

SUÇLA MÜCADELEDE KOLLUĞA YARDIM ETMEK

Z. HAFIZOĞULLARI

Giriş, 1. Suçlar toplumsal düzeni bozan fiillerdir, 2. Suç ve suçlulukla mücadele Devletin temel görevidir, 3. Suç ve suçlulukla mücadelenin örgünleştirilmesi, 4. Bastırma suçun haberini almayı zorunlu kılar 5. Suçlu karşısında, şikâyetçi, ihbarcı, itirafçı ve tanığın korunması, 6. Tanık Koruma Kanunu, 7. Sonuç

GİRİŞ

Konu, suç ve suçlulukla mücadelede kolluğa yardım edilmesi ve tanık korumadır. Suç işlenmesini önleme, işlenmiş olan suçu bastırma suçtan haber alınmasını zorunlu kılmaktadır. Suçun haberinin alınması sadece kolluğun faaliyeti olarak düşünülemez. Suç toplumsal düzenin ihlalidir. Öyleyse, herkes suç ve suçlulukla mücadelede görev almak zorundadır. Burada bu konu; bağlantılı olarak da tanık koruma incelenecektir.

1. Suçlar toplumsal düzeni bozan fiillerdir

Madem hukuksuz toplum toplumsuz hukuk olmaz, suçlar toplumsa düzeni ihlal eden fiiller olmaktadır. Suçun kaynağı kanundur. Kanun ulusal iradedir. Ulusal iradenin ihlal edilmesi ulusu teşkil eden kişileri tedirgin eder, kokutur. Öyleyse esen kalmak, korkusuz yaşamak isteyen herkesin, hukuka uygun olarak, suç ve suçlulukla mücadele etmekte üstün çıkarı bulunmaktadır. Zaten toplumu aktî bir veri olarak alan Aydınlanma düşüncesinden buyana toplumun, toplumun siyasal bir tezahürü olan Devletin var olmasının nedeninin en başta kişinin esen kalmasının, korkmamasının sağlanması, yani suç ve suçlulukla mücadele olduğu ileri sürülmektedir.

Bugün bu düşünce, yürürlükten kalkmış olan ve yürürlükte bulunan anayasalarımızdan öte, 1954 yılından buyana tarafı olduğumuz, uluslar arası hukukun temel kuralı Ahde vefa ilkesi gereğince uymak ve uygulamakla yükümlü bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde pozitif bir değer olarak ifadesini bulmuştur.

2. Suç ve suçlulukla mücadele Devletin temel görevidir

Madem kanunun ihlalidir, suç, Devlete karşı işlenmektedir. Suçun mağduru en başta Devlettir. Bu yüzden ki, Devletin cezalandırma hakkından veya kimine göre cezalandırma yetkisinden söz edilmektedir.

Öyleyse ister cezalandırma hakkından isterse cezalandırma yetkisinden söz edilsin, suç ve suçlulukla mücadele, Devletin, Devlet olma niteliğini yitirmiş olmadıkça, diğer tüm görevlerine önceliği olan en temel görevidir.

Görevin gereğinin yapılması, suç ve suçlulukla mücadelenin en üst düzeyde örgünleştirilmesi, yani organlaştırılmasıdır.

Böyle olunca, varlık nedeni suç ve suçlulukla mücadele olduğundan, Devletin, Devletin organı yerindeki kişilerin suç işlememesi asıldır. Bunun içindir ki, insanlık, bir yandan hukuk devleti fikrini geliştirirken öte yandan kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesi emrini kimsenin veremeyeceği kimsenin de yerine getiremeyeceği fikrini geliştirmiştir.

Bugün her iki fikir hukuk düzenimizde yerini almış bulunmaktadır.

3. Suç ve suçlulukla mücadelenin örgünleştirilmesi

Devlette suç ve suçlulukla mücadelenin örgünleştirilmesi, bu işi yapacak olan bir organının oluşturulmasıdır. Bu organ polis kuvveti, yani kolluktur.

Kolluk, suç ve suçlulukla mücadele görevini, suç işlenmesini önleyerek, işlendikten sonra suçu bastırarak yerine getirmektedir.

Kolluğun bu iki görevi hukuki niteliği bakımından farklılık arz etmektedir.

Gerçekten, Kolluğun suçu önleme görevi idari, suçu bastırma görevi adli görevidir. Bugün bu iki farklı görevin tek çatı altında değil, farklı çatılar altında örgünleştirilmesi tartışması yapılmaktadır.

Ülkemizde kolluk, ihtiyaca uygun olarak, “Polis” ve “Jandarma” olarak örgünleştirilmiştir. Her ikisi için ortak düzenleme, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunudur.

Devlette polis görev ve yetkisi, Devletin düzeni ile ilgilidir. Gerçekten, polis görev ve yetkisi, genelde “asayiş, amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korumak, halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin etmek” olarak ifade edilse bile, tanımı, kapsamı ve sınırları, liberal-demokratik devlette, Teokratik, totaliter devlette olandan tamamen farklı bir düzenlemenin konusu olmuştur.

Böyle olunca, Devlette kolluk görev ve yetkisi, tanımı, kapsamı ve sınırları bakımından, Anayasanın 2. maddesi mutlak emrini birebir sağlamak zorundadır.

3.1. Önleme

Kolluğun suçu önlemesi demek, krininjen ortamları izlemek, gözetim altında tutmak, denetlemek, olabiliyorsa onları ortadan kaldırma demektir.

Bu konuda yapılan düzenlemelere “Polis tedbirleri” denmektedir. Polis tedbirleri hem Koruma tedbirlerinden, hem de Güvenlik tedbirlerinden farklı tedbirlerdir. Bunlar idare hukukunun konusudurlar.

Önleme ne kadar mükemmel olursa olsun gene de suçlar işlenmektedir. Maalesef önlenerek suçun işlenmediği bir toplum yaratılabilmiş değildir.

Suç bastırılması bir zorunluluktur.

3.2. Bastırma

Kolluğun suçu bastırması, en başta suçun failini ele geçirme, suçta kullanılan vasıtaları, suçun maddi konusunu elde etme, suçun kanıtlarını toplama, kanıtların özgünlüğünün bozulmamasını sağlamadır.

Suç Cumhuriyet savcısı bastırır (CMK. m. 160). Suçun bastırılmasında Cumhuriyet savcısı kolluğun amiridir (CMK. m. 164). Bunun içindir ki, kolluğun suçu bastırma faaliyeti, artık

idari bir faaliyet değildir, salt adli bir faaliyettir. Kolluk memuru bu görevi yaparken CMK hükümlerine tabidir. (PV ve SK. m. 2).

Bastırma ancak suçun işlendiğinden haber alınması ile mümkündür.

Suçun haberini almak en başta kolluğun işi olduğu kadar, suçun mağdurunun, hepsinden önemlisi iradesini vererek esenliği için Devleti oluşturan yurttaşın işidir. Yurttaşlar, bunu, bilgisine ulaşan suç, kolluğa ihbar ederek yapar.

4. Bastırma suçun haberini almayı zorunlu kılar

Kolluğun suçtan haberi olması, istihbarat yapmasıdır. İstihbarat kolluğun uzmanlığıdır (PV ve SK. Ek madde 7) . Elbette, kolluk, hukuka uygun olarak, kendine özgü usulleri kullanarak suçu araştırarak, haber toplayacak, suçun failini ele geçirecek, kanıtlarını koruyacaktır.

Ancak, suçu bastırmada, bu, yeterli görülmemektedir.

Kamu görevlileri görevlerini yaptıkları esnada bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde bunu suçu takibe yetkili ve görevli yerlere, kısacası kolluğa bildirmekle yükümlüdürler. Tabii yükümlülüğün ihlali suç oluşturmaktadır.

Kolluk mağdurun şikâyeti üzerine suçtan haberdar olmaktadır.

Kolluk yurttaşlar ihbarda bulduklarında suçtan haberdar olmaktadır.

İhbar, kolluk gelinceye kadar işlenmekte olan suça el koyma, öğretide, hukukça kişiye tanınan kamusal bir hak olarak algılanmaktadır. Hakkın kullanılması kişinin takdirindedir. Bu yüzdendir ki, herkese, içinde yaşadığı toplumun düzeninin korunmasında kamusal çıkarının olduğu bilinci kazandırılmalıdır.

Öte yandan, özetlikle örgütlü suçlulukla mücadelede, hukuk düzenleri, suçun ortaya çıkarılması ve suç ortaklarının ele verilmesinin karşılığı olarak suçluyu ya hiç cezalandırmamakta ya da daha az ceza ile cezalandırmaktadır. Bu, suçun ve suçluların açığa çıkarılmasının bedeli olarak Devletin suçluyu ödüllendirmesidir.

4.1. Kamu görevlisinin suçu bildirme yükümlülüğü

Ceza Kanunu, Adliyeye Karşı Suçlar arasında, Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (m. 279), Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (m. 280), Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m. 284) suçlarına yer vermiştir.

Kamu görevlileri, kamu hizmeti yapan kişiler, görevlerini yaptıkları esnada, bir suçun işlendiği bilgisine ulaştıklarında onu derhal suçu takibe yetkili mercie bildirmek zorundadırlar. Bildirmemek suç oluşturmaktadır.

Ancak, burada, bir nokta üzerinde durmak gerekmektedir. Sağlık mesleği ile uğraşan kimseler sır saklamak yükümlülüğü altındadırlar. Hekimler mesleklerinin kurallarını ihlale zorlanmamalıdırlar.

Basın mensupları kanunun suç saydığı bir fiilin haberini verirken hiçbir ad ve maksatla haber kaynağını açıklamaya zorlanamazlar.

Görülmekte olan bir davada, bir suçun işlendiği bilgisine ulaşıldığında, kanun, Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmayı emretmektedir.

4.2. Şikâyet

Şikâyet suçun bir öğrenilmesi yoludur.

Bu, mağdura tanınan bir haktır.

Suçtan zarar görenin suçu kolluğa bildirmesi şikâyet değil ihbardır.

Kural suçların res'en takibidir. Şikâyete bağlılık istisnadır. Bunun için şikâyete bağlı suçlar kanunda gösterilir.

Kanun, şikâyeti, hüküm ve neticelerini, 73. maddesinde düzenlemiş, şikâyete bağlı suçları özel hükümlerde tek tek göstermiştir.

Şikâyet, ayrıca CMK' un 158. maddesinde düzenlenmiştir.

4.3. İhbar

Kolluk, suçun haberine ulaşmada, genel olarak ihbardan yararlanmaktadır.

İhbar, şikâyetle birlikte, “ Suçların ihbarı” adı altında CMK' un 158. maddesinde düzenlenmiştir.

Hukuk devletinin gereği olarak hizmetinde olduğu halkla bütünleşmeyen, halkı arkasına almada yetersiz kalan kolluk, suçun haberine ulaşmada pek fazla başarılı olamaz.

Kolluk, bu konuda başarılı olmak istiyorsa, kamusal bir hak olan ihbardan, en verimli olacak bir biçimde yararlanma becerisini göstermeli; özellikle suçüstü hallerinde, yetişinceye kadar, kişileri, kendi yerine geçmesi konusunda cesaretlendirmelidir.

Elbette, bu, ancak kolluk kendisine güven duyulmasını sağladığında mümkün olabilir. Bunun içindir ki, kolluk, kişinin, kamusal bir hakkın kullanımı olan davranışından utanmamasını, korkmamasını sağlamayı başarmalıdır.

Esasen, bugün, buna gerek de kalmamıştır. Gerçekten, Ceza Kanunu, 1926 Ceza Kanunundan farklı olarak, 278. maddede, işlenmekte olan bir suçu bildirmemeyi herkes için suç saymaktadır. Böylece, ihbar, hukuk düzenimizde, kamusal bir hak olmaktan çıkmış, uyulması zorunlu bir yükümlülük olmuştur¹.

Bu düzenlemenin yerinde olmadığını düşünüyoruz. Madde gerekçesinde ihbar kişinin bir hakkı kullanması olarak değerlendirilmiştir. Bir hakkın kullanılması, hukuka uygunluk nedenidir, dolayısıyla hakkını kullanan kimse suç işlemiş olmaz.

Ancak işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmemek, hakkını kullanmamaktır. Kimse hakkını kullanmaya zorlanamaz. Herkes görevini yapmaya zorlanabilir. Böyle olunca, hakkını kullanmamak değil, görevini yapmamak suç olabilir.

Madem suç Devlete karşı işlenmektedir, iradesi ile Devleti oluşturan kişinin, işlenmekte olan suçu Devletin suçu takiple görevli organına ihbar etmek hakkı bulunmakta, ama işin icabı olarak böyle bir görevi bulunmamaktadır. Gerçekten, 765 sayılı Kanunun 151. maddesi hükmüne bakarak 5237 sayılı Kanunun 278 maddesi hükmünün onun eş değeri olduğunu söylemek mümkün değildir. Orada bir hakkın kullanılmaması değil, bir yükümlülüğün ihlali suç sayılmakta; oysa burada, bir yükümlülüğün ihlali değil, bir hakkın kullanılmaması suç sayılmaktadır. Bu konuda, tarihi kanun koyucunun hata yaptığını düşünüyoruz.

Kişiyi işlenmekte olan bir suçu ihbara zorlamak; çoğu kez, onu, içinde yaşadığı topluma duyarsız kılar, “bana neci” yapar, güvenliğini sağlamakla yükümlü olan kollukla, tabiri caizse köşe kapmaca oynamaya zorlar.

Gerçekten, Kanun, “bir suçu” diyerek suçlar arasında bir ayırım yapmamıştır. Ülkemizde adım başı bir taksirli suç işlenmektedir. Kanuna bakılırsa, herkes, her gördüğü işlenmekte olan taksirli suçu, kolluğa bildirmekle yükümlüdür. Burada, hemen, daraltıcı yorum yapılabileceği söylenerek, eleştiri geçiştirilebilir. Ancak, Kanun koyucudan, eleştirileri geçiştirme yollarını aramak yerine, norm koyma usul ve esaslarına uymak beklenir.

Böyle olunca, suçu bildirmemeyi suç sayan Kanunun 278. maddesinin, suçun haberinin alınması konusunda, kolluğun suçları bastırma faaliyetine fazlaca bir katkısının olabileceğini düşünmüyoruz.

Ayrıca Kanunun “Bilgi vermeme” davranışını yasaklayan 166. maddesi hükmünün, 278. maddesi hükmüne emsal olabileceği kanaatinde de değiliz, çünkü 166. maddede, tartışma götürür olmakla birlikte, herkes iyi niyetle hareket etmek zorunda olduğundan, bir yükümlülüğe aykırı hareket suç sayılmaktadır.

¹ Farklı olmakla birlikte bu konuda ayrıca 284. maddeye bakılmalıdır. Bu maddenin karşılığı olarak 657 sayılı Kanunun 296. maddesi gösterilmekle birlikte, incelendiğinde, bu iki maddenin birbirinden çok farklı olduğu görülecektir. Bizce 278. madde gibi 284. madde hükmü de işi anlamamaktan kaynaklanan bir işgüzarlık eseridir.

4.4. Suça katılanın ihbarı

Kanun, örgütlü suçlulukla mücadelede, ör. m. 93, 201, 221, vs. “Etkin pişmanlık” adı altında suçu açığa çıkararak, suç ortaklarını ele veren, yani suçu ihbar eden suç ortağının hiç cezalandırılmamasını veya şartlarına göre daha az ceza ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

Biz, suç ortağının suçu ve diğer ortaklarını ihbar etmesini, suça teşebbüsle ilgili bir kurum olan “Etkin pişmanlık” olarak değerlendirmiyoruz. Bu, etkin pişmanlığa benzetmekle birlikte, ondan farklıdır. Burada, failin, pişmanlık duyarak fiilinin neticesini önlemeye çalışması ve işlemeyi kastettiği suçtan değil de o ana kadar işlediği fiil bir suç oluyorsa ondan sorumlu olması durumu yoktur; suçu ve suç ortaklarını ihbar etmesi karşılığında, ceza almaktan kurtulması veya daha az ceza alması durumu vardır.

Kurum hem bu bakımdan hem de mertlik kurallarına aykırı bulunarak eleştirilmektedir. Suçlunun itirafçı olması karşılığında cezasız kalması veya daha az ceza ile cezalandırılması biçiminde ödüllendirme, herhalde ilk kez İtalyan ceza hukukunda “Mafya tipi suçluluk” ile mücadelede “yararlar dengesi” düşünülerek göz önüne alınıp düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak, bugün, mağdura hiçbir şey sağlanmazken, suça ortak olan kişinin itirafının ödüllendirilmesi, özellikle koruma altına alınarak iyi hayat koşullarına kavuşturulması eleştirilmektedir.

5. Suçlu karşısında, şikâyetçi, ihbarcı, itirafçı ve tanığın korunması

5.1. Suçun bilgisine ulaşmada koruma tedbirlerinin yetersizliği

Suçlu ihbar eden suçun mağduru olabileceği gibi üçüncü kişiler de olabilir. Görevi gereği suçun bilgisine ulaşmak isteyen kolluk, ister mağdur, ister üçüncü kişi olsun, ihbarcının ihbarda bulunmaktan korkmamasını sağlamak zorundadır. Bugün, özellikle örgütlü suçlulukta, bizzat mağdur da dahil herkes, failerden korkmakta, dolayısıyla suçu ihbardan kaçınmakta, bu yüzden de suçun faillerine ve kanıtlarına ulaşamamaktadır.

Sadece şüpheliye ve sanığa uygulanabilen koruma tedbirleri bu konuda yetersiz kalmakta; zanlı henüz ele geçirilmemişse ihbarda bulunabilecek kimselerin korkusu daha da artmaktadır. İtirafçılar daha da büyük korku içerisindedirler. Kimi suç ortaklarının yakalanmış olması, haklarında koruma tedbirlerinin alınmış bulunması, onlara korkularını yenmede yardımcı olmamaktadır. Bundan ötürü, itirafçıların ve yakınlarının korunması, suçun bastırılmasında büyük önem taşımaktadır. İşte tüm bu nedenler, davada bir sıfatla kanıt yerine dinlenen kişilerin, tanığın, hatta yakınlarının korunmasını zorunlu kılmıştır.

5.2. Tanığın korunması meselesi

Tanık ispat aracıdır. Tanık beyanı kanıttır.

Tanık işlenmekte olan bir suçu beş duyusuyla algılayan, algıladıklarını anlatan kimsedir.

Tanığın doğruyu söylemesi yeminle sağlanmaktadır. Yalan yere tanıklık suç sayılmaktadır.

Ancak, tanık, en az güvenilen ispat aracıdır. Bugün daha güvenilir ispat araçları elde etmiş olmasına rağmen, tanık, ceza hukukunda hala en vazgeçilmez ispat aracı olma özelliğini korumaktadır.

Tanık dış etkilere açıktır. Özellikle örgütlü suçlulukta tanığın susturulması, yalana zorlanması sık görülen davranışlardır.

Bu tanığın korunmasını gerektirmiştir.

Ancak, tanığın korunması, doğru yargılanma hakkını zaafa uğratmamalı, savunma hakkının kullanımını zorlaştırmamalı, en önemlisi kolluğa güveni sarsmamalıdır. Tanığın etki altında bırakılarak bir suçlunun serbest kalmasının sağlanması ne kadar vahimse, aynı şekilde bir suçsuzun cezaya çarptırılması da o kadar vahimdir.

Böyle olunca, tanık koruma adına, kolluğun kanatları altında, meslek taassubunun sonucu olarak, tanığın yönlendirilmesine imkân sağlanması, doğru yargılanma hakkının ihlali yanında, kolluğu kendisini şaibeli kılar.

Öyleyse, tanık korumu, Adil yargılanma hakkını ihlal etmelidir.

5.3. Tanığın korunması

CMK, örgütlü suçlulukla mücadelenin zorluğu ve karmaşıklığı karşısında, tanık korumanın zorunlu olduğunu düşünmüştür.

Kanun, 58/2, 3, 4, 5. maddesinde, **bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak**, tanığın kimliğinin saklı tutulması, hazır bulunanlar huzurunda dinlenmemesi hususunu, **tanıklık görevinin yapılmasından sonra** kişinin güvenliğinin sağlanması konusunda alınacak önlemlerin ilgili kanununda düzenlenmesini emretmiştir.

Kanun, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin bilinmesi kendileri ve yakınları bakımından ağır bir tehlike oluşturacaksa, kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınmasını istemektedir. Tanığa ait kişisel bilgiler Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

Hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi kendisi bakımından ağır bir tehlike doğuracak ve başka türlü de önlenemeyecekse yahut maddi gerçeğin ortaya çıkması yönünden bir tehlike oluşturacaksa, tanık, kimse olmadan dinlenmesine karar verilebilir.

Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılabilir

Sanığın ve müdafinin soru sorma hakkı saklıdır.

“Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde” işlenmemiş olan suçlarda, bu hükümlerin uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Kanun, tanık korumayı, sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara hasretmiştir. Burada, örgütten maksat, suça iştirak değildir (CK. m. 37- 41), suç işlemek amacıyla örgüt kurmaktır (CK. m. 220, 6/1, j)

6. Tanık Koruma Kanunu

Tanık Koruma Kanunu, CMK’ un aksine, tanık korumanın kapsamını ve sınırlarını genişletmiştir. Kanun, altı bölüm, 27 maddeden oluşmaktadır.

Elbette, CMK’ un 58/4. maddesi hükmü, tanık korumanın kapsamı ve sınırları konusunda kanun koyucuyu bağlamaz. Kanun, 9/1, 2, 3, 4. maddesi hükmünde, hem CMK’ un 84. maddesi hükmünün gereğini yerine getirmiş, hem de sonraki kanunun önceki kanunu değiştirmesi veya kaldırması sorununu yaratmaksızın tanık korumanın kapsamını ve sınırlarını genişletmiştir.

6.1. Tanık koruma kapsamında olan suçlar

Kanun, 3. maddesinde, ağırlatılmış müebbet hapis, müebbet hapis, alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçları; kanunun suç saydığı fiilleri işlemek için kurulan bir örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen ve alt sınırı iki yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren suçları; terör örgütünün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen suçları tanık koruma kapsamında olan suçlar saymıştır.

Kanunun suç işlemek amacıyla kurulan örgütün faaliyeti cümlesinden olarak işlenen suçlarda getirdiği düzenleme CMK’ un 58/5. maddesin hükmünün getirdiği düzenlemeden farklıdır. Gerçekten bu maddede “bir örgütten” söz edilmiş, ama terör örgütünden söz edilmemiş; ayrıca terör örgütü olmayan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda bir ceza alt sınırı getirilmemiştir. Ancak, Kanunun 3. maddesi, CMK’ un 85/5. maddesi hükmünü zımnen ilga etmemiştir; sadece terör örgütü olmayan örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda cezanın alt sınırına işaret ederek hükmün kapsamını daraltmıştır.

Kolluğun doğal olarak mücadelede zorluk çektiği terörizm, çeteleşerek suç işlemek, yani örgütlü suçluluk halleri hariç, tanık korumanın kapsamının kanunda olduğu biçimde genişletilmesinin doğru olduğunu düşünmüyoruz. İstisnanın kural haline getirilmesi her zaman sıkıntılı sonuçlar doğurur, çünkü AİHS karşısında kabul edilebilir bir zorunluluk bulunmadıkça, salt suçlulukla mücadele adına, doğru yargılanma hakkının sınırlarını daraltan her düzenleme tehlikelidir.

6.2. Tanık koruma kapsamına alınan kişiler

Hakkında tanık koruma tedbiri uygulanacak kişiler, Kanunun 4. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar, tanıklar, CMK' un 236. maddesinde tanık gibi dinlenecek olan suçun mağduru olan kişiler, bunların kanunda tahdidi olarak sayılan yakınlarıdır.

Kanun suçtan zarar görene yer vermemiştir.

Kanun, beyanları kanıt olmakla birlikte, etkin pişmanlık kapsamında olan itirafçı sanıkları, tanık korumanın kapsamı dışında tutmuştur.

Kanun, 22. maddede, tanık koruma birimlerinde görev yapanları, yakınlarını, suçun aydınlatılmasında yardımcı olanları ve yakınlarını tanık koruma kapsamı içine almıştır. Ancak, Kanun, Terörle Mücadele Kanununun 20. maddesi hükmünü² saklı tutmuş ve haklarında 4954 sayılı Toplum Kazandırma Yasası hükümleri uygulananlara kendi hükümlerinin uygulanmamasını öngörmüştür.

6.3. Tanık koruma kapsamına alınmanın şartları

Tanık koruma kapsamına alınmanın şartları, kanunun 1. maddesi hükmüne uygun olarak 4. maddenin 2. fıkrası hükmünde gösterilmiştir.

Koruma kapsamına alınmanın şartları, yargı önünde tanık olarak dinlenen veya dinlenecek olan kişinin veya kanunda gösterilen yakınlarının, sırf tanıklık yapılmasından ötürü, hayatının, beden bütünlüğünün veya malvarlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmasının zorunlu olmasıdır.

Kanun zarar görme tehlikesi altında olan değerleri, hayat, beden bütünlüğü ve malvarlığı olarak sınırlandırmıştır. Bu, kanun, tanık korumada, tanığın veya yakınlarının hürriyetinin, şerefının ağır ve ciddi bir tehlike içinde olmasını göz ardı etmiş olması demektir.

Ağır ve ciddi tehlike herhalde gerçekleşmesi muhtemel tehlikedir.

Burada zorunluluk halinin kurallarının (CK. m. 25/2) geçerli olduğunu düşünüyoruz.

Ortada gerçekten bir zorunluluk hali yoksa, elbette tanığın veya yakınının korunmasının “zorunlu olması hali” de yoktur.

Ancak, belirtelim ki, TKK' un 1. ve 4/2. maddesi hükmü, CMK' un 58/ 2, 3. maddesi hükmünün sözel ve koşulsal bir benzeri değildir. CMK, 58. maddede, tanık koruma bağlamında “kendisi ve yakınları için ağır tehlike oluşturmasından” , “ağır bir tehlike teşkil etmesi ve bu tehlikenin başka türlü önlenememesinden” ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasında tehlike oluşturmasından” söz etmektedir.

Bu demektir ki, CMK' un 58. maddesi hükmü ile TKK' un 1. ve 4/2. maddesi hükmü arasında sözel ve koşulsal bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu davada uygulanacak kanun meselesini ortaya çıkarmaktadır.

Ceza davasında CMK uygulanır. Böyle olunca, ceza davasında, tanık koruma söz konusu olduğunda, kuşkusuz CMK' un 58. maddesi hükmü uygulanacaktır³.

6.4. Tanık koruma tedbirleri

² Bkz. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, m. 20.

³ Bkz., TKK. m. 9.

Kanun, 5. maddesinde, kanunun kapsamsında bulunan kişiler hakkında uygulanacak tanık koruma tedbirlerini tahdidi olarak saymıştır. Sayılanlar dışında başka bir tedbirin uygulanması söz konusu değildir.

Bu maddede yazılı olan tedbirlerin biri veya birkaçı gerektiğinde aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte, aynı sonuç daha hafif bir tedbirle elde edilebiliyorsa, bu husus göz ardı edilmemelidir (f.2).

Tedbirlerden bazıları kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Esas olan yargılamanın doğru yapılması veya adil olmasıdır. Doğru yargılanma aynı zamanda savunmanın etkin olduğu, kayıtsız olduğu yargılamadır. Tanığın kimliğinin gizlenmesi (f. 1, a), tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi (f. 1, b), tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi (f. 1, b), kanunda savunma hakkı kısıtlanamaz denmesine (m. 9/10) rağmen, maddi gerçeğe ulaşmak uğruna, savunma hakkının kısıtlanmasıdır.

6.5. Tanık koruma tedbiri kararı

Tanık koruma tedbiri kararını verecek yerler, Kanun, 6. maddede düzenlemiştir.

Soruşturmada, ilgisinden ötürü, 5. maddenin 1. fıkrasının a, b, c, ç bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirleri kararını Cumhuriyet savcısı alır.

Kovuşturmada, söz konusu tedbirlerin kararını, Cumhuriyet savcısı veya tanığın talebi üzerine veya resen mahkeme almaktadır.

Karar alınmadan önce kolluk makamları ve ilgili diğer birimlerin hazırlayacakları değerlendirme raporları göz önüne alınır

Kolluk, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tanığın talep etmesi şartıyla, Cumhuriyet savcısından karar alınca kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak, 5/1,ç maddesinde öngörülen tanığa fiziki koruma sağlanması tedbirini alabilir.

Kovuşturmada, tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5. maddenin 1. fıkrasının d, e, f, g, ğ, h bentlerinde öngörülen tanık koruma tedbirleri tanığın talebi üzerine Tanık Koruma Kurulunca alınır.

Bu demektir ki, tanığın talebi olmadıkça, Tanık Koruma Kurulu, tanık koruma kararı almaya yetkili değildir. Kurul, kovuşturmanın sona ermesinden sonra, 5/1, ç bendinde öngörülen fiziki koruma sağlanması tedbirinin alınmasına da karar verebilir.

Karar gerekçeli olmak zorundadır.

Gerekçenin neden ibaret olduğu kanunun 6/4. maddesi hükmünde ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Gerekçeyi sağlamayan açıklamalar kanun hükmünün ihlalidir.

Bu halde karar alınmamış sayılacaktır.

Kanun, 7. maddede, tanık koruma tedbiri kararında olması gereken hususları, (a) dan başlayarak (g) ye kadar tek tek saymış bulunmaktadır. Sayılanlardan birinin eksik bırakılması hükmün ihlalidir.

Hükmün ihlali halinde karar yok hükmündedir.

Öte yandan, Kanun, 8. maddede, tedbirin kendisinin, süresinin değiştirilmesini veya kaldırılmasını düzenlemiştir. Tedbiri koyan yer, muhatabın talebi üzerine veya resen tedbirin kendisini, süresini değiştirmeye, kaldırmaya yetkilidir.

Tedbirin kaldırılması nedenleri kanunda sayılmıştır. Nedenler tahdididir.

Tedbirin süresinin değiştirilmesi veya kaldırılması kararları hakkında, tedbir uygulanan tanığa, gecikmeksizin bildirilir.

6.6. Tanık koruma tedbiri kararının, kararı değiştiren, kaldıran kararın yargısal denetimi Kuşkusuz ister Cumhuriyet savcısı ister mahkeme, isterse Tanık Koruma Kurulu karar vermiş olsun, savunmanın, tedbir kararına; tanığın, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararına karşı çıkmak hakkı vardır.

Ancak, bu konuda, kanunda bir düzenleme yoktur.

Cumhuriyet savcısının ve mahkemenin kararları hakkında herhalde CMK hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

Tanık Koruma Kurulunun kararlarına gelince, bunların niteliğinin ne olduğu bilinmemektedir. Bunlar, nitelikleri bakımından, idari kararlar mıdır, adali kararlar mıdır; bu belirsizdir. Eğer bunlar idari nitelikte kararlarsa, idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Burada yargı mercii idari yargıysa, salt adli bir iř, adli kolluğun işi idari yargının konusu nasıl, hangi esasa göre olacaktır; bu belli değildir. Böyle değil de, Kurul kararları adli nitelikte kararlarsa, bu kararlar hakkında nereye ve nasıl başvurulacaktır; bu bilinmemektedir.

Karmaşadan hukuk çıkmaz. Kanun yapmak ciddi iştir. İçişler Bakanlığının, yani Genel idarenin çatısı altında kurulan (m. 13) Tanık Koruma Kurulunun kararları, hukuki niteliği bakımından idari karardır. Böyle olunca, Kurul kararlarına karşı yargı denetimi yolunun işlemez kılınmış olması, Anayasanın 125. maddesi hükmünün açık ihlalini oluşturmaktadır.

6.7. Hakkında koruma tedbiri alınan tanığın ifadesinin alınması

Kanun hakkında koruma tedbiri alınan tanığın ifadesinin alınmasını 9. maddede düzenlemiştir.

Bu kanunun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı alınan tanıklar ***duruşmada dinlenirken*** haklarında CMK' un 58. maddesinin 2. ve 3. fıkraları hükmü uygulanacaktır. Kural duruşmanın herkese açık olmasıdır (CMK. m. 182). Duruşmanın kapalı yapılacağı halleri Kanun düzenlemiştir. Tarafların duruşmada hazır bulunmaları kuraldır (CMK. m. 188, 193, 197). Bu demektir ki, CMK' 58/ 2, 3. maddesi hükmü kuralın istisnasıdır.

Madem 9.madde hükmü 58/2, 3. madde hükmünün uygulandığı yer duruşma olduğunu söylemektedir, öyleyse soruşturmada (CMK. m. 157 vd.) ***duruşma*** yoktur, dolayısıyla bu hükmün uygulanması da söz konusu değildir. Soruşturma gizlidir (CMK. m. 157).

Ancak, soruşturmada tanığın gizlenmesi, yani hakkında tanık koruma tedbirinin alınması, herkes için soruşturmanın gizli olmasından farklı bir şeydir. Soruşturmada, tanık gizlenerek, tanığın tanıklık yapması sağlanmak istenmektedir.

CMK' un 58/ 2 ve 3. maddesi hükmü, ne sözel, ne de koşulsal olarak, TKK' un 9. maddesi hükmü ile çakışır durumda değildir. Zaten iki kanunun birbiri ile çakışması olanağı da yoktur.

Bununla birlikte, CMK' un maddesinin uygulanmasına mahkemece karar verildiğinde, dinleme sırasında tanığın görüntü ve sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir (TKK. m. 9/2). Tabii, gerekiyorsa, mahkeme, tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek bir usulle dinlenmesine de karar verebilir (TKK. m. 9/3).

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın tanık dinlendiğinde, tanık beyanı, CMK' un 58. maddesinin öngördüğü sınırlamalara uyulması kaydıyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kimselere açıklanır (TKK. m. 9/4).

AİHS., “iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme” hakkını (6/3, d), Adil yargılanma hakkından saymaktadır. CMK' un 58/3. maddesi hükmü, sözde “ soru sorma hakkı saklıdır” demekle birlikte; özde, bu hükümle, AİHS' in öngördüğü “ İddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme” hakkının çeliştiğini düşünüyöruz.

İddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme temel hakkını kayıtlayan, etkisiz kılan veya ortadan kaldıran her uygulama, AİHS' in 6/3,d maddesi hükmünün ihlali olur. TKK' un 6/5. maddesi hükmünün ihlali gidermede yeterli olduğunu düşünmüyöruz, çünkü burada “üstün yarar” tartışması yoktur.

Elbette, hâkim, tanığa doğrudan soru yöneltildiğinde (CMK. m. 201), doğrudan veya dolaylı olarak tanığın kimliğinin bilinmesini sağlamaya matuf soruların sorulmasını engellemelidir. Ancak, hâkim, tanık korumanın bu denli yaygın olduğu bir koruma sisteminde, sanık veya vekilinin, tanığı, isnat konusu fiil esas olmak üzere sorguya çekmesi hakkını kayıtlamaktan, özellikle etkisiz kılmaktan kaçınmalıdır.

Kanun, 9/7. madde hükmünde, 9. madde hükmüne göre alınan tanık ifadelerini, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilen ifade hükmünde saymaktadır.

Tanık ifadesinin naip hâkim veya istinabe yoluyla alınmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

Hakkında koruma tedbiri kararı verilen tanıklar keşifte bu madde hükmü esas olmak üzere dinlenirler (f. 9).

Kanun, 9/8. maddesi hükmünde, bu kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerine göre hakkında tedbir uygulanan yani kimliği gizlenen, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenen yahut sesi veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenen tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez hükmüne yer vermiştir. Kanun böylece istisnanın muhtemel sakıncalarını gidermek istemiştir.

Ancak, unutmamak gerekir ki, Ceza muhakemesinde, sanığın, sanık itirafçının, mağdurun beyanı da kanıttır. Kanun, tanığın beyanı, bu beyanlarla örtüştüğünde, hükme esas alınmasını emretmektedir. Korunmasına kim karar verirse versin, tanık, sonunda kolluğun elindedir. Bu durum, gerçekte olmasa bile, çoğu kez, yargılamadan kuşku duyulmasının nedeni olacaktır. Bundan ötürü, korunan tanığın beyanının tek başına hükme esas alınmaması hükmünün, sanığın Adil yargılanması temel hakkı karşısında fazlaca bir değeri bulunmamaktadır.

6.8. Tanık koruma kararının uygulanması

TKK' un kapsamında alınan kararlar ve yürütülen işlemler, tedbir sona erdikten sonra da gizlidir (m. 10, 18).

Gizlilik kuralının ihlali TCK' un 258. maddesinde öngörülen suçta vücut verir (m. 10).

Koruma kararının alınmasında Cumhuriyet başsavcılar ve mahkemelerin uygulayacağı usuller kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir.

Hakkında tanık koruma tedbiri kararı verilen tanığın beyanı farklı bir isim altında tutanağa kaydedilir ve sonraki işlemlerin bu isimle yürütülmesi sağlanır. Tutanak savcı, hâkim ve görevli zabıt katibince imzalanır. Kararlar ayrı bir karar numarası verilmek suretiyle yerine getirilir. Tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri, koruma kararı ayrı bir kartonda muhafaza edilir. Bu işleri yapmak üzere bir zabıt katibi görevlendirilir. Kararlar savcılık veya mahkemece mahsus yerlerde gizlilik esasına uygun olarak saklanır. Bunlar ve ilişkileri ait oldukları dava dışında kullanılamaz. Fiziki koruma tedbirine ilişkin kararlar, infazı için yargı çerçevesi içinde bulunan kolluk makamlarına gönderilir.

Kolluğa gelince; Kanun, tanık korumaya ilişkin kolluk görevlerini, 11. maddesi hükmünde düzenlemiştir.

Kanunun kapsamında alınacak tanık koruma tedbirlerini uygulamak üzere Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü nezdinde tanık koruma birimleri kurulması emredilmiştir. Bu birim yeteri kadar hukukçu, idari personel, teknik uzmandan oluşturulacaktır.

Tanık koruma biriminde çalışacak personel için koruma birimince verilen bilgilere göre geçici kimlik düzenlenebilir veya görevin sürdürebilmesi için belge verilebilir. Bu belgeler ancak tanığın korunması ile gözetilen kamu yararı yahut somut diğer olgular da dikkate alınarak soruşturma konusuyla orantılı ve amaca uygun olarak kullanılabilir.

Kanun bu kanun hükümlerine göre kollukça alınacak tedbirlerin, yapılacak işlemlerin, tanık koruma birimlerinin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenlenmesini emretmiştir.

7. Sonuç

Kolluk suçlulukla mücadelede toplumsal, ekonomik, siyasal tedbirleri geliştirerek kriminojen ortamları giderme çarelerini aramalı, görevinin icabı olarak işlenmiş olan suçların bilgisine ulaşmada kendi usullerini geliştirmek yanında, kamunun katkısını sağlamaya çalışmalıdır.

Bu bağlamda, ihbar kurumunun, etkin, sağlıklı işlemesi konusunda çalışmalar yapılmalıdır. Özellikle toplum “eşkiya kültürü” denen kültürden arındırılmalı, yurttaşlarda suçla mücadele kamusal bilincinin oluşmasına çalışılmalıdır.

Terörizmle, çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadelede, suçlunun, suç ortaklarını ele vermesi karşılığında ödüllendirilmesi, eleştirilmekle birlikte, bugün suçları bastırmada kabul edile gelen bir yöntemdir.

Ancak, bu yeterli görülmemekte, bu tür örgütlü suçlulukta, ayrıca tanığın korkuya karşı korunması yoluna gidilmektedir. Bu amaçla, Tanık Koruma Kanunu çıkarılmıştır.

Kanun, kapsamı bakımından istisnayı kural haline getirmiş, özellikle savunmaya kısıtlamalar getirerek, Adil yargılanma temel hakkını ihlal etmiştir.

Kanun, kollukta, eylem ve işlemleri yargı denetiminden kaçırılan niteliği belirsiz idari birimlere yer vermiş, Anayasa ihlal edilmiştir.

Kısacası, Kanun, suç ve suçlulukla mücadele etme görüntüsü altında, kolluğu kendisinden korkulan bir cihaz haline getirmiştir.

Bizce, Kanun, ifadesini Anayasanın 2. maddesi hükmünde bulan liberal-demokratik bir toplum/ hukuk/ devlet düzenine yakışan bir düzenleme değildir.