

GİZLİ TANIK

SECRET WITNESS

Candide ŞENTÜRK*

Tuğba BAYZIT**

Özet: Ceza muhakemesinde tanıkların korunması öğretide olduğu kadar uygulamada da ciddi bir sorun teşkil etmiştir. Örgütlü suçluluğun yaygınlaşması ve örgütün yapısı itibariyle tanık üzerinde baskı kurması tanığın korunması gerekliliğini bir kez daha ön plana çıkarmıştır. Örgütlü suçlulukta tanıklar baskı altına alınmakta, kovuşturma aşamasında durup dururken tanıklıktan çekinmektedirler. Bu tür suçlarda tanık bulmak zaten zorken tanığın beyan vermektan çekinmesi ya da yalan beyanda bulunması durumu içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Tanığın korunması ile tanık kendini güvende hissedecek böylelikle vereceği beyanlar ile maddi gerçeğe ulaşmak hususunda önemli bir yol kat edilecek, suçlulukla etkin şekilde mücadele edilecektir. Örgütlü suçluluğun günümüzde ulaştığı nokta bakımından adil bir ceza adaletinin sağlanması için tanığın korunmasının etkinleştirilmesi gerekmektedir. Tanığın korunması, ceza muhakemesinde çözüm bekleyen bir alan olarak varlığını devam ettirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tanık, Tanık Koruma Kanunu, ceza muhakemesi, adil yargılanma hakkı, örgütlü suç, delil, silahların eşitliği.

Abstract: Witness protection in criminal procedure is constituted a serious problem both doctrine and practise. Necessity of witness protection is brought in the foreground because of becoming commonplace of organized crime and putting pressure of organization structure on the witness. Witnesses have been put on pressure by organized crime and refuses to testify at the time of legal investigation without any reason. While finding the witness is already very hard, refusal to testify of witness or misrepresentation of witness are become the situation more complex. If the witness will be protected, witness feels confidence. Thus declaration of witness can help with achieving reality in fighting against criminality. Protection of witnesses should be more effective for satisfying fair the justice. Protection of witness is carrying on existence as area that is waiting solution in criminal procedure.

Key Words: Witness, Witness Protection Act, criminal procedure, right to fair trial, organised crime, evidence, equality of arms.

* Arş. Gör., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anabilim Dalı

** Arş. Gör., Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

I) GENEL OLARAK DELİL KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ ve DELİL ÇEŞİTLERİ

A) Genel Olarak Delil Kavramı

Gizli tanıklık ve tanıkların korunması kavramına geçmeden önce ceza muhakemesi hukukunda delil kavramı¹, özellikleri ve çeşitlerinin incelenmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz. Kelime anlamı olarak delil “*kanıt, insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*” olarak tanımlanmaktadır². Ceza muhakemesinde, asıl olarak, fiilin fail tarafından işlendiği ya da işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen araçlarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin işine ispat, ispata yarayan ve hukuk düzenince kabul edilen araçlara ise delil adı verilir³.

Deliller yaşanmış bir olaydan arta kalmışlardır ve gelecekte mahkeme önünde suçu kanıtlamak için kullanılacak olup olayın belirlenmesine yararlar. Bir başka tanıma göre, taraflar bakımından “*ispat*”, hâkim bakımından “*sabit görme*” ve maddi mesele bakımın-

1 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, S. 4, Ağustos 2007, s.5-60; KOCA Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, S. 2, Aralık 2006, s.207-225; ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SIRMA Özge/SAYGILAR Yasemin/ALAN Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2010, s.294; ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAŞIZ Pınar/ TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2011, s.585 vd.; TURGUT Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Ankara 2010, s.5.

2 <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=87311>, Erişim Tarihi: 25.12.2009, Saat: 19.30.

3 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.294; ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Nihat/ BACAŞIZ Pınar/ DOĞAN Koray, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.392; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAŞIZ/ TEPE, s.585; CENTEL Nur/ ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Bası, İstanbul Kasım 2010, s.205; YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, 5.Bası, Nisan 2008, s.623. Bir insanın gerçekleştirdiği eylemin suç olup olmadığı ve suç olduğu ispatlanmış eylemde suçlunun kim olduğu sadece ceza muhakemesi veya diğer deyişle ceza yargılaması yapılarak anlaşılabilir. Genel olarak suç var mı ve suçlu kim sorularının yanıtları ceza muhakemesinde bulunabilecektir ki, bu sorulara ceza muhakemesinde işin esası denir. Ceza muhakemesi faaliyeti ise başından sonuna kadar iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinden oluşan kolektif bir faaliyet niteliğindedir. İşte ceza muhakemesi faaliyetinde işin esasının araştırılması ve aranan yanıtların bulunması işine ispat ve bu işte yararlanan ispat araçlarına ise genel olarak delil denildiği de belirtilmektedir (KIZIROĞLU Serap Keskin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aykırı Deliller”, Güncel Hukuk, Kasım 2007, S. 11, s.32).

dan “*sübut*” olarak adlandırılan faaliyetler için kullanılan vasıtalara delil denilir⁴.

Delil (kanıt, ispat vasıtası), ceza uyumsuzluğunun konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkemede canlandırılmasına yarayan araç olarak da ifade edilmiştir⁵. Yine delilin yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması, bir başka deyişle, maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan araçlar olduğu da belirtilmektedir⁶.

Ceza yargılamasında hukuk yargılamasında olduğu gibi bir ispat külfeti (yükü) sorunu yer almamaktadır⁷. Yani sanık suçlu olmadığını ispatla mükellef değildir. Sanığa susma hakkının tanındığı bir hukuk düzeninde ispat yükünden bahsedilmesi olanaksızdır⁸. Mahkeme re’sen yapacağı araştırma sonucunda, önüne getirilen delillerin tartışılması ile sanığın suçlu veya suçsuz olduğu ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konularında bir karara varmak durumundadır⁹. Savcılık makamı da sanığın aleyhine olan delillerin yanı sıra lehine olan delilleri de araştırmalıdır¹⁰.

Yargılama sonucunda sanığın suçu işlediği tam olarak ortaya çıkarılmadıkça, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesinden yola çıkılarak, suçsuz kabul edilecektir. Ceza muhakemesinde her şey delil olarak nitelendirilebilir. Ancak bir şeyin delil olarak sunulması, delil olarak kabulü anlamına gelmemektedir. Hâkim sunulan delilleri serbestçe değerlendirecektir¹¹.

4 KUNTER Nurullah/ YENİSEY Feridun/ NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17.Baskı, Kasım 2009, s.609. Bir başka tanımda da aynı şekilde olayın hâkim tarafından sabit görülmesi ya da taraf bakımından ispat edilmesinin gerektiği buna sübut bulma denildiği ve delillerin de olayın belirlenmesine yaradığı belirtilmiştir (KUNTER Nurullah/ YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005 Ekim, s.193).

5 CENTEL/ ZAFER, s.205.

6 ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara Mart 2010, s.569; HAKERİ Hakan/ ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara Eylül 2010, s.294.

7 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.292; YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul Ocak 2007, s.268.

8 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.293-294.

9 YURTCAN, Şerh, s. 636; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.585.

10 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN, s.115; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE,, s.585.

11 Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/

B) Özellikleri

Ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenen bir vasıtanın delil olarak nitelenebilmesi için iki temel özelliği¹² bulunmalıdır. Bu vasıta;

Olayı temsil etmelidir,

Bu olayı, temsil eden vasıta;

- Akla,

- Maddi gerçeğe ve

- Hukuka uygun olmalıdır.

Olayı temsil etmekten maksat, delil olarak kullanılmak istenilen vasıtanın olayın bir parçası olması ve/veya olayı yansıtmaları olup, bir ispat aracına delil diyebilmek için olayı bir şekilde temsil etmesi, olayı yansıtmaları da yetmez. Bu olayı temsil eden vasıta aynı zamanda, akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır. Bu vasıfları taşımayan bir ispat aracı teknik anlamda delil olarak nitelendirilemez ve bu tür vasıtalara dayanılarak hüküm tesis edilemez. Edilecek olursa o hükmün Yargıtay tarafından bozulması gerektiği belirtilmektedir¹³.

ALAN, s.292-293; ÖZBEK Veli Özer, "Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2006, s.358. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK Veli Özer, "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Vicdani Kanaati", HFSA, 16. Kitap, İstanbul 2007, s.283-287.

- 12 Yazarlara göre delil, yargılama konusu olayın tümünü veya bir parçasını ispatlayacak nitelikte, beş duyu organıyla algılanabilecek nitelikte, elde edilebilir, hukuka uygun yollardan elde edilmiş, sağlam ve güvenilir, müşterek olmalı yani müşterekliği sağlanmalıdır. Bunun için iddia, savunma ve yargılama makamlarının bilgisine sunulması gerekmektedir. Delil ayrıca akılcı, bilim tarafından kabul edilebilir nitelikte olmalıdır (ÜNVER/HAKERİ, s.569-570; ÜNVER/HAKERİ, Temel Bilgiler, s.295).
- 13 Burada Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.04.1993'te verdiği 6-79/108 sayılı son derece önemli bir kararına göre, "Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır" (bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.295; ÖZTÜRK Bahri, "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.220; CENTEL/ ZAFER, s.206-207).

C) Delil Çeşitleri

Doktrinde delillerin değişik şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir.

Centel/ Zafer'e göre deliller, 1) Sanık Beyanı, 2) Tanık Beyanı¹⁴, 3) Belge delilleri, 4) Belirti delilleri ve bilimsel deliller, 5) Bilirkişi mütalası ve 6) Keşif olarak ayrılmaktadır¹⁵.

Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan'a göre, 1) Sanık açıklamaları, ikrar, 2) Tanık açıklamaları, 3) Sanık ve tanıktan başkalarının açıklamaları, 4) Yazılı açıklamalar (belgeler), 5) Görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama, 6) Belirtiler¹⁶.

Özbek ise, 1) Şüpheli-sanık açıklamaları ve ikrar, 2) Tanık açıklamaları, 3) Yazılı belgeler, 4) Görüntü ve ses kaydeden araçlarla yapılmış olan kayıtlar, 5) Belirtiler şeklinde bir sınıflandırma yapmaktadır¹⁷.

Koca, 1) Beyan delili, 2) Belge delili, 3) Belirtiler ve bilimsel deliller şeklinde bir ayırım yapmaktadır¹⁸.

Yenişey delilleri 1) Belirti, 2) Beyan ve 3) Belge olmak üzere yine üçe ayırarak incelemektedir¹⁹.

Burada hangi sınıflandırmayı esas alırsak alalım delil serbestisinin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukunda, her şey delil olduğundan tüm delilleri hâkimin serbestçe takdir edeceği unutulmamalıdır. Diğer yandan beyan ve belge delillerinin bir olguyu doğrudan, belirtinin²⁰ ise

14 Tanık beyanı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara Şubat 1996, s.89 vd.; ÇİÇEK İbrahim, Tanık Koruma Kanunu, İstanbul Ocak 2009, s.9 vd.

15 CENTEL/ ZAFER, s.207 vd.

16 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.295-333.

17 Yazar, ayrıca öğretilerde bazı yazarların bilirkişi raporu, açıklamaları ile keşifi delil türü olarak kabul ettiklerini ancak delilin bilirkişi raporunun konusunu oluşturduğunu belirtmektedir. Bilirkişi delil veya belirtiyi inceleyerek değerlendirmek üzere mahkemeye sunan kişi olup, keşif ise bir delil toplama aracıdır (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.585-586).

18 KOCA, s.215 vd.

19 YENİŞEY, s.12 vd.

20 İspat edilecek olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan ve olaydan geriye kalan her türlü iz ve eser belirti olarak tanımlanmaktadır (KUNTER/YENİŞEY/NUHOĞLU, s. 609-610; YENİŞEY, s. 13; KOCA, Deliller, s. 219). Örneğin, suç mahalinde bulunan fren izi, kan, kıl, tükürük, meni, kovan birer belirti (iz) niteliğinde olup, olayın aydınlatılmasında büyük önem taşımaktadır. Bununla beraber bazı

dolaylı olarak ispatladığı söylenebilir²¹.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma bakımından önemli bir yere sahip olan tanık açıklamaları üzerinde durulacaktır.

II) TANIK KAVRAMI

Tanık, uyumsuzluğun taraflarından olmayan, ancak uyumsuzluk konusu maddî sorunla ilgili, beş duyu organından en az birisi ile bilgi edindiği, adli makamlar tarafından varsayılan üçüncü kişidir²². Tanık beyanı ceza muhakemesindeki en önemli delillerden birini oluşturmaktadır²³. Bununla birlikte tanık beyanları sübjektif değerlendirme-

belirtiler teknolojinin yardımı ile önemli delil niteliğine bürünebilmektedir. Nitekim olay yerinden elde edilen kan, kıl, tükürük, meni örneğinin DNA analizine tabi tutulmuş olması halinde önemli bir delil ortaya çıkmaktadır. Ancak bunun için veri tabanına yani DNA bankasına ihtiyaç olduğu hususu da unutulmamalıdır (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.586, 616-617). Alibi denilen ve kişinin suç saatinde suç mahalinde olmadığı anlamına gelen belirti ise diğer delillerle desteklendiğinde sanığın beraat etmesine dahi neden olabilmektedir (ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.333). Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik tanımlar başlıklı 3. maddesinde belirtileri maddi delil olarak nitelemiş ve “İtiraf ve şahadet dışında kalan suç veya suç sanıklarıyla ilgili maddi (fiziki) bir yapıya sahip, canlı veya cansız, dokunulabilen şeyler” şeklinde tarif etmiştir. Anılan yönetmeliğin tamamı için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/20860.html>, Erişim Tarihi: 20.12.2009, Saat: 15.48.

- 21 ÖZBEK, Tıbbi Delil, s.359; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.586.
- 22 FEYZİOĞLU, s.28. Ceza muhakemesinde en önemli delil araçlarından biri olan tanık kavramı hakkında çeşitli tanımlar için bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.655; YURTCAN, s.272; YURTCAN, Şerh, s.173; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.587; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN, s.393; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.297;CENTEL/ ZAFER, s.226; KOCA, s.215-216; SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s.425; ŞAHİN Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat, (Delillerin Doğrudan Doğruluğu İlkesi), Ankara 2001, s.107; DONAY Süheyl, Ceza Yargılamaya Hukuku, Beta, İstanbul Ekim 2010, s.67; YAŞAR Osman, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Ceza yargılama Yasası, C.I, Ankara 1998, s.297; PARLAR Ali/HATIPOĞLU Muzaffer/YUKSEL Erol Güngör, Açıklamaları-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara 2008, s.141; ÜNVER/HAKERİ, Temel Bilgiler, s.301; ÜNVER/HAKERİ, s.582 ;TURGUT, s. 8; ÇİÇEK, s.9; DEĞİRMENCİ Olgun, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:83, Ankara 2009, s.73; BALO Yusuf Solmaz, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, S:34, Haziran 2009, s.71; KAZANCI EKER Behiye, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S:7, Temmuz 2006, s.158.
- 23 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.587.

leri de içermektedir. Bu bakımdan hâkim ya da savcının tanık beyanını değerlendirirken özenli davranması ve sadece tanık beyanını değil mevcut diğer delilleri de göz önünde bulundurmalıdır²⁴. Tanık olarak dinlenebilecek kişiler arasında kişisel ve benzeri herhangi bir nitelik sebebiyle ayırım yapılamaz, herkes tanık olarak dinlenebilir²⁵. Belirttiğimiz gibi tanık ceza muhakemesinde en az güvenilir ancak en önemli ve vazgeçilmez delil aracıdır²⁶.

Tanıklık, kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir görev olarak ifade edilmektedir. Tanıkların beyanda bulunmaları toplumun menfaati gereğidir²⁷. Ekleme gerekir ki, tanığın hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır²⁸. Tanığın ödevleri şu şekilde sayılabilir: Hazır bulunma, bildiklerini doğru olarak söyleme, yemin etme. Tanığın hakları ise; tanıklıktan çekinme hakkı, kendisi ve yakınları aleyhine cevap vermekten çekinme hakkı, haklarını öğrenme hakkı, tazminat ve masraf alma hakkı, korunma hakkı şeklinde sayılabilir. Nitekim tanıklığın Anayasa'da temelleri bulunmaktadır: Madde 38/5 hükmü uyarınca; *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz"*. Yine Anayasamı-

24 DONAY, Yargılama, s.67. Tanığın bizzat olayı yaşayarak anlatması ile, dışarıdan bir kişi olarak olay hakkındaki algılamalarını anlatması arasında bir fark bulunmamaktadır. Tanık kişisel değerlendirmede bulunamaz, yine suçun maddi unsuruna ilişkin belirlemeler şahsi değerlendirme kapsamında değerlendirilmemektedir. Hakaret suçunda isnat edilen olayların onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olup olmadığı konusundaki açıklamalar da suçun maddi unsurlarındandır (CENTEL/ZAFER, s.226).

25 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.587; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN, s.394; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.297; CENTEL/ZAFER, s.226; SOYASLAN, s.425; YURTCAN, Şerh, s.174; YURTCAN, s.272; BALO, s.71-72; PARLAR/HATİPOĞLU/YÜKSEL, s.140. *"Çocuk, akıl hastası, sanık ile hısum olan kişiler buna dahildir. "5 yaşındaki tanığın dosya içeriği ve maddî kanıtlarla doğrulanmayan anlatımı..." Y.CGK. 13.02.1995T., 1-267/20 (PARLAR/HATİPOĞLU/YÜKSEL, s.206; BALO, s.71, dn.14)." ... olay tarihi itibarıyla 10 ve 14 yaşlarında olmaları nedeniyle gördükleri bir olayı aktarma yeteneğine sahip bulunabilecek durumda olan çocukların yalnızca yaşlarının küçük olması nedenine dayanılarak, tanıklık yapamayacakları gerekçesiyle, dinlenilmeden eksik araştırma ve yeterli gerekçeyle beraat kararı verilmesi..." Y.4.CD. 2006T., 2005/4174E. 2006/14805K. (YURTCAN, Şerh, s.175).*

26 ERDEM Mustafa Ruhan, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması", İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 60, Temmuz 1995, s.50;CENTEL/ZAFER, s.428; BALO, s.71.

27 FEYZİOĞLU, s.29.

28 CENTEL/ZAFER, s.230 vd.; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.300 vd.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.587 vd.; DONAY, Yargılama, s.67 vd.

zın 12'inci maddesinin 2'inci fıkrasında; “*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*” hükmü yer almaktadır.

Ceza muhakemesinde, tanık dinlemeye yetkili olan makam, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme, naip hâkim, istinabe olunan hâkimdir (CMK m.43)²⁹.

III) TANIKLARIN KORUNMASI KAVRAMI

Tanık bir ispat aracıdır; tanıklık külfetli bir kamu görevidir³⁰. Kural olarak tanık açıklamada bulunmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi tanık ve yakınları açısından tehlike arz edebilir³¹. Özellikle örgütlü suçluluk alanında bu durumla karşılaşılabilir³². Tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasının sonuçlarından biri başka türlü elde edilmesi mümkün olmayacak tanık beyanı kullanılmak suretiyle örgütlü suçluluk hakkında diğer delillere ulaşılması örgütün çökertilmesi olacaktır³³. Özellikle örgütlü suçlulukta Avrupa Birliği, üye devletleri tanıkların çıkarlarını korumakla yükümlü kılmaktadır³⁴. Şüpheli ya da sanığın aleyhine tanıklık yapacak kişinin ve yakınlarının korunması ile sanık ve müdafinin savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorması arasındaki denge kurulması da çok önemlidir³⁵.

29 CENTEL/ZAFER, s.226.

30 TURHAN Faruk, “*Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi*”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Seçkin, Ankara 2009, s.383.CMK'nın 43'üncü maddesinin gerekçesinde açıkça “*Tanıklık, kamu yararının ağırlık taşıdığı toplumsal bir görev olup kişiler bu görevi yerine getirmekle yükümlüdürler*” diyerek tanıklığın kamu yararına bir görev olduğu belirtilmesinin karşısında tanıkların korunması da Devletin görev ve sorumluluğundadır (ÇİÇEK, s.53).

31 ŞAHİN Cumhur, “*Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul Haziran 2004, s.804; TURGUT, s.59.

32 ERDEM, s.53 vd.; ŞAHİN, Tanık Koruma, s.804; CENTEL/ ZAFER, s.428.

33 TURGUT, s.59.

34 BEIJER Annemarieke/ LIEFAARD Ton, “*A Bermuda Triangle? Balancing Protection, Participation and Proof in Criminal Proceedings affecting Child Victims and Witnesses*”, Utrecht Law Review, October 1, 2011, s.71. (<http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&hid=20&sid=13a0eaed-3999-420c-a0be8a122bfae173%40sessionmgr10>, Erişim Tarihi:19.03.2012, Saat: 14:00).

35 Örneğin gizlenen tanığın ifade vermesi sonucunda mahkeme tanığın açıklamala-

Tanığın vereceği beyan ile uyuşmazlığın tarafları konumunda bulunan kişilere rahatsızlık vermesi, bu nedenden ötürü de tarafların tehdidi ve saldırıları ile karşılaşması kuvvetle muhtemeldir. Tanıkları bu tehdit ve saldırılardan koruma görevi, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise hâkime aittir. Hâkim, tanığı duruşmada tarafların küçük düşürücü, hırpalayıcı sorularına karşı korumakla yükümlüdür³⁶. Ceza muhakemesinde tanıkların korunması amacıyla çeşitli tedbirler alınabilmesi mümkündür³⁷. Bu tedbirler, kimliğin gizlenmesi, değiştirilmesi veya kişinin tanıklık yükümlülüğünden kurtarılması biçiminde olabilir³⁸. Ancak bazen tanığa yönelik tehlikenin ağırlığı karşısında söz konusu tedbirler yetersiz kalabilir. Bu nedenden ötürü duruşma salonu dışında tanığın sesinin ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi de söz konusu olabilmektedir³⁹.

Tanığın korunması için getirilmiş bulunan tedbirlerden olan gizli duruşma yapılması, tanığın kimliğinin açıklanmaması, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip kişilerin hazır olmadığı duruşmada dinlenmesi gibi tedbirlerin, savunma hakkına daha az müdahale oluşturduğu düşünülmektedir⁴⁰. CMK m.58⁴¹, tanığa yönelik tehlikenin

rını dolaylı yollar aracılığıyla duruşmaya getirirse devlet savunma makamından ifade alma veya sorgulama sırasında hazır bulunma ve tanığa sorma hakkını alarak gerçeğe ulaşmada savunma makamının iştirak imkanını azaltmış olmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, Tanık Koruma, s.809. vd).

36 FEYZİOĞLU, s.266; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, s.610.

37 Bkz. ERDEM, s.48 vd; ŞAHİN, s.132 vd.

38 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.323.

39 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.323.

40 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.323.

41 Maddenin gerekçesinde ise; "Ceza yargılaması süreçlerinde kanıtlanmış olan ve bu nedenle göz ardı edilmeyecek gerçeklerden biri de kişilerin tanıklık etmekte gösterdikleri çekingenliktir. Özellikle son zamanlarda suç işlemek amacıyla artan örgütlenmeler, giderek büyüyen kent rantlarını paylaştırmak için oluşturulan çeteler suçun ve suçlunun izlenmesinde yeterince özenli ve etkili davranılmadığı yönündeki bir kısım medyadaki beyanlar, tanıklığın bir işe yaramayacağı doğrultusundaki olumsuz değerlendirmeler 'mafya' denilen suç şebekelerine ilişkin günlük haberler ve bunlara eklenebilecek diğer psikolojik etkenlerle kişiler tanıklık yapmada çekingenlik göstermekte ve hatta korkmaktadırlar.

Bu olumsuz etkilerin giderilmesi yolu, tanıkların güvenliklerinin eksiksiz sağlanmasıdır. Bu nedenle gerek kendi gerek bir başka kişi örneğin, ailesi yönünden sakınca görülmesi halinde tanığın adresini gizleyebilmesi için cumhuriyet savcısı, mahkeme başkanı veya hâkimin kendisine davetiyeinin ulaşabileceği bir başka adresi göstermesine izin verebilmesi 2. fıkrada kabul edilmiştir.

Tanığın kimliğini açıklamaması kendisinin veya başka bir kişinin beden bütünlüğünü veya özgürlüğünü tehlikeye düşüreceği yolunda bir kuşkuya yol açıyorsa kimliğini açıklamadan kaçınabilmesini Cumhuriyet Savcısı, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından izin verile-

ağırlığına göre basamaklı bir koruma öngörmüş ve tanığın kimliğinin ortaya çıkması, kendisi veya yakını açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliğinin gizlenmesi için gerekli önlemler alınacağını düzenlemiştir. CMK m.58’de kimliğin gizli tutulmasına yönelik tedbirlerin içeriği belirtilmemiştir⁴².

Amerikan hukukunda tanığı ve yakınlarını koruma programları örgütlü suçlulukla mücadele kapsamında ilk kez 1970 yılında organize suçlulukla mücadele kanunu (Organized Crime Control Act) ile girmiş ve 1984 yılında çıkarılan toplu suçla mücadele kanunu (Comprehensive Crime Control Act) ile diğer hukuk sistemlerine örnek olmuştur⁴³. Amerika’da federal tanık koruma programı (The Federal Witness Protection Programme) uygulamakla görevli kolluk birimi olan The Marshall Service tanığı ve yakınlarını hem soruşturma ve kovuşturma evrelerinde hem de ilerleyen bir dönem içinde 24 saat boyunca korumakla yükümlü kılınmıştır. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu⁴⁴ ile de hukukumuzda benzer bir kolluk birimi oluşturulması öngörülmüştür⁴⁵.

IV) TANIKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ

A) Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti ilkesine göre, anayasal organlar egemenlik gücünü, insan onurunu korumak, temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuki güvenliği sağlamak amacıyla kullanabilirler.

bilecektir. Ancak tanığın tanıklık ettiği olayları hangi neden ve vesile ile öğrenmiş bulunduğunu açıklaması zorunludur. Böylece anlatımının gerçeğe uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve sanığın da savunma olanaklarını uygun biçimde kullanabilmesi sağlanmış ve çıkarlar arasında denge gözetilmiş olacaktır.

Getirilen düzenleme ile ceza yargılamasında özellikle ‘kovuşturma evresi’nde önemli bir yer tutan ‘tanık beyan delil’inin daha kolay ve güvenli bir şekilde elde edilmesi sağlanmıştır. Gerçeğin ortaya çıkarılmasında beyanıyla katkıda bulunan tanığın devletçe korunması hem anayasa hem evrensel insan hakları normlarının gereğidir” denilmektedir.

42 İfadeden önce kimliğine ilişkin olarak bilgi vermeme (CMK m. 58/1) ve iddianamede tanığın kimliğini açığa çıkarabilecek durumlara ilişkin açıklamaya yer vermeme (CMK m. 170/3), bu önemler arasında sayılabilir.

43 GEDİK Fırat, “Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu”, Güncel Hukuk, S: 2-50, Şubat 2008, s.12.

44 27.12.2007 Gün ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, RG, 05.01.2008, S. 26747.

45 GEDİK, s.12.

Bu, anayasal organların meşruluğunun temelini teşkil eder⁴⁶. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti kavramını bu şekilde anlamaktadır⁴⁷. Hukuk devleti ilkesi Anayasamızın 2'nci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *'Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir'*.

Hukuk devleti tüm faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uygun hareket eden insan haklarına saygılı hukuki güvenliğin sağlandığı bir devlet sistemidir⁴⁸. Hukuk devleti ilkesinin 3 temel unsuru bulunmaktadır⁴⁹:

- Adaletin sağlanması⁵⁰,
- Güvenliğin temin edilmesi⁵¹,
- İnsan haklarının gerçekleştirilmesi⁵²

Hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıyı esas alan bir hukuk devletinde tanıklığın korunması bakımından tanığın yaşam hakkı⁵³ ile serbestçe tanıklık yapabilme hakkı arasında bir dengenin sağ-

46 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.105.

47 AMKD c.14, s.189. *"Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan ve faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uygun, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan, yasalarda üstünde yasakoyucunun bozmayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir"* (Any.M. 27.03.1986T., 1985/31E., 1986/11K., RG.09.05.1986-No:19102).

48 DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s.64; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/ BACAKSIZ/TEPE, s.49; TURGUT, s.61.

49 TURGUT, s.61; ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.106, ÖZTÜRK Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, SBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1995, s.52.

50 Adalet, herkesin kanun önünde eşit sayılması, herkese kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının verilmesi, buna engel olabilecek maddi manevi engellerin ortadan kaldırılması, her türlü keyfiliğin reddedilmesi demektir. Bu bakımdan adil olan devlet hukuk devletidir (ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.106).

51 Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için, insan haklarına dayalı adil ve güvenli toplumsal düzen kurulmalıdır (ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.108).

52 Hukuk devleti olabilmenin bir diğer ölçüsü de, insan haklarına sadece mevzuatta yer vermek değil bunları uygulamada gerçekleştirmektir (ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.106).

53 AİHS m.2; AİHS'e Ek 6. ve 13. Protokol, MvSHS m.6; Anayasa m.17; ABA m.II-2.

lanması gerekmektedir⁵⁴. Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ancak bir hukuk devletinde uygulanabilir⁵⁵. Tanıkların korunmasına dair olan hükümler savunma hakkını sınırlandıracak bir biçimde uygulanamaz (TKK m. 9/son).

B) Doğrudan Doğruluk (Vasitasızlık) İlkesi

Hâkim ya da mahkeme, suça konu fiilin oluşumundan mümkün olduğunca doğrudan ve araya başka hiçbir araç girmeksizin bilgi sahibi olmalıdır⁵⁶. Hâkimin kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek vermesini ifade eden ilkeye doğrudan doğruluk (vasitasızlık) ilkesi denmektedir⁵⁷. Hâkim üzerinde dolaylı etki bırakılmamalı, aydınlatılması gereken maddi gerçek ve fiil belirlenmeli, yalnızca orijinal delillere başvurulmalıdır. Hâkimin üzerinde doğrudan etki bırakılması için mahkeme/hâkimin kesintisiz şekilde hazır bulunmalıdır. Genel olarak ceza muhakemesinin duruşmanın ve delil ikamesinin temel ilkelerinden biri olan doğrudan doğruluk (vasitasızlık) ilkesi kanunumuzda açıkça düzenlenmiş değildir⁵⁸.

54 Örgütlü suçlulukta tanıkların çeşitli baskı yöntemleri ile tanıklıktan vazgeçirilmesi ya da gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunmaya zorlanması gibi durumlarla sık sık karşılaşmaktadır. Bu bakımdan bir hukuk devletinde güven ve düzenin sağlanması bakımından sanık hakları ile tanıkların korunması arasında bir denge sağlanması gereği ortaya çıkmaktadır (TURGUT, s.62).

55 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.49.

56 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.78.

57 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.157; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.78, *Şahin'e* göre ilkenin maddi ve şekli olmak üzere iki farklı boyutu vardır: Şekli anlamda doğrudan doğruluk ilkesi, hüküm verecek olan mahkemenin ileri sürülen delilleri kural olarak bizzat değerlendirmesini, herhangi bir aracı kullanmamasını ve böylelikle doğrudan bir kanaat edinmesini sağlar. Maddi anlamda doğrudan doğruluk ilkesi ise, yargılama makamının olayı kaynağından öğrenmesini, olay hakkında bilgi sahibi olan kişinin duruşmada bizzat dinlenmesi suretiyle güvenilir şekilde delil elde etmesini ifade eder. (ŞAHİN, s.97).

58 CMUK döneminde, ilkeyi düzenleyen en önemli hüküm olarak kabul edilen m.243'e göre; "Bir vakayın delili bir tanığın şahsi malumatından ibaret ise bu tanık duruşma esnasında dinlenir. Tanığın daha evvelce tanıklığını ihtiva eden tutanakların ve yazılı beyanlarının okunması şifahi tanıklık yerine geçemez". ŞAHİN, s.93. CMK'da ilgili hükme karşılık düzenlenen madde 210'da duruşmada okunmayacak belgeler sayılmıştır. Hükme göre; "Olayın delili, bir tanığın ifadelerinden ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz." Maddede bir olayın delilinin bir tanığın ifadelerine dayan-

Ancak, bu ilkeye işaret eden maddeler kanunumuzda bulunmaktadır: CMK m.188/f.1 uyarınca duruşmada hükme katılacak hâkim/hâkimlerin hazır bulunması gerekmektedir. Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenden ötürü bulunmayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir (CMK m.188/3). Benzer şekilde duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilmesini düzenleyen CMK m.190/1 de bu ilkeyi gerçekleştirmeye yönelik bir hükümdür. Kanunumuz uyarınca karar, duruşma/duruşmalara katılarak delillerle doğrudan ilişki kuran ve kural olarak duruşmada başından sonuna kadar yer alan hâkim/hâkimler tarafından verilmelidir. Karar, varsa tanıkları dinlemiş, sanığı/sanıkları sorgulamış, keşfi yapmış ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için her türlü araştırmayı yapmış hâkim/mahkeme tarafından verilmelidir⁵⁹.

Doğrudan doğrualık (vasıtasızlık), ifade sahibinin dinlenmesini, sanığın ifade sahibi ile yüzleşme, soru sorabilme ve onun iddialarını çürütebilme hakkını (AİHS m.6/3-d) güvence altına almaktadır. İlke, ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşma ihtimalini mahkeme aracılığı ile kuvvetlendirmekte, kovuşturmayı soruşturmadan ayırmakta, kolluğun yaptığı araştırma sonuçlarının gözden geçirilmeksizin hükme esas alınmasını engellemektedir⁶⁰. İlke uyarınca, bir tanığın şahsi algılamaları veya bir bilirkişinin tecrübesi ile vereceği bilgiler, ancak onun tanık ya da bilirkişi sıfatıyla duruşmada dinlenilmesi suretiyle yargılamaya dahil edilmelidir⁶¹.

İlkenin sonucu olarak, tanıkların duruşmada doğrudan doğruya dinlenmeleri gerekmektedir. Kanunumuzda düzenlenen bazı istisnalar dışında tanıkların önceki ifadelerinin duruşmada okunmasıyla yetinilemez (CMK m.210 vd.)⁶². Sanık daha önce sorguya çekilmiş olsa bile duruşmada tekrar sorguya çekilmek zorundadır (CMK m. 191/3c-

diği durumlarda ilkenin güvence altına alınması yolu olarak tanığın duruşmada mutlaka dinleneceği ve çerçevenin belirlenmesi için de fıkra da tanığın daha önce dinlenmesi sırasında tutulmuş olan tutanağın veya yazılı açıklamanın okunması yoluyla tanığın duruşmada dinlenmesinin önüne geçilmesi yasaklanmıştır.

59 ŞAHİN, s.97.

60 ŞAHİN, s.98.

61 "... olayın tek görgü tanığı dinlenmeden hüküm kurulması... yasaya aykırıdır" Y.4.CD.26.11.1996T., 1996/7904E., 1996/8879K., YKD.1997/4, C.23, s.615.

62 YCGK. 19.04.2005T., 2005/1-19E., 2005/40K.(Karar yayımlanmamıştır).

d). Hâkim bakımından önemli olan, fiile mümkün olduğunca en yakın olan delilin bulunmasıdır. Olayı doğrudan yaşamış tanık tercih edilmelidir⁶³.

Bu durumun bir getirisi olarak sanığın, tanığa soru sormak ve ifadesinin gerçeğe uygun olup olmadığını ortaya çıkarma konusunda yeterli ve etkili olanağa sahip olması gerekir⁶⁴. Tanığın haklı bir menfaat söz konusu olduğunda, duruşmada teşhis edilemeyecek şekilde dinlenebilir. Sonuç olarak ağırlık kazanan görüş uyarınca, savunma, tanığın beyanının içeriği hakkında vasıta olmaksızın bilgi edinebilmeli ve tanığa doğrudan soru yöneltebilmelidir⁶⁵.

63 AİHM, tüm delillerin sanığın huzurunda halka açık bir yargılamada ele alınması ve yüzyüze bir yargılamaya konu yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ancak somut olayın özelliklerine göre delilin doğrudan ele alınmasının imkansız olması ve sanığın suçu işlediği konusunda tek delil olması koşuluyla tanığın önceki ifadesinin duruşmada okunması veya anonim tanığın ifadesi hakkında ifadeyi alan memurun tanık olarak dinlenmesinin AİHS m. 6/1 ve III (d) ile bağdaşabileceği sonucuna varmaktadır (ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.158).

64 ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.158.

65 AİHM, Lüdi Kararında gizli soruşturmacının yazılı verdiği ifadeye dayanan ve sanığa hiçbir itiraz olanağı verilmeyen mahkumiyet kararının AİHS m. 6/1 ve III ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır Yargıtay da bu ilkeye savunma hakkı ile bağlantı kuararak büyük önem atfetmektedir. Şöyle ki: "Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak;Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02.10.2001 gün ve 212-197 sayılı kararı ile benzer pek çok kararlarında sanığın duruşmada hazır bulunması ve sorgusunun yapılmış olması gerekliliği "yargılamanın yüze karşı olması, savunma hakkının kısıtlanmaması ve cezanın bireyselleştirilmesi" ilkelerinin doğal bir sonucu olduğu açıkça vurgulanmaktadır. 1412 sayılı CMK'nın 223/son ve 225/son maddelerinde belirtilen ayrıık hükümler dışında sanığın sorgusu yapılmadan hüküm kurulması olanaklı değildir. Ayrıık tutulan 223/son maddesi hükmüne göre de, ancak dosya içeriğinden, sanığa yüklenen eylemin ilk bakışta suç oluşturmadığının anlaşılması halinde sanığın sorgusu yapılmadan beraat kararı verilebilecektir. Bu nedenle sanığın sorgusu yapılmadan kanıt taktiri suretiyle beraat kararı verilmesi olanaklı değildir.01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK-193/2 ve 195. maddelerinde de 1412 sayılı yasanın sözü edilen hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olması nedeniyle, yukarıda da belirtilen içtihatların bu tarihten sonra da geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir.Belirtilen açıklamalara karşın, mahkeme, yukarıda değinilen içtihatlardaki yargısal görüşler irdelenmeden ve somut olayda uygulama koşulları bulunmadığı gözetilmeden, 1412 sayılı CMK'nın 223/son (5271 sayılı CMK'nın 193/2) maddelerine yanlış anlam verilip, savunması yöntemince saptanmayan sanığın beraatine hükmolünmesi,Yasaya aykırı ve Üst Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma ön-

Ülkemizde olduğu gibi kimi ülkelerde de yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olan tanık dinleme programı önemli ölçüde tanığa soru sorma ve cevap alma hakkını güvence altına almaktadır. Tanık açısından hayati açıdan ciddi bir tehlike bulunduğu durumlarda hâkim tarafından ifadenin alınması sırasında sanık, müdafî ve savcı tanık ile aynı mekânda bulunmamakta ancak bir ekran aracılığıyla dinleme işlemi takip edilebilmektedir. Tanığa hâkim aracılığıyla sorular sorulabilmektedir⁶⁶. Söz konusu uygulamanın vasıtasızlık ilkesi ile bağdaşık bağdaşmadığı doktrinde tartışmalıdır. Ağırlık kazanan görüş uygulamanın ilkeyi ihlal ettiği yönündedir⁶⁷.

C) Silahların Eşitliği İlkesi

Adil yargılanma hakkı, adil bir yargılanmanın minimum gereklilerini teminat altına almaktadır⁶⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinin⁶⁹ başlığı "*Adil Yargılama Hakkı*"dır⁷⁰. Türk Anayasa-

cesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 15.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 4. CD. Esas No: 2005/10779; Karar No: 2007/54; Tebliğname No: 2005 - 124462). (ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.158).

66 Alman ve İngiliz modeli hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞAHİN, s.141-143.

67 ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s.107. İlke, tanıkla ses ve görüntü yoluyla iletişim kurulmasını yeterli görmemekte tanığın ifadesini anlamlandıracak kişisel davranış ve hareketlerini de aynı ölçüde önemsemektedir. Vasıtasızlık ve sözlülük ilkeleri ancak "göz göze" ve söze karşı söz yoluyla sağlanabilir. Küçük tanıkların bu yolla dinlenmesinin ilkeye aykırı olmayacağı genel olarak kabul görmektedir. (Bu konudaki görüşler için bkz. ŞAHİN, s.144).

68 Konu önemi sebebiyle 5237 sayılı TCK m. 288' de "*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*" başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir (ÖZBİK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.52, 55).

69 Daha önce İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10'uncu maddesinde yer alan bu ilke, AİHS'nin 6'ncı maddesinde geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olup, AİHM'nin de içtihatları yardımıyla sürekli gelişmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2.Baskı, Ankara 2004, s.332 vd.; SCHRODER Friedrich-Christian, "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi", (çev.Cumhur Şahin), SÜHF Prof.Dr.M. Şakir Berkî'ye Armağan, Konya 1996, s.269 vd.; ERGÜL Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara 2004, s.181).

70 Adalet, haklılık ve hakka uygunluktur, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Hukuk literatüründe dört tür adaletten söz edilir. Bunlar; *dağıtıcı adalet, denkleştirici adalet, hakkaniyet, sosyal adalettir. "Adil" kavramı ise, "adaletle iş gören; adaletten, doğruluktan ayrılmayan; hakkı yerine getiren; adaletli"* anlamlarına karşılık gelmektedir. Adil yargılamanın ikinci unsuru "*yargılama*" kavramıdır. Yargılama, davaya söz konusu

sında ise adil yargılanma hakkı, kimi kurallar eskiden beri var olmakla beraber, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa madde 36'ya eklenen hükümle girmiştir⁷¹.

Sanığın adil, dürüst ya da hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bulunmakta (AİHS m. 6/1; İHEB m. 10; Ay. m. 36/1) olup, insan hakları⁷² ile şüpheli, sanık ve mağdurun hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılama adil yargılanmadır⁷³. Adil yargılanma hakkı, herkesin meşru bütün araç ve yollardan faydalanmak suretiyle bağımsız ve güvenceli her türlü yargı mercii önünde haklarını ararken; yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir biçimde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek, bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak ko-

-
- olan uyumsuzluğu çözmeye ve sonuçlandırmaya yardımcı bir faaliyettir ve bu bakımdan yapılan yargılamanın adil bir yargılama olması gerekir. Yargılamanın sonucunun adil olması yeterli değildir aynı zamanda yargılama usullerinin ve yargılama sürecinin de adil olması gerekir (GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama" AÜSBFD İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 11, Ankara 1995, s.2-3; CENTEL/ ZAFER, s.141 vd.). Bu hak daha önceden "sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı" olarak adlandırılmakta olup, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kullanılan deyim ve nitelermeler doğrultusunda adil yargılanma hakkı olarak 11. Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin başlığı olmuştur (GÖZÜBÜYÜK Şeref/ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2004, s.265-266).
- 71 Anayasada adil yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı bazı güvencelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bunlar: yasallık ilkesi, masumiyet karinesi, "nemo tenetur se ipsum prodere/accusare" güvencesi (hiç kimse kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz), ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, idarenin kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açan bir yaptırım uygulayamaması, vatandaşın suç nedeniyle başka bir ülkeye geri verilmesi yasağıdır. Adil yargılanma ilkesi, sadece Anayasa hukuku ve yargılama hukukunun bir parçası değil aynı zamanda ortak Avrupa Anayasa düzeninin de vazgeçilmez bir unsurudur. Anlaşıldığı üzere, insan haklarının güvence altına alınması kadar, bu hakların etkili bir şekilde korunmasını isteme hakkının güvence altına alınması da büyük önem taşımaktadır. Yine Anayasamızda yargı yetkisini düzenleyen 9'uncu madde, kanun önünde eşitliği düzenleyen 10'uncu madde, belirttiğimiz gibi hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı madde, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138'inci madde, hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139'uncu madde, hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140'uncu madde, mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142'inci madde adil yargılanma hakkı ile ilgili kurallardan bazılarıdır (TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.310-311; TEZCAN Dürmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Oğuz/ ÖNOK Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2011, s.215; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.52-53).
- 72 Hukuk devleti suç ve suçlulukla insan hakları ihlallerine yol açmadan mücadele etmeli ve bu tür ihlaller oluşmaksızın maddi gerçeğe ulaşmalıdır (ÖZTÜRK, Delil Yasakları, s.3).
- 73 CENTEL/ ZAFER, s.141.

şulu ile açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır⁷⁴.

Adil yargılanma hakkı günümüzde ceza yargılamasının “*olmazsa olmaz*”larının başında yer almaktadır⁷⁵. Gerçekten AİHS m. 6 esas alındığında adil yargılanma hakkının ceza muhakemesine dair birçok temel hak ya da ilkeyi içinde barındırdığı görülür. Burada belirtmek gerekir ki, ilke yalnızca yargılamaya değil, muhakemenin bütününe ilişkindir. Bu sebeple, “*adil yargılama*” yerine “*adil muhakeme*”⁷⁶ teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı belirtilmektedir. En azından “*yargılama*”, “*muhakeme*” şeklinde anlaşılmalıdır. Bu şekilde soruşturma evresi de ifade edilmiş olacaktır⁷⁷. Yerleşmiş bir terim olduğundan çalışmamızda da “*adil yargılanma*” terimi tercih edilecektir⁷⁸.

74 Bu konuda bkz. KARAKEHYA Hakan, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 2, S. 5, Aralık 2007, s.188-189. Bir başka tanıma göre, adil yargılanma hakkı, bir hukuk devletinde güvenceleri sağlanmış savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii yargıçlarca yargılanması anlamını taşımaktadır (YURTCAN, s.42-43).

75 YURTCAN, s.42.

76 Yazara göre, fair trial kavramının karşılığı olarak adil muhakeme teriminin kullanılması daha uygundur. Çünkü bu kavram 6’ncı maddedeki güvenceleri içeren kurallara uygun ve hile yapılmaksızın gerçekleştirilen bir muhakeme faaliyetini ifade etmektedir. Yapılan faaliyetin 6’ncı maddedeki güvenceleri içeren kurallara uygunluğunu ve bunların dürüst bir şekilde uygulanmasını “*adil*”, iddia, savunma ve yargılama makamları tarafından birlikte yapılan kolektif faaliyeti de “*muhakeme*” kavramları ifade etmektedir (KARAKEHYA, s.187). Fair trial teriminin Türkçe karşılığı konusunda pek çok değişik görüş bulunmaktadır: Gözübüyük/ Gölcüklü, “*adil yargılama*” (GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.265); İnceoğlu “*adil yargılanma*” (Yazar kavramın tam karşılığı olarak “*hakkaniyete uygun yargılama*” teriminin kullanılması gerektiğini savunmakta ancak pratik kaygılar nedeniyle adil yargılanma terimini kullandığını belirtmektedir. Bu konuda bkz. İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Kasım 2008, s.3-4); Tezcan/ Erdem/ Sancakdar ise hem adil yargılanma hem de dürüst yargılanma (TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.303); Ünver/ Hakeri “*adil yargılanma hakkı*” (ÜNVER/ HAKERİ, s.16; ÜNVER/ HAKERİ, Temel Bilgiler, s.6); Yurtcan, “*adil yargılanma*” (YURTCAN, s.41); Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe ise “*adil yargıla(n)ma*” (Yazarlar kavramın tam karşılığı olarak “*adil muhakeme*” teriminin kullanılması gerektiğini savunmakla birlikte yerleşmiş bir terim olduğu için adil yargılama terimini kullanmaktadırlar. Bu konuda bkz. ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.53) terimlerini kullanmaktadırlar. AİHM’in resmi sitesindeki Türkçe metinlerde “*adil yargılanma hakkı*” terimi kullanılmaktadır (http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/09F76518-3971-424C-97D6-1735F4ABEA1F/0/TUR_QR.pdf, Erişim Tarihi: 08.08.2011, Saat: 16.35).

77 Öte yandan adil yargılanmanın sadece şüpheli ya da sanık açısından bir hak olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Adil yargılanma bir hak ise de adil yargılama da soruşturma ve kovuşturma makamları bakımından bir yükümlülük olup bu yönüyle adil yargılanma hakkı adil yargılama ilkesine dönüşmektedir (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.53).

78 Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS’nin 6’ncı maddesinin başlığının İngi-

Daha önce İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10'uncu maddesinde yer alan bu ilke, AİHS'nin 6'ncı maddesinde geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olup, AİHM'in de içtihatları yardımıyla sürekli gelişmektedir. 6'ncı madde, adil bir yargılamanın organizasyonuna yönelik düzenlemelerin yanında, yargılanan bireylere usulî güvencelerde sağlamıştır. Makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın aleni ve adil olması, hükmün aleni oturumda açıklanması, masumiyet karinesi ve adli yardım hakkı madde metninde açıkça yer alırken Mahkemenin içtihatları ile adil yargılanma ilkesi kapsamında öngörülen güvenceler, örtülü öğeler olarak isimlendirilebilir⁷⁹.

Bireyin gerek medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklar gerekse ceza davalarına ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin olarak, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak görülmesine ilişkin hakkı ifade eden adil yargılanma hakkı temel hak ve özgürlüklerin sağlanması kadar korunmasını isteme hakkının da güvence altına alınmasını sağlar⁸⁰. Devletler, adil yargılanma hakkına anayasalarında temel haklara ilişkin bölümde yer vererek ya da hukuk devleti kavramı kapsamında olacak şekilde geniş yorumlayarak güvence altına almaktadırlar⁸¹. Ceza muhakemesi hukuku gibi temel haklara sıklıkla müdahale edilebilen bir hukuk dalına ilişkin düzenlemelerde ön planda tutulması gereken birtakım garantiler bulunmaktadır. Bu bakımdan adil yargılanma hakkının çağdaş, özgür, demokratik ve hukuka saygılı tüm rejimlerde güvence altına alınması bir zorunluluktur⁸².

lizcesi "*right to a fair trial*" kavramıdır (Amerika'da fair trial kavramının karşılığı olarak genelde "*due process*" kavramına yer verilmektedir. Söz konusu kavramın Amerikan hukukunda ne anlam ifade ettiği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s.33 vd.. Sözleşmenin Resmi Gazete'de yayınlanan ilk çevirisinde (RG. 19.03.1954, S. 8662) bu kavramın Türkçe karşılığı olarak "*hakkaniyete uygun dinlenme*" kavramı kullanılmıştır. Ancak bu kavram 6'ncı maddede yer alan birçok haktan sadece bir tanesini ifade etmektedir (İNCEOĞLU, s.2-3).

79 Ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.332 vd.; SCHROEDER, s.269; ERGÜL, s.181.

80 TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.169; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.53; KARAKEHYA, s.186 vd.; KARAKEHYA Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008, s.19; ERGÜL, s.180-181; SCHROEDER, s.270-271;

81 İNCEOĞLU, s.1.

82 GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında 'Demokra-

AİHS'nin 6'ncı maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı, AİHM içtihatları uyarınca, 6'ncı maddedeki unsurları kapsayan ve fakat bunlarla sınırlı olmayan genel nitelikli bir haktır⁸³.

AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında adil yargılanma hakkını oluşturan unsurlardan bazıları sayılmıştır. Buna göre, davalar kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülecek ve fıkra da belirtilen istisnai haller dışında hüküm açık duruşmada açıklanacaktır⁸⁴. Bunların yanı sıra, Sözleşme'nin yargı organı, anılan fıkradaki "hakkaniyete uygun surette" ifadesinden yola çıkarak, adil yargılanma hakkı kavramının fıkra da açıkça sayılanlar yanında, zımni unsurları da içerdiği sonucuna varmıştır. AİHM içtihadında rastlanan "mahkeme önünde hak arama özgürlüğü", "gerekçeli karar ilkesi", çalışmamızın

tik Toplum' Ölçütü", Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005, s. 111. Adil bir yargılamanın yapılabilmesi, asgari düzeyde AİHS m. 6'da sayılan haklardan her birinin güvence altında olmasına bağlıdır. Bunlardan birinin güvence altında olmaması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer bazı hakların tanınmasını da anlamsız hale getirebilecektir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı bir bütündür (KARAKEHYA, s.186).

83 CENTEL/ ZAFER, s.142. Sosyolojik açıdan adil yargılanma hakkı da dahil olmak üzere insan hakları olarak ifade edilen tüm değerleri ortaya çıkartan temel etken insan ihtiyaçlarıdır. Temel haklar temel insani gereksinimleri karşılar. Adil yargılanma hakkı gelişmiş demokratik ülkeler tarafından tam anlamıyla uygulanmaya çalışılmakta, zaman içerisinde toplumdaki gelişmeye ve yeni gereksinimlere bağlı olarak sürekli geliştirilmektedir. Gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerde ise durum tam tersinedir. Bu tip ülkelerde adil yargılanma hakkının tam olarak güvence altına alınmadığı görülmektedir. Ülkenin gelişmişlik düzeyine göre adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklar belirli bir öncelik sırasına göre bireylerle tanınmaktadır (KARAKEHYA, Duruşma, s.22). Örneğin, kanunla kurulmuş ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanmak, ücretsiz hukuki yardımdan faydalanma hakkından daha önemlidir.

84 Adaletin iyi ve adil bir şekilde işleyebilmesi için AİHS m. 6'da adil yargılanma hakkı ile ilgili birtakım hak ve güvencelere yer verilmiştir. Adil yargılamanın güvenceleri ya da unsurları olarak, bağımsızlık ve tarafsızlık, kanunla kurulmuş mahkeme, makul bir sürede yargılanma, aleniyet, denetim ve silahların eşitliği, şüpheli veya sanığın savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması da ifade edilmektedir. Yasallık ilkesi, suçsuzluk karinesi, hiç kimsenin kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaması, ceza sorumluluğunun kişiselliği, genel müsadere yasağı, idarenin kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açan bir yaptırım uygulayamaması, vatandaşın suç nedeniyle bir başka ülkeye geri verilmesi yasağı öngörülmesi diğer güvencelerdir (SCHROEDER, s.275 vd.; TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.332 vd.; TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.169 vd.; ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.117; YURTCAN, s.42 vd.; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN, s.52-53; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.54-55; CENTEL/ ZAFER, s.142 vd.; ÜNVER/ HAKERİ, s.19 vd.; ÜNVER/ HAKERİ, Temel Bilgiler, s.6-7).

başlığında yer alan “ *taraflar arasında silahların eşitliği*” ve “ *yargılama mada çelişiklik*” bu konuda örnek olarak verilebilir⁸⁵. Görüldüğü gibi hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin öne çıkan özelliklerinden biri AİHM’in buradan hareketle, adil yargılamanın zımni gereklerini de belirlemiş olmasıdır⁸⁶.

Silahların eşitliği (equality of arms) ilkesi⁸⁷, hakkaniyete uygun⁸⁸ yargılamanın gereklerindedir⁸⁹. İlke, günümüzde iddia ve savunma

85 GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.266-267. Şüpheli ya da sanığa yeterli savunma imkanı verilerek ve dürüstçe yapılan muhakeme adil, yani hakkaniyete uygundur. Görüldüğü üzere yazarlara göre, hakkaniyete uygun ya da adil yargılama hakkının esasını silahların eşitliği ve dürüst işlem ilkeleri oluşturur. Buna hukuki dinlenilme hakkının da eklenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu üç ilke hakkaniyete uygun yani adil yargılama hakkının çekirdeği olarak ele alınmalıdır. Maddedeki “ *hakkaniyete uygun*” biçimindeki ifadeden bu anlaşılmalıdır (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.53-54).

86 GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ‘Adil Yargılama’”, AÜSBFD, İlhan Öztrak’a Armağan, C. 49, No: 1-2, Ankara Ocak-Haziran, 1994, s.218.

87 Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır. Söz konusu hak birçok uluslararası belgede de yer almaktadır (Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 14/3-e, Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi m. 67/1-e gibi). Silahların eşitliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İNCEOĞLU, s.220-249.

88 AİHM’e göre, geniş kapsamlı bir kavram olan “ *hakkaniyet*”in ilk ve en önemli gereği, uyumsuzluğun tarafları arasında “ *silahların eşitliği*” ilkesinin geçerli olmasıdır. Başka bir deyişle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından, uyumsuzluğun tarafları arasında tam bir eşitlik bulunmalı ve bu denge yargılama boyunca korunmalıdır. Zaten adil yargılama hakkı da bunu gerektirir (GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.291).

89 Silahların eşitliği ilkesi, şüpheli ve sanığın hakları ile savcının yetkileri arasında bir dengenin sağlanmasıdır. Burada bir eşitliğin kastedilmediğine dikkat edilmelidir. Gerçekten bir ceza muhakemesinde savcının yetkilerinin şüpheli ya da sanığa göre her zaman daha geniş olduğu belirtilmelidir. Fakat dengenin savunma hakkı aleyhine bozulmaması savunmanın yapılamaz hale getirilmemesi ya da savunma hakkının kısıtlanmamış olması lazımdır. Başka bir deyişle, savunmanın süje olmaktan çıkarılıp obje haline dönüştürülmesine yönelik işlemlerin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu söylenmelidir (ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN, s.53). Yazarlara göre, ilkenin anlamı, bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı duruma bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir. Bu anlamda tarafların gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar olması ve görüş bildirebilme olanağına sahip olması gerekmektedir (MOLE Nuala/ HARBY Catharina, Adil Yargılama Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz İnsan Hakları El Kitapları No: 3, Ankara 2003, s.40). Bir başka tanıma göre ise, silahların eşitliği, şüpheli ya da sanığın savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması; yargılamada savunma hakkının kısılmaması; şüpheli ya da sanığa tanınan hakların hiçbir engelleme ve zorlaştırma olmadan kullanılabilmesidir. İspat, iddia

makamlarına sunulan usul hukukuna ilişkin imkânların birbiriyle dengeli olması, dengenin sanığın aleyhine bozulmaması anlamına gelmektedir. Olması gereken, yetkiler arasında eşitlik değil, karşılıklıdır⁹⁰.

Silahların eşitliği kavramı ilk defa Neumeister/ Avusturya⁹¹ kararında kullanılmıştır. Bu kararın ardından Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında yer alan bir ilke olmuş ve hakkaniyet uygun yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, silahların eşitliğinin ihlali yargılamanın adil olmaması anlamına gelmekte özellikle ceza davaları bakımından, silahların eşitliği ilkesi savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına almaktadır⁹².

makamının işi olup; şüphe, ancak sanık lehine kullanılabilir. Bu demektir ki masumluk karinesi korunmalıdır (ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.124).

- 90 Burada savcı ve sanık arasında silahlarda eşitlik olduğunu savunmanın taraf ile süjeyi birbirine karıştırmak anlamına geleceği belirtilmektedir. Taraflar arasında eşitlik, özel hukuk davalarında söz konusu olup, ceza muhakemesinde ise savcı ve sanık arasındaki yetkilerin karşılıklı olması aranmaktadır. Sonuç olarak, sanık kadar savcının da hâkimden uzak tutulması gerekmektedir. Tahkik sisteminden uzaklaşıp demokratik bir ceza muhakemesine erişme ancak böyle gerçekleşecektir (CENTEL/ ZAFER, s.201-202; CENTEL Nur, "Adil Yargılanma Hakkı İle Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma", TBB, Temmuz 2006, s.186 vd.). Uygulamada ise bu anlamda silahların eşitliği ilkesine uymayan bir takım davranışlar görülmektedir. Örneğin, ceza mahkemelerimizde kimi zaman hâkim ve savcıların, aynı kürsüyü paylaşmanın alışkanlıklarından olsa gerek birlikte hareket ettikleri gözlemlenmektedir. Sonuç aşamasına gelen davalarda nihai karar verilmeden önce, duruşma salonunun boşaltılarak, hâkim ve savcının biraz sonra açıklanacak olan kararı n ayrıntılarını birlikte tartışmaları bu duruma güzel bir örnektir. Silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde, savunma ile iddia makamına eşit olanaklar tanınmalıdır. Bunlara eşit muamele edilmeli, her ikisi aynı çerçevede bilgilendirilmeli ve aynı koşullar altında görüş öne sürme olanağına sahip olmalıdır. Bu açıdan uygulamada bazen olduğu gibi, duruşma esnasında savcı ile hâkimin arasında kulaktan kulağa görüşme yapılması; karar vermek için müzakereye çekilecek hâkim ya da heyetin avukatı dışarı davet edip savcının içeride kalmasına izin verilmesi gibi davranışlar sözleşmeye aykırıdır (DİNÇ Güney, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", TBB Dergisi, S. 57, 2005, s.286; aynı yönde bkz. DİNÇ Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, Mart 2006, s.136; TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.178).
- 91 1936/63 başvuru no.lu karar metninin tamamı için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=neumeister&sessionid=75273195&skin=hudoc-en>, Erişim Tarihi: 11.08.2011, Saat: 10.45; ayrıca bkz. GOMIEN Donna, (çev. Serkan Cengiz/ Utku Kılınc), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı, İzmir Barosu Yayınları, Ağustos 2008, s.72; ERGÜL, s.187.
- 92 Silahların eşitliği, bir başka deyişle usulî eşitlik davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılamanın dışındaki bir

İddia ile savunma arasında haklarda eşitlik olması gerektiği anlamına gelen bu ilke, şüphelinin aleyhine bir hukuki durumun taratılmamasını da kapsamaktadır. Ceza yargılaması hukuku bakımından ele alındığında, silahların eşitliği ilkesi, Anglo-Amerikan hukukunda geçerli olan taraf muhakemesini yansıtan bir yapıdadır⁹³. Anglo-Sakson hukukunun uygulandığı ülkeler bakımından tanık dinleme konusunda eşitliğin sağlanmasında önemli bir sorunla karşılaşılmadığı belirtilmektedir. Çünkü tanıklar, iddia ve savunma makamlarınca çağrılmakta; hâkim, taraflara bu hususta müdahale etmemekte; çağrılan tanıkları da yine iddia ve savunma makamları sorguya çekmektedir. Fakat Kıta Avrupası hukukunda, hangi tanıkların dinleneceğine hâkim karar vermekte, dinlemeyi de bizzat kendisi gerçekleştirmektedir. Bu durum savunma tarafının dinlenmesini istediği bazı tanıkların dinlenmesinin reddedilmesine neden olabilmekte ve hukuki uyumsuzluklara yol açabilmektedir. AİHM, hangi tanıkların dinlenip, hangilerinin dinlenemeyeceği hususunda mahkemenin takdir yetkisi bulunduğunu, maddi gerçeğe ulaşmada etkisi bulunmayan tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilebileceği görüşündedir⁹⁴.

medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyumsuzlıkla alakalı diğer davalarda da uygulanır. Dolayısıyla bu ilke, hem medeni yargılama hem de idari yargılama usulünü de ilgilendirir (İNCEOĞLU, s.220). AİHS m. 6'da yer alan ilkelerden belki de en önemlisi, taraflardan her birine, davasını sunması bakımından eşit fırsat tanınması ve taraflardan hiçbirine karşı yan üzerine herhangi bir avantaj sağlanmaması gerekliliğine dayalı silahların eşitliği ilkesidir. Söz konusu ilke, davanın taraflarından her birine, karşı tarafın delilleri ve savunmaları hakkında bilgi sahibi olma hakkı ve her bir tarafın diğerine karşı eşit oranda cevap olanağı tanınmasını içermektedir (GOMIEN, s.72; ERGÜL, s.187).

93 GÖLCÜKLÜ, Adil Yargılama, s.218.

94 DONAY Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, s.181; TURGUT, s.66. İç hukukta tanıkların kabul edilmesine dair bazı kurallar koyulmuş ve bu nedenle yetkili makam delilin ilgisiz olması nedeniyle tanığın dinlenmesini reddetmiş olabilir. Delillerin ilgili ya da ilgisiz olduğunu, gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olmayacağını değerlendirmek konusunda asıl yetkili ulusal mahkemeler olup, Sözleşme organları yargılamayı bir bütün olarak değerlendirecek hakkaniyete uygun bir yargılama yapıp yapılmadığını denetlemektedirler. Bu nedenle, m. 6'nın ihlal edildiğini iddia eden bir kişi, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır. Eğer gerçeğin ortaya çıkması ile ulusal mahkemenin çağırılmayı reddettiği tanıklar arasında bir bağın olduğu başvuruca tarafından ortaya koyulamazsa adil yargılanma hakkı da (m. 6/1 ve 6/3-d) ihlal edilmemiş olacaktır. Sözleşme organlarına göre, bir savunma tanığının dinlenmesi istemini reddeden ulusal mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek durumundadır. Aksi hal 6'ncı maddeyi ihlal edecektir (İNCE-

Silahların eşitliği ilkesi Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının d bendi⁹⁵nde yer alan ve yalnızca sanıklar için öngörülmüş olan "tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği" kavramı⁹⁶ ile de yakından ilişkilidir⁹⁷. Sanıklar bakımından bir güvence olarak öngörülen Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının d bendi şöyledir: "Sanık iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek haklarına sahiptir"⁹⁸.

Söz konusu hüküm sanığa iki hak sağlamaktadır. İlk olarak, sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama⁹⁹, başka bir deyişle iddia

OĞLU, s.224-225). CMK'nın 178'inci maddesine göre; "Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir". Bu durum sanığın tanık dinletme hakkına uygundur. Böylelikle sanığın, tanıkların çağırılması için yazdığı dilekçenin reddedilmesi halinde, eğer sanık, bu tanıkları duruşmada hazır ederse, söz konusu tanıkların dinlenmesi zorunluluğunu getirmektedir. Yine CMK'nın 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasında "Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirilir" denilmek suretiyle sanığa veya müdafine tanığın dinleneceği günün bildirilmesi zorunluluk olarak düzenlenmiştir.

- 95 AİHS m. 6/3-d hükmü, hem son soruşturma hem de kanun yolları bakımından geçerlidir. Son soruşturma aşamasında sanığın aleyhine olan tanıklar dinlendiği ve çapraz sorgulandığı sürece, m. 6/3-d, son soruşturma öncesi aşamada aleyhine olan tanığın dinlenmesi esnasında sanığın da bulunmasını, tanıkla yüzleşmesini gerektirmektedir. Sanık kendi lehine olan tanıkları da, iç hukuktaki usule göre, sonraki aşamalarda dinletebildiği sürece, ilk soruşturmada dinletemediği gerekçesi ile şikayetçi olamaz. Örneğin bir sorgu yargıcının savunma tanığını dinlemeyi reddetmesi, eğer tanık duruşma aşamasında çağrılabilir ise, m. 6/3-d'nin ihlali olarak değerlendirilmemektedir (İNCEOĞLU, s.225).
- 96 Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının ana unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkı olup, bu hak birçok uluslararası belgede yer almaktadır: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 14/3-e; Amerikan Sözleşmesi m. 8/2-f; Afrika Komisyonu 2/E-3; Yugoslavya Kurucu Belgesi m. 21/4-e; Runda Kurucu Belgesi m. 20/4-e; Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi m. 67/1-e (İNCEOĞLU, s.223).
- 97 3'üncü fıkranın d bendi, 1'inci fıkranın bir parçası olarak görülen silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla Mahkeme 3'üncü fıkranın d bendini yorumlarken, 1'inci fıkra ile birlikte değerlendirme yapmakta ve bilirkişileri de kapsar şekilde genişleterek muhtemelen tüm ispat araçlarını da kapsayabilecek şekilde yorum yapmaktadır (İNCEOĞLU, s.228-229; GÖLCÜKLÜ, Adil Yargılama, s.227).
- 98 Yazarlara göre de, herkes kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında hakkaniyete uygun bir yargılamaya isteme hakkına ve "iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" hakkına sahiptir (ÜNVER/ HAKERİ, Temel Bilgiler, s.6; ÜNVER/ HAKERİ, s.19).
- 99 Ayrıntılı bilgi için bkz. DÖNMEZ DEMREN Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda

tanıklarının aleni duruşmada sanığın huzurunda çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı; ikinci olarak ise, kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit koşullar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkı sıralanabilir¹⁰⁰. Sözleşmenin söz konusu hükmü hem son soruşturma hem de kanun yolları için geçerlidir. Gerek 3'üncü fıkranın d bendi, gerekse 1'inci fıkra bakımından, eşitlikle kastedilen sayısal eşitlik değil, nitelik eşitliğidir. Bir başka deyişle, yargılamamanın tümü göz önüne alınarak yargılamanın tez (iddia) ve antitezin (savunma) ileri sürülüp tartışılması anlamında adil olup olmadığı, yani iddia ve savunma arasında var olması gereken dengenin korunup korunmadığı araştırılacaktır. Bu anlamda bir hususun ispat bakımından savunma ve iddia makamlarının çağırıldığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilememesi silahların eşitliğini zedeleyebilmektedir¹⁰¹. Belirttiğimiz gibi AİHM, silahların eşitliği ilkesini adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi açısından çok önemli görmekte ve silahların eşitliğinden anlaşılması gerekenin sayısal eşitlik değil, niteliksel bir eşitlik olduğunun altını çizmektedir¹⁰². Bu anlamda örneğin, iddia makamının üç tanık sunmuş olması, savunma makamının da herhalde üç tanık sunması gerektiği anlamına gelmemektedir. Yine bu ilke, savunmanın sunduğu tanık sayısının iddia makamının sunacağı tanık sayısını geçemeyeceği veya savunma makamının dinletmek istediği her tanığın mutlaka dinlenmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada kastedilen, tanıklar hangi tarafça sunulmuş olursa olsun, dinlenmeleri esnasında savunma ile iddia makamı arasında ayrımcılık yapılmaması, tanığa soru yöneltme hususunda iddia makamına üstünlük sağlanmaması, hâkimin de her iki tarafa eşit mesafede bulunmasıdır¹⁰³.

Tanık koruma yöntemleri arasında uygulaması en kolay ve masrafsız yöntem olan tanığın kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesi ted-

Çapraz Sorgu, Seçkin, Ankara 2007.

100 İNCEOĞLU, s.223.

101 GÖLCÜKLÜ, Adil Yargılama, s.228-229; İNCEOĞLU, s.225-226.

102 Ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL/ ZAFER, s.201-204; İNCEOĞLU, s.223-226; TURGUT, s.66-67.

103 TURGUT, s.67. AİHM'e göre, savunma tanıklarının daveti ve dinlenmesi bakımından, m. 6/3-d'nin amacı, savunmanın istediği tüm tanıkları dinletebilmesi değildir. Hükümde bulunan "aynı şartlar altında" sözcüğü ile, belirtilmek istenen "silahların eşitliği" dir (İNCEOĞLU, s.224).

birinin¹⁰⁴, bu anlamda silahların eşitliği açısından birtakım sorunlara yol açacağı açıktır. Gizli tanık dinlenmesi halinde tanıkların kimlik bilgileri birçok olayda Cumhuriyet savcısı tarafından biliniyor olacak, fakat tanığın güvenliğini sağlamak amacıyla savunmadan gizlenecektir. Tanığın kimliğinin gizlenmesi sebebiyle savunma tarafının sorduğu soruların bir kısmının yanıtlanması talebi reddedilebilecektir¹⁰⁵. Ayrıca savunma, tanığı tanımadığından inandırıcılığını sorgulama ve çürütme olanağından yoksun olacaktır. Tüm bu sayılan olumsuzlukların ilk bakışta silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu söylenmektedir. Ancak burada tanığın özgürlük ve güvenlik hakkı ve suçla mücadele edilerek kamu düzeninin sağlanması ve sanık haklarının çatıştığı görülmektedir¹⁰⁶. Burada, tanık ve kamuoyunun menfaati ile sanığın menfaatinin en uygun şekilde bir araya getiren usulün, yine de tanığın kimlik bilgilerinin savunma tarafından gizlenerek dinlenmesi, buna karşılık sanık açısından bazı ek güvencelerin sağlanması olduğu belirtilmektedir¹⁰⁷.

Gerçekten de, bir kişinin sırf tanıklık yapmış olması sebebiyle kendisine veya yakınlarına karşı bizzat sanık veya tanıkları tarafından

104 Tanıkların güvenli bir şekilde tanıklık yapmalarını ve tanıklık yaptıktan sonra herhangi bir tehlike ile karşılaşmadan hayatlarını devam ettirebilmelerini sağlayacak birçok koruma tedbiri vardır. Bunların neredeyse tamamı kolluk güçleri tarafından uygulanacak tedbirlerdir. Tanıkların bu tedbirler uygulanarak korunması olanaklı ise de, çoğu zaman bu tedbirler tanıklar için katlanılması son derece zor sonuçlar doğuracaktır. Tanığı, bu sonuçlara katlanmak zorunda bırakmak yerine, yargılama usulüne dair alınacak tedbirlerle tanığın korunabilmesi mümkün ise, bu tedbirlerin alınmasının da adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu ifade edilmektedir (TURGUT, s.64).

105 Sunulan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili karar verme yetkisi öncelikle bir iç hukuk meselesidir ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de, ilke olarak, ulusal mahkemelerin yetkisinde bulunmaktadır. Mahkemenin işlevi, ispat araçlarının sunulduğu tarzı da dahil olmak üzere, yargılamanın, tümü açısından, adil olup olmadığını araştırmaktır. Bu husus özellikle sanığın iddia kanıtlarını tartışıp çürütebilme imkanına sahip olup olmadığı ve giyabi yargılama konularında büyük önem taşımaktadır (İNCEOĞLU, s.226; GÖLCÜKLÜ, Adil Yargılama, s.219, 227).

106 Gerçekten de tanıklık yapmaması için baskı ve tehdit altında olan tanığın, tanıklık yapmak zorunda olması ve koruma tedbirleri ile korunması halinde çeşitli menfaatler birbiri ile çatışmaktadır. Bir tarafta maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yoluyla gerçek suçluların tespit edilmesi ve suçla mücadeledeki toplumsal yarar; diğer tarafta tanığın bedeni ve yaşamının korunmasındaki bireysel yarar; diğer bir tarafta ise alınacak tedbirler ile yargılamaya dair çeşitli haklarının sınırlandırılması tehlikesi altında olan sanığın hakları yer almakta (özellikle AİHS m. 6/3-d hükmünün hatırlanması gerekir) ve bu haklar birbiri ile çatışmaktadır (ŞAHİN, Tanık Koruma, s.804-805; TURGUT, s.64-65).

107 TURGUT, s.67.

saldırıda bulunulması halinde, bu tehlikenin o kişilerin özel sorunları olduğu iddia edilemez. Söz konusu saldırının tek nedeni, bir kamu görevi olan tanıklık görevinin ifası olup, kişinin yaşam ve vücut bütünlüğünü korumayı öngören Anayasal düzenlemeler¹⁰⁸, tanıklık yapmış olması sebebiyle yaşam ve vücut bütünlüğü tehlikeye girmiş olanlar açısından evleviyetle geçerlidir. Adil yargılanma hakkı, tanıkların korku içinde olmadan güvenli bir şekilde tanıklık yapmalarını, bunu sağlamak için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını da kapsamına almaktadır¹⁰⁹.

Sözleşme'nin 6/3-d maddesinde yer alan bu hak, sanığın en önemli haklarından biri olup, çalışma konumuz olan tanıkların korunması ile doğrudan bağlantılıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi tanık koruma yöntemleri arasında uygulamada en sık kullanılacağı düşünülen tedbir olan tanıkların kimlik bilgilerinin gizli tutularak ifadelerinin alınmasıdır. Bu tedbir ilk bakışta, iddia ve savunma makamlarının tanıklarının aynı şartlar altında çağırılması ve dinlenmesi ilkesine aykırı gözükmektedir. Söz konusu tedbir uygulandığında sanık ve müdafii, kimliğini ve adresini bilmedikleri, inandırıcılığı hususunda en ufak bir fikirlerinin olmadığı bir tanığın vereceği beyanlara göre savunma hazırlamak zorunda kalacaklardır¹¹⁰. Tanığın duruşmadan muaf tutulması ya da kimlik bilgilerinin saklı tutulması savunmanın tanığa soru sorma hakkının işlerliğini olumsuz yönde etkileyebilecek niteliktedir. Bu şekilde savunma, kimliğini-adresini bilmediği tanık/tanıkların vereceği ifadeye göre savunmasını hazırlamak zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaktır¹¹¹.

Tanığın haklarına öncelik tanındığı zaman, savunma tarafı bir nevi hiç tanımadıkları, hayali bir tanığın beyanı ile mahkûm edilecektir. Sanık haklarına öncelik verildiğinde ise, somut ve ciddi bir tehlike altında bulunan tanığın duruşmada aleni dinlenerek savunma tarafının boy hedefi haline gelmesi hali söz konusu olacaktır. Tanık, tanıklık yaptıktan sonra, sırf tanıklık yapmış olması nedeniyle katlanılması son derece zor olan yeni bir kimlikle eski hayatı ile olan tüm irtibatını kopararak yeni bir yere yerleşme gibi tedbirlerin uygulanmasını kabul edecektir. Her iki durumda da adil yargılanma hakkının gereği

108 Anayasa m. 17, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" derken; m. 19 ise, "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" demektir.

109 ERDEM, s.58; TURGUT, s.64.

110 ERDEM, s.59; TURGUT, s.65.

111 ERDEM, s.59.

olan sanık ve tanık haklarının elden geldiğince birbiri ile bağdaştırılması şarttır¹¹².

AİHM'in içtihatları¹¹³ ve bu içtihatlar göz önünde bulundurularak hazırlandığı anlaşılan 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu¹¹⁴ hükümleri, çatışan bu menfaatleri bağdaştırabilecek birtakım çözüm yolları öngörmektedir. Buna göre, belli koşullar altında tanığın korunması için kimliği gizli tutularak dinlenmesi olanaklı olacak; ancak bunun karşılığında savunma tarafına tanığı sorgulama imkanı tanınacak ve bu biçimde dinlenen tanık beyanı tek başına veya belirleyici şekilde sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmesinde kullanılamayacaktır¹¹⁵. Konunun ayrıntılarına ilgili bölümde değinilecektir.

D) Aleniyet İlkesi

Ceza muhakemesinin kapalı kapıların arkasında yapılmasının insan hakları açısından nasıl korkunç sonuçlara neden olduğunu tarihsel

112 ERDEM, s.59; TURGUT, s.65.

113 AİHM 26 Mart 1996 tarihli ve 20524/92 başvuru no.lu Doorson-Hollanda kararında, kimliği gizli tutulan tanıkların ifadelerinin tutanaklarının duruşmada delil olarak kullanılmasının, adil yargılanma hakkı açısından sakıncalı olduğunu kabul etmekle beraber, "*istinaf*" aşamasında müdafinin bu tanıklara soru sorma fırsatı bulmuş olduğunu tespit etmiş, kimlik dışında tüm sorulara yanıt verildiğini, mahkumiyet kararının tek dayanağının, "kimliği gizli tutulan tanıkların beyanları" olmadığını ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini belirlemiştir (Karar metninin tamamı için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=doorson&sessionid=75426266&skin=hudoc-en>, Erişim Tarihi: 12.08.2011, Saat: 15:17); AİHM 20.11.1989 tarihli ve 11454/85 başvuru no.lu Kostovski-Hollanda kararında ise, hazırlıkta alınan ifadelerin duruşmada delil olarak kullanılabilmesi için, sanığa, muhakemenin herhangi bir aşamasında bu tanığa doğrudan soru sorma veya sordurma hakkı tanınmış olmalı, böylece aleyhinde söylediklerini eleştirme olanağı yaratılması gerektiğini belirterek Kostovski davasında sanığa bu olanak tanınmadığından, 6'ncı maddenin ihlal edilmiş olduğunu kabul etmiştir (Karar metninin tamamı için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kostovski&sessionid=75426296&skin=hudoc-en>, Erişim Tarihi: 12.08.2011, Saat: 16.30). (ÇİÇEK, s.45).

114 27.12.2007 Gün ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, RG, 05.01.2008, S. 26747.

115 TURGUT, s.65-66. AİHM, 17 Ocak 1970 tarihli ve 2689/65 başvuru no.lu Delcourt-Belçika kararında ise, kimliği gizli tutulan tanıklarının ifadelerinin mahkumiyete esas teşkil edecek biçimde delil olarak kullanılmasının savunmanın haklarına 6'ncı maddenin sağladığı güvencelerle hiç bağdaşmayacak şekilde sınırlandırmalar getirdiği belirtilmiştir. Nitekim Hükümet de başvurucunun mahkumiyetinin "*belirleyici bir ölçüde*" kimliği gizli tutulan şahısların ifadelerine dayandırıldığını beyan etmiştir (Karar metninin tamamı için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=delcourt&sessionid=75426953&skin=hudoc-en>, Erişim Tarihi: 12.08.2011, Saat: 16.30). (ÇİÇEK, s.48).

gelişmeler ortaya koymuştur. Bu sebeple özellikle Aydınlanma Dönemi düşünürlerinin talepleri duruşmaların halka açık yapılması yönünde olmuştur. Halka açıklık ilkesi, muhakemenin halkın girebileceği yerlerde yapılmasını ve muhakeme tutanaklarının halka açıklanabilmesini ifade etmektedir (Anayasa m. 141/1, İHEB m. 10, AİHS m. 6/1, MvSHS m. 14/1). Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır (CMK m. 182/1) ancak duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir (Anayasa m. 141/1, İHEB m. 10, AİHS m. 6/1, MvSHS m. 14/1)¹¹⁶. Halka açıklık ilkesinin ihlâlinin ise mutlak bozma sebebi sayılacağı belirtilmiştir (CMK m. 182 vd., 289/1-f)¹¹⁷.

Aleniyet ilkesinin kabul edilmesinin nedeni, herkesin¹¹⁸ duruşmasının hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususunda bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Böylelikle adil bir yargılamanın yapılıp yapıl-

116 Gerçekten de genel ahlak, kamu güvenliği, milli güvenlik, özel hayatın gizliliği, yaş küçüklüğü gibi nedenlerle halka açıklığın sınırlandırılması olanaklıdır (CMK m. 182/2, 3; 184-187; 47/2, 209/2). Ancak kural olarak (CMK m. 185'e göre ise, sanık 18 yaşını doldurmamış ise, duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı oturumda açıklanır) bu durumda dahi hüküm açık duruşmada açıklanacaktır (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s.77). Aleniyet ilkesi demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanmanın güvencesi için son derece önemli olmakla beraber, sınırsız da değildir. Kamu yararının korunması, mağdurun korunması, adaletin gerçekleşmesi küçüklerin menfaatleri, davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması gibi gerekçelerle bazı özel hallerde gizli yargılama yapılması zorunlu hale gelmektedir (İNCEOĞLU, s.353; TURGUT, s.74).

117 ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ ŞİRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.133-134. Bir başka tanıma göre de halka açıklık, duruşmanın herkese açık olması ve hükmün de açık duruşmada verilmesidir (TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.338; TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.241).

118 Halka açıklık, kamunun açılmış olan dava konusunda bilgi alma hakkını da içerir. Bu anlamda halka açıklık basın özgürlüğü ile beraber ele alınmalıdır. Buna göre, herkes bizzatı değilse de basın-yayın araçları ile davayı takip edebilir. Bu yönüyle "adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesi veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılmaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır" (CMK m. 183) şeklindeki hükmün halka açıklık ilkesine aykırı olmadığı belirtilmektedir. Bu durumun haber alma hakkını ortadan kaldırmadığı vurgulanmaktadır. Ayrıca, muhakemeye katılanların kişilik haklarının korunması, adil yargılanma hakkı ile gerçeğin belli bir muhakeme düzeni içinde aranması gerekliliği de düzenlemenin gerekliliğini ortaya koyan sebepler olarak sıralanmaktadır (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s.77-78). Duruşmanın açıklığı ilkesi karşısında ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SOYER GÜLEÇ Sesim, "Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak "Halka Açıklık" İlkesi", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, S. 5, Aralık 2007, s.90-95.

madığı denetlenebilecektir¹¹⁹. İlke esas olarak herkesin sözlü olarak gerçekleşen kovuşturmayaya katılabilir olmasını ifade etmektedir. Muhakemenin kontrolü halka açıklık ile sağlanabilmektedir¹²⁰. Buradaki halka açıklığın böyle bir olanağa sahip olunması, bunun engellenememesi biçiminde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Duruşmayı mutlaka haktan birileri izlemek mecburiyetinde olmadığı gibi, duruşmayı izlemek ancak duruşma salonunun kapasitesi izin verdiği ölçüde mümkün olacaktır¹²¹.

Halka açıklık ilkesi, kovuşturmada geçerlidir. Soruşturma evresinde ise önemli ölçüde gizlilik hâkimdir. Bunun nedeni, hem sanığın

119 DONAY, Yargılama, s.158. Duruşmanın en önemli özelliklerinden birinin alenilik olduğu vurgulanmaktadır. Gerçekten de, duruşmanın kapalı kapılar ardında yapılmaması, herkesin önünde yapılması, adil bir yargılamanın temel şartlarından olup böylece sonuçta verilecek hükümle ilgili şüpheler ve çeşitli iddiaların önüne geçmek olanağı olacaktır (ÜNVER/ HAKERİ, Temel Bilgiler, s.282; ÜNVER/ HAKERİ, s.540). Kovuşturma evresinin yürüyüşüne ilişkin en önemli ilkelere birinin duruşmanın halka açıklığı ilkesi olduğu vurgulanmış ve ilkenin, yargılamanın halkın girebileceği şekilde yapılmasını ve mahkeme tutanaklarının halka açıklanabilmesini ifade ettiği belirtilmiştir. Aleniyet ilkesini, özellikle adil yargılama hakkının bir unsuru olarak karşımıza çıktığı ve bu hakkın da temeli sayıldığı, böylece yargılamada keyfiliğin önüne geçilerek, kamusal denetimin gerçekleştirilmiş olduğu, mahkemelere ve ad alete olan güvenin sağlandığı açıklanmıştır. Bu ilke aracılığıyla, duruşmalara katılan kişiler vasıtası ile adaletin bağımsız ve tarafsız bir biçimde işleyip işlemediği de denetlenebilmektedir. Sanık, mahkeme önünde hem kendisini savunmakta hem de, halka açıklık ilkesi gereğince aynı zamanda mahkemeyi izleyen diğer kişiler önünde de kendisine yöneltilen suçlamalardan kurtulabilme ve böylece toplum önünde aklanabilme imkanına sahip olmaktadır. Diğer yandan, aleni bir yargılama, kamunun bilgi edinme hakkını korumanın yanında, işlenen suçun topluma ibret olmasını da sağlamakta ve bu yönüyle ceza hukukunda genel önlemin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır (SOYER GÜLEÇ, s.96-97). AİHM'de aleniyet ilkesine birçok kararında atıf yapılarak; aleniyetin, adaletin yerine getirilmesini görünür kıldığını ve demokratik toplumun temel ilkelerinden olan adil yargılama amacının gerçekleştirilmesine yardımcı olduğunu belirtmiştir (İNCEOĞLU, s.353).

120 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAĞIZ/ DOĞAN, s.60. Alenilik ilkesi sayesinde, kamu adına yapılan yargılamanın doğru, hukuka uygun bir biçimde yapılıp yapılmadığının kontrolü de sağlanmaktadır. Gerçekten yargılamayı izleyen kişiler aynı zamanda mahkeme, savcılık ve savunma makamlarının hukuka uygun bir şekilde hareket edip etmediklerini kontrol etmektedirler (SOYASLAN, s.379). AİHM kararlarında genişçe bir yer bulan bu ilkenin sağladığı güvence, duruşmaların ve kararların aleni olmasını ve sadece ilgililerin değil, herkesin duruşmalara seyirci olarak katılabilemesini kapsamaktadır. Bunun amacı, kamuoyunun kontrolünü sağlayarak adil yargılamanın gerçekleştirilmesi olup söz konusu ilke, hem sanık hem de toplumun eşenliği açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır (SOYER GÜLEÇ, s.97).

121 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAĞIZ/ DOĞAN, s.60; aynı yönde bkz. ÜNVER/ HAKERİ, Temel Bilgiler, s.283; ÜNVER/ HAKERİ, s.541; CENTEL/ ZAFER, s.637; DONAY, Yargılama, s.158.

*lekelenmeme hakkı*¹²², hem de, delillerin güvence altına alınması gereğidir¹²³.

Konumuz bakımından tanığın kimliği gizlenerek dinlenmesine karar verilmiş ise, duruşma salonuna izleyici alınması halinde bu kişilerin tanığı tanıma riskinin bulunacağı vurgulanmaktadır. Bu sebeple, duruşmanın kapalı yapılması halinde tanığın doğruyu söyleyeceği kanaati oluşursa, hâkimin yine duruşmanın kapalı yapılmasına karar verebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Tanığın, kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesine karar verilmesi durumunda duruşmanın da aleni değil kapalı yapılması gerekecektir. Duruşmanın hangi gerekçelerle kapalı yapılmasına karar verilebileceği ise Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Tanığın korunması amacıyla duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilmesi halinde “*kamu güvenliği*” gerekçesinin gerçekleşmiş kabul edileceği belirtilmektedir. Bu durumda tanığın kimlik bilgileri gizlenerek dinlenmesinin istisnai nitelikte bir tedbir olduğu, sıkı şartlara bağlı olarak düzenlendiği ve Kanunda yer alan gerekçeleri karşıladığı gözetilirse aleniyet ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmaktadır¹²⁴.

V) TANIK KORUMA TEDBİRİ VE GİZLİ TANIKLIK

A) Genel Olarak

Tanığın vereceği ifadesi nedeniyle katılanın, sanığın ya da bunların yakınlarının tehdit ve saldırıları ile karşılaşması kuvvetle muhtemeldir. Tehdit ve saldırılara karşı tanığı koruma görevi soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkemeye aittir (Tanık Koruma Kanunu m. 6/1). Hâkim ya da mahkeme tanığı tarafların küçük düşürücü tavır

122 Bazı durumlarda, henüz yargılanmakta olan kimselerin görüntülerinin yayınlanmasının, daha sonra bu kimseler beraat etse de, halkın gözünde “suçlu” olarak damgalanmalarına yol açabileceği belirtilmektedir. “*Lekelenmeme hakkı*”nın ihlali ne yol açabilecek bu halin önlenmesi amacıyla TCK m.285 (Gizliliğin İhlali) ve 286 (Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması)’da yeni düzenlemelere yer verilmiştir (TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.252-253).

123 ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA/ SAYGILAR/ ALAN, s.134. Halka açıklık duruşma evresine ilişkin bir ilke olup, yargılamanın her evresinin açık olmadığı belirtilmektedir. Bu ilkenin öneminin ise duruşmanın öneminden kaynaklandığı belirtilmektedir (YURTCAN, s.66).

124 TURGUT, s. 74.

ve davranışlarına karşı korumakla yükümlüdür¹²⁵. Avrupa Konseyi, geliştirdiği son uluslararası standartlarla çocuk mağdurların ve tanıkların yargılama sürecine aktif katılımlarını sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak geliştirilen bu standartlar, zaten var olan sorunlara yeni bir boyut katmaktadır. Tanık ve mağdur koruma sistemi ile ceza yargılamasına ilişkin olmak üzere insan hakları belgelerinde tanımlanan adalet arasındaki hassas dengenin sağlanabilmesi önem arz etmektedir¹²⁶. Tanık koruma programları tanık ve aile üyelerini tehlikelerden korumak üzere kodlanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri 1970'lerden beri tanık koruma programı uygulamakta olup, böyle bir program uygulamayan ülkelere kıyasla daha yüksek oranda mahkûmiyet bildiriminde bulunmaktadır. Yine Malezya'da 2009 yılında tanık koruma kanununun (Witness Protection Act) kabul edilmesi ile birlikte, tanık koruma konusunda yeni sorunlar gündeme gelmektedir. Tanık koruma kanunu (WPA), programın Bakan tarafından atanan bir genel müdür yönetiminde sağlanmasını öngörmektedir¹²⁷. Bir tanığın koruma programına dâhil edilmesinden sonra genel müdür, ilgili suça, tanığın delil olarak değerine, tanıklığın söz konusu olay ve suç bakımından önemine bakacak, elde ettiği veriler üzerinden ilgili koruma önleminin uygulanmasına karar verilecektir¹²⁸. Kanun, adli para cezasının 10 bin Malezya parası ya da cezanın alt sınırının 5 yıl ve daha üstü olması hallerinde, olayla ilgili bilgilerin, ifşa edilmemesini öngörür. WPA koruma tedbirleri olarak; kimliğin değiştirilmesi, tanık ve ailesi için mali yardım ya da gerekli herhangi başka bir yardımın sağlanmasını düzenlemektedir. Tanık ve ailesine süre tanınarak başka bir yere yerleşmelerinin sağlanması ise daha nadir başvuru bir tedbirdir. Programın yegâne amacı, tanıkların programa dâhil olması yoluyla tanıklık görevinin yerine getirilmesinin sağlanmasıdır¹²⁹. Amerika Birleşik Devletleri'nde 2009 yılında kabul edilen Tanık Güvenlik ve Koruma Kanunu'nun getirdikleri de benzer yöndedir. Bu kanun ile tanık koruma hibe progra-

125 FEYZİOĞLU, s.266.

126 Nitekim bu yönde olmak üzere BM, suç mağduru çocuklar ile tanıklar hakkında 2009 yılında Adalet Rehberi yayınlamıştır (BEİJER/ LİEFAARD, s.71).

127 WPA Bölüm 4 (I). (http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P8186.pdf, Erişim Tarihi: 29.03.2012, Saat: 17:21)

128 KAUR Servinder, "Potential Challenges in A Witness Protection Programme in Malaysia", *Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities*, Universiti Putra Malaysia Press, September 1, 2011, s.364.

129 KAUR, s.365.

mı kurulmuştur. Başsavcı, eyalette tanık koruma programını geliştirmek ve sürdürmek için örneğin cinayet ya da uyuşturucu ticareti ile ilgili suçlarda tanığın korunmasına yönelik rekabetçi hibe programları sunacaktır¹³⁰. İsviçre’deki tanık koruma programı da bahsettiğimiz örneklerden farklı değildir. İsviçre’de tanık koruma programı ilk kez 19 Aralık 2003 tarihinde İsviçre Askeri Ceza Muhakeme Kanunu’nda düzenlenmiştir¹³¹. Bu düzenlemeyi takiben soykırımla ilgili *Niyonteze Davası’nda* tanık koruma programının uygulaması gerçekleştirilmiştir. İsviçre’de tanık koruma programının geliştirilmesinin en önemli gerekçesi, uluslararası suçlar hakkında yapılan yargılamalar ve tanıkların bu tür ciddi davalarda oynadığı önemli roldür¹³².

Tanık koruma programları, yargılaması devam eden bir davada ifadesine başvurulması zaruri ancak kendisinin ya da sevdiklerinin hayatını tehlikeye atmaktan korkan, bu nedenle ifade vermede isteksiz olan kişiler için geliştirilmektedir. Bu kişilerin korunması adil bir yargılamanın yapılabilmesi için zorunluluktur. Tanık koruma programının yokluğu, adaletin sağlanmasını imkânsız hale getirebilir. Bu programlar, tanığın tehdit ve taciz edilmeden, herhangi bir istismara uğramadan, hatta öldürülmeden ifade verebilmesini, tanıklık görevini yerine getirebilmesini sağlar¹³³. Birçok ülke, çeşitli tanık koruma yolları bulmaya çalışmıştır. Avustralya, Kanada, Malezya, Tayland gibi pek çok ülke tanık koruma programlarını, yerel ve federal mevzuatlarına yerleştirmiş durumdadırlar. Böyle bir programın yokluğu delil yetersizliği nedeniyle artan suçların kovuşturulamamasına yol açabilmektedir¹³⁴. Örneğin, Sri Lanka’da bir kadın tanığın, önemli bir davada, herhangi bir adli makam ya da mahkemede konuşması halinde öldürüleceği tehdidiyle karşılaşması raporlara yansıtılarak tanık

130 Witness Security and Protection Grant Program Act of 2009-Report, Committed to the Committee of the Whole House on the State of the Union and ordered to be printed, USA, JUNE 8, 2009, s.2 (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-111hrpt138/pdf/CRPT-111hrpt138.pdf>, Erişim Tarihi: 29.03.2012, Saat: 19:57).

131 MCCP (Switzerland Military Criminal Code of Procedure), m. 98/a-d.

132 ARNOLD Roberto, “Witness Protection under Swiss Legislation: An Offspring of International Law”, Martinus Nijhoff Publishers, International Criminal Law Review 7 (2007), s.486.

133 KAUR, s.363.

134 Victim and witness protection, lesson series 47. Asian Human Rights Commission, correspondence school <http://www.hrschool.org> (Erişim Tarihi: 29.03.2012, Saat: 17:31).

koruma programının kanunlaşmasına yol açmıştır¹³⁵. Amerika Birleşik Devletleri eski avukatlarından olan ve New York'ta yaşayan bir kişinin söylemi ise şu şekildedir: terörizm ve organize suçlar dâhil olmak üzere ciddi suçlar açısından ne kadar ciddi kovuşturma yürütülmek isteniyorsa, tanıkların korunmasına da o kadar büyük ciddiyetle yaklaşılmalıdır. Tanık delili aracılığıyla çözüme kavuşturulan soruşturma ve kovuşturma oranı % 89 olarak kayıtlara geçmiştir¹³⁶.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, mağdurların ve tanıkların korunması ve desteklenmesi amacıyla belirli kimi kurallar getirmiştir. Mahkemeye göre, tanıkların yeterli derecede korunması tanıkların ve mağdurların intikam ve daha fazla zarar verilme korkusu olmadan ifadelerini vermede kilit bir rol oynar. Mahkeme, tanıkların güvenli bir şekilde korunması bakımından görevli olup, tanıkların ve mağdurların fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü, kimlik gizliliğini korumak için gerekli ve yeterli önlemleri almakla yükümlüdür¹³⁷. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 68'inci maddesinde belirtilen koruyucu önlemlerin uygulanmasında zorluklarla karşılaşmıştır. Mahkeme, yürütmenin zayıf ve yetersiz kaldığı alanlarda işlemler gerçekleştirmekte ve tanık korumanın etkin, kapsamlı, uygulanabilir şekilde hayata geçirilebilmesini hedeflemektedir. Mağdur ve tanıkların korunması ile ilgili en önemli noktalardan biri, Roma Statüsü'ne taraf devletlerin işbirliği içinde olmalarıdır. Mahkemenin kendine ait askeri ya da polis gücü bulunmamakla birlikte taraf devletlerin işbirliği içinde tanıkların korunmasını sağlamak için çalışması tek yoldur¹³⁸.

Tanıklıkları nedeniyle kendisinin ya da yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü, malvarlığı tehlike altında olan kişiden tanıklık yapması ve doğruyu söylemesini beklemek gerçekçi olmayacaktır. Tanığın korunması görevi sebebiyle kendisi ya da yakınlarının hayatı ya da malvarlığı

135 KAUR, s.364.

136 USA Today.com, witness protection program to addterrorism case work, posted Sept, 2004 http://www.usatoday.com/news/washington/2004-03-19-terror-witnesses_x.htm (Erişim Tarihi: 27.03.2012, Saat: 18:30)

137 ARBIA Silvana, "The International Criminal Court: Witness And Victim Protection And Support, Legal Aid And Family Visits", Commonwealth Law Bulletin Vol. 36, No. 3, September 2010, s.520. (http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&hid=124&sid=769f847d-9901-49fc-8855533_84add_1906%40sessionmgr14, Erişim Tarihi: 26.03.2012, Saat: 09:00).

138 ARBIA, s.520.

ğı ağır ve ciddi tehlike ile karşı karşıya bulunan ve bu nedenden ötürü korunmalarında zorunluluk bulunan kişilerin korunmasını amaçlar¹³⁹. Tanığın olaya tanık olduğu andaki konumu, anatomisi, eğitim durumu devlet tarafından değiştirilemez. Ancak kimlik ve adres bilgileri gizli tutularak tanıklık yapan kişi ve yakınlarının korunması devlet tarafından sağlanabilir¹⁴⁰.

Tanık korumaya ilişkin hükümler iki temel kanunda düzenlenmektedir: Bunlar, 5271 sayılı CMK ile 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunudur¹⁴¹.

5271 Sayılı CMK'nın "Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması" başlıklı 58. maddesinde, "(1) Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.

(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yüküm-

139 CENTEL/ZAFER, s.428; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN, s.404; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.609.

140 ÇİÇEK, s.53.

141 5271 ve 5726 sayılı kanunlardan önceki duruma bakacak olursak, tanıklığın külfetli ve riskli bir kamu görevi olmasına rağmen tanıkların korunmasına ilişkin genel bir hükmün bulunmadığı görülmektedir. Bazı özel kanunlarda tanık koruma hükümleri getirilmiştir. Örneğin, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 2'inci maddesi, Terörle Mücadele Kanununun 20'inci maddesi, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun 7'inci maddesi (Bu kanuna ilişkin yönetmelik m. 31), 3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun m. 2, PVSK Ek 9'uncu madde. Söz konusu yasal düzenlemelerden istenilen sonuç elde edilemediğinden Avrupa Birliği'nin etkisi ile 5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, s.266; ŞAHİN, s.122-123; ÇİÇEK, s.53; TURGUT, s.83 vd.). 21.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 19'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına göre kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça açıklanamaz. Terörle Mücadele Kanunu m. 14'te benzer bir hükme yer verilmiştir: "Bu kanun kapsamına giren suçları ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetleri rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz". Tanık koruma hükümleri bakımından Tanık Koruma Kanunu genel nitelik taşıdığından bu kanun hükümleri uygulanacaktır.

lüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) *Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*

(4) *Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.*

(5) *İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir” şeklinde yapılan düzenlemeye dayanılarak 5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu çıkarılmıştır¹⁴².*

Tanık koruma tedbirleri ülkemizin imzaladığı uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiştir: 09.05.2002 tarihli ve 4755 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol”, 30.01.2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan “Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”¹⁴³,

142 5276 sayılı Kanunun genel gerekçesinde “Terör örgütleri ile suç işlemek amacıyla kurulmuş diğer örgütlerin sahip oldukları güç ve kullandıkları yöntemler karşısında klasik Ceza Muhakemesi önlemleri yetersiz kaldığından bu tür örgütlere karşı farklı yöntemlerin kullanılması zorunlu olmuştur. Bu türlü suç örgütlerinin adalet önüne çıkarılamaması karşısında, devletler, bu alanda gerekli iç yasal düzenlemelerin yanında uluslararası alanda da yakın işbirliğine gitmektedir...öte yandan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 58’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında da tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin kanunda düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır” ifade edilerek kanunun yürürlüğe girmesinin uluslararası sözleşmelere benzer uygulamalar getirilerek tanıkların korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

143 Sözleşmenin 24’üncü maddesi şöyledir: “1-Her taraf devlet, ceza davalarında bu sözleşmede belirtilen suçlara ilişkin ifade veren tanıklara, gerektiğinde, akrabalarına ve onların yakınları olan diğer kişilere yönelik olabilecek öç alma veya sindirmelere karşı etkin koruma sağlamak için imkanları dahilindeki gerekli önlemleri alacaktır. 2- Bu maddenin 1’inci fıkrasında öngörülen önlemler, yargılama usulünden kaynaklanan haklar dahil sanığın haklarına hâlel 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 yararlanarak alınması gibi tanıklığın, tanık güvenliğini garanti eden bir biçimde yapılmasına ceoaz veren ispat kuralları tesis etmek...” (DONAY Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanu-

14.01.2004 tarihli ve 5065 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi" ile Birleşmiş Milletle tarafından eski Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen suçlar için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kuruluş statülerinde koruma hükümlerine yer verilmiştir¹⁴⁴.

CMK m. 58/5 uyarınca ise tanıkların korunması sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından mümkündür. Bu suçlar CMK m. 250'de düzenlenmiştir. Tanık Koruma Kanununda bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ek olarak 5237 sayılı TCK ile diğer özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da öngörülmüştür (5276 sayılı Kanun m. 3)¹⁴⁵.

B) Korumanın Kapsamı

1) Tanık Koruma Tedbirinin Kapsamına Giren Kişiler

Ceza muhakemesinde tanık sıfatı ile dinlenenler ile CMK m. 206 uyarınca tanık olarak dinlenen suç mağdurları ile tanık olarak dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan ya da kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya kayın hısımları, evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içinde olduğu kişiler hakkında tanık koruma tedbirleri uygulanır¹⁴⁶.

Tanık Koruma Kanununun 22'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, korunması gereken tanıklar suçların tanığı olabilecekleri gibi soruşturma evresinde görev alan kişiler de olabilir. Tanık Koruma Bi-

nu Şerhi, 1. Bası, İstanbul Mayıs 2009, s.81; ÇİÇEK, Gizli Tanık, s.118).

144 Yine konuyla ilgili olarak Avrupa Konseyinin 1997 tarihli Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına Dair 13 sayılı Tavsiye Kararı ve 2005 tarihli Tanıkların ve Adli İşbirlikçilerin Korunmasına Dair 9 sayılı Tavsiye Kararı, 2001 tarihli Örgütlü Suçla Mücadele İle İlgili Temel İlkeler Dair 11 Sayılı Tavsiye Kararı, 1985 tarihli Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Kapsamında Mağdurun Durumuna Dair 11 sayılı Tavsiye Kararı (Ayrıntılı bilgi için bkz. DEĞİRMENÇİ, s.89-92; TURGUT, s.85 vd.).

145 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.609; BALO, s.74-75.

146 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAĞIZ/ DOĞAN, s.405; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.610; ÇİÇEK, s.61; ÇİÇEK İbrahim, "5276 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve "Gizli Tanık", Terazi Hukuk Dergisi, S. 29, Ocak 2009, s.118; CENTEL/ ZAFER, s.428; DEĞİRMENÇİ, s.92.

riminde¹⁴⁷ görev yapan personel bu yasa kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturma veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasına yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında Tanık Koruma Kanunu hükümleri uygulanır.

2) Tanık Koruma Tedbirinin Konusu

CMK (m. 58) iki tür koruma şekli belirlemiştir: Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin saklı tutulması ile tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi¹⁴⁸.

Tanık kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması özellikle tanık beyanının tanığın kimliğine ilişkin detay taşıdığı durumlarda etkin bir koruma tedbiridir. Tanık olarak dinlenecek kişinin kimliğinin ortaya çıkması kendisi ya da yakınları açısından ciddi ve ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Nitekim Tanık Koruma Kanunu'nun 5'inci maddesine göre koruma altına alınan tanığın kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi mümkündür¹⁴⁹. Böylece tanık kimliğini saklayarak herhangi bir korkuya kapılmadan gördüklerini aktarabileceklerdir¹⁵⁰.

Kanun'un 5'inci maddesi, tanık için kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulabileceğini belirtmekte fakat Yönetmeliğin¹⁵¹ 11. maddesinde¹⁵²

147 Tanık Koruma Kanununun 2'inci maddesinin 1'nci fıkrasının c bendi uyarınca koruma birimi, idari yapısı, çalışma esas ve usulleri ilgili kolluk teşkilatının bağlı olduğu bakanlıkça belirlenen ve bu kanun kapsamında haklarında koruma tedbiri uygulanmasına karar verilecek kişilerle ilgili olarak, gerekli koruma tedbirlerini uygulayacak olan kolluk birimlerini ifade eder.

148 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAĞSIZ/ DOĞAN, s.406; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s.610; KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s.673; ŞAHİN, s.123; PARLAR/ HATİPOĞLU/ YÜKSEL, s.166-167; FEYZİOĞLU, s.270-271; TURGUT, s.258; ÇİÇEK, Gizli Tanık, s.120; BALO, s.73; DEĞİRMENÇİ, s.98 vd.

149 DEĞİRMENÇİ, s.98; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s.610.

150 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s.610.

151 RG. 11.11.2008, S. 27051, Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerde Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik.

152 Yönetmelik m. 11/3-4 hükmü şöyledir: "(3) Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemeye yapılacak olan kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin talepler, tanık koruma

ifade edilen kod isim kullanılmasının ilişkin hüküm sevk etmemiştir. Kanunda yer verilmeyen bir hükme yönetmelikte yer verilmesi kanun yapma tekniğine aykırıdır.

Tanığın hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi kendisi ve yakınları için ağır ve ciddi bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecek ise hâkim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığı dinleme konusunda takdir hakkına sahiptir. Bu gibi bir durumda tanığın beyanının alındığı sırada sesli ve görüntülü aktarma yapılacaktır¹⁵³.

Tanığın korunması sadece ceza muhakemesi işlemleri ile sınırlı olarak kabul edilir ve bu şekilde anlaşılırsa koruma amacına hizmet etmeyecektir. Bu bakımdan tanığın tanıklık görevini yaptıktan sonra da korunması zorunludur¹⁵⁴.

C) Tanık Koruma Tedbirinin Koşulları

Tanık Koruma Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca tanıklık halinde koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için işlenen suçların şunlardan biri olması gerekmektedir¹⁵⁵:

1. TCK ve özel ceza kanunlarında yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar,
2. Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar,
3. Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar.

defterine kaydedilir ve uygun görülmesi halinde tanık için yeni bir kod isim ve adres belirlenmesine karar verilir. Bu karar ile ekli yeni kimlik ve adres bilgilerine ilişkin tutanak ilgili Cumhuriyet savcısı veya hâkim ile görevli zabıt katibince imzalanarak tanık koruma kartonunda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir. (4) Tanığın soruşturma veya kovuşturma evresindeki beyanlarının tamamı koruma kararında belirtilen kod isimle tutanaklara kaydedilir ve sonraki tüm işlemlerin de bu isimle yürütülmesi sağlanır".

153 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.611; DEĞİRMENCİ, s.101; CENTEL/ ZAFER, s. 246. *Şahin'e göre, tanığın kimliği değiştirile bile duruşma esnasında sanık ya da müdafî tarafından tanınabilecektir. Duruşmaya gelen tanığın sesinin ya da görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi ya da adresinin gizli tutulması gibi uygulamalar ise yeterli olmaktan uzaktır (ŞAHİN, s.133).*

154 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.611; CENTEL/ ZAFER, s.429.

155 CENTEL/ ZAFER, s.429; ÇİÇEK, s.60.

TKK'nın düzenlemesi ile CMK m.58'in getirdiği düzenleme birkaç noktada farklılık göstermektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TKK, CMK'daki düzenlemeye kıyasla kapsamı genişletmiştir. CMK'da bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi kabul edilmişken, TKK, örgütlü suçlar yanında diğer ağır suçlarda da tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Bir diğer farklılık ise, CMK m.58'in getirdiği düzenleme itibariyle suç örgütleri faaliyetleri kapsamında işlenen tüm suçlar için tanık koruma tedbirine başvurulabilecekken, TKK'da ise ancak suçun cezasının alt sınırının 2 yıl veya daha fazla olması şartı getirilmiştir. Terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda ise cezanın alt sınırı bakımından hiçbir şart aranmaksızın tüm suçlarda tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi mümkündür. İki kanun arasında farklılık olması nedeniyle hangi kanunun uygulanacağı noktasında şu söylenebilir: Hem özel kanun hem de sonradan çıkan kanun olduğu için çelişen noktalarda TKK'nın dikkate alınması gerekmektedir¹⁵⁶. Örgütlü suçların tanık ve mağdurlarının koruma kapsamına alınıp diğer suçlar bakımından yeterli koruma tedbiri öngörülmemesi eşitlik ilkesi bakımından sorunlar ortaya çıkarmaktaydı, bu sebeple suç örgütlerinin faaliyeti kapsamında olmayan ağır suçların tanıklarının da TKK ile tanık koruma tedbirleri kapsamına alınması son derece yerinde bir düzenleme olmuştur¹⁵⁷.

Tanık Koruma Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca, koruma tedbirinin kapsamına giren kişilerin hayatının, beden bütünlüğünün veya malvarlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması dolayısıyla bu kişilerin korunması gerekmektedir¹⁵⁸.

156 TURHAN, s.388; TURHAN Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Seçkin, Ankara 2009, (Kısaltma: Tanıkların Korunması), s.187-188.

157 TURHAN, s.389.

158 CENTEL/ ZAFER, s.429. Tanığa yönelik herhangi bir tehdidin var olup olmadığı ve bu tehdidin ciddi olup olmadığını hâkim değerlendirecektir. AİHM içtihatları doğrultusunda denilebilir ki tanığın içinde bulunduğu durum dolayısıyla kendisini tehdit altında hissetmesi gizlilik kararı verilmesi için yeterli olup, tanığın gerçekten tehdit edilmiş olması gerekmemektedir. AİHM'in tanığa yönelik tehdidin analizi konusunda farklı yönde verilmiş kararları da mevcuttur. Mahkeme gizli tanıklık sebeplerinin varlığı ve ciddiliği konusunda gerekli özenin gösterildiği genel atmosfere dayanılarak gizlilik kararı verilmesinin sanık haklarının özüne dokunduğu kanaatine varmıştır (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TURGUT, 102 vd.).

Tanık koruma kararı verilirken dikkat edilmesi gereken husus tanığın ya da yakınlarının içinde bulunduğu tehlikenin ağırlığıdır. Tehlike henüz gerçekleşmemiş olduğu için tehlikenin ciddiliğini ve ağırlığını tespit etmek oldukça güçtür. Tanığa veya yakınlarında karşı doğrudan veya dolaylı olarak yönlendirilmiş olan tehdit, gerçekleştirilmiş baskı girişimleri, aleyhinde tanıklık yapılacak olan sanığın veya örgütün tanığı korkutmaya yönelik eylemlerinin varlığı, tanığın kim olduğunun sanık tarafından biliniyor olması ve bu nedenle tanığın saldırı ve baskıya maruz kalma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması, tanığın sanık tarafından aranmakta olduğunun bilinmesi gibi durumlar tehlikenin ciddiliği ve ağırlığı konusunda yol gösterici olacaktır¹⁵⁹.

D) Tanık Koruma Tedbirleri

Tanık Koruma Kanunu'nun 5'inci maddesine göre tanık koruma tedbirleri şunlardır¹⁶⁰:

- 1- Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi¹⁶¹.

159 TURGUT, s.345-346. Koruma tedbiri kararı verilirken korunan kişi veya yakınlarının maruz kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, işlenmiş olan suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamaların önemi, alınacak tedbirin maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve bunlara benzer hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir (Tanık Koruma Kanunu m.6/4).

160 CENTEL/ ZAFER, s.430; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.611-612;

161 Savunma makamı ve kamudan gizli tutulan tanık kimliği özellikle tanık beyanının tanığın kimliğine dair emareler taşımadığı hallerde etkin bir koruma tedbiridir (DEĞİRMENÇİ, s.98). Bu şekilde dinlenen tanık, aleni bir duruşmada sanık ve müdafii bulunurken dinlense dahi savunma açısından dezavantaj oluşturacaktır. Bu tanıkların beyanlarının olağan usulle dinlenen tanıkların beyanı ile eşdeğer görülmemesi gerekmektedir. Kanunkoyucu da bu durumu dikkate almış ve Tanık Koruma Kanunu'nun 9'uncu maddesinin 8'inci fıkrasında, söz konusu şekilde alınan tanık beyanlarının tek başına hükme esas alınmayacağını belirtmiştir. Gerçekten de tanığın kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesi, sanık haklarına sınırlayıcı bazı özellikler göstermektedir. Sanık bu durumda müdafii de yoksa haklarını tam olarak kullanamayabileceğinden, bu gibi hallerde sanıklara zorunlu müdafii atanması gerektiği belirtilmektedir. Sanık hakları bakımından böyle bir düzenlemenin kanunumuzda bulunmaması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Her ne kadar tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceği suçların çoğu aynı zamanda zorunlu müdafii atanmasını gerektiren suçlar olsa da tüm terör suçları ve alt sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren örgütlü suçlarda da bu tedbirler uygulanabileceğinden ve bu suçlar için zorunlu müdafii atanmayacağından bu durumda sanık hakları ihlal edilmiş olacaktır (TURGUT, s.262, 267).

CMUK zamanında tanığın kimliğinin gizli tutulması ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. CMK ise bu konuyu açıkça düzenlemiştir. CMK m. 58/2 hükmü, tanığın sadece kimliğinin gizli tutulmasından söz edildiği için tanığın adres bilgilerinin gizli tutulmasının da olanaklı olup olmadığı tartışmalıydı. TKK ise bu konudaki tereddüdü gidermiş ve m. 7/1’de tanığın adres bilgilerinin de gizli tutulabileceğini hüküm altına almıştır. Tanık dinlenmeden önce, Kanun’daki olanaklar konusunda bilgilendirilmeli ve tanığa ait bu bilgiler gizlilik esasına uygun olarak kayda alınmalı, ayrıca tanığın beyanı farklı bir isim altında tutanağa kaydedilmelidir. TKK m. 10/2’ye göre, sonraki işlemler bu isim üzerinden yürütülecektir. Bu karar soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığınca, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından gizlilik esasına göre saklanacaktır (TKK m. 10/3). Bu şekilde tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması kolluk aşamasındaki gizliliği de içermektedir.¹⁶² Aksi durumda bu bilgiler soruşturma dosyasını inceleme hakkı olan müdafî tarafından öğrenilebilecektir. Tanık koruma tedbirlerinin gizliliği açısından m. 18/1’in dikkate alınması gerekmektedir: *“koruma kararlarının alınmasında ve uygulanmasında yer alan kamu görevlileri ile bu işlemlerde her ne şekilde olursa olsun görev alan diğer kişiler, bu görevleri nedeniyle öğrendikleri bilgileri görev sona erdikten sonra da açıklayamazlar”*.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tehlike içinde bulunan tanığa kimliğinin gizlenmesi tedbirinden bağımsız olarak yerleşim yeri adresinin gizli tutulması hakkı tanınmıştır (Alman CMK §68/2¹⁶³). Ancak, yalnızca adresin gizlenmesi tanık açısından çok fazla bir koruma sağlamayacaktır. Çünkü kimliğe ilişkin bilgiler gizlenmediğinde sanık ve çevresi tarafından tanığın oturduğu yerin tespit edilmesi zor olmayacaktır¹⁶⁴.

162 TURHAN, s.394.

163 *“(2) Einem Zeugen soll zudem gestattet werden, statt des Wohnortes seinen Geschäfts- oder Dienstort oder eine andere ladungsfähige Anschrift anzugeben, wenn ein begründeter Anlass zu der Besorgnis besteht, dass durch die Angabe des Wohnortes Rechtsgüter des Zeugen oder einer anderen Person gefährdet werden oder dass auf Zeugen oder eine andere Person in unlauterer Weise eingewirkt werden wird. In der Hauptverhandlung soll der Vorsitzende dem Zeugen bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 gestatten, seinen Wohnort nicht anzugeben.”*

164 TURHAN, s.394.

- 2- Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi¹⁶⁵. Kimliğin gizli tutulması tedbirinde olduğu gibi, tehlikeye maruz kalan tanıkların duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenmesi konusunda da CMK ile TKK hükümleri arasında çelişki bulunmaktadır. Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte dinleme esnasında tanığın bulunması gereken yer, duruşma salonu dışında herhangi bir yer olacaktır. Fakat bu yerin mahkemenin bulunduğu binada mı ya da başka bir yerde mi olacağı hususu da Kanun'da düzenlenmemiş olup Kanun'un gerekçesine göre bu yer, mahkeme binasının başka bir odası olabileceği gibi bina dışında şehrin herhangi bir yeri ya da bambaşka bir şehirde olması mümkündür. Dinleme sırasında hâkim ya da mahkeme başkanı duruşma salonunda mı yoksa tanığın yanında mı bulunacağı konusu da Kanun'da düzenlenmeyen bir başka husustur¹⁶⁶. Her ne kadar CMK m. 58/3'ün ifadesinden dinleme esnasında tanık ve hâkimin duruşma salonunda duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlardan başka bir yerde bulunarak sesli ve görüntülü aktarma yapılabileceği sonucuna varılabilmekteyse de Alman hukukunda olduğu gibi duruşma salonunda bulunan hâkimin tanığın bulunduğu yere bağlanarak tanığı dinleme-

165 Görüntünün değiştirildiği durumlarda hâkim, tanığın psikolojik durumunu, fiziksel tepkilerini izleyemiyor olacaktır. Böyle bir metodun CMK 217/f.1'in "hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir" hükmüne uygunluğunun tartışılabilceği belirtilmiştir (FEYZİOĞLU, s.271,272; CENTEL/ZAFER, s.430).

166 TURHAN, s.401. Bu konuda Alman CMK§247a maddesine göre, hâkim ya da mahkeme başkanı duruşmaya katılan diğer kişilerle birlikte duruşma salonunda bulunmakta, video konferans yolu ile tanığın bulunduğu yere bağlanılıp, tanığın ifadesi duruşma salonuna aktarılarak ifade alma gerçekleştirilmektedir. Tanık dinlemenin bu usulüne "İngiliz Modeli" adı verilmektedir. (StPO § 247a: "Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird, so kann das Gericht anordnen, daß der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält; eine solche Anordnung ist auch unter den Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 zulässig, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Sie soll aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, daß der Zeuge in einer weiteren Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. § 58a Abs. 2 findet entsprechende Anwendung").

sine de bir engel bulunmamaktadır. Nitekim TTK m. 9 hükmüne göre uygulanacak tanık koruma tedbirlerinin naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim aracılığıyla mahkemece karar verilebileceği belirtilmiştir. Tanığın mahkeme binasında bulunan başka bir odada hazır olması halinde hâkim ya da mahkeme başkanının tanıkla aynı yerde bulunarak dinlemenin duruşma salonuna aktarılarak gerçekleştirilmesine de engel olunmadığı sonucuna varılmaktadır. Kanun dinleme esnasında canlı ses ve görüntü iletimi yapılması zorunluluğunu kabul etmiştir. Ancak ses ve görüntü naklinin teknik açıdan nasıl gerçekleştirilebileceğini düzenlememiştir. Yönetmelik m. 12/4'te tanığın duruşma salonu dışında video konferans, telekonferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında tanığın sesi veya görüntüsünün değiştirilebileceğinden söz etmektedir¹⁶⁷.

TTK m. 9/2'de CMK 58/3'e atıf yapılmaktadır. Bu yapılan atfın mantığını anlamak oldukça güçtür. Çünkü hem TTK'ya göre başvurulabilecek tanık koruma tedbirlerinin koşulları TTK'da açıkça düzenlenmiştir hem de bu koşulların CMK m. 58/3 ve 58/4 hükmüyle çeliştiği açıkça görülmektedir. Yapılan atfı ses veya görüntü değiştirilerek tanık dinlemenin duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanı dinelmeye karar verilmesi hali ile sınırlı olacak şekilde anlamak gerekir. Yani, tanık hazır bulunma hakkı olanların bulunmadığı bir ortamda dinlenerek ses ve görüntüsü duruşma salonuna aktarılacaktır. Fakat duruşma salonunda dinlenen tanığın yüzünün maskelenmesi, filtrelenmiş bir cam arkasından dinlenmesi, sesinin de bir mikrofon aracılığıyla değiştirilmesi mümkündür. Bu bakımdan TTK m. 9/2 hükmü sorunlu olarak hukuk alanında varlığını korumaktadır¹⁶⁸. Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz çeşitli araçlar vasıtasıyla ses ve görüntünün duruşma salonunda değiştirilmesi mümkün ise de tanığın beden dilinin kimliğini ortaya çıkarabilme tehlikesini bu tedbirler ortadan kaldırmayabilecektir.

- 3- Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.

167 TURHAN, s.402-403.

168 TURHAN, s.405.

- 4- Fiziki koruma sağlanması¹⁶⁹.
- 5- Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi¹⁷⁰:
 - a) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 - b) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 - c) Taşınır ve taşınmaz malvarlığı ile ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.
- 6- Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması¹⁷¹.

169 Tanık Koruma Kanunu'nun 5'inci maddesinin ç bendinde, Yönetmeliğin ise 14'üncü maddesinde fiziki korumaya dair detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, kolluk kuvvetleri veya koruma birimleri tarafından tanığın veya yakınlarının korunması, 24 saat esasına göre ve gerekirse teknik cihaz ve donanımlar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilecektir. Tanık, yakın koruma, konutta koruma, işyerinde koruma, motorize veya yaya devriyeye koruma ve çağrı üzerine koruma metodlarından biriyle korunabilecektir. Tanık koruma tedbirlerinin nihai amacının tanığın veya yakınlarının yaşamlarının, beden bütünlüklerinin, özgürlüklerinin ya da malvarlıklarının güvenliğinin sağlanması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmak olduğu düşünüldüğünde maliyeti yüksek olan diğer tedbirlere başvurmadan tanığın ya da yakınlarının fiziksel korunması ile nihai amaçlaşılacak ise en basit tedbirin uygulanması düşünülmelidir (DEĞİRMENÇİ, s.103-104).

170 Tanık Koruma Kanunu'nun 5'inci maddesinde düzenlenen bu hükümde herhangi bir açıklık olmadığından dolayı sayılan belgelerin ihtiyaç duyulanları değiştirilebileceği gibi hepsi de yeniden düzenlenebilir. Kanunumuzda karşılaştırmalı hukukta yer alan belgelere göre daha geniş kapsamlı bir sayım yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle kanunun lafzı itibarıyla yorumu da kullanılarak, kanun metninde sayılan belgelerin sayımının sınırlı (numerus clausus) olmadığı sonucuna ulaşmak gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle eski kimliğinin tespit edilmesine yol açabilecek her türlü belgenin yeniden düzenlenmesi olanaklıdır (DEĞİRMENÇİ, s.106).

171 Adalet Komisyonu, yasalasma sürecinde kanun metninde yer alan "işe yerleştirme" tedbirini suistimallere yol açabileceğinden metinden çıkarmış, bu itibarla işi olmayan tanığın işe yerleştirilmesi gibi bir tedbir hukukumuzda yer almamaktadır. Fakat işi olan tanığa yeni hayatında aynı işi sürdürebilmesi maksadıyla yardım edilebilir. Tanık Koruma Kanunu'nda maddi yardım geçici olması kaydıyla düzenlenmiş ve kişinin kendi yaşamını idame ettirecek düzeyde gelire sahip olması halinde maddi yardıma son verileceği benimsenmiştir. (DEĞİRMENÇİ, s.106-107). Tanıkların mahkemede dinlendikten ve tehlike geçtikten sonra normal yaşamlarına dönmelerinde özellikle karmaşık dosyalarda uzun sürmektedir. Bu nedenle maddi yardımda bulunulması, tanıkların günlük yaşamlarını devam ettirebilmeleri açısından kritik bir öneme sahiptir. Fakat, bu yardımın adeta bir ödül niteliğine dönüşmemesi de gerekmektedir. Bu nedenle yardım yapılırken,

- 7- Çalışan kişinin işyerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi¹⁷².
- 8- Yurtiçinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması¹⁷³.
- 9- Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde ve geçici olarak başka bir ülkeye yerleştirilmesinin sağlanması¹⁷⁴.

tanıklıktan önceki yaşam standardı dikkate alınmalı ve böylece yardım miktarı belirlenmeli, tanığın haksız yere zenginleşmesine izin verilmemeli ve tanıklıktan önceki yaşamından daha yüksek bir yaşam tarzı sunulmamalıdır. Aksi takdirde insanları tanıklık yapmaya yönlendirerek abartılı veya yalan tanıklık durumlarına rastlanmasına neden olunabilecektir (TURGUT, s.310, 311).

- 172 Tanığın özel sektörde çalışan bir kişi olduğu durumlarda işyerinin ya da iş alanının değiştirilmesinde birtakım problemlerle karşılaşılması mümkündür. Bu durumda işinden ayrılan tanığın hemen başka bir yerde çalışması sağlanamayabilir. Bir başka olasılık ise yeni işverenin bu kişileri istihdam etmek zorunda olup olmadığının tartışmalı olmasıdır. Tanık Koruma Kanunu'nun 12'inci maddesi kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak kendi görev alanına giren konularda işbirliği ve yardımda bulunmakla yükümlü olduklarını düzenlemiştir; bu yükümlülüğün gerçek ve tüzel kişilere tanımadıkları kişileri istihdam etmeleri konusunda bir yükümlülük getirmedığı belirtilmektedir. Aksi halde mülkiyet hakkı ile çalışma ile sözleşme hürriyeti ihlal edilmiş olacaktır. Görüldüğü gibi kamu kurumları arasında yapılacak değişim ise daha kolay ve sorunsuz olacaktır. Öğrencinin eğitim kurumunun güvenlik gerekçesiyle değiştirilmesinde ise, eğitim kurumlarının kendi mevzuatlarını gerekçe göstererek transfer işlemlerinin yapılmasında zorluk çıkaracağı belirtilmektedir. Bu tür sorunları engellemek için eğitim kurumunun değiştirilmesi tedbirinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin yönetmelik düzeyinde de olsa bir düzenleme yapılması gerektiği vurgulanmıştır (TURGUT, s.311, 312).
- 173 Tanıklık yapmadan önceki dönem, tanık ve yakınlarının hayat ve vücut bütünlüklerinin en çok risk altında olduğu dönemdir. Bu kritik dönemde tanık ve yakınlarının güvenliğini sağlamak için geçici olarak başka bir yere yerleştirilmeleri en etkin çözüm olmaktadır. Ancak Tanık Koruma Kanununun 5'inci maddesinin (d) ve devam eden bentlerinde düzenlenmiş olan koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilmesi için tanıklığın yapılmış olması şartı aranmaktadır. Yani tanıkların tanıklık yapmadan önce söz konusu tedbirlerle korunmalarına bu durum bir engel oluşturmaktadır. Duruşmada tanıklık yapana dek geçici olarak başka bir yere yerleştirilerek kolaylıkla korunabilecek olan tanık için böyle bir tedbirin uygulanabilmesi yasal olarak olanaklı gözükmemektedir. Tanık bu durumda ancak kendi olanaklarıyla başka bir yere yerleşebilir. Tanık başka bir yere yerleşebilir ise o yerde fiziki koruma sağlanması mümkün olabilecektir. Oysa kanuna açık bir hüküm konularak tanıkların maheme huzurunda tanıklık yapacakları zamana kadar geçici olarak başka yere yerleştirilmeleri konusunda tanık koruma birimlerine açık yetki verilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir (TURGUT, s.313, 314).
- 174 BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m.32 ile Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi m.24, tanık ve yakınlarının başka bir ülkeye yerleştirilmesi tedbirine yer verilmiştir. Hukukumuzda tanıkların korunması tedbiri olarak başka bir ülkeye yerleştirilmesinin hukukî temeli TKK m.5/1-ğ, m.17 hükmüdür. (Detaylı bilgi için bkz. TURHAN, Tanıkların Korunması, s.209 vd.) Tanık Koruma Kanunu nun 5'inci maddesine göre, koruma altına alınan tanığın ülke içinde ya da dışında yeniden yerleştirilmesi ülke içinde yenşerden yerleştirmede bir koşul aranmıyorken, ülke dışındaki yerleştirmede uluslararası anlaşma ve karşılıklılık ilkesine uygunluğun arandığı belirtilmektedir. Kanunumuzda tanık koruma

10- Fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi¹⁷⁵.

Yukarıda saydığımız yöntemlerden biri ya da birkaçı birlikte uygulanabilir. Aynı korumanın daha hafif bir tedbirle elde edilebildiği durumlarda ise bu gözönünde tutulur¹⁷⁶.

Tanık Koruma Kanunu'nda durum yukarıda izah ettiğimiz şekilde iken, CMK'da düzenlenen tedbirler ile diğer ilgili kanunlarda düzenlenen tedbirler bazı noktalarda farklılık gösterebilmektedir. CMK'nın 58'inci maddesinde tanığın korunmasına ilişkin tedbirler, yargılamada tanık olarak dinlenen kişilere yöneliktir, dolayısı ile yakınları kapsamamaktadır. Bu bakımdan Tanık Koruma Kanunu'nun yaklaşımından oldukça farklıdır. Ayrıca, tanık koruma tedbirleri bir örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarda uygulanacaktır. CMK'da düzenlenen tedbirler, tanığın kimliğinin saklı tutulması ve tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesidir¹⁷⁷. CMK'nın 58'inci maddesine göre tanığın kendisi veya yakınları için kimliğinin ortaya çıkması ciddi ve ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlikleri saklı tutulabilecektir. CMK'da düzenlenen bir diğer tedbir ise hazır bulunma hakkına sahip olan kişiler bulunmaksızın tanığın dinlenmesidir. Hazır bulunma hakkına sahip olan kişiler bulunmaksızın tanığın din-

tedbiri kapsamında tanığın yabancı bir ülkede yeniden yerleşim düzenlenmişken yeniden yerleştirildiği bu ülkede başka bir tanık koruma tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmemiştir. Ancak tehdidin düzeyine göre tanığın bu ülkede de korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasına ihtiyaç duyulabilir. Bu durumda uygulanacak koruma tedbirleri yerleşimin sağlandığı ülkenin hukuk kurallarına ve karşılıklı anlaşmalara göre yapılacaktır (DEĞİRMENÇİ, s.108, 109).

175 Tanık Koruma Kanununun 5'inci maddesinin gerekçesine göre tanığın fizyolojik görünümünün değiştirilmesi uygulanması düşünülecek en son tedbirdir. Dış görünümün değiştirilmesinden maksat, saçın uzatılması, sakal-bıyık bırakılması değildir. Gerçek kimliği deşifre olan ya da diğer koruma tedbirleri uygulandığı halde korunamayan ya da korunması mümkün görünmeyen tanıklar için son çare olarak bu tedbir uygulanabilir. Fizyolojik görünümün değiştirilmesi hem insanları psikolojik olarak çok derinden etkileyen hem de geri dönüşü olmayan bir yöntemdir. Diğer tedbirlere nazaran son derece yüksek maliyetlidir. Sayılan nedenlerle uygulanmadan önce hem tanık koruma kurulu hem de tanık tarafından alternatif yöntemlerin ve bu tedbirin sonuçlarının çok iyi gözden geçirilmesi gerekmektedir. Kanun metninde ayrıca bu tedbir uygulanan kişinin kimlik bilgilerinin de buna uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir (TÜRK HAN, Tanıkların Korunması, s.211; TURGUT, s.315).

176 CENTEL/ZAFER, s.430

177 ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, s.610; ÖZTÜRK/TEZCAN/ ERDEM/SIRMA/ SAYGILAR/ALAN, s.293-294; CENTEL/ZAFER, s.433-434.

lenmesi şu iki halde mümkündür: Bunlardan ilki, tanığın ilgili kişilerin huzurunda dinlenmesi tanık için ciddi bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka şekilde önlenemeyecek olmasıdır. İkincisi ise maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının tehlikeye düşecek olmasıdır¹⁷⁸.

Diğer kanunlarda yer alacak tedbirlere bakacak olursak Terörle Mücadele Kanunu'nda terörle mücadelede görev alan veya terör örgütü mensupları hakkında yapılan yargılamaya iştirak eden kişilerin yanında terör suçlarının aydınlatılmasına yardımcı olan kişiler de koruma tedbirlerinin kapsamına alınmıştır. Bu kanunda yer alan koruma tedbirleri Tanık Koruma Kanunu'nda yer alan tedbirlere kıyasla tedbirin uygulanacağı kişiler ve suçlar yanında uygulanacak tedbirler bakımından daha dar kapsamlıdır¹⁷⁹. PVSK'da sanık ve hükümlülerden arananların buldukları yerleri bildiren ya da yakalanmasına yardımcı olanların kimliklerinin rızaları olmadıkça açıklanmayacağı ifade edilmiştir. Yine 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu'nun¹⁸⁰ 5'inci maddesinde bilgi verdikleri için haklarında söz konusu kanun hükümleri uygulanan kişilere gerekli kanun hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin izinleri olmadıkça ya da ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadığı müddetçe gizli tutulacağı ifade edildikten sonra ilgili kişiler hakkında koruma tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (m. 19/4)¹⁸¹.

Hukukumuzda düzenlenmemiş ancak karşılaştırmalı hukukta çeşitli şekillerde yer alan koruma tedbirleri şöyledir: Silah ruhsatı verilmesi, tanığın işe yerleştirilmesi, tanığa tehlike nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınması¹⁸², tehlike nedeniyle tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesi¹⁸³.

178 DEĞİRMENCİ, s.109-110. BALO, s.77-78.

179 DEĞİRMENCİ, s.110-111.

180 06.08.2003 tarih ve 25191 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

181 DEĞİRMENCİ, s.111. FEYZİOĞLU, s.271; CENTEL/ ZAFER, s.429, dn.235.

182 Anayasanın 17'inci maddesine göre herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Ciddi ve ağır bir tehlike karşısındaki tanığın ifade vermeye zorlanması ise insan haysiyetinin dokunulmazlığı ile bağdaşmaz. Ayrıca tanığın özel hayatı çerçevesinde kanunda açıkça düzenlenmemiş olan tanıklıktan çekinme imkanına sahip olması gerektiği savunulmaktadır (ŞAHİN, s.140-141). Aksi görüş ise, ilk görüşün Tanık Koruma Kanunu ve CMK hükümleri karşısında kabul edilemeyeceği yönündedir. Ters durumda tanıkların büyük bir çoğunluğunun ciddi ve ağır tehlike ile karşı karşıya kaldıklarının iddia ederek tanıklıktan çekinme haklarını kullanmak isteyecekleri düşünülmektedir (TURGUT, s.317).

183 TURGUT, s.315-319. Bu tedbirler arasında yer alan silah ruhsatı verilmesi ile tanığın

E) Tanık Koruma Kanunu Uyarınca Gizli Tanıkların Dinlenmesinde Uygulanacak Usuller

Tanık Koruma Kanunu CMK'ya ek olarak tanığın dinlenmesinde uygulanacak bazı usulleri belirlemiştir. Öncelikle Tanık Koruma Kanunu'nun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi esnasında CMK m. 58/2 ve 58/3 uygulanır. Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa dinleme sırasında tanığın görüntü ya da sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir. Tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek şekilde mahkeme tarafından belirlenecek bir usule göre dinlenmesine de karar verilebilir (m. 9/2-3). Bu şekilde tanığın dinlenmesi halinde verilen beyanlar hâkim tarafından tanığın kimliği gizli tutularak duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır. Tanık Koruma Kanunu hükümleri uyarınca tanığa doğrudan soru yöneltme hakkı çerçevesinde sorulacak soruların kanun kapsamında uygulanan tedbirlerle ölçülü ve tanığın kimliğinin ortaya çıkmasına engel olacak şekilde olmalıdır (m.9/4-5). Bu şekilde alınan ifade duruşma sırasında hazır bulunanların huzurunda verilmiş ifade hükmündedir (m. 9/6).

Tanık Koruma Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasına göre tanık koruma kararının verilmesinde tanığın ve yakınlarının karşı karşıya olduğu tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, suçun önemi, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın yapacağı açıklamalar ve tanığı psikolojik durumu gibi özellikler göz önünde bulundurulur. Tanık koruma kararı talebinde muhakkak gerekçe gösterilmeli hukuki ve fiili nedenlere açıkça yer verilmelidir (m. 6/4-b). Tanık koruma kararları gizlilik esaslarına riayet edilerek verilir (m. 10/1). Tanığın kendi rızası ile ilgili tedbirin uygulanmasını kabul etmesi gerekmektedir. Tanık Koruma Kanunu'nda koruma tedbirleri uygulanmadan önce tanıkla kurul arasında bir mutabakat metni imzalanması usulü düzenlenmiştir. Mutabakat metninde tanığın tedbirin uygulanmasını rızası ile istediği, uygulanacak tedbirin ya da tedbirlerin ne olduğu, süresi, tanığın

işe yerleştirilmesi Tanık Koruma Kanunu'nun taslak metninde yer almasına rağmen kötüye kullanılacağı ihtimalinden hareketle kanun metninden çıkarılmıştır.

ve kurulun yükümlülüklerinin neler olduğu, hangi durumlarda tedbirin sona erdirileceği yer alır (m. 15)¹⁸⁴.

Tanık Koruma Kanunu'nun 7'inci maddesi uyarınca koruma kararında şu hususlara yer verilir: 1- Korunmasına karar verilen tanığın kimlik ve adres bilgileri 2- Tanık olunan olay 3- Tanıklığa ilişkin bilgiler 4- Tedbirin şekli ve süresi 5- Kararın istem üzerine veya re'sen verilip verilmediği 6- Karara dayanak teşkil edecek hukuki ve fiili sebepler 7- Tanık anlatımlarının muhakemenin evrelerinde nitelik ve kapsamına göre sağladığı ya da sağlayacağı yarar 8- Soruşturma ve kovuşturma konusu olayla sınırlı ve orantılı olmak üzere karara esas alınabilecek diğer hususlar.

Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi, tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi, fiziki koruma tedbirlerine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı¹⁸⁵, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir (m.6/1)¹⁸⁶.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar kolluk amirinin yazılı emriyle geçici olarak fiziki koruma tedbiri alınabilir. Bu tedbir geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulur (m. 6/2).

184 Turgut'a göre mutabakat metni yasal anlamda bir sözleşme değildir ve bu anlamda tanığa çeşitli haklar bahşetmez. Bu belgenin içeriği tanık ve yakınları ile ayrıntılı şekilde tartışılmalı soruşturma konusu olayın niteliği, tanık ve yakınlarının şahsi durumları dikkate alınarak uygulanacak tedbirler çerçevesinde içeriği belirlenmelidir. Tanık Koruma Kanunu'nda mutabakat metninin sadece tanık tarafından imzalanacağı anlaşılmaktadır. Yazara göre bu düzeneleme oldukça yetersiz olup, tanıkla birlikte koruma altına alınacak reşit yakınlarının da metni imzalaması gerekmektedir (TURGUT, s.353).

185 Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilecek tedbirlerden olan tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması, fiziki koruma sağlanması ve cezaevinde bulunan tanığın güvenli bir yere yerleştirilmesi tedbirlerinin Cumhuriyet savcısı tarafından kararlaştırılmasının sanık hakları ve ceza muhakemesinin temel ilkeleri bakımından herhangi bir sorun teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. (TURGUT, s.336, 338).

186 Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından karar verilmeden önce kolluk tarafından tanığın mevcut durumunun, tanığa yönelik mevcut bir baskı bulunup bulunmadığının, tanığın psikolojik durumunu içeren bir değerlendirme raporu hazırlanacaktır. Hâkim ya da Cumhuriyet savcısı bu raporlara dayanarak tedbir kararı vermelidir (TURGUT, s.341).

F) Tanık Koruma Tedbirinin Süresi, Değiştirilmesi ve Kaldırılması

Tanık Koruma Kanunu'nun 8'inci maddesine göre tedbirlerin süresine, şeklinin değiştirilmesine, kaldırılmasına veya aynen devam etmesine re'sen ya da istem üzerine kararın uygulandığı tarihten başlamak üzere ve en geç birer yıl aralıklarla karar verilir. Tanığın:

- 1- Koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya bildiği hususları açıklamaması
- 2- Koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yalan tanıklık ya da ifitradan mahkum olması
- 3- Önceki kimlik bilgileri ile ilgili kendisinden istenen bilgilerle ilgili yanlış beyanda bulunması
- 4- Koruma kararında belirtilen tedbirlere aykırı bir davranış içine girmesi
- 5- Koruma sebeplerinin ortadan kalkması hallerinde tanık koruma tedbiri kararı kaldırılabilir (m. 8/4).

Korunmasına karar verilen tanığın yaptığı yanıklıktan dolayı iftira ya da yalan tanıklıktan mahkûm olması veya koruma kararında belirtilen tedbirlere aykırı bir davranışta bulunması durumlarında tanık koruma tedbirlerinin uygulanması için yapılan giderleri karşılamak durumundadır (m. 21)¹⁸⁷.

Koruma tedbirinin kaldırılması halinde kişinin istemi üzerine durumunun tedbirden önceki hale getirilmesine tedbir kararını veren makam tarafından karar verilir. Eski hale getirilme durumunda bunun şekli, süresi, sonuçları kararı veren makamca ve hakkında tedbir uygulanacak kişi tarafından yapılacak işlemler ile diğer esas ve usuller yönetmelikte düzenlenmektedir (m.8/3).

Alınan kararlar hakkında tedbir uygulanan tanığa gecikmesizin bildirilir (m.8/5). Tedbirin uygulanmasına ilişkin karar ve diğer belgeler soruşturmada Cumhuriyet başsavcılığınca kovuşturmada mahkemece bu karara mahsus yerlerde gizlilik esaslarına uygun olarak

¹⁸⁷ Tanığı meydana gelen zarardan hukuken sorumlu tutabiliyor isek zararı karşılaması gerekmekte olup, hata sonucu oluşan zararları karşılama sorumluluğu yoktur (TURGUT, s.360).

saklanır¹⁸⁸. Cumhuriyet başsavcılığınca veya mahkemece tanık koruma tedbirinin uygulanmasına ilişkin verilen karar veya diğer belgeler soruşturma ve kovuşturma konusu suç dışında başka bir makam veya mercie gönderilemez (m. 10/3).

VI) AİHM KARARLARI IŞIĞINDA GİZLİ TANIKLIK

AİHS’de tanık koruma ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Sözleşmenin 6’ncı maddesi çerçevesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı tanıkların korunması bakımından yol gösterici olmaktadır¹⁸⁹. AİHM, AİHS’nin 6’ncı maddesinde düzenlenmiş olan şüpheli va sanık haklarını dikkate alıp soyut hükümler ile somut olayın özelliklerini mukayese ederek şüpheli ve sanık haklarının ihlal edilip edilmediği noktasını araştırmaktadır¹⁹⁰.

AİHS’nin 6’ncı maddesinin 3’üncü fıkrası, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek; savunma tanıklarının iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini düzenlemektedir. AİHM, yargılama sırasında tanığın kimliğinin gizli tutulmasının bazı sorunları da beraberinde getireceğine işaret etmektedir. Tanık beyanı mahkemenin verdiği kararın dayandığı asli delilse ve yargılamada dengeleyici güvenceler getiren bir usul düzenlenmemişse sözleşmenin ihlali söz konusu olabilmektedir¹⁹¹.

Tanık koruma tedbirlerinin tanık beyanının güvenilirliğini zedelemesi ve savunma hakkını kısıtlaması noktasında adil yargılama hak-

188 Cumhuriyet savcılığı veya mahkemelerde tanık koruma defterleri ile diğer belgeler tanık koruma kartonu adı verilen dosya içinde muhafaza edilir. Bu kartonların ilgili Cumhuriyet savcısı veya hâkim nezaretinde özel bir kasada saklanması gerekir (Tanık Koruma Kanunu Yönetmeliği m. 19).

189 DEĞİRMENCİ, s.111-112; ALTIPARMAK Cüneyd, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 1, Kış 2008, s.173.

190 ŞEN Ersan, Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Ankara 2011, s.231.

191 AİHM Sadak/ Türkiye davasında sözleşmeyi imzalamış olan devletin sanık aleyhine ifade veren tanıklara sanığın soru yöneltme hakkını sağlamak zorunda olduklarını belirterek Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesindeki dava sırasında sanıklar hakkında ifade veren aşiret reislerinin ne Mahkeme’de dinlenilmesi ne de başvurucularla yüzleştirmesinin kabul edildiğini, ayrıca iddia makamının tanıkların DGM’deki duruşmaya katılmaları halinde nasıl bir tehlike ile karşı karşıya kalacaklarını da açıklamadığını belirterek madde 6/3-d’nin ve 6/1’in ihlal edildiğine karar vermiştir (ALTIPARMAK, s.173).

kını etkileyebileceği düşünülmektedir¹⁹². Tanığın dinlenmesi sırasında şüpheli veya sanığın hazır bulunma ve tanıklara soru sorma hakkı bulunmaktadır. AİHM'e göre, bir delilin kabul edilebilirliği ulusal kanun koyucunun takdir hakkı içinde değerlendirilir. Söz konusu delil kaynağından elde edilenlerin değerlendirilmesi yerel mahkemelere ait bir yetkidir. Ancak tanığın kimliğinin gizli tutulması için tanığın tehdit altında olması olmazsa olmaz bir koşuldur. Ulusal mahkemeler sanığın, tanığın kimliğini öğrenme ile tanığın yaşam hakkı arasında adil bir denge kurmalıdır. Bu bakımdan AİHM gizli tanıkların ceza muhakemesinde dinlenmesine karşı değildir¹⁹³.

AİHM, kimi kararlarında tanıkların savunma tarafından duruşmada sorguya çekilmesinin mutlak bir hak olmadığını bu hakkın bazı durumlarda sınırlandırılabilceğini belirtmiştir¹⁹⁴.

AİHM'in içtihatlarında tanığın kimliğinin gizli tutulduğu, tanığın sadece hâkim tarafından sorgulandığı durumlarda savunmaya, tanığa soru sorma imkanı tanınmış olması durumunda sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlal edilmeyeceği belirtilmektedir¹⁹⁵.

Mahkeme kimliği gizli tutulan tanığın beyanının yerel mahkeme tarafından hükme esas alınıp alınmayacağı ile ilgili kararlar da vermiştir. Mahkemeye göre sadece kimliği gizli tutulan tanık veya tanıkların beyanları esas alınarak mahkumiyet kararı verilmesi sözleşmeyi ihlal edecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere silahların eşitliğinden söz

192 DEĞİRMENCİ, s.113; ŞAHİN, Tanık Koruma, s.810.

193 DEĞİRMENCİ, s.114; TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.364.

194 Baegen v. The Netherlands, Filkensieper v. The Netherlands ve Doorson v. The Netherlands kararları.

195 AİHM'in Kostovski v. Hollanda (20 Kasım 1989) kararında kimliği bilinmeyen iki tanığın ifadelerinin delil olarak kullanılması AİHS m. 6/3-d'ye aykırı bulunmuştur. Kimliği gizlenen tanıklardan birisi sadece polis bir diğeri de polis ve sulh hukuk hâkimi tarafından sanık ve avukatının yokluğunda dinlenmiştir. Gizli tanıklar duruşmalara katılmamışlardır. Böylece kimliği gizlenen tanıklara yargılamanın hiçbir aşamasında sanık ve avukatı tarafından soru sorulmasına ve açıklama yapmaya davet edilmelerine imkan tanınmamıştır. Mahkeme organize suçları önlemenin ve ortaya çıkarmanın güçlüğüne farkında olduğunu ve organize suçlar bakımından uygun sınırlamalar getirilebileceğini ifade etmektedir. AİHM, soruşturmada gizli tanık beyanının kullanılmasını ve kovuşturmada sırf bu beyanlardan hareketle sanığın cezalandırılmasının AİHS'nin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının d bendi ihlal ettiğini belirtmektedir (ŞEN, s.231-233;). Aynı yönde Ulterperginter v. Autriche (24 Kasım 1996); Delta v. Fransa (19 Aralık 1990) kararları için bkz. TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.364 vd.; TURGUT, s.104-108.

edebilmemiz için mahkumiyet hükmünün kimliği gizli tutulan tanık dışında başka delillerle de desteklenmesi gerekmektedir¹⁹⁶.

AİHM'nin tanığın kimliğinin saklı tutulması ile ilgili koyduğu ölçütleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Tanığın kimliğinin gizli tutulabilmesi içi sanığın itham edildiği suçun ağırlığı tek başına yeterli değildir. Tanığın kendisinin ya da yakınlarının hayat ve vücut bütünlükleri bakımından somut bir tehlikenin bulunması zorunludur.
- Gizli tanığa soru sormak ve beyanındaki bilgileri ne şekilde edindiğini ortaya koyarak savunmanın tabığın güvenilirliğini sorgulama hakkı sınırlandırılmamalıdır.
- Gizli tanığın beyanının kullanılması suretiyle savunmanın güç duruma sokulması durumunda savunma hakkının başka usul tedbirleri ile güçlendirilmesi gerekmektedir.
- Mahkeme kararı tek başına gizli tanığın beyanına dayandırılmamalıdır¹⁹⁷.

Yukarıda bahsettiğimiz ölçütlerden yola çıkarak AİHM kararları bakımından TKK'nın şu şekilde değerlendirilmesi mümkündür: TKK m.4/2'de yer alan "ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı" koşulu AİHM kararları ile uyumludur. AİHM, tanık veya yakınlarının maddi ve manevi değerlerine yönelik bir tehlikenin varlığı halinde bu tehlikenin ağır ve ciddi olması koşuluyla tanığın kimlik ve adres bilgilerinin izlenebilmesini kabul etmektedir. Ancak uygulamada malvarlığına yönelik tehlikenin varlığı halinde fiziki koruma tedbirlerinin yeterli olmayacağı sonucuna varıldıktan sonra kimlik bilgilerinin gizlenmesi yoluna başvurulması Sözleşmeye aykırılığın önüne geçecektir. Yine TKK'nın tanığın kimliğinin gizlenmesi için tehlikenin, tanığın kendisi ya da onun yakını olan kişilere yönelik olması koşulu AİHM içtihatları ile uyumludur. CMK ve TKK'da kimliği gizlenen tanığın duruşmada dinlenmesi esansında sanık ya da müdafinin tanığa soru sorma hakkını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. TKK m. 9/10'a göre tanık

196 DEĞİRMENCİ, s.116.

197 DEĞİRMENCİ, s.116-117; bu konuda detaylı bilgi için bkz. ÇİÇEK, s.71 vd.; ALTIPARMAK, s.174; ŞAHİN, Tanık Koruma, s.810 vd..

koruma tedbirleri savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz. AİHM savunma makamının en azından bir defa tanığa soru sorma ve onun güvenilirliğini sorgulayabilmek için yeterli ve gerekli imkâna sahip olmasına ayrıca önem vermektedir. TTK m. 9/7'ye göre kimliği gizlenen tanığın ifadeleri CMK hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade niteliğindedir. Aynı maddenin 8. fıkrası hükmüne göre kimliği gizlenen tanık beyanı tek başına hükme esas teşkil edemez. Bu konuda AİHM'nin kanaati mevzuatımıza göre yumuşatılmış bir şekildedir. AİHM'ye göre, mahkûmiyet kararı tek başına ya da önemli ölçüde kimliği gizlenen tanık ifadesine dayandırılmamalıdır. Fakat kimliği tamamen gizli tutulan tanığın beyanı yeterli yan delillerle doğrulandıktan sonra sanığın mahkûmiyetinde kullanılabilir¹⁹⁸.

Tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesini AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağdaştırmak zordur. Ses ve görüntünün değiştirilmesi AİHS m. 6/3-d'de güvence altına alınmış olan soru sorma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Çünkü ses ve görüntüsü değiştirilen tanığın ifade esnasındaki beden dilinin muhakemeye katılanlar bakımından algılanması mümkün olmamaktadır. AİHM mahkûmiyet kararının tek başına ya da önemli ölçüde hakkında tedbir uygulanan tanık beyanına dayandırılmasının sözleşmeyi ihlal ettiği görüşündedir. Ancak TTK'ya göre ses ve görüntüsü değiştirilen tanık beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez ise de mahkûmiyet hükmünün önemli ölçüde böyle bir beyana dayandırılmasına engel bir hal bulunmamaktadır¹⁹⁹.

SONUÇ

Suçların beklenmedik zamanlarda işlenmesi, suç faillerinin delil bırakmamak adına dikkatli hareket etmeleri gibi hususların da etkili olduğu ceza muhakemesinde delil elde etmek oldukça zordur. Delil serbestisinin geçerliliğini koruduğu ceza muhakemesinde hukuk mu-

198 Ayrıntılı bilgi için bkz. TURHAN, s.399-401.

199 TURHAN, s.405-407.

hakemesinden farklı olarak ceza hâkimi, tarafların talepleri ile bağlı olmaksızın delilleri araştırabilir, delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edebilir. Bu bakımdan delillerin ceza muhakemesinde özel önemi bulunmaktadır. Tanık beyanı ise kimi dosyaların tek delili olması itibarıyla ayrı bir yere sahiptir.

TKK başvurulabilecek tedbirlerin kapsamını genişletmesine karşın kimi noktalarda CMK m. 58 hükmü ile çalışmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere çelişen noktalarda TKK'nın dikkate alınması gerekmektedir de ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinin tamamının CMK'da yer alması çok daha yerinde bir düzenleme olacaktır. TKK'da yer alan hükümlerin, AİHM içtihatları çerçevesinde değerlendirildiğinde, mahkeme içtihatları ile büyük ölçüde uyumlu olduğu görülmektedir. Tanık koruma tedbirlerinin en tartışmalı olduğu kısım tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi ve bu şekilde elde edilen beyanın hükme esas alınmasıdır. Bu durum sanığın savunma hakkı bakımından birtakım sorunları su yüzüne çıkarmaktadır. Bu nedenle öncelikle fiziki koruma tedbirlerine başvurulmalı şayet bu tedbirlerden yeterli sonuç alınamayacağı anlaşılırsa diğer ceza muhakemesi tedbirlerine başvurulmalıdır. Mevzuatımızda açıklık bulunmamakla birlikte AİHM içtihatları doğrultusunda tehlikeye maruz kalan tanığın korunması için birden çok tedbir bulunuyor ise bu tedbirlerden sanığın savunma hakkını en az zedeleyecek olan tedbir seçilmelidir.

Tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesini, AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı ile bağdaştırmak oldukça güçtür. Ses ve görüntü değiştirildiği takdirde tanığın ifade sırasındaki mimik ve jestlerinin öncelikle savunma makamı akabinde de muhakemeye katılanlar bakımından algılanması mümkün olmamaktadır. TKK m. 9/8'e göre hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil edemez ise de sanığın mahkûmiyetinin böyle bir beyana dayandırılmasına engel bulunmamaktadır. Ancak, AİHM içtihatları bu durumu m. 6 ile güvence altına alınmış olan iddia tanıklarına soru sorma ve sorgulama hakkının ihlali olarak kabul etmektedir. Bu konudaki uyumsuzluğun giderilebilmesi adına mahkemeler ses ve görüntü değiştirilerek ya da

kimliği gizlenerek dinlenen tanık beyanlarını mahkûmiyete esas almalı ancak yan delillerle de desteklendikten sonra bu beyanlar hükme esas alınmalıdır.

Maddi gerçeğe ulaşma bakımından önemli bir yere sahip olan tanık açıklamaları, tanıkların etkin şekilde korunmasının sağlanamaması nedeniyle güvenilirliğini yitirebilmektedir. Tanıklık kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir görevdir. Tanık bir ispat aracıdır. Şüpheli ya da sanığın aleyhine tanıklık yapacak kişinin ve yakınlarının korunması ile sanık ve müdafinin savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorması arasındaki ilişkinin gözetilmesi oldukça önemlidir.

Hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıyı esas alan bir hukuk devletinde tanıkların korunması bakımından tanığın yaşam hakkı ile serbestçe tanıklık yapabilme hakkı arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ancak bir hukuk devletinde uygulanabilir. Tanıkların korunmasına dair olan hükümler savunma hakkını sınırlandıracak bir biçimde uygulanamaz.

Sanığın, tanığa soru sormak ve ifadesinin gerçeğe uygun olup olmadığını ortaya çıkarma konusunda yeterli ve etkili olanağa sahip olması gerekir. Tanık, haklı bir menfaat söz konusu ise duruşmada teşhis edilemeyecek şekilde dinlenebilir. Savunma, tanığın beyanının içeriği hakkında vasıta olmaksızın bilgi edinebilmeli ve tanığa doğrudan soru yöneltebilmelidir. Tanık koruma yöntemleri arasında uygulaması en kolay ve masrafsız yöntem olan tanığın kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesi tedbirinin, silahların eşitliği ilkesi bakımından birtakım sorunlara yol açacağı açıktır. Gizli tanık dinlenmesi halinde tanıkların kimlik bilgileri birçok olayda Cumhuriyet savcısı tarafından biliniyor olacak, fakat tanığın güvenliğini sağlamak amacıyla savunmadan gizlenecektir. Bir kişinin sırf tanıklık yapmış olması sebebiyle kendisine veya yakınlarına karşı bizzat sanık veya tanıdıkları tarafından saldırıda bulunulması halinde, elbette bu tehlikenin o kişilerin özel sorunları olduğu iddia edilemez. Söz konusu saldırının tek nedeni, bir kamu görevi olan tanıklık görevinin ifası olup, kişinin yaşam ve vücut bütünlüğünü korumayı öngören Anayasal düzenlemeler, tanıklık yapmış olması sebebiyle yaşam ve vücut bütünlüğü tehlikeye girmiş olanlar açısından evleviyetle geçerlidir.

Adil yargılanma hakkı, tanıkların korku içinde olmadan güvenli bir şekilde tanıklık yapmalarını, bunu sağlamak için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını da kapsamına almaktadır. Tanığın haklarına öncelik tanındığında, savunma tarafı bir anlamda hiç tanımadıkları, hayali bir tanığın beyanı ile mahkûm edilecektir. Sanık haklarına öncelik verildiğinde ise, somut ve ciddi bir tehlike altında bulunan tanığın duruşmada aleni dinlenerek savunma tarafının boy hedefi haline gelmesi hali söz konusu olacaktır. Tanık, tanıklık yaptıktan sonra, sırf tanıklık yapmış olması nedeniyle katlanılması son derece zor olan yeni bir kimlikle eski hayatı ile olan tüm irtibatını kopararak yeni bir yere yerleşme gibi tedbirlerin uygulanmasını kabul edecektir. Her iki durumda da adil yargılanma hakkının gereği olan sanık ve tanık haklarının elden geldiğince birbiri ile bağdaştırılması şarttır.

Tanık Koruma Kanunu hükümleri, çatışan bu menfaatleri bağdaştırabilecek birtakım çözüm yolları öngörmektedir. Buna göre, belli koşullar altında tanığın korunması için kimliği gizli tutularak dinlenmesi olanaklı olacak; ancak bunun karşılığında savunma tarafına tanığı sorgulama imkânı tanınacak ve bu biçimde dinlenen tanık beyanı tek başına veya belirleyici şekilde sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinde kullanılamayacaktır.

CMK m. 58/5 uyarınca ise tanıkların korunması sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından mümkündür. Bu suçlar CMK m. 250'de düzenlenmiştir. CMK iki tür koruma şekli belirlemiştir: Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin saklı tutulması ile tanığın hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi. Kanunun 5'inci maddesi, tanık için kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulabileceğini belirtmekte, fakat Yönetmeliğin 11'inci maddesinde ifade edilen kod isim kullanılmasına ilişkin hüküm sevk etmemektedir. Kanunda yer verilmeyen bir hükme Yönetmelikte yer verilmesi kanun yapma tekniğine aykırıdır.

Tanığın hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi kendisi ve yakınları için ağır ve ciddi bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecek ise hâkim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığı dinleme konusunda takdir hakkına sahiptir. Bu gibi bir durumda tanığın beyanının alındığı sırada sesli ve görüntülü

aktarma yapılacaktır. Tanığın korunması sadece ceza muhakemesi işlemleri ile sınırlı olarak kabul edilir ve bu şekilde anlaşılırsa koruma amacına hizmet etmeyecektir. Bu bakımdan tanığın tanıklık görevini yaptıktan sonra da korunması zorunludur.

Hukukumuzda düzenlenmemiş ancak karşılaştırmalı hukukta çeşitli şekillerde yer alan koruma tedbirleri şöyledir: silah ruhsatı verilmesi, tanığın işe yerleştirilmesi, tanığa tehlike nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınması, tehlike nedeniyle tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesi. Tanığa tanıklıktan çekinme hakkının tanınması, tanığın yaşam hakkının korunması bakımından önemli bir adım olacaktır. Her ne kadar tanığın tanıklıktan çekinme hakkına sahip olması yaşam hakkı bakımından özellik gösterse de bu uygulama çok özellikli durumlara hasredilmelidir. Çünkü özellikle örgütlü suçlarda tanık sayısının azlığı ya da yokluğu da göz önünde bulundurulacak olursa, maddi gerçeğe ulaşma bakımından sıkıntılar yaşanabilecek, etkin bir ceza adaleti sisteminden uzaklaşılacaktır.

AİHS’de tanık koruma ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Sözleşmenin 6’ncı maddesi çerçevesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı tanıkların korunması bakımından yol gösterici olmaktadır. AİHM’nin içtihatlarında tanığın kimliğinin gizli tutulduğu, tanığın sadece hâkim tarafından sorgulandığı durumlarda savunmaya, tanığa soru sorma imkânı tanınmış olması durumunda, sözleşmenin 6’ncı maddesinin ihlal edilmeyeceği belirtilmektedir. AİHM, tanık koruma tedbirlerinden olan tanığın kimliğinin gizli tutulmasının belirli suç tiplerine bağlanması durumunu yeterli görmemiş, tanığın kendisinin ya da yakınlarının hayat ve vücut bütünlükleri bakımından somut bir tehlikenin bulunmasını aramıştır. Bu nedenle, baştan bir katalog suç sayımı yerine somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulup bir değerlendirme yapılarak iş bu tedbire hükmedilmesi, basit suç tipleri bakımından da tanığın kendisinin ya da yakınlarının tehlike altında bulunması halinde dahi korunmalarını gündeme getirebilecektir. Mahkemenin, tanığın kimliğinin gizli tutulması ile ilgili getirdiği ölçütlerden olan, gizli tanığın beyanının kullanılması nedeniyle, savunmanın güç duruma girmesi halinde savunma hakkının başka usul tedbirleri ile güçlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşü dikkate alınacak olursa; ülkemizde hali hazırda

yargılama süreci devam etmekte olan kimi davalar bakımından gelecekte mahkûmiyet kararlarının gelmemesi imkân dâhilinde değildir. Mahkemenin işaret ettiği usul tedbirleriyle ilgili mevzuatımızda bir açıklık bulunmadığı gibi mahkemelerimiz tarafından kıyas yoluna da gidilmemektedir.

KAYNAKLAR

- ALTIPARMAK Cüneyd, *“Türk Hukukunda Tanık Koruma”*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 1, Kış 2008, s.171-179.
- ARBİA Silvana, *“The International Criminal Court: Witness And Victim Protection And Support, Legal Aid And Family Visits”*, Commonwealth Law Bulletin Vol. 36, No. 3, September 2010, 519-528.
- ARNOLD Roberto, *“Witness Protection under Swiss Legislation: An Offspring of International Law”*, Martinus Nijhoff Publishers, International Criminal Law Review 7 (2007), s.483-503.
- BALO Yusuf Solmaz, *“Anonim Tanığın Dinlenmesi”*, Terazi Hukuk Dergisi, S:34, Haziran 2009, s.69-82.
- BEİJER Annemarieke/ LIEFAARD Ton, *“A Bermuda Triangle? Balancing Protection, Participation and Proof in Criminal Proceedings affecting Child Victims and Witnesses”*, Utrecht Law Review, October 1, 2011, s.70-107.
- CENTEL Nur, *“Adil Yargılanma Hakkı İle Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma”*, TBB, Temmuz 2006.
- CENTEL Nur/ ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7.Bası, İstanbul Kasım 2010.
- ÇİÇEK İbrahim, *Tanık Koruma Kanunu*, İstanbul Ocak 2009.

- ÇİÇEK İbrahim, "5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve "Gizli Tanık", Te-
razi Hukuk Dergisi, S. 29, Ocak 2009 (Kısaltma: Gizli Tanık).
- DEĞİRMENCİ Olgun, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan
Tanığın Korunması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:83, Ankara
2009, s.73-122.
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.
- DİNÇ Güney, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitli-
ği", TBB Dergisi, S. 57, 2005.
- DİNÇ Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargı-
lanma Hakkı, Mart 2006.
- DONAY Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hu-
kuku, İstanbul 1982.
- DONAY Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 1. Bası, İstanbul
Mayıs 2009 (Kısaltma: Şerh).
- DONAY Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta, İstanbul Ekim 2010
(Kısaltma: Yargılama).
- ERDEM Mustafa Ruhan, "Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanık-
ların Korunması", İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 60, Temmuz 1995.
- ERGÜL Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, 2.
Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara 2004.
- FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara
Şubat 1996.
- GEDİK Fırat, "Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma
Kanunu", Güncel Hukuk, S: 2-50, Şubat 2008, s. 12-17.
- GOMIEN Donna, (çev. Serkan Cengiz/ Utku Kılınç), Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi El Kitabı, İzmir Barosu Yayınları, Ağustos
2008.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargı-
lama'", AÜSBFD, İlhan Öztrak'a Armağan, C. 49, No: 1-2, Ankara
Ocak-Haziran 1994 (Kısaltma: Adil Yargılama).

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama" AÜSBFD İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 11, Ankara 1995.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında 'Demokratik Toplum' Ölçütü", Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005.

GÖZÜBÜYÜK Şeref/ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2004.

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Kasım 2008.

KARAKEHYA Hakan, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, S. 5, Aralık 2007.

KARAKEHYA Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008 (Kısaltma:Duruşma).

KAUR Servinder, "Potential Challenges in A Witness Protection Programme in Malaysia", Pertanika Journal of Social Sciences & Humanities, Universiti Putra Malaysia Press, September 1, 2011, s.363-369.

KAZANCI EKER Behiye, "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma", Hukuki Perspektifler Dergisi, S:7, Temmuz 2006, s.158-167.

KİZİROĞLU Serap Keskin, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Aykırı Deliller", Güncel Hukuk, Kasım 2007, S. 11.

KOCA Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, S. 2, Aralık 2006, s. 207-225.

KUNTER Nurullah/ YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Ekim 2005.

KUNTER Nurullah/ YENİSEY Feridun/ NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17.Baskı, İstanbul Kasım 2009.

MOLE Nuala/ HARBY Catharina, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz İnsan Hakları El Kitapları No: 3, Ankara 2003.

ÖZBEK Veli Özer, "Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2006.

ÖZBEK Veli Özer, "Ceza Muhakemesinde Hakimin Vicdani Kanaati", HFSA, 16. Kitap, İstanbul 2007.

ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Nihat/ BACAKSIZ Pınar/ DOĞAN Koray, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008.

ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2011.

ÖZTÜRK Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), AÜ.SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 14, Ankara 1995 (Kısaltma: Delil Yasakları).

ÖZTÜRK Bahri, "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000.

ÖZTÜRK Bahri/ TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SIRMA Özge/ SAYGILAR Yasemin/ ALAN Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer/YÜKSEL Erol Güngör, Açıklamaları-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara 2008.

SCHROEDER Friedrich-Christian, "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi", (çev. Cumhur Şahin), SÜHF Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s. 269-283.

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.

SOYER GÜLEÇ Sesim, "Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak "Halka Açıklık" İlkesi", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, S. 5, Aralık 2007, s. 73-103.

- ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesinde İspat, (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Ankara 2001.
- ŞAHİN Cumhur, *“Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”*, Prof Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul Haziran 2004 (Kısaltma: Tanık Koruma), s. 803-828.
- ŞEN Ersan, *Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, Ankara 2011.
- TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu”*, 2. Baskı, Ankara 2004.
- TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Oğuz/ ÖNOK Rıfat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, 4. Baskı, Ankara 2011.
- TURGUT Bayram, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Ankara 2010.
- TURHAN Faruk, *“Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”*, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin, Ankara 2009.
- TURHAN Faruk, *Ceza Muhakemesindeki Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*, Seçkin, Ankara 2009, (Kısaltma: Tanıkların Korunması).
- ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara Mart 2010.
- ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara Eylül 2010 (Kısaltma: Temel Bilgiler).
- Witness Security and Protection Grant Program Act of 2009-Report, Committed to the Committee of the Whole House on the State of the Union and ordered to be printed, USA, JUNE 8, 2009, s.1-6.
- YAŞAR Osman, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Ceza yargılama Yasası, C.I, Ankara 1998.*

YENİSEY Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, S. 4, Ağustos 2007, s.5-60.

YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, 5.Bası, Nisan 2008 (Kısaltma:Şerh).

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12.Bası, İstanbul Ocak 2007.

<http://ehis.ebscohost.com>

<http://cmiskp.echr.coe.int>

http://www.usatoday.com/news/washington/2004-03-19-terror-witnesses_x.htm

<http://www.hrschool.org>

http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P81-86.pdf