

ADİL YARGILANMA İLKELERİ AÇISINDAN TÜRK CEZA YARGILAMASINDA GİZLİ TANIKLIK KURUMU*

Doç. Dr. Devrim AYDIN**

ÖZET

Ceza yargılamasında tanık beyanının güvenilirliğinin sınanabilmesi için tanığın açık bir duruşmada dinlenmesi, sanıkla yüzleştirilebilmesi, beyanının doğruluğunun sınanabilmesi için savunma makamına tanığa soru sorma imkânının verilmesi gerekir. Ancak can güvenliğinin sağlanabilmesi için zorunlu olan hallerde tanığın duruşma salonu dışında ya da kimliğinin gizlenerek dinlenmesi, tanığa soru sorulmasının kısıtlanması gibi ceza muhakemesi tedbirlerinin yanı sıra tanığın korunması amacıyla fiziksel özelliklerinin ve kimlik bilgilerinin değiştirilmesi şeklinde kolluk tedbirlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Genel olarak gizli tanıklık olarak nitelenen bu kurum, Türk hukukunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 58’de ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu hükümlerin uygulanması halinde, tanığın beyanının duruşmada taraflarca tartışılması ve tanığa soru sorulması sınırlanmaktadır. Gizli tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması halinde, adil yargılamanın gereklerinden biri olan tanığa soru sorma imkânı kısıtlanmaktadır. Gizli tanığın korunmasına dair kolluk tedbirlerinin düzenlendiği Tanık Koruma Kanunu’nda bu tanığın duruşmada dinlenme usulüne ve beyanının delil olma değerine ilişkin hüküm de yer almaktadır. Bu çalışmada Türk ceza yargılamasında gizli tanıklık kurumuna ilişkin söz konusu düzenlemeler duruşmaların açıklığı, delillerin doğrudan doğrualığı ve delillerin müşterekliği ilkeleri açısından değerlendirilerek iki ayrı Kanun’daki düzenlemelerin birbirleriyle ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Delil, Tanık, Gizli Tanık, Ceza Yargılaması, Adil Yargılanma.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.915991 – Geliş Tarihi: 14.04.2021 – Kabul Tarihi: 08.07.2021.

** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, daydin@politics.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7878-8836.

FAIR TRIAL PRINCIPLES AND ANONYMOUS WITNESS IN TURKISH CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT

Essentially, the witness must be heard in an open hearing and confronted with the defendant. However, in cases where it is very necessary to ensure the safety of the witness, it may be possible to listen to the witness outside the courtroom and to hide the identity of the witness. In addition to these measures, it is possible to change the physical characteristics and identity information in order to restrict the questioning of the witness and to protect the anonymous witness. In these cases, it is aimed to ensure the safety of the witness without violating the guarantees regarding a fair trial. In Turkish Criminal Law, the hearing process and protection of anonymous witness is regulated in the Criminal Procedure Code (art. 58) and the Witness Protection Code. In case of anonymous testimony, since the discussion of the statement of the witness at the hearing is limited, there may be practices contrary to a fair trial and adversarial principle. In this study, the regulations regarding the anonymous testimony will be discussed in terms of the principles of the openness of the hearings, directness and the commonality of the evidence and the judgments of the European Court of Human Rights.

Keywords: Evidence, Witness, Anonymous Witness, Criminal Procedure, Fair Trial.

I. GENEL OLARAK DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ

Ceza yargılaması sürecinde iddia konusu olayların yargılama makamlarının zihninde canlandırılması, ancak bunlara ilişkin delillerin ortaya konulmasıyla olanaklıdır. Deliller, geçmişte olup olmadığı şüpheli olan olaylar konusunda muhakeme makamlarının bir kanaate ulaşmasını sağlayan ispat araçlarıdır.¹ Delillerin geçmişte kalmış bir olayı temsil edebilmeleri için bazı özellikler taşımaları gerekir. Öncelikle delillerin dava konusu olayla ilgili ve olayı temsil edici olmaları gerekir. Delilin olayla ilgili olması demek, davanın konusunu oluşturan olayın tamamı ya da bir kısmı hakkında fikir verebilmesidir.

Adil yargılanma açısından delillerin temel özelliği, bunların hukuka uygun biçimde elde edilmiş olmasıdır. Delillerin hukuka uygun olmasının temel koşulu, delillerin kanunlarda öngörülen usulle elde edilmiş olmasına bağlıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre, ceza davalarında delil serbestliğinin ve ulusal makamların delilleri takdir yetkisinin sınırını, sanığın adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır.² Buna göre Sözleşme'deki hakların ihlali yoluyla elde edilen deliller hukuka aykırı olduklarından ispat aracı olarak kullanılmazlar ve delillerin tartışılmasında silahların eşitliği ilkesine aykırı biçimde sınırlamaya gidilemez.

Delillerin hükme esas alınabilmesi için açık bir duruşmada tarafların önünde tartışılması da gerekmektedir. Delillerin müşterek olması ya da delillerin müşterekliği ilkesi olarak nitelenen bu kurala göre delillerin duruşmada ortaya konulup bütün muhakeme süjeleri tarafından tartışılması gerekir.³ Bu ilkenin hayata geçirilmesi silahların eşitliği ve çelişme ilkesinin de gerçekleşmesini sağlamaya yöneliktir.⁴ Bu nedenle yargılamanın ve hükmün

¹ Bkz. **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 604.

² **Pélissier ve Sassi/Fransa**, AİHM, Başvuru No: 25444/94, K.T. 25.03.1999.

³ Bkz. **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2006) "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 7, s. 145-146.

⁴ Bkz. **Taner, Fahri Gökçen** (2019) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 69 vd.

kolektifliği, delillerin duruşmaya getirilerek hâkimin huzurunda tartışılmış olmasına bağlıdır. Delillerin duruşmada tartışılmış olmasının bir diğer koşulu da delillerin taraflardan gizlenmemesidir.⁵ Delillerin taraflardan gizlendiği hallerde delillerin tartışılmasından da söz edilemez. Zorunluluk nedeniyle kimi delillerin gizli kalmasına karar verilmiş ve savunma makamının bunları incelemesi engellenmişe bu deliller sanığın mahkûmiyetinde kullanılmamalıdır.⁶

Tanık beyanı, en eski ve en önemli deliller arasındadır. Tanığın tanıklık yapmasının, bildiklerini dosdoğru söylemesinin ve baskı görmemesinin sağlanması için gerekli kanuni düzenlemeler de yapılmış olmalıdır. Bu düzenlemeler öncelikle tanığın duruşmada açıklamada bulunmasını sağlamaya yönelik ceza muhakemesi tedbirleridir. Öte yandan tanığın tanıklık yaptıktan sonra güvenliğinin sağlanmasına yönelik kolluk tedbirleri de alınabilir. Ceza yargılaması açısından tanığın açık bir duruşmada dinlenmesi, sanıkla yüzleştirilmesi ve tarafların sanığa soru sorabilmesine yönelik düzenlemeler, tanığın beyanının güvenlişlişinin sağlanmasına yönelik ceza muhakemesi tedbirleridir. Tanıklık yapması nedeniyle tanığın duruşma salonunda baskı görmemesi ve gerektiğinde duruşma salonu dışında güvenliğinin sağlanması için tedbirler alınarak tanığın herhangi bir tereddüt yaşamadan tanıklık yapması sağlanmaktadır. Özellikle örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda tanığın baskı görmemesi ve can güvenliği endişesi yaşamaması için tanığın duruşma salonu dışında dinlenmesi, tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesi, tanığa soru sorulmasının kısıtlanması ve kimliği gizlenen tanığın korunması amacıyla tedbirler alınması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 58’de yer almaktadır. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ise esasen tanığın korunmasına yönelik kolluk tedbirlerinin düzenlendiği kanundur. Ancak bu Kanun’da tanığın duruşmada dinlenme usulüne ve kimliği gizlenen tanığın beyanının delil olma değerine dair düzenlemeye de yer verilmiştir. Her iki Kanun’daki

⁵ Bkz. **Sarıbeyoğlu, Meltem/Karakaya, Naim** (2007) “İletişimin Denetlenmesine İlişkin “İngiltere’ye Karşı P.G. ve J.H. Kararı” ve Türk Hukuku Yönünden Değerlendirme”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S: 10, s. 230-231.

⁶ Bkz. **Dratel, L. Joshua** (2007) “Sword or Shield? The Government’s Selective Use of its Declassification Authority for Tactical Advantage in Criminal Prosecutions”, *Cardozo Public Law Policy & Ethics Journal*, Vol: 5, p. 183-184.

hükümlerle tanığın çekinmeden tanıklık yapmasının sağlanması ve bu nedenle karşılaşılabileceği tehlikelere karşı korunması amaçlanmaktadır. Ancak her iki Kanun'daki düzenlemeler sanığın tanığın beyanının güvenilirliğini sına ma imkânını kısıtladığından duruşmanın açıklığı, delillerin doğrudan doğruyalığı ve delillerin müştere kliği ilkelerine aykırı olup olmadığı tartışma konusudur.

II. TANIĞIN AÇIKLAMALARININ TARTIŞILMASI VE DOĞRUDAN SORU SORMA

Tanık, olayın tarafı olmayan ancak olaya ilişkin bilgisi olduğu düşünölen kişidir. Türk hukukunda tanığın tanımı yapılmamıştır. Ceza muhakemesinde tanık, kendisine karşı yürütölmeyen ceza yargılamasında olayla ilgili algıladıkları hakkında bilgi veren kişi olarak tanımlanmaktadır.⁷ Duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve sözlölüğü ilkeleri gereğince tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekmektedir.⁸ Tanığın anlattıklarının delil olabilmesi için tanık beyanının ispat konusunda karar verecek olan mahkeme ya da naip hakim veya istinabe olunan mahkeme önünde yapılmış olması, tanığın doğru bilgi vermesi gerekir. Yargılama konusu olayla ilgisi olmayan, ispat açısından hukuki değeri olmayan delillerle ilgilenilmemelidir. Bu nedenle tanığın beyanının iddia konusu olayla sınırlı olması, yargılama konusu olay dışında kalan şahsi değerdendirmeler ve yorumlar yapmaması gerekir.⁹

CMK m. 43'e göre çağrılması üzerine duruşmaya gelen ya da çağrıya uymadığı için CMK m. 44'e göre zorla getirilmiş olan tanıkların dinlenme usulü CMK m. 52 ve 53'te gösterilmiştir. "Tanığa görevinin önemini anlatma" başlıklı CMK m. 53/f.1'de göre tanığa; a) dinlenmeden önce gerçeği söylemesinin

⁷ **Turhan, Faruk** (2020) "Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükömlerinin Eleştirel Bir Değerdendirmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, C: 24, S: 4, s. 366.

⁸ Bkz. **Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar Kırt, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütöncü, Esra** (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 319.; **Özbek/ Doğan/ Bacaksız**, s. 631.

⁹ **Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 531-532.

önemi, b) gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, c) doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, d) duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği anlatılır. Bu hükmün amacı tanığın gerçeği söylemesini sağlamak, buna uymaması halinde sorumluluğunu anlatmaktır. Tanıkların doğruyu söylemelerini sağlamak amacıyla, yemin etme yükümlülüğü de getirilmiştir.¹⁰

Tanığın beyanı en eski ve en sık başvurulmuş delillerden biri olmasına rağmen güvenilirliği en tartışılan delil çeşididir.¹¹ Bunun temel nedeni tanığın olaya ilişkin bilgileri zaman içinde unutabileceği, tanığın etkilenebileceği ve yönlendirilebileceği gerçeğidir.¹² İddia ve savunmanın çelişmeli olabilmesi için delillerin duruşmada ortaya konulması ve tartışılması gerekmektedir.¹³ “Delillerin tartışılması” başlıklı CMK m. 216’da, duruşmada ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada katılana veya vekiline, cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanunî temsilcisine söz verilmesi düzenlenmiştir. Bununla amaçlanan, tarafların delillerin içeriğini tartışmasını sağlayarak delillerin müşterekliğini hayata geçirmektir.

Tanık beyanının doğruluğunun tartışılarak denetlenebilmesi için en önemli araç, CMK m. 201’de düzenlenmiş olan doğrudan soru sormadır.¹⁴ Buna göre Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, sanık, katılan ve toplu mahkemelerde heyeti oluşturan hâkimler

¹⁰ Bkz. **Güngör, Devrim** (2015) “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 2, s. 309.; **Turhan**, Tanıklara Yemin Verilmesi, s. 360 vd.

¹¹ **Öztürk/ Tezcan/ Erdem ve diğerleri**, s. 321.; **Turhan**, Tanıklara Yemin Verilmesi, s. 360.

¹² Bkz. **Güngör**, s. 309 vd.

¹³ Bkz. **Ambos, Kai** (2004) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6”, (Çev. Y. Ünver), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 37 vd.; **Renzikowski, Joachim** (2004) “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. A. K. Yıldız), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 274.

¹⁴ Bkz. **Karakehya, Hakan** (2013) “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 19, S: 2, s. 728-729; **Güngör**, s. 314.

tanıklara soru yöneltebileceklerdir. Böylece tanığın gerçeği söyleyip söylemediği ve beyanının hükme esas alınıp alınamayacağı anlaşılacaktır. Tanıklara soru sorulabilmesi ve yüzleştirme, çelişme ve silahların eşitliği ilkesinin güvenceye alınmasına ve adil bir yargılamanın sağlanmasına yönelik araçlardır.¹⁵ Yargıtay da “Eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın haklarını yasalar ile güvence altına alınan haklarını önemli ölçüde kısıtlanmış olur.” şeklindeki kararıyla ceza yargılamasında tanığa soru sorulabilmesinin önemini vurgulamıştır.¹⁶

III. TANIĞIN KİMLİĞİNİN GİZLENEREK DİNLENMESİ (CMK m.58)

Tanıkların tanıklık yapmamaları yönünde kimi zaman baskı gördükleri, bundan endişe ederek tanıklık yapmak istemedikleri bir gerçektir. Özellikle örgütlü suçlara ilişkin olaylara tanık olanlar, tanıklık konusu bilgileri açıklamaları halinde örgütün baskısıyla karşılaşabilirler.¹⁷ Suç örgütleri, tanığı hedef alabilecekleri gibi tanığın yakınlarını da hedef alabilirler. Bu nedenle özellikle örgütlü suçlar başta olmak üzere, belli ağırlıktaki suçlarla ilgili tanıklık yapmak yükümlülüğü olan kişilerin güvenliklerini sağlamaya yönelik tedbirler devlet tarafından alınmalıdır.¹⁸

Türk hukukunda tanığın endişe duymadan tanıklık yapabilmesi ve

¹⁵ **Ambos**, s. 37-38; **Renzikowski**, s. 276. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın temel unsurlarından biri olarak yargılamanın "çelişmeli" olmasını işaret eden AİHM kararı için bkz. **Rowe ve Davis/ Birleşik Krallık davası**, Başvuru No: 28901/95, K.T. 16.2.2000, Par. 60.

¹⁶ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2016/7026, K: 2017/3341, T: 21.3.2017, Kazancı İçtihat Programı.

¹⁷ Bkz. **Turhan, Faruk** (2009) Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 28 vd.

¹⁸ **Şahin, Cumhuriyet/ Göktürk, Neslihan** (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 2, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 57; **Arslan, Mehmet** (2019) “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı- Özellikle Tehlike Altındaki Gizli Tanık Meselesi”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C: 21, Özel Sayı, s. 848; **Turhan**, Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, s. 32 vd.

gerektiğinde tanıklık yaptıktan sonra kimliğinin gizlenmesine yönelik tedbirler esasen CMK m. 58 ve TTK m. 5'te yer almaktadır. Bu iki kanunun yanı sıra Terörle Mücadele Kanunu ile Kaçakçılık Kanunu'nda da muhbirlerin ve tanıkların korunmasına ilişkin hükümler vardır.¹⁹ Öte yandan CMK'da, tanıkların nasıl korunacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. CMK m. 58/4'te “*Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.*” şeklindeki hükümlerle, bu konunun ayrı bir kanunla düzenleneceğine işaret edilmiştir. Bu konuyu düzenleyen 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, 27.12.2007 tarihinde kabul edilerek 5.1.2008 tarih ve 26747 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Tanık Koruma Kanunu, tanığın kimliğinin gizli tutulması ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tasarlanmış olmasına karşın, CMK m. 58'deki tedbirlerin yanı sıra başka tedbirler ve dinleme usullerine de yer verecek biçimde kanunlaşmıştır.²⁰

“Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması” başlıklı CMK m. 58/1'e göre; tanığın kimlik, iletişim ve adres bilgileri saptanarak, gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak sorular yöneltilir. CMK m. 58/2'de ise tanığın kimliğinin ortaya çıkmasının kendisi veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturabileceği hallerde, kimliğinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınacağı hususu

¹⁹ Terörle Mücadele Kanunu'nun “Koruma tedbirleri” başlıklı 20. maddesinde “... suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.” şeklindedir. Ancak hükümde geçen “suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar” ifadesi tanıktan daha geniş anlamdadır. TMK m.20/3'te “*Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır.*” denilerek bu kişileri korumaya yönelik alınabilecek önlemler düzenlenmiştir. Benzeri bir hüküm de 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu m. 19/4'te yer almaktadır. Buna göre, “*Kanunun 3 üncü maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23 üncü maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin kimliği izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır.*”

²⁰ **Dönmez, Burcu** (2016) “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:127, s. 125-126.

düzenlenmiştir. Ancak kimliği saklı tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları ne suretle öğrenmiş olduğunu açıklamak yükümlülüğü devam etmektedir.²¹

CMK m. 58/2’de “*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.*” şeklindeki düzenlemeyle öncelikle tanığın kimliğinin gizli tutulması kabul edilmiştir.²²

CMK m. 58/3’teki “*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.*” şeklindeki düzenlemeyle tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkı olanların yer alamayacağı oturumda dinlenmesine olanak sağlanmaktadır.²³ Tanığın duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi halinde tanık için oluşabilecek ağır tehlikenin gösterilmesi ve bu tehlikenin başka türlü önlenemeyeceğinin, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından bu usule başvurulmasının zorunlu olduğunun gerekçelendirilmesi gerekir.²⁴ Tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni genelde sanıkların

²¹ Bkz. **Öztürk/ Tezcan/ Erdem ve diğerleri**, s. 323.

²² 5271 sayılı CMK’ dan önce gizli tanıklık kurumuna ilişkin sınırlı düzenlemelerin olduğu 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nda (m. 7) tanığın konutu, ikametgâhi ve işyeri adresinin gizli tutulabilmesi kabul edilmişken CMK m.58/2’de bu yönde bir düzenleme yer verilmemiştir. Kanundaki bu eksiklik Tanık Koruma Kanunu’ndaki düzenlemelerle giderilmiştir. Bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 56-57.

²³ Benzer bir düzenleme, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı düzenleyen CMK m. 47’de yer almaktadır. CMK m. 47/2’ye göre, “*Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.*”

²⁴ **Yenisey/ Nuhoglu**, s. 536.

kendilerinden intikam alabileceği korkusudur. Ancak tehlikenin varlığı ve niteliği tanığın sübjektif algılamasına göre değil, tanığı dinlemeye yetkili makam tarafından somut verilere dayandırılarak ortaya konulmalıdır.²⁵ Duruşmada Cumhuriyet savcısının bulunması yasal bir zorunluluk olduğuna göre, duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar katılan ve vekili ile şüpheli, sanık ve müdafii olduğuna göre bu durumda esasen taraflara kapalı duruşma söz konusudur. Bu suretle dinlenen sanığın ses ve görüntüsü, duruşmada bulunmayan kişilere aktarılacak ve tanığa soru sorma imkânı tanınacaktır.

Görüldüğü üzere CMK m. 58'e göre, 1-tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, 2-tanığın duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar bulunmadan dinlenmesi, 3- tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi şeklinde aşamalı bir önlem söz konusudur.²⁶ Ancak bu tedbirlere başvurulması durumunda tanık beyanının güvenilirliğinin daha zayıf ve tartışmalı hale geleceği de açıktır. Bu nedenle öncelikle belli ağırlıktaki suçların varlığı halinde ve olaya ilişkin başka deliller yoksa tanığın dinlenme usulünde özel tedbirler alınmalıdır. Öte yandan tanığın, tanıklık yapması halinde kendisinin ya da yakınlarının hayatının ya da özgürlüğünün ciddi biçimde tehdit altında olması gerekmektedir. Ancak bu şartların birlikte olması durumunda tanığın kapalı bir duruşmada dinlenmesi, kendisine soru sorulmasının sınırlanması, kimliğinin açıklanmaması gibi tedbirler haklı ve yerinde görülebilir.²⁷

CMK m. 58/4'te tanıklık görevinin yapılmasından sonra, tanığın kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin kanunda düzenleneceği belirtilmiştir. Bu önlemlerin yer aldığı Tanık Koruma Kanunu'yla CMK m. 58'deki düzenlemelere başka usuller de

²⁵ **Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık**, AİHM Büyük Daire, Başvuru No: 26766/05 ve 22228/06, K.T. 15.12.2011, Par. 124. **Ellis Simms ve Martin/Birleşik Krallık**, AİHM, Başvuru No: 46099/06 ve 46699/06, K.T. 10. 4. 2012, Par. 76.

²⁶ Bkz. **Gülşen, Recep** (2006) "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Teknoloji", Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 7, s. 152-153; **Şahin/ Göktürk**, s. 58; **Öztürk/Tezcan/ Erdem ve diğerleri**, s. 323.

²⁷ Bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 98.

eklenerek gizli tanık kurumunun kapsamı genişletilmiş, kimliği gizlenen tanığa soru sorulması zorlaştırılmıştır.

IV. TANIK KORUMA KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE TANIĞIN DİNLENMESİ

CMK m. 58/5'e göre tanığın kimliğinin saklı tutulması, kapalı duruşmada dinlenebilmesi ya da tanıklık yaptıktan sonra kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda önlemler alınması ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. "Tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar" başlıklı TKK m. 3'te ise "a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar b) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar." denilerek gizli tanıklık hükümlerinin uygulanabileceği suçların kapsamı genişletilmiştir. CMK'daki düzenlemenin müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçlar yönünden de uygulanması kabul edilebilirse de b bendindeki düzenleme sorunludur. "Alt sınırı iki yıldan fazla hapis gerektiren ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar" ifadesi, Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler ve kriminolojik açıdan doğru değildir. Bu denli alt sınırdan ceza öngörülen suçların örgütlü biçimde işlenebileceğinin kabul edilmesi gerçekçi değildir. Bu düzenlemeyle gizli tanıklık uygulamasının kapsamı genişletilmiştir.

CMK m. 58/4'teki açık düzenlemeye bakıldığında, Tanık Koruma Kanunu'nun kapsamının tanığın korunmasına yönelik kolluk tedbirleriyle sınırlı olması gerektiği açıktır. Ancak TKK'da kimliğin gizli tutulmasına ilişkin kararın kim tarafından verileceği ve tanıkların nasıl korunacağına yanı sıra tanığın nasıl dinleneceğine ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. TKK'daki önemli bir düzenleme de kimliği gizli tutulan tanığın beyanının delil olma değeridir.²⁸ CMK m. 58 ile TKK hükümleri arasında birbiriyle çelişen hükümler

²⁸ Bkz. Turhan, Tanıkların Korunması, s. 100.

yoktur. Ancak birbiriyle çelişen hükümler olması halinde hem özel kanun hem de sonraki kanun olan TKK hükümlerinin uygulanacağı açıktır.²⁹

“Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller” başlıklı TKK m. 9’da söz konusu tanığın dinlenme usulü ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu tedbirler, tanığın dinlenmesinde uyulacak kurallar olduğundan, ceza muhakemesine ilişkin tedbirler olarak nitelenmiştir.³⁰ TKK m. 9’a göre, CMK m. 58/f. 3’teki usulde dinlenmesine karar verilen tanığın dinlenmesi sırasında görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilecek; tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine karar verilebilecektir. Bu düzenlemeyle CMK m. 58/3’e göre, taraflara kapalı duruşma yapılması sırasında tanığın ses ve görüntüsünün duruşmada hazır bulunma hakkı olanlara aktarılması sırasında tanığın tanınmamasını sağlamak üzere sesinin ve görüntüsünün de değiştirilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumla amaçlanan, tanığın tanınması olasılığının tamamen engellenmesidir.

TKK m. 9/4’e göre, “*Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.*” Buna göre tanığı kapalı duruşmada dinleyen hâkim ya da mahkeme heyeti tanığın beyanını, tanığın kimliğinin ortaya çıkmayacağı bir biçimde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklayacaktır. Bu durumda tanığın beyanının açıklanması ya hemen duruşmada tutanağın okunması ya da taraflara tutanaktan örnek verilmesi suretiyle olacaktır. Geçmişteki kimi sorunlu uygulamalarda, duruşmada hazır bulunma hakkı olanlara haber vermeden mahkemenin duruşma açarak gizli tanık dinleyip, tutanağı taraflara gönderdiği tamamen hukuka aykırı uygulamalar söz konusu olmuştur. Böyle bir uygulama delillerin taraflardan gizlenmesi demektir. Zira Cumhuriyet savcısının bile yer almadığı kapalı bir oturumda tanığı dinleyen hâkim ya da mahkeme heyetinin

²⁹ Bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 100-101.

³⁰ **Yenisey / Nuhoglu**, s. 537; **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 23-24.

tanığa ne sorduğu, tanığın söylediklerinin ne kadarının tutanağa geçirdiğinin denetlenme olanağı yoktur.

Gizli tanıklığa başvurulması CMK md. 58’de belirtildiği üzere “Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa” istisnai bir tedbir olarak sıkı koşullara bağlanmışken, uygulamada zaman zaman bu hükme hukuka aykırı bir şekilde keyfi olarak başvurulduğu görülmüştür. Eski başbakan ve halen Cumhurbaşkanı Başdanışmanı olan Binali Yıldırım da bu konuda basına “2007’de TBMM’de kabul edilen ve 2008’de uygulanmaya başlanan yasayla yargı sistemine giren gizli tanıklık uygulamasıyla birçok davada pek çok gizli tanık ifade verdi. Ergenekon ve KCK başta olmak üzere, Zirve Yayınevi, Erzincan, Hrant Dink ve Turgut Özal davalarında gizli tanık ifadeleri geniş yer tuttu. Gizli tanıklar bu davalarda, derin devlet ve örgütlü suçları ilgilendiren konularda binlerce sayfalık ifade verdi, cinayet, uyuşturucu ticareti, silah kaçakçılığı dahil yüzlerce suçtan bahsetti. Bu ifadeler savcıların hazırladığı iddianamelere temel oldu. Tanık koruma kararıyla bu dönemde 12 tanığın estetikle yüzü, 109 tanığın kimliği değiştirildi. Emniyet Genel Müdürlüğü, Tanık Koruma Kurulu kararıyla 105’i tanık, 168’i de tanık yakını olmak üzere 273 kişi hakkında koruma tedbiri uygulandı. Koruma kararı alınan 145 tanık ve yakınıysa yaşadıkları yerden kimsenin bilmediği başka adreslere yerleştirildi.” şeklinde açıklama yapmıştır.³¹

³¹ Cumhurbaşkanı Danışmanı Binali Yıldırım’ın söz konusu açıklamasının yer aldığı 22.04.2015 tarihli Habertürk Gazetesi’nin ilgili sayfası için bkz. <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1068766-109-gizli-tanigin-kimligi-12sinin-de-yuzu-degisti-s.e.t.25.5.2021>. Gizli tanıklık kurumunun hukuka aykırı olarak uygulanmasının çarpıcı örneği, kamuoyunda Ergenekon Davası olarak bilinen davada ‘Ef’ kod adıyla gizli tanıklık yapan İliç ilçesi savcısı Bayram Bozkurt’tur. Bu kişi savcı iken söz konusu davada gizli tanık yapılmış, 2011’deki HSYK seçimlerinden sonra Tanık Koruma Kanunu çerçevesinde estetik operasyon geçirerek adı Hakan Aslan olarak değiştirilip yeni kimlikle Keskin ilçesine savcı olarak tayin edilmiştir. Kamuoyunda 17/25 Aralık olarak bilinen olaylardan sonra bu kişi HSYK tarafından meslekten atılarak hakkında FETÖ terör örgütü üyeliğinden dava açılmıştır. Bozkurt, 2016 yılında bu örgüte yönelik operasyon sırasında yakalanmamak için polisten kaçmak isterken düşerek ayağını kırmış, bir süre tutuklu kalarak tahliye edilmiştir. Bozkurt, 8 Mart 2019 tarihinde Kuzey Makedonya’nın Tabanovce Sınır Kapısı’ndan Sırbistan’a geçerken üstünde Levent Öz adına düzenlenmiş sahte diplomatik

TKK m. 9/5'e göre "Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez." Görünüşte, bu düzenlemenin amacı tanığa sorulacak sorularla tanığın kimliğinin ortaya çıkarılmak istenmesinin önlenmesidir. Ancak uygulamada tanığın tanıklık ettiği olayları ne suretle öğrendiğine yönelik soruların sorulması da önlenmektedir. Bu durumda, TKK m. 9/f.10'da yer alan "Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz." şeklindeki düzenlemenin herhangi bir işlevi yoktur.

TKK m. 9/f.7'ye göre "Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir." Bu düzenleme ile duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesinin, kimliği gizlenen tanığın ses ve görüntü kayıtlarının değiştirilerek duruşma salonuna aktarılmasının yolu açılmıştır.³² Ancak bir başka yerde bulunan tanığın gerçekten de davanın tanığı olup olmadığı, bulunduğu yerde baskı görüp görmediği, beyanının yönlendirilip yönlendirilmediği mahkeme ya da savcı tarafından kontrol edilemeyebilir. AİHM kriterleri açısından değerlendirildiğinde, TKK m. 9/f.7'deki bu düzenlemenin Sözleşme'ye aykırı olduğu açıktır.³³

pasaportla yakalanmış, daha sonra gittiği Almanya'da Türkiye'de işkence gördüğünü ileri sürerek siyasi iltica başvurusunda bulunmuştur. Bu arada bu kişi hakkında terör örgütü üyeliği ve yalan tanıklık suçlarından 15 yıl hapis cezası verilmiştir. Haberin yer aldığı 21. 11. 2019 tarihli Hürriyet Gazetesi için bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/erzincandaki-ergenekon-davasinin-gizli-tanigi-olan-savci-bayram-bozkurta-fetoden-15-yil-hapis-1385874>. s.e.t. 25.5.2021. Ayrıca bkz. **Kongar, Emre** "Sahtekâr Bir 'Savcı, Gizli Tanık ve Sanık' Portresi", 09 Mayıs 2021 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.

³² **Özbek/ Doğan/ Bacaksız**, s. 630.

³³ Bkz. **Turhan, Faruk** (2009) "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", 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 401;

Bu hallerde kimi muhakeme sistemlerinde “Mainz Modeli” olarak adlandırılan ve hâkim veya mahkeme başkanının duruşma salonu dışında tanık ile birlikte bulunarak tanığı dinlemesi ve bu dinlemenin duruşma salonuna nakledilmesi kabul edilmiştir.³⁴ Bu sistemin uygulanması sırasında, hâkimin duruşma salonunda değil de tanığın olduğu bir başka yerde bulunmasını sakıncalı bulanlar ise “İngiliz Modeli” olarak adlandırılan ve tanığın duruşma salonunda hazır bulunan hâkim ve taraflarca video konferans yoluyla dinlenmesi gerektiğini önermektedirler.³⁵ Bu durumda en sağlıklı olan, zorunlu hallerde kimliği gizlenerek gizlenen tanığın bulunduğu yerde bir hâkim huzurunda dinlenmesi ve beyanının aynı anda duruşma salonuna aktarılmasıdır. Günümüzdeki teknolojik olanaklar da bu yola başvurulmasını kolaylaştırmaktadır. Böylece ses ve görüntüsü değiştirilerek duruşmaya aktarılan tanığın gerçekten kimliği gizlenen tanık olup olmadığı tespit edilmiş olacaktır.³⁶ Kaldı ki hem tanığın kimliğinin gizlenmesi hem de ses ve görüntüsünün değiştirilmesi isabetli değildir.³⁷ Örneğin, Avusturya ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunlarında tanığın güvenilirliğinin denetlenebilmesi amacıyla kimliği gizlenen tanığın ayrıca ses ve görüntüsünün de değiştirilmesini kabul edilmemiştir.³⁸

Bu düzenleme ile duruşma salonu dışında başka bir yerde bulunan, sesi ve görüntüsü değiştirilerek duruşma salonuna aktarılan, kendisine takma (müstear) bir ad takılan ve kimlik bilgileri değiştirilen tanığa sorulacak soruların hakim tarafından sınırlanması ya da sorulmasının önlenmesi,

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu (2013) Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 309 vd.

³⁴ Bkz. **Turhan**, Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı, s. 403; **Yenisey/Nuhoglu**, s. 539.

³⁵ Bkz. **Turhan**, Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı, s. 403; **Yenisey/Nuhoglu**, s. 539.

³⁶ Tanık Koruma Yönetmeliği'nde ise (m.12/4) sesi ve görüntüsü değiştirilerek dinlenen tanığın kimliğinin doğrulanabilmesi bakımında gerçek ses ve görüntüsünün kaydedileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu kaydın duruşmada taraflara dinletilmesi olanaklı değildir.

³⁷ Bkz. **Turhan**, Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı, s. 406.

³⁸ Bkz. **Turhan**, Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı, s. 406.

delillerin müşterekliği ilkesine aykırıdır.³⁹ Yargıtay bir kararında “...gizli tanık beyanlarının 5271 Sayılı CMK'nın 58 ile 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. maddesindeki düzenlemeler dikkate alınarak kimlikleri tespit edilemeyecek ve güvenlikleri tehlikeye düşürülmeyecek şekilde aynı celsede taraflara da soru sorma hakkı tanınmak suretiyle veya anılan tedbirlerin yeterli olmayacağı hallerde ise sebepleri izah edilerek önceden alınan sorular sorulmak suretiyle tespit edilip sonuçlarına göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayinin gerekmektedir.” diyerek, dinlenecek tanığa “önceden alınan sorular sorulması” gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰ Ancak Yargıtay tarafından bu kararda önerilen, henüz dinlenmemiş tanığa sorulacak soruların yazılı alınması gibi bir usul ceza yargılaması hukukumuzda ve CMK'da yoktur.

TKK m. 9/6'ya göre, tanığın TKK m. 9'daki usulle dinlenmesi esasen görevli ve yetkili mahkemeye ait olup, söz konusu usulün naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkeme tarafından karar verilmiş olması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre, tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesine ve hangi tedbirlere göre dinleneceğine görevli ve yetkili mahkeme karar verecektir. Buna göre, naip olunan hâkim ya da istinabe olunan mahkeme bu yönde bir ihtiyaç duyarsa, görevli ve yetkili mahkemeden bu yönde bir karar vermesini istemelidir.

TKK m. 9/f.8'de ise “Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.” şeklindeki düzenlemeyle söz konusu beyanın sorunlu bir usulle elde edilmiş zayıf bir delil olduğu gerçeği kabullenilerek bir güvence getirilmiştir.⁴¹ Ancak bu düzenleme söz konusu tanığın beyanına ilişkin

³⁹ Öztürk/ Tezcan/ Erdem ve diğerleri, s. 323.

⁴⁰ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2015/7735, K: 2016/1683, T: 25.3.2016, Kazancı İçtihat Programı.

⁴¹ “...Teknik araçlarla izleme kararı olmayan sanık hakkında başka delillerle desteklenmeyen gizli tanık beyanının hükme esas alınamayacağı nazara alınarak...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 9.7.2018 tarih ve 2018/367 E., 2018/2423 K. sayılı kararı ile “Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutuna esas alınan delilin gizli tanık beyanından ibaret olması karşısında; 5726 Sayılı Kanun'un 9/8. maddesi uyarınca tek başına hükme esas alınamayacağı gibi, hukuka uygun delil kabul edilerek mahkumiyet hükmüne esas alınması ...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2017/4051, K: 2018/241, T: 23.01.2018, Kazancı İçtihat Programı.

kaygıları azaltmaya yeterli değildir. Her şeyden önce kimliği gizlenmiş birden fazla tanık olduğu durumlarda da bunların dinlenmesi aynı usulle olacağından hükmün “haklarında tedbir uygulanan tanıkların beyanları tek başına hükme esas teşkil etmez” şeklinde olması gerekir. Böylece birden fazla gizli tanık olan durumlarda mahkeme birbirini doğrulayan birden fazla tanığın beyanı olduğunu ileri sürerek bunları hükme esas almak yoluna gidemez.

Gizli tanığın beyanının doğurduğu bir diğer sorun koruma tedbirlerinin uygulanması, özellikle de tutuklama kararı verilmesi yönünden ortaya çıkmaktadır. Gizli tanığın beyanı tek başına hükme esas alınmasa da mahkemenin bu beyandan hareketle şüpheli ve sanık hakkında tutuklama kararı, elkoyma, şirket yönetimine kayyım atama gibi ağır tedbirler uygulamasını engelleyecek bir düzenleme yoktur. Bu risk de söz konusu kurumun doğurduğu bir diğer ciddi sorundur.

TKK m. 9/f.10’a göre “*Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.*” “Keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde bulunabilecekler” başlıklı CMK m. 84/1’e göre, “*Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.*” CMK m. 84/3’e göre, “*Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir.*” Görüldüğü üzere CMK m. 84/3’teki düzenleme ile yetinilmeyerek, tanığın kimliğinin ortaya çıkmaması için tarafların keşifte bulunmasına engel olunacak tedbirler alınmasına olanak sağlanmıştır.

V. KİMLİĞİ GİZLENEN TANIĞIN KORUNMASINA YÖNELİK KOLLUK TEDBİRLERİ

Tanığın ceza muhakemesinde dinlenmesi sırasında uygulanacak tedbirler CMK m. 58’de düzenlendikten sonra tanığın korunmasına yönelik kolluk tedbirleri ve bunların koşulları “Tanık koruma tedbirleri” başlıklı TKK m. 5’te ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu tedbirler, tanığın karşılaşılabileceği tehditlerin kolluk görevlilerince ortadan kaldırılmasına yönelik olduğundan,

kolluk tedbirleri diye de nitelenmiştir.⁴² Buna göre, tanığın kimliğinin gizlenmesi amacıyla alınabilecek tedbirler şunlardır: Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi; duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi; tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi; fizikî koruma sağlanması; kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi: adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi; nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi; taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması; geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması; çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi; yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması; uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması; fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.⁴³

TKK'ya göre, yukarıdaki tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulabilir. Tedbir uygulanırken tanığın daha kolay korunmasını sağlayacak, tanık ve devlet için daha az külfetli tedbirler öncelikle uygulanmalıdır. TTK m. 13'e göre, bu Kanunda belirtilen görevleri yapmak üzere, İçişleri Bakanlığında Tanık Koruma Kurulu kurulacaktır. Koruma kararının alınmasında Cumhuriyet başsavcılıkları ile mahkemelerce uygulanacak usuller de (m.10) Kanun'da düzenlenmiştir. TTK m. 5/f. 3'e göre, uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usullerini düzenleyen "Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin

⁴² Yenisey / Nuhoglu, s. 537; Turhan, Tanıkların Korunması, s. 183-184.

⁴³ Bkz. Turhan, Tanıkların Korunması, s. 200 vd.

Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik” 01.11.2008 tarihli ve 27051 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

CMK m. 58’deki düzenlemelerin yanı sıra TKK’daki düzenlemeler de esasen bizzat tanığın kendisini korumaya yöneliktir. Ancak tanığın yanı sıra tanığın yakınlarına ve duruşmada dinlenen mağdurlara yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığı halinde bu kişilerin de korunmasına yönelik tedbirlere başvurulabilir. Bu nedenle “Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler” başlıklı TKK m. 4’te daha geniş bir düzenlemeye gidilmiştir.⁴⁴ Buna göre, haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile CMK m. 236’ya göre tanık olarak dinlenen suç mağdurlarını da kapsamaktadır. CMK’da yer alan “yakınları” ifadesi, TKK m. 4/1, b’de “(a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler” şeklinde sayılmıştır.

“Tanık koruma tedbiri kararlarını verecek makam ve merci” başlıklı TKK m. 6’ya göre Kanunda sayılan tanık koruma tedbiri kararları; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re’sen mahkemece verilir. Karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur. TKK m. 6/2’ye göre, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen tedbir (fizikî koruma sağlanması) alınabilir. Bu tedbirin geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulması gerekir. Kanunda açık bir hüküm olmasa da tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından onanması halinde sağlanan fizikî koruma kaldırılacaktır. TKK m. 6/f. 3’e göre, Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (d) ilâ (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın istemi üzerine Kurul

⁴⁴ Bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 191.

tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra (ç) bendinde belirtilen tedbire de karar verebilir. “Tanık koruma tedbirinin süresi, değiştirilmesi ve kaldırılması” başlıklı TTK m. 8’de koruma tedbirlerinin süresine, şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya tedbirlerin aynen devam etmesine, kurul tarafından re’sen veya yetkili merciler ya da hakkında tedbir uygulanan kişinin istemi üzerine kararın uygulandığı tarihten başlamak üzere ve en geç birer yıl aralıklarla karar verilir. Tedbirlerin değiştirilmesi ya da süresinin uzatılıp uzatılmayacağı, kaldırılıp kaldırılmayacağı hususu da Kurul tarafından gözdem geçirilir.

VI. GİZLİ SORUŞTURMACININ TANIKLIĞI

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin esasları CMK m. 139’da düzenlenmiştir. CMK m. 139/f.1’e göre, “*Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir.*” Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin olarak “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” yayınlanmıştır.⁴⁵ Bu Yönetmeliğin 4/ç, hükmüne göre, gizli soruşturmacı, “*Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisidir.*”

Gizli soruşturmacının görevlendirilmesi, sadece m.139/f.7’de gösterilen suçlar yönünden söz konusu olabilir.⁴⁶ Kanunda sayılan suçlar dışında bir suç

⁴⁵ Söz konusu Yönetmelik 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶ Buna göre sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188); suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, TCK m. 220); silahlı örgüt (TCK m. 314) veya bu örgütlere silah sağlama (TCK m. 315); Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu m. 10/h bendindeki suçlarda uygulanabilir.

için gizli soruşturmacı tayin edilmiş olması halinde elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamayacaktır. CMK m. 139/f.1'e göre, sadece kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu düzenlemeye göre gizli soruşturmacı olarak tayin edilen kişinin kamu görevlisi olması gerekir ancak bu kişinin kolluk görevlisi olması zorunlu değildir.

CMK m. 139/f. 4'e göre, “*Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.*” Kolluk görevlisi olmayan bir kişinin nelerin delil olabileceğini nasıl tespit edebileceği, bunları nasıl toplayıp muhafaza edebileceği belirsizdir. Bu nedenle kolluk görevlisi olmayanların delil toplamak amacıyla görevlendirilmesi çok istisnai hallerde, örneğin bir işyerinin, binanın içindeki faaliyetlerle ilgili olarak yürütülen soruşturmada başvurulmalıdır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde önemli bir sorun da gizli soruşturmacının tanıklık yapıp yapamayacağı ve tanıklığının değeridir. Dürüst işlem ilkesinin sağlanması ve adil yargılanmanın yapılabilmesinin bir unsuru da sanıkların tanıklara soru sorulabilmesi ve tanıklarla yüzleştirilebilmeleridir.⁴⁷ AİHM, Lüdi/İşçivre davasında, sanık ve avukatının yargılama boyunca kimliği gizli tutulan gizli soruşturmacıya hiçbir soru soramamalarının savunmanın haklarını önemli derece kısıtladığı yönünde karar vermiştir.⁴⁸

2017 yılındaki açık düzenlemeden önce, gizli soruşturmacının güvenliğinin sağlanabilmesi için zorunlu olmadıkça duruşmada tanık olarak dinlenmemesi, eğer dinlenmesi zorunlu ise CMK m. 58'deki şartlarda dinlenmesi önerilmekteydi.⁴⁹ CMK m. 139/3'e yapılan “*Soruşturmacı,*

⁴⁷ **Weigend, Thomas** (2004) “Avrupa İki Ağızlı mı Konuşuyor?” (Çev. V. Ö. Özbek), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 110-111; **Maffei, Stefano** (2003) *Il Diritto al Confronto con L'accusatore*, Piacenza, Casa Editrice la Tribuna, s. 181 vd.; **Renzikowski**, s.275.

⁴⁸ **Lüdi/ Switzerland**, AİHM, Başvuru No: 12433/86, K.T. 15.06.1992. Kararın tahlili için bkz. **Lonati, Simone** (2018) “Anonymous Witness Evidence Before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of ‘Fair Trial?’”, *European Criminal Law Review*, Vol:8, N:1, p. 131 vd.

⁴⁹ Bkz. **Şahin/ Göktürk**, s. 58.

kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde/ duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır.” şeklindeki eklemeye gizli soruşturmacının da yukarıdaki hükümlere göre tanıklık yapacağı açıklığa kavuşturulmuş ve bu konudaki tereddüt giderilmiştir.⁵⁰ Öte yandan “Tanık koruma biriminde görev yapanlar, diğer görevliler, suçun aydınlatılmasında yardımcı olanlar ve yakınlarının korunması” başlıklı TTK m. 22/f.1’de “*Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.*” şeklindeki düzenlemeye bakıldığında, tanıkların korunmasına ilişkin ceza muhakemesi tedbirlerinin ve kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirlerinin gizli sanık hakkında da uygulanabileceği açıktır.⁵¹

VII. ADİL YARGILANMA İLKELERİ AÇISINDAN TANIĞIN KİMLİĞİNİN GİZLENEREK DİNLENEBİLMESİNİN ÖLÇÜTLERİ

A. TANIĞIN KORUNMASI İÇİN KİMLİĞİNİN GİZLİ TUTULMASININ ZORUNLU OLMASI

Ceza yargılamasının sağlıklı işleyebilmesi için can güvenliği olan tanıkların korunması devletin alması gereken önlemler arasındadır.⁵² Tanıkların korunmasına yönelik bu düzenlemelerin temel amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik olduğu açıktır.⁵³

⁵⁰ 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK’nın 142. maddesiyle getirilen söz konusu düzenleme 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanunla (m. 137) aynen kabul edilmiştir.

⁵¹ Bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 104.

⁵² **Şahin/ Göktürk**, s. 57; **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 33-34.

⁵³ **Öztürk/ Tezcan/ Erdem ve diğerleri**, s. 323. “*Tasarlayarak kasten öldürme suçunda; yaşamının tehlikeye gireceğini belirterek isminin açıklanmamasını talep eden bir tanık tarafından el yazısıyla yazılan 3 sayfalık dilekçede, sanıklara atılı suç ile ilgili bazı bilgilerin*

Yukarıda ele alındığı üzere tanıklık yapması, duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi halinde tanık ve/veya yakınlarının hayatları ya da özgürlükleri için oluşabilecek ağır bir tehlikenin somut olarak ortaya konulması halinde tanığın kimliğinin gizlenmesi yoluna gidilebilir.⁵⁴

CMK ve TKK'daki düzenlemeler, tanığın korunması ve can güvenliğinin korunması yönünden sorunlu değildir. Sorun, tanıklık yapması halinde kendisinin ya da yakınlarının can güvenliği riski olduğundan hareketle tanığın kimliğinin tamamen gizlenerek ve tanığa soru sorulması imkânı sınırlanarak kapalı bir oturumda dinlenmesidir. Yukarıda aktarılan ve kimliğinin ortaya çıkmasını önlemek için getirilen usullerle tanığın dinlenmesi durumunda, gerçek anlamıyla bir dinleme söz konusu değildir. Zira Kanun, bu durumda tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkı bulunanlar olmaksızın sadece hâkim ya da mahkeme tarafından dinlenilmesine olanak tanımaktadır. Bu usulle dinlenen tanığın duruşmada bulunmaya hakkı olanlar tarafından görülmesi, bu kişilerin tanığa soru sorması kısıtlanmakta hatta tanığın kimliği ortaya çıkabilir diye tamamen engellenebilmektedir.⁵⁵ Bunun bir sakıncası da AİHS m. 6'ya göre adil yargılamanın bir gereği olan, tanığının güvenilirliğinin sanık veya müdafî tarafından sorgulanabilmesi imkânını büyük ölçüde zorlaştırmasıdır.⁵⁶

B. TANIĞIN KİMLİĞİNİN GİZLİ TUTULMASININ GEREKÇELENDİRİLMESİ

Mahkeme genel ifadelerle yetinmeyerek, tanığın CMK m. 58 ve TKK m. 9'daki hükümlere göre dinlenmesine yönelik kararında bu tedbirlerin

verilmekte olduğu görülmektedir. İsminin açıklanmamasını talep eden tanığın anlatımlarının maddi gerçeğe ulaşma adına mutlaka değerlendirilmesi gerekmektedir ... yaşamının tehlikeye gireceği gerekçesiyle isminin açıklanmamasını talep eden tanığın anlatımları ile bu tanığın Tanık Koruma Yasası kapsamında koruma kapsamına alınıp alınmayacağı hususlarının yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2010/1-253, K: 2011/11, T: 01.02.2011, Kazancı İçtihat Programı.

⁵⁴ Lonati, s. 124.

⁵⁵ Bkz. Centel, Nur/ Zafer, Hamide (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 304.

⁵⁶ Bkz. Turhan, Tanıkların Korunması, s. 141 vd.; Arslan, s. 816 vd.

alınmasının zorunlu olduğunu gösterecek somut delilleri ortaya koymalıdır.⁵⁷ Yargıtay da “*Tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kanunda belirtilen suçlardan birisi hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunması, tedbir uygulanacak kişinin tanık veya yakınlarından biri olması, kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunması, tedbirin ölçülü olması, yetkili mercilerin kararının bulunması gerekir.*” şeklindeki kararıyla bu duruma işaret etmiştir.⁵⁸ Ancak tanığın bu usulde dinlenmesine yönelik karara karşı hükümden önce gidilebilecek bir kanun yolu yoktur. Bu uygulamanın doğurabileceği sorunları önlemeye yönelik bir çözüm olarak, bu yöndeki kararın itiraza tabi olmasına yönelik bir düzenleme yapılabilir.

Mahkemenin tanığı bu usulde dinlemeye yönelik kararının kanun yolu başvurusunda incelenebilmesi için gerekçe gösterilmiş olması gerekir.⁵⁹ Aksi halde genel, soyut ifadelerin ve kanun metninin yazılmış olması tek başına yeterli değildir. Bireysel başvuru incelemesi yapan Anayasa Mahkemesi de “*Sonuç olarak, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda bir gerekçeye yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı ve sanığın (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde, tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediği görülmüştür. Bu sebeplerle, başvurusunun, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.*” şeklindeki yorumuyla, başvurusunun Anayasa’da (m. 36) güvence altına alınmış olan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁰

Yargıtay da gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlilerine uyuşturucu madde sattığı iddia edilen sanık hakkındaki kararında “... *adli kolluk görevlisi olan tanıkların kimliklerinin ortaya çıkmasının, kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturduğuna, huzurda dinlenmelerinin*

⁵⁷ Dönmez, s. 129.

⁵⁸ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E: 2016/7026, K: 2017/3341, T: 21.3.2017, Kazancı İchtihat Programı.

⁵⁹ Dönmez, s. 129.

⁶⁰ B. Karadağ Bireysel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12906, K.T. 7.5.2015, Par.75, 76.

tanıklar açısından ağır bir tehlike teşkil edeceğine ve bu tehlikenin başka türlü önlenemeyeceğine ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacağına ilişkin, genel bir korkunun ötesinde doğrudan doğruya sanıktan kaynaklanan, tanıklara yönelmiş tehdit, baskı, cana ve mala zarar verileceğine dair somut bir korkunun varlığını gösteren herhangi bir tespitin bulunmaması karşısında...” şeklindeki yorumuyla, tanığa yönelik tehdidin somut olarak gerekçesiyle ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir.⁶¹ Yargıtay bir başka kararında da beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olması halinde her bir tanık açısından gizli dinlemenin yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanması gerektiğini vurgulamıştır.⁶²

C. TANIĞIN KİMLİĞİNİN GİZLENMESİNİN AMACA UYGUN VE ÖLÇÜLÜ OLMASI

Mevcut düzenlemeler, delillerin müşterekliği ve duruşmaların açıklığı ilkesine aykırılık taşıdığından tanığın bu usulle dinlenmesine ancak çok ayrıksı hallerde, amaca uygun ve ölçülü biçimde başvurulmalıdır.⁶³ AİHM’in, tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesi, bu tanığa soru sorulmasının sınırlanması ve bu yolla elde edilen delillerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasını ele alarak bu konudaki temel yaklaşımını ortaya koyduğu başlıca kararları Kotovski/Hollanda, Windisch/Avusturya, Doorson/Hollanda, Van Mechelen

⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2017/10-721, K: 2020/42, T: 30.1.2020, Kazancı İçtihat Programı.

⁶² “Beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olmalarının yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanmaması ve CMK’nın 58 ve 201. maddeleri uyarınca sanıklar ile sanık savunmanlarının doğrudan soru sorma hakları yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle önlenmesi suretiyle Anayasanın 90. maddesine göre iç hukukumuzda doğrudan uygulanması zorunlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve savunma haklarının kısıtlanması...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E: 2012/2043, K: 2012/7392, T: 10.10.2012, Kazancı İçtihat Programı.

⁶³ **Kazancı, Behiye Eker** (2006) “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 7, s. 160 vd.; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 540; **Maffei**, s. 358-359.

ve Diğerleri/Hollanda, Ellis Simms ve Martin/Birleşik Krallık başvurularına ilişkindir.⁶⁴

AİHM, Doorson/ Hollanda kararında tanıkların kimliğinin gizlenerek dinlenebileceğini kabul etmiş, ancak tanıkların korunmak istenen menfaatleri ile sanığın adil yargılanmaya ilişkin menfaatlerinin dengelenmesi gerektiğini de vurgulamıştır.⁶⁵ Bunun yanı sıra AİHM, Ellis Simms ve Martin/Birleşik Krallık kararında, bir kimse hakkında mahkûmiyet kararı verilmeden önce, aleyhindeki tüm delillerin aleni yapılan duruşmada ortaya konulmasını, delillere etkin bir şekilde itiraz edilebilme olanağının taraflara verilmesinin istisnaları olsa bile bu istisnaların savunma hakkını kısıtlamaması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, gizli tanık dinlenirken hâkime, jüriye ve savunma avukatına, tanıkların hareketlerini gözlemleyebilme, dürüstlük ve güvenilirliklerine ilişkin fikir sahibi olabilme olanağı verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Kararda gizli tanık dinleme ölçütleri 1-tanığın kimliğini gizlemek için haklı nedenler bulunması, 2- kimliği gizlenen tanığa savunma hakkını kısıtlamayacak ölçüde soru sorulabilmesi olanağının verilmesi, 3- kimliği gizlenen tanığın beyanının tek başına mahkûmiyetin gerekçesi olmaması şeklinde sıralanmıştır.⁶⁶

D. TANIKLIK KONUSU BİLGİLERİN NE SURETLE ÖĞRENİLDİĞİNİN DENETLENEBİLMESİ

CMK m. 58 ve TKK m. 9'da gösterilen hallerde tanığın kimlik bilgilerinin sanık ve müdafiden gizlenmesi, bu surette dinlenen tanığın kimliğinin açığa çıkmasını sağlayabilecek soruların sorulmasının engellenmesi halinde tanığın ne suretle tanıklık konusu bilgileri öğrendiği, açıklamalarının doğru olup

⁶⁴ Bu kararlarla ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 142 vd.; **Dönmez**, s. 128 vd.

⁶⁵ Bkz. **Turhan**, Tanıkların Korunması, s. 149; **Doorson/ Hollanda**, AİHM, Başvuru No: 20524/94, K.T. 26.03.1996. Par. 70 vd.; **Lonati**, s. 121 vd.

⁶⁶ **Ellis Simms ve Martin/Birleşik Krallık**, AİHM, Başvuru No: 46099/06 ve 46699/06, K.T. 10.04.2012, Par. 74 vd.; Kararın değerlendirmesi için bkz. **Özbek/ Doğan/ Bacaksız**, s. 632; **Dönmez**, s. 129.

olmadığı tespit edilemeyecektir.⁶⁷ Bu hallerde Cumhuriyet savcısı ve mahkeme gizli tanığın kimlik bilgilerini bilse de savunma makamı bu tanığın kimliğini bilemeyecektir. Kimliğine ilişkin bilgilerin duruşmada tartışılmaması, gizli tanığın ve verdiği bilgilerin güvenilirliğini zayıflatacaktır.⁶⁸ Böyle bir durumda tanıkla sanık arasında bir husumet olup olmadığı, tanığın tanıklık konusu bilgileri ne suretle öğrendiği, tanığın herhangi bir kişi tarafından yönlendirilip yönlendirilmediği anlaşılamayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kimliği gizlenen tanığa soru sorulmasıyla ilgili olarak “*CMK’nın 58. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen koşulların mevcut olduğunun kabul edilip tanıkların duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenilmelerine karar verildiği durumlarda dahi, maddenin 3. fıkrasındaki “Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntü aktarımı yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır” düzenlemesi gözetilerek, kimlik bilgileri gizli tutulsa bile tanık veya tanıkların sanık ve/veya müdafisinin hazır bulunduğu oturumda dinlenmeleri sırasında ses ve görüntü aktarımı yapılmak suretiyle dinlenmeleri ile sanık ve/veya müdafisine tanıklara soru sorma hakkı tanınması gerektiği dikkate alındığında, sanık ve/veya müdafisinin bulunmadığı ayrı bir oturumda, ses ve görüntü aktarımı da yapılmadan tanıkların dinlenilmeleri de usul ve yasaya aykırıdır.*” şeklinde, AİHM içtihadıyla uyumlu karar vermiştir.⁶⁹

AİHM, Al Khawaja ve Tahery/ Birleşik Krallık davasında, duruşmaya gelmeyen tanığın ifadelerinin delil olarak kabul edilebilmesi için tanığın duruşmaya getirilmemesinin objektif ölçütlerle ortaya konulan haklı bir nedeninin olmasını ve hükmün tek başına ya da belirleyici ölçüde duruşmada dinlenmeyen tanığın beyanına dayandırılmaması yönünde karar vermiştir.⁷⁰ Anayasa Mahkemesi de C. Akgül’ün bireysel başvurusunda, “... Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya

⁶⁷ Bkz. **Güngör**, s. 317.

⁶⁸ Bkz. **Turhan**, Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı, s. 394-395.

⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2017/10-721, K: 2020/42, T: 30.01.2020, Kazancı İçtihat Programı.

⁷⁰ **Al Khawaja ve Tahery/ Birleşik Krallık**, AİHM Büyük Daire, Par. 118 vd. Kararın tahlili için bkz. **Lonati**, s. 136 vd.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu da AİHM tarafından bu davada ortaya konulan ölçütü E: 2018/16-440, K: 2020/25, 23.1.2020 tarihli kararında esas almıştır. Karar için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınaıma imkanına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruçuların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvuruçunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkanını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur" şeklinde karar vermiştir.⁷¹ Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi de AİHM kararlarına uygun biçimde, öncelikle tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesinin gerçeğin ortaya çıkması için önemli ve zorunlu olduğunun; söz konusu tanığa soru sorma imkânının sağlanarak delillerin güvenilirliğinin sınanması için savunmaya yeterli imkân verildiğinin; ilgili tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil edip etmediğinin yerel mahkeme tarafından ortaya konulmasını aramaktadır.⁷² Mahkeme kararında, mahkûmiyetin sadece veya belirleyici ölçüde duruşmada sorgulanmayan tanığın ifadesine dayandırılmasını Anayasa m. 36'ya aykırı görmüştür. Mahkeme kararında "Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır." şeklindeki açıklamasıyla olayın delilinin tek bir tanığın beyanından ibaret olması halinde bu tanığın duruşmada dinlenerek sorgulanması gerektiğini vurgulamıştır.⁷³ AİHM Büyük Dairesi ise yukarıda

⁷¹ C. Akgül Bireysel Başvuru Kararı, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/10634, K.T. 26.10.2016, Par. 37.

⁷² Bkz. Dönmez, s. 147 vd.; Arslan, s. 852 vd.

⁷³ C. Akgül Bireysel Başvuru Kararı, Par. 39.

aktarılan Al Khawaja-Tahery/İngiltere kararında İngiliz hukukuna özgü ek bazı dengeleyici güvencelerin varlığını da göz önünde bulundurarak, hükmün belirleyici veya önemli ölçüde kimliği gizlenen tanığın beyanına dayandırılmasının Sözleşme'ye aykırı olmayacağı yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin C. Akgül kararında, AİHM'in yukarıdaki kararından daha katı bir yaklaşımı benimsediği söylenebilir.

E. KİMLİĞİ GİZLENEN TANIĞIN BEYANLARINA KARŞI SAVUNMANIN YETERLİ GÜVENCEYE SAHİP OLMASI

AİHM, Doorson/Hollanda, Ludi/İsviçre ve Van Mechelen/Hollanda davalarında bu konudaki ölçütleri daha da açıklığa kavuşturarak yukarıdaki kararlarda aranan koşulların yanı sıra kimliği tamamen gizlenen tanığın beyanlarının delil olarak değerlendirilebilmesi için tanığın kimliğinin gizlenmesinin savunma açısından getirdiği sakıncaların diğer başka güvencelerle dengelenmesi ve mahkûmiyet kararının tek başına kimliği gizlenen tanığın beyanına dayandırılmaması gerektiğine işaret etmiştir.⁷⁴ Bunların yanı sıra AİHM, Visser/ Hollanda ve Kostovski/ Hollanda başvurularında, kimliği hakim tarafından bilinmekle birlikte duruşmada dinlenmeyen, müdafinin sadece yazılı olarak soru sorabildiği tanığın ifadesine dayanarak mahkûmiyet hükmü verilmesinin savunmaya yeterli imkan vermediği için Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁷⁵ Bu karara göre, kimliği açıklanmayan tanığın menfaati ile savunma hakkı arasında adil bir dengenin kurulması, tanığa yönelik ciddi tehdidin açıkça gösterilmesi, tanığın kimliğinin gizli tutulmasını gerektirecek nedenlerin devam edip etmediği ortaya konulmalıdır.⁷⁶

TKK m. 9/f.10'da yer alan “*Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.*” şeklindeki düzenlemeyle savunma hakkının kısıtlanamayacağı kuralının işlevi yoktur. TKK m. 9/5'teki “...*tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı*

⁷⁴ Centel/ Zafer, s. 304-305.

⁷⁵ Bkz. Lonati, s. 125.

⁷⁶ Centel/ Zafer, s. 305.

ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.” şeklindeki düzenlemeden hareketle tanığın ne suretle tanıklık konusu olayları bildiğı, bu bilgileri nereden edindiğı yönündeki sorular engellenebilmektedir.⁷⁷ Bu durumda tanığın beyanının doğruluğunun, güvenilirliğinin tartışılması olanaklı değildir. Tanığın, tanıklık ettiği olayla ilgili bilgiye nasıl sahip olduğu konusu belirsiz kaldıkça, tanığın verdiği bilgilerin sağlamlığı da kuşkulu olacaktır.⁷⁸

F. HÜKMÜN SADECE GİZLİ TANIĞIN BEYANINA DAYANDIRILMAMASI

Ceza yargılamasında olayın tek delilin kimliği gizlenen tanığın beyanından ibaret olması halinde hükmün bu beyana dayandırılıp dayandırılmayacağı ayrı bir sorundur. AİHM, olayın delilinin sadece soruşturma evresinde polis tarafından dinlenen ve kovuşturma evresinde duruşmalar boyunca kimliği açıklanmayan tanıkların beyanlarından ibaret olduğu Windisch/ Avusturya davasında, hükmün tek başına bu beyanlara dayandırılmasının savunma hakkını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir.⁷⁹ Bu karara göre tanıkların kimlik bilgileri, kim oldukları taraflarca da bilinmelidir. Bu kararın yanı sıra AİHM, Unterpertinger/ Avusturya davasında istisnai hallerde duruşmanın yüz yüzelığı ve delillerin açık duruşmada tartışılması kuralına sınırlamalar getirilebilse de mahkûmiyetin sadece ve ağırlıklı olarak sanığın ve tarafların duruşmada soru sormadığı tanığın beyanlarına

⁷⁷ Bkz. **Özbek/ Doğan/ Bacaksız**, s. 632.

⁷⁸ Ceza Genel Kurulu'nun “*Sanık hakkında beyanda bulunan gizli tanığın beyanının alındığı duruşmada kendisine sanığın hangi dönemler içinde sohbetlere katıldığı, bu sohbetlerin içeriğı, hangi derneklerde klavye çalışması yaptırdığının ayrıntılı şekilde sorulmadığı...*” şeklindeki E: 2018/16-440, K: 2020/25, T: 23.01.2020 kararı, Kazancı İçtihat Programı.

⁷⁹ **Windisch v. Avusturya**, AİHM, Başvuru No: 12489/86, K.T. 27.9.1990. Kararın tahlili ve etkisi için bkz. **Mahoney, Paul** (2004) “Right To a Fair Trial in Criminal Matters Under Article 6 ECHR”, *Judicial Studies Institute Journal*, Vol: 4, N: 2, p. 114; **Turhan**, Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı, s. 396 vd.; **Arslan**, s. 850 vd.

dayandırılmayacağı yönünde karar vermiştir.⁸⁰ İç hukukumuzda TKK m. 9/f.8'deki "...hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez" şeklindeki düzenlemeyle AİHM'in yukarıdaki kararlarına uygun bir yaklaşım benimsenmiştir. Yargıtay da "5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında koruma tedbiri altına alınan tanığın beyanının anılan Kanunun 9. maddesinin 8. fıkrası uyarınca tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği gözetilmeden, sanığın yüklenen suçlardan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, hatalı görülmüştür." şeklindeki kararında, Kanun'un açık hükmüne karşın gizli tanığın beyanının tek başına hükme esas alınmasını bozma nedeni olarak değerlendirmiştir.⁸¹

AİHM yukarıdaki kararlarında, tehlike altındaki tanığın duruşmada dinlenmesi sırasında korunması için gerekli tedbirlerin alınabileceği kabul etmekle beraber bu tanığa soru sorulabilmesi olanağının sanığa da verilmesi gerektiğini belirterek tanığın korunması ve sanığın adil yargılanma hakkının dengelenmesini amaçlamaktaydı. AİHM, tehlike altındaki tanığın kimliğinin tamamen gizlenmesi yerine bu tanığın kolluk tedbirleriyle korunmasının sağlanması eğilimini benimsemekteydi. Ancak AİHM, Balta ve Demir /Türkiye kararında, Büyük Daire'nin Al Khawaja-Tahery/ İngiltere kararında geliştirdiği yaklaşımı esas alarak, süreklilik arz eden önceki içtihatlarından ayrılmıştır. Buna göre yukarıda ele alınan tanığın kimliğinin gizli tutulmasının zorunlu olması, kimliğin gizli tutulmasının gerekçelendirilmesi ve tanığın kimliğinin gizlenmesinin amaca uygun ve orantılı olması şeklindeki üç koşulun sağlanması halinde mahkûmiyet kararının tek başına veya belirleyici ölçüde kimliği gizlenen tanık beyanına dayandırılabilirliğini benimsemiştir.⁸² Görüldüğü üzere AİHM, önceki kararlarında kimliği gizlenen tanığın beyanının "tek başına veya belirleyici bir şekilde" sanığın mahkûmiyetine esas teşkil etmemesi yönünde kararlar vermişken, Büyük Daire Al Khawaja-Tahery/İngiltere

⁸⁰ **Unterpertinger v. Avusturya**, AİHM, Başvuru No: 9120/80, K.T. 24.11.1986. Kararın tahlili ve etkisi için bkz. **Weigend**, s.111; **Öztürk, Bahri** (2010) "Anonim (Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkûmiyete Yeter mi?" *Fasikül Hukuk Dergisi*, Y: 2, S: 5, s.7; **Dönmez**, s. 131.

⁸¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E: 2014/5006, K: 2014/9648, T: 26.9.2014, Kazancı İçtihat Programı.

⁸² Bkz. **Turhan**, s. 165.

kararında, İngiliz hukukuna özgü dengeleyici güvencelerin varlığını da göz önünde bulundurarak, ek bazı güvencelerin bulunması halinde, hükmün belirleyici veya önemli ölçüde kimliği gizlenen tanığın beyanına dayandırılmasının Sözleşme'ye aykırı olmayacağı yönünde karar vermiştir.⁸³

AİHM, Balta ve Demir /Türkiye kararında da Büyük Daire'nin Al Khawaja-Tahery/ İngiltere kararına atıf yaparak, savunma tarafının sorgulama imkânı bulamadığı bir tanığın aleyhte ya da hüküm için belirleyici nitelikteki ifadesinin delil olarak kabul edilmesinin kendiliğinden Sözleşme'yi (m. 6) ihlal etmeyeceği yönündeki yeni yaklaşımını sürdürmüştür. Mahkeme, bu tür bir delilin güvenilirliğine ilişkin doğru ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapabilmek için söz konusu delilin kabul edilmesine bağlı sakıncaları giderebilecek yeterli güvencelerin bulunması halinde, yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak değerlendirilebileceği yönünde karar vermiştir. Ancak AİHM bu kararında bir kez daha, gizli tanıklık uygulamasına başvurulması ve hükmün gizli tanığın beyanına dayandırılabilmesi için öncelikle yukarıda aktarılan üç ölçütün birlikte karşılanması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre: 1. Başvuranların tanığı sorgulama ya da sorgulatma imkânlarının bulunmaması makul bir gerekçe ile haklı gösterilmiş olmalıdır; 2. başvuranların mahkûm edilmesinde gizli tanığın beyanının öneminin ortaya konulmuş olması gerekir; 3. savunma tarafının maruz kaldığı güçlükleri gidermek amacıyla başvurabileceği yeterli usuli güvencelerin bulunduğu ortaya konulmalıdır.⁸⁴ AİHM bu iki yeni kararı birlikte değerlendirildiğinde, AİHM Büyük Daire'sinin, Al Khawaja-Tahery/ İngiltere kararından sonra, yerleşik içtihadından belli koşulların varlığı şartıyla ayrıldığı, diğer koşulların da bulunması halinde hükmün tek başına gizli tanığın beyanına dayandırılabilirliğini kabul ettiği görülmektedir. Buna göre, TKK m. 9/f.8'deki "*hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez*" şeklindeki düzenlemenin AİHM içtihadına aykırı olmadığı görülmektedir. Gizli tanıklık kurumuna başvurulabilmesi için AİHM tarafından aranan

⁸³ **Al-Khawaja ve Tahery/ Birleşik Krallık**, Par. 118 vd.; Bkz. **İnceoğlu, Sibel** (2018) Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, N: 4, Ankara, s. 350; **Lonati**, s. 136. vd.

⁸⁴ **Balta ve Demir /Türkiye**, AİHM, Başvuru No: 48628/12, K.T. 23.04.2015, Par. 39-40.

yukarıda üç ölçüt sağlanmış olsa bile TTK'daki bu hüküm karşısında kimliği gizlenen tanığın beyanı Türk ceza yargılamasında tek başına hükme esas alınamaz. Görüldüğü üzere, TTK'daki bu düzenlemeyle gizli tanığın beyanı zayıf bir delil olarak değerlendirilmekte ve ancak diğer başka delillerin varlığı halinde hükme dayanak yapılabilmektedir.

SONUÇ

AİHM içtihatlarında, gizli tanıklık uygulaması ve gizli tanığın beyanının delil olabilmesi için tanığın kimliğinin gizlenmesinin istisnai ve zorunlu olması, tanık beyanının güvenilirliğini sorgulama ya da sorgulatma imkânlarını içeren yeterli güvencenin savunmaya verilmiş olması, gizli tanığın beyanının sanığın mahkûmiyetinde tek başına ya da önemli ölçüde esas alınmaması koşulları birlikte aranmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu (m.58) ve Tanık Koruma Kanunu'ndaki düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi ve AİHM ölçütleri esas alınarak uygulanması halinde gizli tanık beyanlarının sanığın mahkûmiyetinde kullanılması bakımından hukuka aykırı bir durum ortaya çıkmayacağı beklense de uygulamada böyle olmadığı görülmektedir. Kimliği gizlenen tanıkların maddi meseleye ve suçun iştirakçilerine ilişkin birçok ayrıntıyı çok kesin biçimde hatırlamaları, beyanlarının sıklıkla sanıklar aleyhine olması, savunma makamının bu tanıklara soru sorma imkânının kısıtlanmış olması gibi etkenler bu tanığın beyanının doğruluğu konusunda kuşkular uyandırabilmektedir. Mevzuattaki sıkı düzenlemeye karşın, kimi ceza davalarında kimliği gizlenen tanıkların yalan beyanlarına dayanarak verilen kararlar, kanun yolu denetiminde bozulmuş olsa da gizli tanıklık kurumuna olan güvensizlik devam etmektedir.

AİHM içtihadı ve ulusal mevzuatımıza bakıldığında, tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesi ve korunması için tanığın somut bir tehlike içinde olması önkoşuldur. Ayrıca bu tanığın beyanının maddi meselenin ispatı açısından çok önemli ya da tek delil olması gerekmektedir. Bu tanığın duruşma salonunda dinlenmesi sırasında güvenliğinin sağlanması için gerekli ceza muhakemesi tedbirleri alınırken, kendisine soru sorulması için savunmaya da imkân

verilerek menfaatler dengelenmelidir. Tanıklık yaptıktan sonra da bu tanığın korunması için gerekli kolluk önlemleri alınmalıdır.

Kimliği en baştan itibaren gizli tutulan ve kendisine soru sorulma imkânı büyük ölçüde sınırlanan ya da hiç soru sorulamayan tanığın beyanının güvenilirliği savunma tarafından sınınamadığı için bu beyanın tek başına ya da büyük ölçüde sanığın mahkûmiyetine dayanak yapılması halinde, adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olacaktır. Tanığın tanıklık konusu olayı ve olaya dair bilgileri ne suretle öğrendiği ortaya konulmadıkça, beyanının doğruluğu kuşkuyla olacaktır. Bu nedenle, dava konusu olayı ne suretle öğrendiği duruşmada ortaya konulduktan ve kendisine duruşmada sorular sorulabildikten sonra kimliği gizlenen tanığın beyanına itibar edilebilir. Aksi halde kim olduğu yargılamanın en başından beri belli olmayan, kendisine soru sorulamayan, açıklamaları yargılama boyunca şüpheli olan tanığın beyanının tek başına delil olarak kabul edilmesi hukuka uygun olmayacaktır.

AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları birlikte değerlendirildiğinde, öncelikle tehlike içinde bulunan tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesinin gerçeğin ortaya çıkması için önemli ve zorunlu olduğunun somut olarak ortaya konulması gerekir. Söz konusu tanığa soru sorma imkânının sağlanarak delillerin güvenilirliğinin sınınaması için savunmaya yeterli imkân verilmesi ve bu suretle elde edilen tanık beyanına tek başına ya da önemli derecede sanığın mahkûmiyetinde belirleyici delil olarak dayanılmaması gerekir.

Bu kurum açısından asıl sorunun, tanığın kimliğinin en baştan taraflara açıklanmayarak gizli tutulması ve duruşmada dinlenirken kimliğinin açığa çıkmasına yol açabilecek nitelikte soruların sorulmasının engellenmesi olduğu açıktır. Olayın delilini tek başına ya da önemli ölçüde kimliği gizlenen tanığın beyanının oluşturduğu durumlarda tanığın beyanının güvenilirliğinin savunma tarafından sınınaması büyük ölçüde ortadan kaldırılmış olmaktadır. TKK hükümlerine göre hüküm sadece gizli tanığın beyanına dayandırılmasa da bu beyan esas alınarak koruma tedbirlerine başvurulması olanaklıdır. Bu durumda, haksız olarak koruma tedbirlerine başvurulması da ceza adaleti açısından sakıncalıdır. Bu gerekçeyle AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan koşulların birlikte bulunması halinde, tanıklık yapması halinde

ciddi tehdit altında olan tanığın duruşmada dinlenmesi amacıyla gerekli ceza muhakemesi tedbirlerinin alınması, dinleme sırasında savunmaya tanığın beyanının güvenilirliğini sınama imkânı verilmesi, daha sonra da bu tanığın korunmasına yönelik olarak gerekli kolluk önlemlerinin alınması gerekir.

AİHM, daha önceki kararlarında hükmün tek başına gizli tanığın beyanına dayandırılmasını AİHM m.6'ya aykırı görmekteyken, Balta ve Demir /Türkiye ile Al Khawaja-Tahery/ İngiltere kararlarında, yerleşik içtihadından belli koşulların varlığı şartıyla ayrılarak, ek bazı güvencelerin bulunması halinde hükmün belirleyici veya önemli ölçüde kimliği gizlenen tanığın beyanına dayandırılmasının Sözleşme'ye aykırı olmayacağı yönünde karar vermiştir. Bu son içtihatlar açısından bakıldığında, TTK m. 9/f.8'deki "*hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez*" şeklindeki düzenlemenin AİHM içtihadına aykırı olmadığı, kimliği gizlenen tanığın beyanının Türk ceza yargılamasında daha zayıf ve diğer delillerle desteklenmesi gereken ikincil bir delil olarak kabul edildiği söylenebilir.

Sonuç olarak, ciddi bir tehlike içinde olan tanıkların beyanlarının hüküm için esaslı bir delil oluşturduğu hallerde kimlik bilgilerinin açıklanması, bu tanıklara soru sorulma imkânının savunma makamına da verilmesi, dinlendikten sonra bu tanığın korunması için gerekli kolluk tedbirlerinin sağlanması ideal olmalıdır. Ancak mevcut düzenlemelere bakıldığında, kimliği gizlenerek dinlenen tanığın beyanının tek başına hükme esas alınmayacağı yönündeki TTK m. 9/f.8'deki hükmün önemli bir güvence olduğu ve AİHM içtihadına aykırı olmadığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Ambos, Kai** (2004) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6”, (Çev. Y. Ünver), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Arslan, Mehmet** (2019) “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı- Özellikle Tehlike Altındaki Gizli Tanık Meselesi”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C: 21, Özel Sayı, s.813-860.
- Centel Nur/Zafer, Hamide** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Dönmez, Burcu** (2016) “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:127, s.121-156.
- Dratel, L. Joshua** (2007) “Sword or Shield? The Government's Selective Use of its Declassification Authority for Tactical Advantage in Criminal Prosecutions”, Cardozo Public Law Policy & Ethics Journal, Vol: 5, p.171-189.
- Eker Kazancı, Behiye** (2006) “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 7, s.157-162.
- Gülşen, Recep** (2006) “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Teknoloji”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 7, s.150-157.
- Güngör, Devrim** (2015) “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 2, s.307-318.
- İnceoğlu, Sibel** (2018) Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, N: 4, Ankara.
- Karakehya, Hakan** (2013) “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan,

- Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 19, S: 2, s.715-733.
- Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan** (2006) “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 7, s.140-149.
- Kongar, Emre** “Sahtekâr Bir ‘Savcı, Gizli Tanık ve Sanık’ Portresi”, 9 Mayıs 2021 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.
- Lonati, Simone** (2018) “Anonymous Witness Evidence Before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of ‘Fair Trial?’”, European Criminal Law Review, Vol: 8, N:1, p.116-142.
- Maffei, Stefano** (2003) *Il Diritto al Confronto con L’accusatore*, Piecenza, Casa Editrice la Tribuna.
- Mahoney, Paul** (2004) “Right To a Fair Trial in Criminal Matters Under Article 6 ECHR”, Judicial Studies Institute Journal, Vol: 4, N: 2, p.107-129.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar** (2020) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, Bahri** (2010) “Anonim (Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkûmiyete Yeter mi?” *Fasikül Hukuk Dergisi*, Y: 2, S: 5, s.6-7.
- Öztürk Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar Kırt, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütüncü, Esra**, (2019) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Renzikowski, Joachim** (2004) “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. A.K. Yıldız), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Sarıbeyoğlu Meltem/Karakaya, Naim** (2007) “İletişimin Denetlenmesine İlişkin “İngiltere’ye Karşı P.G. ve J.H. Kararı” ve Türk Hukuku Yönünden Değerlendirme”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, S: 10, s.215-231.
- Şahin, Cumhuri / Göktürk, Neslihan** (2021) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

- Taner, Fahri Gökçen** (2019) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Turhan, Faruk** (2009) “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”, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Turhan, Faruk** (2009) Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Turhan, Faruk** (2020) “Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 24, S: 4, s. 359-409.
- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu**, (2013) Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayıncılık.
- Weigend, Thomas Weigend**, (2004) “Avrupa İki Ağızlı mı Konuşuyor?” (Çev. V. Ö. Özbek), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Yenisey, Feridun/Nuhoglu, Ayşe** (2020) Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

İnternet Adresleri:

22.04.2015 tarihli Habertürk Gazetesi'nin ilgili sayfası için bkz. <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1068766-109-gizli-tanigin-kimligi-12sinin-de-yuzu-degisti.>, s.e.t. 25. 05. 2021.

21. 11. 2019 tarihli Hürriyet Gazetesi için bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/erzincandaki-ergenekon-davasinin-gizli-tanigi-olan-savci-bayram-bozkurta-fetoden-15-yil-hapis-41385874.>, s.e.t. 25.05.2021.