sayı 9-12, 1964, s. 1018-1033.

EROL, Çağdaş, “Türk Anayasa Hukuku’nda Yüce Divan”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012.

ERSOY, Uğur, “Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı 4, 2006, s. 32-39.

ERTANHAN, Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, 1. Baskı, Ankara, 2005.

ESER, Albin, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, (Çeviren Turhan Faruk), (Ed. Yenisey Feridun), Uluslararası Ceza Divanı içinde, İstanbul, 2007, s. 3-35.

ESMEIN, Adh mar, “Ceza Muhakemesi Sistemleri”, ( eviren Aydın Devrim), Ceza Hukuku Dergisi içinde, Ankara, 2016, s. 205-213.

EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 283-308.

FABREGUETTES, M. P., Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, Ankara, 1945.

FEARTHERSTONE, Y. M. O., “The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Recent Developments in Witness Protection”, Leiden Journal of International Law, Vol. 10, <http://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 27.09.2021), s.179-198.

FEYZİOğLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara, 1996.

FEYZİOğLU, Metin, “Belirtilerin şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın  z m nde Birlikte Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 2000, s. 19-46.

FEYZİOğLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara, 2002.

FINN, Peter / MURPHY HEALEY, Kerry, Preventing Gang -and Drug- Related Witness Intimidation, Washington, 1996.

FYFE, Nicholas / SHEPTYCKI, James, Facilitating Witness Co-operation in Organised Crime Cases: An International Review, Home Office Online Report, 27/05, <https://researchgate.net>, (son erişim tarihi: 05.10.2021).

GEDİK, Doğan / TOPALOğLU, Murat, Ceza Muhakemesinde İspat ve şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2. Baskı, Ankara, 2004.

GEDİK, Doğan, “şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi  zerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Cilt 30, Sayı 3, 2004, s. 297-326.

GEMALMAZ, Haydar Burak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 393-426.

GLUSCIC, Stjepan v.d., Protecting Witnesses of Serious Crime: Training Manual for Law - enforcement Agencies and Judiciary, Strazburg, 2006.

GOODPASTER, Garry, “On the Theory of American Adversary Criminal Trial”, The Journal of Criminal Law&Criminology, 1987, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc>, <https://core.ac.uk/download/pdf/208358434.ppd>, (son erişim tarihi: 23.04.2021), s. 118-154.

GÖKCEN, Ahmet ve Diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2022.

GÖKTÜRK, Neslihan, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX, Sayı 1, 2016, s. 347-409.

GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6) , (Çeviren Can, Osman)”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 181-244.

GROSS, Hansa / ADAM John / ADAM, J. Collyer, A Practical Textbook for Magistrates, Police Officers and Lawyers, 1906, <https://archive.org/details/criminalinvestig00grosuoft/page/n3/mode/2up>, (son erişim tarihi: 17.04.2021)

GÜLEÇ, Sesim Soyer, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak “Halka Açıklık İlkesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, s. 73-103.

GÜLŞEN, Recep, “Adli Soruşturmanın Başlatılması”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı 21, 2011, s. 30-41.

GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, 2015, s. 307-318.

GÜROL, Candaş, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı 60, 2005, s. 44-53.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek”, <http://www.doczz.biz.tr/doc/155836/suçla-mücadelede-kolluğa-yardım-etmek>, (son erişim tarihi 15.01.2022)

HARRIS, D. J. etc., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, New York, 2009.

HARTE HUDGES, Aaron, “The Secret World of the Irish Witness Protection Programme”, <https://www.rte.ie/brainstorm/2021/1102/1257277-ireland-witness-protection-programme-gardai-legislation>, (son erişim tarihi 13.11.2021)

HILGER, Johan Peter Wilhelm, “Organized Crime and Witness Protection in Germany”, 116th International Training Course Visiting Experts’ Papers, 2001, https://unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No58/No58_12VE_Hilger3.pdf, (son erişim tarihi: 24.11.2021)

HOLDGAARD, Marianne, “The Right to Cross- Examine Witnesses - Case Law under the European Convention on Human Rights”, Nordic Journal of International Law, Nertherlands, 2002, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi 25.06.2021), s. 83-106.

HUXLEY, Phil, Evidence The Fundamentals, 2nd Edition, London, 2010.

İÇEL, Kayıhan, “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan içinde, İstanbul, 1998, s. 121-127.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, 2002.

İNCEOĞLU, Sibel, “Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda ‘Gizlilik İlkesi’nin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, s. 113-125.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara, 2007.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, “Göztaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, AÜHFD, Sayı 3, 2008, s. 3-51.

JEUKENS, Desiree / PEMBERTON, Antony, “Results of Questionnaire On Legal Aid and Witness Protection”, <https://www.apav.pt/pdf/dike.pdf>, (son erişim tarihi 29.09.2021)

JOHNSTON, David / HUTTON, Glenn, Blackstone’s Police Manuel 2016: Evidence and Procedure Vol. 2, United Kingdom, 2016.

KAHRAMAN, Erkut Güçlü, “Yeterli Şüpheli Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2014, s. 123-150.

KALAĞAN, Gökhan, “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Göre ‘Adil Yargılama’da Sanığın Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 8, 2007, s. 99-104.

KAPLAN ATAMAN, Ayfer, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

KAPLAN, Fatih Halil, “Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri Kararlarında Soykırım Suçu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 3, 2013, s. 106-129.

KAPLAN, Mahmut, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Anonim Tanıklık”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

KARAKEHYA, Hakan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2007.

KARAKEHYA, Hakan, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Haklarındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, Aralık 2007, s. 177-201.

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

KARAKEHYA, Hakan, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, TAAD, Sayı 27, Temmuz 2016, s. 59-82.

KARSAI, Liza, I., “You can’t give my name: Rethinking witness anonymity in light of the United States and British Experience”, Tennessee Law Review, Vol. 79, 2011, <http://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 27.09.2021), s.29-93.

KATOĞLU, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2011, s. 17-33.

KAUR, Servinder, “Potential Challenges in A Witness Protection Programme in Malaysia”, Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities, Vol. 2, Malaysia, 2011, <http://psasir.upm.edu.my/id/eprint/40651/1/7.pdf>, (son erişim tarihi: 26.06.2021), s.363-368.

KAYA, Abdulkadir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan içinde, İstanbul, Cilt 1, 2014, s. 1465-1486.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2009.

KESKİN KİZİROĞLU, Serap, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2009, s.139-168.

KEYMAN, Selahattin, Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara, 1970.

KIZILKAYA, Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 30, 2009, s. 53-72.

KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 2, Aralık 2006, s. 207-225.

KOCASAKAL, Ümit, “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2000, s. 130-162.

KÖKSAL, Atacan, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 4, 2016, s. 2133-2176.

KÖSE, Metin, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2019, s. 175-209.

KRAMER, Karen, Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and Organized Crime,
https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG4/Fourth_GGSeminar_P3_19.pdf,
(son erişim tarihi: 01.09.2021)

KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, 1989.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2000.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, 2010.

KURT YÜCEKUL, Gülşah, “Portekiz Hukukunda Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Cilt II, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, s. 335-347.

LACKO, Gregory, “The Protection of Witnesses”, <https://publications.gc.ca/collections/Collection/J2-269-2004E.pdf>, (son erişim tarihi: 14.11.2021)

LADEWIG, Hans – Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı –II”, (Çeviren Hakeri, Hakan), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 87-98.

LANGBEIN, John, H., Comparative Criminal Procedure: Germany, 1977, https://pgil.pk/wpcontent/uploads/2014/06/Langbein_ComparativeCriminalProcedure.pdf, (son erişim tarihi: 13.05.2021)

LEVIN, Joshua, M., “Organized Crime and Insulated Violence: Federal Liability for Illegal Conduct in the Witness Protection Program”, The Journal of Criminal Law & Criminal, Vol. 76, 1985, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6475&context=jclc>, (son erişim tarihi: 26.09.2021)

LILIE, Hans, Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması, Ceza Hukuku Reformu Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul, 2001.

LUSTY, David, “Anonymous Accusers: An Historical & Comperative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials”, The Sydney Law Review, Vol. 24, 2002, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 06.10.2021)

MACKAREL, Mark / RAITT, Fiona / MOODY, Susan, Briefing Paper on Legal Issues and Witness Protection in Criminal Cases, The Scottish Executive Central Research Unit, 2001, <https://scie-socialcareonline.org.uk>, (son erişim tarihi: 28.09.2021)

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 191-209.

MCALHONE, Christina, Core Status on Evidence, 5th Edition, London, 2013.

MORRISON, Barry / R. COMEAO, Warren, “Judging Credibility of Witnesses”, Advocates’ Quarterly, Vol. 25, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 15.05.2021), s. 411-440.

MOVE, Nuala / HARBY, Catharina, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Ankara, 2005.

MURPHY, Peter, Evidence, 7th Edition, London, 2000.

NUHOĞLU, Ayşe, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan içinde, Cilt II, Ankara, 2008, s. 1057-1067.

NUHOĞLU, Ayşe, Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu (4 Mart 2017), Ankara, 2017.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Witness Anonymity in Turkish Criminal Law: Some Comperative Observations”, Journal of Comperative Law, 2009, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 15.10.2021), s. 170-181.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş / TOROSLU, Haluk / TANER, Fahri Gökçen, “Gizli Tanıklık Hakkında İngiltere Lordlar Kamarası Kararı”, Suç ve Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 1, 2009, s. 136-201.

ORMEROD, David / CHOO, Andrew / EASTER, L. T., The “witness anonymity” and “investigation anonymity” provisions, Criminal Law Review, 2010, (Erişim) <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/3514>, (son erişim tarihi: 22.10.2021), s. 1-17.

ORTAYLI, İlber, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Ankara, 2015.

ÖLMEZ, Gökhan, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

ÖNDER, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 29, Sayı 4, 1963, s. 876-932.

ÖNDER, Orhan, “Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu, Yapısı ve Yargı Yetkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

ÖZBEK, Veli Özer, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, 2002, s. 57-88.

ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesinin Anlamı, Ankara, 2005.

ÖZBEK, Veli Özer, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, s. 135-155.

ÖZEN, Muharrem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık Üzerine Değerlendirmeler”, Ankara Hukuk Toplantıları Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Üzerine Genel Değerlendirmeler, Ankara, 2011.

ÖZEN, Muharrem / ÖZEN, Mustafa, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 2, 2012, s. 301-331.

ÖZEN, Muharrem, “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 4, 2016, s. 2331-2388.

ÖZGEN, Eralp, Askeri Yargıtay’ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı, Askeri Yargıtay’ın 80’nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994.

ÖZGENÇ, İzzet, Terörle Mücadele Kanunu, Ankara, 2006.

ÖZMEN, Münci, “AİHM İçtihatları Işığında ‘Gizli Tanık’ Sorunu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2012, s. 197-201.

ÖZTÜRK, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara, 1995.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2000.

ÖZTÜRK, Bahri, “Ses ve / veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesindeki Değeri”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan içinde, İzmir, 2000, s. 219-233.

ÖZTÜRK, Bahri ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara, 2014.

ÖZYURT, Barkın, “Yüce Divan Yargılamasında Bazı Ceza Muhakemesi Sorunları”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 47, s. 687-725.

PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer / YÜKSEL, Erol Güngör, Açıklamalı – İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara, 2008.

PEMBERTON, Desiree Jeukens e Antony, Results of a Questionnaire on Legal Aid and Witness Protection”, 1st Panel Legal Assistance, Witness Protection and Compensation: State of Affairs in European Politics, <https://www.apav.pt/pdf/dike.pdf>, (son erişim tarihi: 08.12.2021)

PETERS, Anna, “Adil Yargılanma” (Çeviren Koca, Mahmut), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 121-128.

Profiles on Counter – Terrorism Capacity Portugal, <https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/country-profiles>, September 2018, (son erişim tarihi: 08.12.2021)

RENZİNOWSKI, Joachim, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, ” (Çeviren Yıldız, Ali Kemal), Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku içinde, Ankara, 2004, s. 265-282.

Resolution of the Council of 23 November 1995 on the protection of witnesses in the fight against international organized crime, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995Y1207%2804%29:E:E:HTML>, (son erişim tarihi: 25.01.2022)

ROXIN, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, (Çeviren Ünver, Yener), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 8, İstanbul, 2005, s.265-289.

SCHROEDER, Friedrich – Christian / YENİSEY, Feridun / PEUKERT Wolfgang, Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi, İstanbul, 1999.

SELÇUK, Sami, “Kanıtların Toplanması Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, Yargıtay Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, Nisan 1977, s. 49-70.

SILVER, Jay Sterling, “Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right”, Wisconsin Law Review, 1990, <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wlr1990&div=42>, (son erişim tarihi: 22.04.2021), s. 1007-1042.

SLATE, N. Risdon, “The Federal Witness Protection Program: Its Evolution and Continuing Growing Pains”, Criminal Justice Ethics, Vol. 2, 1997, https://www.researchgate.net/publication/241716317_The_federal_witness_protection_program_Its_evolution_and_continuing_growing_pains, (son erişim tarihi: 01.10.2021), s. 20-34.

SOKULLU AKINCI, Füsün, “Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları”, Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Panel, İstanbul, 2002.

SOKULLU AKINCI, Füsün, “Organized Crime”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı içinde, İstanbul, 2004, s. 45-60.

SOYASLAN, Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, AÜEHFD, Cilt VII, Sayı 3-4, Aralık 2003, s. 9-26.

ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruluğu İlkesi), Ankara, 2001.

ŞAHİN, Cumhuriyet, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, 2002, s. 157-189.

ŞAHİN, Cumhuriyet, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak için Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 1-2, s. 259-306.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku -I- , 10. Baskı, Ankara, 2019.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku -II- , 9. Baskı, Ankara, 2019.

ŞEN, Ersan / YURTTAŞ, Yasemin, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 6, 2008, s. 21-50.

ŞEN, Ersan, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Ankara, 2010.

ŞEN, Ersan, “Gizli Tanıklık”, Nevşehir Barosu Dergisi, Sayı 1, 2014, s. 273-283.

ŞEN, Ersan, Yorumluyorum -V-, Ankara, 2014.

ŞEN, Murat, “Eski Yargılama Hukukunda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma”, AÜEHFD, Cilt IV, Sayı 1-2, 2000, s. 181-195.

ŞENOL, Cem, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargı Yetkisinin Türkiye ile İlişkili Bir Durumda Kullanabilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 35, 2018, s. 89-116.

ŞENTÜRK, Cahide / BAYZİT, Tuğba, “Gizli Tanık”, TBB Dergisi, Sayı 101, 2012, s. 103-166.

Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf>, (son erişim tarihi: 16.10.2021)

“Tanık Koruma Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Görüşü”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, 2010, s. 415-423.

TANSEL, Cevdet Çağhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 5, s. 2093-2115.

TANYAR, Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 114, 2012, s. 35-61.

TAPER, Colin, Cross & Taper on Evidence, Tenth Edition, United Kingdom, 2004.

TAŞÇI, Alp Tekin / TAŞÇI, Gülsen, Tanıklık Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler, 1. Baskı, Ankara, 2007.

TAŞTAN, Mehmet, Açıklamalı – İçtihatlı Terörle Mücadele Kanunu, Ankara, 2006.

TATAR, Erol, “Gizli Tanık”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2013, s. 285-296.

TEMİZ, Yağmur, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, 2015, s. 299-332.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2019.

TOROSLU, Nevzat, “Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, Prof. Dr. Hâmide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara, 1995.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım, 2. Bası, İstanbul, 1976.

TOSUN, Öztekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul, 1976.

TOZMAN, Önder, “Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provakatör) Cezai Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, S.9, 2009, s. 169-189.

TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2006.

TURHAN, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 4. Ceza Hukuku Günleri Etkinlikleri Çerçevesinde Yeni Ceza Kanunlarının Yürürlüğe Girişinin Üçüncü Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, İstanbul, 2008, s. 383-408.

TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması – Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, Ankara, 2009.

TURHAN, Faruk, “Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirilmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 4, 2020, s. 359-410.

Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, 2. Baskı, Ankara, 2009.

UZUN, Mine, “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, AÜHFD, Cilt 63, Sayı 1, 2014, s. 219-145.

ÜNAL, Ertuğrul, Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÜNVER, Yener, “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan içinde, İstanbul, 1998, s. 385-464.

ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Aralık 2006, s. 103-205.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara, 2021.

VERMEULEN, Gert, EU Standarts in Witness Protection and Collaboration with Justice, Ghent, 2004.

VERSAN, Rauf, “Evidence before International Court and Tribunals”, Annals de Fakulte de Droit d’Istanbul, Sayı 48, 2011, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/6287>, (son erişim tarihi: 18.04.2021), s. 137-154.

VOLKMANN-SCHLUCK, Thomas, “Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model”, American Journal of Criminal Law, 1981, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ajcl9&div=7&id=&page=3>, (son erişim tarihi: 23.04.2021), s. 1-32.

VU, Nhu. B., “The Necessity of Maintaining Protective Measures in Balancing the Rights and the Accused”, Eyes on the ICC, Vol. 4, 2007, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 27.09.2021), s. 23-43.

YAŞAR, Yusuf, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanık”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 133, 2013, s. 1-42.

YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Ankara, 2016.

YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1. Baskı, İstanbul, 1987.

YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Baskı, İstanbul, 1990.

YENİSEY, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 4, Ağustos 2007, s. 5-60.

YENİSEY, Feridun, “Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 Ceza Hukuku Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku 2, Ankara, 2000.

YENİSEY, Feridun, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, 2010, s. 388-420.

YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu (4 Mart 2017), Ankara, 2017.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2021.

YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO), 2. Baskı, İstanbul, 2015.

YENİSEY, Feridun / PLAGEMAN Gottfried, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul, 2015.

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

YILDIZ, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.

YILDIZ, Ali Kemal, “Ses ve / veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2006, s. 253-264.

YILDIRIM, Akif, “Gizli Tanık Beyanlarının Mahkûmiyete Esas Alınmasının Başvuru Konusu Yapıldığı Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi (B.

No: 2014/12906)”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 109, Eylül 2015, s. 122-124.

YILMAZ, Zehra, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı içinde, İstanbul, 2004, s. 747-765.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, 2010, s. 615-624.

YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi Cilt I, 7. Baskı, Ankara, 2015.

YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi Cilt II, 7. Baskı, Ankara, 2015.

YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK), 9. Baskı, Ankara, 2019.

YURTCAN, Erdener, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan içinde, İstanbul, 1998, s. 519-534.

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, İstanbul, 2002.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Ankara, 2019.

YÜCE, Tufan, “Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2, Ocak – Nisan 1980, s. 51-62.

YÜCEL, Mustafa Tören, “Ceza Adaletine Tanık”, TBB Dergisi, Sayı 1, 1994, s. 100-106.

YÜKSEL, Göksel, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2011, s. 288-298.

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

ZAFER, Hamide, “Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1999, s. 751-774.

ZIMMERMANN, Anna Katharina, “Securing Protection and Cooperation of Witnesses and Whistle-Blowers: An Overview of the Law Stands in Germany”, Tokyo, https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG4/Fourth_GGSeminar_all.pdf, (son erişim tarihi: 21.11.2021)

WARD, Alan George, “The Evidence of Anonymous Witnesses in Criminal Courts: Now and into the Future”, The Denning Law Journal, Vol. 21, 2009, <https://heinonline.org>, (son erişim tarihi: 22.10.2021), s. 67-92.

WEIGEND, Thomas, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Parspektifi”, (Çeviren Bozbayındır, Ali Emrah), Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı:2, Aralık 2006, s.330-345.

WELLMAN, Francis L., The Art Of Cross-Examination: With the Cross, Examinations in Some Celebrated Cases, New York, 1904.

WILLIAMS, Glanville, The Proof of Guilt A Study of the English Criminal Trial, London, 1963.

WILLIAMS, J. Brian, “Organized Crime Control Act of 1970: Introduction”, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 4, 1971, <https://repository.law.umich.edu>, (son erişim tarihi: 02.10.2021), s. 546-548.

Witness Protection, Report by the Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority, Canberra, 1988, <https://nla.gov.au/nla.obj-2017004856>, (son erişim tarihi: 05.10.2021).

WOHL, Ethan D., “Confidential Informants in Private Litigation: Balancing Interests in Anonymity and Disclosure”, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Vol. XII, 2007, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetisonline.com/HOL/PagP?public=true&handle=hein.journals/fjcf12&div=24&start_page=551&collection=usjournals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (son erişim tarihi: 20.01.2022), s. 551-585.

