

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/12
Karar Sayısı : 2011/104
Karar Günü : 16.6.2011
R.G. Tarih-Sayı : 28.12.2011-28156

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, K. Kemal ANADOL ile Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27.12.2007 günlü, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun;

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan " ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler' ibaresinin,

3- 9. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (5) numaralı fıkrasının,

c- (7) numaralı fıkrasının,

4- 11. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

5- 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 36., 87., 90., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1- Kanun'un dava konusu fıkranın da yer aldığı 3. maddesi şöyledir:

'Tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar

MADDE 3 ' (1) Bu Kanun hükümleri, aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar.

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

2- Kanun'un dava konusu ibarenin de yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

'Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler

MADDE 4 ' (1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar **ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.**

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

3- Kanun'un dava konusu fıkraların da yer aldığı 9. maddesi şöyledir:

'Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller

MADDE 9 ' (1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) 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.

(5) 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.

(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

(9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.'

4- Kanun'un dava konusu fıkranın da yer aldığı 11. maddesi şöyledir:

'Tanık koruma birimleri ve kolluk makamlarınca yapılacak işlemler

MADDE 11 ' (1) Bu Kanun kapsamında alınacak tanık koruma tedbirlerini uygulamak üzere, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce tanık koruma birimleri kurulur. Bu birimlerde yeteri kadar hukukçu, idarî ve teknik uzman personel bulundurulur.

(2) Tanık koruma biriminde çalışan personel için, tanık koruma birimi tarafından verilen bilgilere göre geçici kimlik düzenlenebilir veya bunu sürdürebilmesi için belge verilebilir. Bu belgeler, tanığın korunması ile gözetilen kamu yararı veya somut diğer olgular da dikkate alınarak, soruşturma konusuyla orantılı ve amaca uygun olarak kullanılabilir.

(3) Bu Kanun hükümlerine göre, kolluk makamlarınca alınacak tedbirler ile yapılacak işlemlerin ve tanık koruma birimlerinin çalışma esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.'

5- Kanun'un dava konusu fıkraların da yer aldığı 13. maddesi şöyledir:

'Tanık Koruma Kurulu

MADDE 13 ' (1) Bu Kanunda belirtilen görevleri yapmak üzere, İçişleri Bakanlığında Tanık Koruma Kurulu kurulur.

(2) Kurul; mesleklerinde fiilen en az on beş yıl görev yapmış olmak koşulu ile; Adalet Bakanlığından idarî görevde çalışan birinci sınıf hâkimler arasından iki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Ankara'da görev yapan birinci sınıf adli yargı hâkim veya Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir, Milli Savunma Bakanlığında idarî görevde çalışan birinci sınıfa geçirilmiş askeri hâkimler arasından bir, İçişleri Bakanlığı merkez teşkilâtından bir, Jandarma Genel Komutanlığından bir, Sahil Güvenlik Komutanlığından bir, Emniyet Genel Müdürlüğünden üç ve Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünden bir üye olmak üzere toplam onbir üyeden oluşur. Kurul Başkanı, Kurul üyelerince kendi aralarından oyçokluğuyla seçilir. Kurul kararlarını oy çokluğuyla alır. Kurul, en az ayda bir defa veya ihtiyaç duyulduğunda her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Kurul üyelerinin görev süreleri dört yıldır.

Görev süresi sona erenler yeniden seçilebilirler. Kurulun sekretarya hizmetleri İçişleri Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

(3) Kurul, koruma kararını verirken, bu kararı uygulayacak koruma birimince düzenlenecek olan korumanın şekli, süresi ve diğer özelliklerine ilişkin ön değerlendirme raporunu dikkate alır.

(4) Kurul üyelerine, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla fiilen görev yaptıkları her gün için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir. Bu ödemelerde damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bir ayda fiilen görev yapılan gün sayısının dördü aşması halinde, aşan günler için huzur hakkı ödenmez.

(5) Kurulun çalışma esas ve usulleri yönetmelikte düzenlenir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 36., 87., 90., 138. ve 140. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 28.2.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kural nedeniyle tanıkların, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenilmeleri durumunda doğrudanlık veya vasıtasızlık ilkelerinin zedeleneceği, hakimin maddi gerçeği araya hiçbir vasıta girmeksizin tanıkların söz, hareket ve mimiklerinden okuyarak ortaya çıkarması gerektiği, açıklık, silahların eşitliği ve yüz yüzelik ilkelerinin bertaraf edildiği, savunma hakkının kısıtlanarak ölçülülük ilkesinin aşıldığı, hukuk devleti ilkesinin zedelendiği ve genel hukuk ilkelerinin gözetilmemesi nedeniyle uluslararası sözleşmelere uyulmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 13., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 5726 sayılı Kanun hükümlerinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis,

müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza, ceza muhakemesi ve ceza infaz hukuku alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği ve cezaların ne şekilde bireyselleştirilerek hangi yükümlülüklerin yükleneceğinin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Bu nedenle yasakoyucunun, tanık koruma tedbirlerinin hangi suçlar bakımından uygulanacağına yönelik düzenleme yaparak takdir yetkisini bu yönde kullanmasında Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalisteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 11., 13., 36. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının yakın ilişki içerisinde oldukları kişilerin kimler olduğu hususunda Kanun'da hiçbir belirleme yapılmadığı, kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları; iptale konu ibarenin de bulunduğu (b) bendinde, anılan (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 olarak sayılmıştır. Kanun'un 4. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise tanık koruma tedbirlerinin maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılanların kendilerinin veya Kanun'da belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabileceği belirtilmiştir.

Kanun'un madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, ' "yakın ilişki içerisinde bulunan kişi" teriminin kapsam ve tanımı yapılmamıştır. Esasen, bu kişi, maddenin (b) bendinde sayılan kişilerin dışında ve tanıgın, tanıklığını etkileyecek derecede yakın ilişki içinde bulunduğu bir kişi olacaktır. Örneğin, resmi olmayan birliktelikler, aynı evi paylaşma durumları, kişinin iş ortağı, yaşlı ve bakıma muhtaç bir kişinin yardımcısı veya uzun yıllar bir kişinin bakım ve gözetimini üstlenen bakıcısı yakın ilişki içerisinde bulunan kişi terimi içerisinde değerlendirilebilecek hallerdir.' denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Kanun'da veya dava konusu ibarenin yer aldığı maddede 'yakın ilişki içerisinde bulunan kişi' ibaresinin kimleri kapsadığı hususunda herhangi bir tanıma yer verilmemiş ise de, Yasakoyucu, göreceli bir nitelik taşıdığından dolayı bu ibarenin her somut olayda kimleri kapsayacağını saptanması hususunu uygulamaya bırakmıştır. Buna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında tanık koruma tedbiri kararı verebilecek makam veya merci tarafından her somut olayda kişinin, tanıgın tanıklığını etkileyebilecek derecede tanık ile yakın ilişki içinde olup olmadığı ve bu kişinin hayatının, beden bütünlüğünün veya mal varlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde olup olmadığı her olayın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilerek 5726 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verileceği açıktır. Bu nedenle iptale konu ibarenin belirsizliğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ibare, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 87. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 9. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tanıgın duruşma salonunda fiziksel görünümünün engellenecek tarzda dinlenilmesi usulünün mahkeme hakiminin takdirine göre tayin ve tespit edilebilmesi yetkisinin verilmesinin keyfi uygulamalara neden olacağı, bu durumda kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 'Haklarında Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmelerinde Uygulanacak Usuller' başlıklı 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, tanıgın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine de karar verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Kanun'un madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, kimliği gizlenen tanığın duruşma salonunda fakat fiziksel görünümü engellenecek tarzda mahkemece belirlenecek bir usule göre dinlenilebileceği, tanığa makyaj yapılması veya maske takılması gibi yöntemlerle fiziksel görünümünün değiştirilebileceği ya da tanığın duruşma salonuna konulacak kabin içerisine, perde arkasına veya bu iş için hazırlanmış bir yere yerleştirilebileceği belirtilmiştir.

Dava konusu kuralla, haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların duruşmada fiziksel görünümünü engellenecek tarzda dinlenmelerinde uygulanacak usulü belirleme ya da hangi usulün uygun olacağına karar verme yetkisi davanın görüldüğü mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Başka bir ifade ile bu hususta davanın görüldüğü mahkeme hakiminin takdir yetkisi söz konusudur. Hakimin, takdir yetkisini kullanırken, tanığın ne şekilde dinleneceğine her somut durumda Kanun'un amacı ve kapsamı doğrultusunda değerlendirme yapacağı ve en uygun yöntemle yerel ve teknik imkanları da gözeterek karar vereceği, verilen kararın ise esas hükümle birlikte temyiz denetimine tabi olacağı açıktır. Bu nedenle kuralın belirsizliğe ve keyfilığe neden olacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun'un 9. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkin başvuruda belirtilen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun '*Doğrudan Soru Yönelme*' başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcısının, müdafinin veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukatın, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan, sanık ve katılanın da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilecekleri; (2) numaralı fıkrasında ise heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimlerin (1) numaralı fıkra da belirtilen kişilere soru sorabilecekleri öngörülmüştür.

5726 sayılı Kanun'un '*Haklarında Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmelerinde Uygulanacak Usuller*' başlıklı 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, tanığın, maddenin (3) numaralı fıkrası hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, 5271 sayılı Kanun'un 201. maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların 5726 sayılı Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerektiği, bu amaçla hâkimin, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebileceği veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermeyeceği kurala bağlanmıştır.

Kanun'un madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, tanık koruma tedbirlerinin bir ceza muhakemesi tedbiri olduğu ve sanığın savunma hakkının engellenmemesi gerektiği, bu nedenle dinlenme sırasında tarafların alınan koruma tedbirleriyle orantılı olarak tanığa soru

sorabilecekleri, tanığın kimliğinin gizlendiği durumlarda tarafların veya hakimın dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruları sormaması gerektiği belirtilmiştir.

Kuralla, soru sorma hakkı bulunan kişilerin tanığa soru sormaları engellenmemekte ancak, tanıkların kendilerinin veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınan tedbirlerin sorulan sorularla etkililiğinin sona ermemesi ya da zedelenmemesi amaçlanmaktadır. Aksi davranışların Kanun'un amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Buna göre her sorulan soruda hakimın, durumu takdir ederek Kanun'un amacı ve kapsamı doğrultusunda değerlendirme yapacağı ve verilen kararın esas hükümle birlikte temyiz denetimine tabi olacağı açıktır. Bu nedenle kuralın belirsizliğe ve keyfiliğe neden olacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

E- Kanun'un 9. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine ilişkin başvuruda belirtilen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 13., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5271 sayılı Kanun'un '*Duruşmada Hazır Bulunacaklar*' başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanun'un zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralda ise Kanun'un 9. maddesine göre alınmış tanık ifadelerinin 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesinde, '*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*' denilmiştir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında '*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen '*adil yargılanma*' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli

karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında '*silahların eşitliği*', '*yüzyüzelik*' ve '*doğrudan doğruyalık*' ilkeleri de bulunmaktadır.

'*Adil yargılanma hakkı*'nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan '*silahların eşitliği*' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

'*Silahların eşitliği*' ilkesinin bir gereği olan '*yüzyüzelik*' ilkesi, özellikle tanıkların dinlenmesinde çapraz sorgulama ile önem kazanmaktadır. Böylece hakim tanıkların güvenilirliğini test edebilecektir.

'*Doğrudan doğruyalık*' ilkesi ise mahkemenin delillerle doğrudan temasa geçerek kararını vermesi, bu konuda herhangi bir aracı kullanmayarak doğrudan kanaat edinmesi ve bu suretle mahkemenin tanıkları dinleyerek güvenilir delil elde etmesi gerektiğini ifade eder. Bu ilke gereği hakim, tanıkları dinleyecek, yazılı belgeleri bizzat okuyacak, keşif ve benzeri olay yeri incelemesini bizzat yapacaktır. Diğer bir ifade ile hakim, tüm delilleri bizzat görüp inceledikten sonra kararını verecektir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hakimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilerek bu ilkeye vurgu yapılmıştır.

Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olup bunda toplumsal yarar bulunmaktadır. Genellikle soruşturma ve kovuşturmada maddi gerçeğe ulaşabilme tanık beyanları ile mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesinde tanık beyanları büyük önemi haizdir. Bu nedenle kişilerin herhangi bir suça tanıklık yapmaları durumunda, tanıklığın bir kamu görevi olması nedeniyle duruşmada hazır bulunarak ifade verme ve gerçeği söyleme yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim yalan tanıklıkta bulunanların 5237 sayılı Kanun'un 272. maddesine göre cezalandırılacakları öngörülmüştür. Ancak kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın, kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın, ceza alacak bile olsa bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre, kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da Devlet'in sorumluluğundadır. Öte yandan, sanığın da adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan ve anayasal açıdan güvence altına alınmış hakları bulunmaktadır.

Davaya konu kuralın işlevsel olabilmesi için sanık lehine kabul edilmiş bir takım teminatlar bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hakim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı, (8) numaralı fıkrasında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği, (10) numaralı fıkrasında madde hükümlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı; Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar

gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği ve Kanun'un 9. maddesine göre alınmış tanık ifadelerinin 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde sayılmasında adil yargılanma hakkı ile çelişen bir yön bulunmadığı görülmektedir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de hakkında koruma tedbiri uygulanmış tanık beyanları ile ilgili başvuruları incelediği kararlarında, tüm delillerin tartışma ortamını hazırlayacak şekilde sanığın mevcut bulunduğu aleni bir duruşmada ileri sürülmesi gerektiği ancak, tanık beyanının delil sayılabilmesi için tanığın mutlaka mahkemede aleni duruşmada dinlenilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceği, mahkumiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konumunda da olamayacağı, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için, tanığın ve ifadesinin inanırılığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiği, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olması gerektiği, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

F- Kanun'un 11. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddede kolluk makamlarınca alınacak tedbirler ile yapılacak işlemlere ve tanık koruma birimlerinin çalışması ve usullerine ilişkin ilkelerle ilgili düzenleme bulunmadığı halde kuralla yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak yürütmeye aslı düzenleme yetkisi verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Tanık Koruma Birimleri ve Kolluk Makamlarınca Yapılacak İşlemler*' başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kanun kapsamında alınacak tanık koruma tedbirlerini uygulamak üzere Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne tanık koruma birimlerinin kurulacağı ve bu birimlerde yeteri kadar hukukçu, idari ve teknik personelin bulunacağı; davaya konu olan (3) numaralı fıkrasında ise Kanun hükümlerine göre, kolluk makamlarınca alınacak tedbirler ile yapılacak işlemlerin ve tanık koruma birimlerinin çalışma esas ve usullerinin yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural

koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri arasında fizikî koruma sağlanması tedbiri yer almaktadır. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde belirtilen tedbirin alınabileceği ve bu tedbirin geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulacağı öngörülmüştür. Buna göre, kolluk makamlarınca alınacak tedbir sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve tanığın da isteminin bulunması durumunda fiziki koruma sağlanması ile ilgili tedbirdir. Dolayısıyla sadece fiziki koruma sağlanması durumunda alınacak tedbirler ve bu tedbirlerle ilgili yapılacak işlemlerin çıkarılacak yönetmelikte gösterilmesi söz konusudur.

Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya Kanun'da belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması için alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu kurala bağlanmıştır. Buna göre, Kanun'da amaç ve kapsam belirlendikten sonra kolluk makamlarının özel ihtisas ve teknik bilgi gerektiren fizikî koruma sağlanması tedbirini ne şekilde uygulayacaklarına ilişkin ayrıntıların yönetmelikle düzenlenmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, kuralla tanık koruma birimlerinin çalışma esas ve usullerinin yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir. Kanun'un '*Tanımlar*' başlıklı (2) numaralı fıkrasında kolluk birimi, idarî yapısı, çalışma esas ve usulleri ilgili kolluk teşkilâtının bağlı olduğu bakanlıkça belirlenen ve Kanun kapsamında haklarında koruma tedbiri uygulanmasına karar verilecek kişilerle ilgili olarak, gerekli koruma tedbirlerini uygulayacak olan kolluk birimlerini ifade ettiği açıklanmıştır. Emniyet ve asayiş sağlamada görevli olan Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatı içinde bu görevleri yerine getirmek üzere oluşturulmuş ana hizmet birimlerinin zaten mevcut olduğu, tanık koruma tedbirlerinin bir kısmının da emniyet ve asayiş sağlama görevi kapsamında olduğu, tanık koruma birimlerinin ana hizmet birimleri çatısı altında yer aldığı dikkate alındığında tanık koruma birimlerinin çalışma esas ve usullerinin yönetmelikte gösterilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın 6., 8., ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 13. Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Tanık Koruma Kurulu'na, Kanun hükümlerine göre mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasını ve yerine getirilmesini denetleme görev ve yetkisinin verildiği, bu durumun yetki gaspı olarak

nitelendirilebileceği ve yargı bağımsızlığına aykırı olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 2., 11., 138., ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Tanık Koruma Kurulu*' başlıklı (1) numaralı fıkrasında, Kanun'da belirtilen görevleri yapmak üzere, İçişleri Bakanlığında Tanık Koruma Kurulu'nun kurulacağı; (2) numaralı fıkrasında ise Kurul'un, mesleklerinde fiilen en az on beş yıl görev yapmış olmak koşulu ile Adalet Bakanlığı'ndan idarî görevde çalışan birinci sınıf hâkimler arasından iki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na Ankara'da görev yapan birinci sınıf adli yargı hâkim veya Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir, Milli Savunma Bakanlığı'ndan idarî görevde çalışan birinci sınıfa geçirilmiş askeri hâkimler arasından bir, İçişleri Bakanlığı merkez teşkilâtından bir, Jandarma Genel Komutanlığı'ndan bir, Sahil Güvenlik Komutanlığı'ndan bir, Emniyet Genel Müdürlüğü'nden üç ve Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nden bir üye olmak üzere toplam onbir üyeden oluşacağı, Kurul Başkanının, Kurul üyelerince kendi aralarından oyçokluğuyla seçileceği, Kurul kararlarının oy çokluğuyla alınacağı, Kurul'un, en az ayda bir defa veya ihtiyaç duyulduğunda her zaman Başkan'ın çağrısı üzerine toplanacağı, Kurul üyelerinin görev sürelerinin dört yıl olduğu, görev süresi sona erenlerin yeniden seçilebileceği ve Kurul'un sekreteryaya hizmetlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın '*Mahkemelerin Bağımsızlığı*' başlıklı 138. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulundukları; 140. maddenin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifâ edecekleri belirtilmiştir.

Kanun'un 14. maddesinde Tanık Koruma Kurulu'nun görevlerinin, Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ilâ (c) bentleri dışında kalan tedbirlere, bunların süresine, değiştirilmesine ve kaldırılmasına karar vermek, Kurul'un almış olduğu koruma kararlarının yerine getirilmesi için ilgili koruma birimine göndermek, tanık koruma tedbirlerinin yerine getirilmesini denetlemek, Kanun kapsamında yapılacak başvuru ve şikayetleri incelemek ve bunları sonuçlandırmak olduğu belirtilmiştir. Buna göre Tanık Koruma Kurulu, tanığın istemde bulunması halinde Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan (d), (e), (f), (g), (ğ) ve (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine karar verebilecektir. Anılan fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan tanık koruma tedbirlerine karar verebilecek makam ve merci ise Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilmiştir. Bu durumda, söz konusu tedbirlere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilecektir. Bunlarla ilgili Tanık Koruma Kurulu'nun, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasını, yerine getirilmesini denetleme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi, bu tedbirlerin süresine, değiştirilmesine ve kaldırılmasına karar verme görev ve yetkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın, hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasa'nın başlangıç bölümü ve 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.12.2007 günlü, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun:

1-3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan " ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler' ibaresine

3-9. maddesinin (3), (5) ve (7) numaralı fıkralarına,

4-11. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

5- 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına,

yönelik iptal istemleri, 16.6.2011 günlü, E. 2008/12, K. 2011/104 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent ve ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 16.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

27.12.2007 günlü, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun:

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan " ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 9. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 11. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

16.6.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Serruh KALELİ
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Fettah OTO
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	
Üye	Üye	
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN	

KARŞIOY YAZISI

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine karar verilebileceği; (5) numaralı fıkrasında tanığın üçüncü fıkra hükümlerine göre dinlenmesi halinde tanığa sorulacak soruların bu Kanun

kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerektiği, bu amaçla hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebileceği veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermeyeceği belirtilmiştir. Kanun'un 9. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadelerinin, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu öngörülmüştür.

Yasa'nın 9. maddesinin (8) numaralı fıkrasında 'Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez' denilmiş, (10) numaralı fıkrasında ise 'Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz' kuralına yer verilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi heyeti çoğunluğunun, iptal istemlerini reddederken yukarıdaki kısmi güvenceleri de gözettiği anlaşılmaktadır.

Çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım:

Tanık, ceza yargısının temel kurumlarından. Yazılı belge veya teknik olanakların bulunmadığı eski çağlarda yargılama hemen her zaman tanık ifadesine dayanmakta ve bir-iki kişinin aleyhte ifadesi üzerine idam cezaları kolayca verilebilmekte idi. Sanığın tek şansı, tanıkların yalan söylediğini kanıtlamaktı ve bu da ancak tanığın etrafı bir şekilde sorgulanarak, ifadesindeki çelişkilerin ortaya konması ile mümkündü. Sanığa böyle bir imkanın tanınmadığı Engizisyon mahkemelerinde, bir kişi 'cadılık' veya 'büyücülük' suçlandığında yakılarak idamdan kurtulma şansı yok mesabesindeydi. Uygarlıkla paralel gelişme gösteren ceza yargılaması hukukunda iddia-savunma-yargılama üçlüsünden oluşan süreçte, iddia ve savunma arasında 'silahların eşitliği' ilkesi, yargılanan sanığın haklarının korunması noktasında varılabilen en ileri aşamayı temsil etmektedir. Bu nedenle **çağdaş ve insan haklarına saygılı ceza yargılamasının ana ilkesi, iddianın ortaya koyduğu tüm ispat vasıtalarının, savunma tarafınca eksiksiz ve bütün unsurlarıyla tartışılıp çürütülebilmesi yolunu açık tutan yargılama kurallarının yaşama geçirilebilmesidir.** Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiş olup, bu Anayasa kuralının 'silahların eşitliği'ni de içerdiğinde kuşku yoktur.

Gizli tanık, özellikle ürkütücü olan ve insanların tanıklık yapmaya çekindikleri örgütlü suçların kovuşturulması ve suçların cezasız kalmaması düşüncesine dayanmakta ise de, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan 'silahların eşitliği'ne bir istisna niteliğindedir. Çağdaş bazı hukuk sistemlerinde de yer almakla beraber, iptali istenen kurallarla oluşturulan düzenlemeler adil yargılanma hakkını zedeler boyuttadır.

5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası tek başına ele alındığında savunma hakkını kısıtlar nitelikte görünmese de (5) numaralı fıkra tanığa sorulabilecek sorulara getirilen kısıtlama ve üstelik hakime, tanığın kimliğini ortaya çıkarabilecek sorulara izin vermeme konusunda verilen görev, her ne kadar Kanunun aynı maddesinin (8) ve (10) numaralı fıkraları ile dengelenmiş izlenimi yaratmakta ise de gerçekte bir dengeleme yapılmamış, sadece yasa metninde çelişki yaratılmıştır. Açıkça belirtmek gerekirse, **(10) numaralı fıkra yer alan 'bu madde hükümleri savunma hakkını kısıtlayacak şekilde kullanılamaz' kuralı tam anlamıyla abesle iştigal ve sanığa somut güvence vermeyen bir**

retorikten ibarettir. Esasen, böyle bir hükmün yasada yer almasına gerek de yoktur zira Anayasa'nın 36. maddesi ve hukukun evrensel ilkeleri buna engeldir.

Ceza yargılamasının ana ilkesi, hakim maddi gerçeği ortaya çıkarmak için her türlü araştırmayı yapması ve delilleri serbestçe takdir etmesidir. Hakimin sonuca varmasında kendisine yardımcı olacak tanık ifadesine itibar etmesi veya etmemesi için, öncelikle bu ifadenin doğruluğunun saptanması gerekir ki, bu amaçla savunmanın, tanık ifadesinin doğruluğu konusunda duruşmaya gelen ve ortaya konan her şeyde olduğu gibi mutlak tartışma hakkı vardır. Esasen tanığın güvenilirliği, kimliğinden ayrı mütalaa edilemez. Nitekim **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinin (1) numaralı fıkrasında** tanığa ilk önce sorulacak hususlar belirtilerek **'gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdurlar ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir'** denilmiştir. Ancak iptali istenen kurallar bu soruları sınırlamaktadır.

Tanık çeşitli neden ve saiklerle yalan söyleyebilir. Kişisel bir çıkar, sanığa karşı husumet, başkaları tarafından işlendiğini bildiği halde sanığın işlemediği suçların da kendisine yüklenmesi suretiyle başkalarının kovuşturma ve cezadan kurtarılması, yargılama ile ilgisiz başka suçlu veya sanıklara zaman kazandırılması, bunlardan ilk akla gelen bazıları olabilir. Bu gibi durumlarda tanığın yalanının ortaya çıkartılması ve Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde düzenlenen 'Yalan tanıklık' suçunun gerektirdiği cezalara çarptırılabilmesi için her şeyden önce tanığa ilişkin gerçeklerin bilinmesi, özellikle de adil yargılamanın vazgeçilmez unsuru olan savunmanın bu gerçeklerden haberdar olması lazımdır. İptali istenen düzenlemeler bu olanağı büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Kurallar bu yönüyle kamu menfaatine de aykırıdır.

Kanun'un 9. maddesinin (7) numaralı fıkrasında gizli tanık ifadelerinin, duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilen ifade hükmünde olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesinde duruşmaların herkese açık olduğu belirtilmiş; duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. **Ceza hukukunun genel ilkeleri bağlamında tanığın kimliği ve ifadeleri, güvenilirliği bakımından bir bütünlükte**şkil ettiğinden, kimliği bilinmeyen kişinin ifadelerinin Anayasanın öngördüğü anlamda açık duruşmada verilmiş ifade sayılamayacağı, iptali istenen kural aksini söylese de, insaf ve mantık icabıdır. Gizli tanığın ifadeleri, kimliği açık fakat ifadeleri gizli (mesela sadece hakim kulağına fısıldayarak, savunmanın duymayacağı şekilde söylenen ifadeler) ile eş anlamlıdır. Adil yargılama ilkesinin ve silahların eşitliği kuralının böyle bir şeye cevaz vermediği açıktır. Gizli tanık, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli yapılabilmesine olanak veren Anayasa'nın 141. maddesinin öngördüğü kısıtlama sebeplerine de (genel ahlak, kamu güvenliği ve kesin gereklilik) uymamaktadır. Bu hal, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, 'temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırabileceği; bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı' kuralına da açıkça aykırıdır.

Tanığın kimliğinin ortaya çıkmasının kendisi veya yakınları için ağır bir tehlike oluşturacağı hallerde alınacak önlemler esasen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun'un 58. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında yeterli ve sistematik biçimde düzenlenmiştir. Orada dahi, kimliği saklı tutulan tanığın, **tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü bulunduğu** hükme bağlanmıştır. Bu kere iptali istenen 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tanığa sorulabilecek sorulara getirilen kısıtlamalar, tanığın kimliğini ortaya çıkarabileceği

gerekçesiyle daha da kısıtlanabilecek, en azından, sorulacak sorular yüzeysel ve genel cevaplarla geçiştirilebilecektir. Tüm bunlar maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan, yargılama usulü düzenini bozan bir durum yaratmıştır. Bu nedenle, iptali istenen kuralların sakıncalarını dengeler gibi gözüken, **gizli tanık ifadelerinin tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği yolunda aynı maddenin (8) numaralı fıkrasında yer alan kural gerçek anlamda bir güvence olmaktan uzaktır.** Gizli tanık ifadelerinin **diğer kanıtlarla çelişmesi, sırf hakimi tereddüde sevk etmesi, yargılamanın uzamasına neden olması dahi başlıbaşına adil yargılanmanın ihlalidir.**Öte yandan, şayet tanığın anlatımları doğru ise, başka delillerin yokluğunda, sırf kimliğin gizli olması nedeniyle hükme esas alınmaması ve bu yüzden suçun cezasız kalması, adaletin yerini bulmasına getirilmiş anlamsız bir engeldir. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin gereklerine de uymadığı açıktır.

Demokratik bir toplumda mutlak surette korunması gereken adil yargılanma hakkını **zorunlu olmayan şekilde ve ölçüsüzce** zedeleyen 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3), (5) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olmaları nedeniyle **iptalleri** gerektiği düşüncesiyle çoğunluğa katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Tanık Koruma Kanunu'nun *'Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller'* başlıklı 9. maddesinin iptali istenilen (3), (5) ve (7) numaralı fıkralarında;

'(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.' denilmektedir.

1- Tanık Koruma Kanunu'nun amacının, ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık görevi sebebiyle kendilerinin veya kanunda belirtilen yakınlarının korunmasına ilişkin tedbirlerin saptanmasından ibaret olduğu, Kanun'un 1. maddesinde belirtilmiştir.

İptali istenilen fıkraların da yer aldığı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesi, haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların ceza yargılamasındaki dinlenmeleri sırasında mahkemelerce uygulanacak tedbirlere ilişkin usullerin yanı sıra, bu usuller uygulanarak saptanan tanık beyanlarının delil gücü, tek başına delil sayılmaması ve savunma hakkının kısıtlanmaması gibi konuları da içermektedir. Bunlardan iptali istenilen (7) numaralı fıkroda tedbir uygulanarak saptanan tanık beyanlarının delil gücüne ilişkin düzenleme, yargılama hukukunu ilgilendiren yargı organlarınca uygulanıp denetlenmesi gereken kural olduğu ve Tanık Koruma Kanunu'nun amacıyla da bağdaşmadığı açıktır.

Öte yandan, Tanık Koruma Kanunu'nun 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ç) bendinde bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbirlerin uygulanmasının ve yerine getirilmesinin denetlenme yetkisi, yürütme organı bünyesinde kurulan Tanık Koruma Kurulu'na verilmiştir. İptali istenilen (3) ve (5) numaralı fıkralardaki düzenlemelerin, haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların, ceza yargılaması sırasında korunmalarına ilişkin tedbirler olduğu gözetildiğinde, diğerleriyle birlikte bu tedbirlerin uygulanmasının ve yerine getirilmesinin denetiminin de yürütme organına bağlı olan Kurul'ca yapılabileceği gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olabilecektir.

Bu belirsizlik ise yargılama usullerine ilişkin kuralların uygulanmasının ve denetiminin yargı mercilerince yapılmasını öngören kuvvetler ayrılığı ilkesini ve yargı bağımsızlığını zedeleyeceğinden, yargılama kurallarına ilişkin düzenlemelerin uygulanmasının duraksamaya neden olmayacak açıklıkla yapılması hukuk devletinde öngörülen belirlilik ilkesinin bir gereğidir.

Belirsizlik içeren kurallar, bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2- İptali istenilen kurallar, haklarında korunmaları yönünde tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında görüntü veya ses değişikliği yapılarak tanınmasının önlenilebileceğini, kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulamayacağını, bu suretle saptanan tanık ifadelerinin huzurda verilmiş ifade hükmünde olacağını öngörmektedir.

Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı gerçeğin meydana çıkmasını sağlamaktır. Bunun ise bireylerin temel hak ve özgürlüklerine uygun bir dengenin kurulması ve adil yargılanma ilkesine uyulması suretiyle sağlanması gerekir. Adil yargılanma süreci suç işlendiği zaman başlar, gözaltı, tutukluluk, duruşma, temyiz ve cezanın infazına kadar devam eder.

Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler arasında iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek hakkı da bu hak kapsamında kabul edilmektedir.

Söz konusu kuralların uygulanması halinde, sanık ve müdafii tarafından tanığın kimliği sorgulanamayacağı gibi sorguya çekilmesi veya çektirilmesi de mümkün olmayacağından ceza yargılamasının yüze karşı olma ilkesini ve sonuçta adil yargılanma hakkını zedeleyecektir. Sanık ve müdafii bu kurallar uyarınca, tanıklık yapan kişinin olayla ilgili görgü ve bilgisinin hangi nedenle olduğunu, aralarında husumet ya da tanıklığa engel halinin bulunup bulunmadığını bilemeyecek, yargılamayı yürüten hâkim bile tanığın gerçek sesini ve hareket tarzını izleyemeyeceği için olayla ilgili bilgi ve görgüsünün doğruluk derecesini saptayamayacaktır. Bu durum sanığın savunma hakkını kısıtlayacağı ve gerçeğin meydana çıkmasını güçleştireceği için adil yargılanmadan söz edilemeyecektir.

Ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık görevi sebebiyle korunan ve ceza tehdidi altında savunma yapan bireylerin temel hak ve özgürlüklere uygun bir dengenin kurulması suretiyle korunmalarının ve savunmada bulunmalarının sağlanması gerekir.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin iptali istenilen (3), (5) ve (7) numaralı fıkralarındaki düzenlemeler, temel hak ve özgürlüklere uygun bir dengenin sağlanması için yeterli olmadıkları gibi savunma hakkını da ölçsüz biçimde sınırlandırmaktadır.

Ayrıca, söz konusu Kanun'un 9. maddesinin (8) ve (10) numaralı fıkralarında, tedbir uygulanarak saptanan tanık beyanlarının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceği ve bu tedbirlerin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı öngörülmekte ise de adil yargılanma süreci, suçun işlenmesi ile başlayıp gözaltı, tutukluluk ve duruşma aşamalarını kapsadığından, bu düzenlemelerin de yargılamanın sürdüğü zaman dilimi içinde adil yargılanma hakkını sağlamak için yeterli olmayacakları açıktır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 13.ve 36. maddelerine aykırı olan kuralların iptali gerekir.

Yukarda belirttiğim gerekçe sebebiyle redde ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasında, tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tesbit edilecek bir usule göre dinlenmesine karar verilebileceği hüküm altına alınmış; ancak savunmanın bu dinlemeye fiilen iştirak edip etmeyeceği hususu meskût geçilmiştir. Sanığın gizli tanığın kimliğini ve eşkalini bilmesi, tanığın yaşam hakkı yönünden mahsurlu görülüyorsa, yasakoyucunun sanık yerine müdafinin bu ifade verme esnasında bizzat hazır bulunmasını sağlaması, böylelikle adil bir yargılamanın ayrılmaz parçası olan savunmanın zayıflatılmamasını hedeflemesi gerekir. Oysa kuralda bu yönde bir düzenleme yapılmamış ve savunma unsuru dikkate alınmamıştır. 9. maddenin onuncu fıkrasındaki 'Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.' biçimindeki kural da, bu boşluğu ortadan kaldırıci mahiyette değildir. Çünkü, mahkemelerdeki uygulama birliğini sağlayacak açıklıktan uzak olup, belirli değildir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın hem hukuk devleti ilkesine hem de adil yargılanma hakkına aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları incelendiğinde de, savunma hakkının ihlâl edildiği her durumda ihlâl kararı verildiği açıkça görülmektedir. Yasakoyucunun gizli tanığın uğraması muhtemel tehlikeler nedeniyle korunması gereken yaşam hakkı ile savunma hakkı arasında bir denge gözetmesi ve buna göre

adil bir düzenleme yapması gerekir. Bu dengenin savunma aleyhine bozulduğu bir yargılamanın adil yargılanma olarak kabulü sözkonusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 136. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

2- 9. maddenin yedinci fıkrası da üçüncü fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde, üçüncü fıkra için belirtilen gerekçeler bu fıkra yönünden de aynen geçerli olup, savunma hakkı bakımından aynı sonuçları doğurmaktadır. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 136. maddesine aykırı düşmesi karşısında iptali gerekir.

3- Yukarıda izah edilen nedenlerle, üçüncü ve yedinci fıkraların iptali gerektiği kanısında olduğumdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

27.12.2007 günlü, 5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 'Haklarında koruma tedbiri alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller' başlıklı 9. maddesinin,

(3) numaralı fıkrasında; 'Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.'

(5) numaralı fıkrasında; 'Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların ve bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.'

(7) numaralı fıkrasında; ' Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.' denilmektedir.

Yasanın gerekçesinde, suç ve suçlulukla mücadelenin etkin yöntemlerinden biri olan tanıkların ve yakınlarının korunması için gerekli tedbirleri almanın devletin sorumluluğunda olduğu belirtilmektedir.

Tanığın korunmak zorunda olması nedeniyle, ispat hukuku ile ilgili bazı ceza muhakemesi ilkelerinin sınırlandırılması, sanığın haklarının kısıtlanması, mahkemelerin gerçeğe ulaşmasından kısmen feragat edilip edilmediği hususları tartışmalıdır. Bu nedenle

karşılaştırılmalı hukukta ve uluslararası sözleşmelerde tanık koruma programının organize ve ciddi suçlarda uygulanması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinde; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler olarak silahların eşitliği, duruşmada hazır bulunma hakkı, iddia tanıklarına soru sorma hakkı bu kapsamda değerlendirilmektedir. Nitekim, Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılamayı sağlamak amacıyla 'masumluk karinesi', 'vicahilik' ve 'alenilik' ilkeleri kabul edilmiştir. Bu meyanda dava suçlarının duruşmada hazır bulunmaları, iddia ve savunmalardan haberdar olmaları ve onların hakim huzurunda birbirlerini dinlemesi, iddia ve kanıtlara karşı tarafların diyeceklerinin sorulması, karşı kanıtlarını getirme olanağının tanınması adil yargılanma için bir teminattır.

Dava konusu düzenleme ile aleyhinde tanıklık yapan kişiyi görmeyen tanığın kimliği hakkında bilgisi olmayan sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olup, her ne sebeple olursa olsun savunma hakkı kısıtlanan kişi hakkında verilen hüküm her zaman adil yargılanma konusunda bir şüpheyi içinde taşıyacaktır. Kimliği gizli tutulan ya da duruşmada hazır bulunması gerekenler olmadan dinlenmiş bir tanığın beyanını, duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş bir ifade hükmünde olduğunun kabul edilmesi ve sonuçta bu beyanların mahkumiyet hükmüne esas alınması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Açıklanan nedenle 27.12.2007 günlü 5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin(3), (5), (7) numaralı fıkraları Anayasa'nın 2. ve 36. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ