



FACULTY OF LAW
AND ADMINISTRATION



Avukatın Hazır Bulunması ile Tanıkların Sorgulanması, Tanığın Sorguya Katılmaması, AİHM'in Üç Aşamalı Testi

Dr. Martyna Kusak



MADDE 6

Adil Yargılanma Hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. **Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:** a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; **d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;** e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.



Ceza yargılamasında sanığın, aleyhindeki tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek ve kendi tanıklarının, aleyhindeki tanıklarla aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini talep etme hakkı olmalıdır.

Tanıkların sorgulanabilmesi, karşı karşıya getirilebilmesi ve aleyhinde yürütülen ceza yargılaması sırasında tanıkların ifadelerinin doğruluğunu teyit etme olanağına sahip olmak adil yargılanma hakkının özelliklerinden biridir. Aynı zamanda, çelişmeli bir yargılamanın en önemli özelliklerinden biridir.

Ancak tanıkları sorgulama ve yüzleştirme hakkı mutlak bir nitelik taşımaz. Makul kısıtlamalar bazen başvuranın kovuşturmanın tanıklarının sorgulamasını ve yüzleşmesini de engelleyebilmektedir.



Savunma için tanıkları çağırma hakkı

6. madde, sanığa, tanıkların mahkemede hazır bulunmasını güvence altına alma konusunda sınırsız bir hak vermemektedir.

Normalde, bir tanığı sorguya almanın gerekli ya da uygun olduğuna karar veren ulusal mahkemelerdir.

Murtazaliyeva/Rusya davasında (*Başvuru no. [36658/05](#)*) Mahkeme Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesi kapsamındaki içtihadında formüle edildiği üzere savunma tanıklarının sorgulanmasına ilişkin genel ilkelere açıklık kazandırmıştır. Aşağıdaki üç aşamalı testi formüle etmiştir:

- (1) Bir tanığı sorgulama talebi yeterince gerekçeli mi ve suçlamanın konusuyla ilgili mi?
- (2) Yerel mahkemeler bu tanıklığın suçlamanın konusuyla olan ilgisini değerlendirdi mi ve duruşmada bir tanığı sorgulamama kararı için yeterli nedenler sağladı mı?
- (3) Yerel mahkemelerin bir tanığı sorgulamama kararı, yargılamanın genel adaletini tehlikeye attı mı?



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Kural olarak, tüm deliller, açık bir duruşmada, çelişmeli argüman amacıyla sanığın huzurunda sunulmalıdır.

Savunmanın haklarına saygı gösterilmesi koşuluyla, duruşma öncesi soruşturma sırasında verilen bir tanığın ifadesini bir duruşmada delil göstermenin mümkün olabileceği bazı durumlar vardır.

Bu tür kanıtların kabul edilebilirliği, aşağıdaki kriterler kullanılarak yargılamanın genel adilliği açısından değerlendirilmelidir:

- tanığın katılmamasının geçerli bir sebebi olup olmadığı,
- mahkumiyet hükmü için tanığın ifadesinin belirleyici olup olmadığı,
- ve delillerin güvenilirliğinin adil ve doğru ölçülmesine imkan veren herhangi bir dengeleyici faktörün uygulanıp uygulanmadığı.

Duruşmaya gelmeyen tanığın sınanmamış deliline ihtiyatlı yaklaşılmalıdır - mahkeme bu delilin daha az ağırlık taşıdığıının farkında olduğunu göstermeli ve neden bu delilin güvenilir bulunduğuna dair detaylı gerekçelendirme verilmelidir.



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

AİHM, duruşmada yer almayan tanığın – ki bu yargılamanın herhangi bir aşamasında sanık tarafından hiç sorgulanmayan bir tanık demektir - ifadesine dayanan bir mahkumiyetin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını belirlemek için, aşağıdaki hususları inceleyen üçlü bir test geliştirmiştir.

- 1) tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli bir neden bulunup bulunmadığı,
- 2) tanığın ifadesinin mahkumiyet hükmü için belirleyici olup olmadığı, ya da bu bağlamda bir ağırlık taşıyıp taşımadığı,
- 3) ve savunmanın duruşmaya gelmeyen tanığın sunduğı deliller sebebiyle karşı karşıya kaldığı dezavantajları telafi etmek için yeterli dengeleyici faktörlerin bulunup bulunmadığı.



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli sebepler?:

- a) tanığın vefatı
- b) mahkeme tanıkları çağırılmak veya nerede olduklarını belirlemek için bir çaba göstermemiştir, bunun yerine tanığın duruşma öncesi ifadelerini kanıt olarak kullanmıştır
- c) tanık yurtdışında yaşamaktadır ve makul bir süre içinde dinlenme olasılığı yoktur
- d) intikam alınması korkusu
- e) duruşma yeri ile tanığın konutu arasındaki mesafe (258 km) ve iki şehir arasındaki elverişsiz yollar
- f) mahkeme, kararına ilişkin herhangi bir gerekçe göstermeden sanıkların tanıkları dinleme talebini reddetmiştir.



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli sebepler?:

- a) tanığın vefatı 😊
- b) mahkeme tanıkları çağırarak veya nerede olduklarını belirlemek için bir çaba göstermemiştir, bunun yerine tanığın duruşma öncesi ifadelerini kanıt olarak kullanmıştır ☹️
- c) tanık yurtdışında yaşamaktadır ve makul bir süre içinde dinlenme olasılığı yoktur 😊
- d) intikam alınması korkusu 😊
- e) duruşma yeri ile tanığın konutu arasındaki mesafe (258 km) ve iki şehir arasındaki elverişsiz yollar ☹️
- f) mahkeme, kararına ilişkin herhangi bir gerekçe göstermeden sanıkların tanıkları dinleme talebini reddetmiştir. ☹️



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Duruşmaya gelmeyen tanığın delilinin mahkumiyet hükmü için tek veya belirleyici kaynak olup olmadığı?

- a) duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi davanın sonucunu için belirleyicidir
- b) mahkumiyet hükmünü desteklemek için dayanılan diğer delillerin gücü daha azdı
- c) kalan delillerin hiçbiri sanığı suçlu bulmak için kendi başına yeterli olmadığından, duruşmaya gelmeyen dört tanığın verdiği ifade mahkumiyet hükmünün merkezinde yer aldı



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Duruşmaya gelmeyen tanığın delilinin mahkumiyet hükmü için tek veya belirleyici kaynak olup olmadığı?

- a) duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi davanın sonucunu için belirleyicidir 😊
- b) mahkumiyet hükmünü desteklemek için dayanılan diğer delillerin gücü daha azdı 😊
- c) kalan delillerin hiçbiri sanığı suçlu bulmak için kendi başına yeterli olmadığından, duruşmaya gelmeyen dört tanığın verdiği ifade mahkumiyet hükmünün merkezinde yer aldı 😊



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Delillerin güvenilirliğinin adil ve doğru ölçülmesine imkan veren yeterli dengeleyici faktörlerin varlığı?

- a) mahkeme, savcılık ve savunmanın soruşturma esnasında sorgulanan tanığın hâl ve hareketlerini gözlemleyebilmesi ve tanığın güvenilirliği hakkında kendi izlenimlerini oluşturabilmesi için duruşma sırasında izlenecek video kaydı
- b) dava dosyasında, ulusal mahkemelerin, duruşmaya gelmeyen tanığın verdiği ifadeye özel bir dikkatle yaklaştıklarına veya duruşmada bulunmaması nedeniyle bu delilin daha az ağırlık taşıdığı farkında olduklarına dair herhangi bir belirti yoktur
- c) mahkeme, görsel-işitsel araçlar gibi, duruşmaya gelmeyen tanıklardan delil elde etmek için alternatif önlemleri araştırmadı
- d) sınanmamış tanık ifadesini destekleyen teyit edici kanıtların duruşmada bulunması
- e) sanık veya savunmaya soruşturma sırasında tanığı sorgulama fırsatı verildi
- f) sanığa, diğer tanıkların ifadeleriyle herhangi bir anlaşmazlık veya tutarsızlığa işaret ederek, olayları kendi tarafından anlatma ve duruşmaya gelmeyen tanığın güvenilirliği hakkında şüphe oluşturma fırsatı verilir



Duruşmaya gelmeyen tanığın ifadesi

Delillerin güvenilirliğinin adil ve doğru ölçülmesine imkan veren yeterli dengeleyici faktörlerin varlığı?

- a) mahkeme, savcılık ve savunmanın soruşturma esnasında sorgulanan tanığın hâl ve hareketlerini gözlemleyebilmesi ve tanığın güvenilirliği hakkında kendi izlenimlerini oluşturabilmesi için duruşma sırasında izlenecek video kaydı 😊
- b) dava dosyasında, ulusal mahkemelerin, duruşmaya gelmeyen tanığın verdiği ifadeye özel bir dikkatle yaklaştıklarına veya duruşmada bulunmaması nedeniyle bu delilin daha az ağırlık taşıdığı farkında olduklarına dair herhangi bir belirti yoktur 😞
- c) mahkeme, görsel-işitsel araçlar gibi, duruşmaya gelmeyen tanıklardan delil elde etmek için alternatif önlemleri araştırmadı 😞
- d) denenmemiş tanık ifadesini destekleyen teyit edici kanıtların duruşmada bulunması 😊
- e) sanık veya savunma avukatına soruşturma sırasında tanığı sorgulama fırsatı verildi 😊
- f) sanığa, diğer tanıkların ifadeleriyle herhangi bir anlaşmazlık veya tutarsızlığa işaret ederek, olayları kendi tarafından anlatma ve duruşmaya gelmeyen tanığın güvenilirliği hakkında şüphe oluşturma fırsatı verilir 😊



Gizli tanık

AİHM, gizli tanıklar bağlamında, tanıkların duruşmaya gelmediği davalarda izlediği yaklaşıma benzer bir yaklaşım benimser.

AİHM, ihtilafli yargılamaların genel adilliğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test yürütür ve aşağıdakileri doğrular:

- 1) bu delili kullanmak için iyi sebepler,
- 2) mahkumiyet hükmünde oynadığı rol
- 3) bu delilin güvenilirliğinin adil ve doğru ölçülmesine imkan veren yeterli dengeleyici faktörlerin varlığı

Gizlilik vermek için iyi bir neden, belirli bir davanın özel koşullarını dikkate alan kişiselleştirilmiş değerlendirmeyi gerektirir.



Gizli tanık

Duruşmaya gelmeyen tanık	Gizli tanık
<ul style="list-style-type: none">- savunma tarafından şahsen sorgulanamaz- kimliği bilinir ve savunma tanığın inanılırlığını ve güvenilirliği sorgulayabilir	<ul style="list-style-type: none">- savunma ile şahsen yüzleşebilir- kimliği hakkında hiçbir ayrıntı bilinmediğinden doğruluğunun ve güvenilirliğinin sorgulanması zordur