

GİZLİ TANIK

Erol TATAR*

* Ankara Hâkimi.

I. GİRİŞ

Kamuoyu gizli tanık düzenlemesinin varlığından, son yıllarda görülen güncel davaların yargılamalarıyla birlikte haberdar olmuştur. Gizli tanık kurumu, Ceza Muhakemesi Kanun'unda düzenlenmiştir. 2008 yılında yürürlüğe giren 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'yla da korunmaya ilişkin usul ve tedbirler belirlenmiştir.

Suç örgütleri terör amaçlı olduğu gibi, çıkar amaçlı da olabilmektedir. Özellikle sanayileşme ve buna bağlı göç nedeniyle hızlı nüfus artışına maruz kalan kentlerde, rantlardan pay almak amacıyla çıkar amaçlı yasa dışı örgütlenmeler artmaktadır.

Organize toplulukların işledikleri suçlardan ötürü yapılan yargılamalar sırasında, tanıkların korktuğu ve çekindiği bir gerçektir. Beyanda bulunacak tanıkların güvenliklerinin sağlanması, bu örgütlerle etkin şekilde mücadele edebilmek için gerekli ve zorunludur. Gizli tanık kurumu, bu gereksinimden kaynaklanmıştır.

Biraz da gizem içeren 'gizli tanık' kime denir? Kimler gizli tanık olabilir? Her isteyen gizli tanık olabilir mi?^[1] Gizli tanık nasıl korunur? Filmlerde gördüğümüz gibi, tanıklık yapanların yüzü değiştirilip, yeni kimlik ve iş olanağı sağlanmakta mıdır? Gizli tanık nasıl dinlenilmektedir? Her şeyden önce, neden gizli tanığa ihtiyaç duyulmaktadır?

Sorular çoğaltılabilir. Bu çalışmamızda akla gelebilecek benzer soruların tümüne cevap verebilme olanağı yoksa da, gizli tanık kurumunun koşulları, gizli tanık dinleme usulü, AİHM kararlarına uygunluğu, uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar ile önerilere yer verilecektir.

II. GENEL OLARAK

1. Tanımı ve Uluslar arası Sözleşmeler

Gizli tanık, suç konusu olay hakkında görgü ve bilgisine başvurulana, ancak güvenliği nedeniyle kimliği saklı tutulan kimsedir. Her olayda gizli tanık dinlenilemez. Gizli tanık deliline yalnızca bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda başvurulabilir. Bu tür suçlarda, tanığın korkmadan gerçeği anlatması, böylece suçun tüm unsurlarıyla ortaya çıkartılması amaçlanmıştır.

[1] AİHM eski yargıcı Rıza Türmen, yoldan geçen birinin, ona menfaat temin edileceği söylenerek gizli tanık yapılabileceğini, Türkiye'deki uygulamanın buna müsait olduğunu; bu şekilde pek çok kişinin bulunabileceğini belirtmiştir. Cumhuriyet Gazetesi, 08.11.2012.

Gizli tanığın varlığı, onun korunmasını da zorunlu kılmaktadır. Örgütlü Suçlara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, taraf devletlere tanık güvenliğini garanti edecek şekilde düzenlemeler yapılması yükümlülüğünü getirmiştir. Gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkıda bulunan tanığın Devletçe korunması, Anayasa ve evrensel insan hakları normlarının gereğidir.

Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol gibi uluslararası sözleşmeler de tanık korumaya ilişkin hükümler içermektedir.

Bir çok ülke, uluslararası bu sözleşmeler paralelinde düzenlemeler yapmıştır. Almanya, İspanya ve Portekiz ayrı tanık koruma yasaları düzenlemişken, Fransa ve Hollanda gibi bazı ülkeler, ceza usul yasalarında düzenleme yapmıştır. Belçika ve Lüksemburg'da ise tanık korunması konusunda yasal düzenleme bulunmamaktadır.^[2]

Ülkemizde Ceza Muhakemesi Yasasında ve Tanık Koruma Kanunda düzenlemeler yapılmıştır. Tanık Koruma Kanunda^[3] ayrıca tanıkların güvenliklerinin sağlanması amacıyla bazı tedbirlerin alınması da öngörülmüştür.

2.Gizli Tanık ile “Korunan Tanık” Farkı

Gizli tanık ile hakkında koruma kararı verilen tanık birbiriyle karıştırılmamalıdır. Gizli tanık, yalnızca bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda kullanılan delil türüdür. Korunan tanık ise, gizli olsun olmasın, beyanı nedeniyle ağır ve ciddi tehlike altında bulunup, bu nedenle hakkında koruma tedbiri uygulanan kimsedir. Bu kimse, dinlenen tanık olabileceği gibi, onun yakınları ya da suçun mağduru da olabilir.

Gizli tanık ile korunan tanık arasındaki benzerlik, yalnızca dinlenme usulüne ilişkindir. Yani, bir tanık koruma altına alınmış ve hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmişse, kovuşturma aşamasında gizli tanıkların dinlenme usulüne göre beyanı alınacaktır.

[2] Taşçı, A.T./ Taşçı, G., “TANIKLIK: Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler”, Ankara Barosu, 2007, s.192.

[3] 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, 26747 sayılı Resmi Gazete’de 05.01.2008 tarihinde yayımlanmıştır.

III. GİZLİ TANIK DELİLİNE BAŞVURULABİLECEK SUÇLAR VE KOŞULLARI

1. Gizli Tanık Deliline Başvuru Koşulları

Gizli tanık, ceza yargılamasında yüz yüzelik ilkesinin istisnasıdır. Bu nedenle, aşağıda belirteceğimiz her iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir.

1. Bir Suç Örgütünün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmiş Eylem Olması:

Örgütün çıkar amaçlı veya terör amaçlı olmasının önemi yoktur. Ayrıca ceza sınırlaması da bulunmamaktadır. TCK'nun 220. maddesinde belirtilen anlamda bir suç örgütü varsa ve bu örgütün faaliyeti kapsamında suç işlenmişse, bu kovuşturmada gizli tanık delilinden yararlanılabilecektir.

2. Ağır Tehlike Bulunması:

Tanığın taraflar huzurunda dinlenilmesi, tanık için ağır tehlike oluşturmaktadır. Ayrıca, bu tehlike başka türlü önlenemiyor olmalıdır. Suç, bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmiş olsa bile, eğer tanığın taraflar huzurunda dinlenilmesi tanık için ağır bir tehlike oluşturmuyorsa, gizli tanık deliline başvurulamaz. Yine, ağır tehlike başka bir yöntemle önlenebiliyorsa, bu durumda da tanık gizli dinlenemeyecektir.

CMK'nun 58. maddesinde koşul olarak 'ağır tehlike'den bahsedilmişken, Tanık Koruma Kanununda^[4] 'ağır ve ciddi tehlike' deyimine yer verilmiştir. Öncelikle, gizli tanık delili için belirtilen "ağır tehlike" deyiminden ne anlaşılması gerektiğine bakmalıyız.

Tehlike ve niteliği, tanığın algılamasına göre değil, her olayda, yetkili makamca yapılan değerlendirmeye göre belirlenir. Tanığın kişisel, soyut, tahmini, kuruntu sayılabilecek algılamalarından çok, somut verilere bakılmalıdır. AİHM, genel bir korkudan ötürü tanığın gizli dinlenilmesini kabul etmemektedir.^[5] Korku, doğrudan doğruya yargılanan sanık veya onun ajanlarından kaynaklı olmalıdır. Böyle somut bir korku nedeni yoksa, tanığın korkusunun varlığının başka delille desteklenmesi gerekir. Bunun için öncelikle tanığın karşılaştığı somut tehdit ve baskılar kolluk görevlilerince belirlenip, yetkili makama sunulur. Yetkili makam, bu raporları göz önünde tutarak, tanığın korkularının yerinde olup olmadığına karar verir. Ayrıca, özel tedbirler ve alternatiflerle korkunun giderilip giderilemeyeceği değerlendirilir.

[4] Madde 1–(1) Bu Kanunun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.

[5] Al-Khawaja ve Tahery/İNGİLTERE -AİHM Büyük Dairesi Kararı.

Değerlendirme yapılırken, çok katı davranılması, tanık deliline başvurmayı kısıtlayabilecektir. Tehlikenin varlığı somutsa ve bu tehlike giderilemiyorsa, ağır tehlikenin olduğu kabul edilmelidir.

Ağır tehlikenin varlığına karar verecek makam, soruşturma ve kovuşturma aşamalarına göre değişmektedir.

CMK'na göre soruşturma, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür. Bu nedenle soruşturma aşamasında ağır tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vermeye yetkili tek makam, soruşturmayı yürütmekle yetkili Cumhuriyet savcisidir. Polisin veya jandarmanın bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, gizli tanıklar kesinlikle Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenilmeli, kolluğun gizli tanık olabilecek kişileri dinlemesi önlenmelidir. Cumhuriyet savcısı tanığı dinledikten sonra, kolluktan gelen raporları değerlendirmeli, ağır tehlikenin varlığına kanaat getirdiğinde, diğer koşullar da varsa, gizli tanık delilinden yararlanmalıdır.

Kovuşturma aşamasında ise, ağır tehlikenin varlığına, tanığı dinleyecek olan hâkim veya mahkeme başkanı karar verecektir.

2. Gizli Tanığın Dinlenme Usulü

Gizli tanığın dinlenilmesi farklı usule bağlanmıştır. Bu farklı usul, duruşmada olduğu gibi, keşifte tanık dinlenilmesi sırasında da uygulanır.

Gizli tanık dinlenilmeden önce gerçek kimlik bilgileri saptanır ve tutanağa geçirilir. Tanığa soruşturma veya davada kullanılacak farklı bir isim verilir. Tanık, verilen bu kod isimle davet edilir, bu isimle dinlenilir. Gerekliyse hakkında uygun koruma tedbirine hükmedilir. Kimlik bilgilerinin saptandığı ve takma ismin verildiği tutanak, esas dosyaya konulmayıp, değişik iş numarasına kaydedilir. Bu tutanak ayrı ve güvenli bir bölümde saklanır.

Tanığın kişisel bilgilerini koruma görevi, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcisine, kovuşturma evresinde mahkemeye aittir. Bu bilgiler dosyasına konulmayarak, ağır tehlike varsayılan sakıncaların ortadan kalkmasına kadar ayrı bir kasada saklanır. Engel ortadan kalktığında dosyasına konulur. Engel kalkmadan önce bu bilgilerin açıklanması, cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Düzenlemeye bakıldığında, yasanın, gizli tanığın tarafların huzurunda(açık) dinlenilmesi yanında, tarafların yokluğunda(gizli) dinlenilmesine de olanak tanıdığı görülmektedir. Yani, gizli tanık olağan usulde belirtildiği şekliyle, yüz yüze dinlenilebileceği gibi, taraflar hazır olmaksızın da dinlenebilir. Ama kimlik bilgileri her durumda açıklanmayacaktır. Kişisel bilgileri gizli tutulduğundan, dinlenen tanık 'gizli tanık' olacaktır.

2.1. Gizli tanığın "yüz yüze" dinlenilmesi

Ceza yargılamasında hakimin ve tarafların, deliller ile yüz yüze gelmesi esastır. Bu yöntem uygulandığında yargıç, tanığın anlatım tarzına, beyanı

sırasındaki tavırlarına, mimiklerine, heyecanlı veyahut soğuk kanlı tavırlarına bakar. Çapraz sorgu yöntemi ile tarafların tanığa soru sormasına olanak tanır. Gerek görürse tanığa, sanık veya mağdurla ilişkilerine dair de sorular yöneltir.

Ancak, tanığın kimlik bilgileri açıklanmaz. Tanığın kişisel bilgileri, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından saklanır. Hakim, hem bizzat kimliğe ilişkin soru sormaz, hem de taraflarca tanığın kimliğini ortaya çıkartacak sorular sorulmasını engeller.

Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi nedenle öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Bunu açıklamaktan kaçınmaz. Bu bilgiyle tanığın beyanının gerçeğe uygunluğu denetlenir. Ayrıca, sanığın da savunma hakkını kullanmasına olanak sağlanmış ve çıkarlar arasında denge gözetilmiş olur. Sorularla tanığın beyanının güvenilirliği test edilir. Bu süreç sonunda tanığın beyanına itibar edilip edilmeyeceğine mahkeme karar verir.

Bu yöntemde ulaşılan kanaat, gerçeğe daha yakın olacaktır. Taraflara soru sorma hakkı^[6] tanındığı için adalet duygusunu da tatmin edecektir. Öte yandan, AİHS'nin 6/3-d maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiş olacaktır.

Gizli tanık açık dinlenildiğinde, tanığın güvenliğinin nasıl sağlanacağı sorusu akla gelebilir. Tarafların huzurunda dinlenilmesinden ötürü kendisi veya yakınlarının beden bütünlüğü veya malvarlığı açısından ağır ve ciddi tehlike doğmuşsa, tanık koruma altına alınabilecektir^[7]. Tanığın dinlenilmesi sırasında kimliğinin açıklanması gerektiğinde de, tanık hakkında hâkim kararıyla “koruma tedbirleri” uygulanabilecektir.

2.2. Gizli Tanığın “Gizli” Dinlenilmesi

Gizli dinleme, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığın dinlenilmesidir. Diğer bir deyişle, tanığın taraflardan gizlenmesidir. Bu usulün uygulanabilmesi için tarafların huzurunda dinlenilmesinin yalnızca tanık yönünden ağır tehlike doğurması tek başına yeterli değildir. Ağır tehlikenin yanında, bu tehlikenin başka yolla giderilememesi de gerekir. Ya da maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleme tehlikesinin doğmuş olması gerekir. Yani temel koşul olan ağır tehlike yanında, ek koşullardan tehlikenin başka yolla bertaraf edilememesi ya da gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleme tehlikesinin de gerçekleşmesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, kanun koyucu, zaten istisnai bir delil olan gizli tanığın bir de gizli dinlenilmesini sınırlamayı amaçlamıştır. Bu nedenle dinlenecek gizli tanık için doğacak ağır tehlike, tanık koruma tedbirleriyle önlenebilecekse,

[6] CMK, m.201.

[7] 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu.

açık usulle dinlenilmesi gerekir. Böylece savunma hakkı kısıtlanmamış olacak, adalet duygusu sarsılmayacaktır.

Maddede yer alan ek koşullardan birisi olan ‘gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleme tehlikesi’, olabildiğince belirsiz ve uygulayıcıdan uygulayıcıya yorum farklılığına yol açabilecek bir düzenlemedir. Ceza yargılamasının amacı zaten maddi gerçeğe ulaşmaktır. Gizli tanık delili, örgütlü suçlarda bu amaçla kabul edilmiştir. Aynı amaç gerekçe gösterilerek gizli tanığın bir de gizli dinlenilmesine olanak tanımak, tüm tanıkların ‘beni gizli dinleyin, yoksa gerçeği söylemem’ davranışına itecektir. Oysa tanığın tarafların yokluğunda dinlenilmesi istisnadır. Yüz yüze dinlenmesi ise asıl olandır. Ayrıca, yargılamanın üç sac ayağını oluşturan unsurlardan hangisi ‘benim, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması gibi bir kaygım yok’ diyebilir. Özetle, ‘maddî gerçeğin ortaya çıkartılması açısından tehlike oluşturacaksa’ ibaresi, kesinlikle gereksiz ve objektif değerlendirmeyi engelleyecek bir düzenlemedir.

Gizli dinlenecek tanık, taraflardan nasıl gizlenecektir?

CMK’nun 58.maddesi ile Tanık Koruma Kanununun 5 ve 9. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, iki farklı usulde gizlemenin yapılabileceğini söyleyebiliriz.

(1) Tanığın duruşma salonunda bulunmaması

Kamuoyuna mal olmuş davalarda, yalnızca bu yöntemin izlendiğini görüyoruz. Bu usulde tanık duruşma salonunun dışında, adliyenin başka bir odasında veya katında bulunur. Ses ve görüntü aktarımı duruşma salonuna yapılır. Taraflar tanığın sesini ve görüntüsünü canlı olarak algılar. Tanığın tanınmasını engellemek için ses ve görüntüsü değiştirilir. Tanık, duruşma salonunda bulunan tarafları görüntü aktarımı yoluyla görür. Bu yolla, gerekiyorsa mahkeme tanığa teşhis yaptırabilir.

(2) Tanığın duruşma salonunda bulunması

Bu usulde tanık duruşma salonunda ve tarafların huzurundadır. Ancak, tanınması engellenmektedir. Bir kabin içinde olabileceği gibi, bir perde veya cam gerisinde ya da özel hazırlanmış bir bölümde olabilir. Ancak her halde tanığın sesi dışarıya değiştirilerek verilir. Ayrıca bulunduğu ortamdan tanığın tarafları görmesi sağlanır.

3. Gizli Tanık Beyanının Delil Olarak İspat Gücü

Gizli tanık kurumunu düzenleyen yasalar, hem gizli tanığın dinlenilmesinde farklı usul öngörmüş, hem de yargılama sonrasında tanığın güvenliğini sağlamaya yönelik koruma tedbirleri getirmiştir. Bu sınırlamalar nedeniyle, gizli tanık beyanının güvenilirliği zayıftır.

Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesine göre^[8], gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınmaz. Yasa burada 'hükme esas alınmaz' dediğinden, CMK'nun 223.maddesinde belirtilen ve hüküm kapsamına giren tüm kararlar için tek başına yeterli olmayacaktır. Özellikle de mahkumiyet kararı, ek başka deliller olmadıkça, yalnızca gizli tanık beyanı esas alınarak verilemez. Dinlenen gizli tanığın birden fazla olmasının da önemi yoktur. Delil türü olarak yalnızca gizli tanık beyanına dayanılarak mahkumiyet kararı kurulamaz.

4. AİHM'in Gizli Tanıkla İlgili Örnek Kararları

Gizli tanık kurumunun irdelendiği AİHM kararlarına baktığımızda, bu konudaki tereddütlerin ortadan kalktığını ve temel ilkelerin saptandığını görüyoruz. Bu çalışmada, Mahkemenin örnek olacak iki kararı incelenmiştir.

Birinci Örnek:

Ellis, Simms ve Martin/İNGİLTERE – AİHM Daire Kararı^[9]

Başvuru, 14.11.2006 tarihinde yapılmıştır. Başvuranlar İngiliz vatandaşıdır. Başvurucular, gizlilik talebinin kabul edilmesi ve gizli tanığın mahkemedeki sözlü beyanının karara esas alınması nedeniyle adil olmayan bir yargılama sonucu mahkum edildiklerini ileri sürmüşlerdir.

Olay 2003 yılında, Birmingham'da meydana gelmiştir. Bir kuaför salonunda düzenlenen parti çıkışında gerçekleşen çatışmada iki bayan öldürülmüş, iki bayan ise yaralanmıştır. Çatışmanın iki tarafı da çetedir. Ölen ve yaralananlar ise çete elemanı olmayıp, çapraz ateş arasında kalmış kişilerdir.

Görgü tanıkları, 'öç alınabilir' kaygısıyla ortaya çıkmaktan kaçınmıştır. Beyanda bulunmak isteyen beş görgü tanığı ise kimliğini açıklamak istememiştir.

Yalnızca gizli tanık olmak isteyen Mark Brown, ateş edilen arabada şikayetçi Ellis ve Martin'i gördüğünü beyan etmiştir. Bu tanığın özgeçmiş savcılık tarafından açıklanmıştır. Bu bilgilerden, Mark Brown'un, çatışmaya katılan diğer çetenin bir koluyla bağlantılı olduğu ve araç içerisindeki üç kişiye kin beslediği öğrenilmiştir. Ayrıca bu tanık sabıkalı olup, daha önce hapis yatmıştır.

Yargılamayı yürüten hâkim, Mark Broown'un gizli tanıklık yapmasına izin vermiştir. Kararını verirken toplum ve mağdurun yararları ile tanığın dava nedeniyle uğrayabileceği zarara karşı korunma menfaatini ve ayrıca sanıkların kendilerini savunabilme yoluyla elde edebileceği yararları incelediğini belirtmiştir. Bunun yanında, savunma avukatlarına ayrıntılı çapraz sorgu yapabilmeleri

[8] Tanık Koruma Kanunu Madde 9 (8.Fıkra): Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

[9] <http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=14813>, 26.11.2012

için tanık hakkında yeterli bilgi sunulduğunu belirtmiştir. Bir de tanık dinlenmeden önce jüriyi, Mark Brown'un gizli tanıklık yapmasının, savunma tarafını kısıtladığı konusunda uyarılmış; bu tanığın beyanı dışında sanıkların çatışmaya katıldıklarına ilişkin başka ve yeterli delil bulunduğuna kanaat getirilmesi durumunda, tanığın beyanının dikkate alınmamasını jüriden istemiştir.

AİHM Dairesi, öncelikle ilkeleri saptamıştır:

-Bir kimse hakkında mahkumiyet kararı verilmeden önce, aleyhindeki tüm deliller aleni yapılan duruşmada ortaya konulmalıdır. Böylece bu delillere etkin bir şekilde itiraz edebilme olanağı verilmelidir. Bu ilkenin istisnaları olsa bile, bu istisnalar savunma hakkını kısıtlamamalıdır.

-Gizli tanık dinlenirken hâkime, jüriye ve savunma avukatına, tanıkların hareketlerini gözlemleyebilme, dürüstlük ve güvenilirliklerine ilişkin fikir sahibi olabilme olanağı verilmelidir.

-Gizli tanıklık için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(1) Tanığın kimliğinin gizli tutulması için haklı bir neden olmalıdır.

(2) Mahkeme tarafından gizli tanığın beyanının, mahkumiyet kararı verilmesi için tek veya esaslı unsur olup olmadığı kararlaştırılmalıdır.

(3) Mahkumiyet kararının ana dayanağı, gizli tanığın ifadesi olmalıdır.

AİHM kararında, bu koşullar altında tanıkların gizli dinlenilmesinde kamu yararı olduğunu belirtmiştir. Kimliğinin açıklanması durumunda Mark Brown'dan intikam alınabileceğinin tartışmasız olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle Mark Brown'un gizli dinlenilmesinde haklı sebebin olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, somut olayda gizli tanık Mark Brown'un beyanının tek delil olmadığını, ancak bazı sanıklar için esaslı nitelikte olabileceğini kabul etmiştir.

AİHM, gizli tanık dinlenme koşullarının bu davada oluştuğuna karar vermiştir. Bundan sonra ifadenin güvenilirliğine ilişkin dengeleyici unsurların olup olmadığını incelemeye geçmiştir. Mahkeme, başvuruçuların avukatlarının, hâkim ve jürinin, tanık Mark Brown'u görüp duyabildiklerini; yargılama boyunca tavırlarını gözlemleyebildiklerini; böylece gizli tanığın beyanının güvenilirliğini denetleyebildiklerini kabul etmiştir. Ayrıca davaya bakan hakimin bir çok kez adil yargılamanın gereğine vurgu yaptığını; çatışmada yer alan başvuranlarla ilgili bağımsız delil gerektiğini vurguladığını belirtmiştir. Yine çapraz sorguda kullanılmak üzere kapsamlı bilgi sunulduğunu; Mark Brown'un çapraz sorgulamasının etkin şekilde yapıldığını; dolayısıyla tanığın güvenilirliğine başvuranların etkin biçimde itiraz ettiklerini vurgulamıştır.

Bu gerekçelerle AİHM, gizli tanığın beyanının güvenilirliğinin adil ve uygun şekilde değerlendirdiğine kanaat getirerek, başvuruçuların şikayetlerini reddetmiştir.

İkinci Örnek:

Al-Khawaja ve Tahery/İNGİLTERE -AİHM Büyük Dairesi Kararı^[10]

Başvuran **Imad Al-Khawaja** İngiliz olup, Brighton'da yaşamaktadır. Rehabilitate edici tıp alanında "Danışman Hekim" olarak çalışmaktadır. İki kadın hastasına sarkıntılıkta bulunduğu iddiasıyla suçlanmıştır.

Kadınlardan S.T.'ye 3 Haziran 2003'de, V.U.'ya ise 12 Haziran 2003'de konsültasyon sırasında sarkıntılık ettiği iddia edilmiştir.

Konsültasyon sırasında sarkıntılığa maruz kaldığı iddia edilen S.T., yargılama başlamadan önce, sarkıntılık eyleminden kaynaklanmayan bir nedenle, intihar etmiştir. Ancak, intiharından önce, polise bu konuda ifade vermiş; ayrıca sarkıntılık eyleminin hemen sonrasında B.F. ve S.H. isimli arkadaşlarına, başvuruçunun kendisine sarkıntılıkta bulunduğunu anlatmıştır.

S.T.'nin polise vermiş olduğu ifade jüriye okunmuştur. Ayrıca, yargılama sırasında diğer şikayetçi ile S.T.'nin olayın hemen arkasından anlattığı arkadaşları tanık olarak dinlenilmiştir. Savunmaya, bu tanıkları çapraz sorgulama hakkı verilmiştir.

Başvuran Imad Al-Khawaja, her iki saldırı suçlamasından mahkum olmuştur. Temyiz başvurusu da "Bir suçla ilgili yalnız bir tanık varsa ve o tanık da ölmüşse, ifadesinin delil olarak kabulünde kamu yararı vardır. Kamu yararı, davalının adil yargılanma hakkına sahip olduğu gerekliliğini ortadan kaldırmaz" gerekçesiyle reddedilmiştir.

İkinci başvuruçusu **Ali TAHERY** ise, İran vatandaşı olup, 1975 doğumludur. 20 Mayıs 2004 tarihinde, yine İranlı S'yi bıçakla yaralamaktan suçlanmıştır.

Sorgulananlardan hiç biri görgüye dayalı beyanda bulunmamıştır. Olaydan iki gün sonra, T isimli bir İranlı, bıçakla vuranın Ali TAHERY olduğunu polise verdiği ifadesinde belirtmiştir.

Yargılama sırasında iddia makamı, T' nin çok korktuğu için mahkemeye çıkmak istemediğini, ifadesinin mahkemede okunmasıyla yetinilmesini talep etmiştir. Yargılamayı yürüten yargıç, özel bir camının gerisinde ifade vermesinin bile T' nin korkularını gideremeyeceğini belirterek, ifadesinin okunması talebini kabul etmiştir. T' nin ifadesi, yokluğunda okunmuştur. Yargıç, sorgulanmadığı için T' nin ifadesine güvenilemeyeceği konusunda jüriyi uyarmıştır. Yargılama sonunda başvuran mahkum olmuştur.

AİHM Dairesi, 20 Ocak 2009 tarihli kararında, tanıkların çapraz sorgulanması olanağının yokluğu, karşılıklı etkili bir dengenin bulunmaması gerekçeleriyle ve oybirliğiyle, her iki davada Sözleşmenin 6/3(d) maddesiyle birlikte 6/1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

[10] <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=14813>, 26.11.2012

Dava AİHM Büyük Dairesinin önüne gitmiştir. 15.12.2011 tarihinde(Başvuru No:26766/05) verilen kararda, gizli tanık dinlemenin ilkeleri saptanmıştır diyebiliriz.

Bu ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:

1. İlke: Sözleşmenin 6/3 maddesi uyarınca, bir sanık mahkum edilmeden önce, onun aleyhindeki bütün deliller, kamuya açık bir duruşmada ve sanığın huzurunda sunulmalıdır. Bu ilke şunu gerektirmektedir: Sanığa, aleyhine beyanda bulunan tanığa karşı, beyanı sırasında veya davanın ileri bir aşamasında itiraz etmek ve soru sormak için yeterli ve tam bir olanak verilmelidir. Tanığın taraflarca duruşmada sorgulatilmesini sağlamak, devletin görevidir.

Bu kuralın istisnaları mümkündür. Ancak, olmayan bir tanığın ifadesinin delil olarak kabul edilebilmesi için haklı nedenlerin olması gerekir. Haklı nedenlerden birisi, tanığın ölmüş olmasıdır. Diğer haklı neden ise, sanık veya onun adına hareket edenlerden kaynaklı bir korkunun varlığıdır.

Tanığın korkusu doğrudan doğruya davalı veya onun ajanlarından kaynaklanmayan genel bir korkuysa, bu durumda başka bir delille korkunun varlığının desteklendiğine dair objektif nedenlerin saptanması gerekir.

Yargılamayı yapan mahkeme, bir tanığı korku nedeniyle ifade vermektan affetmeden önce, tanığın imzasının olmaması veya diğer özel tedbirlerin alınması gibi tüm alternatiflerin uygulanabilir olmadığına kanaat getirmelidir.

2. İlke: Mahkumiyet kararı, suçlanan kişi tarafından yargılama sırasında sorgulanmasına olanak verilmeyen bir tanığın beyanına dayandırılmışsa, bu durum, adil yargılanma hakkını öngören Sözleşmenin 6.maddesine aykırılık oluşturacaktır.

Bu ilkenin de, istisnası vardır: Tanık beyanı zanlıya karşı tek veya kesin bir delilse, mağdurun(kurbanın), davalının(sanığın) ve kamunun yarışan yararaları dengede tutulmak suretiyle, bu tanık beyanı karara esas alınabilir.

Ancak, böyle bir delilin kabulü tehlikelidir. Bu nedenle mahkeme, en ince ayrıntıları içeren, titiz bir araştırma yapmalıdır. Titiz bir soruşturma, terazinin kefelerini dengeleyecektir. Her davada, tanığın ve beyanının güvenilirliğini kontrol edebilmeye olanak verecek ek tedbirler alınmış olmalıdır. Sanığa, tanığın beyanına karşı çıkabilmesine, güvenilirliğini sorgulamasına olanak sağlanmalıdır. Eğer tanığın güvenilirliği ve inandırılığı doğrulanamamışsa, bu tanık beyanı mahkumiyet kararına esas alınamaz.

Bu ilkeler ışığında değerlendirme yapan AHİM Büyük Dairesi, birinci başvuruda; ST'nin ölmüş olması nedeniyle ifadesinin kabulü gerektiğini, bu ifadenin arkadaşları olan diğer tanık beyanlarıyla doğrulandığını, doğruluğunun çapraz sorgulamayla test edildiğini, yargılama sırasında jürinin uyarıldığını ve bu nedenlerle S.T.'nin beyanının delil olarak kabulünde dengeleyici unsurların

bulduğunu kabul ederek, iki oya karşı onbeş oyla, sözleşmenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

İkinci başvuruda; “T” yaralamayı gördüğünü iddia eden tek tanıktır. Bu nedenle başvurana karşı ağırlığı olan bir delildir. Başvuranın çapraz sorgulama yapmak suretiyle T’nin ifadesinin doğruluğunu test etme olanağı yoktur. Bu nedenle yargıcın jüriyi uyarması, yeterli bir dengeleyici sayılmaz. Davada, güçlü, tamamlayıcı başka delilin yokluğu, T’nin ifadesinin nihai nitelik taşıması, jürinin adil değerlendirme yapmasını ortadan kaldırmaktadır. T’nin ifadesini dengeleyici yeterli unsurlar olmadığından, oybirliğiyle Sözleşmenin 6/3 ve 6/1(d) maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir” demiştir.

IV. SONUÇ

Ceza yargılamasında vazgeçilemeyecek esaslı delillerden birinin “tanık beyanı” olduğu tartışmasıdır. “Tanıkla yüz yüze olma” ilkesi ise, adil yargılamanın vazgeçilmezidir. Bu temel yargılama ilkesini ihlal etmemek için, gizli tanık deliline gerekmedikçe ve ağır bir tehlike bulunmadıkça başvurulmamalı; kanun koyucunun iradesine aykırı olarak uygulama genişletilmemelidir.

Mevcut yasal düzenleme tanığın gizli dinlenilmesine olanak tanıyorsa da, öncelikle tanığın aleni ortamda dinlenilmesi tercih edilmelidir. Daha sonra koruma tedbirleri uygulanarak, tanık güvenliği sağlanmalıdır. Bu yöndeki tercih, tarafların adalete olan güvenlerinin sürmesini sağlayacağı gibi, savunma hakkını da kısıtlamamış olacaktır. Zorunlu olarak gizli dinlenilmesi gerektiğinde ise, AİHM’nin kriterlerine uyulması, Ülkemizin ileride tazminata mahkum edilmesini engelleyecektir.

KAYNAKLAR

<http://aih.m.anadolu.edu.tr>

Cumhuriyet Gazetesi.

Taşçı, A.T./ Taşçı, G., “TANIKLIK: Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler”, Ankara Barosu, 2007.