

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA
ANONİM TANIK

SEMİH OĞUZ AYDIN
2501181855

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL - 2022

ÖZ

ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA ANONİM TANIK

SEMİH OĞUZ AYDIN

Tanık beyanı, ceza muhakemesi hukukunda en çok kullanılan ve en önemli ispat araçlarından biridir. Kaynağının insan olması, bu delilin güvenilirlik bakımından diğer delillere nazaran daha fazla şüphe barındırmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple, tanığa ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükümler, tanık beyanının güvenilirlik bakımından arz ettiği bu şüpheleri ortadan kaldırmaya elverişli şekilde düzenlenmiştir.

Tanığın ceza muhakemesi faaliyetinde üstlendiği bu önemli rol, kimi zaman suç isnadı altındaki kişi veya çevresinden yönelecek tehlikelere maruz kalmasına sebep olabilmektedir. Kamusal bir görev olması sebebiyle kişiler bakımından bir zorunluluk arz eden bu faaliyeti sebebiyle ortaya çıkan bu tehlike, tanıkların korunması gerekliliği ile sonuçlanmaktadır. Bu sebeple iç hukukumuzda da tanıkların korunması için çeşitli hükümler öngörülmüştür.

Tanığın anonim kılınması, tanıkların korunmasına yönelik bu tedbirlerden, tanığın muhakeme faaliyeti içerisinde rol aldığı esnada korunmasını amaçlamaktadır. Ancak anonim tanık tedbirlerinin uygulanması halinde, bu tedbirlerin mahiyetleri sebebiyle, tanık beyanı delilinin güvenilirliğini ve meşruiyetini sağlamaya yönelik yukarıda bahsi geçen düzenlemeler kendilerinden beklenen faydayı ortaya çıkaramamaktadır. Doğal olarak anonim tanık tedbirleri ceza muhakemesi faaliyetine hâkim olan ilkeler ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bakımından belirli sakıncalar içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Tanık Beyanı, Tanıkların Korunması, Anonim Tanık, Tanık Sınama Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı.

ABSTRACT

ANONYMOUS WITNESS IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

SEMİH OĞUZ AYDIN

Witness testimony is one of the most used and important evidence in criminal procedure law. The fact that evidence of witness testimony's source is a human being causes this evidence to have more doubts in terms of reliability than other evidences. Therefore all provisions about witnesses in Criminal Procedure Code envisaged in a way to be sufficient to dissipate the doubt on witness testimony.

Taking a part as a witness in a criminal proceedings is a public service given that it is an obligation for ones to do so. The important role that a witness undertakes in criminal proceedings renders that the witness may be exposed to the grave danger that originates from the accused or those acting on accused's behalf. The danger that arises from being a witness in a criminal case necessitates the protection of witnesses.

Providing anonymity to a witness is a type of witness protection measure that aims to protect a witness during the time that person gives testimony in criminal proceedings. Implementation of these witness protection measures bars above-mentioned provisions to provide benefits that they have been expected to do so because of the fact that the essence of anonymous witness measures. As a natural consequence of it, anonymous witness measures raise some issues about the principles of the criminal procedure law and right to a fair trial.

Keywords: Witness Testimony, Protection of Witnesses, Anonymous Witness, Right to Examination of Witnesses, Right to a Fair Trial

ÖNSÖZ

Çalışmaya konu teşkil eden anonim tanık müessesesi, tanık koruma tedbirleri üst başlığı altında yer alan ve tanıklık edecek olan kişinin muhakemede tanıklık yaptığı anlara hasredilmiş olan birtakım tedbirlerden müteşekkildir. Özellikle örgütlü suçluluğun söz konusu olduğu durumlarda olmakla birlikte ülkemizde çok sık kullanılan bir müessese olduğundan ciddi şekilde önem arz etmektedir. Sık kullanılan bir müessese olmakla birlikte ilgili müessesenin tanıkların duruşmada dinlendiği ana ilişkin olması ve ilgili tedbirlerin uygulanış şeklinin muhakemenin bir bütün halde adil olduğundan bahsedilebilmesi için uyulması gereken ilkeler bakımından aykırılıklar taşınması, adil yargılanma hakkı bağlamında da konuyu önemli bir hale getirmektedir.

Bir ceza muhakemesi hukuku müessesesi olmasına karşın adil yargılanma hakkı bakımından taşıdığı önem sebebiyle insan hakları hukukunun çalışma alanına da giren bir konu olan anonim tanık tedbirlerinin işlendiği bu çalışmanın konusunun belirlenmesinde, sınırlandırılmasında ve yazımı boyunca tüm aşamalardaki eleştiri ve görüşleriyle yardımını esirgemeyen ve tez dönemi öncesinde de yüksel lisans ders döneminde hukuk ufkumu genişleten dersleriyle önüme ışık tutan değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e teşekkür ederim.

Bugünlere gelmemde bu yaşıma kadar vazgeçmeksizin yaptığı yönlendirmelerle çok önemli bir role sahip olan ve çalışmanın ne demek olduğunu kendisinden öğrendiğim, kılavuzum, babam Ferişt AYDIN'a ve ne yaparsam yapayım hakkını ödeyemeyeceğimi bilmenin verdiği buruklukla ona iyi bir evlat olmak için uğraştığım canım annem Ayşe AYDIN'a minnetlerimi sunarım.

İzmir - 2022

Semih Oğuz AYDIN

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKESESİNİN AMACI VE İSPAT FAALİYETİ BAĞLAMINDA TANIĞIN OLAĞAN KOŞULLARDA DİNLENMESİ

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI.....	6
A. Amacın Belirlenmesinin Önemi.....	6
B. Tarihsel Süreçte Amacın Değişim Safhaları	7
C. Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı Olarak Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması, Adaletin Tesis Edilmesi, Toplumsal ve Hukuki Barışın Korunması ..	9
1. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması	9
a. Ceza Muhakemesi Hukukunda Şekli Gerçekle Yetinilmemesinin Sebepleri.....	9
b. Maddi Gerçek Mefhumu	11
2. Adaletin Tesis Edilmesi	13
3. Toplumsal ve Hukuki Barışın Korunması.....	14
II. MADDİ GERÇEĞİN AÇIĞA ÇIKARILMASI YÖNTEMİ OLARAK İSPAT.....	14
A. Genel Olarak	14
B. İspat ve Deliller Bakımından Geçerli Olan İlkeler	16

1. Re'sen Araştırma İlkesi.....	16
2. Delil Serbestisi İlkesi (Vicdani Delil Sistemi).....	17
3. Delillerin Doğrudan Doğrualığı (Vasıtasızlığı) İlkesi.....	20
4. Delillerin Kolektifliği (Müşterekliği) İlkesi.....	22
C. İspat Aracı Olarak Delil	24
III. BİR DELİL TÜRÜ OLARAK TANIK BEYANI.....	26
A. Tanık Mefhumu ve Tanıklık Yapabilecek Kişiler	26
B. Tanık Beyanı	31
1. Tanığın Çağırılması.....	31
2. Tanığın Dinlenmesi.....	31
a. Tanığın Huzurda Dinlenmesi	31
b. Tanığın Huzurda Bulunmaksızın Dinlenmesi.....	37
(1) Tanığın İstinabe Yöntemiyle veya Naip Üye Aracılığıyla Dinlenmesi	37
(2) Tanığın Video Konferans Yöntemiyle Ses ve Görüntüsü Aktararak Dinlenmesi	43
3. Tanık Beyanının Delil Değeri	46
4. Tanık Beyanının Güvenilirliğini Sağlamaya Yönelik Müesseseler	50
a. Genel Olarak	50
b. Tanıklara Doğrudan Soru Sorma Hakkı.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM TANIK KAVRAMI, TANIĞIN ANONİMLİĞİNİ GEREKTİREN SEBEPLER VE ANONİM TANIKLIĞA İLİŞKİN İÇ HUKUKU DÜZENLEMELER

I. TANIK KORUMA VE ANONİM TANIK	59
A. Terminoloji.....	59

1. Tanık Koruma Mefhumu.....	59
2. Anonim Tanık Mefhumu.....	63
B. Tanıkların Korunmasını Gerektiren Sebepler	71
1. Ceza Muhakemesinde Tanık Olarak Rol Almaktan Kaynaklanan Tehlikeler	71
a. Genel Olarak	71
b. Suç Örgütlerinin Niteliklerinden Kaynaklanan Özel Tehlike.....	76
2. Tanıkların Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler.....	81
a. Genel Olarak	81
b. Birleşmiş Milletler Düzeyindeki Uluslararası Düzenlemeler	81
c. Avrupa Konseyi Düzeyindeki Uluslararası Düzenlemeler	83
(1) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Uygulaması.....	83
i. Devletlerin Yaşama Hakkını Korumaya Yönelik Pozitif Yükümlülükleri Bakımından.....	83
ii. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından	92
(2) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kararları.....	92
d. Avrupa Birliği Düzeyindeki Uluslararası Düzenlemeler	94
e. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü	96
II. ANONİM TANIKLIĞA İLİŞKİN İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİ....	97
A. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu	97
B. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.....	99
C. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....	100
D. Tanıkların Korunmasına İlişkin Mer'i Mevzuat	101
1. Genel Olarak	101
2. Anonim Tanık Tedbirleri	102
a. Genel Olarak	102

b.	Tanığı Teşhis Edilebilir Kılan Bilgilerin Açıklanmaması	104
c.	Tanığın Savunma Tarafıyla Aynı Ortamda Bulunmasının Engellenerek Dinlenmesi	107
d.	Tanığın Fiziksel Olarak Gözlemlenmesinin Engellenmesi Suretiyle Duruşmada Dinlenmesi	113
3.	Anonim Tanığın Sınanması.....	114
4.	Anonim Tanık Tedbirlerinin Uygulanmasının Kapsamı.....	119
a.	Tedbirlerin Uygulanmasının Suç Bakımından Kapsamı.....	119
b.	Tedbirlerin Uygulanmasının Kişi Bakımından Kapsamı	126
(1)	Genel Olarak.....	126
(2)	Özel Nitelik Arz Eden Kişiler	129
i.	Gizli Soruşturmacı	129
ii.	Muhbir	131
5.	Anonim Tanık Beyanının Delil Değeri	133
III.	ANONİM TANIK TEDBİRLERİNİN CEZA MUHAKEMESİNE HÂKİM İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE TEDBİRLERE İLİŞKİN GÖRÜŞÜMÜZ	139

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM TANIKLIĞA İLİŞKİN İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADİ

I.	ADİL YARGILANMA HAKKI	147
A.	Genel Olarak	147
B.	Çelişme İlkesi.....	153
C.	Silahların Eşitliği İlkesi.....	154
II.	TANIK SINAMA HAKKI.....	156
A.	Terminoloji.....	156
B.	Hakkın Önemi	159

C. Tanık Kavramının Özerk Anlamı.....	161
1. Özerk (Otonom) Kavramlar Öğretisi	161
2. Tanık Sınama Hakkı Uygulaması Bakımından Tanık	162
D. Tanık Sınama Hakkına İlişkin İçtihat Değişikliği.....	163
IV. MAHKEME İÇTİHATLARINDA ANONİM TANIK.....	172
A. Genel Olarak	172
B. Tanığın Anonimleştirilmesini Gerektiren Sebeplerin Yerel Mahkemelerde Araştırılmış ve Ortaya Koyulmuş Olması.....	174
1. Sivil Tanıklar Bakımından	174
2. Kolluk Görevlileri Bakımından.....	183
C. Anonim Tanık Beyanının Mahkûmiyet Hükümünde Tek veya Belirleyici Delil Olup Olmadığının Belirlenmesi	189
D. Tanığın Anonim Şekilde Dinlenmesi Sebebiyle Ortaya Çıkan Dezavantajları Giderecek Güvencelerin Sağlanmış Olması.....	209
V. ANONİM TANIK TEDBİRLERİNE İLİŞKİN İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİN İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ İÇTİHADI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	224
SONUÇ.....	232
KAYNAKÇA	240

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ABK	: Avrupa Birliği Konseyi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
[BD]	: Büyük Daire
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
bs.	: Bası
B. No	: Başvuru numarası
C.	: Cilt
CMK	: 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CD	: Ceza Dairesi
ÇASÖMK	: 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas sayısı
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

K.	: Karar sayısı
krş.	: Karşılaştırınız
K.T.	: Karar tarihi
md.	: Madde
No.	: Numara
para.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa numarası/aralığı
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKK	: 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UCMRS	: Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü
v.	: Versus (karşı)
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Çalışmanın konusunu anonim tanık tedbirlerinin ve dolayısıyla bu tedbirler uygulanarak dinlenen tanığın beyanının delil olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Ceza muhakemesinde maddi gerçeği açığa çıkarılması sürecinde tanık beyanı delili sıklıkla kullanılmaktadır. Tanık beyanı, kimi zaman maddi gerçeğin anahtarı olduğundan, bu beyanın kaynağı olan tanık, suç isnadı altındaki kişilerden yönelmiş tehlikelere maruz kalabilmektedir. Bu durumda maddi gerçeğin araştırılması yükümlülüğünün bir gereği olarak tanık beyanının kullanılmasından vazgeçilememekte; tanık Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Tanık Koruma Kanununda (TKK) öngörülen tedbirler uygulanarak korunmaktadır.

Gerekliliği yukarıda ortaya koyulan tanık koruma tedbirleri, ilgili tedbirleri uygulayan makamlar ve bu tedbirlerin uygulanma zamanı bakımından farklılık arz etmektedir. Tanığın duruşmada dinlenirken korunabilmesi için uygulanan tedbirler ceza muhakemesi tedbirleri olarak adlandırılmaktayken; duruşma dışında uygulanacak olan tedbirler, kolluk tedbirleri olarak adlandırılmaktadır. Anonim tanık tedbirleri, tanığın duruşma aşamasında, muhakeme konusu vakıya ilişkin beyanlarda bulunmak suretiyle tanıklık görevini yerine getirirken özel usuller kullanılarak tanınmasının veya kim olduğunun öğrenilmesinin engellenmesini amaç edinmiştir. Mezkûr tedbirler, tanığın duruşmada dinlenme usulüne ilişkin düzenlemeler olduğundan, tanık koruma tedbirlerine ilişkin yapılan bu ikili ayrım da ceza muhakemesi tedbirleri içerisinde yer almaktadır.

Anonim tanık tedbirleri, en başta hukuk devleti ilkesi bakımından belirli endişelerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Polis devletlerinde gerçekten var olup olmadıkları dahi bilinmeyen anonim kişilerin isnat ve ithamlarının, kişiler üzerinde birer baskı aracı olarak kullanıldığı bilinen bir olgudur. Bu nitelikteki bir devlette, anonim tanık, suç isnadı altındaki bir kişi hakkında verilmiş olan hükmün -bağımsız bir yargı kararının sağladığı meşruiyetten faydalanılabilmesi için- yapılacak göstermelik bir muhakeme sonucunda belirli bir muhtevayı haiz şekilde ihdas edilmesi amacıyla kötüye kullanılmaya meyyal bir araçtır.

Tanığın korunması bir gereklilik olmakla birlikte anonim tanık tedbirlerinin uygulanış şekli, ceza muhakemesine hâkim olan ilkeler ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bakımından da sakıncalar taşımaktadır. Söz gelimi, anonim tanık tedbirlerinden bazılarında tanığın muhakemenin herhangi bir süjesi tarafından doğrudan doğruya dinlenmesi mümkün olmamakta, ancak araçlar veya aracılar tanık ile süjeler arasındaki bağlantıyı kurmaktadır. Bu bakımdan ilgili tedbirin ceza muhakemesinde önemli ilkelere olan delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine aykırılığı akla gelmektedir. Yine anonim tanığın belirli tedbirler alınarak dinlenmiş olması sebebiyle, savunma tarafının delile, tanığın normal koşullarda dinlenmiş olması halindeki gibi ulaşamaması ve tanık beyanı delilini normal koşullardaki gibi değerlendirememesi söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan ise anonim tanık tedbirleri, bir başka ilke olan delillerin müşterekliğı ilkesi bakımından sorun taşımaktadır.

Adil yargılanma hakkının en önemli alt başlıklarından olan çelişme ilkesi gereğince her bir delilin savunma tarafının bilgisine sunulması ve savunma tarafına bu delili değerlendirmesi imkânının verilmesi gerekmektedir. Ancak anonim tanık söz konusu olduğunda dinlenme şekli sebebiyle savunma tarafının delile bizzat temas edememesi söz konusu olabilmektedir. Bu durum ise çelişmeliliğı etkilemektedir. Keza tanık beyanı delilinin güvenilirliğinin sağlanmasındaki en elverişli araç olan tanık sınama hakkının anonim tanık tedbirlerinin mahiyeti sebebiyle etkili şekilde kullanılamaması, savunma tarafının elini zayıflattığından, silahların eşitliğı ilkesi bakımından da birtakım sakıncalar taşımaktadır.

Görüldüğü üzere tanıkların yaşamlarının tehlikede olması sebebiyle uygulanmasından vazgeçilemeyen anonim tanık tedbirleri, hukuk devleti ilkesine, ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkelere, genelde adil yargılanma hakkı ve özelde çelişme ve silahların eşitliğı ilkeleri bakımından ciddi sorunlar oluşturabilmektedir.

Anılan değerlendirmelerin ardından belirtilmelidir ki, bu çalışma; anonim tanık tedbirlerinin tanıkların korunması şeklindeki amacının, bu tedbirlerin uygulanmasıyla adil yargılanma hakkı bakımından ortaya çıktığı yukarıda bahsedilen aykırılıklara göz yumulabileceğı kadar önem arz edip etmediğı, anonim tanık tedbirlerinin önemi ve

yarattığı aykırılıklar arasındaki fayda-zarar dengenin sağlanabilmesi için ne gibi uygulamaların öngörüldüğü veya öngörülebileceği, dengeleme amacıyla yapılan faaliyetlerin anonim tanığın beyanını içerdiği aykırılıkları telafi edip etmediği ve etmemekteyse bu beyana özellikle ispat kuvveti açısından ne şekilde yaklaşılması gerektiği sorularına cevaplar aranmaktadır.

Anonim tanık beyanı, her şeyden önce bir ispat aracı olan delilin bir türüdür. Bununla birlikte, yukarıda da bahsedildiği üzere ispat faaliyetine ilişkin ilkelerle bir çatışma halinde olduğundan çalışmanın ilk bölümünde ispata ilişkin genel ilkelere ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Anonim tanığın bu ilkelerle neden çatışma halinde olduğunun anlaşılması için ise, bir tanığın, muhakemeye hâkim olan ilkeler dikkate alınarak CMK’da yer verilmiş olan olağan usullerle nasıl dinlendiğinin ifade edilmesi uygun görülmüştür. Bu sayede, çalışmanın devamında anonim tanık tedbirleri aktarıldığında, tedbirlerin uygulanışının bu ilkeler bakımından arz ettiği aykırılık gözlemlenebilecektir. Birinci bölümün devamında ise, olağan koşullarda dinlense dahi tanığın diğer delillerden farklı olarak kaynağının irade sahibi bir varlık olan insan olması sebebiyle güvenilirliğinden emin olunamayacağı açıklanmış CMK’da bu güvenilirliği sağlamaya yönelik ne gibi hükümlerin öngörüldüğü açıklanmıştır. Bu hükümlerden konunun temelini oluşturan doğrudan soru sorma hakkı dışında kalanlar çalışmanın esas konusu bakımından bir fayda sağlamayacakları düşüncesiyle ayrıntılı bir şekilde aktarılmamış, anılan hükümlerden sadece temel hatlarıyla bahsedilmiştir.

Birinci bölümde tanıkların dinlenmesine ilişkin olağan usullere ve ilgili delilin kaynağının insan olması sebebiyle güvenilirliği bakımından diğer delillerden ayrıştığına yer verilmesiyle elde edilmesi beklenen kazanım, çalışmanın devamında anonim tanık tedbirleri açıklandığında olağan usullerle dinlenen tanık ile anonim tanık arasındaki farkın görülmesinin sağlanması ve bu suretle olağan usullerle dinlendiğinde dahi niteliği sebebiyle güvenilirliği konusunda şüpheler olan tanığın, anonim tanık tedbirleri uygulanarak dinlenmesi halinde bu delile atfedilecek güvenilirlik konusunda bir kanaat oluşturmaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise ilk olarak ilgili tedbirlerin mahiyetinin anlaşılması bakımından önem arz ettiğinden, iç hukuktaki yerleşik kullanımı olan

“gizli tanık” yerine neden “anonim tanık” mefhumunun kullanıldığı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu hususta ilk olarak “gizli” sıfatının insan zihnindeki çağrışımından yola çıkılarak bir değerlendirme yapılmış ve ardından aynı sıfatın CMK’da yer alan bir koruma tedbiri olan “gizli soruşturmacı” için de kullanıldığı göz önüne alınarak söz konusu iki tedbir arasında bir mukayeseye girilmiş ve bu mukayeseden çıkarımla neden özellikle “anonim” kelimesinin tercih edildiği açıklanmaya çalışılmıştır.

Anonim tanık tedbirleri önemli ilke ve haklar bakımından aykırılıklar taşımasına karşın tanıkları korunmasına ilişkin bu nitelikteki düzenlemelerin CMK’da yer alıyor olması, tanıkların korunması sebeplerinin ne kadar ciddi olduğunu gösterdiğinden, bu sebepler ayrıntılı şekilde işlenmiştir. Keza bu hususta iç hukuktaki düzenlemeleri yönlendirmeleri ve bu düzenlemelere mebaz olmaları sebebiyle özellikle anonim tanıklığa ilişkin olanlar olmak üzere uluslararası düzeydeki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Ardından CMK ve TKK’da anonim tanık müessesesine ilişkin öngörölmüş olan hükümler; bu hükümlerin uygulanma şartları, hükümlerde yer alan tedbirlerin uygulanış usulleri ve anonim tanığın delil değeri hususları ağırlıklı olmak üzere ayrıntılı bir şekilde aktarılmıştır. İkinci bölümün sonunda ise, anlatılan anonim tanık tedbirlerinin ceza muhakemesine hâkim ilkeler ve özellikle adil yargılanma hakkı bakımından bir değerlendirmesi yapılmış ve ilgili müesseseye ilişkin görüşümüz paylaşılmıştır.

Çalışmanın son ve üçüncü bölümünde ise öncelikle anonim tanıklığa ilişkin hususların altında incelendiği başlık olan “İddia tanıklarının sinama hakkı”nı kapsamına alan ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (İHAS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel özelliklerine ve özellikle ilgili bakımından önem taşıyan çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine yer verilmiştir. Çalışmanın devamında tanık sinama hakkına ilişkin 2010 yılında *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık* kararıyla yapılan köklü değişiklik aktarılmıştır. Zira bu değişiklik, anonim tanıkların beyanlarının delil olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesine ilişkin içtihatları değiştirmiştir. Bunun ardından ise İHAM’ın duruşmaya getirilemeyen tanıklara ve anonim tanıklara ilişkin kararlarda

uygulamakta olduğu üç aşamalı *Al-Khawaja testinin* her bir aşaması, ilgili içtihadın aktarıldığı başlığın altında birer alt başlık olarak kullanılarak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve Anayasa Mahkemesinin (AYM) anonim tanığa ilişkin başvurularda vermiş oldukları kararların ilgili aşamada yapmış oldukları değerlendirmeler bu alt başlıkların altında aktarılmış, değerlendirilmiş ve İHAM ve AYM'nin adil yargılanma hakkı bakımından anonim tanığa ilişkin yaklaşımı ortaya koyulmuştur. Bu bölümün sonunda ise anonim tanık tedbirlerine ilişkin mer'i iç hukuk düzenlemeleri, bu içtihat kapsamında değerlendirilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki çalışma iç hukukumuzdaki tedbirleri aktarmak ve nihai olarak bu tedbirlerin insan hakları yargısında nasıl değerlendirildiğini ortaya koymayı hedeflediğinden, diğer ülkelerin iç hukuklarında yer alan anonim tanık tedbirleri ile bir mukayese faaliyetine girililmemiş, bu husus çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira çalışma temel olarak anonim tanık tedbirlerinin adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesine hasredilmiştir. İnsan hakları yargısında yetkili makamlar ise önlerine gelen başvurularda yaptıkları değerlendirmeleri genel olarak başvurunun aleyhine yapıldığı ülkenin iç hukukundan bağımsız olarak gerçekleştirmektedir.

Çalışmada birçok yerli ve yabancı basılı kaynak kullanılmıştır. Keza çalışmanın bütününde birçok çevrimiçi kaynaktan ve özellikle muhtelif mahkemelerin birçok kararından yararlanılmıştır. Bu çevrimiçi kaynaklar yeri geldikçe dipnotlarda belirtilmiş olmakla birlikte en çok yer verilen Yargıtay, AYM ve İHAM kararlarına erişilmesi için aşağıdaki internet siteleri kullanılmıştır:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKESİNİN AMACI VE İSPAT FAALİYETİ BAĞLAMINDA TANIĞIN OLAĞAN KOŞULLARDA DİNLENMESİ

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI

A. Amacın Belirlenmesinin Önemi

Hukuki müesseselere ilişkin normların doğru yorumlanması ve bu yorumlamalar ışığında mezkûr normların doğru uygulanabilmesi, normun içerisinde yer aldığı hukuk disiplininin amacının anlaşılmasını gerektirmektedir¹. Bir başka deyişle, ihdas edilen bir hukuki müessese çoğu zaman içerisinde yer aldığı hukuk disiplininin bir ihtiyacının giderilmesi amacıyla ortaya konulmuş olduğundan, parçası olduğu hukuk disiplininin amacından ve ilgili amacın yerine getiriliş şekline bağımsız olarak değerlendirilmesi halinde bu müesseseye ilişkin normların doğru yorumlanamaması ve uygulanamaması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, diğer bütün ceza muhakemesi hukuku müesseselerinde olduğu gibi anonim tanık müessesesinin anlaşılması için de öncelikle ceza muhakemesi hukukunun amacının ortaya koyulması gerekmektedir².

Genel olarak hukuk, kamu düzeninin ve toplumsal barışın korunmasını amaçlamakta ve bu amaca, bireylerin birbirleri veya devletle arasındaki ilişkileri belirli kurallara bağlayarak ulaşmaya çalışmaktadır. Hukukun her bir disiplini, faaliyet alanının niteliklerine göre hukukun bu nihai amacına hizmet etmektedir. Söz gelimi, tüketici hukuku, tüketici sıfatını haiz olan kişileri kurmuş oldukları borç ilişkisindeki güçsüz konumlarından dolayı koruyarak; idare hukuku ise, yürütme organlarının

¹ Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 703; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXV, S. 2, 2007, s. 122 (Bu eser çalışmanın devamında “**Ceza Muhakemesinin Amacı**” şeklinde gösterilecektir.); Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 6.

² Can Canpolat, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 2, 2020, s. 454; Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 19.

faaliyetlerini düzenleyerek idari mercilerin tüm işlemlerine karşı kişilerin hukuki güvenliğini sağlayarak hukukun nihai amacına hizmet etmektedir. Görüldüğü üzere her iki disiplinin de nihai amacı, kamu düzeninin ve toplumsal barışın korunmasıdır. Ceza muhakemesi hukuku da hukukun bir parçası olması dolayısıyla aynı nihai amacı, kendi faaliyet alanının niteliğine uygun olarak hedeflemektedir. Buna göre ceza muhakemesi hukukunun amacının ortaya çıkartılması için yapılması gereken; ceza muhakemesi hukukunun faaliyet alanına ilişkin hangi özel amacı gerçekleştirmeye çalışarak hukukun nihai amacına hizmet ettiğinin tespit edilmesidir³.

B. Tarihsel Süreçte Amacın Değişim Safhaları

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, suç ve cezanın var olduğu andan günümüze kadar ki süreçte, devlet tüzel kişiliğinin görevi ve amacı bakımından ilgili dönemde hâkim olan siyasi cereyanlara göre değişiklik göstermiştir. Ceza muhakemesi hukukunun amacı bakımından yaşanan bu değişiklikler öğretide üç safhada incelenmektedir⁴.

İlk safhada ceza muhakemesi hukuku, toplumdaki otorite eksikliğinden kaynaklanan ve bizzat ihkak-ı hak yönteminin bir tezahürü olan öç almanın sebep olduğu kargaşanın bertaraf edilmesini amaçlamıştır⁵. Bu safhada ceza muhakemesi hukukunun başat amacının, suçluların cezalandırılması ve bunun sonucu olarak kamu düzeninin sağlanması olduğunu söylemek mümkündür. Zaman içerisinde bahsedilen amacın, ceza muhakemesi hukukunun toplumu oluşturan kişileri obje konumuna indirgeyen bir baskı aracı olarak kullanıldığını saklayan bir perde haline gelmesi, özgürlükçü birtakım hareketlerin oluşması ve bunun sonucunda da sanığı koruma

³ “[...] Hukukun gayesi bu olunca, Ceza Muhakemesi Hukukunun da gayesi esas itibarıyla bu olacak demektir: fertlerin hak ve hürriyetlerin teminat altına almak ve toplumun menfaatlerini korumak gayesi. Ancak bu ortak gayeden başka CMH. nun kendine mahsus bir gayesi de bulunmak gerektir. Bu gaye ise ‘hakikat’ gayesidir. İşte bu hakikat kavramıdır ki ortak gayenin gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kendini gösterir.” bkz: Cihan, **a.g.m.**, s. 702.

⁴ Ceza muhakemesinin amacının değişiminin safhalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayınlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 88-93; Cihan, **a.g.m.**, s. 709-710; Kunter, **a.g.e.**, s. 19-27; Mehmet Yayla, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 27-31; Metin Köse, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 31-35 (Bu eser çalışmanın devamında “**Delillerin Değerlendirilmesi**” şeklinde gösterilecektir.)

⁵ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 124; Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 7.

amacına da önem atfeden yeni bir ceza muhakemesi hukuku anlayışının ortaya çıkmasıyla sonuçlanmıştır⁶. Bu safhada ise belirtildiği üzere başat amaç sanığın korunmasıdır.

Bu iki amaçtan birinin salt olarak tercih edilmesi, hukukun nihai amacı ile bağdaşmamaktadır. Suçlu kişilerin cezalandırılmasının kamu düzeninin ihdası ve ikamesindeki önemi büyük olsa da muhakeme faaliyetinin, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere aykırı şekilde sanığın bir obje konumuna indirgenerek gerçekleştirilmesi, herkesin bir gün suç isnadı ile karşı karşıya kalma ihtimalinin olması sebebiyle, toplumu oluşturan kişilerin hukuki güvenliği ve dolayısıyla kamu düzeni bakımından tehlike arz etmektedir⁷. Bunun yanında, katı bir şekilde sanığın korunması amacının kabul edilmesi ise gerçekten suçlu olan bireylerin cezalandırılmaması riskini ortaya çıkaracaktır. Böyle bir risk, içerdiği tehlikeyi ortaya çıkardığında kamu düzeni bozulmuş olacağından hukukun nihai amacı bakımından bir aykırılık oluşacaktır⁸.

Ortaya konan bu gerekçeler, bu iki amacın bir arada gerçekleştirilmeye çalışılması hususundaki gerekliliği göstermektedir. Buna göre, ceza muhakemesi hukukunun, sanığı değil, gerçekten suçlu olan bireyi cezalandırma amacına hizmet etmesi gerekmektedir⁹. Böylece suçlu olmayan bireylerin cezalandırılmasının ortaya çıkartacağı hukuki güvensizlik bertaraf edilmiş olacaktır¹⁰. Bu ise kamu düzeninin ve toplumsal barışın idamesi bakımından önem taşımaktadır. Sanığın yalnızca suçlu olması durumunda cezalandırılması ise gerçeğin araştırılmasını gerektirmektedir¹¹. Sanığın korunmasına ilişkin amaç, bu aşamada anlam bulmakta ve uyuşmazlığın çözümlenmesi için ulaşılması ve ortaya çıkartılması zorunlu olan bu gerçeğin

⁶ Yıldız, **a.g.e.**, s. 89.

⁷ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 134; Bireylere yapılan hukuka aykırılıkların toplumun bütününe tesir edeceği hususunda bkz: “*Şu hâlde toplum hayatını düzenliyen normlar demek olan Hukukun gayesi, hem fertlerin haklarını teminat altına almak, hem de toplumun düzenini korumaktır. Bu iki gaye çelişik gibi gözükür. Fakat dikkatle bakılırsa aralarında çelişiklik olmadığı anlaşılır. Gerçekten fertlerin haklarına riayet etmiyen toplum temelinden sarsılmış demektir.*” Kunter, **a.g.e.**, s. 22.

⁸ Yıldız, **a.g.e.**, s. 94.

⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s. 7.

¹⁰ Kunter, **a.g.e.**, s. 23.

¹¹ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 8.

araştırılmasına yönelik uygulamalar bakımından bir sınır teşkil etmektedir¹². Bir başka deyişle, sanığın korunması amacı, hakkındaki suç isnadına ilişkin muhakeme faaliyetleri yapılırken sanığın obje konumuna indirgenmesini engellemekte ve kendisine tanınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeyen muamelelere tabi tutulmasını sağlamaktadır¹³.

C. Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı Olarak Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması, Adaletin Tesis Edilmesi, Toplumsal ve Hukuki Barışın Korunması

1. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması

a. Ceza Muhakemesi Hukukunda Şekli Gerçekle Yetinilmemesinin Sebepleri

Ceza muhakemesi hukukunun, salt olarak sanık olan bireyi cezalandırmaya özgülenmiş birtakım usuli kurallar bütünü haline gelmesinin önüne geçilmesi için yukarıda da bahsedildiği üzere gerçeğin araştırılması ve sanığın yalnızca bu gerçeğin gerektirmesi halinde fiil için öngörülen müeyyidelere mahkûm edilmesi gerekmektedir¹⁴.

Muhakeme faaliyetinin amacı, muhakeme konusu vakıa hakkında hüküm kurmak suretiyle uyuşmazlığı çözmektir. Adaleti sağlayacak bir hükmün kurulabilmesi, söz konusu vakıaya ilişkin gerçeği bilmeyi gerektirmektedir¹⁵. Zira ancak muhakeme konusu vakıaya ilişkin gerçeğin mevcut hukuk kuralları ışığında değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkacak olan hüküm, hukukun nihai amacını

¹² Canpolat, **a.g.m.**, s. 472; Cihan, **a.g.m.**, s. 710; Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 63; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 41-42.

¹³ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 33. (Bu eser çalışmanın devamında “**Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**” şeklinde gösterilecektir.); Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 16-17. (Bu eser çalışmanın devamında “**Ceza Muhakemesinde Deliller**” şeklinde gösterilecektir.)

¹⁴ Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 33.

¹⁵ Cihan, **a.g.m.**, s. 704; Koray Doğan, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 330; Yayla, **a.g.e.**, s. 33.

sağlayabilecek bir niteliği haiz olacaktır. Gerçeği bilmeye muhtaçlık bakımından medeni muhakeme ile ceza muhakemesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁶. Ancak bu disiplinlere konu olan vakıaların haksızlık içerikleri, bu disiplinlerde kullanılacak olan ispat yöntemlerinin ve bu disiplinlerin ihtiva ettiği müeyyide türlerinin ayrışmasına sebep olmakta; bu ayrışmanın doğal bir sonucu olarak ise bu disiplinlerde ortaya çıkarılması amaçlanan gerçeklerin nitelikleri farklılaşmaktadır.

Medeni muhakeme hukukunda, ispat faaliyeti bakımından kural olarak delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi ve katı delil sistemi hakimdir. Bu durum, hüküm kurulurken yalnızca uyumsuzluğun taraflarının irat ve ikame etmiş olduğu ve iddia edilen olgunun ispat edilmesinde kullanılabileceği kanunda öngörülmüş olan türdeki delillerin dikkate alınabileceğini ortaya koymaktadır¹⁷. Kural olarak hâkimin re'sen delil araştırması yapamaması ve belirli olguların ancak belirli delillerle ispatlanabileceğine yönelik zorunluluk, medeni muhakeme hukukunda şekli gerçek ile yetinildiğini göstermektedir. Zira medeni muhakeme hukukunun ispata yönelik bahsedilen nitelikleri, gerçeğe yönelik arayışı sınırlandırmaktadır. Aynı durum ceza muhakemesi hukuku bakımından söz konusu değildir. Zira ceza muhakemesi hukukunun kamusal niteliğinden kaynaklanan belirli sonuçlar, şekli gerçeğe yetinilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır¹⁸.

Medeni muhakeme hukukunda, uyumsuzluk konusu vakıa ilişkin verilecek olan karar, genellikle uyumsuzluğun tarafları bakımından sonuç doğurmakta ve istisnalar dışında yalnızca muhakemenin tarafları için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Ancak ceza muhakemesi hukukunun konusu haline gelmiş bir hareket -suç olarak düzenlenmesiyle birlikte kamusal düzenin bozulması tehlikesini taşıdığı kabul edildiğinden- yalnızca uyumsuzluğun taraflarını değil aynı zamanda kamuyu da ilgilendirmektedir. Zira kamu düzenini bozmaya elverişli olan bir hareketi gerçekleştiren kişinin

¹⁶ “Medeni Muhakeme Hukuku da hakikatı araştırır. Fakat orada hakikatın maddesine (yani özüne) değil, maddenin dış görünüşü demek olan şekline bakılır. Onun için oradaki hakikate ‘şekli hakikat’ denilir.” bkz: Kunter, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁷ Bahri Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 147; Kunter, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁸ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. bs., Adalet Yayınevi, 2019, s. 42.

cezalandırılmasında, bu düzenin içinde yaşayanların menfaati bulunmaktadır¹⁹. Bir başka deyişle, söz konusu olan kamu düzenini bozma tehlikesini içeren bir suçun ispatı olduğunda, şekli gerçeğe yetinilmesi, suçlu olan bir bireyin cezalandırılmaması ile sonuçlanabileceğinden ceza muhakemesi hukuku şekli gerçeğe yetinemeyecektir.

Keza muhakeme sonucunda ihdas edilecek olan hükmün niteliği de ceza muhakemesi hukukunda şekli gerçeğe yetinilemeyeceğini göstermektedir. Ceza hukuku, kamusal düzenin ihdas ve idamesindeki önemli görevinin gerekliliklerini yerine getirebilmesi amacıyla, diğer hukuk disiplinlerinden farklı olarak daha ağır araçlarla teçhiz edilmiştir. Bu durumun yaptırımlar bakımından tezahürü ise hapis cezasıdır. Hapis cezasının uygulanmasıyla birlikte kişi özgürlüğü belirli bir süreyle sınırlı veya müebbet olarak kısıtlanmaktadır. Kişi özgürlüğü gibi bir temel hak ve özgürlüğün kısıtlanması söz konusu olduğunda, gerçeğin araştırılması faaliyetlerinin sınırlandırılması ve bu faaliyetlerde belirli şekillerle yetinilmesi, şekli gerçeğe göre doğru ve fakat mutlak gerçeğe göre yanlış olan belirli hükümlere varılmasına sebep olabilecektir²⁰. Bu durumun ise hukukun amacıyla bağdaşmadığı açıktır.

Bahsedilen bu sebeplerle ceza muhakemesi hukukunun alanına giren uyuşmazlıklarda, gerçeğin araştırılmasından sarfınazar edilememektedir. Gerek bir kişinin yalnızca gerçekten suçlu olması halinde cezalandırılmasındaki hem bireysel ve hem de kamusal yarar ve gerekse bu cezanın Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 3. maddesinin 1. fıkrası gereğince işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olması gerekliliğinden kaynaklanan bireysel yarar, vakıanın nasıl gerçekleştiğinin ortaya koyulmasını ve bir başka deyişle maddi gerçeğin açığa çıkarılmasını gerektirmektedir²¹.

b. Maddi Gerçek Mefhumu

Ceza muhakemesi, bir suç işlendiği hususundaki şüpheden hâsıl olan bir iddiayı konu edinmektedir. Söz konusu iddianın esasını, suç teşkil ettiği iddia edilen bir hareket oluşturmaktadır. Bir suçun işlendiğine ilişkin salt iddia, bu hareketi gerçekleştiren kişinin cezalandırılmasını gerektirmeye ve meşru kılmaya yeterli

¹⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 7.

²⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 63; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 42.

²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 41; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 31

değildir. Yalnızca anılan iddianın gerçeğe uygun olması ve bu gerçeğin bir suç oluşturması halinde verilen ceza meşru olabilecektir. Bu durum gerçeğin araştırılmasını gerektirmektedir. Gerçeğe ilişkin bu araştırmanın konusunu ise gerçekleştiği iddia edilen hareket ve bu hareketin kanunlara göre suç teşkil edip etmediği oluşturmaktadır²².

“Gerçek” kelimesi, Türk Dil Kurumunun (TDK) güncel Türkçe sözlüğünde: *“Yalan olmayan, doğru olan şey, hakikat; Bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen, olgu durumunda olan; Düşünülen, tasarılan, imgelenen şeylere karşıt olarak var olan”* şeklinde tanımlanmıştır²³. Bu tanıma göre gerçeklik, var olup olmama ile ilgili bir husustur. Ceza muhakemesi hukuku bakımından ise bu gerçeklik, muhakeme konusu vakıa bakımından aranacak olan bir niteliktir. Ceza muhakemesi hukukunda muhakeme konusu vakıaya ilişkin gerçek, bir başka deyişle vakıanın var olup olmadığı ve ne şekilde var olduğu araştırılmakta ve bunun sonucunda suç teşkil edip etmediğine göre cezalandırmanın gerekli olup olmadığına karar verilmektedir. Bu araştırma ontolojik bir nitelik taşımakta²⁴ ve muhakeme faaliyetinin sonucunda söz konusu iddia, suçun işlendiği veya işlenmediğine yönelik bir bilgi haline gelmektedir²⁵.

İhdas edilecek olan hükmün, adaleti tesis etmeye elverişli olabilmesi için, mutlak olan gerçeğe dayanılarak verilmesi gerekmektedir. Gerçeğin mutlak nitelik taşıması, bu gerçeğe ilişkin bilginin kesin olduğu anlamına gelmektedir. Kesinlik ve dolayısıyla mutlak gerçek, vakıaya ilişkin diğer bütün ihtimallerin dışarıda bırakılmasıyla ortaya çıkmaktadır²⁶. Ancak gerçeğe ilişkin bilgilerin her zaman kesin nitelik taşıması mümkün olmayabilmektedir. Ceza muhakemesine konu olan bir vakıaya ilişkin bilgi de kesin nitelik taşımamaktadır. Zira araştırmanın konusunu geçmişte yaşanan bir vakıanın oluşturması, bu vakıanın muhakeme esnasında aynı

²² Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 9.

²³ TDK Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 20.02.2021)

²⁴ Doğan, **a.g.e.**, 333.

²⁵ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, 1. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 8 (Bu eser çalışmanın devamında “**Maddi Gerçek**” şeklinde gösterilecektir.)

²⁶ Metin Feyzioğlu, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, 2. bs., İstanbul, İslık Yayınları, 2015, s. 115.

şekilde gerçekleştirilememesi²⁷ ve geçmişe gidilip gözlemlenememesi mutlak olarak nitelendirilecek gerçeğe ulaşmayı imkânsız hale getirmektedir²⁸.

Bu durumda insanoğlunun kabiliyetleri doğrultusunda adaletin sağlanabilmesi için yapılabilecek olan; geçmişte yaşanan bu vakıayı işaret eden emarelerin mantık aracılığıyla değerlendirilip mutlak gerçeğe en yakın olan gerçeğin açığa çıkarılmaya çalışılmasıdır²⁹. Bu faaliyet sonucunda ise açığa çıkan gerçek, maddi gerçek olarak adlandırılmaktadır. Buna göre maddi gerçek; geçmişte yaşanan bir vakıayı işaret eden delillerden faydalanarak hakkında mutlak gerçeğin bilgisine sahip olunamayan vakıaya ilişkin bir oluş ortaya koymaktır. Ortaya koyulmaya çalışılan bu gerçeğin “maddi” sıfatı ise gerçeğin ortaya koyulmasında beş duyu organı ile algılanabilen delillerden faydalanılmasından kaynaklanmaktadır³⁰. Ortaya koyulan bu oluş, mutlak gerçek olmasa dahi, mutlak gerçeğe en yakın olan gerçektir. Ancak unutulmamalıdır ki, mutlak nitelik taşımaması ve somut olgulara dayansa dahi nihayetinde bir değerlendirme içermemesi, bir başka deyişle, sübjektif olmasından dolayı maddi gerçeğin doğru olmama ihtimali her zaman söz konusudur³¹.

2. Adaletin Tesis Edilmesi

Yukarıda da bahsedildiği üzere, ceza muhakemesi hukuku, nihayetinde hukukun genel amacı olan adaletin sağlanması amacına hizmet etmektedir. Ancak adaletin sağlanması amacıyla gerçeği arayış her türlü sınırlamadan arı bir faaliyet değildir. Bir başka deyişle, ceza muhakemesi hukuku, ne pahasına olursa olsun gerçeği ortaya çıkarma yetkisini haiz değildir³². Gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik bu görev ve yetkinin sınırını, şüpheli ve sanık konumundaki kişinin temel hak ve özgürlükleri oluşturmaktadır³³. Söz gelimi, işkence ve hukuka aykırı sorgu yöntemleri sonucunda elde edilen ifadeler ile bir mahkûmiyet tesis edilemeyecek, ortaya çıkarılan maddi

²⁷ Karakehya, **Maddi Gerçek**, s. 335.

²⁸ Yayla, **a.g.e.**, s. 56.

²⁹ Feyzioğlu, **Taner, a.g.e.**, s. 115.

³⁰ Karakehya, **Maddi Gerçek**, s. 17.

³¹ Birtek, **a.g.e.**, s. 14; Feyzioğlu, **Taner, a.g.e.**, s. 115.

³² Ünver, **Hakeri, a.g.e.**, s. 43.

³³ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 131.

gerçeğe ilişkin kanaatin şüpheden arındırılmaması halinde bu şüpheden sanık yararlanacak ve hukuka aykırı deliller mahkûmiyet hükmüne esas teşkil edemeyecektir. Özetlemek gerekirse, ceza muhakemesi hukuku, adaletin sağlanması için maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışırken; yine adaletin idamesi için bu çalışmayı hukuk kurallarına ve adil bir yargılamanın gerekliliklerine uygun şekilde yapmak zorundadır³⁴.

3. Toplumsal ve Hukuki Barışın Korunması

Bir fiil, ancak kamu düzenini ciddi şekilde bozma tehlikesi barındırıyorsa suç olarak düzenlenmektedir. Bu halde, suç teşkil eden bir hareketin varlığına ilişkin iddia, kamu düzeninin ve toplumsal barışın zedelenmesi tehlikesini mündemiçtir. Muhakeme faaliyeti sonucunda, iddiaya esas teşkil eden fiil suç teşkil etmekteyse failin cezalandırılması; eğer suç teşkil etmemekteyse de sanığın beraat ettirilmesi ile mezkûr iddia içerdiği tehlikeden arındırılacaktır³⁵. Bu ise toplumsal barışın sağlanması ile sonuçlanacaktır. Yukarıda bahsedildiği üzere maddi gerçek, mutlak gerçeğe en yakın gerçek olmakla birlikte doğru olmama riskini de taşımaktadır. Bundan dolayı mahkemelerin vermiş olduğu kararlar kanun yollarında denetlenmektedir. Ancak bu kanun yolu denetimlerinin bir sınırının olması gerekmektedir³⁶. Zira aksi bir yaklaşım, kararların sürekli olarak değişmesine sebep olacak ve bu durum toplum nazarında hukuka güvenin sarsılması ile sonuçlanacaktır³⁷. Bu sebeple ilgili denetimler, belirli bir aşamada kararın kesinleşmesiyle sonlanmaktadır.

II. MADDİ GERÇEĞİN AÇIĞA ÇIKARILMASI YÖNTEMİ OLARAK İSPAT

A. Genel Olarak

Muhakeme faaliyetinin konusunu, muhakeme anından daha önce meydana gelmiş ve sona ermiş bir vakıa oluşturmaktadır³⁸. Anılan bu durumun doğal bir sonucu

³⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 7.

³⁵ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 33.

³⁶ Cihan, **a.g.m.**, s. 708; Kunter, **a.g.e.**, s. 23.

³⁷ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 135.

³⁸ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 19.

olarak hüküm makamı, muhakeme konusu vakıayı gerçekleştirdiği anda gözlemleyememektedir³⁹. Yukarıda da bahsedildiği üzere, vakıanın muhakeme esnasında aynı şekilde canlandırılabilmesi de mümkün değildir. Bu imkânsızlıklara karşın şüphenin ortadan kaldırılması ve gerektiği takdirde kamu düzeninin korunması amacıyla faillerin cezalandırılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, sırf muhakeme konusu vakıaya ilişkin mutlak gerçeğin ortaya çıkarılamaması, bu uyuşmazlığın çözümlenmesinden sarfınazar edilebileceği anlamına gelmemektedir. Vakıanın bizzat gözlemlenmesi hususundaki imkânsızlık ve uyuşmazlığın çözümlenmesine ilişkin bu gereklilik, ispat faaliyetini ortaya çıkarmıştır.

Zihinde düşünce şeklinde kalmayarak eyleme dönüştürülmüş her davranış gibi bir muhakemenin konusunu oluşturan vakıalar da dış dünyada değişiklik yaratmaktadır. Yani vakıalar gerçekleşmekle sona erse de çoğu zaman ardında, gerçekleştiğine dair izler bırakmaktadır⁴⁰. Bu bağlamda değişiklikten kastedilen, ceza hukuku anlamındaki bir netice değil; vakıayı oluşturan davranıştan hâsıl olan ve beş duyu organı ile algılanması mümkün olan her şeydir. Mezkûr değişiklikler, kendisinden hâsıl oldukları vakıayı temsil ettiklerinden vakıanın nasıl gerçekleştiği hususunda bilgi sunmaktadır. Bu değişiklikler, ceza muhakemesi hukuku bakımından delil olarak adlandırılmaktadır. Yukarıda da bahsedildiği üzere ceza muhakemesi hukukuna konu vakıaların geçmişe dönülerek gözlemlenememesi sebebiyle bu vakıalara ilişkin gerçeğin ortaya çıkarılması, ancak vakıayı temsil etmesi dolayısıyla hüküm makamını geçmişe götürmeye elverişli delillerin değerlendirilmesiyle mümkün olmaktadır⁴¹.

Bahsedilen maddi gerçeği ortaya çıkarma faaliyeti, daha teknik anlatımıyla vakıayı ortaya koymaya elverişli delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi ve hüküm makamında muhakemenin konusu olan vakıa bakımından şüpheden arı bir

³⁹ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 28.

⁴⁰ Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 18.

⁴¹ “Gerçekten hâkim, geçmişte ne olduğunu, nasıl olduğunu bilmeğe mecburdur. Bunun için elindeki imkân ‘bugün’dür. Hâkim ‘dün’ü ‘bugün’e dayanarak öğrenecektir. ‘Bugün’den maksat, bugün mevcut olan ve müşahade edilebilen şeydir. İşte delil de budur.” Kunter, **a.g.e.**, s. 541.

kanaat oluşturmasına yönelik faaliyet, ispat olarak adlandırılmaktadır⁴². Bir başka deyişle, vakıayı temsil eden delilleri kullanarak geçmişte yaşanan vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği veya nasıl gerçekleştiği hususunda bir kanaat oluşturmak amacıyla ortaya konulan çaba ispat faaliyetidir⁴³.

Göröldüğü üzere, ceza muhakemesi hukuku maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edindiğinden ve delillerin değerlendirilmesiyle ortaya çıkan maddi gerçeğe ilişkin kanaat, sanığın cezalandırılması gerekip gerekmediğini ortaya koyacağından maddi gerçeği açığa çıkarma çabası olan ispat faaliyeti cezalandırma bakımından hayati önem tařımaktadır⁴⁴. Keza yukarıda da bahsedildiği üzere maddi gerçeğin yalnızca vakıaya ilişkin bir sübjektif kanaat oluşu ve mutlak gerçeğe aykırı olma ihtimalinin her zaman bulunması da ispat faaliyetinin doğru şekilde yapılmasının önemini ortaya koymaktadır.

B. İspat ve Deliller Bakımından Geçerli Olan İlkeler

1. Re’sen Araştırma İlkesi

Re’sen araştırma ilkesi, hükmü verecek olan makamın, hüküm kurarken uyuşmazlığın taraflarının iddia ve savunmalarını ispat edebilmek amacıyla irat ve ikame ettiği deliller ile sınırlı olmaması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir başka deyişle, hükmü ihdas edecek olan makam, ispat faaliyetini, tarafların dermeyen ettiği deliller ile sınırlandırmayacak⁴⁵; bu delillerin bir kanaat oluşturmakta yetersiz kalması halinde maddi gerçeğin ortaya koyulabilmesi için muhakeme konusu vakıaya ilişkin araştırma yapabilecektir.

⁴² Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 18; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 615; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 300.

⁴³ Birtok, **a.g.e.**, s. 375.

⁴⁴ Doğan, **a.g.e.**, s. 241; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 305.

⁴⁵ Ahmet Gökçen, Kerim akır, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 2931.

Maddi gerçeğin araştırılmasının amaç olarak belirlendiği bir muhakeme hukuku disiplininde re'sen araştırma ilkesinin benimsenmesi bir zorunluluktur⁴⁶. Ceza muhakemesi hukukunda hüküm, hüküm makamının, muhakeme konusu vakıanın nasıl gerçekleştiğine ilişkin sübjektif kanaati olan maddi gerçeğe dayanılarak ihdas edilir. Kimi zaman, uyuşmazlığın taraflarının, iddialarını ispatlamak amacıyla ortaya koyduğu deliller, hüküm makamı nazarında vakıa hakkında herhangi bir kanaatin oluşmasını sağlayamayabilecektir. Böyle bir durumda hüküm kurmak için bir kanaat oluşturmak zorunda olan hüküm makamının, bir kanaat elde etmek amacıyla kendiliğinden araştırma yapmaya devam edebilmesi gerekmektedir⁴⁷.

Re'sen araştırma yetkisini gerekli kılan sebeplerden birisi de sanığın ceza muhakemesindeki konumudur. Bir suç isnadı altında olan sanık, suçlu olmadığını ispatlamaya yönelik bir yükümlülük altında değildir⁴⁸. Aksine, sanığın suçlu olduğu hususunda şüpheden ari bir kanaat oluşmadığı takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekmektedir⁴⁹. Keza sanık, susma hakkına sahiptir. Tüm bunlar, sanığın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik müspet bir davranışta bulunmasının, bir başka deyişle delil ortaya koymasının gerekli olmadığı anlamına gelmektedir⁵⁰. Sanığın, herhangi bir delil dermeyeran etmek zorunda olmaması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için hüküm makamının re'sen araştırma yapabilmesinin mümkün olmasını gerektirmektedir.

2. Delil Serbestisi İlkesi (Vicdani Delil Sistemi)

Delil serbestisi ilkesi, muhakeme konusu vakıaya ilişkin kanaat oluşturulması ve oluşacak bu kanaate binaen hüküm ihdas edilmesi faaliyetinde hüküm makamının, bu kanaatin oluşmasında dikkate alınacak olan delillerin türü, miktarı ve ispat kuvveti

⁴⁶ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı İlkesi)**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 31 (Bu eser çalışmanın devamında “**Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı**” şeklinde gösterilecektir.); Kunter, **a.g.e.**, s. 554.

⁴⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁸ Gökcen, Çakır, **a.g.m.**, s. 2930; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 615.

⁴⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 358; Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, S. 27, 2016, s. 70 (Bu eser çalışmanın devamında “**Dolaylı Maddi Gerçek**” şeklinde gösterilecektir.); Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 598.

⁵⁰ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 300.

bakımından herhangi bir normatif sınırlandırmaya tabii olmadığını ifade etmektedir. Bir başka deyişle, delil serbestisi ilkesine göre hükmü verecek olan makam, muhakemeye konu olan vakıaların ne tür delillerle ispatlanması gerektiğine veya bu delillerin ispat değerine ilişkin herhangi bir düzenleme ile bağlı değildir⁵¹.

CMK'nın 217. maddesinin 1. fıkrasının “*Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*” şeklindeki son cümlesi ceza muhakemesi sistemimizde delil serbestisinin tercih edildiğini göstermektedir. Hüküm makamının delilleri *vicdani kanaatiyle* değerlendirmesinden kasıt, bir delilin somut vakıayı ne kadar temsil ettiğinin matematiksel bir formülle değil, doğruyu yanlıştan; iyiyi kötünden ayırma yeteneği olan vicdanla⁵² gerçekleştirilmesidir⁵³. Böyle bir mefhumun tercih edilmesinin amacı, delillerin değerlendirilmesi bakımından önem arz eden tek ölçütün, hüküm makamının kendi vicdani olduğunu ortaya koyarak delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sağlanmasıdır. Buna göre hüküm makamı, ispat faaliyetini gerçekleştirirken bu faaliyeti sınırlandıran belirli kurallarla değil yalnızca vicdanına bağlı olarak delilleri değerlendirecek ve ispat konusu vakıaya ilişkin kanaatini oluşturacaktır. Belirtilmelidir ki somut vakıayı ispatlamak için değerlendirilecek olan delillerin türü ve ispat kuvvetine ilişkin soyut nitelikteki normatif düzenlemelerin getirilmemesi, hüküm makamının bir keyfîlik içerisinde hareket edebileceği anlamına gelmemektedir⁵⁴. Hüküm makamı, somut vakıaya ilişkin vicdani kanaatini oluştururken faydalandığı delilleri hayat tecrübesi, mantık kuralları ve bilimsel gerçekler ışığında değerlendirmek ve delillerin kendisinde neden ve nasıl bu kanaati oluşturduklarını Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrası ve CMK'nın 34. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere gerekçelendirmekle yükümlüdür⁵⁵.

⁵¹ Doğan Gedik, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m. 217)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 916; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 84; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 93.

⁵² Kubbealtı Lügatı (Çevrimiçi), <http://lugatim.com/> (E.T.: 26.05.2021)

⁵³ Feyzioğlu, Taner, **a.g.e.**, s. 170; Veli Özer Özbek, “Ceza Muhakemesinde Hâkimin Vicdani Kanaati”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 284.

⁵⁴ Yayla, **a.g.e.**, s. 49-50; Yıldız, **a.g.e.**, s. 139-140.

⁵⁵ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 33; Gökçen, Çakır, **a.g.m.**, s. 2930.

Yukarıda da bahsedildiği üzere muhakeme faaliyeti sonucunda ulaşılan maddi gerçek, hüküm makamının, taraflarca dermeyan edilen ve re'sen araştırma yapılarak toplanan delilleri değerlendirmesiyle oluşturduğu sübjektif bir kanaattir. Kanaatin sübjektif nitelik taşıması, ispat faaliyetinin nispi niteliğini ortaya koymaktadır⁵⁶. İspat faaliyetinin nispi olmasından kasıt, mevcut delillerin değerlendirilmesi sonucunda ulaşılabilecek olan kanaatin, kanaati oluşturacak olan kişinin söz gelimi idrak ve muhakeme yeteneği ya da değer ve inançları gibi kişisel niteliklerine göre değişebilecek olmasıdır. Buna göre mevcut deliller bir kimse için muhakeme konusu vakıanın suç teşkil ettiğine ikna edici yeterlilikteyken; bir başkası için bu yeterliliği taşımayabilecektir.

Uyuşmazlığı sonlandıran hükme esas teşkil edecek olan vicdani kanaat, hüküm makamının somut vakıaya ilişkin sübjektif kanaati olduğundan yalnızca belirli delillerin vicdani kanaatin oluşmasında kullanılabileceğine veya delillerin vakıayı belli derecede ispat edebilecek kuvveti olduğuna ilişkin normatif düzenlemelerin hüküm makamını sınırlandırmaması gerekmektedir. Aksi yönde bir düzenleme, muhakeme sonucunda ihdas edilecek olan hükmün sübjektif niteliğini kaldırarak; hükmü, birtakım verilerin normatif formüllere yerleştirilmesi ile ortaya çıkartılmış matematiksel bir sonuç haline getirecektir. Keza bu durum, kanunda gösterilen türdeki delillerin varlığı halinde hüküm makamının herhangi bir değerlendirmesine gerek kalmaksızın şüphenin yenilmiş sayıldığı anlamına gelecek ve şüpheden sanık yararlanır ilkesinin anlamsızlaşmasına yol açacaktır⁵⁷. Anılan bu sebeple, hükme esas teşkil edecek kanaatin sahibi olacak olan hüküm makamının, vicdani kanaatini oluşturacak olan delilleri serbestçe belirlemesi gerekmektedir. Keza böyle bir uygulama, ihdas ettiği hükmün sorumluluğunu deruhte etmesi bakımından da tutarlılık arz edecektir⁵⁸.

⁵⁶ “Nasıl aynı anda mesela iki milimetre aralıkla görmediği iki iğne batırıldığı zaman bir kimse iki batış duyar da bir diğeri tek sanabilirse, iki milimetre aralıkta iki batışı fark eden kimse de aralık mesela bir milimetreye indiğinde iki batış duymayabilirse, aynı deliller bir hakime sübut konusunda kanaat getirtir de, bir diğerine getirtmeyebilir.” Kunter, **a.g.e.**, s. 41; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 306.

⁵⁷ Doğan, **a.g.e.**, s. 244; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 595.

⁵⁸ Cumhuriyet Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı**, s. 47.

Bu ilkenin varlığını gerektiren bir başka sebep, ceza muhakemesi hukukunun konusunu oluşturan vakıaların niteliğidir. Buna göre, özel hukuk uyuşmazlıklarındaki genel kuralın aksine ceza muhakemesi hukukuna konu olan vakıaların ne zaman gerçekleşeceği bilinmemektedir. Söz gelimi, herhangi bir taşınır mal için yapılan satım sözleşmesi bu satış işlemine ilişkin daha sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından delil olabilmesi amacıyla düzenlenmektedir. Ceza muhakemesi hukukunun konusunu oluşturan vakıalar bakımından bu konudaki imkânsızlık, vakıayı kanıtlamaya elverişli olan delillerin vakıa gerçekleşmeden önce hazırlanması imkânını ortadan kaldırmaktadır⁵⁹. Delillerin önceden hazırlanamayışının ceza muhakemesi hukukunun görevi olan maddi gerçeğin araştırılması görevini akamete uğratmaması ve engellememesi⁶⁰ amacıyla muhakeme konusu vakıayı ortaya koymaya elverişli olan her şeyin delil olarak değerlendirilebilmesi gerekmektedir⁶¹.

Yukarıda da bahsedildiği bu ilkenin bir gereği olarak delillerin normatif anlamda ispat kuvvetine ilişkin soyut bir düzenleme söz konusu değildir. Buna göre deliller arasında vakıaları ispat kuvveti bakımından soyut bir hiyerarşinin varlığı söz konusu değildir⁶². Hüküm makamı, yapacağı değerlendirmeye birlikte dermeyeran edilen ve toplanan bu delillerin somut vakıayı ne derecede temsil ettiğine ilişkin bir değerlendirme ortaya koyacaktır. Bu halde, delillerin somut vakıayı ispat edebilme kuvveti soyut düzenlemelere göre değil, somut vakıayı hüküm makamının nazarında mantık kuralları, hayat tecrübesi ve bilimsel gerçekler ışığında ortaya koyabilmesinden gelmektedir⁶³.

3. Delillerin Doğrudan Doğrualığı (Vasıtasızlığı) İlkesi

Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi, iddia ve savunmanın ispatlanabilmesi amacıyla dermeyeran edilmiş veya re'sen araştırılarak ulaşılmış olan delillerin, araya

⁵⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 8; Gedik, **a.g.m.**, s. 917; Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 19; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 305.

⁶⁰ Durmuş Tezcan, "AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II**, 1. bs., Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi - Türk Ceza Hukuku Derneği, 2008, s. 1222; Kunter, **a.g.e.**, s. 541.

⁶¹ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 28.

⁶² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 256; Gedik, **a.g.m.**, s. 919; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 93.

⁶³ Yıldız, **a.g.e.**, s. 145; Birtek, **a.g.e.**, s. 409.

herhangi bir araç veya aracı girmeksizin hüküm makamı tarafından müşahade edilmesi ve değerlendirilebilmesi gerekliliğini ifade etmektedir⁶⁴. Hüküm, muhakeme konusu vakıaya ilişkin sübjektif bir kanaate dayandığından, hükmü ihdas edecek olan ve dolayısıyla bir kanaate varması gereken makamın, bu kanaati oluşturmak için irat ve ikame edilen delillere bizzat temas etmesi gerekmektedir⁶⁵.

Yukarıda da açıklandığı üzere ispat faaliyeti, her ne kadar bilimsel gerçekler, mantık kuralları ve hayat tecrübeleri göz önünde bulundurularak gerçekleştirilecek olsa da nispi bir nitelik taşımaktadır. Hüküm makamı ile delilin arasına girecek olan her bir farklı araç, delilin ortaya koyduğu olguları kendi idrak kuvvetiyle algılayıp delile ilişkin bir kanaat oluşturmaktadır. Bu sebeple hüküm makamı, delili değil, ancak aracın delile ilişkin kanaatini müşahade etme imkânı bulabilmektedir⁶⁶. Ortaya çıkan olan bu sonuç, ilgili delile doğrudan doğruya temas edilseydi yapılacak olan değerlendirmeyi değiştirmekte ve o delil bakımından oluşturulacak olan kanaatten uzaklaşması tehlikesine sebep olmaktadır⁶⁷. Zira hüküm makamı ile delil arasına giren her bir araç, tıpkı kulaktan kulağa oyunundaki gibi, delilin temsil ettiği olgulardan algıladıklarını kendi içsel değerlendirmesi sonucu bir kanaate dönüştürmekte ve hüküm makamına aktarmaktadır⁶⁸. Bu ise yukarıda da bahsedildiği üzere hüküm makamının neden delillerle bizzat temas halinde olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Bu ilkeye uygunluğun en önemli gereklilikleri duruşmaya hâkim ilkelerden olan ve esasen kendi aralarında bir bütünlük arz eden sözlülük⁶⁹ ve yüz yüzeliktir. Sözlülük ilkesi, hükmün ihdasında değerlendirmeye alınacak olan delillerin

⁶⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 120.

⁶⁵ Cumhuriyet Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruluğu**, s. 27; Gökçen, Çakır, **a.g.m.**, s. 2930; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 84.

⁶⁶ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruluğu** s. 259.

⁶⁷ Burcu Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yönelme)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 154 (Bu eser çalışmanın devamında “Çapraz Sorgu” şeklinde gösterilecektir.); Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 72; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruluğu**, s. 33.

⁶⁸ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruluğu**, s. 36.

⁶⁹ Gizem Dursun, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin Değerlendirilmesi (SEGBİS)”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S: 143-144, 2016, s. 152. (Bu eser çalışmanın devamında “SEGBİS” şeklinde gösterilecektir.)

duruşmada sözlü olarak ortaya koyulmasını ve aynı şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu vesileyle belge veya dosya üzerinden sınırlı bir temas ile delillerin değerlendirilmesinin önüne geçilecek ve hüküm makamı herhangi bir aracı olmaksızın doğrudan kaynağında delillere temas edebilecektir⁷⁰. Nitekim delillerin takdirine ilişkin CMK md. 217’de yer alan “*huzurunda tartışılmış*” ibaresindeki “*tartışma*”dan da bir sözlülüğün anlaşılması mümkündür. Yüz yüzelik ilkesi ise hükmün ihdası sürecinin uyuşmazlığın taraflarının -özellikle ithama tabi olan tarafın- hazır bulunduğu duruşmada gerçekleştirilmesini ifade etmektedir⁷¹. Zira hazırda bulunan taraflar, delilleri de hazırda ve daha etkili bir şekilde tartışacak ve bu durum doğrudan doğruyalığa imkân tanıyacaktır. Görüldüğü üzere anılan iki ilkeye uygunluk, doğrudan doğruyalığın sağlanması bakımından bir bütün halinde önemli bir değer arz etmektedir.

4. Delillerin Kolektifliği (Müşterekliği) İlkesi

Delillerin kolektifliği ilkesi, muhakeme konusu vakıaya ilişkin hükmün ihdas edilmesi sürecinde, hükmün dayanağını oluşturan vicdani kanaatin oluşmasını sağlayan delillerin her birinin iddia ve savunma makamlarınca müşahade edilebilmesi, değerlendirilebilmesi, yorumlanabilmesi ve tartışılabilmesi imkânının sağlanması gerekliliğini ve ancak bu sürece tabi tutulmuş olan delillerin hükmün ihdasında dikkate alınabileceğini ifade etmektedir⁷².

Muhakeme, hüküm makamının vakıaya ilişkin bir karar ortaya koyması anlamına gelen yargılamayı da içerisine alan geniş bir faaliyeti ifade etmektedir⁷³. Buna göre muhakeme, hüküm makamının gerçekleştireceği yargı oluşturma faaliyetine suç iddiasında bulunan iddia makamının ve bu suç iddiasını çürütmeye çalışan savunma makamının katılması ile oluşmaktadır. Delillerin değerlendirilmesi de bu katılımın bir kısmını oluşturmaktadır. CMK’nın 217. maddesinde de hükmün yalnızca huzurda tartışılmış olan delillere dayandırılabilceği düzenlenmiştir.

⁷⁰ Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 73; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 544.

⁷¹ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 50.

⁷² Gedik, **a.g.m.**, s. 936; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 545; Yayla, **a.g.e.**, s. 73.

⁷³ Kunter, **a.g.e.**, s. 11.

Buradaki tartışmadan kasıt, uyuşmazlığın her iki tarafına da bu delili müşahade etme ve bu delile ilişkin bir değerlendirmede imkânının verilmiş olmasıdır.

Ceza muhakemesi faaliyetiyle ortaya çıkarılması amaçlanan maddi gerçek çok boyutludur. Hüküm makamı, vicdani kanaatini oluşturabilmek için faydalandığı delilleri, muhakeme konusu vakıaya, birbirlerine zıt iki menfaatin penceresinden bakan iddia ve savunma makamlarının müşahade ve değerlendirmesine sunduğu takdirde muhakeme konusu vakıaya farklı açılardan bakabilme ve bu farklı görüşleri bir arada değerlendirip bir hüküm oluşturma imkânına sahip olabilecektir⁷⁴. Görüldüğü üzere muhakemenin kolektif bir şekilde yürütülmesi, hüküm makamının gözünden kaçabilecek olan farklı ihtimalleri değerlendirme konusu haline getirdiğinden, maddi gerçeğin en doğru şekilde ortaya koyulabilmesine fayda sağlamaktadır⁷⁵.

Delillerin müşterekliğinin sağlanmasına yönelik bu gereklilik, aynı zamanda hüküm makamının şahsi bilgilerine dayanarak bir hüküm ihdas edemeyeceği anlamına gelmektedir. Hüküm makamının şahsi bilgisine dayanarak hüküm kurduğu bir durumda, söz konusu delillin taraflarca tartışılması ve değerlendirilmesi mümkün olmadığından delillerin müşterek hale geldiğinden söz edilemeyecektir⁷⁶. Zira bu durumda hüküm makamının şahsi bilgisi duruşmaya getirilmiş ve tartışılmış değildir. Hüküm makamının şahsi bilgisini tanık sıfatıyla duruşmaya getirmiş olması halinde CMK'nın 22. maddesinin h bendi gereğince yasaklılığı söz konusu olacaktır. Tanık sıfatını almaksızın şahsi bir bilgisini duruşmaya getirmiş olması tarafsızlığını şüpheyeye düşecektir⁷⁷. Bu halde ise CMK'nın 24. maddesine dayanılarak tarafsızlığının şüpheyeye düştüğünden bahisle reddi isteminde bulunulabilecektir.

Keza muhakeme faaliyetinin, uyuşmazlığın taraflarına delillere ulaşma ve bu delilleri tartışma imkânı verilmesi suretiyle kollektif bir şekilde yürütülmesi, ihdas edilen ve normatif anlamda meşru ve bağlayıcı olan hükme iddia ve savunma

⁷⁴ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 34.

⁷⁵ Gedik, **a.g.m.**, s. 943; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 34.

⁷⁶ Gedik, **a.g.m.**, s. 938.

⁷⁷ Karakehya, **Dolaylı Maddi Gerçek**, s. 79.

makamlarının nazarında psikolojik anlamda da bu nitelikleri kazanmaktadır⁷⁸. Zira muhakeme faaliyetinin içerisine dâhil edilen ve delilleri tartışma imkânı bulmuş olan taraflar, hükmün dayanağını teşkil eden vicdani kanaatin oluşması aşamasında rol aldığından⁷⁹, lehine olmasa dahi hükme ikna olma ya da hiç değilse razı olma eğiliminde olacaktır⁸⁰.

C. İspat Aracı Olarak Delil

Ceza muhakemesi hukukunun amacını oluşturan maddi gerçeğin araştırılması esasen gerçekleştiği iddia edilen muhakeme konusu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ya da iddia edildiği şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi⁸¹, bir diğer deyişle ispatlanmasıdır. Ancak ispat faaliyeti; tahmine, varsayıma ve hayal gücüne dayalı olarak gerçekleştirilmemektedir. Zira böyle bir faaliyet, hukukun esasları ile uyuşmamaktadır. Yukarıda da bahsedildiği üzere vakıa gerçekleştiği anda da genellikle gözlemlenememektedir. Bu durumda mezkûr faaliyet ancak izi takip edildiğinde hüküm makamını vakıaya götürebilecek olan deliller aracılığıyla gerçekleştirilebilmektedir⁸². Böylece, hükme giden yol, hükmün muhatapları tarafından da mantıksal bir silsile içerisinde takip edilebilmekte ve bu muhataplar hükme ikna olabilmektedir. Uyuşmazlığın taraflarının hükme ikna olmasının önemi, toplumu oluşturan kişilerin hukuka duyduğu güven bakımından önem arz etmektedir.

Deliller, dış dünyada değişiklik meydana getiren vakıanın izlerini taşıyan, vakıayı temsil ve işaret eden vakıa parçalarıdır⁸³. Vakıaya ilişkin deliller bir bütün halinde, hüküm makamı tarafından bilimsel gerçekler, mantık kuralları ve hayat tecrübeleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmekte ve vakıaya ilişkin bir

⁷⁸ Kunter, **a.g.e.**, s. 32.

⁷⁹ Birtek, **a.g.e.**, s. 64.

⁸⁰ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruluğu**, s. 31.

⁸¹ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 17.

⁸² Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 190; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 28. (Bu eser çalışmanın devamında “**Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**” şeklinde gösterilecektir.)

⁸³ Gedik, **a.g.m.**, s. 946; Gökçen, Çakır, **a.g.m.**, s. 2912.

kanaat oluşturulmaktadır⁸⁴. Delillerin bir bütün haline değerlendirilmesinin amacı, delilin münferiden değerlendirilmesi halinde değil, diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi halinde vakıayı ne kadar temsil ettiğinin daha isabetli şekilde ortaya koyulabilecek olmasıdır. Söz gelimi, bir kişinin diğer bir kişi ile tartışırken üzerine yürüdüğü, o kişiyi “Seni öldüreceğim!” şeklinde tehdit ettiği ve bu vakıadan birkaç saat sonra silah alırken görüldüğü durumda, ne tek başına “Seni öldüreceğim!” şeklindeki bir cümle ne de tek başına bir kimsenin bir silah satın alması, o kişinin husumetli olduğu kişiyi öldürdüğü anlamına gelmemektedir. Bu iki delilin bir arada değerlendirilmesi halinde ise iki durum birbirini destekler görüldüğünden şüphelinin husumetli olduğu o kişiyi öldürdüğünün gerçek olabileceği ihtimali kuvvetlenmektedir.

Delil serbestisi gereğince ceza muhakemesi hukukunda her şey delil olarak kullanılabilir. Ancak bir şeyin, somut vakıa bakımından delil olarak nitelendirilebilmesi için belirli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Buna göre delilin; gerçekçi olması, akla ve mantığa uygun olması, delil olarak kullanılacağı vakıayla arasında bağın olması bir başka deyişle o vakıanın belirli bir kısmını temsil etmesi, ispat bakımından önem arz etmesi, elde edilebilir olması, yukarıda da bahsedildiği üzere iddia ve savunma makamları tarafından hüküm makamı huzurunda tartışılarak, yorumlanarak ve sınanarak müşterek hale gelmiş olması ve toplanış, muhafaza ediliş ve değerlendiriliş şekli ile hukuka uygun olması gerekmektedir⁸⁵.

Deliller türlerine göre beyan delilleri, belge delilleri ve belirtiler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Beyan delilleri sanık beyanı, tanık beyanı ve anılanlar dışında kalan kişilerin beyanlarından oluşmakta; belge delilleri yazılı belgeler, şekli tespit eden belgeler ve sesi tespit eden belgelerden oluşmaktadır⁸⁶. Belirtiler muhakeme konusu vakıayı dolaylı bir şekilde temsil eden vakıa parçalarıdır⁸⁷. Belirti niteliğini taşıyan deliller, muhakeme konusu vakıanın nasıl gerçekleştiğine ilişkin birçok ihtimali

⁸⁴ Birtek, **a.g.e.**, s. 64; Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 220; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 600.

⁸⁵ Delillerin özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku - II-**, s. 29-32; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 92-93; Yayla, **a.g.e.**, s. 98-112; Yıldız, **a.g.e.**, s. 160-163.

⁸⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 616.

⁸⁷ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 305.

destekler nitelikte bulunduğundan ancak diğer delillerle birlikte anlam ifade edebileceklerdir.

III. BİR DELİL TÜRÜ OLARAK TANIK BEYANI

A. Tanık Mefhumu ve Tanıklık Yapabilecek Kişiler

Uyuşmazlığın tarafı olmayan⁸⁸ ve muhakemenin konusunu oluşturan vakıaya ilişkin beş duyu organıyla algıladığı olguları yetkili makamlara beyan eden⁸⁹ kişi tanık olarak adlandırılmaktadır. Tanıklık yapmak, yalnızca muhakeme konusu vakıaya ilişkin görülen veya duyulan olgulara yönelik beyanda bulunmak anlamına gelmemektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önem arz ettiği sürece gözler ve kulaklar dışındaki duyu organlarıyla algılanan birtakım olguların aktarılması suretiyle de tanıklık yapılması mümkündür⁹⁰. Söz gelimi, tanığın vakıanın meydana gelmiş olduğu bir yerde vakıa hakkında bilgi verebilecek nitelikteki bir kokuyu aldığı hususunda beyanda bulunabilmesi mümkündür.

CMK'da, bir kişinin tanık sıfatını alabilmesi için taşıması gereken bir niteliğe yer verilmemiştir. Vakıaya beş duyu organıyla vakıf olması bir kişinin tanıklık yapabilmesi için yeterlidir. Buna göre, ehliyet sahibi olma şartı aranmadığından çocuklar ve akıl hastalarının; vatandaş olma şartı aranmadığından yabancıların; suç işlememiş olma şartı aranmadığından daha önce yalan tanıklık suçundan hüküm giymiş olanların ve muhakemenin taraflarına karşı tarafsız olma şartı aranmadığından mağdurun veya sanığın akrabası olan veya belirli bir yakınlık içerisinde olan kişilerin tanıklık yapmasında bir engel bulunmamaktadır⁹¹.

Kanun koyucunun tanıklık edecek kişiler bakımından kanunda herhangi bir nitelik öngörmemiş olması, delil serbestisi ilkesinin bir tezahürüdür. Doğası gereği

⁸⁸ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 66; Kunter, **a.g.e.**, s. 582; M. Nureddin Bozalan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanın Güvenilirliği**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 42; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 305; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 254.

⁸⁹ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, 1. bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 28; Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 82; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 519.

⁹⁰ Bozalan, **a.g.e.**, s. 44; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 153.

⁹¹ Doğan, **a.g.e.**, s. 286; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 153; Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 82; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 305.

vakıa meydana gelmeden önce delil oluşturma ve toplama mümkün olmadığı ceza muhakemesi hukukunda, gerçeği ortaya koyma ihtimali az bile olsa söz konusu olan delilleri, belirli nitelikleri taşıyamaları sebebiyle daha değerlendirmeye almaksızın normatif düzenlemelerle muhakeme dışına itmek, maddi gerçeğin araştırılması amacını akim bırakma tehlikesini taşımaktadır⁹². Bunun yerine, kanun koyucu bir şeyin delil olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi vakıa hakkında oluşturacağı vicdani kanaate dayanarak hüküm ihdas etmekle yükümlü olan hüküm makamına bırakmıştır.

Muhakeme konusu vakıaya ilişkin olgulara vakıf olduğu sürece herkesin tanıklık yapabilmesi ile tanıkların beyan ettiği olguların muhakeme konusu vakıa bakımından ispat değeri aynı şey değildir⁹³. Bir çocuk ya da akıl hastası da tanık sıfatıyla dinlenilebilmektedir. Bunun sebebi, bu kişilerin de vakıalara ilişkin maddi gerçeğin açığa çıkartılmasında faydalı olabilecek bilgilere sahip olabilmesidir⁹⁴. Bu nitelikteki tanıklar, muhakeme konusu vakıaya ilişkin algıladıkları gerçekleri, bilinçli bir şekilde beyan etme istidadını gösteremeseler dahi, hâkimin gerekli sorularla bu kişilerin zihninde yatmakta olan o gerçekleri ortaya çıkartabilmesi mümkündür⁹⁵. Bu yüzden tanık olarak dinlenmeleri, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasının bir gereğidir⁹⁶. Ancak bu niteliklerdeki kişilerin salt tanık olarak dinlenmeleri, beyanlarına itibar edileceği ve bu beyanlar doğrultusunda hüküm kurulacağı anlamına gelmemektedir. Bir başka deyişle bir kişinin tanıklık yapmasıyla, beyanlarının ispat değerleri farklı şeylerdir. Kişinin tanıklık yapmasıyla birlikte hüküm makamı, bu tanıkların ettiği beyanların güvenilir beyanlar olup olmadığını, muhakeme konusu vakıayı temsil edip etmediğini değerlendirecek ve buna göre ispat bakımından değer atfedecektir⁹⁷.

⁹² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 86.

⁹³ Abdullah Batuhan Baytaç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 223; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 254.

⁹⁴ Birtek, **a.g.e.**, s. 114.

⁹⁵ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 72.

⁹⁶ Bozalan, **a.g.e.**, s. 46.

⁹⁷ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 208.

Keza tanık, yalnızca vakıa hakkında bizzat algıladıkları hususunda değil vakıa hakkında başkalarından duydukları hususunda da beyanda bulunabilmektedir⁹⁸. Kanunda, bizzat algıladıklarını anlatan tanığın beyanıyla, vakıayı bizzat algılamış bir kişiden duyduklarını anlatan beyanları arasında ispat kuvvetleri açısından normatif bir fark öngörülmemiştir⁹⁹. Ancak bu şekilde bilgi sahibi olan bir tanığın vakıaya ilişkin bilgisi kendisine anlatıldığı kadarıyla ve anlatan kişinin algıladıklarıyla sınırlı olduğundan hataya açık ve güvenilirliği sınırlıdır¹⁰⁰. Bir başka anlatımla, delilleri ispat faaliyeti bakımından önemli kılan, bu delillerin muhakeme konusu vakıayı ne derecede temsil ettiği. Vakıaya yalnızca dolaylı olarak temas eden bu şekildeki tanığın algısı, vakıayı bizzat algılayan kimseni algısıyla sınırlı kalmakta ve gerçeğe uygun olmama tehlikesini taşımaktadır. Bir tanık beyanının bu niteliği taşıması ise vakıayı temsil edebilirliğine yönelik güveni sarsması ile sonuçlandığından bu delillere daha az önem atfedilmekte ve kuşkuyla yaklaşılmaktadır¹⁰¹.

Sanığın hakkında yapılan kovuşturmada tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir. Bunun öncelikli sebebi sanığın uyuşmazlığın bir tarafı olmasıdır. Ceza tehdidi altında olmanın bir sonucu olarak sanığa belirli haklar tanınmaktadır. Sanığa tanınan bu haklarla tanıklığın mahiyeti ise bağdaşmamaktadır¹⁰². Söz gelimi, sanık

⁹⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 283; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 68; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku - II-**, s. 39; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 305.

⁹⁹ Anglosakson hukuk sistemlerinde duyuma dayalı tanık beyanı (*hearsay evidence*), bilginin esas kaynağına soru sorma hakkının kullanılması imkânını sağlamaması sebebiyle yalnızca belirli hallerde delil olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tugay Aydeniz, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı Delili”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 12-13.

¹⁰⁰ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 69; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğrualığı**, s. 35; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 254.

¹⁰¹ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 156; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 41; “Somut olayda; suça sürüklenen çocuğun, Köyü İlköğretim Okulu’nun pencere camını, tuvalette bulunan aynayı, su borularını ve elektrik sayacını kırmak suretiyle zarar verdiği iddia edilmiş ise de; bu konuda **duyuma dayalı tanık [vurgu eklenmiştir]** beyanlarından başka atılı suçun işlendiğine dair görgü tanığı bulunmaması karşısında, mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.”; Yargıtay 15. CD, K.T.: 17.12.2013, 2013/19662 E., 2013/20240 K.; “Suça sürüklenen çocukların okul bahçesinde bulunan oyun parkındaki kaydırağı yaktıkları ve kaydırağın kullanılamaz hale geldiği, bu eylemleriyle mala zarar verme suçunun işlendiği iddia edildiği olayda; suça sürüklenen çocukların savunmaları, müştekinin görgüyle değil, **duyuma dayalı [vurgu eklenmiştir]** beyanı, atılı suçun küçükler tarafından işlendiğine ilişkin tanık olmaması hususları ile tüm dosya kapsamına göre, küçüklerin savunmalarının aksine, mahkumiyetleri için yeterli, kesin somut delil bulunmadığından bahisle verilen beraat kararında isabetsizlik görülmemiştir.”; Yargıtay 15. CD, K.T.: 28.05.2014, 2013/23265 E., 2014/10566 K.

¹⁰² Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 255.

hiçbir gerekçe göstermeden susabilirken; tanığın beyanda bulunma zorunluluğu söz konusudur. Keza tanığın doğru söyleme yükümlülüğünün bulunması ve bu yükümlülüğe bilinçli şekilde aykırı davranması halinde yalan tanıklık suçunun oluşmasına sebebiyet verebilecekken; sanık *nemo tenetur* ilkesi kapsamında doğru söyleme yükümlülüğü altında olmayıp; yalan söylese dahi cezalandırılmayacaktır¹⁰³.

Öğretide, mağdurun tanık olarak dinlenebilip dinlenemeyeceğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşler, mağdurun bu sıfatı haiz olmakla tarafsızlığına halel gelip gelmediği hususunda farklılaşmaktadır¹⁰⁴. Kanımızca, katılan sıfatını almış olsun veya olmasın muhakeme konusu vakıanın mağdurunun tarafsız konumunu koruması mümkün olmadığından tanık sıfatını alması mümkün değildir. Mağdurun tanık olarak dinlenebileceğine ilişkin görüşlerin dayandığı CMK'nın 236. maddesinde yer alan “*Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklindeki hüküm kanımızca mağdurun tanık sıfatını alabileceği şeklinde değil, beyanlarına başvurulması durumunda, kendisine tanığın dinlenmesine ilişkin usullerin uygulanacağı şeklinde anlaşılması gerekmektedir¹⁰⁵. Esasen, vicdani delil sisteminin hâkim olduğu bir sistemde, delillerin nasıl isimlendirildikleri veya nitelendirildikleri delilin ispat kuvveti bakımından önem arz etmediğinden CMK md. 236 gibi hükümlere de kanun koyucunun yaptığı usuli bir tercih gibi yaklaşılması gerekmektedir. Zira böyle bir sistemde, yukarıda ilgili başlık altında bahsedildiği üzere, delilin somut vakıayı ne derecede ispat ettiğine isim ve niteliğinden bağımsız

¹⁰³ Birtek, **a.g.e.**, s. 114; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 146; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 307; CMK'nın sorgu ve ifadeye ilişkin düzenleme içeren 147. maddesinin 1. fıkrasının a bendindeki hüküm de -her ne kadar ilke oldukça açık olduğu için bir ihtiyaç bulunmasa da- bu gerçeği destekler niteliktedir. Buna göre şüpheli ve sanık kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamakla yükümlüdür. Eğer bu doğru cevaplama yükümlülüğü genel bir yükümlülük olarak benimsenmiş olsaydı; bu hükümde özel olarak belirtilmesine gerek duyulmayacağını düşünmekteyiz.

¹⁰⁴ Taraf olması sebebiyle tanık olamayacağı veya beyanının tanık beyanı olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 288; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 40; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 321; Katılan sıfatını almış olup olmadığı fark etmeksizin mağdurun tanık olarak dinlenebileceğine ilişkin görüş için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 619-620; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 307; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 256; Katılanın tarafsız olmayan konumu sebebiyle tanık olarak dinlenemeyeceği ve fakat katılma talebinde bulunmayan veya katılma talebinde bulunmuş olmakla birlikte bu talebi reddedilen kişinin tanık olarak dinlenebileceğine ilişkin görüş için bkz. Erdinç Avşar, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 154, s. 52.

¹⁰⁵ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 405 (Bu eser çalışmanın devamında “Çelişme ve Silahların Eşitliği” şeklinde gösterilecektir.)

olarak somut olay dikkate alınarak hüküm makamı tarafından karar verilmektedir. İsim veya niteliğinden bağımsız olarak bahsi geçen delil türü bakımından esas ehemmiyet arz eden husus hüküm makamının, mağdurun tarafsız olmayabileceği düşüncesi ile bu delile yaklaşarak ispat bakımından ne derece önem atfedeceğini tayin etmesidir. Nitekim bu nitelikteki kişilerin tarafsızlığından emin olunamayacağını öngören kanun koyucu da ilgili maddede bu kişilerin yeminsiz dinleneceğini düzenlemiştir.

Maddi gerçeğin açığa çıkarılması gerekliliği ve muhakemenin konusunu oluşturan vakıaların, gerçekleştirmelerinden önce bu vakıaların ispat edilmesi amacıyla kullanılacak olan delillerin hazırlanmasını imkânsız kılan niteliği, zaten az sayıda olan delillerin dikkate alınmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu durum bir hâkimin tanıklığı bakımından değerlendirildiğinde, hâkim yerine başka bir hâkim davaya bakabilecekken; tanığın ikame edilememe ihtimalinin olması -bir başka tanığın somut vakıaya tanıklık etmemiş olma ihtimali- tanıklık ve hâkimliğin çakışması halinde o kişinin tanıklık yapmasını gerektirmektedir¹⁰⁶.

Savcının ceza muhakemesi hukukundaki rolü objektif niteliktedir. Savcının tanık sıfatını alması objektifliğine hâlel getireceğinden savcılık ile tanıklık sıfatı da bağdaşmamakta¹⁰⁷; tanıklık sıfat ikame edilemezliği sebebiyle ağır basmaktadır. Adli kolluğun da bu husustaki durumu tartışmalıdır.

Cumhuriyet savcısı, CMK'nın 160. maddesinin 2. fıkrasına göre, suç teşkil ettiği iddia edilen vakıaya ilişkin maddi gerçeğin araştırılması faaliyetlerini, kolluk yardımıyla yerine getirir. Kolluk kuvvetleri, adli faaliyetlerdeki bu konumları sebebiyle savcının yardımcısı konumunda olduklarından tanıklık etmeleri hususunda savcıyla aralarında herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu halde, kolluk kuvvetlerinin de objektif konumlarından dolayı tanıklık edememesi gerekmektedir. Ancak uygulamada durum farklıdır. Kolluk kuvvetleri, adli faaliyetler kapsamında kalan işlemleri bakımından tanık olarak dinlenilmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Birtek, **a.g.e.**, s. 110-111; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 306; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 256.

¹⁰⁷ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 306.

¹⁰⁸ Birtek, **a.g.e.**, s. 154; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 306.

B. Tanık Beyanı

1. Tanığın Çağrılması

Yukarıda da bahsedildiği üzere, ceza muhakemesi hukukunda, ispat bakımından önem arz ettiği düşünülen her bir delilin mutlaka değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁹. İspat faaliyeti bakımından önemi sebebiyle, duruşmaya gelmek ve doğru beyanlarda bulunmak vakıya tanık olan kişiler için zorunlu tutulmuştur¹¹⁰. Bu halde tanıklık, kamusal bir görev niteliğini taşımaktadır¹¹¹.

CMK'nın 43. maddesinin 1. fıkrası tanıkların çağrı kâğıdı ile çağrılacağını ve bu çağrı kâğıdında çağrıya uymamanın sonuçları bildirileceğini düzenlemiştir. CMK'nın 44. maddesinin 1. fıkrası gereğince ise usulüne uygun şekilde çağrılan ve fakat çağrıya uymayan tanıkların zorla getirileceği belirtilmiştir. Tanığın zorla getirilmesine yönelik uygulama, her bir delilin maddi gerçeğin açığa çıkartılması bakımından öneminden kaynaklanmaktadır¹¹².

2. Tanığın Dinlenmesi

a. Tanığın Huzurda Dinlenmesi

Geçmişten günümüze kadar oluşan ve biriken ortak insanlık deneyimlerinden faydalanarak temel hak ve özgürlüklerin daha etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla ortaya koyulan ilkeler gereğince duruşmanın, aleni bir şekilde ve duruşmaya katılma hakkı bulunanların huzurunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Keza delillerin irat, ikame ve değerlendirilmesinin de tarafların huzurunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹¹³. Muhakemenin bu şekilde sürdürülmesi, adil yargılanma hakkını sağlamaya ve korumaya yönelik birçok güvence bakımından da bir gerekliliktir.

¹⁰⁹ Avşar, **a.g.m.**, s. 55; Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 207; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 520.

¹¹⁰ Aydeniz, **a.g.e.**, s. 24; Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 209; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 265.

¹¹¹ Avşar, **a.g.m.**, s. 55; Birtok, **a.g.e.**, s. 112; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 289; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 42-43.

¹¹² Bozalan, **a.g.e.**, s. 46; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 160.

¹¹³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, R. Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 382; Metin Köse, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 1, s. 185 (Bu makale çalışmanın devamında "**Tanık Beyanı**" şeklinde gösterilecektir.)

Teknik anlamda tanıklık yapmaktan kasıt, yetkili makamlar önüne çıkarak muhakeme konusu vakıaya ilişkin algı ve bilgilerin sözlü bir şekilde beyan edilmesidir. Bu durumda, araştırılan maddi gerçeğin ortaya koyulması için yararlanılacak olan delil, tanık olarak dinlenecek olan kişinin beyanıdır¹¹⁴. Bir başka deyişle tanıklık söz konusu olduğunda tanığın şahsı değil; tanığın yapmış olduğu açıklamalar ceza muhakemesi hukuku bakımında delil olarak nitelendirilmektedir. Vakıaya ilişkin bilgilerin kendisinden sadır olması sebebiyle tanığın şahsı ise bir delil kaynağıdır¹¹⁵.

Nitekim tanıklığa ilişkin CMK’da yer alan düzenlemelerde de delilin elde edilış yöntemi olarak tanığın “*dinlenilmesi*”nden bahsedilmektedir¹¹⁶. Buna göre tanık, vakıaya ilişkin algı ve bilgisini yetkili makamlar önünde sözlü bir şekilde beyan etmek yükümlülüğü altındadır¹¹⁷. Bu cümlemin mefhum-u muhalifinden tanığın, vakıaya ilişkin algı ve bilgilerini yazılı bir şekilde sunamayacağı anlaşılmaktadır. Tanığın sözlü olarak beyanda bulunmasına yönelik bu gereklilik, delillerin doğrudan doğruyalığı, duruşmanın sözlülüğü ve yüz yüzeliğı ilkelerinin bir gereğıdir¹¹⁸.

Tanıklar genellikle hukuk mesleğini icra etmeyen kişiler olduğundan, duruşma ortamına ve yerine getirmeleri beklenen görevin şekil ve mahiyetine yabancıdırlar. Kendilerinden beklenen görevi uygun bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla kanun koyucu CMK’nın 53. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükmü ihdas etmiştir. Bu hükme göre; tanığa, doğruyu söylemesinin önemi, gerçeğı söylemekten bilinçli bir şekilde kaçınırsa yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı ve doğruyu söyleyeceğine dair yemin edeceğinin bildirilmesi gerekmektedir¹¹⁹.

CMK’nın 58. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi gereğince, tanığın muhakeme konusu vakıaya ilişkin açıklamaları dinlenmeden önce kim olduğunun öğrenilmesine yönelik belirli soruların sorulması da gerekmektedir. Bu uygulama maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından önem arz eden tanığa, ihtiyaç halinde tekrar

¹¹⁴ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 66.

¹¹⁵ Centel Zafer, **a.g.e.**, s. 283; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 24.

¹¹⁶ Kunter, **a.g.e.**, s. 582; Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 208.

¹¹⁷ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 66; Baytaz, **a.g.e.**, s. 225; Birtok, **a.g.e.**, s. 111.

¹¹⁸ Aydeniz, **a.g.e.**, s. 22-23; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 35.

¹¹⁹ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 181.

ulaşılabilmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilmektedir¹²⁰. Aynı fıkranın 2. cümlesi tanığa, hüküm makamı nazarında tanığın güvenilirliği hususunda bir kanaat oluşturmak için -söz gelimi muhakemenin taraflarıyla ilişkisine dair- sorular yöneltilebileceğini düzenlemiştir. Bu uygulamanın nedeni, tanıklık yapacak kişinin kimliğinin, beyanlarına riayet edilip edilmeyeceği konusunda önem arz etmesidir¹²¹. Zira tanığın, sanık veya mağdur ile ilişkisinin arka planı tanığın güvenilirliğini sarsabilecektir¹²². Ancak unutulmamalıdır ki bu soruların cevapları, yalnızca hâkime yol gösterici nitelik taşıyacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere tanıklık açısından herhangi bir şart aranmaması sebebiyle, hüküm makamının bu beyanları vakıa bakımından inandırıcı ve güvenilir bulması halinde hüküm kurarken dikkate alması mümkündür.

Tanığın kimliğinin ve sanık ile ilişkisinin öğrenilmesi, CMK'nın 45 ve devamındaki maddelerle tanınmış olan tanıklıktan çekinme hakkı¹²³ bakımından da önem arz etmektedir. Kanun koyucu, birtakım mülahazalarla belirli hallerde vakıaya tanık olan kişilerin, tanıklık yapmaktan çekinebileceğini düzenlemiştir.

Bu hallerden biri, tanığın, şüpheli veya sanık ile arasında belirli bir yakınlığın bulunmasıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere tanıklık yapmak, kamusal bir görevdir. Aynı zamanda tanıklık yapan kişinin beyanlarının doğru olması da gerekmektedir. Maddi gerçeğin açığa çıkarılmasının önemi sebebiyle, muhakeme konusu vakıalara tanık olan kişilere, tanıklık yapma şeklinde bir yükümlülük atfedilmesi orantısız bir yükümlülük olarak görülmemiştir. Ancak somut vakıanın koşullarına göre tanıklık yapma yükümlülüğü bazı kişiler bakımından, salt kişinin tanıklık yapmasını zorunlu tutmaktan daha ağır bir yükümlülük haline gelebilmektedir. Zira burada tanık ile aleyhine tanıklık edeceği şüpheli veya sanık arasında belirli derecede bir yakınlık mevcuttur. Bu durumdaki tanık, ailesini korumak ile ailesinden bir kişi aleyhine

¹²⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 638; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 46.

¹²¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 121; Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 85; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 317; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 46; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 530.

¹²² Baytaş, **a.g.e.**, s. 224.

¹²³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 50-56; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 622-633; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 308-316.

tanıklık yapmak arasında tercih yapmak durumunda kalacaktır¹²⁴. Çoğu zaman uyuşmazlığın tarafı dahi olmayan tanığın, maddi gerçeğin açığa çıkarılması amacı uğruna böyle bir tercihe zorlanması insani bir yaklaşım değildir¹²⁵. Böyle bir tercih, kişinin ailesi aleyhine tanıklık yapmasıyla sonuçlanabileceğinden toplumun temelini oluşturan ailenin en önemli unsuru olan karşılıklı güven ilişkisini yok etme riskini taşımasının¹²⁶ yanında tanıklıktan beklenen faydayı da sağlaması imkanını da zedelemektedir¹²⁷. Anılan bu sebeple kanun koyucu, şüpheli ve sanıkla arasında belirli bir derecede yakınlık bulunan kişilerin tanıklıktan çekinebileceğini düzenlemiştir. Belirtilmelidir ki çekinme hakkı kapsamında kalan bir yakınının şüpheli veya sanık olduğu bir davada tanık olarak rol alan kişi, ihtiyarını tanıklık yapmaktan yana kullanırsa taraflı davranabilme ihtimali söz konusu olduğundan, yapmış olduğu açıklamaların güvenilirliğinin hüküm makamınca dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir¹²⁸.

Diğer bir hal, muhakeme konusu vakıa hakkında bilgisi olan kişilerin kanunda tahdidi şekilde sayılmış meslek ve uğraşları icra ediyor olmasıdır. Bu meslek ve uğraşlar taraflar arasında özel nitelikte bilgilerin aktarımını gerektirdiğinden iki tarafın birbirlerine güven duymasını gerektirir. İcra edilebilmeleri bakımından güven esas

¹²⁴ Tanıklara çekinme hakkı tanıyan ilgili maddenin gerekçesinde de benzer belirlemelere yer verilmiştir. bkz: “*Tanık, bildiklerini söylemek zorundadır. Ancak, bazı hallerde bu zorunluluk biyolojik gerçeklere veya sosyo-psikolojik ilişkilere ters düşmektedir. Nitekim, kendisinin veya bir yakınının cezalandırılması sonucunda götüreceği zorunluluk, tanığı yalan beyana zorlama anlamını taşıyacaktır. Oysa tanıklık gerçeğin öğrenilmesi için bir araçtır. Bunun en iyi şekilde elde edilmesi, samimi, doğru tanıklıkla gerçeğe ulaşılması gerekmektedir. Bunun için tanığa yemin verdirilir; tarafsızlığı sağlamaya çalışılır. Tarafsız olmayacağını bile bile kişiyi tanıklığa mecbur tutmak bu gerçeklerle bağdaşmayacağı için bu madde ile, aşağıda belirtilen kimselere tanıklıktan çekinme olanağı tanınmıştır.*” (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/> (E.T.: 20.11.2021)

¹²⁵ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 55.

¹²⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 623.

¹²⁷ Mağdurun tanık olarak dinlenmesine ilişkin 236. maddenin, tanık olarak dinleneceğini düzenlemek suretiyle mağdura çekinme hakkı verdiği ve bu durumun özellikle tarafların aile bireyleri olduğu olaylarda çekinme hakkının kullanılmasıyla birlikte savcılığın iddiasını temelinden çökerttiği ve şüpheli veya sanığın cezalandırılması imkanının ortadan kalkmasına sebep olduğundan bahisle Anayasaya aykırılığı sebebiyle yapılan iptal başvurusuna ilişkin kararında AYM benzer bir belirlemeye yer vermiştir. Buna göre maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından tanığın algıları önem taşımakla birlikte şüpheli veya sanıkla ilgili maddede gösterilen şekilde yakın bir ilişkisi olduğu haller gibi bazı hallerde tanığın beyan vermeye zorlanması tanıklıktan elde edilecek faydanın sağlanamamasına sebep olacaktır. AYM, K.T.: 26.10.2022, 2022/75 E. ve 2022/128 K., (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (E.T.: 02.02.2023)

¹²⁸ Ayдын, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 70; Doğan, **a.g.e.**, s. 284; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 308.

olduğundan, bu meslek ve uğraşları icra eden kişilerin aradaki mesleki ilişkiye dayanarak öğrendikleri hususunda tanıklık yapmaktan çekinebilecekleri kanunda öngörülmüştür¹²⁹. Zira böyle bir hakları olmaması, doğruyu söyleme yükümlülüklerinin bulunması sebebiyle sırlarını saklamakla yükümlü oldukları kişilerin aleyhine tanıklık etmelerini gerektirecek ve bu gereklilik ise karşılıklı güven ilişkisini ortadan kaldıracığından bu mesleklerin gereklerine uygun şekilde icra edilebilmesi imkânını ortadan kaldıracaktır.

Bir başka hal, tanığın beyanının muhtevasının devlet sırrı niteliğini taşıması halidir. Kanun koyucu, tanığın beyanları devlet sırrı niteliğini haiz olsa dahi maddi gerçeğin açığa çıkartılmasına yönelik kamusal yararı üstün tutmuş ve bu bilgilerin açıklanmasından çekinilemeyeceğine yönelik bir düzenleme ihdas etmiştir. Böyle bir halde, tanık huzurda yalnızca hüküm makamının katılımıyla dinlenecektir¹³⁰.

Muhakemeye konu vakıa hakkında tanıklık edecek birden fazla kişi varsa, bu tanıkların beyanlarının aynı oturum içerisinde, bu mümkün değilse takip eden oturumlar içerisinde dinlenmesi gerekmektedir. Her bir delilin bir diğeri unutulmadan ortaya koyulması¹³¹, ilk olarak bu delillerin birbirleri ile çelişkili olup olmadıklarının denetlenebilmesine imkân sağlamaktadır. Bu beyan delilleri aslında birbirlerinin sağlamasının yapmakta kullanılmaktadır. İkinci olarak ise bu beyan delilleri birbirlerinin eksiklerini tamamlayabilmekte ve hüküm makamına vakıayı bir bütün halinde değerlendirme imkânı vererek vicdani kanaatin gerçeğe en uygun şekilde ortaya çıkartılmasını kolaylaştırmaktadır.

Keza birbirleri ardına dinlenen bu tanıkların, diğer tanıklar duruşmada bulunmadan yetkili makamlarca dinlenmesi gerekmektedir. Böylece gerçeği saptırma amacı içerisinde olan tanıkların beyanları üzerinde ağız birliği oluşturmalarının önüne geçilmek¹³² ve gerçeği saptırma amacı içerisinde olmasa dahi tanıklık edecek kişilerin bir diğerdan etkilenererek kendi gerçeğini değiştirmeyeceğinden emin olmak¹³³

¹²⁹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 261.

¹³⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 630.

¹³¹ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruluğu**, s. 47-48.

¹³² Köse, **Tanık Beyanı**, s. 179; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 633.

¹³³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 320; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 46.

amaçlanmaktadır. Ancak tanıkları ayrı ayrı dinlemenin de istisnası söz konusudur. Tanıkların beyanlarının birbirleriyle çelişmesi halinde gerçek olan beyanın ayırt edilebilmesi amacıyla CMK'nın 52. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu tanıklar birbirleri ile yüzleştirileceklerdir¹³⁴.

Kimi zaman tanık olarak dinlenen kişiler soruşturma evresinde algı ve bilgilerini paylaşmış olabilmektedir. Bu gibi durumlarda eğer tanığın kovuşturma aşamasında yetkili makam önündeki beyanları, soruşturma aşamasındaki beyanları ile çelişmekteyse veya tanık belirli hususları hatırlayamadığını bildirirse CMK'nın 212. maddesi gereğince tanığın önceki ifadelerinin okunması gerekmektedir. Bu hususta dikkat edilmesi gereken nokta anılan maddenin, soruşturma evresinde beyanlarda bulunmuş olan tanığın ifadesinin duruşmada doğrudan okunmasına cevaz vermediğidir. Çelişki ve unutma halleri dışında bu maddenin doğrudan uygulanarak tanığın konuşturulmaması hem tanıklığın sözlü mahiyetiyle bağdaşmayacak hem de doğrudan doğrualık ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹³⁵.

Tanığın vakıya ilişkin kişisel kanaatini, yorumunu ve tahminini beyanına eklememesi gerekmektedir¹³⁶. Bir başka deyişle tanığın muhakeme konusu vakıa hakkındaki algı ve bilgilerini yetkili makamlarla paylaşırken bir kayıt cihazıymış gibi hareket etmesi gerekmektedir. Buna aksi bir davranış, hüküm makamının zihninde oluşacak vicdani kanaatin gerçeğe aykırı bir şekilde oluşmasına sebep olabilecektir. Zira hüküm makamı, tanığın bu sübjektif nitelik taşıyan eklemelerini ayırt edemeyebilecektir.

Yetkili makamların, beyanları hususunda tanığa telkinde bulunmaması ve beyanı esnasında tanığın sözünü kesmemesi gerekmektedir¹³⁷. Böyle bir telkin, tanığın paniğe kapılmasına sebep olarak algı ve bilgisini yanlış veya eksik aktarmasına sebep olabilecektir. Tanıkların sözünün kesilmemesine yönelik bu uygulama, haklı birtakım endişeleri ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilse de kanımızca belirli açılardan

¹³⁴ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 323.

¹³⁵ Avşar, **a.g.m.**, s. 82; Aydeniz, **a.g.e.**, s. 27; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 272.

¹³⁶ Birtek, **a.g.e.**, s. 109; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 619; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 307.

¹³⁷ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 313.

eleştiriye açıktır. Tanık olan kişilerin genellikle hukuk mesleklerini icra etmemeleri, hangi bilgilerin, mahkeme nazarında maddi gerçek bakımından önem teşkil edeceğini bilememelerine ve bunun sonucu olarak da her şeyi geniş bir şekilde anlatmalarına sebep olabilmektedir. Bu durum ise, somut vakıadan sapılması ve bütünlüğün bozulması ile sonuçlanabilecektir. Mezkûr sonucun engellenmesi amacıyla, CMK'nın 59. maddesi gereğince hüküm makamı tarafından tanık olarak dinleneceği vakıaya ilişkin bilgi verilmektedir. Böylece ilgili bilgilendirme ile tanığın beyanının konu bakımından sınırı ortaya koyulmuş olacak ve bütünlük korunabilecektir. Tanığın sözünün kesilmemesine yönelik bu uygulama, hüküm makamını, gerçeğin yolundan saptırmayı amaçlayan tanıklara ciddi bir kolaylık sağlamaktadır. Zira sözünün kesilmemesi, gerçeği saptırmaya yönelik beyanını, mantıklı bir hikâye çerçevesinde çoktan kurgulamış olan tanığın amacına ulaşmasını kolaylaştırmaktadır¹³⁸. Zira sözü kesilmemesi sebebiyle çelişkiye düşmesi ve bunun bir sonucu olarak güvenilirliğinin sınanabilmesi imkânı zayıflamaktadır. Tanığın beyanı esnasında sözünün kesilememesine ilişkin kuralın taşıdığı bu müstakbel tehlike CMK'nın 201. maddesi ile muhakemenin belli sùjelerine getirilmiş olan doğrudan soru yöneltmeye yönelik hakkı ile defedilmek istenmiştir¹³⁹. İleride de açıklanacağı üzere tanığın beyanının sona ermesinin ardından belirlenen kişilere, tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınamak ve kendi aleyhlerine olan beyanları çürütmek amacıyla duruşma düzenini bozmaksızın doğrudan soru sorma hakkı tanınmıştır.

b. Tanığın Huzurda Bulunmaksızın Dinlenmesi

(1) Tanığın İstinabe Yöntemiyle veya Naip Üye Aracılığıyla Dinlenmesi

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin müesseselerin her birinin temelinde belirli ilkeler mevcuttur. İlkeler, müesseselerin özünü oluşturmakta ve onlara vücut vermekteyken; müesseseler de ilkelerin uygulanır hale gelmesini sağlamakta, ilkenin somutlaşabilmesi için birer araç olmaktadır. Başka bir deyişle, temel hak ve özgürlükleri korumaları amacıyla ortaya koyulan soyut ilkeler, bu ilkelerin ortaya

¹³⁸ Bozalan, **a.g.e.**, s. 65.

¹³⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 327.

koyduğu gerekliliklere uygun şekilde ihdas edilen müesseseler aracılığıyla somutlaşarak uygulanabilir hale gelmektedir. Ancak hiçbir durumda kabul edilemeyeceği gibi, hukukta da ilkelerin katı kabulü mümkün değildir. Buna göre ilkelere göre biçim almış müesseselerin, kimi şartların mevcudiyeti halinde esnemeye elverişli olması gerekmektedir.¹⁴⁰

Yukarıda da bahsedildiği üzere ilke olarak tanıkların huzurda dinlenmesi gerekmektedir de kimi zaman içerisinde bulunulan koşullar sebebiyle bu gerekliliğin yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır¹⁴¹. Bu konuda, kovuşturma aşaması öncesinde tanıkların dinlenmesi bakımından CMK'nın 180. maddesinin 1. fıkrasında bir düzenleme yer almaktadır. Hükme göre; hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle duruşmada hazır bulunması imkânı olmayan tanığın, istinabe yöntemiyle veya naip üye aracılığıyla dinlenmesine karar verilebilecektir. Madde hükmü her ne kadar duruşmaya hazırlık aşaması bakımından düzenlenmişse de¹⁴², uygulamada kovuşturma aşamasında da tanıkların istinabe yöntemiyle veya naip üye aracılığıyla dinlendiği görülmektedir¹⁴³. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için tanığın duruşmada bulunma imkânından uzun ve bilinmeyen bir süre için yoksun olması gerekmektedir. Tanığın, içerisinde olduğu engelleyici duruma karşın makul bir süre içerisinde duruşmada hazır olabileceği öngörülüyorsa bu hükmün uygulanmaması gerekmektedir¹⁴⁴. Hükmün şartlarının mevcudiyeti

¹⁴⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 23-27.

¹⁴¹ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 109.

¹⁴² Duruşma hazırlığı bakımından ihdas edilmiş bu düzenlemenin kovuşturma aşaması bakımından da düzenlenmesi gerektiğine yönelik görüş için bkz. Köse, **Tanık Beyanı**, 186; Her ne kadar, duruşma hazırlığı evresi için öngörülen bu hüküm kovuşturma aşamasında da uygulansa da kanımızca bu eksikliğin giderilmesi için CMK'ya da HMK'nın 197. maddesinde yer alan duruşma evresinde delillerin huzurda bulunmaksızın toplanabileceğine ilişkin "(1) Kanunda belirtilen haller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hallerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir. (2) Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir." şeklindeki hükmüne benzer bir hüküm eklenmesi yerinde olacaktır.

¹⁴³ "Tanık ...'nin beyanlarının suçun sübutu açısından belirleyici delil niteliğinde olması nazara alındığında; öncelikle CMK'nın 180/5 maddesi gereğince tanığın SEGBİS ile hazır edilerek beyanlarının bizzat mahkeme tarafından alınması, sanık ve müdafine soru sorma hakkı tanındıktan ve soruşturma aşamasındaki beyanları ile çelişki olması halinde çelişki giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken tanığın beyanlarının istinabe yoluyla alınarak sanığın savunma hakkının kısıtlanması...", Yargıtay 16. CD, K.T.: 13.02.2020, 2019/11566 E. ve 2020/1101 K.

¹⁴⁴ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğrualığı**, s. 207.

araştırılmaksızın sürekli uygulanması, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve savunma hakkı gibi adil yargılanma hakkının temelini oluşturan haklar bakımından sakıncalara sebep olabilecektir.

İstinabe yoluyla veya naip üye aracılığıyla tanığın dinlenmesi şeklindeki uygulama delillerin doğrudan doğruyalığı, duruşmanın sözlülüğü ve yüz yüzelığı ilkelerine önemli bir aykırılık teşkil etmektedir¹⁴⁵. Tanığın beyanlarının bu şekilde dinlenmesinin çelişmeliliği sağlamaya elverişli olmaması, dolaylı olarak da olsa delillerin müşterekliğı ilkesi bakımından da aykırılık oluşturmaktadır. İlk bakışta cumhuriyet savcısının da tanığı dinleyemeyecek olması sebebiyle, muhakemenin tarafları arasında silahlar bakımından bir eşitsizlik ortaya çıkmamakta gibi gözükmemektedir. Ancak *Taner ve Yıldırım*'ın isabetle belirttikleri üzere silahların eşitliği ilkesine tarafların aynı veya denk silahlarla donatılması gerekliliğinden daha geniş bir şekilde yaklaşılması, kanunda öngörölmüş olan müessesenin uygulanmaması sonucunda -her iki taraf bakımından uygulanmayacak olsa da- taraflardan hangisinin daha ağır bir menfaat kaybının yaşadığının da değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Sanığın, aleyhinde beyanda bulunacak olan tanığı soru sorma yoluyla sınamak ve bu beyanları çürötmek yönündeki menfaatini kaybetmesinin iddia makamı önünde düşüreceğı güçsüz konum düşünöldüğünde, böyle bir uygulamanın silahların eşitliği ilkesi bakımından da aykırılık teşkil edeceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁴⁶.

“*Delillerin Doğrudan Doğruyalığı (Vasıtasızlığı) İlkesi*” başlığı altında ayrıntılı olarak bahsedildiğı üzere muhakeme konusu vakıaya ilişkin kararı adil olabilmesi, kararın mutlak gerçeğe en uygun şekilde verilmiş olmasına bağlıdır. Karar ise, vakıayı temsil eden delillerin, gerçeğe ilişkin hüküm makamının zihninde oluşturduğu sübjektif bir kanaate dayanır. Bu halde, nihai kararın en doğru ve adaletli şekilde ihdası, kanaatine göre hüküm verecek olan makamın, kanaatini oluşturacak olan delillere bizzat temas etmesini gerektirmektedir. Zira böylece hüküm makamı, delil ile arasına herhangi bir kişinin idrak ve ifade yeteneğı girmeksizin, delile

¹⁴⁵ Aydeniz, **a.g.e.**, s. 77; Baytaz, **a.g.e.**, s. 235; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 164.

¹⁴⁶ Fahri Gökçen Taner, Akif Yıldırım, “Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükömlölöklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Katılma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Faköltei Dergisi**, C. 70, S. 1, 2021, s. 238.

kaynağından ulaşma imkânı bulacaktır¹⁴⁷. Bir diğer deyişle böylece, hüküm makamı ile tanık arasına giren kişilerin aktarılan ifadelerde ve vurgulanan noktalarda sebep olacağı bilinçsiz değişikliklerin ve aktarım eksikliklerinin oluşması engellenebilecektir¹⁴⁸.

CMK'nın 180. maddesi, doğrudan doğruyalığı sağlamaya elverişli görünmemektedir. Zira istinabe yönteminde, hüküm makamı delile doğrudan temas etmemektedir. Tanık, naip üye aracılığıyla dinlendiğinde ise naip üye bakımından doğrudan doğruyalık sağlanmış olsa da naip üyenin aktardıklarıyla tanık beyanına muttali olacak olan hâkimler bakımından doğrudan doğruyalık sağlanmamış olacaktır. Zira aktaran naip üye de olsa aktarılan açıklamalar her zaman aktaran kişinin algısıyla değişme tehlikesi altındadır. Keza naip aracılığıyla dinlenen tanığın etkili şekilde sınanması da mümkün olmayacaktır¹⁴⁹. Bu tehlikelerin yanında hüküm makamının, tanığın beyanlarda bulunduğu esnadaki tavırlarını gözlemleyebilme imkânına sahip olamaması da tanığın açıklamalarının güvenilirliğinin belirlenmesi bakımından sakıncalar taşıyacaktır¹⁵⁰.

Tanıkların istinabe yoluyla veya naip üye aracılığıyla dinlenmesinin, savunma hakkının bir tezahürü olan tanığa sorular yöneltilerek beyanlarının güvenilirliklerinin sınanmasını sağlayan soru sorma hakkının etkililiğini de ortadan kaldırma riskini taşımaktadır. Zira bu halde yüz yüze soru sormak mümkün olmamakta ve tarafların önceden yazılı bir şekilde hazırladıkları sorular, tanığı dinleyecek olan hâkim aracılığıyla iletilmektedir. Önceden hazırlanmış bu şekildeki sorular sanığı sınamaya elverişli değildir. Bir tanığın beyanlarının sınanması, ancak tanığın sorulara verdiği cevapların kendi aralarındaki veya bu cevaplarla tanığın önceki beyanları arasındaki çelişki ve tutarsızlıkları ortaya çıkarmaya yönelik yeni soruların sorulmasıyla

¹⁴⁷ Serhat Deniz Çelikkaya, **Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS)**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 96; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 36.

¹⁴⁸ Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 34.

¹⁴⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 419.

¹⁵⁰ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 184; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 37; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 538.

mümkündür. Kısaca, tanığı sınamak için soru sorma müessesesinin etkili olabilmesi için bu faaliyetin dinamik bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁵¹.

CMK'nın 181. maddesinde, 180. madde uyarınca istinabe yoluyla ya da naip üye aracılığıyla gerçekleştirilecek olan dinleme için belirlenecek olan günün sanığa ve müdafine bildirileceği belirtilmiştir. Bu sayede savunma tarafının, soru sorma hakkını sözlü ve yüz yüze bir şekilde kullanarak tanığı etkin bir şekilde sınama fırsatını elde edeceği¹⁵² ifade edilebilirse de böyle bir uygulamada savunma makamının tanığın sınanması hakkını kullanması, somut vakıanın niteliklerine göre külfet haline gelebilecektir. Madde gerekçesinde her ne kadar bu hüküm ile savunmanın silahlarının güçlendirilmesinin amaçlandığı¹⁵³ ifade edilse de söz gelimi dinlenecek olan tanığın, sanığın veya müdafininin mukim olduğu şehirden veya ülkeden başka bir yerde mukim olması gibi bir durumda, kanımızca sanık ve müdafine bahsedildiği belirtilen bu silahın *şarjöründe mermi yoktur*. Bir başka deyişle böyle bir durumda, savunma makamının elini güçlendirerek silahların eşitliğini sağlaması amacıyla tanınmış olan bu hakkın kullanılması, savunma makamı bakımından aşırı bir zorluk teşkil edeceğinden gerçek bir imkân niteliğini taşımamaktadır¹⁵⁴. Kanunda düzenlenmiş bir hakkın kullanılmasının fiilen zorlaştığı veya imkânsız olduğu bu gibi durumlarda bu hakkın gerçek anlamda tanınmış olacağından söz etmek mümkün görünmemektedir.

Kanımızca yukarıdaki örnekteki durumda, temel hak ve özgürlükler lehine geniş bir yorum yapılarak daha sonra ayrıntılı şekilde bahsedilecek olan tanık sınama hakkı bakımından arz etmesi muhtemel aykırılık bir yana, yine adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin 3. fıkrasının b bendinde düzenlenmiş olan suç isnadı ile karşı karşıya olan bir kişinin savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olması

¹⁵¹ Taner, Yıldırım, **a.g.m.**, s. 278.

¹⁵² Aydeniz, **a.g.e.**, s. 73; Baytaç, **a.g.e.**, s. 223; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 304.

¹⁵³ CMK md. 181'in gerekçesi için bkz: "[...] *Bu yeni düzenleme, Tasarının ana fikri olan silâhlarda eşitlik sağlanması yolu ile savunmanın güçlendirilmesi ve etkin bir ceza adaleti sisteminin oluşturulması ilkelerine uygundur. Gerçekten duruşma hazırlığı aşamasında avukatın da hazır bulunduğu bir tanık dinleme, keşif, bilirkişi incelemesi işlemi yapıldığı takdirde, bunlara karşı olan görüşler bu aşamada ileri sürülerek çözülebileceğinden, duruşma hazırlığı aşaması uzarsa da aslında bu yolla duruşma aşaması hızlanabilecek ve Tasarının gerçekleştirmeye çabaladığı davanın bir duruşmada bitirilmesi sistemine kavuşmada önemli bir katkıda bulunmuş olacaktır.*" (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/-mevzuat/> (E.T.: 18.05.2021)

¹⁵⁴ Baytaç, **a.g.e.**, s. 236.

gerekliliğini öngören güvenceye ve nihayetinde silahların eşitliği ilkesine aykırı bir müdahale söz konusu olduğu sonucuna varılabilecektir¹⁵⁵. Zira tanığın beyanları, savunmanın ne şekilde hazırlanacağını yönlendirici nitelik taşıyabilecektir. Bir başka deyişle bu beyanlar, sanık ve müdafinin, savunmayı hangi esaslar üstüne kuracağı hususunda önem arz edebilecektir. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere, sanık veya müdafinin bu hakkı kullanmasının ağır bir külfete dönüştüğü hallerde bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir¹⁵⁶.

Anılan bu uygulamalar, sanığın adil bir şekilde yargılanması için öngörülmüş olan güvencelerdir. Bu güvenceler, birtakım usuli güvenceler olduğundan salt bunlara aykırılık, İHAM içtihadına göre muhakemenin bütününe adil olmasını engellemediği sürece önem taşımamaktadır¹⁵⁷. Bu cümleden anlaşılması gereken, bir usuli

¹⁵⁵ Mahkeme, *Zinchenko* kararında (v. *Ukrayna*, B. No: 63763/11, K.T.: 13.03.2014) devletlerin İHAS md. 6/3-b bağlamında yükümlülüklerinden birinin muhakeme sürecini isnat altındaki kişinin savunma yapma gücünü tüketmeyecek şekilde dizayn etmesi oluşturduğunu belirtmiştir. (para. 79) Buna ek olarak *Makhfi* kararında (v. *Fransa*, B. No: 59335/00, K.T.: 19.10.2004) ise yalnızca suç isnadı altındaki kişinin değil aynı zamanda müdafinin de ekstra bir yorgunluğa maruz kalmaksızın muhakemenin her aşamasına katılabilmesinin bu güvence bakımından gerekli olduğu vurgulanmıştır. (para. 40) Atıfta bulunduğumuz iki farklı kararın ilgili paragrafları eleştiriye tabi tuttuğumuz hüküm bakımından değerlendirildiğinde her ne kadar sanık müdafine böyle bir imkân tanınmış olsa dahi, çok uzak bir yerde dinlenecek olan tanık bakımından müdafinin tam da ilgili paragraflarda bahsedilen nitelikteki bir yorgunluğa maruz kalacağından bahsedilmesi mümkündür. Dolayısıyla böyle bir durumda İHAS md. 6/3-b bağlamında bir aykırılık oluşmaktadır. Kanımızca böyle bir durumda istinabe yoluyla ya da naip üye aracılığıyla dinleme yapmak yerine bir sonraki başlıkta uygunluğu hususundaki fikrimizi belirttiğimiz video konferans yönteminin uygulanmasının daha yerinde olacaktır.

¹⁵⁶ İHAM da işbu tezin savunulmasının ardından yayımlanmış olan *Faysal Pamuk* kararında her ne kadar spesifik olarak md 6/3-b üzerinden olmasa da benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurucu duruşmaya getirilmeksizin yerleşim yerleri mahkemelerince istinabe yoluyla dinlenen tanıkların beyanlarına dayanılarak terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûm edilmiştir. İddia tanıklarının sınanmasına imkân tanınmadığı iddiasına karşı Hükümet, CMK md. 181 kapsamında tanıkların dinleneceği günün sanık müdafine bildirildiğini ve bu suretle tanıkların sınaması için savunma tarafına imkân tanındığını ifade etmiştir. Mahkeme, Hükümetin bu husustaki iddialarına ilişkin değerlendirmesinde istinabe yoluyla tanıkların dinlenmesinin savunma tarafının delilin güvenilirliğini değerlendirmesi bakımından elverişli olduğunun belirtmenin mümkün olmadığını ve aksinin yani Hükümetin iddiasının kabul edilmesi halinde savunma tarafının tanık sınama hakkından faydalanmak için farklı şehirlere seyahat etmek durumunda kalacağını belirtmiştir. Bu durumun ise savunma tarafının silahların eşitliği ilkesi bakımından bir aykırılık oluşturacak şekilde yükün altında bırakıldığı anlamına geleceğini ifade etmiştir. Her ne kadar başvuruya konu olayda birbiri ardına birçok şehre seyahat etme gerekliliği söz konusu olsa da tek bir uzak şehre gitmek bakımından da benzer belirlemelerin yapılmasında bir beis olmadığını düşünmekteyiz. bkz: *Faysal Pamuk v. Türkiye*, B. No: 430/13, K.T.: 18.01.2022, para. 68; Yine Mahkeme, başvurucunun müdafinin, aleyhe olan tanıkları dinleme hususundaki teorik imkanının dengeleyici bir güvence olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. para. 71.

¹⁵⁷ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 1. bs., New York, Oxford University Press, 2005, s. 86; Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 60.

güvencenin tanınmamasının yarattığı dezavantajın, muhakemenin ilerleyen aşamalarında telafi edilmesi amacıyla sanığa ve müdafine çeşitli imkanların verilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamayacağıdır. Her ne kadar ilgili hükmün uygulanışının Sözleşme ile tanınan güvencelere aykırı oldukları hususunda görüş bildirmiş olsak da oluşan dezavantajın yargılamanın herhangi bir aşamasında sağlanan bir imkanla telafi edilmesinin mümkün görüldüğünü de belirtmemiz gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki CMK'nın 181. maddesinin uygulanması, tanığın istinabe yoluyla veya naip üye aracılığıyla dinlenmesinin savunma ve bunun özelinde tanık sınama hakkına yönelik olarak oluşturduğu müdahaleyi -savunma tarafının iştirakinin mümkün olması halinde- ortadan kaldırmaya elverişli olsa dahi, hüküm makamının tanık deliline doğrudan doğruya temas edememesi bakımından bir sakınca teşkil etmektedir.

(2) Tanığın Video Konferans Yöntemiyle Ses ve Görüntüsü Aktarılarak Dinlenmesi

Yukarıda da bahsedildiği üzere içinde bulundukları koşullar sebebiyle bazı tanıkların huzurda dinlenmesi mümkün olmamaktadır. Tanıkların istinabe yoluyla veya naip üye aracılığıyla dinlenmesi ise yukarıda bahsedilen tehlikeleri bünyesinde barındırdığından savunma hakkı bakımından orantısız bir müdahaleye vücut verebilecektir. Bu sakıncaları bertaraf etmek bakımından CMK'nın 180. maddesinin 5. fıkrası önemli bir düzenlemedir. Kanun koyucu ilgili 5. fıkarda tanıkların, ses ve görüntü aktarım yönteminin kullanılması imkânı olan yerlerde bu yöntemin uygulanarak dinleneceğini ifade etmiştir¹⁵⁸. Video konferans yönteminin, istinabe veya naip üyeye nazaran savunma hakkına daha az müdahale edeceği düşüncesiyle bu imkânın olduğu yerde uygulanması emredilmiş olup bu husus hüküm makamının takdirine bırakılmamıştır¹⁵⁹. Bu açıdan ilgili hükmün esasen normatif bir ölçülülük değerlendirmesi içerdiğini belirtmekte bir beis yoktur¹⁶⁰. Zira istinabe yoluyla ya da

¹⁵⁸ Birtek, **a.g.e.**, s. 123; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 324; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 538.

¹⁵⁹ Baytaz, **a.g.e.**, s. 238.

¹⁶⁰ İHAM da *Faysal Pamuk* kararında md. 180 bakımından benzer belirlemelere yer vermiştir. İlgili kararda, başvurunun terör örgütü üyesi olduğuna yönelik beyanlarda bulunan tanıklar, yerleşim

naip üye aracılığıyla tanıkların dinlenmesinin savunma hakkına orantısız bir müdahale olabileceği düşüncesiyle bu nitelikteki bir hükme yer verilmiştir. Nitekim hükmün “*Tanık veya bilirkişinin istinabe yoluyla dinlenmelerinden doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak veya en aza indirmek için...*” şeklindeki gerekçesinden de bu hususun anlaşılması mümkündür¹⁶¹. Bu halde denebilir ki, tanığın istinabe yoluyla ya da naip üye aracılığıyla dinlenmesi en son çare olarak başvurulabilecek olan bir yöntemdir¹⁶².

Bu yöntemin kullanılmasıyla birlikte hüküm makamı; istinabe yönteminin kullanılması veya naip üye aracılığıyla tanığın dinlenmesinde olduğunun aksine tüm üyeleriyle tanığa bizzat temas ederek tanığın beyanlarını kaynağından dinleyebilecek ve bu suretle sözlülük, yüz yüzelik ve nihayetinde doğrudan doğruyalık sağlanmış olacaktır. Bu hususun önemi gerekçede yer verilen belirlemeden de anlaşılmaktadır¹⁶³. Nitekim İHAM da kararlarında hükmü verecek olan makamın delile doğrudan temas etmesinin önemine dikkat çekmektedir¹⁶⁴. Keza bu yöntemin uygulanmasıyla savunma

yerleri mahkemelerince istinabe yoluyla dinlenmiştir. Mahkeme, çalışmanın devamında ayrıntılı şekilde açıklanacak olan *tanık sinama hakkı* bakımından yaptığı incelemede, *Al-Khawaja* testinin tanıkların duruşmada huzurda dinlenmemiş olmasının savunma tarafı bakımından yarattığı dezavantajın daha sonra sağlanan birtakım güvencelerle giderilip giderilmediğinin araştırıldığı üçüncü ve son aşamasında, bizim de belirttiğimiz şekilde CMK md. 180/2’nin ancak maddede belirtilen zorlayıcı hallerin mevcudiyeti halinde başvurulabilecek olan bir yol olduğunu buna karşın yerel mahkemelerin böyle bir halin mevcut olup olmadığı hususunda bir incelemeye girişmediğini ve video konferans yoluyla tanığın dinlenmesini öngören 5. fıkra hükmünün uygulanmasının, bu imkânın mevcut olduğu yerlerde hüküm makamının takdirinde olmadığını belirtmiştir. Değerlendirmesinin sonunda video konferans yöntemi gibi daha az kısıtlayıcı bir yol olmasına karşın bu yöntemin uygulanmaması bir yana bu yola neden başvurulmadığı hususunda dahi herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş olması sebebiyle tanığın huzurda dinlenmemiş olmasının yarattığı dezavantajın giderilmediğine karar vermiştir. Buna göre Mahkemeye göre de duruşmada huzurda dinlenmeyen tanığın video konferans yöntemiyle dinlenmiş olması, huzurda dinlenmemiş olmasının yarattığı dezavantajı telafi etmek bakımından istinabe yöntemine nazaran daha elverişli bir uygulama niteliği taşımaktadır. bkz: *Faysal Pamuk v. Türkiye*, para. 67.

¹⁶¹ İlgili hükmün gerekçesi için bkz: <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/> (E.T.: 20.10.2021)

¹⁶² Avşar, **a.g.m.**, s. 69; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 419.

¹⁶³ “[...] *esas hakkında hükmü verecek mahkemece de görüntülü biçimde izlenip soruların da sorulabileceği video marifetiyle yayın yönteminin olanak bulundukça uygulanması gerekli görülmüştür.*”, CMK md. 180’in gerekçesi için bkz: dn. 161.

¹⁶⁴ Mahkeme *İshak Sağlam* kararında (v *Türkiye*, B. No: 22963/08, K.T.: 10.07.2018) sinamanın uyuşmazlığa ilişkin nihai hükmü verecek olan hüküm makamının huzurunda gerçekleştirilmesi gerektiğini hüküm makamının tanığın davranışları ve güvenilirliği konusundaki değerlendirmeleri hükmün sonucunu etkileyebilecek olması dolayısıyla genel olarak belirtmiş olup (para. 53) *Faysal Pamuk* kararında bu genel gerekliliği istinabe bakımından ele alarak bu usulde hüküm makamının tanığın tavırlarını ve dolayısıyla güvenilir olup olmadığını gözlemleme imkanına sahip olmadığını ortaya koymuştur. (para. 70)

tarafı da yine herhangi bir aracı olmaksızın tanığı gözlemleyebilecek ve bu gözlemleri sonucunda elde ettiği bilgilerden yola çıkarak soru sorma hakkını ve doğal olarak savunma hakkını etkin şekilde kullanma imkânı bulabilecektir¹⁶⁵. Belirtilmelidir ki bahsi geçen hüküm her ne kadar duruşma hazırlığına ilişkin olsa da kovuşturma aşamasında da hükmün şartları oluştuğunda tanık beyanlarının istinabe yoluyla ya da naip üye aracılığıyla alınması yerine tanığın, video konferans yöntemiyle ses ve görüntüsü yansıtılarak dinlenmesi gerekmektedir¹⁶⁶.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki video konferans yoluyla ses ve görüntü aktarımıyla sınavın etkili bir yol olarak nitelendirilebilmesi için aktarımın canlı olması gerekmektedir. Zira tanığın beyanlarının kayıt altına alınarak daha sonra huzurda bu kayıttan dinlenmesi halinde doğrudan doğruyalık ilkesine tam anlamıyla uyulduğundan söz edilmesi mümkün değildir¹⁶⁷. Keza tanığın beyanlarının kayıttan dinlenmesi halinde eşzamanlılık söz konusu olmadığından sanığın veya müdafinin bu beyanların doğru olup olmadığının veya güvenilirliklerinin sınavı amacıyla dinamik bir şekilde soru sorma imkânı da söz konusu olmayacaktır¹⁶⁸. Anılan bu sebeplerle, canlı aktarım yerine, tanığın beyanlarının kayıt üzerinden dinletilmesi veya izletilmesi kanımızca hem doğrudan doğruyalık ilkesine hem de savunma hakkı bakımından bir sakınca taşımaktadır.

Her ne kadar faydalarını reddetmesek mümkün olmasa da kanımızca tanıkların video konferans yöntemine başvurularak ses ve görüntü aktarılması yoluyla dinleme, yalnızca tanıkların istinabe yoluyla veya naip üye aracılığıyla dinlenmelerinin savunma hakkı bakımından ortaya çıkardığı ölçüsüz müdahaleyi hafifletmek amacıyla kullanılabilir bir ehvenişer bir yöntemdir. Bu yöntemle yönelik özellikle anonim tanık tedbirleri bağlamında eleştirilerimize ise tedbirin önemli bir kısmını oluşturduğundan çalışmanın devamında ilgili tedbirlerin ilkeler bağlamında değerlendirilmesine hasredilen başlıkta yer verilecektir.

¹⁶⁵ Dursun, **SEGBİS**, s. 153; Çelikkaya, **a.g.e.**, s. 89; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 142.

¹⁶⁶ Baytaz, **a.g.e.**, s. 227; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 255.

¹⁶⁷ Köse, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 101; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğruyalığı**, s. 143.

¹⁶⁸ Aydeniz, **a.g.e.**, s. 24.

3. Tanık Beyanının Delil Değeri

Tanık beyanı delili, muhakeme konusu vakıayı diğer delil türlerine nazaran daha kapsamlı şekilde temsil eder¹⁶⁹. Zira bu delil, irade sahibi ve dış dünyada olan biteni algılama ve bunları çeşitli iletişim yöntemleriyle dış dünyaya aktarabilme yeteneğini haiz olan canlı bir delil kaynağından sadır olmaktadır¹⁷⁰. Diğer deliller, cansız nitelikleri gereği yargılamada edilgen bir konum işgal eder. Bu edilgen konumun doğal sonucu, bu delilin neyi temsil ettiğinin açıklanmaya muhtaç olmasıdır. Her ne kadar tanık beyanlarının da neyi temsil ettiği daha sonra süjelerce yorumlanacak, tartışılacak, değerlendirilecek ise de tanık beyanı delili açıklanmaya muhtaç değildir. Zira beyanın kendisi bir açıklamadır.

Yukarıda anılan özelliğin temsilde kapsamlılığı sağlamasının yanında bazı menfi sonuçları da söz mevcuttur. Bu özellik, tanık beyanı delilini, diğer delil türlerine nazaran daha az güvenilir hale getirmektedir. Daha açık bir ifadeyle, tanık beyanı delilinin, diğer delil türlerine göre daha az güvenilir hale getiren, delil kaynağının insan olmasından kaynaklanan birtakım sonuçlardır¹⁷¹. Tanık beyanı delili dışında kalan diğer delillerin güvenilirlikleri çeşitli bilimsel yöntemlerle sınanabilecek ve gerçeklikleri ortaya koyulabilecekken; tanık beyanı delilinin gerçekliğinin bu netlikte ortaya koyulması mümkün değildir¹⁷². Hatta, insani olmayan sözgelimi tanığın poligrafa sokulması ya da tanığa çeşitli ilaçlar verilmesi gibi birtakım yöntemlerle elde edilen sonuçlar dahi tanık beyanı delilinin içeriğinin gerçek olup olmadığını şüpheden arı bir şekilde ortaya koyamamaktadır.

Tanığın insan olmasından kaynaklanan ilk sonuç, vakıaya ilişkin algı ve bilgisini unutmasının her zaman söz konusu olabilmesidir¹⁷³. *Hafıza-i beşer, nısyân ile maluldür* şeklindeki sözle de özetlenebileceği üzere unutmak, insan hafızasının bir eksikliği veya sakatlığıdır. İnsanın bu sakatlığının, konumuz bakımından önemi

¹⁶⁹ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 177.

¹⁷⁰ Birtek, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁷¹ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 71; Doğan, **a.g.e.**, s. 282.

¹⁷² Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 159.

¹⁷³ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 298; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 327.

bahsedildiği üzere tanığın da bir insan olması sebebiyle her zaman vakıaya dair algı ve bilgisini unutma ihtimalinin olmasıdır¹⁷⁴.

Tanığın, vakıaya ilişkin algı ve bilgilerini unutması bakımından önem arz eden ilk husus, olaya tanık olma şeklidir. Belirli bir vakıanın, belirli bir yerde vuku bulacağını bilen ve dikkatini oraya veren bir kişi ile o anda orada gerçekleşecek vakıaya ilişkin herhangi bir bilgisi olmayan ve sadece oradan geçmekte olan bir kişinin vakıaya ilişkin algılarının zihinlerinde aynı kuvvet ve netlikte yer ettiğini söylemek mümkün değildir¹⁷⁵. Ceza muhakemesi hukuku bakımından tanığın durumu da genellikle böyledir. Ceza muhakemesi hukukunun konusunu oluşturan vakıaların genellikle aniden meydana gelmeleri, bu vakıalara tanık olunmasına da ani bir nitelik kazandırmaktadır¹⁷⁶. Vakıanın aniden gelişmesi halinde, tanık, beklemediği ve dikkat etmediği bir anda vakıaya tanıklık ettiğinden vakıaya ilişkin algı ve bilgiler hafızasında kuvvetli bir şekilde yer edemeyecektir. Kuvvetli yer edemeyen birtakım algılar ve bilgilerin ise çok daha kısa sürede unutulması söz konusu olacaktır. Tanıklığı bu şekilde gerçekleşen bir kişinin beyanlarının güvenilirliği ve dolayısıyla ispat değeri ise zayıflayacaktır.

Unutma bakımından önem arz eden ikinci bir husus ise aradan geçen zamandır. Tanığın, geçmişte yaşanarak son bulmuş vakıaya ilişkin algı ve bilgileri vakıanın üzerinden zaman geçtikçe silikleşecek ve vakıaya ilişkin önem arz eden ayrıntılar unutulacaktır. Bir başka anlatımla, tanığın vakıaya tanıklık ettiği an ile mahkemede vakıaya ilişkin beyanlarda bulunmak suretiyle tanıklık yapması arasındaki sürenin uzaması, tanığın algı ve bilgilerinin kesinliğini yitirmesi ve tanığın bu algı ve bilgileri unutmasıyla sonuçlanacaktır¹⁷⁷. Bu sebeple, vakıa ile tanıklık anı arasında geçen zaman, tanığın beyanlarının güvenilirliğinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken bir husustur. Geçen zamanın ortaya çıkartabileceği bu sorunları öngören kanun koyucu CMK'nın 212. maddesi ile bir düzenleme getirmiştir. Yukarıda da ayrıntılı şekilde açıklanan bu müessese, geçen zaman sebebiyle ortaya çıkan unutma

¹⁷⁴ Avşar, **a.g.m.**, s. 86; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 219.

¹⁷⁵ Bozalan, **a.g.e.**, s. 97; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 195; Köse, **Tanık Beyanı**, s. 197.

¹⁷⁶ Birtek, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁷⁷ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 203; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 619; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 320.

sorununu kanımızca her durumda telafi etmeye elverişli değildir. Söz gelimi, soruşturma aşamasında gereksiz görülerek tanığın ifadesine başvurulmamış olması veya tanığın sonradan ortaya çıkması sebebiyle soruşturma aşamasında dinlenememiş olması halinde duruşmadaki beyanlarının karşılaştırılabileceği herhangi başka bir beyanı söz konusu olmayacaktır.

Tanığın, vakıaya tanık olduğu esnada yaşamış olduğu heyecan ve etkisi altında olduğu şok da daha sonra vakıaya ilişkin algı ve bilgilerini hatırlayamamasıyla veya yanlış hatırlamasıyla sonuçlanabilecektir. Keza, duruşma anının gerginliği ve süjelerin kendisine karşı sert tavırları da hukuk mesleğini icra etmeyen tanığın gerilmesine ve bildiklerini anlık da olsa unutmasına ve yanlış beyanda bulunmasına sebep olabilecektir¹⁷⁸. Dolayısıyla mezkûr durumların mevcudiyetinin ve tanığı etkileyip etkilemediğinin tanığın beyanlarının güvenilirliğinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir¹⁷⁹.

Tanığın, hüküm makamını maddi gerçekten saptırmasına sebep olan tek şey muhakeme konusu vakıaya ilişkin algı ve bilgileri unutması değildir. Kimi zaman maddi gerçekten sapılmasına yol açacak sorun, henüz vakıaya tanık olunduğu anda ortaya çıkmaktadır. Bundan kasıt, muhakeme konusu vakıanın daha ilk etapta algılanmasında bir yanlışlığın veya eksikliğin söz konusu olmasıdır¹⁸⁰.

Vakıanın yanlış algılanması bakımından önem arz eden ilk husus, kişinin idrak yeteneğidir. Bu yetenek, vakıaya tanık olan kişinin dış dünyaya yansımış bir vakıayı anlamlandırması bakımından önem arz etmektedir¹⁸¹. Bir kişinin idrak yeteneğinin üzerinde etkisi olan ilk unsur yaşıdır. Buna göre, henüz algılama yeteneği gelişmemiş olan bir çocuk, bir vakıayı algılayabilmekte ve fakat algısının henüz gelişmemiş olması sebebiyle bu algısını zihninde konumlandırılamamakta veya yanlış konumlandırmaktadır. Söz gelimi, bir çocuğun, bir kişiye masaj yapan diğer bir kimsenin davranışlarını, o kimseye bir saldırı olarak niteleyebilme ihtimali söz

¹⁷⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 619; Şahin, **Delillerin Doğrudan Doğrualığı**, s. 141.

¹⁷⁹ Birtek, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁸⁰ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 72.

¹⁸¹ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 197; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 194.

konusudur. İdrak yeteneğine etki eden diğer bir unsur ise akıl hastalığıdır. Akıl hastaları da vakıaları algılayabilmekte ve fakat aynı çocuklar gibi bu algıladığı olguları niteleyememektedirler. Çocuklar ve akıl hastaları dışındaki kişiler bakımından da geçici birtakım sebeplerle algılama problemleri oluşabilir. Söz gelimi, kişi, alkol veya uyuşturucu madde etkisindeyken yaşadığı bir vakıayı doğru algılayamayabilecektir¹⁸². Yukarıda da bahsedildiği üzere tanıklık bakımından herhangi bir nitelik aranmamaktadır. Bu sebeple idrak yeteneği zayıf olan veya hiç olmayan kişiler de tanıklık yapabileceklerdir. Ancak taşıdıkları bu nitelik, bu tanıkların beyanlarının güvenilirliklerine halel getirebilecektir.

Yanlış algılamaya sebep olan diğer bir husus, kişilerin algı işlevlerini gerçekleştiren duyu organlarının genetik özellikleri ve bu duyu organlarında ortaya çıkan hastalık veya sakatlıklardır¹⁸³. Vakıaya tanık olan kişinin, algıladığı olguları gerçeğe uygun bir şekilde algılayabilip algılayamayacağı, bu duyu organlarının sağlığına göre de değişecektir. Söz gelimi, yaşlılığından dolayı artık kulakları zayıf duyan bir kimsenin bir vakıaya ilişkin duydukları hakkında yaptığı tanıklığın güvenilirliği azalacaktır¹⁸⁴. Keza genetik bir rahatsızlık sebebiyle görme bozukluğu yaşayan bir kişinin de muhakeme konusu vakıaya ilişkin gördükleri hakkında yaptığı tanıklığın güvenilirliği şüpheli olacaktır. Kişinin algıladığı olgular hususunda hataya düşmesi yalnızca şahsından kaynaklanan hastalık veya sakatlıklar sebebiyle ortaya çıkan bir durum değildir. Aynı zamanda vakıanın gerçekleştiği anda ve yerdeki fiziki koşullar da tanığın vakıayı yanlış algılamasına sebep olabilecektir¹⁸⁵. Söz gelimi, oldukça sisli bir ortamda gerçekleşen bir vakıaya ilişkin gördüklerini anlatan bir tanığın beyanına şüpheyile yaklaşılması gerekmektedir. Keza aynı yaklaşımın, çok sesli bir ortamda gerçekleşen bir vakıaya ilişkin duydukları hakkında tanıklık yapacak olan kişinin beyanları hususunda da sergilenmesi gerekmektedir.

Bu kısma kadar anılan sebepler, tanığın bilinçsiz bir şekilde hüküm makamının maddi gerçekten sapmasına sebep olmasına ilişkindir. Tanığın, insan olmasının doğal

¹⁸² Bozalan, **a.g.e.**, s. 47; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 200.

¹⁸³ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 198.

¹⁸⁴ Kunter, **a.g.e.**, s. 586.

¹⁸⁵ Birtek, **a.g.e.**, s. 121; Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 198; Köse, **Tanık Beyanı**, s. 198.

bir sonucu olarak iradeye sahip olması, kimi zaman bilinçli şekilde gerçeği saptırmayı amaçlamasıyla da sonuçlanabilmektedir¹⁸⁶. Söz gelimi, belirli bir şekilde tanıklık etmesi için kendisine maddi bir menfaat teklif edilmesi tanığın gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması ile sonuçlanabilecektir¹⁸⁷. Keza herhangi bir maddi menfaate ihtiyaç duymaksızın mağdura veya sanığa duyduğu yakınlık ya da mevcut bir kişisel husumet de tanığı gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmaya yöneltebilecektir¹⁸⁸.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan sebepler, tanık beyanı delilinin güvenilirliği hususunda şüphe uyandırmaktadır. Geçmişte, bu delil türünün güvenilirliğinin şüpheli olması sebebiyle, tek bir tanığın beyanlarının bir kimsenin mahkûmiyetine esas teşkil edemeyeceği; belirli bir sayıda tanığın ancak mahkûmiyet için yeterli olacağına ilişkin kurallar öngörülmüştür¹⁸⁹. Ancak günümüzde ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden olan vicdani delil sistemi gereğince artık bir tanığın beyanı dahi mahkûmiyete esas teşkil edebilecektir. Bu konuda önemli olan ilgili beyanın adil yargılanma hakkının ve çelişmeli yargılama ilkesinin gerekliliklerine uygun şekilde bu beyanın müsterekliğinin sağlanmasıdır. Delillerin ispat kuvvetini belirleyen unsur kemiyetleri değil keyfiyetleridir. Delilin keyfiyetini belirleyecek olan şey ise vakıayı temsil kuvvetidir. Hüküm makamı, tanık beyanının kendi içerisinde tutarlılık gösterdiğine, eğer mevcutsa diğer delillerle birlikte mantıklı bir bütün oluşturduğuna kanaat getirdiği takdirde, tanık beyanı delilinin hüküm kurulurken dikkate alınması mümkündür¹⁹⁰.

4. Tanık Beyanının Güvenilirliğini Sağlamaya Yönelik Müesseseler

a. Genel Olarak

Tanık beyanı delilinin, diğer delil türlerine nazaran daha az güvenilir olması, bu tür delillerin hüküm kurulurken değerlendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

¹⁸⁶ Bozalan, **a.g.e.**, s. 43; Doğan, **a.g.e.**, s. 283.

¹⁸⁷ Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, s. 69-70; Kunter, **a.g.e.**, s. 587.

¹⁸⁸ Avşar, **a.g.m.**, s. 87; Baytaz, **a.g.e.**, s. 233; Köse, **Tanık Beyanı**, s. 198.

¹⁸⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 281.

¹⁹⁰ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 201.

Zira bu şekildeki bir davranış, maddi gerçeğin açığa çıkartılması gerekliliğine aykırılık teşkil edecektir. Anılan bu sebeple, vakıayı temsil ettikleri sürece bu delillerin de değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Ancak bu delillerin, oldukları şekilde hükmün ihdasında değerlendirilmeleri mümkün değildir. Aksi bir davranış, mutlak gerçeğe uygun bir hükmün ihdasını ve adil bir karar verilmesini engelleyecektir. Keza, bu tür delillerin şüphenin gölgesinden çıkarılmadan hükmün ihdasında değerlendirilmeleri, hükmün taraflar nazarındaki sübjektif bağlayıcılığını da etkileyecektir.

Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, tanık beyanı delilinin güvenilirliğini sağlamak amacıyla kanunda birçok müessese öngörmüştür. Tanığa belirli hallerde tanınmış olan tanıklıktan çekinme hakkı, tanık beyanının içeriğinin etkilenmemesi amacıyla öngörülen dinlenme usulü, tanığın görevinin mahiyetini ve önemini anlaması amacıyla beyanlarının önemini anlatılması, tanıkların çelişki halinde birbirleriyle veya sanıkla yüzleştirilmeleri, tanığın beyanına dayanılabilip dayanılamayacağını ve tanığın taraflı olup olmadığının anlaşılması amacıyla belirli soruların sorulması, beyanları arasındaki çelişkinin giderilebilmesi veya tanığın beyanlarını hatırlayabilmesi amacıyla önceki beyanlarının okunması gibi birçok müesseseden yeri geldikçe bahsedilmiştir. Ancak tanık beyanı delilinin güvenilirliğini sağlamaya yönelik müesseseler sayılanlarla sınırlı değildir.

Tanığın beyanının güvenilirliğini sağlamaya yönelik bir başka müessese CMK'nın 54 ve 57. maddeleri arasında düzenlenmiş olan yemindir. İlgili müessese, tanıklık yapacak olan kişileri, kural olarak beyanları dinlenmeden önce, vicdani bir yükümlülük altına sokarak gerçeği söylemelerini sağlamayı amaçlamaktadır¹⁹¹. Unutulmamalıdır ki “*Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*” şeklindeki yemin lafzından da anlaşılacağı üzere yemin, tanığı doğru söylemeye manevi olarak cebreden bir müessesedir. Varlığına beyanın ispat kuvvetini etkileyecek nitelikte normatif bir sonuç bağlanmamıştır. Söz gelimi, yeminli bir tanığın ifadesi, yeminsiz bir tanığın ifadesi bakımından normatif anlamda daha değerli

¹⁹¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 635.

değildir¹⁹². Keza, yemin edip edilmediği fark etmeksizin tanık doğru söyleme yükümlülüğü altındadır¹⁹³.

Tanığın bilinçli şekilde gerçeği saptırmasını engellemek amacıyla TCK'nın 272. maddesinde yalan tanıklık suçu düzenlenmiştir. Buna göre, tanık dinlemeye yetkili bir makam önünde bilinçli bir şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunulması yalan tanıklık suçunu oluşturacaktır¹⁹⁴. Kanımızca tanığın yemin edip etmemesinin yalan tanıklık suçunun oluşması bakımından herhangi bir önemi yoktur. Yeminin lafzından bu sonuca varmak mümkündür. Yukarıda da bahsedildiği üzere, yemin yalnızca deruni etkisiyle tanığı doğru söylemeye zorlamayı istihdaf eden bir ritüeldir. Keza TCK'nın 272. maddesinde de yeminin varlığı bir unsur olarak görülmemiştir. İddia edildiğinin aksine, 2. fıkradaki "[...] *yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişiler*" ibaresi, tanığın yemin ettirilerek dinlenmiş olmasına rağmen yalan beyanda bulunması sebebiyle cezalandırılmasını öngören bir nitelikli hal olduğunu ortaya koymamaktadır. İlgili ibare, hükmün 1. fıkrasında öngörülmüş olan tanığı dinlemeye yetkili ve fakat tanığa yemin verme yetkisi olmayan kişilere yalan beyanda bulunması fiili ile yemin verme yetkisi olan mahkeme ve diğer kişilere karşı yalan beyanlarda bulunma fiili arasındaki haksızlık içeriğinin farklılığına işaret etmektedir. Diğer bir deyişle, 2. fıkra da yer alan nitelikli hal, yemin edilmiş olmasına değil, yalan beyanların yemin verdirme yetkisi olan kişiler önünde verilmiş olmasına değer biçmiş ve daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasını öngörmüştür¹⁹⁵.

b. Tanıklara Doğrudan Soru Sorma Hakkı

CMK'nın 217. maddesi gereğince bir delilin hükmün ihdasında değerlendirilebilmesi için o delilin duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış olması

¹⁹² Gedik, **a.g.m.**, s. 920.

¹⁹³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 327.

¹⁹⁴ Neslihan Göktürk, "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 1, 2016, s. 384-386; Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁹⁵ "[...] *yemin suçun unsuru olmamakla birlikte, tanıklığın yemin ettirerek tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde yapılması, suçun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halini oluşturmaktadır.*" Yargıtay CGK, K.T.: 03.12.2020, 2018/298 E. ve 2020/499 K.; Öğretideki aynı yönde görüşü için bkz: Göktürk, **a.g.m.**, s. 371-372; TCK'nın 272. maddesinin 2. fıkrasının yemin ederek beyanda bulunmuş tanıkların gerçeği söylememeleri bakımından öngörülmüş olan bir nitelikli hal olduğu görüşü için bkz. Mustafa Artuç, **Pratik Türk Ceza Hukuku**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 1416.

yani delilin müşterekliğinin sağlanması gerekmektedir¹⁹⁶. Duruşma getirilmiş delillerin, silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde teçhiz edilmiş taraflarca tartışılması ve bu suretle çelişmeli muhakemenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir delilin, bir kişinin aleyhine olacak şekilde bir vakıayı ispat ettiğinden söz edilebilmesi, ilgili delilin aleyhine olduğu kişiye, bu delili gözlemleme, bu delil hakkında değerlendirmelerde bulunma ve bu delile itiraz etme imkânlarının tanınması suretiyle delili çürütme fırsatının yaratılmasıyla mümkün olabilecektir¹⁹⁷.

Beyan delilinin müşterekliğini sağlamak bakımından en önemli yol soru sormadır. Bir beyan delili olan tanık beyanının müşterekliği de bu yolla sağlanabilecektir. Tanığa soru sorulabilmesi, özellikle tanığın beyanları aleyhine olan kişi bakımından, bu tanığın ortaya koyduğu beyanların doğruluğunu sınama, beyanlarındaki çelişkileri ortaya çıkarma ve hüküm makamı nazarında bu tanığın güvenilirliğini sarsarak kendi lehine bir sonuç çıkarma imkânını sağlamaktadır¹⁹⁸. Bu, çelişmeli bir muhakemenin, çelişmeli muhakemenin tesis edilebilmesi için gereken silahların eşitliğinin ve savunma hakkının bir gereğidir¹⁹⁹. Aynı zamanda bu imkân, hükme katılma ve aleyhine olan delilleri çürütme fırsatı bulması dolayısıyla sanık nazarında da hükmün meşruiyetini sağlayacaktır. Keza, tanığa hüküm makamı tarafından da soru yöneltilebilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından da

¹⁹⁶ Gedik, **a.g.m.**, s. 935; Yıldız, **a.g.e.**, s. 163.

¹⁹⁷ Ali Parlar, Mustafa Öztürk, **Ceza Yargılamasında Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)**, 1. bs., İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018, s. 33; Taner, **Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği**, s. 400; Yayla, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁹⁸ Köse, **Tanık Beyanı**, s. 193; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 683.

¹⁹⁹ “[...] Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olabilir. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmeli ve taraflara soru sorma imkânı sağlanmalıdır. Bir kimse hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltilebilmesi onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme olanağına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylece suçlanan kişi aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilemez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda test edebilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyumsuzluk konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılanmasını sağlayabilecektir.” Yargıtay 16. CD, K.T.: 11.03.2020, 2019/8537 E. ve 2020/2093 K. sayılı kararı

önem arz etmektedir²⁰⁰. Zira hükmü ihdas edecek olan makam, aklındaki soru işaretlerini bertaraf etmeye ve bu sayede somut vakıaya ilişkin bir kanaat oluşturmaya yönelik sorular sorabilecektir²⁰¹.

CMK'nın 201. maddesine göre savcı, müdafî ve katılan vekili, duruşma disiplinine uygun bir şekilde tanığa doğrudan soru sorabilecektir. Sanık ve katılan ise doğrudan soru sormayacak, mahkeme başkanı ve hâkim aracılığıyla sorularını iletebilecektir. Tanık beyanının içeriği, sorunun sorulma şekliyle yönlendirilebilir niteliktedir. Bu sebeple özellikle savunma tarafının, lehine sonuçlar çıkarmaya yönelik soruları doğrudan sorabilmesi isabet arz etmektedir²⁰².

Hükme göre tanığa sorulan belirli bir sorunun yöneltilmesi hakkında bir itiraz söz konusu olduğunda, bu sorunun sorulup sorulmayacağına hüküm makamınca karar verilecektir. Burada değinilmesi gereken bir nokta herhangi bir itirazın söz konusu olmadığı hallerde hüküm makamının yöneltilen sorunun sorulup sorulamayacağını denetleyip denetleyemeyeceğidir. Bir başka deyişle bu denetleme bakımından itirazla bağlı olup olmadığıdır. Her ne kadar ilgili hükümde “*yöneltilen soruya itiraz geldiğinde*” bir karar verileceğinden bahsedilse de kanımızca bu hükmün, kanun koyucunun yalnızca bir itiraz yöneltildiği hallerde hüküm makamının denetleme yapmasını uygun gördüğüne yönelik bir sınırlandırma iradesi taşıdığını iddia etmek yerinde değildir. Hükümdeki cümle yapısından yalnızca bir itiraz halinde bu incelemenin yapılabileceği sonucu çıkarılabilirse de kanımızca ilgili hüküm esasen bu yönde bir tercihi yansıtmamakta, taraflardan birinin yöneltilen sorulara itiraz ettikleri durumların söz konusu olabileceğini ve böyle bir halde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna ek olarak muhakeme ve kanaat oluşturma sürecinin

²⁰⁰ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 328.

²⁰¹ CMK'nın 201. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere sorular sorabilir.*” şeklindeki hükme karşın tek hâkimli mahkemelerdeki hâkimlerin soru sorabileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması tek hâkimli mahkemelerdeki hâkimin soru sorma hakkının bulunduğu hususunda bir tereddüt oluşturmamalıdır. Tıpkı heyet halinde görev yapmakta olan mahkemelerdeki gibi, tek hâkimli mahkemelerde de nihai hüküm, hüküm makamın nazarındaki vicdani kanaate göre ihdas edilmektedir. Somut vakıa hakkında bir kanaat oluşturmak için ise hâkimin vakıaya ilişkin soru sorma yetkisinin olması bir zorunluluktur. Bu konuda hâkim ile heyet arasında herhangi bir farklı uygulama yapmayı gerektirecek herhangi bir sebep yoktur. Aynı yönde görüş için bkz: Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 343; Parlar, Öztürk, **a.g.e.**, s. 42.

²⁰² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 408.

sekteye uğramaması ve bütünlüğün dağılmasının önlenmesi açısından da önem atfedilmeyen soruların re'sen bir süzgeçten geçirilmesi, bu süzgecin kontrolünün kanaati oluşturacak olan kişinin elinde olduğu da göz önüne alındığında, kanımızca tutarlılık arz etmektedir²⁰³. Bu çıkarımın ceza muhakemesi hukukumuzda hâkim olan sistemin niteliğinden yola çıkılarak yapılması da mümkündür. Taraf değil de makam yargılamasının hâkim olduğu ceza muhakemesi sistemimizde hüküm makamı aktif bir şekilde rol alması dolayısıyla benzer birçok konuda re'sen hareket etme yetkisine sahip olduğundan kanımızca bu hususta da bu re'sen hareket edebilme yetkisine sahip olduğu yönündeki düşünceden ayrılmayı gerektirecek herhangi bir gerekçe kanımızca söz konusu değildir²⁰⁴. Düşüncemiz bu olmakla birlikte belirtilmelidir ki, doğrudan doğruya soru sorma hakkı tanınmasının altında yatan amaç herhangi bir engele takılmaksızın etkili bir şekilde savunma yapabilme imkânı tanımaktır. Hüküm makamının sahip olduğu yönünde kanaat belirttiğimiz bu re'sen denetleme yetkisinin bu amacı sembolik duruma indirgeyecek şekilde kullanılmaması gerekmektedir.

Soru sorma müessesesinin ihdasıyla istihdaf edilen tanığın beyanındaki çelişkileri ortaya çıkarmak suretiyle aleyhe olan bir beyanın güvenilirliğini sarsmak veya tanığın beyanlarından lehe bir sonuç çıkarılmasına imkân vermek olduğundan soruların sorulmasında bir stratejinin takip edilmesi gerekmektedir²⁰⁵. Sorulacak olan sorular, özellikle gerçeğe aykırı bir şekilde yapılan açıklamalar söz konusu olduğunda, önceki sorulan sorulara verilen cevaplar dikkate alınarak ve bu cevaplarla çelişki arz eden cevapların alınmasını sağlayabilecek şekilde seçilmelidir²⁰⁶. Bir diğer deyişle, tanığın çelişkili beyanlarda bulunmasını sağlayacak soruların, düşünmesine ve tanığın önceki beyanlarıyla çelişki arz etmeyen bir kurgu oluşturmasını engelleyecek bir

²⁰³ Bu hususun CMK'nın hâkim ve başkanın yetkilerini düzenleyen 203. maddesinde yer alan duruşma düzeninin, mahkeme başkanı ve hâkim tarafından sağlanacağına ilişkin fıkrası ve delillerin ortaya koyulması ve reddini düzenleyen 206. maddesinin 2. fıkrasında delillerin reddedileceği haller olarak belirtilen “*Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa*” şeklindeki b ve “*İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa*” şeklindeki c bendiyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

²⁰⁴ Aynı yönde Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 354; İtiraz yetkisinin yalnızca soru sorma hakkına sahip olanlar ve kendisine soru yöneltilenlere ait olduğundan bahisle hüküm makamının re'sen denetim yapamayacağına ilişkin karşı görüş için bkz: Parlar, Öztürk, **a.g.e.**, s. 47.

²⁰⁵ Dönmez, **Çapraz Sorgu**, s. 358; Yağmur Temiz, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 313.

²⁰⁶ Temiz, **a.g.m.**, s. 319.

şekilde sorulması gerekmektedir²⁰⁷. Bu nedenle soru sorma faaliyetinde dinamizm oldukça ciddi bir önem arz etmektedir. Bu dinamizmin sağlanması en başta kesintisizliği gerektirmektedir. Kesintisizlik, hedeflenen cevabın alınmasına yönelik olarak hazırlanmış ve bu hususta bir bütünlük arz eden soruların düzeninin bozulmasını engelleyecektir²⁰⁸. Soru sorma faaliyetinde gereken diğer bir nitelik ise sözlülüktür. Aksi bir uygulama açıklamalarda bulunan tanığa düşünme süresi verecek ve bu durum çelişkili açıklamalarda bulunmaktan kurtulmasını sağlayabilecektir. Bu sebeple soruların yazılı bir şekilde sorulması şeklindeki bir uygulama, doğrudan soru sorma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını engelleyecek olan bir yöntemdir²⁰⁹. Son olarak soru sormanın yüz yüze olmasına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu uygulama yalnızca soruların yöneltmesini ve bunlara cevaplar alınmasını içermemektedir. Aynı zamanda sorulara cevap veren tanığın açıklamalarda bulunurken jest, mimik ve tavırlarının gözlemlenmesini de gerektirmektedir²¹⁰. Zira tanık, çelişkili bir beyanda bulunmasa dahi tavırları doğruyu söylemediğini ortaya koyabilecektir.

Tanıkların video konferans yöntemiyle dinlenmesi imkânının, doğrudan soru sorma hakkına ilişkin yukarıda anılan nitelikler bakımından değerlendirilmesi ve soru sorma hakkının bu yöntemle kullandırılmasının etkililiğinin de çalışmanın konusu bakımından arz ettiği önem sebebiyle açıklanması gerekmektedir. Video konferans yönteminin kullanılması, doğrudan doğruyalık bakımından birtakım sorunlar taşımaktadır. Her ne kadar tanığın ses ve görüntüsünün aktarılmasını sağlasa da tanıkla yüz yüze olmanın sağladığı şekilde tanığın jest, mimik ve tavırlarının gözlemlenmesine imkân vermemektedir²¹¹. Bir an için yüz ifadelerinin

²⁰⁷ A.e., s. 314.

²⁰⁸ Taner, **Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama**, s. 416; Temiz, **a.g.m.**, s. 323.

²⁰⁹ Taner, **Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama**, s. 421.

²¹⁰ A.e., s. 421.

²¹¹ AYM de benzer şekilde sanığın video konferans yöntemiyle (SEGBİS) ile duruşmaya katılımının sağlanmış olmasının duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından aykırılık oluşturduğu iddiasını içeren *Şehrihan Çoban Başvurusunda* “Dolayısıyla -görüntü ve ses kalitesi yüksek olan araçlardan yararlanılsa bile- uzaktaki sanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasının sağladığı menfaat ile onun duruşma salonunda fiziksel olarak yer almasının sağladığı menfaat aynı değildir.” şeklinde bir belirlemeye yer vermiştir. bkz: *Şehrihan Çoban Başvurusu*, B. No: 2017/22672, K.T.: 06.02.2020, para. 76; Ayrıca bkz: Çelikkaya, **a.g.e.**, s. 93.

gözlemlenebileceği ifade edilebilirse de insan yalnızca yüzüyle değil; bir bütün halinde vücuduyla tepki verebilmekte ve bu sebeple içerisinde olduğu durumun vücudunun diğer uzuvlarının devinimlerinden de anlaşılabilmesi mümkün olabilmektedir. SEGBİS ekranının yüze odaklanan bir ekran olduğu düşünüldüğünde tanığın tavırlarının bir bütün olarak gözlemlenmesini sağlamadığı açıktır²¹². Keza aktarılan sesin ve görüntünün bozuk bir şekilde veya geç gelmesi her zaman söz konusu olabilmekte ve aktarımdaki bu tür teknik aksaklıklar ise soru sorma hakkının esasını oluşturan dinamizmin önemli unsurları olan kesintisizlik ve sözlülük bakımından sakınca oluşturmaktadır²¹³.

Durum bu olmakla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere tanığın video konferans yöntemiyle dinlenmesi, istinabe yöntemiyle veya naip üye aracılığıyla tanığın dinlenmesine ve bu şekilde sorular sorulmasına nazaran çok daha etkili bir yoldur. Ancak kendisi gerek ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkeler bakımından ve gerekse doğrudan soru sorulması hakkı bakımından yetersizlikler içerdiğinden ehvenişer bir yöntemdir.

Tanıklara soru sorma hakkının önemini ortaya koymak bakımından yeri gelmişken bahsedilmesi gereken diğer bir husus CMK'nın 210. maddesinde yer almaktadır. Hükümde, muhakeme konusu bir vakıa hakkındaki tek delilin bir tanık beyanı olması halinde, bu tanığın duruşmada mutlaka dinleneceği ve önceden dinlenen tanığın beyanlarının tutanağa geçirilmiş halinin duruşmada okunmasının, dinleme yerine geçmeyeceği belirtilmektedir. Hükmün özünü, söz konusu delilin muhakeme konusu vakıayı ispata elverişli tek delil olması oluşturmaktadır²¹⁴. Bu kural ile hüküm makamında kanaati oluşturarak hükme şekil verecek olan bu tek delilin, mutlak bir şekilde kolektif şekilde değerlendirilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Keza bu delil, hüküm makamının kanaatinin oluşmasında dikkate alınabilecek tek delil olduğundan,

²¹² SEGBİS uygulamasında ekranın küçüklüğü ve duruşma salonundaki konumu sebebiyle net bir görüşün sağlanmasının mümkün olmadığı hakkında bkz: Çelikkaya, **a.g.e.**, s. 93.

²¹³ İHAM da teknik nitelikteki bazı problemlerin söz konusu olabileceğine -ilgili başvuruda muhakemenin herhangi bir aşamada başvuruçular tarafından dile getirilmemiş olması sebebiyle incelemeye dahil etmemesine karşın- *Marcello Viola v. İtalya* kararında dikkat çekmiştir. *Marcello v. İtalya*, B. No: 45106/04, K.T.: 05.10.2006, para. 74; Öğretide de aynı hususa dikkat çekilmiştir. bkz: Dursun, **SEGBİS**, s. 147; Çelikkaya, **a.g.e.**, s. 90.

²¹⁴ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 433.

hüküm makamının bu delile doğrudan doğruya temas etmesini sağlamak²¹⁵ ve yine aynı sebeple savunma tarafının soru sorma hakkını delil kaynağıyla yüz yüze olabilmeye vesilesiyle etkili bir şekilde kullanarak bu delili çürütme veya kendi lehine sonuç çıkarma imkânı tanınması amaçlanmaktadır²¹⁶.

Bir görüşe göre bu kural, vakıa hakkındaki tek delilin tanık beyanı olması haliyle sınırlandırılmamalı, tanığın mutlaka dinlenmesi gerekliliği şeklinde anlaşılmalıdır²¹⁷. Her ne kadar tek delil olmasa dahi tanık beyanının duruşmada savunma tarafının da iştirakiyle dinlenmesi adil yargılanma hakkı bakımından önemliyse de hükmün içeriğinden bunun anlaşılması kanımızca mümkün değildir. Ancak biz de ilgili hükmün, ileride ayrıntılı bahsedilecek olan İHAM içtihadıyla uyumlu olacak şekilde, yalnızca muhakeme konusu vakıaya ilişkin tek tanık beyanının değil, hükmün ihdasında belirleyici nitelik atfedilen tanık beyanının da mutlaka duruşmada dinlenmesini gerekli kıldığı şekilde anlaşılması gerektiği görüşüne katılmaktayız²¹⁸.

²¹⁵ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku –II-**, s. 137; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 772.

²¹⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 677; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 328.

²¹⁷ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku –II-**, s. 139.

²¹⁸ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 434.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM TANIK KAVRAMI, TANIĞIN ANONİMLİĞİNİ GEREKTİREN SEBEPLER VE ANONİM TANIKLIĞA İLİŞKİN İÇ HUKUKU DÜZENLEMELER

I. TANIK KORUMA VE ANONİM TANIK

A. Terminoloji

1. Tanık Koruma Mefhumu

En temel anlamıyla tanık koruma, kişinin, bir ceza muhakemesinde tanıklık yapması sebebiyle ortaya çıkması olası her türlü tehlikeden belirli tedbirler vasıtasıyla korunmasını ifade etmektedir¹. Her ne kadar tanığın korunmasından bahsedildiğinde akla ilk olarak suç isnadı altındaki kişinin veya anılanın yakın çevresinin, muhakeme konusu vakıaya beş duyu organından biriyle algılamış kişiyi tanıklık yapmaktan caydırmak veya tanıklık yapmışsa bu kişiden öç almak amacıyla gerçekleştireceği davranışların engellenmesine yönelik faaliyetler gelse de esasında ilgili kavramın şümulü daha geniştir.

Tanık koruma kavramı, muhakeme faaliyetine katılan tanıkların ve CMK'nın 236. maddesinde tanığa ilişkin usullerle dinleneceği düzenlenmiş olan mağdurların², yalnızca suç isnadı altındaki kişinin veya anılanın yakın çevresinin yarattığı tehlikelerden değil, muhakeme faaliyetine katılmasıyla ortaya çıkan her türlü tehlikeden korunmasını ifade etmektedir³. Nitekim muhakeme faaliyetine katılan kişilere yönelik tehlikeler her zaman suç isnadı altındaki kişi ve anılanın çevresinden

¹ Bayram Turgut, **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 56.

² Esasında biz de tanık ve mağdur sıfatlarının birbirleriyle uyuşmaması sebebiyle CMK'nın 236. maddesinde tanık olarak dinleneceği belirtilen mağdurun tanık sıfatını haiz olamayacağı düşüncesindeyiz. Bu duruma ilişkin ayrıntılı açıklamalarımıza çalışmanın birinci bölümünde yer verilmiştir. Ancak bu başlık altında İHAM'ın attığı özerk anlama uygun şekilde tanık kavramı, şüpheli veya sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren tüm kişileri ve bunun tabi bir sonucu olarak CMK'nın 236. maddesi uyarınca beyanda bulunan mağduru da kapsar şekilde kullanılmıştır.

³ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 23. (Bu eser çalışmanın devamında “Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması” şeklinde gösterilecektir.)

kaynaklanan ve tanıklık eden kişinin yaşamını, vücut bütünlüğünü ve malvarlığını hedef alan tehlikeler değildir. Kimi zaman üçüncü kişilerden yönelmiş bir davranış olmaksızın tanık bir zarar görme tehlikesi altında olabilmektedir⁴. Tanığın yaşı, ırkı, etnik kökeni, dini ve fiziksel ve zihinsel engeli gibi kişisel birtakım özellikleri veya işlendiği iddia edilen suçun niteliği, ilgili muhakeme süreci bakımından tanığı hassaslaştırarak daha kolay zarar görür konuma getirebilmekte bir başka deyişle tanığı “kırılğan”⁵ kılabilenmektedir⁶. Taşıdığı bu kırılğanlığa karşın tanığı iddia ve savunma makamlarının delili değerlendirme ve sınama mücadelesinin konusu haline getirmek⁷, tanığın özel yaşamına saygı hakkının ihlaline sebep olma riskini taşımaktadır. Söz gelimi, cinsel saldırı suçunun mağduru olan bir kadının suçun faili ile duruşmada karşı karşıya gelmesi veya vakıyı tekrar yaşamış kadar etkilenmesiyle sonuçlanacak şekilde vakıya ilişkin beyanlarda bulunması, psikolojik açıdan zarara sebep olma riskini taşımaktadır. Keza çocukların, türü fark etmeksizin herhangi bir suça ilişkin tanıklık yapması halinde de duruşma ortamının ve sürecinin belirli riskler taşıdığını söylemek mümkündür. Görüldüğü üzere verilen örneklerde tanığa yönelik tehlike, şüpheli, sanık veya anılanların yakın çevresinden değil bizzat muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol almaktan kaynaklanmaktadır⁸.

Kişinin içinde olduğu kırılğanlık, katlanması gerekenden daha fazlasından kurtarılması ve beyanın güvenilirliğinin sağlanması amacıyla özel usullerle dinleme gibi tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Baskı altında kalmaması amacıyla özel usullerle dinlenmesi, kırılğan tanığın beyanlarına güvenilirlik sağlamak ve bu beyanların maddi gerçeğin açığa çıkması bakımından etkisini artırmaktadır. Zira özel

⁴ Burcu Dönmez, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 127, 2016, s. 123. (Bu eser çalışmanın devamında “**Gizli Tanık**” şeklinde gösterilecektir.)

⁵ Kırılğan kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Elif Çelik, “İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 1, 2020, s. 57-77.

⁶ Fahri Gökçen Taner, “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 153, 2021, s. 7. (Bu eser çalışmanın devamında “**Kırılğan Mağdur**” şeklinde gösterilecektir.); Melike Ezgi Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 50; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 56.

⁷ Taner, **Kırılğan Mağdur**, s. 4.

⁸ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 23.

durumu gözetilmeksizin tanığa ilişkin olağan usullerle dinlenecek olan kırılgan kişinin beyanının, yaşadığı psikolojik zorluk sebebiyle algıladıklarını unutabilecek olması ve doğru şekilde aktaramaması söz konusu olabileceğinden, güvenilirliği zayıf olacaktır⁹.

Tanık korumanın çalışmanın konusu bakımından önem arz eden kısmı ise suç isnadı altındaki kişiden ve anılanın yakın çevresinden kaynaklanan tehlikelerdir. Savunma makamını işgal edenler ve anılan bu kişilerin yakın çevresi, aleyhlerinde beyanlarda bulunacak olan tanıkları, tanıklık öncesinde tanıklık yapmaktan caydırmak, tanıklık yaptıktan sonra ise intikam almak için hedef haline getirebilmektedir¹⁰. Tanık beyanı delilinin maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından arz ettiği önem sebebiyle tehlike içinde olsalar dahi tanıkların dinlenmesinden sarfinazar edilmesi mümkün olmadığı gibi¹¹, tanıkların hayatları pahasına maddi gerçeğin araştırılması ve bahsedilen bu tehlikelere karşı savunmasız bırakılmaları da mümkün değildir¹². Anılan bu gerekçelerle tanığın yaşama hakkı, vücut bütünlüğü ve özel yaşamı gibi birçok temel hak ve özgürlüğüne hanel gelmemesi amacıyla devletin gerçekleştirmiş olduğu faaliyetler tanık koruma olarak adlandırılmaktadır.

Ratio legis tanığın korunmasını olan bir başka deyişle doğrudan doğruya tanığın korunmasını istihdaf eden birçok normatif düzenleme hukukumuzda yer almaktadır. Bununla birlikte, başka amaçla ihdas edilmiş ve fakat dolaylı olarak tanığın korunmasına da fayda sağlayabilecek hükümler de mevcuttur¹³. Doğrudan

⁹ Cüneyd Altıparmak, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S. 1, s. 171; Taner, **Kırılgan Mağdur**, s. 2; Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)**, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 98. (Bu eser çalışmanın devamında “**Anonim Tanık**” olarak gösterilecektir.)

¹⁰ Balo, **Anonim Tanık**, s. 94; Dönmez, **Gizli Tanık**, s. 122.

¹¹ Elif Er, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, **Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 24; Mustafa Cansız, “Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 42.

¹² Cumhur Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, s. 184. (Bu eser çalışmanın devamında “**Tanık Koruma**” şeklinde gösterilecektir.)

¹³ Soruşturmanın gizliliğine riayet edilmesi, dosya incelenmesi yetkisinin sınırlandırılması, duruşmanın kamuya kapalı olarak yapılması, sanığın duruşma salonundan çıkarılması, duruşma ve davanın güvenli bir yere nakledilmesi, şüpheli veya sanığın tutuklanması gibi birçok müessese dolaylı olarak tanığın güvenliğini de sağlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 65-95.

doğruya tanığın korunması amacına ulaşmak için ihdas edilmiş düzenlemeler genel olarak TKK ve CMK’da yer almaktadır.

Doğrudan doğruya tanığın korunması amacıyla ihdas edilen hükümlerin içerdiği her bir tedbirin nihai amacı tanığın korunmasıdır. Ancak bu tedbirler, tanıkların güvenliğini birbirlerinden farklı usullerle sağlamaya yönelik olarak düzenlenmişlerdir. Tedbirlerden bir kısmı bir ceza muhakemesinde tanık dinlenmesi aşamasında tanığın korunmasına ilişkin olduğundan ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri başlığı altında incelenmektedir¹⁴. Bu başlık altında çalışmanın konusunu oluşturması sebebiyle aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecek olan anonim tanık müessesesi yer almaktadır. Bu halde anonim tanık müessesesi bir tanık koruma tedbiri olmakla birlikte tanık koruma tedbirlerinin yalnızca bir türünü oluşturmaktadır¹⁵.

Muhakeme tedbirleri dışında kalan tedbirler, tanığın hayatı bakımından çoğu zaman köklü değişikliklere sebep olmaktadır. Bu nitelikteki tedbirler uyarınca söz gelimi, tanığın yerleşim yeri, okulu veya çalıştığı yerin değiştirilmesine karar verilebilmektedir. Keza kimi durumlarda tanığın kimliğinin değiştirilmesine karar verilebilmekte ve hatta gerektiği hallerde estetik operasyonlarla tanığın yüzü dahi değiştirilebilmektedir. Kamu düzeninin sağlanması şeklindeki soyut menfaat dışında herhangi bir menfaati olmaksızın kamusal bir yükümlülük olması sebebiyle muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol almak hususunda seçme şansı olmayan ve aldığı rol sebebiyle belirli hukuki değerleri tehlike altında giren tanığın bir de sosyal yaşamının bu kadar ciddi derecede değişikliğe uğraması tanığın özel yaşamına saygı hakkı bakımından ölçülü görünmemektedir¹⁶. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin (AKBK) tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler içeren 20 Nisan 2005 tarihli Tanıkların ve İşbirlikçilerin Korunmasına İlişkin R (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasının tanıkların

¹⁴ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 23.

¹⁵ Cansız, **a.g.e.**, s. 46; Erol Tatar, “Gizli Tanık”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, 2013, s. 285; Güneş Okuyucu Ergün, “Witness Anonymity in Turkish Criminal Law: Some Comparative Observations”, **The Journal Of Comparative Law**, C. 4, S. 1, 2009, s. 181.

¹⁶ Cansız, **a.g.e.**, s. 76; Candide Şentürk, Tuğba Bayzit, “Gizli Tanık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 101, 2012, s. 128; Turgut, **a.g.e.**, s. 190-191.

hayatlarında tedbirin niteliğine göre belirli bir süre veya ömür boyu sürecek köklü değişikliklere sebep olabileceği bu sebeple de diğer başka tedbirlerin tanıkların korunması bakımında yetersiz kalması halinde uygulanmalarının yerinde olacağı belirtilmiştir¹⁷.

Aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacak olan tanığın anonimleştirilmesi tedbirleri yalnızca tanığın duruşmada dinlenmesi anında bir koruma sağlamaları sebebiyle yetersiz kalabilmekte; korumanın anlamlı olabilmesi için tanıklığın öncesi ve sonrasında da belirli tedbirlerin uygulanması gerekmektedir¹⁸. Zira kişinin yalnızca duruşmada tanıklık ederken korunması ve bu tanıklığın son bulmasıyla birlikte korumadan mahrum bırakılması kişiyi tehlikeye açık hale getireceğinden müessesenin ihdas amacıyla uyuşmamaktadır. Anılan bu sebeplerle muhakeme anı öncesi ve sonrasında da güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla tanığa, çalıştığı işten veya okuduğu okuldan başka bir işe veya okula yerleştirilmesi, maddi yardım veya fiziki korumanın sağlanması gibi birtakım kolluk merkezli tedbirler uygulanmakta ve bu tedbirler de kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirleri olarak başlıklandırılmaktadır¹⁹.

2. Anonim Tanık Mefhumu

Çalışmanın konusunu oluşturan müessese, öğreti ve uygulamada farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Bu nitelikteki tedbirleri ifade etmek amacıyla baskın şekilde, bizim tercih ettiğimiz “anonim tanık” kavramı yerine, “gizli tanık” kavramı kullanılmaktadır. Kimi zaman ise bu iki kavramdan biri tercih edilmemekte ve daha üst bir kavram olan tanık koruma tüm bu tedbirleri ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Tedbirlerin adlandırılması, ilgili düzenlemelerin ihdasındaki niyet ve amacın izlerini taşıması sebebiyle önem arz etmektedir. Bu niyet ve amaç ise

¹⁷ “Protection programmes implying dramatic changes in the life/privacy of the protected person (such as relocation and identity) should be applied to witness and collaborators of justice who need protection beyond the duration of criminal trials where they give testimony. Such programmes, which may last for a limited period or for life, should be adopted only if no other measures are deemed sufficient to protect the witness/collaborator of justice and persons close to him.”, (Çevrimiçi) <http://rm.coe.int/090000168090a1b9> (E.T.: 13.10.2021)

¹⁸ İbrahim Çiçek, “5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve ‘Gizli Tanık’”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S: 29, 2009, s. 116; Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 172-173; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 641.

¹⁹ Er, **a.g.e.**, s. 39; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 23; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 58.

müesseseye ilişkin düzenlemelerin tatbikinde yol gösterici nitelik taşımakta olduğundan kavram tercihimiz üzerinde durulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Tanık koruma doğru bir kavram olmakla birlikte çalışmanın konusunu oluşturan muhakeme anına ilişkin tedbirler ile onlar dışında kalan kolluk tedbirleri arasındaki ayrımı ortaya koymaması sebebiyle eksiktir. Bu tedbirleri özel olarak adlandırmaksızın içinde bulundukları üst başlık olan tanık koruma kavramıyla ifade etmek diğer tanık koruma tedbirlerinin aksine çalışmanın konusunu oluşturan tedbirlerin adil yargılanma hakkı bakımından arz ettikleri önem sebebiyle kanımızca doğru bir uygulama olmayacaktır.

Yargıtay konuya ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda söz konusu müesseseyi ifade etmek için “gizli tanık” kavramını kullanmaktadır²⁰. AYM’nin tercihi de bu hususta Yargıtay ile uyuşmakta ve AYM ilgili tedbirleri gizli tanık olarak adlandırmaktadır²¹. İHAM ise ilgili müesseseye ilişkin hak ihlali iddialarının incelendiği başlık olan ve İHAS’ın 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde yer alan tanık sınama hakkına ilişkin başvurularda ilgili müesseseyi anonim anlamına gelen “anonymous” kelimesi ile ifade etmektedir²².

Tanık korumaya ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası metinlerde ise tanığın anonim kılınması hususundaki tedbirleri ifade etmek amacıyla “anonymity” kelimesini

²⁰ “[...] ilk derece mahkemesi, dinlemeden önce sanıklara ve müdafilerine **gizli tanığa [vurgu eklenmiştir]** sormak istedikleri hususları bildirmeleri için uygun süre vermiş, ayrıca daha sonra mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanlarını da duruşmada okumuştur.” Yargıtay 16. CD, K.T.: 21.03.2017, 2016/7026 E. ve 2017/3341 K.; “[...] **gizli tanığın [vurgu eklenmiştir]** CMK ve Tanık Koruma Yasasına aykırı şekilde, sanıklar ve sanık müdafilerinin yokluğunda, naip hâkim tarafından dinlenildiği, böylece sanıklar ve sanık müdafilerinin soru sorma haklarının kullandırılmadığı anlaşılmıştır.” Yargıtay 1. CD, K.T.: 13.05.2019, 2018/4147 E. ve 2019/2525 K.

²¹ “Başvurucu, **gizli tanık [vurgu eklenmiştir]** beyanlarının hükme esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.”, **Şeyhmus Özdemir Başvurusu**, B. No: 2016/27021, K.T.: 28.11.2018, para. 27; “**Gizli tanık [vurgu eklenmiştir]** beyanının, mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra, savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediğinin de belirlenmelidir.”, **Baran Karadağ Başvurusu**, B. No: 2014/12906, K.T.: 07.05.2015, para. 72.

²² “In the case of a fully **anonymous witness [vurgu eklenmiştir]**, where no details whatsoever are known as to the witness’ identity or background, the defence faces the difficulty of being unable to put to the witness any reasons which the witness may have for lying.” **Süleyman v. Türkiye**, B. No.: 59453/10, K.T.: 17.11.2020, para. 65; “The tribunal concluded that the **anonymous testimony [vurgu eklenmiştir]** only served as one piece of a mosaic which enforced the conclusion drawn from the remaining evidence.” **Pesukic v. İsviçre**, B. No.: 25088/07, K.T.: 06.04.2013, para. 28.

kullanmakta ve ilgili belge mezkûr kelimeyi, tanımlara yer verdiği kısmında “*tanığı teşhis edilebilir kılan bilgilerin savunma tarafı bakımından tamamen bilinmez kalması*” şeklinde açıklamaktadır²³. Diğer metinlerde ise ilgili tedbirleri ifade ederken özel bir kavram kullanılmamakta; tanığı teşhis edilebilir kılan bilgilerin “*yalnızca otoriteler tarafından bilinebileceği*”²⁴ ve “*açıklanmayacağı veya ifşa edilmeyeceği*”²⁵ gibi ifadelerle tedbirlerin muhtevasının açıklanması tercih edilmektedir.

Ülkemizde öğretilde ekseriyetle ilgili tedbirleri ifade etmek için “gizli tanık” kavramı kullanılmaktadır. Bu kavramın taraftarları anonimliğin bir bilinmezlik gerektirdiğini ancak burada tanığın kimliği bilindiği için anonimliğin söz konusu olmadığını ve fakat kimliğine ilişkin bilgilerin yetkililerce saklanması söz konusu olduğu için gizli tanık olarak adlandırma yapılması gerektiğini ifade etmektedir²⁶. Keza bu şekilde bir adlandırmaya bir başka gerekçe olarak ise “anonim tanık” kavramının yalnızca tanığın ismen bilinmediği durumları karşılamakta olduğunu buna karşın “gizli tanık” kavramının ise tanığın kim olduğunun anlaşılmasını engellemeye yönelik her türlü tedbiri kapsayacak şekilde geniş nitelik taşıdığı gerekçesiyle bu kavramın kullanılması gerektiği ifade etmektedir²⁷. Anonim tanığı kullanan az sayıda yazar ise gizliliğin bir güvenlik meselesine işaret ettiğini ve hukuki bir müessese olması sebebiyle anonim kelimesinin kullanılması gerektiği görüşündedir²⁸.

²³ “‘anonymity’ means that the identifying particular of the witness remain totally unknown to the defendant”, AKBK’nın 10 Eylül 1997 tarihli Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/09000016804c4a0f> (E.T.: 01.10.2021)

²⁴ “[...] identifying particulars of the witness should be known only to those authorities...”, Avrupa Birliği Konseyi’nin 23 Aralık 1995 tarihli Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin Kararı (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995Y1207\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995Y1207(04)) (E.T.: 10.10.2021)

²⁵ “[...] identifying particulars of the witness are not generally divulged to the opposing party or to the public in general”, AKBK’nın 20 Nisan 2005 tarihli Tanıkların ve İşbirlikçilerin Korunmasına İlişkin R (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı (Çevrimiçi) <http://rm.coe.int/090000168090a1b9> (E.T.: 13.10.2021)

²⁶ Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 78.

²⁷ **A.e.**, s. 78; Başka bir eserde ise Er, tanıkların kim olduklarının anlaşılmasına yönelik tedbirlerin tamamını karşılayan “gizli tanık” kavramının tercih edilmesi gerektiğini belirtmekte ve fakat “anonim tanık” kavramının bu tedbirlerden hangisini neden karşılamadığına ilişkin herhangi bir belirlemeye yer vermemektedir. Er, **a.g.e.**, s. 48.

²⁸ Balo, **Anonim Tanık**, s. 27-28; Mahmut Kaplan, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Anonim Tanık”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 26.

Biz, ilgili tedbirleri kapsayan müesseseyi İHAM ve yabancı öğretilerdeki kullanılış şekline uygun şekilde anonim tanık olarak adlandırmayı doğru bulmaktayız. Tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin gizli olduğu bir gerçek olsa da bu gerçek, ilgili tedbirler usulüne uygun şekilde uygulandığı takdirde suç isnadı altındaki kişi bakımından tanığın kimliğinin bilinmediği, bir başka deyişle tanığın anonim olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Tanığa ilişkin adlandırmanın suç isnadı altındaki kişi nazarındaki durumu dikkate alınarak yapılmasının daha yerinde olacağı düşüncesiyle, tanığın kimliğine ilişkin bilgilere yetkililerce sahip olunduğu ve fakat bu bilgiler saklandığı için ilgili tanığın gizli tanık olarak adlandırılması şeklindeki düşünceye katılmamaktayız.

Anonim tanığın yalnızca tanığın adının bilinmediği durumu ifade ettiği ve bu sebeple tanığın kim olduğunun anlaşılmasını engellemeye yönelik tanığın adının açıklanmaması dışında tedbirleri de ifade edecek şekilde gizli tanık olarak adlandırılması şeklindeki gerekçe kanımızca yerinde değildir. Zira anılan gerekçe anonim kelimesini dar anlamıyla kabul ederek tanığın anonim olmasını sadece adının bilinmemesi haline indirgemıştır. Oysa kişinin yalnızca adından müteşekkil bir varlık olmadığı ve doğal olarak kendisini teşhis edilebilir kılan birçok başka niteliği haiz olduğu düşünüldüğünde, tanığın teşhis edilebilmesini engellemeyi amaçlayan bu müessese bağlamında anonimliğin adından başka diğer niteliklere ilişkin bir bilinmezliği de ifade ettiğinin belirtilmesinde bir beis yoktur. Nitekim aşağıda ayrıntılı şekilde görüleceği üzere anonimlik, yalnızca tanığın adının bilinmemesi halinde değil şahıs olarak bilinmesini veya belirlenmesini sağlayacak her türlü bilginin bilinmemesi ve şahıs olarak teşhisini mümkün kılacak fiziksel olarak gözlemlemenin engellenmesi gibi durumlarda da söz konusu olacaktır.

Kanımızca anonim tanık şeklindeki tercih suç isnadı altında olan kişilerin zihninde tanığa zarar verme fikrinin oluşmasını engellemek bakımından da önem arz etmektedir. Bir olgunun gizli olabilmesi o olgunun varlığını gerektirir. Denebilir ki var olma olgusu, gizli olmaya mukaddemdir. Bir başka deyişle, bir şeyin gizli olduğundan bahsedildiğinde evleviyetle o şeyin var olduğundan bahsetmek mümkündür. Söz gelimi, “gizli” sıfatı, “bilgi” ismini nitelediğinde var olan bir bilgiye bir şekilde vakıf olunduğu ve fakat saklı halde olduğu ifade edilmek istenmektedir. “Tanık” kelimesini

tanığın kimliğinin saklanmasıdan ötürü “gizli” sıfatıyla nitelemek, tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin mevcudiyetini ve bilindiğini de ortaya koymaktadır. Tanığın korunmasını gerektiren muhtemel tehlikeler düşünüldüğünde, müesseseyi ifade etmek için tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin mevcudiyetini de ifade eden bu mefhumun kullanılmasını sakıncalı görmekteyiz. Tanık, kendisinin veya ailesinin hayatının ciddi ve acil bir tehlike içerisinde olması gerekçesiyle çeşitli tedbirlerle koruma altına alınmaktadır. Suç isnadı altındaki kişiler, tanığa zarar vermeyi göze aldıklarında, tanığın kim olduğunu öğrenmeyi de hedefleyebileceklerdir. Bir başka deyişle salt tanığın gizlenmiş olması, tanığa zarar verme kararını vermiş olan kişileri durdurmayacak; bu kişiler bu kararı eyleme dönüştürebilmek amacıyla kimliğini açığa çıkarmak hususunda da çaba gösterebileceklerdir. Ancak niteleme “anonim” kelimesiyle gerçekleştirildiğinde tanığın kimliğine yönelik mutlak bir bilgisizlik ifade edilmiş ve kimliği soyutlanmış olacaktır. Böylece, tehlike arz eden kişilerin zihninde tanığın kimliği arka plana itilmiş olacak ve en azından bir kısmı bakımından ve belirli bir dereceye kadar tanığa zarar verme şeklindeki fikrin oluşması anonim tanık kavramının psikolojik etkisiyle engellenebilecektir²⁹.

CMK’da gizli kavramının kullanıldığı bir başka tedbir olan gizli soruşturmacı ile çalışmanın konusunu oluşturan tedbirlerin muhtevalarını mukayese ettiğimizde de aşağıda ayrıntılı anlatılacak olan tedbirlerin, kavram karmaşasının müessesenin doğru uygulanmasını engellememesi amacıyla anonim tanık kavramıyla anılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz. Gizli soruşturmacı belirli bir suç örgütünün faaliyetleri ve organizasyonu hakkında bilgi toplamak ve bu sayede ilgili örgüte karşı kullanılabilir delilleri elde etmek amacıyla kullanılan bir koruma tedbidir³⁰. Bu tedbirde, esasında kolluk görevlisi olan soruşturmacı, farklı bir kimlikle örgütün içerisine sızmakta ve bu kimlikle örgüt üyeleriyle ve örgüt çevresindekilerle ilişkiler kurmaktadır³¹. Bu durumun tabi bir gereği olarak, gerçek kimliğine ilişkin bilgiler gizli

²⁹ Tanığın kimliğinden çok verdiği bilgilerin önemli olduğuna ve bu sebeple kimliğinin soyutlanması için “anonim tanık” kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı soyutlama gerekliliğini ifade etmesi bakımından benzerlik arz eden bir görüş için bkz: Tülay Kitapçioğlu Yüksel, “Terör Suçlarında Anonim Tanıklık”, **7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Terör ve Darbelere Karşı Hukuk Devletin Korunması” Tebliğ Kitabı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 464.

³⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 419-420; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 393.

³¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 571.

tutulmaktadır. Dikkat edilmelidir ki ilgili gizli soruşturmacı ne kadar çeşitli şekillerde kılık değiştirmiş olsa da ilişki kurduğu kişilerce aşağı yukarı fiziken teşhis edilebilir haldedir. Bir başka deyişle ismi gizli tutulmuş ve kendisine sahte bir kimlik verilmiş olsa da örgüt üyeleriyle sürekli ilişki içinde olması sebebiyle örgüt üyeleri, soruşturmacıya karşı mutlak bir bilgisizlik içerisinde görünmemekte; fiziki nitelikleri konusunda bilgi sahibi olmaktadır. Bu durumdaki bir soruşturmacıyı niteleyen “gizli” kavramı, ilgili tedbirin tatbik ediliş usulü göz önüne alındığı zaman uygun bir nitelemedir. Ancak soruşturmacı bakımından sağlanması öngörülen bu nitelikteki bir gizlilik, tanığın korunması müessesesi bakımından yeterli değildir. Zira tanık korumada tanığın yalnızca kimlik bilgileri değil, kim olduğunu ortaya çıkarma ihtimali taşıyan -fiziki varlığına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere- bütün bilgiler hakkında mutlak bir bilgisizliğin sağlanması gerekmektedir. Zira aşağıda da ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere yalnızca kimliğine ilişkin bilgilerin açıklanmaması, tanığın açığa çıkmamasını engellemeye elverişli değildir. Mutlak bilgisizliğin sağlanabilmesi için suç isnadı altındaki kişinin, tanığı fiziken gözlemlemesinin de önüne geçilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere gizli soruşturmacı kavramındaki gizli kelimesinin yalnızca kimliğe ilişkin bilgilerin açık edilmediği bir müesseseyi ifade etmek amacıyla kullanıldığı düşünüldüğünde aynı kelimenin tanığın korunması bakımından da kullanılması bu tanık koruma faaliyetleri bakımından ulaşılmaması istenen amaca uygun düşmemektedir. Görüldüğü üzere, söz konusu iki tedbir bakımından söz konusu olan gizlilikler birbirlerinden farklı mahiyettedir. Farklı tedbirlerde öngörülmüş olan farklı uygulamalara ve yoğunluklara sahip bu gizliliklerin aynı kelime ile ifade edilmesi tedbirlerin yorumlanmasında yanlışlıklara yol açabilecektir. Bunun önüne geçmek amacıyla, tanığın fiziki olarak da bilinmeyecek derecede yoğun şekilde gizlendiğini ifade edebilmesi açısından anonim kelimesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Anonim kelimesi, TDK’nın Türkçe sözlüğüne göre isimsiz, ismi belli olmayan anlamına gelmektedir³². Tanık koruma müessesesi bakımından ise anonimlik, gerçek anlamına yakın bir şekilde suç isnadı altındaki kişi ve anılanın yakın çevresi nazarında

³² TDK Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 15.09.2021)

tanığın kim olduğuna dair mutlak bir bilgisizliğin sağlanması amacıyla uygulanması öngörülmüş olan birtakım tedbirleri ifade etmektedir³³. Yukarıda da bahsedildiği üzere daha geniş bir kavram olan “tanık koruma”, anonim tanık müessesesiyle birlikte diğer birtakım koruma tedbirlerini de kapsamaktadır. Diğer tedbirlerin tanığın anonim kılınmasına yönelik tedbirlerden en önemli farkı, suç isnadı altındaki kişi tarafından tanığın şahıs olarak bilinmesi, müşahhas olmasıdır. Bu halde anonim tanık, bir tanık koruma müessesesi olmakla birlikte yalnızca tanık korumaya yönelik tedbirlerden aşağıda ayrıntılı açıklanacak olan bir kısmını ifade edecek şekilde kullanılabilecek olan bir alt başlıktır³⁴.

Anonim tanıklığa ilişkin tedbirlerin dışındaki tedbirler, müşahhas tanığın korunmasını, söz gelimi farklı bir şehre yerleştirilmesi, iş yerinin değiştirilmesi veya maddi destek sağlanması gibi tedbirlerle sağlarken; tanığı anonim kılmaya ilişkin tedbirler, tanığın şahıs olarak bilinmesini engellemektedir. Böylece, tehlikenin yöneltileceği kişi belirlenememekte; tanığın kimliği soyutlanmakta ve bu soyutluğun doğal bir sonucu olarak hedefini bulamayan tehlikenin henüz dış dünyada tezahür edememişken yok edilmesi amaçlanmaktadır³⁵. Oysa yukarıda da bahsedildiği üzere anonim tanık dışındaki koruma tedbirleri söz konusu olduğunda suç isnadı altındaki kişiler, husumetin hedefini şahıs olarak bilmektedir.

Tanığın anonimliğinin yalnızca ad ve soyadının gizlenmesi veya değiştirilmesi yoluyla sağlanması mümkün değildir. Zira her bir insan, ad ve soyadından başka, diğer kişiler tarafından tanınmasını mümkün kılacak, kendisini şahıs olarak bilinebilir veya belirlenebilir hale getirebilecek birtakım niteliklere sahiptir³⁶. Bu nitelikler; kişinin konuşma tarzı, ses tonu, fiziki yapısı ve jestleri gibi şahsından kaynaklanabileceği gibi kişinin telefon numarası, mesleği, oturduğu adres veya çalıştığı yer gibi arızı olarak sınıflandırılabilir nitelikler de olabilmektedir. Bu yüzden çoğu durumda yalnızca tanığın ad ve soyadının açıklanmaması korunması için yeterli bir tedbir olarak değerlendirilemeyecektir. Zira kim olduğu açıklanmayan bir tanığın adresinin

³³ Balo, **Anonim Tanık**, s. 186; Cansız, **a.g.e.**, s. 43; Er, **a.g.e.**, s. 49.

³⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s. 27.

³⁵ Cansız, **a.g.e.**, s. 43; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 178.

³⁶ Balo, **Anonim Tanık**, s. 193.

öğrenilmesi de tanığın kim olduğunun ortaya çıkması tehlikesini barındırmaktadır. Aynı şekilde kim olduğu açıklanmamış olsa dahi karakteristik bir takım jest ve mimiklere sahip olan kişi de ifşa olma tehlikesi altında bulunmaktadır. Bu sebeple tanığı teşhis edilebilir kılan bilgilerin açıklanmamasından başka, gözlemlenmesi veya duyulması yani bir şekilde algılanması tanığın kim olduğunun anlaşılmasına yol açacak olan birtakım niteliklerin algılanmaması hususunda da tedbirlerin uygulanması tanık koruma müessesesinin amaca ulaşması bakımından elzemdir. Bu halde tanığın anonim kılınması yalnızca kendisine ilişkin bilgilerin açıklanmamasıyla değil, kendisinin kim olduğunun anlaşılmasına sebep olacak niteliklerinin algılanmasının engellenmesini de gerektirmektedir. Söz gelimi, tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi, suç isnadı altındaki kişilerce gözlemlenmesi veya duyulması sonucunda kim olduğunun anlaşılmasını engellemeye yönelik bir tedbirdir. Bu halde, anonim tanık müessesesi kapsamında ileride inceleyeceğimiz münferit tedbirlerin, tek başlarına tanığın anonim kalması bakımından her zaman yeterli olamaması sebebiyle, anılan tedbirlerden birden fazlasının aynı tanık bakımından eş zamanlı olarak uygulanabilir olması da gerekmektedir³⁷.

Belirtilmelidir ki anonimliğin kapsama yalnızca tanığın kim olduğunu ortaya çıkmasına sebep olacak bilgiler girmemektedir. Kanımızca tanığa ilişkin herhangi bir ifşaat tanığın kim olabileceğine yönelik ihtimalleri önemli derecede azaltıyor ve tanığı çaba gösterilerek teşhis edilebilir hale getiriyorsa o bilginin açıklanmaması veya o niteliğin gözlemlenmesinin veya duyulmasının engellenmesi gerekmektedir³⁸.

Bu halde bir tanığın anonim oluşundan, tanığın kimliğini açığa çıkaran ya da tanığı tespit edilebilir bir hale getiren birtakım bilgilerin suç isnadı altındaki kişiye açıklanmaması; bahsedilen kişilerce gözlemlenmesi veya duyulması, tanığın kimliğinin ortaya çıkması tehlikesini oluşturan niteliklerin ise gözlemlenmesinin ve duyulmasının engellenmesi hususunda gerekli tedbirlerin alınmasının anlaşılması gerekmektedir. Ancak alınan tedbirlerin uygulanması, çalışmanın devamında da ayrıntılı şekilde aktarılacağı üzere tanıkların sınanması, silahların eşitliği, çelişmeli

³⁷ Çiçek, **a.g.m.**, s. 121.

³⁸ Balo, **Anonim Tanık**, s. 193.

yargılama, savunma hakkı ve en nihayetinde genel olarak adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Zira bu uygulama lehe sonuç vermeye elverişli bir sınama imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu bakımdan denebilir ki anonim tanık müessesesinin kabul edilmesiyle birlikte, her ne kadar maddi gerçeğe temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeksizin ulaşılması gerekse de tanığın tehlike altında olan hukuki değerlerinin korunması gerekliliği, tedbirlerin adil yargılanma hakkı bakımından ortaya çıkardığı sakıncalara ağır basmakta ve tanığın korunması için adil yargılanma ve savunma hakkından belirli bir derecede ödün verilmiş olmaktadır³⁹.

B. Tanıkların Korunmasını Gerektiren Sebepler

1. Ceza Muhakemesinde Tanık Olarak Rol Almaktan Kaynaklanan Tehlikeler

a. Genel Olarak

Bir haksızlığın suç olarak nitelendirilmesinin sebebi, kamu düzenini ciddi şekilde bozacağına yönelik kanaattir. Bir başka deyişle haksızlıkların derecelendirilmesinde belirleyici rol oynayan unsur, haksızlığın kamu düzeni bakımından arz ettiği tehlikedir. Bu halde, suç iddiasının soruşturulması ve kovuşturulması da kamu düzenini sağlamaya yönelik bir faaliyettir. Kamu düzeninin arz ettiği önem sebebiyle muhakeme faaliyetinin en etkili vasıtalarla yürütülmesi gerekmektedir⁴⁰. Çalışmanın ilk bölümünde de ayrıntılı bir şekilde bahsedildiği üzere suç teşkil eden haksızlıkları konu edinen ceza muhakemesi hukukunun amacı, suç şüphesinin mevcudiyeti halinde maddi gerçeği açığa çıkarmaya çalışmak ve muhakeme faaliyeti sonucunda açığa çıkan şüpheden ari maddi gerçeğin gerektirmesi

³⁹ Ertuğrul Ünal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 430; Ezgi Kızılkaya, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 30, 2009, s. 61; Dönmez, **Gizli Tanık**, s. 122; Joachim Renzikowski, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 15)**, Ed.: Yener Ünver, Çev.: Ali Kemal Yıldız, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 266; Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, 2009, s. 75.

⁴⁰ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, **e-akademi: Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 133, 2013, s. 8 (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/makaleler/cezamuh.pdf> (E.T.: 22.09.2021)

halinde gerekli ceza hukuku yaptırımlarını uygulayarak adaleti tesis etmek ve nihayetinde kamu düzenini korumaktır.

Ceza muhakemesi faaliyetinin esasını muhakeme konusu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği ve suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesi oluşturmaktadır. Bu belirleme çalışmanın birinci bölümünde belirtildiği üzere ispat faaliyetiyle gerçekleştirilmektedir. İspat faaliyetini mümkün kılan ise muhakeme konusu vakıayı ortaya koymaya elverişli olan delillerdir. Bir suçun mevcudiyetine ilişkin şüphe, kamu düzeninin bozulması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Muhakeme sonucunda suçun işlenmediğine kanaat getirilirse kamu düzeni açısından herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Suçun işlendiğine kanaat getirilmesi halinde ise gerekli müeyyidelerin uygulanması suretiyle kamu düzeninde oluşan bozukluk onarılmaktadır. Anılan bu sebeple bir suçun gerçekten var olup olmadığının anlaşılmasında yol gösterebilecek bütün delillerin dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Bu halde her bir delilin incelenmesi, nihayetinde kamu düzeninin ihdas veya idamesi bakımından önem arz etmektedir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve nihayetinde kamusal düzenin korunması bakımından taşıdığı bu önem sebebiyle tanıklık, kamusal bir görev olarak düzenlenmiştir. Günümüzde muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol almak, muhtevası ve hükme olası etkisi sebebiyle insanların kaçınmak istediği bir görev haline gelmiştir. Duruşmada hazır bulunmak amacıyla duruşmanın gerçekleştirileceği yere gelmek veya muhakemenin taraflarının sorularına maruz kalmak gibi işlemler tanık bakımından başlı başına bir yük niteliği taşıırken⁴¹, bir mahkûmiyet kararında rol oynamak da tanıklık yapmayı psikolojik olarak zorlaştıran deruni bir ektendir. Keza tanıklık yapacak olan kişi, tüm bu faaliyetin içerisinde rol almasına değecek nitelikte bireysel bir menfaat elde etmemekte⁴²; elde edilen tek menfaat kamu düzeninin yeniden ihdası şeklindeki genel ve soyut bir menfaat olmaktadır. Anılan bu etkenlerin kişileri muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol almaktan alıkoyan etkilerini öngören kanun koyucu, tanık beyanlarının maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve nihayetinde

⁴¹ Altıparmak, **a.g.m.**, s. 171.

⁴² Çiçek, **a.g.m.**, s. 114; Er, **a.g.e.**, s. 31; Kaplan, **a.g.e.**, s. 25.

kamu düzeni bakımından önemini ve bu sebeple sarfınazar edilemezliğini⁴³ ortaya koyar şekilde belirli şartların oluşması halinde tanıkların zorla getirilmesinin mümkün olduğunu düzenlemiştir.

Tanıklık yapmak bakımından genel kanaat ve durum bu olmakla birlikte kimi olayda kişileri tanıklık yapmaktan alıkoyacak başka bir sebep de ortaya çıkabilmektedir. Bu sebep tanıklık yapacak kişilerin tehlike altında olmasıdır. Bilindiği üzere bir suçun mevcudiyetine, delillerin bu suçun varlığını göstermesi ve bu delillerin ilgili suçu şüpheden ari şekilde ortaya koymasıyla karar verilebilmektedir. Eğer suç isnadı altındaki kişinin suç teşkil eden somut vakıa ile bağlantısı deliller aracılığıyla şüpheye yer bırakmayacak şekilde kurulamamaktaysa, suçun işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle kişinin beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Delil yokluğunun beraat kararı verilmesiyle sonuçlanacak olmasıysa, suç isnadı altındaki kişilerin muhakeme konusu vakıaya ilişkin delilleri yok ederek ceza tehdidinden sıyrılmayı istihdaf etmelerine sebep olmaktadır.

Delillerin ortadan kaldırılması bakımından delilin türünün bir önemi yoktur. Önem arz eden husus suç isnadı altındaki kişinin suç teşkil ettiği iddia edilen fiil ile bağlantısını kuracak olan delillerin değerlendirmeye sokulmasının engellenmesidir. Bu delilin türü tanık beyanı olduğunda da durum değişmemektedir. Tanıkların, somut vakıaya ilişkin yapmış oldukları açıklamalar, suç isnadı altındaki kişinin aleyhine delil teşkil edecek ve suç işlendiği hususundaki kanaatin oluşmasında rol oynayacaksa suç isnadı altındaki kişiler her zaman tanıklık edecek kişiyi belirli hukuki değerlerine zarar vereceğinden bahisle korkutabilecek veya bu kişilere tanıklık yapmalarını engelleyecek şekilde zarar verebileceklerdir⁴⁴. Bir başka deyişle, bir kişi aleyhine delil teşkil edecek şekilde açıklamalarda bulunmak, tanığı suç isnadı altındaki kişilerin hedefi haline getirebilecektir⁴⁵.

⁴³ Şahin, **Tanık Koruma**, s. 162.

⁴⁴ Balo, **Anonim Tanık**, s. 93; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 266; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 26.

⁴⁵ Ayfer Kaplan Ataman, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Gizli Tanık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler** (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 7; Cansız, **a.g.e.**, s. 39; Feridun Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk**

Tanıklık yapmanın bir yükümlülük olması ve korku içinde olmanın tanığın çekinmesine cevaz vererek bu yükümlülüğe istisna oluşturan hallerden biri olarak sayılmaması sebebiyle tanığın içinde bulunduğu bu tehlikeden tanıklık yapmayı istemediğini belirterek kurtulması mümkün değildir. Kişinin bir tehlikenin mevcudiyeti söz konusu olduğunda dahi tanıklık yapmakla yükümlü olması ise tanığın yukarıda da bahsedildiği üzere aleyhine delil verdiği kişilerden kaynaklanan tehlikelerle karşı karşıya kalmasına sebep olabilecektir⁴⁶. Kişi, tanıklık yapmaktan bu sebeple çekinemeyeceği gibi hüküm makamı da tanığın dinlenmesinden sarfınazar edemeyecektir. Zira çoğu zaman delil elde etmenin güç olduğu ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve nihayetinde bir suçun varlığına kanaat getirilmesi halinde gerekli müeyyidelerin uygulanarak kamu düzeninin sağlanması hususunda tanık beyanı delilinin taşıdığı önem sebebiyle bu delilin dinlenmesinden sarfınazar edilememektedir⁴⁷. Bu durum ise bir kamu görevinin yerine getirilmesi kapsamında tanıklık yapacak olan kişinin kendisine yönelmesi muhtemel tehlikelerden korunmasını gerektirmektedir.

Gerçekten de somut vakıya tanık olan ve tanıklık yapması bir kamu görevi niteliği taşıyan bu kişiler, salt muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol almaları sebebiyle tehlike altına girmektedir⁴⁸. Bir bakıma devlet, asli görevi olan kamu düzeninin sağlama faaliyetlerinde beyanda bulunarak bu göreve yardım etmeye tanıkları mecbur bırakmakta ve onları tehlikeye açık bir konuma getirmektedir⁴⁹. Anılan bu sebeplerle, tanıklık yapacak olan kişilerin, belirli koşulların mevcudiyeti halinde çeşitli tedbirlerle korunması gerekmektedir.

Fakültesi Dergisi, C. I, S. 1, 2010 (Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan), s. 409; Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 110.

⁴⁶ Balo, **Anonim Tanık**, s. 92; Cansız, **a.g.e.**, s. 42; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 163.

⁴⁷ Cansız, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁸ Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, 2009, s. 97; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 48.

⁴⁹ Faruk Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Soruma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu Kitabı)**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 384 (Bu eser çalışmanın devamında “**Tanık Koruma Mevzuatının AİHS Kararları Işığında Değerlendirilmesi**” olarak gösterilecektir.); Cansız, **a.g.e.**, s. 42; Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 128.

Tanık koruma müesseseleri yalnızca tanığın birtakım hukuki değerlere yönelik tehlikelerin engellenmesi suretiyle korunan tanığın yararına olan uygulamalar değildir. Tehlike altındaki tanıkların korunması aynı zamanda beyanların güvenilirliğini de artırmakta; maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe en yakın şekilde açığa çıkmasında önemli rol oynamaktadır⁵⁰. Çalışmanın birinci bölümünde ayrıntılı şekilde gösterildiği üzere tehlike altında bulunmayan bir tanığın dahi beyanlarının güvenilirliği birçok sebebe bağlı olarak düşüktür. Güvenilirliği zaten düşük olan tanık beyanı, tanığın açıklamalarda bulunması kaynaklı bir tehlikeye konu edilmesi halinde daha da düşecektir⁵¹. Zira tehlike ile karşılaşan tanık, zarar görmemek için suç isnadı altındaki kişi aleyhine olan gerçekleri anlatmama eğiliminde olabilecektir. Buna karşın tanığın tehlikenin kendisine ulaşamayacağı düşüncesi içerisinde olması durumunda gerçeğe uygun açıklamalarda bulunma ihtimali artacaktır. Bu durumda tanık beyanı delilinin, maddi gerçeğin açığa çıkarılması faaliyetinde kendisinden beklenen etkiyi kusursuz şekilde gerçekleştirebilmesi için tanığın güvende hissedeceği bir ortamın tanığın korunmasına ilişkin tedbirlerle sağlanması gerekmektedir⁵². Tehlikenin varlığı halinde tanığın ilgili tedbirlerle koruma altına alınmaksızın muhakeme faaliyetine katılmaya mecbur bırakılması onu tehlikeye açık hale getirecek, böyle bir durumda da tanıklık yapması hakkaniyet gereği kendisinden beklenemeyecektir⁵³.

Görüldüğü üzere tanık koruma tedbirleri, delilin kaynağı olan kişinin birtakım hukuki değerlerini korunmasını esas amaç edinmekle birlikte tanığın herhangi bir tehdidin etkisi altında kalmaksızın ifade vermesine elverişli bir ortam yaratarak delilin elde edilmesine ve delilin kaynağı olan tanığı koruyarak nihayetinde delilin korunmasına imkân sağlamaktadır⁵⁴. Bu bakımdan tanık koruma müessesesi, bir koruma tedbiri niteliğini de taşımaktadır. Zira bilindiği üzere koruma tedbirlerinin bir

⁵⁰ Balo, **Anonim Tanık**, s. 94; Candaş Gürol, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 60, 2005, s. 44; Değirmenci, **a.g.m.**, s. 78; Samet Yazıcı, “Tanık Koruma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, S. 61, 2021, s. 28; Tatar, **a.g.m.**, s. 285.

⁵¹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 25; Yaşar, **a.g.m.**, s. 4.

⁵² Behiye Eker Kazancı, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Sesli ve Görüntülü İfade Alma”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 7, 2006, s. 158.

⁵³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 23.

⁵⁴ Balo, **Anonim Tanık**, s. 93; Er, **a.g.e.**, s. 40; Cansız, **a.g.e.**, s. 61; Yaşar, **a.g.m.**, s. 6; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 51.

amacı da ceza muhakemesi faaliyetine konu olmuş olan bir vakıya ilişkin delillerin toplanabilmesi ve toplanacak olan bu delillerin güvenliklerinin sağlanmasıdır⁵⁵. Bu halde tanık koruma tedbirlerinin özel nitelikteki bir koruma tedbiri olduğu söylenebilecektir.

b. Suç Örgütlerinin Niteliklerinden Kaynaklanan Özel Tehlike

Kişinin, bir suç örgütü tarafından veya bu suç örgütünün faaliyetleri kapsamında işlenmiş bir suç hakkında tanıklık yapması halinde, bu kişiye suç isnadı altındaki kişiler veya anılanın çevresi tarafından bir tehlikenin yöneltilmesi ihtimali ve buna bağlı olarak tanığın korunması hususundaki ehemmiyet bireysel olarak işlenmiş suçlara nispeten daha yüksektir. Bu belirlemenin suç örgütlerinin nitelikleri üzerinden temellendirilmesi mümkündür.

Suç örgütleri, belirsiz sayıda suçu belirli bir süre sınırı olmaksızın işlemek suretiyle her biri nihayetinde ekonomik⁵⁶ çıkar sağlamak amacıyla kullanılacak olan çeşitli menfaatleri elde etme amacını güden fazla sayıda kişinin, hiyerarşik bir düzen içerisinde bir araya gelmesiyle oluşan organizasyonlardır⁵⁷. Bu suç örgütleri, amaçlarına ulaşabilmek için organizasyonun faaliyet alanına göre değişiklik gösteren çeşitli suçlar işlemekte ve bu suçlar vasıtası ile birer güç haline gelmektedirler⁵⁸. Bu bakımdan suç işlemek, suç örgütlerinin mevcudiyetini sağlayan başat unsur niteliğini taşımaktadır.

Suç işlemenin, örgütün mevcudiyetini sürdürmesinde bu denli önemli bir unsur olması suç örgütlerinin suç işlenmesinde iz bırakmayacak şekilde profesyonelleşmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır⁵⁹. Zira suç örgütünün idamesi ancak suça ilişkin

⁵⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 257; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 283; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 324.

⁵⁶ Ümit Kocasakal, “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1 (Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan), 2002, s. 132-133.

⁵⁷ Hasan Dursun, “Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, 2015, s. 331 (Bu eser çalışmanın devamında “**Organize Suçlulukla Mücadele**” şeklinde gösterilecektir.); Tülin Günşen İçli, **Kriminoloji**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 300.

⁵⁸ Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 355.

⁵⁹ Balo, **Anonim Tanık**, s. 102; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 356; Kocasakal, **a.g.m.**, s. 132.

delillerin yetkililerce elde edilememesi halinde mümkün olabilecektir⁶⁰. Bu profesyonelleşmenin sağlanması için örgüt faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi bakımından benimsenecek olan prensipler, örgüt mensuplarının kolluk kuvvetlerinin ve yargı mercilerinin faaliyet alanına girerek yargılanmaktan ve yargılanıyorsa ceza almaktan sıyrılmasını sağlayabilecektir. Bu yüzden anılan prensipler suçun ortaya çıkarılmasına yönelik kolluk veya muhakeme faaliyetlerini işlevsiz kılması hedeflenerek belirlenmektedir. Suç örgütleri anılan amacı sağlamak hususunda çabalarken sürekli olarak faaliyetlerini gerçekleştirme şekillerini güncellemekte; kolluğun suçu ortaya çıkarma yöntemlerini ve muhakeme faaliyetinin işleyişini dikkate alarak gelecekte bir ceza tehdidi altında kalmamak amacıyla yeni uygulamalara başvurmaktadır⁶¹.

Öncelikle belirtmelidir ki suç örgütleri muhakeme faaliyetinin suç isnadı altındaki süjesi olmamak amacıyla bütün faaliyetlerini bir gizlilik içerisinde gerçekleştirmektedir⁶². Bu gizlilik, kimi zaman suç örgütüne gücünü veren suç faaliyetlerinin dış dünyada ortaya koyulan sözgelimi şirket gibi hukuka uygun bir perde vasıtasıyla saklanmasıyla⁶³ sağlanırken kimi zaman ise örgütler böyle bir hukuka uygun görünüşe ihtiyaç duymaksızın bu gizliliği sağlamaktadır.

Gizlilik bakımından önem arz eden nokta suç örgütü üyelerinin bir ceza muhakemesinin konusu olmalarına yol açacak herhangi bir olgunun, bu konuda yetkili makamlarca öğrenilmesinin veya bu hususta deliller elde edilmesinin mutlak olarak engellenmesidir. Söz konusu gizliliğin sağlanmasının bir gereği olarak suç örgütleri, suç isnadı altında kalmalarına sebep olacak faaliyetlerini ispatlamaya elverişli olacak deliller oluşturmaktan veya faaliyetlerinin gerisinde bu nitelikte deliller bırakmaktan kaçınmaktadırlar⁶⁴. Bu şekilde hakkında herhangi bir delil elde edilemeyen ilgili suç

⁶⁰ Cansız, **a.g.e.**, s. 40.

⁶¹ Adem Sözüer, “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 9, S. 1-3, 1995, s. 255; Dursun, **Organize Suçlulukla Mücadele**, s. 330; Günşen İçli, **a.g.e.**, s. 303; Kocasakal, **a.g.m.**, s. 148.

⁶² Er, **a.g.e.**, s. 29; Gürol, **a.g.m.**, s. 44.

⁶³ Balı, **Anonim Tanık**, s. 102; Dursun, **Organize Suçlulukla Mücadele**, s. 330-331; Sözüer, **a.g.m.**, s. 259.

⁶⁴ Cansız, **a.g.e.**, s. 40; Kaplan Ataman, **a.g.e.**, s. 8.

faaliyetinin ispatlanması ve sorumluların cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde suç örgütleri, bu gizliliği sağlamanın bir gereği olarak örgüt içi disiplini sıkı tutmakta ve suskunluk yasasını (*omerta*) benimsemektedir⁶⁵. Örgüt faaliyetlerinde rol alan herkesin özgürlüğü sıkı şekilde birbirlerine bağlıdır. Örgütün suç teşkil eden faaliyetleri hakkında bilgisi olan herhangi bir kişinin bu bilgilerini açıklaması bütün örgütün çözülmesi ve suç teşkil eden faaliyetlerine ilişkin deliller yardımıyla örgüt üyelerinin mahkûm edilmeleriyle sonuçlanacaktır. Anılan bu sebeple, oluşması muhtemel çözülmeyi engellemek amacıyla örgüte ilişkin beyanlarda bulunan kişilere veya anılan kişilerin yakınlarına çeşitli şekillerde zarar verileceğine yönelik uygulamalar benimsenmiştir⁶⁶. Anılan bu uygulamalar, kolluk kuvvetlerinin örgütün faaliyeti hakkında herhangi bir delil elde edilebilmesini zorlaştırmaktadır⁶⁷.

Suç örgütüyle bir şekilde ilişki içerisinde olan kişilerin özgürlüklerinin birbirlerine sıkı şekilde bağlı olması, tanıklar bakımından örgüt faaliyeti kapsamında işlenmiş suçları bireysel olarak işlenmiş olan suçlara nazaran daha tehlikeli kılmaktadır. Zira tanıkların beyanda bulunmaları yalnızca suç isnadı altındaki kişiler bakımından değil, örgüt ile bir şekilde ilişki içerisinde olan diğer kişiler bakımından da ceza muhakemesinin sanık olarak süjesi olma tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple bir bütün halinde tehlike altında olan örgüt, bir bütün halinde tanığın beyanda bulunmasını engelleme çabası içine girmekte ve dolayısıyla tanığın altında olduğu tehlike bireysel nitelik taşıyan suçlardakine oranla önemli derecede artmaktadır⁶⁸.

Suç örgütü ile kolluk kuvvetleri arasındaki güç farkı da suç örgütlerinin faaliyetleri hakkında delil elde edilememesinin bir sebebidir. Öncelikli olarak örgütler faaliyetlerini sürdürürken suça karşı mücadelede yetkili olan makamların yozlaşmalarından faydalanmakta; ekonomik gücünü kullanarak teklif ettiği çeşitli menfaatlerle kendilerine yönelik soruşturma tehlikesinden kurtulabilmektedir⁶⁹. Keza

⁶⁵ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 358; Turgut, **a.g.e.**, s. 194; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

⁶⁶ Cansız, **a.g.e.**, s. 41; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 29; Turgut, **a.g.e.**, s. 194-195.

⁶⁷ Candide, **a.g.m.**, s. 110; Er, **a.g.e.**, s. 25; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 30; Yaşar, **a.g.m.**, s. 8.

⁶⁸ Cansız, **a.g.e.**, s. 40.

⁶⁹ Günşen İçli, **a.g.e.**, s. 304; Sözüer, **a.g.m.**, s. 260.

suç örgütü üyelerini sınırlandıran hukuk kurallarının olmaması yani hukuk kurallarına uymak gibi bir kaygıyla hareket etmemeleri, örgütlerin suçlarına ilişkin delillerin elde edilememesine sebep olmaktadır. Bu kuralızsızlık, suça karşı mücadelede hukuk devleti ilkesinin sınırları içerisinde faaliyet gösteren kolluk görevlilerine karşı anılan kişileri güçlendirmektedir⁷⁰. Yani kolluk kuvvetlerinin aksine suç örgütlerini bağlayacak herhangi bir kural bulunmamakta; dolayısıyla mevcudiyetlerinin idamesi için gerektiğinde şiddet kullanılacağına ilişkin tehdide veya şiddete dahi başvurabilmektedirler⁷¹.

Tanığa yönelik tehlike suç örgütlerine yalnızca ilgili suç bakımından yarar sağlamamaktadır. Aynı zamanda toplumda suç örgütlerinin aleyhine tanıklık etmek hususunda bir çekince ve korku oluşturmaktadır. Bir başka deyişle tanıklık edecek kişilere yönelecek herhangi bir tehlike yalnızca o tanıdığı örgütün suç teşkil eden faaliyetlerine ilişkin açıklamalarda bulunmaktan vazgeçirmeyecek; aynı zamanda gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olayların müstakbel tanıkları bakımından da caydırıcı nitelik taşıyacaktır⁷².

Anılan bu hareket yöntemleri, bu organizasyonların suç teşkil eden faaliyetleri hakkında delil elde edilmesini bireysel olarak işlenen suçlara nispeten çok daha zor hale getirmektedir⁷³. Görüldüğü üzere oluşturdıkları organizasyon çerçevesinde gerçekleştirdikleri suç teşkil eden faaliyetlerden elde ettiği kazançlar, suç örgütlerini devlete rakip bir güç haline getirmekte ve suç örgütleri aynı zamanda elde ettiği bu güçten faydalanarak devletin cezalandırma yetkisinden de kaçabilmektedir. Bu durum toplumda hukukun üstünlüğüne ve devletin egemenliğine olan inancı sarsmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin garantörü olan devletin egemenliğinin zayıflaması ise kamu düzeni bakımından çok ciddi bir tehlike arz etmektedir⁷⁴. Suç örgütlerinin faaliyetleri sonucunda devletin yalnızca otoritesi zayıflamamakta; aynı zamanda bu

⁷⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 363; Kocasakal, **a.g.m.**, s. 147; Turgut, **a.g.e.**, s. 193.

⁷¹ Devrim Aydın, “Adil Yargılanma İlkeleri Açısından Türk Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık Kurumu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 2, 2021, s. 7 (Bu eser çalışmanın devamında “**Gizli Tanık**” şeklinde gösterilecektir.); Sözüer, **a.g.m.**, s. 260.

⁷² Cansız, **a.g.e.**, 41; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 29.

⁷³ Günşen İçli, **a.g.e.**, s. 311; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 162.

⁷⁴ Dursun, **Organize Suçlulukla Mücadele**, s. 333; Ersan Şen, H. Sefa Eryıldız, **Suç Örgütü**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 37; Kocasakal, **a.g.m.**, s. 148; Sözüer, **a.g.m.**, s. 263.

faaliyetler yukarıda da bahsedildiği üzere devlet bakımından çok ciddi bir ekonomik güç kaybına da sebep olmaktadır⁷⁵.

Suç örgütlerinin devletin egemenliği bakımından oluşturduğu bu ciddi tehlike, örgütlü suçlarla mücadelede yetersiz kalan klasik yöntemlerin terk edilerek bu nitelikteki suçlara özgü yeni hareket tarzlarının benimsenmesini gerekli kılmaktadır⁷⁶. Sözgelimi, örgütün organizasyonu ve faaliyetleri hakkında bilgi almak amacıyla örgüte bir görevli yerleştirilmesi, örgütün kapalı yapısı sebebiyle delil elde edilememesi sorununu aşmaya yönelik bir müessesedir. Keza tanığın anonim olarak dinlenmesi de suç örgütlerinin tanık bakımından taşıdığı özel tehlikeliliği bertaraf etme amacı taşımaktadır⁷⁷. Nitekim kamusal düzen bakımından ağır bir tehlikenin olduğu belirli durumlarda bu tehlikenin şekilde bertaraf edilebilmesi ve kamusal düzenin korunması amacıyla gizli delillere başvurulması mümkündür⁷⁸.

İşte suç örgütleriyle kolluk kuvvetleri arasındaki bu güç dengesizliği suç örgütlerinin faaliyetlerine ilişkin tanık beyanlarına yüksek derecede önem kazandırmaktadır. Zira başka bir şekilde örgüt hakkında delil elde etmek mümkün değildir⁷⁹. Bu halde, bu örgütlerin işledikleri suçların aydınlatılabilmesi, örgütün çözünmesiyle birlikte örgüt içerisindeki hiyerarşinin çözümlenmesiyle birlikte sorumluların aldıkları rollere göre cezalandırılması ve nihayetinde suç örgütleriyle mücadele edilebilmesi bakımından tanık beyanı delili hayati önem arz etmektedir⁸⁰.

Bahsedilen bu tanık, örgütün üyelerinden birisi olabileceği gibi⁸¹, yukarıda da bahsedildiği üzere örgüte, faaliyetlerine ve organizasyonuna ilişkin delil toplamak üzere yetiştirilen gizli soruşturmacılar da olabilmektedir. Keza bu tanık, örgütler

⁷⁵ Kocasakal, **a.g.m.**, s. 149; Sözüer, **a.g.m.**, s. 263.

⁷⁶ Dursun, **Organize Suçlulukla Mücadele**, s. 344; Şen, Eryıldız, **a.g.e.**, s. 37; Sözüer, **a.g.m.**, s. 256; Yenisey, **a.g.m.**, s. 397-398; Yusuf Solmaz Balo, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 34, 2009, s. 70. (Bu eser çalışmanın devamında “Anonim Tanığın Dinlenmesi” şeklinde gösterilecektir.)

⁷⁷ Kitapçıoğlu Yüksel, **a.g.m.**, s. 465-469.

⁷⁸ Altıparmak, **a.g.m.**, s. 174; Gus Van Harten, “Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zafiyeti”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 15)**, Ed.: Yener Ünver, Çev.: Emine Kabak, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 618.

⁷⁹ Balo, **Anonim Tanık**, s. 103; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 28.

⁸⁰ Kaplan Ataman, **a.g.e.**, s. 36; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 639; Şen, Eryıldız, **a.g.e.**, s. 40.

⁸¹ Yenisey, **a.g.m.**, s. 409.

herhangi bir şekilde ilgili bulunmaksızın tesadüfen örgütün münferit bir faaliyetine tanık olan kişi de olabilmektedir. Anılan tanık, yukarıda anılan niteliklerden hangisini taşıdığı fark etmeksizin, bir başka deyişle örgütün suç teşkil eden faaliyetlerine ne şekilde vakıf olduğu önemsenmeksizin tehlike altındadır. İşte suç örgütlerine ilişkin anılan bu nitelikler tanığın korunması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

2. Tanıkların Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

a. Genel Olarak

Örgütlü suçların sınıraşan niteliği, tanıkların korunmasını uluslararası bir mesele haline getirmiş ve uluslararası alanda bu konuda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu konuda farklı uluslararası aktörlerce birçok düzenleme yapılmış olmasına karşın bu başlık altında diğerlerine esas teşkil eden veya önceki çalışmaların yerini alan bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Keza yukarıda da ifade edildiği üzere tanık korumanın bir diğer görünümü olan kırılğan tanığa ilişkin koruma tedbirlerinin ağırlıklı olarak yer verildiği düzenlemeler bu başlığın kapsamı dışında bırakılmıştır.

b. Birleşmiş Milletler Düzeyindeki Uluslararası Düzenlemeler

Tanıkların korunması bakımından Birleşmiş Milletler (BM) düzeyinde önem arz eden ilk düzenleme Türkiye'nin de taraf olduğu Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde⁸² yer almaktadır. Sözleşmenin 24. maddesi imzacı devletlere, ceza davalarında Sözleşmenin uygulama kapsamında kalan suçlar hakkında beyanlarda bulunan tanıklara, bu tanıkların akrabalarına ve yakınlarına yönelebilecek olan sindirmeye veya intikam almaya yönelik hareketlere karşı imkânlar dâhilinde gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrası ise sanığın savunma hakkına hâlel gelmemesi gerekliliğinin gözetilerek tanığın fiziksel olarak korunması ve güvenli bir yere yerleştirilmesi, kim olduklarına ve nerede yaşadıklarına ilişkin bilgilerin açıklanmaması, tanık beyanlarının tanıkların güvenliklerini

⁸² İlgili Sözleşmenin onaylanması 30 Ocak 2003 tarih ve 4800 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. İlgili Kanun, 4 Şubat 2003 tarih ve 25014 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/02/20030204.htm> (E.T.: 10.10.2021)

sağlayacak şekilde video bağlantısı veya diğer iletişim teknolojilerinin kullanılarak alınması gibi tedbirlerin benimsenebileceğini düzenlemektedir.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol⁸³ ile düzenlenen insan ticareti suçu bakımından da Sözleşmenin 24. maddesinde yer alan tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Keza Protokol'ün 6. maddesi 1. fıkrasıyla insan ticareti suçlarına ilişkin ceza muhakemesinin gizli yürütülerek mağdurların özel hayatlarının ve kimliklerinin korunması ve 5. fıkrasıyla insan ticareti suçunun mağdurlarının fiziksel güvenliğinin sağlanması gerekliliğini ortaya koyarak otonom kavramlar öğretisi bakımından birer tanık olan mağdurların korunması gerekliliğini ortaya koymuştur.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz, Hava yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol⁸⁴ göçmen kaçakçılığı ve Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokol⁸⁵ hukuka aykırı şekilde silah üretimi ve silah kaçakçılığı suçlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Her iki protokol de tanıkların korunması hususunda doğrudan doğruya düzenlemeler içermemekte ise de Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kapsamında bulunmaları sebebiyle Sözleşmede yer alan tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin, ilgili Protokollerin uygulama kapsamında olan suçlar hakkında beyanlarda bulunan tanıklara da uygulanması gerekmektedir⁸⁶.

⁸³ İlgili Protokolün onaylanması 30 Ocak 2003 tarih ve 4804 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. İlgili Kanun, 4 Şubat 2003 tarih ve 25014 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/02/20030204.htm> (E.T.: 10.10.2021)

⁸⁴ İlgili Protokolün onaylanması 30 Ocak 2003 tarih ve 4803 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. İlgili Kanun, 4 Şubat 2003 tarih ve 25014 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/02/20030204.htm> (E.T.: 10.10.2021)

⁸⁵ İlgili Protokolün onaylanması 12 Şubat 2004 tarih ve 5095 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. İlgili Kanun, 17 Şubat 2004 tarih ve 25376 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/02/20040217.htm> (E.T.: 10.10.2021)

⁸⁶ Balo, **Anonim Tanık**, s. 129.

Bahsedilmesi gereken bir diğ er düzenleme ise yolsuzluk gibi önemli bir meseleyi konu edinen Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'dir⁸⁷. İlgili Sözleşmenin tanıkların korunmasına ilişkin 32. maddesi yukarıda bahsi geçen Sınıraşan  rg tl  Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24. maddesinde yer alan tedbirlere aynen yer vermiştir.

c. Avrupa Konseyi Düzeyindeki Uluslararası Düzenlemeler

(1) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Uygulaması

i. Devletlerin Yaşama Hakkını Korumaya Yönelik Pozitif Yükümlülükleri Bakımından

Yaşama hakkı İHAS'ın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Mezkûr maddenin *“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.”* şeklindeki hükmü, herhangi bir niteliğı dayalı ayırım g zetmemekte, herkesin yaşama hakkının korunacağını ifade etmektedir. İ  hukukta ise yaşama hakkı, Anayasanın 17. maddesinin *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* şeklindeki hükmüyle güvence altına alınmıştır.

Yaşama hakkının taraf devletler bakımından öngörmüş olduğu y k ml l klere geçilmeden önce bu yükümlülüklerin türleri hakkında kısaca bilgi vermek gerekmektedir. Sözleşmede düzenlenen her bir temel hak ve özgürlük, devletin bu temel hak ve özgürlüğü korurken takındığı tavrın pasif veya aktif olmasına göre birbirlerinden ayrışan yükümlülükler içermektedir. Devletlere getirilmiş bu yükümlülükler arasındaki bu fark *Jelinek*'in temel hak ve özgürlükler bakımından ortaya koymuş olduğu negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları şeklindeki sınıflandırmadan m lhemdir⁸⁸.

⁸⁷ İlgili Sözleşmenin onaylanması 18 Mayıs 2006 tarih ve 5506 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. İlgili Kanun, 24 Mayıs 2006 tarih ve 26177 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır ( evrimi i) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/05/20060524.htm> (E.T.: 10.10.2021)

⁸⁸ *Jelinek*'in temel hak ve özgürlükler bakımından ortaya koymuş olduğu sınıflandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 278-280.

Bu yükümlülük türlerinden ilki olan negatif yükümlülükler, taraf devletleri ilgili hakka dokunmaktan menetmekte ve taraf devletlere yönelik “yapmama”, “etmeme” şeklinde yükümlülükler öngörmektedir⁸⁹. Bir başka deyişle taraf devletlere, Sözleşmede ilgili hakka ilişkin maddede yer verilen istisnai haller dışında o hakkın gerekliliklerine saygı duymayı emretmektedir⁹⁰. Ancak taraf devletlerin temel hak ve özgürlüklere yönelik hareketsizliği kişilerin ilgili temel hak ve özgürlükten faydalanması bakımından yeterli olmamakta; kişilerin temel hak ve özgürlüklerin faydalanmasının sağlanması için devletlerin çeşitli edimlerde bulunması gerekmektedir⁹¹. Bu tür edimleri öngören yükümlülükler de devletin faal rol alması gerekliliğini ortaya koyar şekilde pozitif yükümlülükler olarak adlandırılmaktadır.

Devletlerin pozitif yükümlülüklerinin olması gerekliliği, esasını temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal teşkil eden müdahalelerin devlet dışı aktör ve sebeplerce de gerçekleştirilebilecek olmasından almaktadır⁹². Sözleşme, devletler dışında kalan özel kişilere herhangi bir sorumluluk yükleyemediğinden⁹³, üçüncü kişilerin sebep olduğu tehlikeler bakımından da devletlere yaşama hakkını korumak hususunda bu tür yükümlülükler öngörmüştür⁹⁴. Bu halde pozitif yükümlülüklerin varlığı temel hak ve özgürlüklerin yalnızca devlet tarafından gerçekleştirilmesi muhtemel ihlallere karşı değil, her türlü ihlale karşı koruma altına alınmasını sağlamaktadır. Bu durum temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik koruma mekanizmasını etkili bir hale getirmektedir⁹⁵. Pozitif yükümlülükleri gerekli kılan diğer bir sebep ise devletin belirli hususlarda mutlak güç ve yetkiye sahip olmasıdır. Devletlerin sahip olduğu inhisari

⁸⁹ Simay Doğmuş, **AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 167-168; Yüksel Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler**, C. 7, S. 27, 2010, s. 112.

⁹⁰ Batuhan Hoşgöl, **Etkin Soruşturma Yükümlülüğü**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 17.

⁹¹ Ayşe Özkan Duvan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasına Devletin Pozitif Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, s. 668.

⁹² Metin, **a.g.m.**, s. 117.

⁹³ Osman Doğru, “Yaşama Hakkı” **Anayasa Mahkemesi El Kitapları Serisi - 5**, 1. bs., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018, s. 4.

⁹⁴ Metin, **a.g.m.**, s. 117-118.

⁹⁵ Jean-François Akandji-Kombe, **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, 1.bs., Brüksel, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 9; Özkan Duvan, **a.g.e.**, s. 668.

nitelik taşıyan bu güç ve yetkiler, devletlerin yalnızca temel hak ve özgürlüklere karışmamak şeklinde bir konumda bulunmasını engellemekte; garantör sıfatını atfederek devletleri harekete geçmekle yükümlü kılmaktadır⁹⁶.

Devletlerin pozitif yükümlülüğünün hukuki esası İHAS'ın Sözleşmeci tarafların yetki alanlarında bulunan herkesin Sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını sağlayacağını gösteren 1. ve yaşama hakkının düzenlendiği ve herkesin yaşamının yasayla korunacağını bildiren 2. maddeleridir. İlgili maddelerin ihtiva ettiği “sağlamak” ve “korumak” şeklindeki ifadeler devleti harekete geçme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Keza Anayasanın Devletin temel amaç ve görevlerini düzenlediği 5. maddesinde yer alan “[...] *insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak...*” şeklindeki ifade de pozitif yükümlülüklerin varlığına işaret etmektedir.

Devletler için öngörülmüş olan pozitif yükümlülükler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini belirli edimlerle korunmasını zorunlu kılmaktadır⁹⁷. Devletlerin, almış olduğu tedbirlerle temel hak ve özgürlüklerin kullanımını garanti altına alması ve bu temel hak ve özgürlükleri her türlü devlet dışı aktör veya sebebin ihlallerinden fiili veya hukuki tedbirler olarak koruması gerekmektedir⁹⁸. Bu kapsamda devletlerin; üçüncü kişileri, yetkisi altındaki kişilerin yaşam haklarına yönelik tehlikeler oluşturmaktan alıkoyacak ve caydıracak nitelikteki cezai düzenlemeleri yapmaları, bu cezai düzenlemelere aykırı nitelik taşıyan davranışları etkili bir şekilde soruşturmaları ve kovuşturmaları gerekmektedir⁹⁹. Ancak unutulmamalıdır ki pozitif yükümlülükler devletleri bir sonuç garantisi sunma yükümlülüğü altına sokmamaktadır. Devletlerin, imkânları dâhilinde makul tedbirleri almış olmaları halinde yükümlülüklerini yerine getirmiş oldukları kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Yukarıda da bahsedildiği üzere devletlerin yaşamı korumaya yönelik yükümlülüğü yalnızca kamu görevlilerinin fiillerinden kaynaklanan tehlikelerle sınırlı

⁹⁶ Hoşgöl, **a.g.e.**, s. 20; Doğmuş, **a.g.e.**, s. 167.

⁹⁷ Akandji-Kombe, **a.g.e.**, s. 14.

⁹⁸ Metin, **a.g.m.**, s. 112.

⁹⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁰⁰ Cengiz Topel Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 103, 2012 s. 149.

değildir. Devletler, üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikelere karşı da fiili ve hukuki tedbirlerle yaşama hakkını korumakla yükümlüdür¹⁰¹. Yaşama hakkı bakımından söz konusu olan pozitif yükümlülüklerin işbu çalışma bakımından önemi kişilerin yaşama haklarına yönelik tehlikenin üçüncü kişilerden kaynaklanması halinde ortaya çıkmaktadır. Tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerin temelinde devletlerin yaşama hakkını korumak hususundaki pozitif yükümlülükleri yer almaktadır¹⁰². Önceki bölümde de ayrıntılı bahsedildiği üzere tanık beyanı, maddi gerçeğe ulaşmak hususunda önem arz eden bir delildir. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkması, her zaman herkes tarafından arzu edilen bir sonuç değildir. Kimi zaman suç isnadı altındaki kişi, tanıkların, aleyhlerine sonuç doğuracak beyanlarda bulunmasını engelleme yoluna başvurabilmektedir. Tanığın beyanda bulunmasını engellemek veya gerçekte olandan farklı şekilde beyanda bulunmasını sağlamak için tanıkların veya yakınlarının yaşamına, vücut bütünlüğüne ve malvarlığına yönelik çeşitli tehlikeler oluşturulabilmektedir. Bu gibi durumlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacından sarfinazar edilmemekte; tanığın çeşitli tedbirler uygulanması suretiyle korunarak beyanlarda bulunmasına karar verilmektedir. Esasında bu nitelikteki bir koruma, tanıklık edecek kişinin ve yakınlarının yaşama haklarını, üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikelerden korumaya yönelik devlete yüklenmiş olan pozitif yükümlülüğün bir tezahürüdür¹⁰³. Bu halde, yasama organının tehlike altındaki tanıkların korunması için çeşitli tedbirler öngörmesi gerekmektedir. Nitekim gerek CMK'da ve gerekse TTK'da bu konuda normatif düzenlemelere yapılmıştır¹⁰⁴.

Bu noktada İHAM'ın devletler için öngördüğü, yetkisi altındaki kişileri, üçüncü kişilerin yaratmış olduğu tehlikelerden korumasına yönelik içtihadından tanıklık ve tanık korumaya ilişkin olanlara göz atmakta fayda görmekteyiz.

Tanık koruma programına alınmamış olmasına karşın, tanık olarak dinleneceği ceza davasının sanığı tarafından tehdit edilen ve daha sonra öldürülen kişiye ilişkin *Van Colle v. Birleşik Krallık* kararında üç farklı hırsızlık suçu ve bir dolandırıcılık

¹⁰¹ A.e., s. 141.

¹⁰² Doğru, a.g.e., s. 19; Kitapçioğlu Yüksel, a.g.m., s. 469.

¹⁰³ Turhan, *Tanık Koruma Mevzuatının AİHS Kararları Işığında Değerlendirilmesi*, s. 384.

¹⁰⁴ Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, s. 34.

suçundan soruşturulmakta olan Mr. Brougham'ın gerçekleştirdiği suçlardan birinin mağduru olan Giles Van Colle, Mr. Brougham tarafından öldürülmüştür. Mr. Brougham'ın farklı hırsızlık suçlarının hem mağduru ve hem de tanığı olan farklı kişilere, aleyhinde tanıklık yapmamaları için farklı tarihlerde rüşvet teklif ettiği ve Mr. Brougham hakkında yürütülen soruşturmaların başındaki polis memurunun bu tekliflerin kimisinden haberdar olduğu ve fakat kimisinden haberdar olmadığı anlaşılmaktadır. Soruşturma süreci devam ederken farklı tarihlerde ve sırasıyla Giles Van Colle'nin aracı, Van Colle'nin ortaklarından olan Mr. P'nin eşinin arabası ve hemen ertesi günü olmak üzere Mr. P'nin evi yanmıştır. Bu yangınlar arasındaki bir tarihte Van Colle işyerindeyken aranmış ve şikâyetinden vazgeçmezse başının belaya gireceğine dair tehdit almıştır. Yangınlardan sonraki bir tarihte de aranan Van Colle bu kez Mr. P'nin şikâyetinden vazgeçmeye ikna etmek için tehdit edilmiştir. Polis memuru Van Colle'ye yapılan aramalardan haberdardır. Bu olaylardan sonraki bir tarihte Van Colle'ye mahkemede tanık olarak dinleneceği bildirilmiş ve kısa bir süre sonra iş çıkışı saldırı olayı gerçekleşmiştir.¹⁰⁵

Başvurucular Giles Van Colle'nin yaşama hakkının korunmadığını, üçüncü kişiden kaynaklanan tehlikenin mevcudiyetinin açık olmasına karşın Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ifade etmiştir. Mahkeme ilk olarak yaşama hakkını düzenleyen 2. maddenin yalnızca kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde insan yaşamının sonlandırılmasını yasaklamadığını aynı zamanda devletlerin, yetki alanlarında bulunan kişileri, bu kişilerin yaşama haklarına yönelik diğer kişilerce oluşturulan tehlikelerden de koruması gerektiğini belirtmiş ve fakat modern toplumda güvenliğin sağlanmasının güçlüğü, insan hareketlerinin tahmin edilemezliği ve kısıtlı kamu gücünün ekonomik kullanılması gibi sebepleri göz önüne almış ve bu pozitif yükümlülüğün devletleri orantısız ve imkânsız bir yük altına sokmaması gerektiğini ifade ederek her riskin değil yalnızca yetkili kişilerin bildiği veya durumun koşullarına göre bilmesi gerektiği gerçek ve acil riskleri bertaraf etmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir¹⁰⁶. Bu değerlendirme her bir somut vakıa bakımından münferiden gerçekleştirilecektir. İlk olarak *Osman v. The United Kingdom* kararında bu

¹⁰⁵ *Van Colle v. Birleşik Krallık*, B. No: 7678/09, K.T.: 29.04.2013, para. 6-31.

¹⁰⁶ *Van Colle v. Birleşik Krallık*, para. 88.

değerlendirmenin gerekliliği ortaya koyulmuş olduğundan yapılması gerekli kılınan bu değerlendirme *Osman testi* olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁷.

Mahkemeye göre, yetkililerin gerçek ve acil bir riskin varlığını bildiklerinden veya bilmeleri gerektiğinden söz edebilmek için olayların gelişim sürecinde kişinin yaşamına yönelik saldırının ortaya çıkabileceğinin belirgin bir şekilde görülebilmesi gerektiğini ifade etmekte ve somut vakıa bakımından bu belirginliğin mevcut olup olmadığına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede Mr. Brougham'ın ciddi nitelik taşımayan hırsızlık suçlarından dolayı soruşturulduğunu, adli siciline bakılarak ciddi suçları işlemeye yönelik bir eğiliminin olmadığını, daha önce silah kullandığına veya akıl hastalığının bulunduğu dair herhangi bir veri olmadığını, Giles Van Colle'nin beyanının bu soruşturmadaki tek veya diğerlerine göre daha fazla önem arz eden bir delil olmadığını belirtmiştir¹⁰⁸. Fail ve mağdurun karar bakımından önem arz eden bu özelliklerini değerlendirerek yaşama hakkına yönelik tehlikenin öngörülebilir olmadığını belirten Mahkeme, ölüme varan süreçte gerçekleşen olayları da değerlendirmiş Van Colle'nin arabasının yandığının yetkililere bildirilmediğini, diğer yangınların Mr. P ile alakalı olduğunu ve önemsiz hırsızlık olaylarının, yangınlar hakkında daha derin bir araştırma yapılmasını gerektirdiğinin söylenmesinin gerçekçi olmadığını, Van Colle ve Mr. P'ye yönelik tanıklık yapmaması için teklif edilen paranın sürecin sonunda gerçekleşen şiddet olayını gösterecek nitelikte olmadığını ifade etmiş¹⁰⁹ ve yaşam hakkına yönelik herhangi bir ihlalin olmadığı kararını vermiştir.

Başvurucuların, oğulları Giles Van Colle'nin ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenecek olması sebebiyle devletin onu tehlikeli bir konuma soktuğu ve bu sebeple gerçek ve acil bir riskin oluşup oluşmadığına ilişkin *Osman testinin* daha esnek bir şekilde yapılması gerektiği iddialarına karşı ise mahkeme, kişileri tehlikeli konuma

¹⁰⁷ Doğru, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁰⁸ *Van Colle v. Birleşik Krallık*, para. 95-96.

¹⁰⁹ *Van Colle v. Birleşik Krallık*, para. 98.

sokanın devlet olduğunun kabul edilebileceği önceki herhangi bir kararda farklı bir uygulamanın yapılmış olmadığını ifade etmiş ve bu iddiayı reddetmiştir¹¹⁰.

Esasında tanık koruma programından çıkarılmanın yaşama hakkına bir ihlal teşkil ettiği iddiasına dayanmakla birlikte tanık koruma müessesesinin bir pozitif yükümlülük olduğunu ortaya koymak bakımından önem taşıyan *R.R. and Others v. Hungary* kararında Mahkeme, tanık koruma programından çıkarılan başvurucların yaşama hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Sırplar tarafından yönetilen ve uyuşturucu kaçakçılığı yapan bir örgütün aktif bir üyesi olan ilk başvuruclu, işlediğinden şüphelenilen suçlardan bir kısmını ikrar etmiş ve söz konusu mafyaya dava açılabilmesini sağlayacak nitelikte bilgiler vermiştir. Bunun üzerine başvuruclar tanık koruma programına alınmıştır. Programın tatbikine başlandığı sırada ilk başvuruclu tutuklu olarak ceza infaz kurumundadır. Ailesi ise programın amacı çerçevesinde bir eve yerleştirilmiş ve ailenin ihtiyaçları görülmeye başlanmıştır. Sonraki tarihlerde ilk başvuruclunun hapisshanedeki odasında internete girmesini sağlayan araçlar bulunmuş ve kim olduğu kesin olarak belirlenememekle birlikte suç çevreleriyle iletişimini sürdürüyor olabileceği belirlenmiştir. Bunun üzerine ilk başvuruclu ile birlikte ailesi de tanık koruma programından çıkarılmış ve aile üyeleri gerçek isimleri ile sosyal hayata dönmüştür¹¹¹.

Mahkeme ilk olarak devletin yaşamı korumak hususundaki pozitif yükümlülüğünün, üçüncü kişileri kolluk kuvvetlerinin desteklediği kişiye yönelik suçların işlenmesinden caydıracak nitelikteki ceza hukuku düzenlemeleri ihdas etmeyi de ihtiva ettiğini ifade etmiş ve ardından *Osman testine* atıfla devletlerin pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiklerinden söz edilebilmesi için kolluk kuvvetlerinin, kişiye yönelik gerçek ve acil riskin mevcudiyetini bilmesi veya bilebilecek durumda olmasını ve yetkileri kapsamında bu riski bertaraf etmeye elverişli tedbirleri almamış olması gerektiğini belirtmiştir¹¹². Mahkeme, taraflarca ortaya koyulan gerçeklerin belirsizliği sebebiyle gerçek ve acil bir riskin var olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapamayacağını ancak ulusal makamların bu konuda yetkili olan mercilerinin

¹¹⁰ *Van Colle v. Birleşik Krallık*, para. 91.

¹¹¹ *R. R. v. Macaristan*, B. No: 19400/11, K.T.: 29.04.2013, para. 5-19.

¹¹² *R. R. v. Macaristan*, para. 28-29.

başvurucuları tanık koruma programına dâhil etmiş olması ve ilk başvurunun uluslararası bir mafya örgütünün yakalanmasını sağlayacak şekilde iş birliği yapması sebebiyle ciddi bir riskin mevcudiyetini kabul etmiştir¹¹³.

Mahkeme, ihlal iddiası bakımından değerlendirilmesi gerekenin başvuru sahiplerinin tanık koruma programından çıkarıldıkları anda riskin devam edip etmediği olduğunu ifade etmiştir. Hükümetin savunmasında başvuru sahipleri için tehdit teşkil eden kişilerin yakalandığını ancak programın sona erdirilmesine sebep olarak tehlikenin ortadan kalkmasından başka sebepler öne sürdüğünü ve bahsi geçen yakalamaların en son 2010'da gerçekleşmiş olmasına karşın başvuru sahiplerinin 2012'de tanık koruma programından çıkartılmış olmalarını dikkate alarak başvuru sahiplerinin, yaşama haklarına yönelik riskin ortadan kalkması dışındaki sebeplerle tanık koruma programından çıkarıldıklarına kanaat getiren Mahkeme, ilk başvuru dışındaki kişilerin gerçek isimleriyle sosyal hayata karışmasının, kimliklerinin ve yaşadıkları yerin kendilerine tehdit oluşturan kişilerce bulunabilir hale gelmesine sebep olduğundan bahisle ihlal kararı vermiştir¹¹⁴.

Tanık koruma programından çıkarılmanın ihlal teşkil ettiği iddiasına ilişkin bir başka başvuru olan *A and B v. Romanya* kararında başvuru sahipleri, soruşturulmasına devam edilen bir yolsuzluk iddiası kapsamında tanık olarak dinlenmiş ve iç hukuk kuralları uyarınca tehlike altındaki tanık olarak nitelendirilmişlerdir. Bu durum üzerine koruma altına alınmaları gerekmiş ve fakat tanık koruma programının şartlarını kabul etmedikleri için program geç başlatılabilmıştır. Başvuru sahipleri, kendilerini korumakla görevli olan yetkililerin etkili bir korumanın sağlanabilmesi için herhangi bir direktif almadıklarını ve daha önce bu tür bir görevde yer almadıklarını, koruma görevlerini yerine getirmeyerek arabada uyuyarak veya içki içerek savsakladıklarını ve silahsız gezerek ihmalkâr davrandıklarını belirtmiş ve tüm bu durumların yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerin ihlali olduğunu iddia etmiştir¹¹⁵.

¹¹³ *R. R. v. Macaristan*, para. 30.

¹¹⁴ *R. R. v. Macaristan*, para. 31-32.

¹¹⁵ *A ve B v. Romanya*, B. No.: 48442/16 ve 48831/16, K.T.: 12.10.2020, para. 1-81.

Mahkeme, başvurucların davada tanıklık etmelerinin ardından tehlike altındaki tanıklar olarak nitelendirilmelerinin ve tanık koruma programı kapsamına alınmalarının gerçek ve acil bir riskin varlığını gösterdiğini ifade etmiştir¹¹⁶. Başvurucların tanık koruma programına alınmaları kararının verilmesi ile ilk kez resmi olarak programa dâhil oldukları tarihler arasındaki yaklaşık bir buçuk senelik süre, riskin boyutu ve ortaya çıkabilecek sonuçlar Mahkemece eleştirilmiş ve fakat bu süreçte başvurucların fiili olarak korunmaya devam ettiğini ve herhangi bir saldırının meydana gelmediği belirtilmiştir¹¹⁷.

Bu belirlemelere karşın Mahkeme, koruma altındaki tanıkların iç hukuk uyarınca programın yetkilileri ile işbirliği içerisinde davranma ve görevin sıhhatine zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüklerinin olduğunu, bu yükümlülüklerin ve bu yükümlülüklere uyulmaması haline tanık koruma programının sonlandırılacağını yetkililer ile başvuruclar arasında imzalanan protokolde açıkça yer aldığını ve fakat başvurucların uygulanması kararlaştırılan tedbirlere sürekli olarak aykırı davranışları, yetkililerle işbirliği içinde olmayı reddetmeleri, saldırgan bir dille iletişim kurmaları ve sosyal medyayı aktif şekilde kullanmaları gibi sebepleri göz önüne alması; başvurucların tüm bu davranışlarına rağmen yetkililerin tanıkları korumaya devam etmesini, kendilerinden makul şartlar altına beklenebilecek her şeyi yerine getirmeleri olarak nitelendirmiş ve ihlalin söz konusu olmadığına hükmetmiştir¹¹⁸.

Nitekim tanık koruma mevzuatlarının sağlayacağı normatif korumanın izlerini İHAM'ın yetki alanındaki kişileri, üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikelerden korumak hususundaki pozitif yükümlülüğüne ilişkin içtihatlarında görmek mümkündür. Söz gelimi, ileride ayrıntılı şekilde bahsedileceği üzere devletin insan gücünün ve maddi imkânlarının sınırlı olması her bir vakıada koruma tedbirlerinin uygulanmasının önündeki bir engeldir. Bu sebeple tedbirlerin uygulanabileceği suçlar normatif bir şekilde sınırlandırılmakta ve bu suçlar seçilirken haksızlık içerikleri dikkate alınmaktadır. Yukarıda görüldüğü üzere içtihatlarda ise kişiye yönelik

¹¹⁶ A ve B v. Romanya, para. 120-121.

¹¹⁷ A ve B v. Romanya, para. 124-127.

¹¹⁸ A ve B v. Romanya, para. 131-135.

tehlikenin acil ve gerçek bir tehlike olup olmadığının değerlendirilmesinde, özellikle kişiye yönelik tehlikenin işlenmiş olan bir suç hakkında tanıklık yapmasından kaynaklanması durumunda, hakkında tanıklık ettiği suçun niteliği dikkate alınmaktadır. Görüldüğü üzere konuya ilişkin mevzuatta normatif bir şekilde yer alan ölçülülük değerlendirmesi, İHAM'ın kararlarında yargısal bir ölçülülük değerlendirmesi olarak yer bulmaktadır. Bu değerlendirmeler esaslı noktalarda ortaktır. Mevzuatta düzenlenmesiyle birlikte yalnızca düzenlemede belirtilen suçların faillerinin tanıklara yönelik bir tehlike oluşturacağı ortaya koyulmuşken; içtihatlarda ise basit suçlar söz konusu olduğunda bu suçların failinin, ilgili suça tanıklık eden kişiye zarar vereceğinin dolayısıyla acil ve gerçek riskin kolluk kuvvetleri tarafından öngörülebilir olmadığı ifade edilmektedir.

ii. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından

Tanıkların korunmasına ilişkin en önemli kaynaklardan birisi İHAM'ın adil yargılanma hakkına ilişkin olarak verdiği kararlardır. İHAS'ın adil yargılanma hakkını düzenleyen ilgili 6. maddesinde tanıkların korunması bakımından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın tanığın anonim oluşu ve tanığın bu durumunun tanığın sınanması bakımından önem arz etmesi sebebiyle adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddede yer alan suç isnadı altındaki kişilerin tanık sınama hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümü bu konuya tahsis edildiğinden burada üçüncü bölüme atıf yapmakla yetinilecektir.

(2) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kararları

AKBK'nın tanıkların korunmasına ilişkin en önemli kararı, 10 Eylül 1996 tarihli Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı'dır¹¹⁹. İlgili Karara göre, muhakeme konusu vakıa hakkında herhangi bir bilgi paylaşımında bulunan herkes, iç hukuktaki statüsü ne olursa olsun tanık olarak nitelendirilecektir. Kararın “genel prensipler” başlığı taşıyan kısmında tanıkların özgürce ve korku hissetmeden açıklamalarda bulunmasının sağlanması için

¹¹⁹ Kararın orijinal hali için bkz: “Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Intimidation of Witnesses and Right of the Defence” (Çevrimiçi) <http://rm.coe.int/09000016804c4a0f> (E.T.: 13.10.2021)

devletlerin normatif ve uygulamaya yönelik tedbirleri alması gerektiği, bir tehlikenin olduğu hallerde suç isnadı altındaki kişinin savunma hakkına halel getirilmemek kaydıyla tanığın, akrabalarının ve yakınlarının duruşma öncesi, esnası ve sonrasında korunması ve suç isnadı altındaki kişi ile yüz yüze bir şekilde beyanda bulunmasının ortaya çıkaracağı sakıncaların bertaraf edilebilmesi için tanığın beyanlarda bulunmasına yönelik söz gelimi, tanığın bir başka odada beyanlarda bulunması gibi alternatif yöntemlerin uygulanması gerektiği, delillerin hüküm makamı tarafından serbestçe değerlendirilmesi ilkesi kapsamında, tanık beyanının güvenilirliğinin değerlendirilmesinde korkutmanın etkisinin de dikkate alınabileceği hususunda iç hukukta düzenleme bulunması gerektiği yer almaktadır.

Kararın organize suçlar bakımından alınması gereken tedbirler başlıklı kısmında ise organize suçlarla mücadele edebilmek amacıyla özel tedbirlerin alınabileceğini ve bu tedbirlerin organize suçlar dışındaki birtakım ağır suçlar bakımından da uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Uygulanacak olan tedbirlerin demokratik bir toplumda kamu düzeninin bozulmasının ve suç işlenmesinin engellenmesi ile suç isnadı altındaki kişinin adil yargılanma hakkı arasındaki dengeyi bozmayacak şekilde belirlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

Kararın devamında tanıkların anonim kılınmasının istisnai bir tedbir olması ve bir tanığın anonim olarak dinlenmesi ise ancak hüküm makamının, uyuşmazlığın taraflarını dinlemesinin ardından tanıklık yapacak kişinin hayatının ve özgürlüğünün ciddi bir tehlike altında olduğuna veya gizli soruşturmacı olarak görev yapan kişinin anonim olarak dinlenmeyecek olması halinde ifşa olacağından gelecekte aynı nitelikte bir görevde rol almasının mümkün olmadığına ve beyan delilinin muhakeme konusu vakıa bakımından önem arz ettiğine ve tanığın güvenilir olduğuna kanaat getirmesi halinde mümkün olduğu ifade edilmektedir. Tanığın anonim olarak dinlenmesine karar verildiğinde ise kim olduğunun anlaşılmasının engellenmesi amacıyla yüzünün ve sesinin değiştirilmesine imkân tanınması gerektiği belirtilmiştir. Buna ek olarak da tanığın anonim olmasına karar verildiğinde dahi tanığın anonim bir şekilde dinlenmesine gerektirecek bir sebebin var olup olmadığını, tanığın güvenilirliğini sınama ve beyanlarına esas teşkil eden bilgiyi nasıl öğrendiğini sorgulama hakkının savunma tarafına verilmesi gerektiği kararda yer almaktadır. Keza kararda tanığın

anonim olarak dinlenmesine karar verilmiş olan tanığın beyanlarının suç isnadı altındaki kişinin mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olamayacağı da vurgulanmıştır.

Korunmaya ihtiyacı olan tanıklar bakımından tanık koruma programı gibi özel programların ihdas edilmesi gerektiği ve bu programların asli görevinin tanığın, ailesinin ve yakınlarının yaşama haklarını ve özgürlüklerini korumak olduğu Kararda yer almış ve bu asli görevin ifa edilmesi sürecinde tanık ve anılan kişilerin kimliklerinin değiştirilmesinin, oturdukları yerden bir başka yere yerleştirilmesinin, yeni bir meslek edindirilmesinin ve fiziksel olarak korunmaları gibi çeşitli tedbirlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir.

d. Avrupa Birliği Düzeyindeki Uluslararası Düzenlemeler

Bu konuda incelenecek olan ilk karar, Avrupa Birliği Konseyi'nin (ABK) 23 Aralık 1995 tarihli Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin Karar'ıdır¹²⁰. İlgili Karara göre tanık kavramından, iç hukuktaki usuli düzenlemeler bakımından konumu ne olursa olsun hüküm makamı tarafından muhakeme konusu vakıa bakımından önem taşıdığına karar verilen bir konuda algı veya bilgisini paylaşan ve ifşa olmaları halinde tehlike altına girmesi muhtemel kişilerin anlaşılması gerekmektedir. İlgili kararda, tanıkların ve gerekli görülmesi halinde ailesinin ve diğer yakın akrabalarının duruşma öncesinde, esnasında ve sonrasında doğrudan veya dolaylı olan tüm tehlikelere karşı korunmasının devletlerin sorumluluğu altında olduğu belirtilmiştir. Hüküm makamının re'sen veya tanıkların talebiyle tanığı belirlenebilir kılacak kişisel özellikleri ve adresinin suç isnadı altındaki kişilere açıklanmamasına karar verilebileceği; bu tedbirin yetersiz kalacağı ölçüde ciddi bir tehlikenin varlığı halinde tanığın ve ailesinin kimliklerinin değiştirilmesi tedbirine başvurulabileceği de Kararda öngörülmüştür. Son olarak ilgili Kararda, tanığın korunmasının sağlanabilmesi için alınabilecek bir tedbir olarak tanığın beyanlarının, çelişmeli muhakeme ilkesinin gerekliliklerine aykırılık taşımamak

¹²⁰ Kararın orijinal hali için bkz: "Resolution of the Council of 23 November 1995 on the Protection of Witnesses in the Fight Against International Organized Crime" (Çevrimiçi) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995Y1207\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995Y1207(04)) (E.T.: 13.10.2021)

şartıyla, suç isnadı altındaki kişinin olmadığı bir yerde alınabileceğini ve gerektiği hallerde video konferans yönteminin kullanılabileceğini düzenlemiştir.

ABK'nin bu başlık altında incelenecek diğer bir kararı ise, 20 Aralık 1996 tarihli Uluslararası Organize Suç ile Mücadelede Yargısal Süreçle İşbirliği Yapan Bireyler Hakkındaki Karar'ıdır¹²¹. Örgüt mensuplarının adli makamlarla işbirliği yapmasının suç örgütlerinin suç teşkil eden faaliyetleri hakkındaki delillerin elde edilmesi bakımından arz ettiği önem sebebiyle örgüt mensuplarının adli makamlarla işbirliğine teşvik edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karara göre adli makamlarla işbirliği yapması halinde ağır bir tehlike altında kalması muhtemel olan kişilerin, ailesinin ve yakınlarının güvenliklerinin uygun tedbirlerle sağlanması gerekmektedir.

Tanıkların korunmasına ilişkin hükümler içeren bir başka düzenleme Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Durumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Çerçeve Kararı'dır¹²². İlgili Kararın "korunma hakkı" başlıklı 8. maddesine göre mağdurların ve uygun olduğu hallerde mağdurların ailelerinin ve ailesi kadar yakını olan kişilerin, adli makamların mağdurlara yönelik bir intikam girişimine ilişkin ciddi bir riskin mevcudiyetine kanaat getirmesi halinde korunması gerekmektedir. Bu korumanın sağlanması için muhakeme aşamasında gerektiği hallerde mağdurun, mağdurun ailesinin ve ailesi kadar yakını olan kişilerin özel hayatın ve görüntüsünün saklanması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği de aynı maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır. İlgili maddenin 3. fıkrasında ise mağdur ile failin birbirlerini görmelerinin engellenmesi gerektiğini ve yüzleşmenin engellenmesi amacıyla duruşma salonlarında mağdurların bekleyebilecekleri özel alanlara yer verilebileceğini düzenlemektedir. Son fıkrada ise mağdurları açık duruşmada beyanlarda bulunmanın olumsuz etkilerinden korumak amacıyla hüküm makamının alacağı bir kararla hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde olmak kaydıyla herhangi bir şekilde dinlenebilmesi gerektiği yer almaktadır.

¹²¹ Kararın orijinal hali için bkz: "Council Resolution of 20 December 1996 on Individuals Who Cooperate with the Judicial Process in the Fight Against International Organized Crime" (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997G0111> (E.T.: 13.10.2021)

¹²² Kararın orijinal hali için bkz: "Council Framework Decision of 15 March 2001 on the Standing of the Victims in Criminal Proceedings" (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001F0220&from=EN> (E.T.: 13.10.2021)

e. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) yerel mahkemelerin aksine gerçeğin açığa çıkarılmasında faydalanılacak olan delillerin toplanmasında görev alacak adli kolluk birimine sahip değildir. Böyle bir gücünün olmaması, maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından en önemli delilin, diğer türdeki delillere nazaran çok daha kolay bir şekilde ortaya çıkarılabilen tanıklardan elde edilen tanık beyanı delili olmasına sebep olmuştur¹²³. UCM'nin faaliyet alanına giren suçların ağır nitelikleri sebebiyle bu suça tanıklık eden ve suçların muhakemesinde tanık olarak rol alan kişilerin korunması ihtiyacı hâsıl olmuştur¹²⁴. UCM'nin somut vakıayı gerçekleştirdiği yerden bir başka yerde muhakeme etmesi ve vakıanın gerçekleştiği yerde etkili bir şekilde tanıkların fiziki olarak korunmalarının sağlanması gibi kolluk tedbirlerini uygulama gücüne sahip olmaması sebebiyle UCM'de gerçekleşen muhakeme faaliyetlerinde tanıkların korunması bakımından muhakemeye ilişkin bir tedbir olan anonim tanık müessesesi ön plana çıkmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde (UCMRS) yer alan tanıkların korunmasına ilişkin hükümler esasen Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tanıkların korunmasında tatbik edilen tedbirlerde özünü bulmaktadır¹²⁵.

UCMRS'nin¹²⁶ mağdurların ve tanıkların korunması ve muhakeme faaliyetlerine katılımları başlığını içeren 68. maddesine göre, mahkeme mağdur ve tanıkların güvenliklerini sağlamak için gerekli tedbirleri alması gerektiğini ifade etmektedir. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise mağdur ve tanıkların korunması amacıyla aleniyet ilkesinin bir istisnasını teşkil edecek şekilde muhakeme faaliyetinin herhangi bir kısmının kapalı şekilde gerçekleştirilerek kamera vasıtasıyla yayınlanmasının veya

¹²³ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 40.

¹²⁴ Tim Welch, Huma Haider, Martin Meenagh, Yassin M'Boge, "Witness Anonymity at the International Criminal Court: Due Process for Defendants, Witness or Both?", **The Denning Law Journal**, C. 23, 2011, s. 30.

¹²⁵ Joanna Pozen, "Justice Obscured: the Non-Disclosure of Witnesses' Identities in ICTR Trials", **International Law and Politics**, C. 38, 2006, s. 286; Welch vd., **a.g.m.**, s. 31.

¹²⁶ Roma Statüsü'nün orijinal hali için bkz: "Roma Statute of the International Criminal Court" (Çevrimiçi) <https://www.icc-cpi.int/resource-library/official-journal/rome-statute.aspx> (E.T.: 14.10.2021)

delillerin elektronik veya diğerk başka araçlarla sunulmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Devamında 3. fıkraya göre ise mağdurların kişisel menfaatleri tehlike altında olduğunda Mahkeme bu kişilerin beyanlarının, muhakemenin bu kişisel zararların zedelenmeyeceğı herhangi bir aşamasında dinlenmesine karar verebilecektir.

Usul ve Delil Kuralları'nın UCM Statüsü'nün mağdur ve tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler içeren 68. maddesine atıf yapan 86. kuralın devamında yer alan 87. kuralın 3. fıkrasında özel birtakım düzenlemeler yer almaktadır.

Buna göre Mahkemenin, mağdurun, tanığın veya tanığın beyanları sebebiyle risk altında bulunan kişilerin isimleri veya bu kişileri birey/şahıs olarak belirlenebilir hale getiren her türlü bilginin kayıtlardan çıkarılmasına, mağdurun veya tanığın beyanlarının, kişilerin ses ve görüntünün değiştirilebilmesini sağlayan özellikle video konferans veya kapalı devre televizyon sistemi gibi ses ve görüntünün aktarımı gerçekleştiren teknolojik yöntemlerle alınmasına, Mağdur, tanık veya risk altındaki kişi için kod adların kullanılmasına ve muhakemenin belirli kısımlarının kapalı gerçekleştirilerek kamera ile yayın yapılmasına karar vermesi mümkündür.

Gerek Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün ve gerekse UCM'ye ilişkin Usul ve Delil Kuralları'nın tanık koruma hususundaki tedbirlerin her biri bakımından sanığın adil yargılanma hakkı göz önüne alınarak bu tedbirlerin tatbik edileceğı düzenlemelerde müteaddit defa ifade edilmiştir.

II. ANONİM TANIKLIĞA İLİŞKİN İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİ

A. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

TMK tanıkların korunmasına ilişkin doğrudan doğruya bir düzenleme içermemektedir. Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasında haklarında koruma tedbirleri alınacak olan kişiler sayılmış ve hükmün sonunda “suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar” hakkında da gerekli tedbirlerin alınması gerekliliğı ortaya koyulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir 20. maddede muhakeme faaliyetine katılım bakımından öngörölmüş olan herhangi bir tedbir söz konusu değildir. Bir başka deyişle TMK söz gelimi tanıkları birey olarak teşhis edilebilir kılan herhangi bir bilginin açıklanmaması, tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi gibi bir tedbire yer vermemiştir. Bu halde, tanığın dinlenmesi halinde kim olduğı ve nerede yaşadığı suç isnadı altındaki kişilerce bilinebilecektir¹²⁷.

Mezkûr maddenin “[...] talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dâhil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır...” şeklindeki 3. fıkrasında uygulanabilecek olan tedbirler ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Kanun, muhakeme faaliyeti bakımından herhangi bir önlem almamakta; kişinin tanıklık yapmasının ardından kimliğinin suç isnadı altındaki kişi ve anılanın yakın çevresi tarafından öğrenilmesinin ardından birtakım tedbirlere başvurmaktadır. Ancak terör örgütünün tehlikeliliğı söz konusu olduğunda bu tür bilgilerin öğrenilmesine yol açacak uygulamaların tercih edilip daha sonra tanığın korunmaya çalışılması kanımızca tanığı tehlikenin odağı haline getirmektedir.

Kanun’un 14. maddesinde Kanun kapsamında kalan suçlar ve faillerini ihbar edenlerin kimliklerine ilişkin bilgilerin bu kişilerce rıza verilmediğı müddetçe açıklanamayacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde terör suçlarına ilişkin bilgisi olan kişilerin iş birliğı yapmaları konusunda teşvik edilmeleri amaçlanmaktadır¹²⁸. Ancak Çalışmanın ilk bölümünde bahsedildiğı üzere tanığın dinlenmesi faaliyetinde tanığın güvenilirliğinin test edilebilmesi için ilk olarak kendisine yönelik bilgiler sorulmaktadır. Bu durumda 14. madde hükmü tanık olarak dinlenilmesine karar verilen muhbir bakımından gerçek bir koruma getirmemektedir¹²⁹. Muhbirlerin

¹²⁷ Kaplan, **a.g.e.**, s. 85; Turgut, **a.g.e.**, s. 182.

¹²⁸ Cansız, **a.g.e.**, s. 50.

¹²⁹ Balo, **Anonim Tanık**, s. 111; Cansız, **a.g.e.**, s. 50.

korunması Çalışmanın devamında ayrıntılı şekilde açıklanacak olan diğer tedbirlerin uygulama şartlarının oluşması halinde mümkündür.

B. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun¹³⁰ (ÇASÖMK) 7. maddesinde tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlere yer verilmişti. Buna göre tanığın kimliğinin, meskeninin, ikametgâhının veya işyerinin bilinmesinin tanık veya başkaları¹³¹ açısından ciddi nitelik taşıyan bir tehlikeye sebebiyet vermesi halinde tanık için muhakeme devam ettiği sürece kullanılacak ayrı bir tebligat adresinin belirlenmesine ve kimliğine ilişkin bilgilerin muhakemenin bütünü süresince gizli tutulmasına karar verilmesi mümkündür.

Kovuşturma evresinde ise tanığın kimliğinin açıklanıp açıklanmayacağına ilişkin durum beyanlarının faydasına göre değişkenlik göstermekteydi. Buna göre tanığın beyanlarından hareketle suç isnadı altındaki kişinin mahkûmiyetini sağlamaya elverişli delillerin bulunması halinde bu deliller muhakeme faaliyetinde dikkate alınmakta ve artık başka deliller söz konusu olduğundan tanığın dinlenmesine gerek kalmamakta ve dolayısıyla kimliği de açıklanmamaktaydı. Aksi durumda ise başka bir delil bulunamadığından tanığın dinlenmesi ve bu esnada da kimliğinin açıklanması gerekmekteydi¹³². Tanığın dinlenmesi ve dolayısıyla kimliğinin ortaya çıkması halinde ise TMK’nın yukarıda bahsedilen 20. maddesindeki hükmün uygulanması

¹³⁰ 31.03.2005 tarih ve 25772 (Mükerrer) sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18. maddesinin 1. fıkrasının d bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/es-kiler/2005/03/20050331M1.htm> (E.T.: 15.10.2021)

¹³¹ Çalışmanın devamında görüleceği üzere tedbirlerin kişi bakımından kapsamının nasıl sınırlandırılacağı hususu tartışmalıdır. Öğretide yalnızca akrabaların kişi bakımından tedbirlerin uygulanması kapsamına gireceği düşünüldüğü gibi akrabalığı şart koşmayıp yakınlığı da yeterli görenler bulunmaktadır. Kanımızca artık kullanılmamasına karşın “başkaları” şeklindeki tabir işin doğası gereği en doğru tabirdir. Yeri geldiğinde bu konudaki düşüncemizden bahsedilecektir. ÇASÖMK’ün 7. maddesindeki “başkaları” şeklindeki tabirin yakınları ile sınırlı şekilde açıklanması gerektiğine yönelik görüş için bkz: Kaplan, **a.g.m.**, s. 85.

¹³² Turgut, **a.g.e.**, s. 184; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 55.

gerekmektedir. ÇASÖMK’teki bu yaklaşım, tanığı korumayı değil delillere ulaşmayı ön plana koyması sebebiyle eleştirilmiştir¹³³.

7. maddenin 2. fıkrasında, bahsedilen tedbirlerin muhbirler ve kanunun kapsamında kalan suçlarda kolluk görevini yerine getirmek üzere görev alan kişiler bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir.

C. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

Tıpkı TMK’da olduğu gibi 5706 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda da doğrudan doğruya tanıkların korunması hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunun 19. maddesinin 4. fıkrasında ise muhbirlerin kimliklerinin rızaları olmadıkça açıklanamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Bahsedilen hüküm, kaçakçılık suçlarına ilişkin bilgisi olan kişilerin iş birliği yapmaları konusunda teşvik edilmelerini amaçlanmaktadır. Bu düzenlemede TMK’nın 14. maddesindeki hataya düşülmemiş ve fıkranın sonuna ilgili muhbirler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin ifade eklenmiştir.

Eklenen bu hükümden ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Hüküm, ilgili maddede herhangi bir şart öngörülmezsizin tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin ifadeye yer verdiği için eleştirilmektedir. Buna göre, aşağıda mer’i mevzuat kısmında anlatılacak olan şartların varlığına gerek olmaksızın muhbirlerle koruma tedbirlerinin uygulanabilmesinin mümkün olduğu ve bu durumun ise tanık korumanın amacıyla bağdaşmadığı düşünülmektedir¹³⁴.

Bu eleştirinin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Zira kanımızca hükümde tanık koruma tedbirlerinin uygulanacağı değil, tanık koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmektedir. Kanımızca ilgili 4. fıkranın ikinci cümlesinden anlaşılması gereken koruma tedbirinin aşağıda ayrıntılı şekilde anlatılacak olan şartlarının mevcudiyeti halinde uygulanacak olmasıdır. Nitekim kişinin, salt muhbir olmakla değil tanıklık yapması halinde ve tedbirlerin uygulanması

¹³³ Şahin, **Tanık Koruma**, s. 172.

¹³⁴ Cansız, **a.g.e.**, s. 56.

bakımından aranan diğer şartların sağlanmış olması halinde tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlerin kişi bakımından kapsamında yer alması mümkün olabilecektir¹³⁵.

D. Tanıkların Korunmasına İlişkin Mer’i Mevzuat

1. Genel Olarak

Gerek CMK’da ve gerekse TMK’da tanığın anonimleştirilmesine ilişkin belirli hükümler bulunmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere esasen CMK’da tanıklık yapılması anına ilişkin kuralların düzenlenmesi, TKK’da ise tanıkların tanığın muhakeme faaliyeti öncesi ve özellikle sonrasında korunmasına ilişkin hükümlerin düzenlenmesi gerekmektedir. CMK’nın 58. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*Tanıklık görevinin yapılmasından sonra...*” ibaresi yalnızca kolluk tedbirleri olarak adlandırdığımız tedbirlerin TKK ile düzenlenmesinin gerektiği anlaşılmaktadır¹³⁶. Ancak TKK düzenlemelerinin kapsamını muhakeme faaliyeti sonrasına hasretmemiş, tanığın dinlenmesi anına ilişkin hükümler de ihdas etmiştir. Bu halde anılan kanunlar arasındaki ilişkinin ortaya koyulması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki TKK anonim tanık tedbirlerinin uygulama alanını CMK hükümlerine nispeten suçların niteliği ve tedbirlerin uygulanabileceği kişiler bakımından genişletmektedir. Buna karşın muhakeme konusu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde tedbirlerin uygulanabilmesi bakımından suç için öngörülmüş olan ceza bakımından bir alt sınır öngörmüş olduğundan daraltıcı nitelik taşımaktadır. Keza tehlike altında olan hukuki değerler bakımından CMK’da herhangi bir hukuki değer sayılmayarak genel bırakılmasının aksine hukuki değerler tahdidi

¹³⁵ Turgut, **a.g.e.**, s. 187.

¹³⁶ CMK’nın 58. maddesinin 4. fıkrasının “*Tanıklık görevinin yapılmasından sonra kişilerin kimliğinin saklı tutulması [...] hususunda alınacak önlemler ilgili kanunla düzenlenir.*” şeklindeki hükmünden yola çıkarak tanıkların anonimleştirilmeksizin tanıklık etmeleri ve muhakeme faaliyetinin ardından tanıkların anonimleştirilecekleri sonucuna varan kanaatimizce yanlış olan görüş için bkz: Çiçek, **a.g.m.**, s. 116. Zira 58. maddenin “*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür...*” şeklindeki 2. fıkrasından muhakeme faaliyeti devam ederken de tanığın anonim kılınacağı anlaşılmaktadır. Bu halde 4. fıkradan anlaşılması gereken, muhakemenin sonra ermesinin ardından tanığın anonimliğinin nasıl sağlanacağına çıkarılacak özel kanunla belirlenmesinin gerektiği ve CMK’nın yalnızca muhakeme anıyla sınırlı olarak anonimleştirmeye ilişkin belirlemelere yer verdiğidir.

şekilde sayılmış olduğundan TKK bu bakımdan da daraltıcı nitelik taşımaktadır. Diğer birtakım hükümlerin ise birbirlerini tamamlayıcı nitelik arz ettiğini söylemek mümkündür. İki kanunun hükümleri arasında bir çelişkinin mevcudiyeti halindeyse hem tanıkların korunmasına özgülmesi sebebiyle özel kanun niteliğini taşıması ve hem de tarih olarak da sonraki kanun olması sebebiyle TKK'nın hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekmektedir¹³⁷.

2. Anonim Tanık Tedbirleri

a. Genel Olarak

Bu hususta öğretilde birtakım karışıklıklar söz konusu olmasına karşın biz anonim tanıklığın, müessesenin amacına ulaşması bakımından çoğu zaman bir arada uygulanması gereken muhtelif üç tedbiri içerdiğini düşünmekteyiz.

Bu tedbirlerden ilki öğretilde tanığın kimlik ve adres bilgilerinin açıklanmaması şeklinde ifade edilmektedir. İlgili başlık altında da ayrıntılı ifade edileceği üzere hem kimlik kavramına ad, soyad ve adresten daha geniş bir anlam attığımızdan hem de ilgili kavram geniş anlaşılsa dahi müessesenin amacı doğrultusunda tanığı teşhis edilebilir kılan hiçbir bilginin açıklanmaması gerektiğini düşündüğümüzden bu tedbirin tanığı teşhis edilebilir kılan bilgilerin açıklanmaması olarak ifade edilmesini daha doğru bulmaktayız.

Kalan iki tedbir ise tanığın dinlenme şekline ilişkindir. Bunlardan ilki tanık ile savunma tarafının fiziksel olarak bir aradalığını kopararak, yani aynı ortamda bulunmalarını engelleyerek dinlemeyi öngörmektedir. Bu tedbirin iki farklı şekilde uygulanması mümkündür. Tanık ya hazırda bulunma hakkı olan kişilerin katılımı olmaksızın duruşma salonunda dinlenecek ya da duruşma salonu dışında özel bir ortamda dinlenecektir. Amacı ve uygulanış şekli de gözetilerek bu tedbirin tanıkla aynı ortamda bulunmanın engellenerek dinlemenin gerçekleştirilmesi olarak ifade etmeyi uygun görmekteyiz. Kalan son tedbir ise aynı ortamda bulunmayı engellememekte ve fakat tanığın fiziksel olarak gözlemlenmesini ayrıntısı ilgili başlıkta açıklanacak

¹³⁷ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 11-12; Balo, **Anonim Tanığın Dinlenmesi**, s. 75; Yaşar, **a.g.m.**, s. 15; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 32.

şekillerde engellemeyi öngörmektedir. Bu tedbiri ise tanığın fiziksel olarak gözlemlenmesi engellenerek dinlenmesi şeklinde ifade etmekteyiz.

Tedbirlerin bu şekilde tanıtılmasının ardından yaygın bir hatalı uygulama olması sebebiyle belirtilmelidir ki muhakemenin duruşma harici herhangi bir aşamasında anonim bir şekilde beyanlarda bulunan bir tanığın bu beyanlarının tutanağa geçirilip kovuşturma evresinde okunması ya da bu tutanağın bir örneğinin savunma tarafına sunulması şeklinde gerçekleştirilmesi öngörülmüş olan bir tedbir söz konusu değildir¹³⁸. Böyle bir uygulama suç isnadı altındaki kişiler bakımından tanığın güvenilirliğinin sınanmasını engelleyeceği¹³⁹ gibi hüküm makamı bakımından da delilin doğrudan gözlemlenememesine yol açacaktır. Her ne kadar tanığın korunması gerekçesi öne sürülerek bu uygulama gerçekleştirilse de tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerde tanığın bu şekilde korunmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bir başka deyişle tanığın korunması amacıyla soruşturma aşamasında anonim şekilde açıklamalarda bulunmasını ve kovuşturma aşamasında dinlenmemesini öngören bir hüküm yoktur. Ceza muhakemesine hâkim olan ilkelere aykırılığın önlenmesi için tanığın mutlaka dinlenmesi gerekmektedir. Zaten CMK md. 58 ve TTK md. 9'da tanığın dinlenmesi anında korunmasını amaçlayan tedbirler öngörmüştür. Bu halde tanık mutlaka duruşmada dinlenecek ve savunma tarafına dinleme imkânı verildikten sonra bu tanığın güvenilirliğini sorular sorarak sınama imkânı da verilecektir. Nitekim Yargıtay da anonim tanıkların mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiğini ve korunmaları amacıyla ilgili hükümlerdeki tedbirlerin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Bahri Öztürk, "Anonim (Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkumiyete Yeter mi?" **Fasikül Hukuk Dergisi**, S. 5, 2010, s. 7. (Bu eser çalışmanın devamında "**Anonim Tanık Beyanının Delil Değeri**" şeklinde gösterilecektir.)

¹³⁹ Ünal, **a.g.e.**, s. 431.

¹⁴⁰ "Suça sürüklenen çocuk mahkûmiyet hükmüne esas alınan gizli tanık ...'in beyanlarının dosya kapsamında tek ve belirleyici delil statüsünde bulunduğu nazara alındığında; öncelikle gizli tanığın, CMK'nın 210. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aynı Kanunun 58/2-3 maddeleri de gözetilerek **mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiği [vurgu eklenmiştir]** halde her aşamada suçlamayı reddeden suça sürüklenen çocuk beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan gizli tanığın önceki beyanlarının okunulması ile yetinilmesi..." Yargıtay 16. CD, K.T.: 25.05.2021, 2021/515 E., ve 2021/3292 K.; "Sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olmak ve silahlı terör örgütüne yardım etmek suçlarından mahkûmiyetlerine esas alınan gizli tanık Ömer-2016'nın beyanlarının dosya kapsamında tek ve belirleyici delil statüsünde bulunduğu nazara alındığında; öncelikle gizli tanığın, CMK'nın 210. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aynı Kanunun 58/2-3 maddeleri de gözetilerek **mutlaka duruşmada**

Anılan tedbirlerin uygulanmasına karar verecek olan makamlar TKK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Tanığın duruşmada dinlenmesi anına ilişkin olan anonim tanık tedbirleri ve bir kolluk tedbirli olan fiziki koruma sağlanması tedbirinin uygulanmasına, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkeme karar verilebilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin mevcudiyeti halinde tanığın istemiyle fiziki koruma sağlanması mümkündür. Bu konuda kolluk amirinin yazılı emrinin yeterli olduğu öngörülmüştür.

b. Tanığı Teşhis Edilebilir Kılan Bilgilerin Açıklanmaması

CMK'nın 58. maddesinin 2. fıkrası “*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır.*” şeklindedir¹⁴¹. TKK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendi ise kimlik bilgilerine ek olarak adres bilgilerinin de açıklanmayacağını öngörmektedir. Her ne kadar sonraki ve özel kanun olan TKK'nın hem kimliğin hem de adresin anonim tutulmasını belirten hükmü uygulama alanı bulacak olsa da esasen CMK'daki hüküm, kapsam bakımından TKK'dan farklı değildir.

CMK ilgili maddesindeki “kimlik” kelimesine geniş anlamıyla yaklaşılmalı ve kişinin adı ve soyadından daha fazlasını ifade eder şekilde anlaşılmalıdır. Bu sonuca, tanığa “kim” olduğunun anlaşılması amacıyla sorulacak soruları; adı, soyadı, yaşı, mesleği, yerleşim yeri ve telefon numarası olarak belirleyen CMK md. 58/1¹⁴²

dinlenmesi gerektiği [vurgu eklenmiştir] halde her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan gizli tanığın önceki beyanlarının okunması ile yetinilmesi...” Yargıtay 16. CD, K.T.: 09.11.2020, 2020/1489 E., ve 2020/5527 K.

¹⁴¹ Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik md. 11/4'e göre kimliği gizlenen tanığa bundan sonraki işlemlerde kullanılması amacıyla kod adı verilmesi gerekmektedir.

¹⁴² CMK md. 58/1'in gerekçesinde yer alan “*Bu sorularla tanığın beyanına ne dereceye kadar güvenilebileceğinin belirlenmesine çalışılacaktır.*” şeklindeki ifadeyle artık kim olduğu bu soruların sorulmasıyla öğrenilen kişilerin suç isnadı altındaki kişilerle arasında bir husumet olup olmadığı veya başka bir sebebe dayanarak aleyhinde gerçek olmayan beyanlarda bulunup bulunmayacağının ortaya koyulacağı belirtilmiştir. Konu bakımından önem arz eden nokta yalnızca ad, soyad ve adresin değil tüm bu soruların cevaplarının tanığın kimliğini oluşturduğudur. (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/-mevzuat/> (E.T.: 22.10.2021)

hükmünden çıkarımla ulaşılması mümkündür¹⁴³. Tanığın kim olduğunun belirlenmesi amacıyla bu soruların sorulması, anılan soruların cevaplarının tanığın kimliğinin bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durumda düzenlemede kimlik olarak ifade edilse dahi bu kullanımdan, başta adres dâhil olmak üzere birçok başka bilgi ve niteliğin de anlaşılması gerekmektedir. Nitekim kimliğin saklanacağını belirten md. 58/2'nin son cümlesinde *kişisel bilgilerin* saklı tutulacağından bahsedilmesiyle kimliğe sınırlı bir anlam atfedilmediği ortaya koyulmuş olmaktadır. Keza benzer bir sonuca CMK md. 58/2'nin lafzından da ulaşmak mümkündür. İlgili hükümde tanıkların kim olduklarının açıklanmayacağını veya gizleneceğini değil “*kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler*”in alınacağına yer verilmiştir. Kimliğin geniş anlaşılmadığı halde dahi kişinin kim olduğunun ortaya çıkarılmaması için onu teşhis edilebilir kılan her türlü bilginin gizlenmesi gerekeceğinden yalnızca ad ve soyad değil bu nitelikteki hiçbir bilginin açıklanmaması bir gerekliliktir¹⁴⁴.

“Kimlik” TDK’ya göre “*Toplumsal bir varlık olarak insanın nasıl bir kimse olduğunu gösteren belirti, nitelik ve özelliklerin bütünü*” anlamına gelmektedir¹⁴⁵. Bu halde bir kişiyi tanımlayan, kişiyi şahıs olarak diğerlerinden ayırtarak teşhis edilebilir kılan bütün özellikler bu kişinin kimliğini oluşturmaktadır. Doğal olarak, tedbirlerin bir anlam ifade etmesi için tanığın anonimleştirilmesinden anlaşılması gereken, tanığı şahıs olarak teşhis edilebilir kılan her türlü bilginin suç isnadı altındaki kişiler tarafından öğrenilmesinin, bilinmesinin engellenmesidir¹⁴⁶. Bu sayede tanık gerçekten anonim olabilecek ve tehlikenin kendisine yönelmesi önlenebilecektir. Nitekim AKBK’nın 10 Eylül 1996 tarihli Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı ve ABK’nin 23 Aralık 1995 tarihli Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin Karar’ında da ilgili tedbirin mahiyetinin anlatıldığı maddede, tanığın bu özelliklerini karşılaması için “*identifying particulars*” tabiri kullanılmaktadır. Bu tabirin Türkçe karşılığının “*tanımlayıcı ayrıntılar, özellikler*”

¹⁴³ Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, s. 98; Yetimoğlu, *a.g.e.*, s. 102.

¹⁴⁴ Turhan, *Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, s. 98.

¹⁴⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 22.10.2021)

¹⁴⁶ Cansız, *a.g.e.*, s. 48.

olduğu düşünülduğünde de tanıklık eden kişinin yalnızca ad, soyad ve adresinin değil, onu suç isnadı altındaki kişi veya anılanın yakın çevresi tarafından şahıs olarak teşhis edilebilir kılan her türlü özelliğinin anonim tanık müessesesi kapsamında öğrenilmesinin engellenmesi gerekmektedir.

“Kimlik” mefhumunun anonim tanık müessesesi bakımından yalnızca kişinin ad ve soyadından müteşekkil bir kavram olmadığı amaçsal yorum yoluyla da varılabilecek bir sonuçtur¹⁴⁷. Anonim tanık, kim olduğuna ilişkin herhangi bir bilginin suç isnadı altındaki kişilere açıklanmadığı ve böylece kendisine herhangi bir tehlikenin yönlendirilmesi mümkün olmayan kişidir. Bu halde tanığın teşhis edebilmesini sağlayacak bilgilerden yalnızca bazılarının saklanması, tanığın kim olduğunun anlaşılmasına sebep olacağından müessesenin amacına ulaşmak bakımından yetersiz kalmasıyla sonuçlanacak ve hatta bir çelişki oluşturacaktır¹⁴⁸. Bu halde amaçsal yorum yoluyla da kimlik kavramının en azından anonim tanık tedbirleri bakımından kişiyi teşhis edilebilir kılan her türlü niteliği kapsadığını söylemekte bir beis yoktur.

Tedbire göre savunma tarafı tanığın açıklamalarını duruşmada bulunarak bizzat dinleyebilmekte ve tanığın davranışlarını doğrudan gözlemleyebilmektedir. Ancak açıklamalarda bulunan kişinin kimliğine dair herhangi bir bilgi kendisine verilmemektedir. Bu tedbir tanığın suç isnadı altındaki kişilerce tanınan bir kişi olması halinde koruma bakımından etkili bir tedbir değildir. Bu durumda zaten kim olduğu önceki münasebet sebebiyle bilinen tanığın bu tedbirlerle dinlenmesinin korunması bakımından herhangi bir faydası olmayacaktır¹⁴⁹. Zira kim olduğu hali hazırda bilinen bir kimsenin adı ve soyadının ya da onu teşhis edilebilir kılan herhangi bir bilginin açıklanmamasının herhangi bir anlamı olduğundan söz edilemeyecektir. Bu halde denebilir ki çoğu zaman tanığın korunması amacıyla başarılı bir sonuç elde edilmesi

¹⁴⁷ Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁴⁸ Cansız, **a.g.e.**, s. 47-48.

¹⁴⁹ Er, **a.g.e.**, s. 52; Öztürk, **Anonim Tanık Beyanının Delil Değeri**, s. 6; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 181-182 Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 104; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 329.

ancak bu tedbirin diğer anonim tanık tedbirleriyle birlikte uygulanmasıyla mümkün olacaktır¹⁵⁰.

Bu nitelikte bir sorunun ortaya çıkması bakımından tanığın önceden tanınıyor olması tek ihtimal değildir. Günümüzde özellikle suç örgütlerin sahip olduğu imkânlar düşünüldüğünde fiziken gözlemlenebilmiş olan bir tanığın kim olduğunun ortaya çıkarılması zor değildir¹⁵¹. Duruşmaya gelmiş olan tanığın kim olduğunun öğrenilmesi, ifadesinin alınmasının ardından takip edilmesi ve bu suretle ev veya iş adresinin öğrenilmesiyle de mümkündür¹⁵². Tüm bunlara ek olarak tanığın kim olduğunun tespit edilmesine gerek kalmayacak şekilde tanığa o anda zarar verilmesi de mümkündür¹⁵³. Anılan bu sebeplerle de yalnızca tanığa ilişkin bilgilerin anonimleştirilmesi şeklindeki tedbirin tek başına tanık koruma bakımından etkili olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Bu tedbir çoğu zaman ancak aşağıda ayrıntılı gösterilecek olan diğer tedbirlerle birlikte uygulanması halinde anlam bulabilecektir. Nitekim kanun koyucu da bu durumu gözeterek TKK'nın 5. maddesinin 2. fıkrası ile maddede yazılı olan tedbirlerden bir veya birkaçının aynı anda uygulanabileceğini ifade etmiştir.

c. Tanığın Savunma Tarafıyla Aynı Ortamda Bulunmasının Engellenerek Dinlenmesi

Bu tedbirin iki farklı şekilde uygulanabileceği kanun hükümlerinden çıkarılabilmektedir. İlk olarak tanığın duruşma salonunda, duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenmesi ikinci olarak ise tanığın duruşma salonu dışında özel bir ortamda dinlenmesidir. Bu tedbirlerin uygulanmasıyla, tanığın suç

¹⁵⁰ Tanığın yapmış olduğu açıklamalar kim olduğuna ilişkin emareler içermekteyse bir başka deyişle kimliğini ortaya çıkarmaya elverişli nitelik taşımaktaysa tanığın anonimleştirilmesinden söz edilemeyeceği için anonim tanık tedbirleri yerine diğer tanık koruma tedbirlerinin uygulanması gerekmektedir bkz: Değirmenci, **a.g.m.**, s. 98; Şentürk, Bayzit'in aksine bir değerlendirmeyi içeren "*Tanık kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması özellikle tanık beyanının kimliğine ilişkin detay taşıdığı durumlarda etkin bir koruma tedbiridir.*" şeklindeki görüşüne, detayın varlığı halinde tanığın kim olduğunun bir şekilde ortaya çıkarılacağı ve artık anonim tanık tedbirlerinin bir koruma sağlamayacağı düşüncesi ile katılmamaktayız. bkz: Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 139.

¹⁵¹ Cansız, **a.g.e.**, s. 48; Kaplan, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁵² Cansız, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁵³ Turgut, **a.g.e.**, s. 262; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 123.

isnadı altındaki kişi ve anılanın çevresiyle fiziken bir araya gelmesinin engellenmesi suretiyle gözlemlenmemesinin ve dolayısıyla fiziken anonim kalması suretiyle de güvenliğinin sağlanması istihdaf edilmektedir.

CMK md. 58/3 hükmü farklı şekillerde yorumlanmaya açık bir hükümdür. İlgili hüküm “*Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa*¹⁵⁴; *hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır.*” şeklinde olup hem tanığın duruşma salonunda, duruşmaya katılma hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenebileceği, hem de duruşma salonu dışında özel bir ortamda dinlenmesinde, hazır bulunabilecek olan kişiler bulunmaksızın dinlenebileceği şeklinde yorumlanabilmesi kanımızca mümkündür¹⁵⁵. TTK’nın ilgili 5/1-b hükmü ise CMK hükmünün yoruma açık normunun ortaya koyduğu her iki ihtimali de kapsar şekilde “*Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*” şeklindedir.

İlgili hüküm, ilk olarak tanığın bu kişiler olmadan duruşma salonunda dinlenilmesine işaret etmektedir. Ancak tanığın korunması amacının başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi bakımından tehlike altındaki bir tanığın duruşmanın

¹⁵⁴ CMK’nın 58. maddesinin 3. fıkrasında yer alan tanığın hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın dinlenmesi şeklindeki tedbir bakımından diğer bir şart maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından sakıncanın ortaya çıkması halidir. Bu şart, zaten tanık koruma tedbirlerinin uygulanması gerekçeyi oluşturmaktadır. Bir başka deyişle zaten maddi gerçeğin açığa çıkarılabilmesi için tanık koruma tedbirleri uygulanmaktadır. Bu şartın, tanık koruma yargılanma hakkı bakımından ciddi sakıncalar içeren anonim tanık tedbirlerinin uygulanabileceği hallerden biri olarak görülmesi, zaten tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceği her olayda adil yargılanma hakkını kısıtlayan anonim tanık tedbirlerinin de uygulanabilmesi ile sonuçlanacaktır. Yani anonim tanık tedbirlerinin uygulanmasını kolaylaştıracaktır. Benzer bir eleştiri için bkz: Tatar, **a.g.m.**, s. 290.

¹⁵⁵ Her ne kadar TTK’da bahsedilen her iki uygulamadan ayrı ayrı söz ediliyor olması sebebiyle bir önemi olmasa da bir görüş, CMK md. 58/3 hükmünden tanığın duruşma salonunda, duruşmada bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinleneceğinin anlaşılması gerektiğini zira ilgili hükümde hak sahibi olduğu belirtilen kişilerin, duruşma salonunda bulunmak konusunda hak sahibi olduklarını belirtmektedir. bkz: Turgut, **a.g.e.**, s. 263; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 32. Belirtilmelidir ki özel ortam yalnızca TTK md. 5’te zikredilmektedir. CMK’da ve TTK md. 9’da özel ortamdaki bahsedilmemiş olmasına karşın CMK md. 58/2-3’e atıf yapan TTK md. 9’un gerekçesinde özel ortamdaki kastedilenin ne olduğu açıklanmıştır. Kanımızca TTK md. 9 hükmü özel ortama ilişkin herhangi bir belirleme içermemesine karşın gerekçesinde bunu tanımlamasından hareketle, atıf yaptığı CMK md. 58/2-3’ün bu nitelikteki bir uygulamayı da içerdiğinin söylenmesinde bir beis yoktur.

gerçekleştirildiği yerden başka bir yerde dinlenmesinin, hazır bulunma hakkına sahip olanların duruşmada bulunmalarının engellenmesinden çok daha makul olduğu kanımızca açıktır. Zira duruşmada bulunabilecek olan kişilerin duruşma salonuna girmeleri engellense dahi tanık ile onları ayıran yalnızca bir duvar ve kapıdan ibaret olacaktır¹⁵⁶. Bu durumda tanığın korunduğundan ya da teşhis edilmesinin engellendiğinden bahsedilmesi kanımızca mümkün görünmemektedir.

Anılan bu sebeple hükümde öngörülen diğer tedbir olan özel ortamda dinlenmesi kanımızca tanığın anonimliğinin sürdürülebilmesi bakımından daha elverişlidir. Bu tedbirde tanığın duruşma salonunu dışındaki özel bir odada bulunması ve açıklama anında tanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna ya da savunma tarafının olduğu yere aktarılması gerekmektedir. Nitekim TKK'nın 9. maddesinin *“Bu şekildeki dinleme, tanığın mahkeme binasının başka bir odasında bulunması şeklinde olabileceği gibi, bina dışında, şehrin herhangi bir yerinde veya başka bir şehirde de olabilecektir.”* şeklindeki gerekçesinden de özel ortamdaki duruşma salonu dışındaki bir yerin anlaşılmasının mümkün olduğu anlaşılabilmektedir¹⁵⁷.

Bu tedbir bakımından çözümlenmesi gereken bir diğer husus, tanığın özel ortamda dinlenmesi tedbiri uygulanırken hüküm makamının nerede bulunacağıdır. Bu hususta iki görüş söz konusudur¹⁵⁸. Baskın görüşe göre hüküm makamının, CMK'nın 203. maddesinde yer verilen duruşma düzeninin hüküm makamı tarafından sağlanacağını öngören düzenleme gereği ve hüküm makamının o celsede dermeyan edilen delillerle doğrudan doğruya temas edebilmesi için duruşmanın gerçekleştirildiği

¹⁵⁶ Cansız, **a.g.e.**, s. 87-88; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁵⁷ TKK md. 9'un gerekçesi için bkz: (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/> (E.T.: 20.10.2021)

¹⁵⁸ Bunlardan ilki *Mainz* modelidir. Bu modele göre hüküm makamı, duruşma salonu dışındaki bir yerde tanıkla aynı ortamda bulunmakta ve huzurda bulunma hakkına sahip olanların bulundukları yere videokonferans vasıtasıyla ses ve görüntü aktarımı yapılmaktadır. Bu modelin avantajı hüküm makamının tanık beyanı deliline araya herhangi bir vasıta girmeksizin temas edebilmesi ve dolayısıyla ilgili delil bakımından doğrudan doğruyalığın sağlanabilmesidir. Keza bu sayede hüküm makamı, tanığın herhangi bir şekilde baskı altında olmadığından ve gerçek bir kişi olduğundan da emin olabilecektir. İkinci model ise *İngiliz* modelidir. Bu modele göre ise, hüküm makamı duruşma alanında olacak ve tanığın açıklamalarını buradan dinleyecektir. Bu model hüküm makamının muhakemenin gerçekleştirildiği yer olan duruşmada düzenin sağlanması ve muhakemenin yönetilmesi görevlerini yerine getirmesi bakımından önem arz etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Aydın, **Gizli Tanık**, s. 15; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 187; Hükümün düzenleniş şekli sebebiyle her iki şekildeki uygulamanın da mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz: Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 128.

yerde bulunması gerekmektedir¹⁵⁹. Bu uygulamanın benimsenmesi halinde, duruşma dışında dinlenen ses ve görüntüsü değiştirilmiş tanığın gerçekten var olup olmadığı veya baskı altında olup olmadığı bilinmemekte, ses ve görüntüsü değiştirilmiş olan tanığın tavırlarının tam olarak gözlemlenmesi imkânı bulunamamaktadır¹⁶⁰. Heyet halinde çalışan mahkemeler bakımından bu hususta herhangi problemin söz konusu değildi. TKK'nın 9. maddesinin 6. fıkrası, maddede yer alan hükümlerin naip üye aracılığıyla veya istinabe suretiyle uygulanmasına karar verilebileceğini öngörmektedir. Bu halde mahkeme başkanı duruşmanın düzenini sağlayacak ve o an duruşmada dermeyan edilen delillere doğrudan doğruya temas edebilecek, hükme katılacak olan naip üye ise hem anonim tanığın gerçekten var olup olmadığını ve baskı altına olup olmadığını gözlemleyebilecek hem de tanığın jest ve mimiklerini herhangi bir vasıta olmaksızın bizzat müşahade edebileceğinden ilgili delilin doğrudan doğrualığı kısmen de olsa sağlanabilecektir¹⁶¹.

Ancak tek hâkimli mahkemeler söz konusu olduğunda ortaya bir problem çıkmaktadır. Bu durumda kanaatimizce hâkimin huzurda dinlenmeyen tanığın bulunduğu yerde bulunmasını öngören diğer görüşün ortaya koyduğu uygulamadan faydalanılması mümkündür. Yani yalnızca anonim tanığın dinleneceği başkaca herhangi bir işlemin yapılmayacağı bir celse açılarak hâkimin, tanığı bulunduğu yerde herhangi bir vasıta araya girmeksizin jest ve mimiklerini gözlemleyebilerek dinlemesi ve tanığın varlığından ve iradesinin zorlanmadığından emin olması gerekmektedir¹⁶². Bu dinlemenin ise video konferans yöntemiyle hazır bulunma hakkına sahip olanların takip edebileceği şekilde aktarılması gerekmektedir. Yargıtay, bu konudaki bir kararında hüküm makamının, başka bir yerde dinlenen ve ses ve görüntüsü duruşma

¹⁵⁹ Balo, **Anonim Tanığın Dinlenmesi**, s. 77; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 32.

¹⁶⁰ Hüküm makamının duruşma salonunda bulunması ve hazırda bulunmaksızın dinlenen tanığın ses ve görüntüsünün jest, mimik ve davranışlarının hüküm makamı tarafından tam olarak gözlemlenebilmesi için hüküm makamının baktığı ekrana ses ve görüntünün değiştirilmeksizin; savunma tarafının kullandığı ekrana ise tanığın tanınmasının engellenmesi için ses ve görüntüsünün değiştirilerek aktarılması şeklindeki kanımızca da yerinde uygulama önerisi için bkz: Kaplan **a.g.e.**, s. 97-98; Turgut, **a.g.e.**, s. 279.

¹⁶¹ Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 160.

¹⁶² Tedbirin, hüküm makamının duruşma salonunda bulunması ve tanığın, bulunduğu yerde bir hâkimin huzurunda dinlenmesi şeklinde uygulanması gerektiği ve bu sayede tanığın gerçekten kimliği gizlenen kişi olup olmadığının tespit edilebileceği şeklindeki görüş için bkz: Aydın, **Gizli Tanık**, s. 15; Turgut, **a.g.e.**, s. 278.

salonuna aktarılan anonim tanığın bulunduğu yerde görev yapmasını kanuna aykırı bulmuştur¹⁶³.

CMK md. 58/3'ün devamında bu tedbirin uygulanmasına karar verildiğinde tanığın açıklama anındaki ses ve görüntüsünün videokonferans yöntemiyle duruşmaya aktarılacağı ifade edilmiştir. Ses ve görüntüsünün aktarılmasıyla birlikte tanığın ifadelerinin tutanaktan okunmasına gerek kalmayacak böylece sözlülük sağlanabilmiş olacaktır. Keza yüz yüzelik ilkesi bakımından da ses ve görüntünün aktarılması önem arz etmektedir. Her ne kadar esasen tanık duruşmada hazır bulunmadığı için anonim tanık uygulaması yüz yüzelik ilkesi bakımından bir istisna teşkil etse¹⁶⁴ ve aktarılan görüntü değiştirilmiş olsa da ses ve görüntü aktarımının tanığı hiç gözlemleyememekten daha evla olduğunu söylemek mümkündür. Tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması, sözlülüğün ve yüz yüzeliğin sağlanması delilin gözlemlenebilmesini mümkün kılacağı için çelişmeliliğin de belirli bir dereceye kadar sağlanmasına da imkân tanımaktadır.

Ses ve görüntünün aktarılması aynı zamanda savunma tarafının kendi aleyhine olan beyan delili gözlemleyebilmesini sağlamaktadır. Bu gözlemlemenin ardından soru sorma hakkının kullanılmasıyla birlikte ilgili delilin müşterekliği sağlanmış olacaktır. Keza dosyaya girmiş olan bilgi ve belgeler hakkında değerlendirme imkânını elde ettiğinden çelişmeli yargılama ve aleyhine olan delili dezavantajlı duruma düşmeyecek şekilde gözleme ve sınama imkânı bulduğundan silahların eşitliği ilkelerine ve dolayısıyla savunma hakkına riayet edilmiş olacaktır. Yargıtay da kararlarında tanığın ses ve görüntüsünün aktarılmaması savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmektedir¹⁶⁵.

¹⁶³ “İfadesi hükme esas alınan 2 nolu gizli tanığın 25.02.2011 tarihinde 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. ve 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 58. maddesi hükümlerine göre, duruşmada hazır olma hakkı olanların bulunmadığı başka bir salonda duruşma salonuna ses ve görüntü aktarımı yapılmak suretiyle dinlenmesi sırasında mahkeme heyetinin önceden bildirilen duruşma salonunda oluşması gerektiği gözetilmeksizin, gizli tanığın bulunduğu salonda görev yapması suretiyle Anayasa'nın aleniyete ilişkin 141. maddesine aykırı davranması...” Yargıtay 1. CD, K.T.: 10.06.2015, 2014/4975 E., ve 2015/3781 K.

¹⁶⁴ Tatar, **a.g.m.**, s. 287.

¹⁶⁵ 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. ve 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 58. maddesi hükümlerine göre, duruşmada hazır olma hakkı olanların bulunmadığı başka bir salonda duruşma salonuna ses ve görüntü aktarımı yapılmak taraflara soru sorma hakkı tanınmak suretiyle dinlenmesi

Ses ve görüntü aktarımının yapılıp yapılmayacağı hususunda hüküm makamına, bu aktarımın yapılmaması halinde ihlali söz konusu olacak hakların önemi sebebiyle, bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Ancak bu hükmün uygulanması, ses ve görüntüsünün nakledilmesi sebebiyle tanığı, fiziken bilinebilir hale getirmektedir. Fiziken bilinen tanığın kim olduğunun öğrenilmesi ise yukarıda da bahsedildiği üzere günümüzde çok zor değildir. Keza tanığın duruşmaya katılanlardan biri tarafından hali hazırda tanınıyor olması da her zaman için mümkündür¹⁶⁶.

Ses ve görüntünün aktarılmasını emredici olarak öngören kanun koyucu tanığın ses ve görüntüsünün ortaya çıkması sebebiyle ifşa olabileceğini öngörmüş ve TKK'nın 9. maddesinin 2. fıkrasında bu şekilde dinlenmesine karar verilmiş olan tanığın “görüntü veya sesinin değiştirilerek” tanınmasının engellenebileceği düzenlemiştir¹⁶⁷. Hüküm her ne kadar isabet arz etse de ses ve görüntüsünden yalnızca birinin değiştirilmesine cevaz vermektedir. Ancak bir kişinin yalnızca sesinden veya yalnızca görüntüsünden kim olduğunun anlaşılması mümkündür. TKK Yön. md. 12/3'te yer alan “ses ve dış görünüş bakımından” şeklindeki ifade ise TKK'nın aksine ses veya görüntünün değil her ikisinin de değiştirilebilmesine izin vermiştir. İlgili Kanunla ihdas edilen tüm hükümlerin tanığı anonimleştirme amacı düşünüldüğünde kanun koyucunun tüm bu hükümlerin ihdasını tanığın kimliğini açığa çıkarma riskini taşıyor olması sebebiyle anlamsız kılacak olan böyle bir düzenlemeyi tercihen değil sehven yaptığını ve ilgili hükmün tanığın ses ve görüntüsünün aynı anda değiştirileceği şekilde anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Yine de yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı ve temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi gerçeklerine uygunluğun sağlanabilmesi için TKK'da ses ve görüntünün bir arada değiştirilebilmesine cevaz verilmesinin tanığın anonim kılınması ve nihayetinde korunması amacı bakımından daha isabetli olacağını düşünmekteyiz¹⁶⁸.

gereken ve ifadesi hükme esas alınan 1 nolu gizli tanığın tarafların olmadığı bir celsede dinlenmesi ve taraflara soru sorma hakkının hiçbir şekilde sağlanmaması suretiyle savunma hakkının kısıtlanmış olması...” Yargıtay 1. CD, K.T.: 10.06.2015, 2014/4975 E., ve 2015/3781 K.

¹⁶⁶ Cansız, **a.g.e.**, s. 87; Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 159.

¹⁶⁷ Altıparmak, **a.g.m.**, s. 178; Çiçek, **a.g.m.**, s. 124.

¹⁶⁸ Öğretide birtakım yazarlar TKK'da yer alan “veya” şeklindeki ifade sebebiyle ses ve görüntünün aynı anda değiştirilemeyeceğini ve Yönetmelikte “ve” şeklinde düzenlenmiş olsa dahi Yönetmelikte, Kanunda öngörülmuş olandan daha fazla ağır bir sınırlama getirilmesinin mümkün olmaması sebebiyle

Kişinin ses ve görüntüsünün her ikisinin de değiştirilmesi tedbiri dahi, tanığın anonimliğinin sağlanabilmesi için yeterli değildir. Zira duruşmada bulunmaksızın dinlenen ve değiştirilmiş ses ve görüntüsü videokonferans yöntemiyle duruşma salonuna aktarılan tanığa eğer aynı anda kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri uygulanmamışsa 58. maddenin 1. fıkrasında gösterilen sorular yöneltilecek ve bu da kim olduğunun açığa çıkmasına sebep olacaktır. Daha önce de belirtildiği üzere tanığın gerçekten anonim kılınabilmesi ve güvenliğinin sağlanabilmesi için muhtelif anonim tanık tedbirlerinin bir arada uygulanması gerekmektedir¹⁶⁹. Nitekim TKK'nın 5. maddesinin 2. fıkrası tedbirlerden bir veya birkaçının bir arada uygulanabileceğini düzenlemektedir.

d. Tanığın Fiziksel Olarak Gözlemlenmesinin Engellenmesi Suretiyle Duruşmada Dinlenmesi

Tanığın duruşma salonunda bulunması ve fakat teşhis edilmesinin engellenmesi amacıyla fiziksel olarak gözlemlenmesinin çeşitli şekillerde engellenmesine yönelik bu tedbir TKK'nın 9. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Fiziksel görünümünün engellenmesinin ne şekilde sağlanacağı hususu ise hükümde öngörülmemiş; hüküm makamının uygun bir usul tespit edeceği ifade edilmiştir. TKK Yön. md. 12/3 tanığın gözlemlenmesinin engellenmesine yönelik tedbirleri örnekleyici şekilde saymıştır. Buna göre, tanığın maske takılarak gizlenmesi veya makyaj yapılarak tanınmaz hale getirilmesi, duruşma salonuna getirilen özel bir kabinin içinde veya perde ya da paravan kullanılarak ayrılan bir bölmede açıklamalarda bulunması gibi tedbirlere karar verilmesi mümkündür.

Yukarıda da bahsedildiği üzere tanığın fiziken gözlemlenmesini engelleyen tedbirlerin uygulanması, tanığın kimlik bilgilerinin açıklanmaması tedbirine de aynı

ses ve görüntünün aynı anda değiştirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz: Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 166; Turgut, **a.g.e.**, s. 277-278; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 138; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 33; Aksi bir görüş ise tanıkların korunması amacının dikkate alınması gerektiğini ve “veya” bağlacının “ve” şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz: Cansız, **a.g.e.**, s. 86; Değirmenci, **a.g.m.**, s. 102.

¹⁶⁹ Balo, **Anonim Tanığın Dinlenmesi**, s. 74; Cansız, **a.g.e.**, s. 85; Kaplan Ataman, **a.g.e.**, s. 73; Yaşar, **a.g.m.**, s. 33; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 31; Tedbirlerin bir arada uygulanmasının adil yargılanma hakkı bakımından sakınca arz ettiği yönündeki aksi görüş için bkz: Aydın, **Gizli Tanık**, s. 15; Ersan Şen, **Yorumluyorum -XIX-**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 273.

anda başvurulmaması halinde işlevsizdir. Zira fiziken gözlemlenmesi engellenmiş kişinin kim olduğunun açıklanması herhangi bir koruma sağlamaya elverişli değildir. Bu tedbir bakımından belirtilmelidir ki duruşmada hazır bulunan kişilerin tanığı sesinden tanınması her zaman için ihtimal dahilindedir¹⁷⁰. Amaçsal bir yorum yapılarak çeşitli vasıtalarla sesin değiştirilebilmesi gerektiği belirtilebilse¹⁷¹ dahi maske ve makyajın tercih edildiği hallerde paravan ve perde söz konusu olmayacağından tüm vücudu gözlemlenebilen tanığın önceki bir tanışıklığa dayanılarak jest, mimik ve tavırlarından teşhis edilme tehlikesi mevcuttur¹⁷². Herhangi bir şekilde teşhis edilmese dahi yukarıda da defaatle bahsedildiği üzere tanık, duruşmaya gelerek suç isnadı altındaki kişilerle aynı ortamda bulunmasıyla dahi bir saldırıya uğrama ve takip edilerek kim olduğunun tespit edilmesi tehlikesiyle karşı karşıyadır.

3. Anonim Tanığın Sınanması

CMK md. 58/3'ün son cümlesine göre anonim tanığa soru sorma hakkı saklıdır. Tanıklara soru sorulması hakkı veya adil yargılanma hakkı bağlamındaki ifadesiyle tanık sinama hakkı birçok açıdan önem arz etmektedir. Öncelikle bu hak beyan delili hakkında muhakemenin taraflarınca değerlendirmelerde bulunulabilmesini sağlaması sebebiyle çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Ancak esasen savunma tarafına aleyhe olan tanık beyanlarını çürütme ve bu beyanlardan lehine sonuç çıkarma fırsatını sağlayan bir imkân olduğundan silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının kullanılmasının çok açık bir tezahürüdür¹⁷³.

Soru sorma hakkı, olağan usullerle dinlenen bir tanığın aleyhe sunduğu beyanlar bakımından dahi önem arz ederken; kim olduğu bilinmeyen tanığın aleyhe sunduğu beyanların çürütülmesi bakımından savunma tarafının elindeki en önemli silahtır. Bu sebeple soru sorma hakkının şekli olarak değil savunma hakkını kısıtlamayacak ve delilin müşterekliğini sağlama imkânı verecek şekilde sağlanması

¹⁷⁰ Cansız, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁷¹ TKK ile Yönetmelik arasındaki ses ve/veya görüntü çelişkisi konusunda yukarıda benimsediğimiz uygulamayı bu hususta da benimsediğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

¹⁷² Cansız, **a.g.e.**, s. 90; Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 145.

¹⁷³ Çiçek, **a.g.m.**, s. 114; Kızılkaya, **a.g.m.**, s. 57; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 172.

gerekmektedir¹⁷⁴. Delilin müşterekliği ancak tanığın güvenilirliğinin dinamik bir şekilde sorgulanmasıyla mümkün olabilecektir¹⁷⁵. Çalışmanın ilk bölümünde de ifade edildiği üzere dinamizm; soru sorma faaliyetinin kesintisiz, sözlü ve yüz yüze yapılmasıyla gerçekleşebilecektir. Bu unsurlar, tanığın beyanlarını çelişkili olmayacak şekilde tasarlamasını engellemek ve tanığın sorulara verdiği cevaplara göre yeni sorular sormak suretiyle cevaplar arasında çelişkiler ortaya çıkararak tanığın güvenilirliği sarsmak için gereklidir. Bu halde denebilir ki dinamizmin, tanığa sorulacak olan soruların tanığın dinlenmesinden önce hazırlanması ve yazılı şekilde bu soruların iletilmesiyle sağlanması mümkün değildir¹⁷⁶. Bu sebeple Yargıtay’ın, mevcut tedbirlerin uygulanmasının tanığın korunması bakımından yeterli olmayacağı hallerde bu durumun gerekçelendirilmesi şartıyla yazılı soru soru iletme usulünün sınama yerine geçebileceği yönündeki içtihadını doğru bulmamaktayız¹⁷⁷. Mevzuatımızda böyle bir uygulamaya cevaz veren herhangi bir hükmün bulunmadığını belirtmekte de fayda görmekteyiz.

Savunma tarafına, soracakları soruların sözlü şekilde sorma imkânının tanınmış olması gerekmektedir. Bu tercih edilse dahi savunma hakkı asgari düzeyde kullanılabilmiş olacaktır. Zira tanığın kim olduğu bilinmediğinden tanığın kimliğine ilişkin gerçekler üzerine inşa edilmiş bir savunma yapılarak güvenilirliği

¹⁷⁴ “Cumhuriyet savcısı tarafından kimliğinin gizlenerek dinlendiği, kovuşturma aşamasında ise Mahkeme Heyeti tarafından celse arasında tarafların katılımı olmaksızın dinlenmesine karar verildiği anlaşılan olayda; tanığın gizlice dinlenmesi sırasında Mahkeme heyeti tarafından reaksiyonlarının doğrudan gözlemlenmesine karşın sanık ve müdafisine ses yoluyla dahi bu imkânın sağlanmaması, savunma tarafının, tanığın sorulan sorulara verdiği cevaplar sırasında kişisel izlenim elde edememesi ve soru sormak suretiyle beyanlarının güvenilirliğini denetleme imkânlarının ellerinden alınması, gizli tanığın ifadesinin alınmış olduğu belirtilmiş olup ayrıca ifadesinin duruşmada okunmaması, bu iadeye karşı sanık ve müdafisine diyeceklerinin sorulmaması, savunma tarafına sorgulama imkânı tanınmadığı gibi, varsa sorularının tanığa yöneltilip tanık beyanının alınmaması, sanığın mahkûmiyetine karar verilirken iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tutanaklarıyla birlikte belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayanılması sebebiyle, tanığın menfaatleriyle sanığın hakları arasında silahların eşitliğine yönelik denge unsurlarının gözetilmemesi nedenleriyle sanığın savunma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, K.T.: 11.02.2020 2016/698 E. ve 2020/86 K.

¹⁷⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 52; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁷⁶ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 16; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 170.

¹⁷⁷ “[...] gizli tanık beyanlarının 5271 sayılı CMK’nın 58 ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. Maddesindeki düzenlemeler dikkate alınarak kimlikleri tespit edilemeyecek ve güvenlikleri tehlikeye düşürülemeyecek şekilde aynı celsede taraflara da soru sorma hakkı tanınmak suretiyle veya anılan tedbirlerin yeterli olmayacağı hallerde ise sebepleri izah edilerek önceden alınan sorular sorulmak suretiyle tespit edilip...” Yargıtay 16. CD, 2015/7735 E. ve 2016/1683 K.

sarsılamayacaktır¹⁷⁸. Anonim tanık tedbirlerinden hangisi uygulanmış olursa olsun tanığın güvenilirliği kimliğinden yola çıkarak sarsılamayacağından, tanığın güvenilirliğini sarsmanın tek yolu yöneltilen sorulara verdiği cevaplar arasında bir çelişki yakalamaktır. Bu da soru sorma imkanının ve bunun etkili şekilde gerçekleştirilmesinin önemini daha da artırmaktadır.

Gerek ses ve görüntünün değiştirilerek aktarılması ve gerekse makyaj veya çeşitli uygulamalara tanığın tanınmasının engellenmesi tedbiri bakımından tanığın jest, mimik ve tavırlarının gözlemlenmesi mümkün olmayacaktır¹⁷⁹. Bu halde denebilir ki her ne kadar soru sorma hakkı ve bu soru sorma faaliyetinde dinamizmin sağlanabilmesi için ses ve görüntü aktarılmış olsa da uygulanan anonim tanık tedbirleri sebebiyle soru sorma hakkı hiçbir zaman esaslı şekilde kullanılamayacaktır. Tanınan bu hak isnat altındaki kişiye yalnızca asgari düzeyde bir koruma sağlamaktadır. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu savunma tarafına bu hakları tanımış olmasına karşın, elde edilen delilin değerini normatif bir şekilde sınırlandırmış ve anonim tanık beyanının tek başına hükme esas alınamayacağına ilişkin düzenleme ihdas etmiştir. Anonim tanık beyanının ispat kuvveti aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Tanıkların güvenilirliğinin sınanmasına yönelik olan soru sorma hakkı mutlak bir hak değildir. TKK md. 9/5, tanığa sorulacak soruların orantılı ve amaca uygun olup olmadığını hâkimin belirleyeceğini ve gerektiği hallerde tanığın kimliğini açığa çıkarma ihtimali olan soruların sorulmasının engellenebileceğini düzenlemiştir. Hüküm makamına böyle bir yetki verilmesinin savunma hakkına yönelik keyfi müdahalelere fırsat verebilecektir¹⁸⁰. Keza bazı soruların cevaplanmasının engellenmesi durumunda; zaten genel olarak normal koşullarda dinlenmiş ve sınanmış olsa dahi güvenilirliğinden şüphe edilen bir delil türü olan tanık beyanı bu durumuna ek olarak; anonimlik sebebiyle soru sormak hakkının kullanılması suretiyle sınama imkanının dar bir alana sıkışması ve zaten kısıtlı olan bu imkanın bazı soruların

¹⁷⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 642; Simone Lonati, “Anonymous Witness Evidence Before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of ‘Fair Trial’”, **European Criminal Law Review**, C. 8, 2018, s. 123; Şen, Eryıldız, **a.g.e.**, s. 836; Ünal, **a.g.e.**, s. 441.

¹⁷⁹ Baytaz, **a.g.e.**, s. 248; Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 163; Lonati, **a.g.m.**, s. 123.

¹⁸⁰ Yaşar, **a.g.m.**, s. 41.

cevaplanmasının engellenerek daha da kısıtlanması sebebiyle güvenilirliğini daha da yitirmektedir¹⁸¹.

Ancak tedbirlerin amacı gereği böyle bir hükmün ihdas edilmesi bir mecburiyettir. Zira tanığın kim olduğu açıklanmayarak korunmasını amaçlayan tedbirlerin tatbikinde, tanığın kim olduğunun ortaya çıkmasına sebep olacak soruların sorulmasına, aksi halde savunma hakkının kısıtlanmış olacağından bahisle cevap verilmesi uygulanan tedbirleri anlamsız kılacaktır¹⁸². Tanık her soruya cevap vermek zorunda bırakılırsa uygulanan bütün tedbirlerin tek bir sorunun sorulmasıyla işlevlerini yitirmesi söz konusu olabilecektir. Konunun başında da bahsedildiği üzere tanıkların korunmasının gereği ve doğal bir sonucu olarak savunma hakkının belirli bir dereceye kadar feda edilmesi gerekmektedir. Nitekim ilgili hükmün, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan iptal başvurusunda AYM tedbirlerin işlevlerini yerine getirebilmesi amacıyla bu hükmün mevcudiyetinin gereklilik arz ettiğini ortaya koymuş ve ilgili hükmün iptali talebini reddetmiştir¹⁸³.

TKK'nın 9. maddesinin 5. fıkrasının “*Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi halinde, 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 sorulma izin vermez.*” şeklindeki hükmünden, yalnızca tanığın fiziken gözlemlenmesinin engellenmesi tedbirinin uygulanması halinde tanığa doğrudan soru sorma hakkı bağlamında sorulan soruların orantılılığı ve amaca uygunluğu hakkında bir denetim yapılabileceği gibi bir

¹⁸¹ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 30; Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 127.

¹⁸² Çiçek, **a.g.m.**, s. 125.

¹⁸³ “*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 hâkimin, 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.*” AYM, K.T.: 16.06.2011, 2008/12 E. ve 2011/104 K., (Çevrimiçi) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (E.T.: 25.10.2021)

sonuç çıkarılabilecektir. Belirtmek gerekir ki hüküm makamının bu konudaki yetkisi yalnızca tanığın fiziken gözlemlenmesinin engellenmesi tedbiri değil, her bir anonim tanık tedbiri bakımından vakidir¹⁸⁴. Bu hükmün, soru işaretlerine yer bırakmaması amacıyla herhangi bir fıkraya atıf yapmaksızın düzenlenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Anonim tanığın etkili şekilde sınanabilmesi bakımından bir başka düzenleme de CMK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde yer almaktadır. Hükümde anonim tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesileyle öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm, kim olduğu bilinmemesi sebebiyle güvenilirliği konusunda şüphe oluşan tanığın, beyanlarının gerçekliğinin denetlenebilmesi amacıyla ihdas edilmiştir¹⁸⁵. İlgili hükmün gereğinin yerine getirilmesiyle, anonim tanığın suç isnadı altındaki kişi hakkında ortaya koymuş olduğu beyanların esasını oluşturan bilgilerden haberdar olabileceği bir konumda olup olmadığının değerlendirilebilmesi mümkün olacaktır. Eğer anonim tanık bu bilgileri öğrenebilecek bir konum veya durumda değilse bu beyanların güvenilirliği hakkında hüküm makamında bir şüphe uyandırılması fırsatı ortaya çıkacaktır.

Bu nitelikteki bir hükmün ihdası, tanığın sınanabilmesi bakımından isabetli olmasına karşın bir tanığın olayları ne şekilde öğrendiğini açıklaması kimi olaylar bakımından kim olduğunun ortaya çıkmasıyla sonuçlanabilecektir¹⁸⁶. Söz gelimi, muhakeme konusu vakıayı açıklanan vesileyle öğrenebilecek olan tek bir kişinin veya sınırlı sayıda kişinin olması halinde tanığın bu vesileyi açıklaması kim olduğunu açıklaması anlamına gelecektir. Tanığın bu açıklamaya yükümlü kılınması, eğer bu açıklama kim olduğunun ortaya çıkmasıyla sonuçlanacaksa anonim tanık tedbirlerinin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu açıklamaların yapılmaması ise tanığın vakıa veya suç isnadı altındaki kişilerle ilişkisinin arka planının veya anonim tanığın hakkında açıklamalarda bulunduğu bilgileri elde edebilecek veya bu bilgilerden haberdar

¹⁸⁴ Turgut, **a.g.e.**, s. 274.

¹⁸⁵ “Gizli tanık, tanıklık ettiği olayları hangi nedenle öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü olduğu gibi bu bilgiyle de beyanın gerçeğe uygunluğu denetlenmeli...”, Yargıtay CGK, K.T.: 21.10.2019, 2020/87 E., ve 2021/386 K.

¹⁸⁶ Gürol, **a.g.m.**, s. 48; Yetimoğlu, **a.g.m.**, s. 114.

olabilecek bir konumda olup olmadığının bilinmemesi sebebiyle güvenilirliğinin sınanması imkanını kısıtlayacaktır¹⁸⁷.

Bu durumda tanığın beyanına esas teşkil eden bilgileri ne vesileyle öğrendiğini yalnızca hüküm makamına açıklaması hem en azından hüküm makamı nazarında güvenilirliğini sağlayacak hem de ifşa olmasını engelleyecektir¹⁸⁸. Bu yöntem de ancak ehvenişer bir yöntem olarak nitelendirilebilecektir. Zira hüküm makamının, tanığın ne vesileyle öğrendiğine ilişkin açıklamalarını savunma tarafının yapacağı gibi esaslı bir şekilde denetleyip bunlardan suç isnadı altındaki kişi lehine sonuç çıkarabilmesi mümkün değildir. Bunun sebebi ise hüküm makamının tanık ile suç isnadı altındaki kişi arasındaki ilişkinin arka planı konusunda bilgi sahibi olmamasıdır¹⁸⁹.

4. Anonim Tanık Tedbirlerinin Uygulanmasının Kapsamı

a. Tedbirlerin Uygulanmasının Suç Bakımından Kapsamı

Tanıkların güvenliğini sağlamaya yönelik bu tedbirlerin tanık olarak rol alan herkese uygulanması mümkün değildir. Buna sebebi tanığın anonim bir şekilde beyanlarda bulunmasının adil yargılanma hakkı ve doğal olarak savunma hakkının sağladığı güvencelere yönelik taşıdığı potansiyel tehliktir. Suç isnadı altındaki kişinin hayati önemi haiz bu haklarının kısıtlanmasına her suç bakımından cevaz verilmemeli, bu hakların yalnızca belirli suçların söz konusu olduğu hallerde kısıtlanabilmesi mümkün olmalıdır¹⁹⁰. Bir diğer deyişle, isnat edilen suçun muhtevası değerlendirildiğinde, kişinin adil yargılanma ve savunma haklarına edilen müdahalenin ölçülü olduğu kabul edilebilmelidir. Bu halde denebilir ki suçun niteliği bakımından öngörölmüş olan sınırlamalar esasen normatif bir ölçölölük değerlendirmesi niteliğini taşımaktadır.

¹⁸⁷ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 27.

¹⁸⁸ Gürol, **a.g.m.**, s. 48; Kaplan, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁸⁹ Van Harten, **a.g.m.**, s. 625.

¹⁹⁰ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 10; Birtek, **a.g.e.**, s. 161; Cansız, **a.g.e.**, s. 56; Turgut, **a.g.e.**, s. 191; Turhan, **Tanık Koruma Mevzuatının AİHS Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, s. 387.

Diğer bir sebep ise bütün tanık koruma tedbirleri bakımından geçerli olan ve devletin tanıkların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri başlığı altında yer verilen içtihatlarda da bu konudaki yükümlülüğü sınırlandırdığı belirtilen devletin sahip olduğu güç ve imkânlardır¹⁹¹. Buna göre devletlerin elindeki kısıtlı insan gücü ve maddi kaynaklarını ekonomik bir şekilde kullanmasının ortaya çıkardığı güvenlik açığı tanık koruma tedbirlerinin uygulanma kapsamına giren konusunda suçlar bakımından bir sınırlama yapılmasını gerektirmektedir¹⁹². Devletlerin bu sınırlamaları kanunla yapmasının İHAM'ın her bir davada münferiden değerlendirmesinden farkı ölçülülük değerlendirmesinin normatif düzlemde gerçekleştiriliyor olmasıdır.

Yukarıda bahsedilen sebeplerle tanık koruma tedbirlerin uygulanma kapsamının suç bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Kanun koyucu bu konudaki sınırı belirlerken isnat edilen suçun ve ilgili suç bakımından öngörülen cezanın ağırlığını dikkate almaktadır¹⁹³.

CMK'nın 58. maddesinin 4. fıkrasına göre tanık koruma tedbirleri yalnızca bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. TTK ise tedbirlerin uygulanmasının mümkün olduğu suçları 3. maddesinde düzenlemiştir. İlgili düzenleme esasen üç farklı suç grubu belirlemesi içermektedir. Bu belirlemelerden ilki TCK'da ve ceza hükmü içeren özel ceza kanunlarında yer alan ve karşılığında ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezası öngörülmüş olan suçlardır. İkincisi örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmakla birlikte alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardır. Üçüncüsü ise hapis cezası bakımından herhangi bir sınır öngörülmezsizin terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardır. Bu halde TTK, suç örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar bakımından tedbirlerin uygulanabilirlik alanını CMK'ya göre ilgili ceza bakımından öngörülmüş olan hapis

¹⁹¹ Yukarıda bu içtihat açıklanmış olduğu için burada ayrıntılı şekilde yer verilmemiştir. “For the Court, and bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities.”, *Osman v. Birleşik Krallık*, B. No., 23452/94, K.T.: 28.10.1998, para. 116.

¹⁹² Değirmenci, **a.g.m.**, s. 75; Turgut, **a.g.e.**, s. 189; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁹³ Yenisey, **a.g.m.**, s. 411.

cezası bakımından alt sınır belirleyerek daraltmış ve fakat suç tipleri bakımından genişletmiştir¹⁹⁴.

Görüldüğü üzere TKK bir suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlenmiş bir suç söz konusu olduğunda tedbirlerin uygulanabilmesi için cezanın alt sınırının iki yılı aşması şart olarak aranmışken terör örgütü söz konusu olduğunda bu nitelikte bir şart öngörülmemiştir. Suç ve terör örgütleri arasında böyle bir ayrımın yapılması kanımızca isabet arz etmektedir. TDK'ya göre *terör*, yıldırı anlamına gelmekte; *yıldırımcılık* ise “bir siyasi davayı zorla kabul ettirmek için karşı tarafa korku salacak davranışlarda bulunma” anlamına gelmektedir¹⁹⁵. Bu tanımdan hareketle terör faaliyetlerinin asıl amacının insanları korkutmak ve bu korku vasıtasıyla insanlar üzerinde hâkimiyet kurarak birtakım düşünceleri dayatmak olduğunu söylemek mümkündür. Zaten nihai amacı insanları korkuya sürüklemek olan ve bu amaca ulaşmak için suç teşkil eden birçok eylemin gerçekleştirilmesini öngören bir faaliyet olan terörü kendisine araç edinmiş bir örgütün tanıkları da korkutacağı hususunda da herhangi bir şüphe söz konusu değildir¹⁹⁶. Nitekim ilgili maddenin gerekçesi de böyle bir şartın aranmaması hususunda terör örgütlerinin yukarıda bahsettiğimiz niteliğine dikkat çekmektedir¹⁹⁷.

Her türlü suç örgütü bakımından ise aynı açıklamaları yapmak mümkün değildir. Her suç örgütü insanlara korku salmaya elverişli bir nitelik taşımamaktadır. Bazı suç örgütleri haksızlık içeriği çok az olan suçları bir suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlemeyi sırf organize bir şekilde suçu işlemenin kolaylaştırıcı etkilerinden faydalanmak ve daha hızlı bir şekilde amaçlarına ulaşmak düşüncesiyle

¹⁹⁴ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 11; Çiçek, **a.g.m.**, s. 118; Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 171; Yaşar, **a.g.m.**, s. 134; Ayrıca CMK ve TKK düzenlemelerinden önce 4422 Sayılı Kaçakçılık Kanunu'ndaki düzenlemeler bakımından yapılan değerlendirmede suçların belirli suçlarla sınırlandırılmaması ve tehlikenin söz konusu olduğu hallerde suça bakılmaksızın tanık koruma hükümlerinin uygulanabilir olması yönündeki görüş için bkz: Şahin, **Tanık Koruma**, s. 176.

¹⁹⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 28.10.2021)

¹⁹⁶ Kaplan, **a.g.e.**, s. 37; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 30.

¹⁹⁷ “[...] Tasarının 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklikle, terör örgütlerinin tehlikelilik durumu nazara alınarak, bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçların tanık veya yakınları hakkında her zaman kanunda belirtildiği şekilde bir tehdit bulunabileceği düşünüldüğünden, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda tanık koruma programı açısından alt sınır kaldırılmıştır. Alt Komisyonca yapılan bu değişiklik, Komisyonumuzca da benimsenmiştir.” (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/-mevzuat/> (E.T.: 17.10.2021)

tercih etmektedir. Söz gelimi, dolandırıcılık suçunu bir arada işlemek üzere kurulan bir örgütün böyle bir korkutuculuğunun olduğundan da tanıkları korkutma yoluna başvuracağından da bahsedilmesi hayatın olağan akışına uygun görünmemektedir. Bu yüzden suçun haksızlık içeriğinin az olduğunun suç için öngörölmüş olan cezadan anlaşılabilceğı değerdendirildiğinde öngörölen cezanın bu denli az olduğı suçlarda örgüt üyelerinin bu tür fiillere başvurmayacağını varsaymak ve tanık koruma tedbirlerinin kapsamına almamak makul bir tercihtir.

TKK'nın taşıdığı diğerd bir fark ise bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmeyen ve fakat belirli bir ağırlığa erişmiş olan suçlar hakkında tanıklık yapan kişilerin de tanık koruma tedbirlerinden faydalanabileceğidir¹⁹⁸. Kanımızca TKK'nın bu tercihi isabet arz etmektedir. Tanıkların yalnızca örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından risk altında olduğı söylenemeyecektir¹⁹⁹. Yukarıdaki örnekte yer alan hırsızlık suçunu işlemek üzere kurulan suç örgütünün, tanıklar bakımından, münferiden insan öldürme suçunu işleyen kişiden daha tehlikeli olduğunu söylemek makul değildir. Münferiden işlenen şiddet suçunun söz konusu olduğunda da faillerin tanıklara zarar vermeye meyyal olduğı²⁰⁰ ve ağır bir cezanın söz konusu olması halinde kaybedecek bir şeyi olmayan tanığın ceza tehdidinden kurtulmak için bu yola başvurmayı göze alabileceğı de bir gerçektir²⁰¹. Keza örgüt faaliyeti kapsamında olmamakla birlikte iştirak halinde işlenmiş olan suçlar bakımından da örgütlü suçlara ilişkin yukarıda bahsedilen avantajlar failer bakımından söz konusu olabilecek ve bu suçlar bakımından da tanıklara zarar verilmesi söz konusu olabilecektir. Yine bu durum da örgüt kapsamında olmayan suçlar bakımından da tanıklara zarar verilmesi ihtimalinin olduğunu ortaya koymaktadır.

¹⁹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğı nispeten yeni tarihli bir kararında kasten öldürme suçu hakkında gerçekleştirmiş olduğı bir incelemede, anonim tanıklığın uygulanmasına ilişkin olarak CMK'nın tedbirlerin suç tipi bakımından sınırını çizen 58/5 hükmüne atıf yapmış ve muhakemeye konu kasten öldürmenin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması sebebiyle anonim tanık tedbirlerinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Buna karşın TKK'nın bu hususa cevaz veren hükmü hakkında herhangi bir değerdendirmeye yer vermemiştir. bkz: Yargıtay CGK, K.T.: 12.10.2022, 2017/249 E. ve 2022/631 K.

¹⁹⁹ Cansız, **a.g.e.**, s. 58; Kaplan, **a.g.e.**, s. 36.

²⁰⁰ Cansız, **a.g.e.**, s. 41.

²⁰¹ Cansız, **a.g.e.**, s. 56; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

Örgütlülük niteliğinin değerlendirmedeki yerinin tespiti görüşümüzün desteklenmesi bakımından önem arz etmektedir. Örgüt içerisindeki hiyerarşinin ve örgüt mensuplarının özgürlüklerinin birbirlerine sıkı şekilde bağlı olması sebebiyle ortak hareket etmenin, örgütlü suçların muhakemesinde tanıkların sindirilmesi ve korkutulması bakımından yalnızca tehlikenin ağırlığını artırıcı bir unsur olarak göz önüne alınması gerekmektedir. Bu halde, organize olmanın sağladığı kolaylıklar, tanıkların korkutulmasına veya bir tehlikeye konu edilmesine yönelik kararın alınması bakımından değil, alınan bu kararın başarıyla uygulanmasını kolaylaştırması bakımından önem arz etmektedir. Bir başka deyişle örgütlü hareketin avantajları, oluşturulan tehlikenin niteliğini etkilemektedir. Bu halde suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi aşağıda incelenecek olan tehlikenin ağır ve ciddi olması şartı bakımından dikkate alınabilmektedir. Dolayısıyla örgütlü suçların anılan niteliğinin bireysel olarak işlenen suçlar bakımından söz konusu olmaması, bireysel olarak suç işleyen kişilerde tanıklara zarar verme düşüncesinin oluşmasına engel değildir. Aksi yaklaşım müessesenin tanıklık eden kişilere yönelen tehlikenin engellenmesi şeklindeki var oluş sebebi ile çelişkili olacaktır²⁰².

Ceza muhakemesinin konusunu oluşturan herhangi bir vakıanın salt ilgili maddelerde yer verilen suç tiplerinden birine vücut vermesi, tanıkların tehlike altında olduğu hususunda bir karine oluşturmamaktadır. Dolayısıyla Kanunda sayılan suçların varlığı kategorik olarak tanıkların güvenliklerinin sağlanması için tedbirlerin uygulanabileceği anlamına gelmemektedir²⁰³. Nitekim CMK'nın 58. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre tedbirlerin uygulanabilmesi için ağır bir tehlikenin oluşması ve bu tehlikenin başka bir şekilde bertaraf edilemeyecek olması gerekmektedir. Benzer şekilde TKK'da da tedbirlerin uygulanması bakımından ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı aramaktadır. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere muhakeme konusu suçun Kanunda tahdidi şekilde sayılmış suçlardan biri olması, suç isnadı altındaki kişilerin tanıklara yönelik bir tehlike oluşturacakları anlamına gelmemektedir²⁰⁴. Söz gelimi, şiddete başvurmaksızın dolandırıcılık suçunu işlemek üzere örgüt niteliğini haiz

²⁰² Gürol, **a.g.m.**, s. 46.

²⁰³ Candide, Bayzit, **a.g.m.**, s. 155; Değirmenci, **a.g.m.**, s. 116.

²⁰⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s. 87; Tatar, **a.g.m.**, s. 287.

şekilde bir araya gelen bir grup kişinin muhakemelerinde anonim tanık tedbirlerinin uygulanması suç tipi bakımından mümkündür. Ancak gerçekten de ilgili örgütün niteliğine bakıldığında tanığa yönelik bir ağır ve ciddi bir tehlike oluşturmayacağı görülebilmektedir.

Anılan bu sebeple tedbirlerin uygulanması ancak yetkili makamın somut vakıa bakımından ağır ve ciddi bir tehlikenin mevcudiyetine kanaat getirmesi halinde mümkündür²⁰⁵. Bu hususta isnat edilen suçun niteliği ve cezasının ağırlığı, suçun işlenmesinden sonraki süreçte suç isnadı altındaki kişi veya kişilerin ve anılanların yakın çevresinin tavırları, bir örgütün mevcudiyeti söz konusuysa bu örgütün kişi sayısı, araç-gereç donanımı ve faaliyetlerinin muhtevası göz önüne alınarak yapılacak objektif²⁰⁶ bir değerlendirmeye ağır tehlikenin somut bir şekilde ortaya koyulması²⁰⁷ ve ağır tehlikenin mevcudiyetine nasıl kanaat getirildiğinin gerekçelendirilmesi gerekmektedir²⁰⁸.

Aynı zamanda tehlikenin ciddi hale gelmesi yani somut bir niteliğe bürünmüş olması gerekmektedir²⁰⁹. Tanığa bir tehlike yönelmesi basit bir ihtimal olmaktan çıkmalı ve belirli olguların desteğiyle muhtemel hale gelmiş olmalıdır²¹⁰. Kanunun 1.

²⁰⁵ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 535.

²⁰⁶ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 10; Baytaş, **a.g.e.**, s. 244; Kızılkaya, **a.g.m.**, s. 65; Tatar, **a.g.m.**, s. 287.

²⁰⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 304; Çiçek, **a.g.m.**, s. 116; Değirmenci, **a.g.m.**, s. 97; Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 163; Ünal, **a.g.e.**, s. 432.

²⁰⁸ Devrim, **Gizli Tanık**, s. 9; Dönmez, **Gizli Tanık**, s. 123.

²⁰⁹ Öğretide kimi yazarlar, ağırlığın ve ciddiliğin ayrıca belirtilmesinin yersiz olduğunu, ağır olan bir tehlikenin zaten ciddi olacağını belirtmektedir. Cansız, **a.g.e.**, s. 74; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 99; Kanımızca ciddilik vasfının ilgili suçun haksızlık içeriğinden yola çıkılarak tespit edilmesi mümkün değildir. Kanımızca ağırlık; tehlikenin haksızlık içeriğiyle yani niteliği ve tehlikeyi oluşturan suçla korunan hukuki değerle alakalıyken; ciddilik tehlike ihtimalinin afaki yani somut olup olmadığıyla, bir başka deyişle bu tehlikenin gerçekten ortaya çıkma imkanının olup olmadığıyla alakalıdır. Söz gelimi bir kimsenin hayatına yönelik bir tehlike, hayata yönelik olması sebebiyle ağır bir tehlike olarak nitelendirilebilecek olmasına karşın, ciddilik vasfını bu tehlikenin somut niteliğe bürünüp bürünmediği belirleyecektir. Kanun hükmünde herhangi bir anlamı olmayan; yalnızca tekrar niteliğini taşıyan bir kelimeye yer verilmemesi gerekliliğine uygun olarak ciddiliğe böyle bir anlam atfedilmesi, tedbirlerin uygulanması için hem yerel derece mahkemelerinin hem de ileride ayrıntılı şekilde de açıklanacağı üzere insan hakları mahkemelerinin tehlikenin somut nitelik taşıması gerekliliğinin bir kanuni karşılık bulmasını sağlayacaktır.

²¹⁰ Balo, **Anonim Tanığın Dinlenmesi**, s. 76; Saldırının gerçekleşmesinin muhtemel olması gerçekleşmek üzere olan bir tehlikenin mevcudiyetinin gerekmediğini ortaya koymaktadır. bkz: Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 107.

maddesinin gerekçesinde de bu gereklilik ifade edilmektedir²¹¹. Söz gelimi, bir terör örgütünün taşıdığı amaç tanığa yönelik tehlikeyi somut kılan bir unsurdur²¹². Keza bir suç örgütünün şiddet suçlarını işlemesi, silahlı bir örgüt olması ve daha önce tanıklara bu nitelikteki davranışları gerçekleştirmiş olması da tehlikenin muhtemel olduğunu gösteren olgulardır. Örgütlü suçların yukarıda anılan avantajları da tehlikenin ağır ve tehlikeli olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin münferiden işlenmiş suçlara nispeten daha esnek yapılmasını sağlamaktadır²¹³.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir husus çalışmaya konu teşkil eden anonim tanık tedbirleri bakımından bir tehlikenin somut nitelik taşıdığından söz edilebilmesi için illa tanığa yöneltilmiş bir tehdidin veya tehlikenin aranması mümkün olmadığıdır²¹⁴. Zira düşünüldüğünde zaten bir tehlike veya tehdidin tanığın bizzat şahsına yöneltilebildiği durumlarda tanık teşhis edilmiş olduğundan artık tanığın anonimleştirilmesi mümkün ve gerekli değildir. Tedbirlerin amacının tanığın teşhis edilmesinin engellenmesi olduğu düşünüldüğünde tedbirlerin uygulanma şartlarının olduğu bir durumda henüz bir tehlike veya tehdit yöneltilmemiş olsa dahi tedbirlerin uygulanması mümkündür.

Tehlikenin ağırlığının somut bir şekilde ortaya koyulması gerekmesine karşın tanığın sübjektif durumunun tamamen göz ardı edilmesi mümkün değildir²¹⁵. Bir an için ağır tehlikenin yalnızca objektif bir değerlendirmeye belirlenmesi kabul edilse dahi objektif olarak ağır ve ciddi bir tehlikenin oluşmaması sebebiyle kendisine tanık koruma tedbirleri uygulanmayan tanığın her ne kadar kamusal bir görev olması sebebiyle mecburen tanıklık yapacak olsa da yaşadığı korku sebebiyle beyanlarının güvenilir olduğundan söz edilemeyeceğini düşünmekteyiz²¹⁶. Zira kendisine tehlike

²¹¹ “[...] tanığa ya da yakınlarına yapılan baskıların somut gerekçelere dayanması gerekir. Gerçeklere dayanmayan ya da soyut tehditler tanığın korunması için yeterli bir sebep teşkil etmeyecektir.” (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/-mevzuat/> (E.T.: 20.10.2021)

²¹² Terör örgütlerinin faaliyetlerini gerçekleştirdikleri yerlerde yaratmış olduğu korku atmosferinin işledikleri her bir suç bakımından tanıkların ayrıca korkutulması gerekliliğini ortadan kaldırdığı yönündeki görüş için bkz: Turgut, **a.g.e.**, s. 53.

²¹³ Cansız, **a.g.e.**, s. 75; Kaplan Ataman, **a.g.e.**, s. 36.

²¹⁴ Dönmez, **Gizli Tanık**, s. 131.

²¹⁵ Yaşar, **a.g.m.**, s. 17.

²¹⁶ Turgut, **a.g.e.**, s. 347; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 37.

yönelebileceği korkusuyla gerçekleri paylaşmaması mümkündür. Bu yüzden tanığın durumu da dikkate alınmalıdır. Nitekim kanun koyucu TKK md. 6/4-a hükmünde tanık koruma kararının alınmasında tanığın psikolojik durumunun da dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

Tedbirlerin uygulanması bakımından son olarak aranacak olan şart tanıklık edecek kişiye yönelik ağır ve ciddi nitelik taşıyan tehlikenin, tanığın belirli hukuki değerlerine yönelik olmasıdır. CMK’da bu konuda herhangi bir belirleme yer almazken TKK’nın 1. maddesi tanık koruma tedbirlerinin tehlike altındaki hukuki değer bakımından sınırını belirlemektedir²¹⁷. Buna göre yalnızca kişilerin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığına yönelik bir tehdidin mevcudiyeti halinde tanık koruma tedbirleri uygulanabilecektir. Mülkiyet hakkına yönelik tehlikenin varlığı halinde korumanın sağlanacağı ve fakat cinsel dokunulmazlık veya kişi hürriyeti gibi mülkiyet hakkından daha büyük önem arz ettiği iddia edilebilecek birtakım hakların koruma altına alınmaması kanımızca müessesenin amacı bakımından uygun olmamıştır²¹⁸. Tanıkların korunması şeklindeki esas amaçla çelişmemesi için korunan hukuki değerler bakımından bir ayrıma gidilmemesi gerekmektedir²¹⁹.

b. Tedbirlerin Uygulanmasının Kişi Bakımından Kapsamı

(1) Genel Olarak

TKK’nın 3. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre tanık koruma tedbirleri ilk olarak bir ceza muhakemesinde tanık olarak rol alan kişilere uygulanacaktır. Hükümde ek olarak CMK’nın 236. maddesi uyarınca tanık olarak dinlenen mağdura da uygulanacağı düzenlenmiştir. Tanık olarak rol alan veya tanıklar gibi dinlenen mağdurların korunmasına karar verildiğinde anılanların “*nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikini derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler*” de tedbirlerden faydalananacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol almayan kişilere

²¹⁷ Kaplan, **a.g.e.**, s. 28; Yazıcı, **a.g.m.**, s. 37.

²¹⁸ Er, **a.g.e.**, s. 59; Yaşar, **a.g.m.**, s. 18.

²¹⁹ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 99.

çalışmanın konusunu oluşturan ve dinlenme anında uygulanacak olan anonim tanık tedbirlerinin uygulanması mümkün değildir²²⁰. Zira bu kişiler tanıklık etmemekte ve dolayısıyla dinlenmeye özgü tedbirler uygulama alanı bulmamaktadır.

Tedbirlerin uygulanacağı diğer bir grup olan ve örneklenerek sayılan yakınlar çalışmanın konusunun anonim tanık olması ve bu tedbirlerin yalnızca tanığa uygulanabilecek olması sebebiyle esasen konumuz dışında kalmaktadır. Burada diğer tanık koruma tedbirleri bakımından değinilmesi gereken nokta örnekleme yoluyla yakınların sayılmasının ardından tanığın “yakın ilişki” içinde olduğu kişilere de tedbirlerin uygulanacağını belirtmiş olmasıdır. İnsan ilişkilerinin karmaşıklığı ve dolayısıyla bütün bu ilişki türlerinin kanuna yazılmasının mümkün olmaması sebebiyle bu ilişkileri kapsayacak nitelikte geniş bir kavramın kullanılması isabetli bir tercih olmuştur²²¹. Ancak aranan bu yakın ilişkinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Uluslararası metinlerde de tedbirin uygulanacağı kişiler tahdidi şekilde sayılmamaktadır. Örnek kabilinden sayımların ardından yakın ilişki tabirine tekabül edecek nitelikte kullanımlara yer verilmektedir²²². AKBK’nin Tanıkların ve İşbirlikçilerin Korunmasına İlişkin Üye Devletlere R (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı’nda ise “*tanıklara ve işbirlikçilere yakın kişiler*” tabiri, tanık veya işbirlikçi ile arasında yakın bir ilişki bulunan kişi şeklinde tanımlanmış ve torun, ebeveynler, kardeşler ve partner örnek olarak verilmiştir²²³. Kararda yer verilen tanımlamanın esasen pek bir anlamı yoktur. Zira vermiş olduğu örneklerden akraba olmamasına karşın yakın kişi olarak sayılacağı öngörülmüş tek kişi partnerdir. Partnerin ne kadar yakın bir kişi olduğu düşünüldüğünde de ilgili metinlerde cevaz verilen yakınlığın derecesi bakımından bir belirleme yapılamamaktadır. Bir başka deyişle yakınlığın ne kadar geniş tutulabileceğine ilişkin herhangi bir veri elde edilememektedir.

²²⁰ Cansız, **a.g.e.**, s. 64, Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 148.

²²¹ Cansız, **a.g.e.**, s. 64.

²²² “[...] *for his parents, children and other persons close to him...*”, AKBK’nin Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı; “[...] *of victims and their families or persons in a similar position...*” ABK’nin Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Durumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Çerçeve Kararı.

²²³ “‘*People close to witnesses and collaborators of justice*’ includes the relatives and other persons in a close relationship to the witness and the collaborators of justice, such as the partner, (grand)children, parents and siblings...”

Madde gerekçesine²²⁴ ve öğretideki baskın görüşe göre *yakın*, tehlike altında olması halinde tanığın açıklama yapmasını engelleyecek ya da yaptığı açıklamaların güvenilirliğini etkileyecek kadar önem verdiği bir kişidir²²⁵. Bu yakınlığın tanıklığa hanel getirebilecek nitelikte olup olmadığını ise Cumhuriyet savcısı veya hüküm makamı takdir edecektir²²⁶. İlgili hükmün belirsizlik taşıdığından bahisle iptali istemiyle yapılan başvuruda AYM, yakınlığın sübjektif bir nitelik taşımasından ötürü bu konudaki kararın her münferit vakıa bakımından ayrıca değerlendirilmesine imkân sağlamak için bu nitelikte bir düzenleme yapıldığı ve bunun belirsizlik taşımadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir²²⁷.

Kanımızca bu husustaki uygulama gerçekçi değildir. Böyle bir tabirin Kanunda yer alması ne kadar isabetliyse, bu konudaki yetkinin Cumhuriyet savcısında veya hüküm makamında olması o kadar isabetsizdir. İnsan ilişkilerinin karmaşıklığı ve çeşitliliği bu konudaki sübjektifliğin korunmasını ve tanığın istemiyle bağlı kalınmasını gerektirmektedir. Keza bir kimsenin tanıklık yapmaktan caydırılması için o kişinin yakınlarıyla tehdit edilmesine gerek yoktur. Sıradan bir kişi, hiç tanımadığı bir üçüncü kişinin belirli hukuki değerlerine yönelik bir tehlikenin mevcudiyetinde dahi insani duyguları sebebiyle tanıklık yapma hususunda tereddüde düşebilecektir.

²²⁴ “Maddede, ayrıca, tanık ve mağdur ile yakın ilişki içerisinde bulunan kişiler hakkında da koruma tedbirlerinin uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır. Tasarıda bu düzenleme getirilirken “yakın ilişki içerisinde bulunan kişi” teriminin kapsam ve tanımı yapılmamıştır. Esasen, bu kişi, maddenin (b) bendinde sayılan kişilerin dışında ve tanığın, tanıklığını etkileyecek derecede yakın ilişki içinde bulunduğu bir kişi olacaktır. Örneğin, resmî 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.” (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/-mevzuat/> (E.T.: 24.10.2021)

²²⁵ Altıparmak, **a.g.m.**, s. 176; Çiçek, **a.g.m.**, s. 119; Yaşar, **a.g.m.**, s. 16.

²²⁶ Diğer ülkelerin tanıkların korunmasına ilişkin kanunlarında, TKK’daki düzenlemenin aksine yakınların kim olduğunu tanıkların bizzat belirleyeceğine ilişkin düzenlemeler yer aldığına ilişkin bilgi için bkz: Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 172.

²²⁷ “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, tanığın 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.” AYM, K.T.: 16.06.2011, 2008/12 E. ve 2011/104 K.

Muhakeme konusu vakıya tanık olan bir kişinin, sadece bir yakını söz konusu olduğunda tanıklık yapmak bakımından tereddüde düşeceği ve yakını olmayan bir kişiye yönelik tehlikeyi ise önemsemeyerek bu tehlikenin mevcudiyetinden etkilenmeyeceğinin söylenmesi mümkün değildir. Bu halde yalnızca yakınların değil, herhangi birinin tehlike altında olması kişinin tanıklığını etkileyeceği gerçeğini göz önünde bulundurarak korumanın tanığın “yakınları”yla sınırlı tutulması yerine sayılı mülga Kaçakçılık Kanunu’nda olduğu gibi “başkaları”na da teşmil edilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Keza Alman CMK’da da koruma tedbirlerinin uygulanması bakımından “*tanık veya diğer bir kişinin*” tehlikeye maruz kalmasından endişe ediliyor olmasından bahsetmektedir²²⁸. Böyle bir düzenlemenin korumanın muhtevası bakımından isabet arz edecektir.

(2) Özel Nitelik Arz Eden Kişiler

i. Gizli Soruşturmacı

Örgütlü suçların yukarıda sayılan nitelikleri bu tür suçlulukla mücadele edilmesinde devletlerin yeni yöntemler ihdas etmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu yöntemlerden biri gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir. CMK’nın 139. maddesinin 4. fıkrasına göre gizli soruşturmacının görevlendirilmesiyle istihdaf edilen örgütün organizasyonu hakkında bilgi ve suç teşkil eden faaliyetleri hakkında delil toplamaktır²²⁹. Suç teşkil eden faaliyetleri hakkında olağan soruşturma yöntemleriyle delil elde edilemeyen örgütlerin muhakemelerinde çoğu zaman gizli soruşturmacının beyanına veya toplamış olduğu delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumda da örgütlerin, tıpkı tanıklara olduğu gibi gizli soruşturmacılara da zarar verme girişimlerinde bulunması ihtimali ortaya çıktığından tanıklık eden gizli soruşturmacının korunması gerekmektedir.

²²⁸ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 45; Keza İngiltere’de de tanık koruma düzenlemelerinin kişi bakımından kapsamı belirlenirken “yakın” kriteri kullanılmamakta “başkaları”nın güvenliği bakımından gerekmesi halinde tanığa yakın olup olmadığına bakılmaksızın tedbirler uygulanmaktadır. bkz: Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 172.

²²⁹ Bu amaç Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md. 4/1-ç’de yer alan “[...] Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisini...” şeklindeki gizli soruşturmacı tanımından anlaşılmaktadır.

CMK'nın 139. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına yer verilen soruşturmacının kimliğinin değiştirileceği ve bu kimliğinin görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağına ilişkin hükümler korunması bakımından yeterli değildir. Zira gizli soruşturmacının tanıklığına ihtiyaç duyulması muhtemel olup örgüt içerisinde kurduğu ilişkiler ve temaslar sebebiyle fiziken teşhis edilebilir halde olması tanığı tehlikeye sokabilecektir. Bu durumun bilincinde olan kanun koyucu, CMK md. 139/3 hükmüyle kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesi zorunlu olan soruşturmacının, hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın duruşma salonunda veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleneceğini düzenleme altına almıştır²³⁰. Kıyasen uygulanması öngörülen TTK md. 9'da CMK'nın tedbirlere ilişkin şartlara yer veren 58. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına atıfta bulunduğundan anonim tanık tedbirlerinin uygulanabilmesi için sivil tanıklar bakımından aranan şartların da mevcut olması gerekmektedir. Yine TTK'nın 22. maddesinde de gizli soruşturmacıya bu kanun hükümleri uygulanacağına yer verilmiştir.

Bu konudaki tartışma, muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol alacak olan soruşturmacıya yönelik herhangi bir tehlikenin söz konusu olmadığı ve fakat tedbirlerin uygulanmaması halinde ifşa olması sebebiyle benzer görevlerde rol alamayacak olması gerekçesiyle soruşturmacıya anonim tanık tedbirlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir. Öğretide bir görüş, bu nitelikteki soruşturmacıların eğitilmesi, örgütün içine sızması ve güven kazanarak hiyerarşi içerisinde yükselmesi ve örgüt hakkındaki önemli bilgilere vakıf olabilmesi için hem uzun bir süre gerektiğini hem de maddi bir yük oluşturduğunu ifade etmiş ve ifşa olmaları sonucunda bir daha kendilerinden faydalanılamayacak olması sebebiyle bir tehlikenin

²³⁰ “Yerel mahkemenin direnme kararına konu mahkumiyet hükmünün, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi statüsünde oldukları anlaşılan tanıkların, kimlik bilgileri gizli tutulmaksızın, sanık ve müdafisinin hazır bulunduğu oturumda dinlenmeleri ile sanık ve müdafisine tanıklara soru sorma hakkı tanınması gerektiği gözetilmeden, sanık ve müdafisinin bulunmadığı ayrı bir oturumda, kimlik bilgileri de gizli tutulmak suretiyle dinlenmeleri isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.”, Yargıtay CGK, K.T.: 30.01.2020, 2017/712 E., ve 2020/42 K. Kararda görüldüğü üzere doğrudan gizli soruşturmacının anonim tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceğine ilişkin bir değerlendirme söz konusu değildir. Ancak kararın ilgili kısmından Yargıtay'ın gizli soruşturmacının anonim tanık olarak dinlenebileceğini kabul ettiği sonucunu çıkarmak mümkündür. İlgili kararda Yargıtay, anonim tanık olarak dinlenen kolluk kuvvetlerinin, gizli soruşturmacı niteliği taşımadıklarını, gizli soruşturma yapan kolluk görevlileri olduğunu ve bu sebeple anonim şekilde dinlenemeyeceklerini ifade etmektedir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden gizli soruşturmacı olarak nitelendirilebilselerdi anonim şekilde dinlenebilecekleri anlaşılmaktadır.

olmadığı durumlarda da anonim tanık tedbirlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²³¹. Nitekim AKBK'nın 10 Eylül 1996 tarihli Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı'nda tanığın anonimleştirilmesine ilişkin tedbirlerin gizli soruşturmacının gelecekte benzer bir görevde rol alma ihtimalini ortadan kaldırması halinde de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Diğer bir görüş ise ilgili düzenlemede soruşturmacının benzer görevlerde kullanılamayacak olması durumunda anonim tanık tedbirlerinin uygulanacağına dair herhangi bir ibarenin yer almaması sebebiyle soruşturmacıya veya yakınlarına yönelik bir tehlikenin söz konusu olmadığı hallerde bu tedbirlerin uygulanamayacağını ifade etmektedir²³².

Bizde ilgili mevzuatlarda ağır ve ciddi tehlikeden başka bir sebeple anonim tanık tedbirlerinin uygulanabileceği öngörülmediğinden mevcut düzenlemeler ışığında gizli soruşturmacının salt görevine devam edebilmesi amacıyla anonim tanık olarak dinlenemeyeceğini ve fakat bu konuda düzenleme yapılarak bu uygulamaya cevaz verilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

ii. Muhbir

TKK'nın 22. maddesine göre TKK'nın uygulama kapsamında yer alan suçların ortaya çıkarılmasında yardımcı olan muhbirlerle gerektiğinde anonim tanık tedbirlerini uygulanacaktır. TKK'da muhbire ilişkin herhangi bir tanım yer almamakla birlikte, muhbir, 4422 sayılı mülga ÇASÖMK'ün Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te suçların iz, eser, emare, delil ve failleri hakkında geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan ve çeşitli yardımlarından faydalanan kişiler olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere gizli soruşturmacıdan farklı olarak muhbirin görevi belirsiz bir süre için süreklilik arz etmemektedir ve muhbir bir kamu görevlisi olarak görev yapmamaktadır.

²³¹ Kızılkaya, **a.g.m.**, s. 60-61; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 163.

²³² Cansız, **a.g.e.**, s. 65; Kaplan, **a.g.e.**, s. 35; Turgut, **a.g.e.**, s. 224-252; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 102; İngiltere'de tanık koruma hükümlerinin yalnızca ağır tehlikenin varlığı halinde değil aynı zamanda kamusal yararın zarar görme riski altında olması halinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu sebep, gizli soruşturmacıların gelecekte benzer görevlerde görev almasını da kapsamaktadır. bkz: Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 173.

CMK’da hakkında hüküm bulunmayan ve ceza muhakemesi sürecine herhangi bir şekilde dâhil olmaksızın belirli bir suç hakkında adli makamlara haber veren kişi konumunda olan muhbirlerin kim oldukları genellikle kolluk görevlileri veya savcılık tarafından da bilinmemekte ve muhbirler soruşturma evresinde ilgili bilgiyi paylaşmasının ardından kovuşturma evresinin hiçbir devresinde dinlenmemekte ve beyanlarının doğruluğu test edilememektedir²³³.

Belirtilmelidir ki soruşturma aşamasında esasen muhbir kullanılmasını sorunlu kılan husus budur. Anonim tanık olabilecek diğer kişilerden farklı olarak, muhbir tanık olarak dinlenememekte, savunma tarafınca beyanlarının güvenilir olup olmadığı en etkisiz şekilde dahi sınanamamaktadır. Bu durumda, muhbirin kim olduğu belirlenemiyorsa muhbirin vermiş olduğu bilgi dikkate alınmaması, kimliğinin biliniyor olması halinde ise tanık olarak dinlenmesine karar verilmesi²³⁴ ve TKK’nın 22. maddesi gereğince şartları mevcutsa TKK hükümleri uyarınca koruma altına alınması gerekmektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki gizli soruşturmacı bakımından anonim tanık tedbirlerinin uygulanması bakımından kimi yazarlarca kabul edilen, gelecekteki görevlerde rol alabilme gerekçesi muhbir için geçerli olmayacaktır²³⁵. Zira muhbirler, kamu görevlisi sıfatını taşıyan ve bu faaliyetler için eğitilmiş kişiler değildir.

Bu halde yukarıda da bahsedildiği üzere muhbirin soruşturma evresinde dinlenmesi ve duruşmaya hiçbir şekilde getirilmemesi mümkün değildir. TKK md. 22’nin muhbire de TKK hükümlerinin uygulanabilir olduğunu öngören hükmünden anlaşılması gereken, muhbirin TKK’da öngörülen tedbirlerle dinlenmesi ve TKK’da

²³³ Turgut, a.g.e., s. 234.

²³⁴ “[...] olayı ihbar eden kişinin **kimliği ve adresi belirlenerek tanık olarak dinlenmesi gerektiği [vurgu eklenmiştir]** hususu gözetilmeden muhbirin tanık sıfatıyla usulüne uygun olarak dinlenilmediğinin anlaşılması karşısında; muhbirin CMK’nın 43. ve devamı maddeleri uyarınca tanık sıfatıyla dinlenmesi, bu mümkün olmadığı takdirde ihbar dikkate alınmaksızın diğer delillere göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması...” Yargıtay 10. CD, K.T: 14.01.2020, 2016/2702 E. ve 2020/180 K.

²³⁵ Şahin, **Tanık Koruma**, s. 168.

öngörüldüğü şekilde savunma tarafına soru sorma hakkının kullandırılması ve yani etkili şekilde bir sınamaya tabi tutularak müşterek hale getirilmesidir²³⁶.

5. Anonim Tanık Beyanının Delil Değeri

Hükmün ihdasında değerlendirilebilecek olan delil, çalışmanın ilk bölümünde ayrıntılı şekilde bahsedildiği üzere aleni bir duruşmada, çelişmeli muhakemenin bir gereği olarak tartışılmış ve bu suretle müşterekliği sağlanmış olan delildir²³⁷. Bu durum CMK'nın 217. maddesinde belirtilmiştir. Tanık beyanına, CMK'nın 217. maddesi anlamında hüküm makamı önünde tartışılmış bir delil olma vasfını sağlayan ise çalışmanın ilk bölümünde incelenmiş olan CMK md. 201'deki doğrudan soru sorma hakkıdır. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte, savunma tarafı, bir delil hakkında değerlendirmede bulunabilme ve aleyhine olan beyan delilini çürütebilme imkânına sahip olmaktadır. Her iki tarafın, beyanın kaynağı olan tanığa kendi lehlerine sonuçlar çıkarmak amacıyla sorular sormasıyla tanığın ortaya koymuş olduğu beyan delilinin müşterekliği sağlanacaktır. Böylece ilgili delil, hükmün ihdasında değerlendirilebilecektir.

Gerek CMK'da ve gerekse TTK'da anonim tanık tedbirlerinin uygulanması halinde de soru sorma hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Buna karşın anonim tanık tedbirlerinin uygulanmış olduğu hallerde tanıklara soru sorma hakkı yukarıda da ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere bu hakkın kim olduğu bilinen ve herhangi bir aracı olmaksızın gözlemlenebilen tanıklara karşı kullanılmasındaki kadar etkili olmamaktadır²³⁸. Hem soru sorma hakkının uygulanan anonimleştirme tedbirleri sebebiyle etkili şekilde kullanılamaması sebebiyle tanığın sınanamaması²³⁹ hem de

²³⁶ “[...] CMK'nın 217. maddesi hükmü gereği mahkeme huzurunda dinlenilmeyen muhbir beyanına dayanarak hüküm kurulamayacağı gözetildiğinde [vurgu eklenmiştir]...” Yargıtay 20. CD, K.T.: 09.03.2016, 2015/16000 E. ve 2016/1388 K.; “Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenilmediği halde [vurgu eklenmiştir], kolluk tarafından ‘gizli tanık’ olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık Ü...’nin hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 10. CD, K.T.: 27.03.2008, 2007/25667 E. ve 2008/4879 K.

²³⁷ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 3.

²³⁸ Aydın, **Gizli Tanık**, s. 23; Birtok, **a.g.e.**, s. 163; Kaplan, **a.g.e.**, s. 52; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 113.

²³⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 288; Turhan, **Tanık Koruma Mevzuatının AİHS Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, s. 395.

tanığın kim olduğunu ortaya çıkarmaya yönelik olduğuna kanaat edilen soruların sorulmasının engellenebilmesi tanık etkili şekilde sınanmasına engel teşkil etmektedir. Anılan bu sebeple anonim olan tanığa soru sorma hakkı bir şekilde savunma tarafına kullandırılrsa dahi bu delile, olağan usullerle dinlenmiş bir tanığın ortaya koymuş olduğu delile nispeten daha az güven atfedilmesi gerekmektedir²⁴⁰.

Nitekim kanun koyucu bu durumun farkında olarak TKK'nın 9. maddesinin 8. fıkrasındaki hükmü ihdas etmiştir. Buna göre, anonim tanık beyanı tek başına hükme esas teşkil edemeyecektir. Bu haliyle ilgili hüküm, hüküm makamının delilleri herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın vicdani kanaatine göre değerlendirmesi ilkesi bakımından istisna oluşturmaktadır²⁴¹. Hüküm incelendiğinde kanun koyucunun, yukarıda ortaya koyduğumuz düşünceyle böyle bir hükmü ihdas ettiği ortaya çıkmaktadır.

Hükme göre TKK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerindeki korunan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil edemeyecektir. Anılan bentlerde ise anonim tanık tedbirleri yer almaktadır. TKK md. 5/1'in diğer bentlerinde de tanığın korunmasına yönelik tedbirler yer almakta ve fakat bu tedbirler tanığın muhakemede dinlenme anına değil, olağan tanıklar için öngörülen usullerle duruşmada dinlenmesinden sonrasına ilişkindir. Diğer bentlerde tanık olağan usullere göre dinlendiğinden tanıkların sorgulanması etkili şekilde gerçekleştirilebilmekte; tanık beyanının güvenilirliğinin sınanması ve savunma haklarına yönelik bir sınırlama ortaya çıkmamaktadır. Bu sebeple bu tedbirlerin uygulanmasıyla elde edilen delillerin ispat kuvveti bakımından herhangi bir düzenleme ihdas edilmemiştir. Anonim tanık söz konusu olduğunda ise yukarıda da belirtildiği üzere tanığa doğrudan soru yöneltme hakkı etkili bir şekilde kullanılamamaktadır. İşte soru TKK md. 5'te yer alan tedbirlerden yalnızca anonim tanık tedbirleri uygulanarak elde edilen delillerin değerinin TKK md. 9/8 hükmüyle sınırlandırılması, kanun koyucunun sorma hakkının etkili bir şekilde kullanılamaması sebebiyle bu delillere daha az güven ve dolayısıyla ispat kuvveti atfedilmesi konusundaki kanaatini ortaya koymaktadır.

²⁴⁰ Cansız, **a.g.e.**, s. 142; Tatar, **a.g.m.**, s. 290.

²⁴¹ Cansız, **a.g.e.**, s. 144; Birtek, **a.g.e.**, s. 164; Turgut, **a.g.e.**, s. 296; Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 124.

Hükümde anonim tanığın ifadesinin tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği ifade edilmektedir. Buradaki teklikten sayısal bir teklik anlaşılarak birden fazla anonim tanık beyanının mahkûmiyete esas teşkil edebileceği yönünde bir çıkarım yapılmaması gerekmektedir²⁴². Kanımızca hükümden anlaşılması gereken delil türü bakımından bir tekliktir²⁴³. Diğer bir ifadeyle, somut bir vakıa hakkındaki deliller birden fazla olsa da bunlardan her biri münferit bir anonim tanığın beyanı olduğunda bu deliller hükme esas teşkil edemeyecektir. Zira bunların sayısı ne kadar artarsa artsın güvenilirliği az olan delillerin birbirlerine dayanak teşkil ederek birbirlerini güvenilir hale getireceğini düşünmek mantıkla uyuşmamaktadır. Ancak soru sorma hakkının etkili şekilde kullanılamaması sebebiyle güvenilirliği denetlenemeyen ve zayıf ispat kuvveti atfedilen bu delilin, aynı güvensizlik atfedilmemiş bir başka delil ile doğrulanabilmesi halinde, güvensizliği ortadan kalkacağından anonim tanık beyanının hükümde dikkate alınması mümkündür²⁴⁴.

Teklik bakımından yapılan bu belirlemeler, bir anonim tanığın, beyanlarına ek olarak birtakım maddi deliller sunması durumunda da geçerlidir. Anonim tanığın beyanına az ispat kuvveti atfedilmesi, anonimliği sebebiyle etkili şekilde sınanamaması ve dolayısıyla kendisine güven sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Anonim tanığın sunmuş olduğu maddi deliller bakımından da bu anonimlik ve doğal olarak güvensizlik durumu devam ettiğinden aynı yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Aksi durumda, sınanamaması sebebiyle ispat kuvveti atfedilemeyen bir beyan delilinin yine aynı güvensiz kaynaktan gelmesi sebebiyle güvenilirliği şüpheli olan bir başka delille desteklenmesi ve mahkûmiyet hükmünde işlev görmesi gibi makul olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu aşamada belirtilmelidir ki, ancak sunulan maddi delillerin otantikliğinin objektif bir şekilde

²⁴² Tatar, **a.g.m.**, s. 291; Turhan, **Tanık Koruma Mevzuatının AIHS Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, s. 399; Yaşar, **a.g.m.**, s. 31; Hükmün “haklarında tedbir uygulanan tanıkların beyanları tek başına hükme esas teşkil etmez” şeklinde düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz: Aydın, **Gizli Tanık**, s. 17.

²⁴³ Yargıtay’ın da aynı yöndeki görüşü için bkz: “Dinlenen gizli tanığın birden fazla olmasının da önemi yoktur. **Delil türü olarak yalnızca gizli tanık beyanına [vurgu eklenmiştir]** dayanılarak mahkûmiyet kararı kurulamaz.” Yargıtay CGK, K.T.: 08.06.2021, 2019/541 E., ve 2021/251 K.

²⁴⁴ Dönmez, **Gizli Tanık**, s. 131.

ortaya koyulabilmesi durumunda bağımsız bir delilin varlığından bahsedilebilmesi mümkün olacaktır.

Çalışmanın ilgili bölümünde ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere mevcut hüküm, İHAM uygulaması ile benzeşmekle birlikte eksiklik içermektedir. İHAM içtihatlarında anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde tek (*sole*) ve belirleyici (*decisive*) delil olamayacağı ifade edilirken, TTK'da ise tek delil olamayacağı ifade edilmektedir. Bu halde, TTK'nın ilgili hükmü gereği anonim tanık beyanı hükmün ihdasında belirleyici delil olabilecektir²⁴⁵. Anonim tanık beyanının belirleyici delil olabilecek olması, yan delillerle doğrulanmasının veya desteklenmesinin ispat bakımından yeterli olduğu anlamına gelmektedir. Ancak kanımızca yan delil vasfını haiz birtakım delillerin, güvenilirliği etkili bir şekilde sınanmamış olan bir tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde belirleyici rol oynamasını mümkün kılması kanımızca yerinde bir tercih olmayacaktır²⁴⁶. Bu sebeple ilgili hükme anonim tanık beyanının belirleyici delil de olamayacağı hususunda bir ibare eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz²⁴⁷.

Delil değeri bakımından sorun arz eden bir diğer husus, TTK md. 9/7 hükmüdür. İlgili hükümde 9. maddeye göre alınan tanık ifadelerinin duruşma sırasında hazır bulunanların huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu ifade edilmektedir. Bu hüküm anonim tanığın beyanının, olağan bir şekilde dinlenen tanıkların beyanından herhangi bir farkı olmadığını ifade ederken, TTK md. 9/8 hükmü ise anonim tanık beyanına daha az güven atfedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İlk bakışta bu iki hüküm çelişir gibi gözükse de herhangi bir çelişki söz konusu değildir. Zira TTK md 9/8, anonim tanık beyanının ispat kuvvetine ilişkin bir belirleme yapmamakta; anonim tanık tedbirlerinin uygulanış şekli sebebiyle delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi bakımından ortaya çıkan aykırılığı ortadan kaldırmayı ve doğrudan doğruyalık ilkesine aykırı olsa dahi anonim tanık beyanının, hükmün ihdasında değerlendirilebileceğini

²⁴⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 52-53; Turgut, **a.g.e.**, s. 296; Turhan, **Tanık Koruma Mevzuatının AİHS Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, s. 400.

²⁴⁶ Yetimoğlu, **a.g.e.**, s. 198.

²⁴⁷ TTK'daki bu hükmün İHAS'a uygun şekilde yorumlanarak anonim tanık beyanının tek ve belirleyici delil olamayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz: Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 448.

ifade etmektedir. Yani TKK md. 9/8 hükmü, CMK'nın 217. maddesi bakımından anlam taşımakta ve maddede bir delilin hükmün ihdasında değerlendirmeye alınması için taşınması gereken müştereklik niteliğini taşımasa dahi anonim tanık beyanının hükmün ihdasında dikkate alınabileceğini ifade etmektedir²⁴⁸. AYM de 9/7'nin Anayasaya aykırılığından bahisle ve iptali istemiyle açılan davada bu hususta benzer bir belirlemeye yer vermiştir. Mahkeme savunma hakkını kısıtlayacağı düşünülen anonim tanık tedbirlerinin sebep olduğu bu müdahaleyi en aza indirmek amacıyla 9. maddede öngörülmüş güvencelere riayet edilmesi halinde alınan ifadenin hazır bulunanların huzurunda alınan ifade hükmünde olacağı yorumunu getirmiştir²⁴⁹. Bu güvencelerin ilgili hükümde sağlanmış olması sebebiyle de herhangi bir aykırılığın söz konusu olmadığına kanaat getirmiştir.

Yargıtay, “başkaca delillerle desteklenmeyen” veya “doğrulayan başkaca deliller bulunmayan” anonim tanık beyanının değerlendirmeye alınamayacağına yönelik kararlar vermektedir²⁵⁰. Bu karardaki ifadelerin mefhum-u muhalifinden,

²⁴⁸ Balo, *Anonim Tanık*, s. 242.

²⁴⁹ “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. [vurgu eklenmiştir]** 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.” AYM, K.T.: 16.06.2011, 2008/12 E. ve 2011/104 K.,

²⁵⁰ “Sanığın aşamalarda değişmeyen istikrarlı savunmaları ile üzerine atılı kasten öldürme suçunu kabul etmediğini savunması, ... kod adlı gizli tanığın beyanlarının **dosyada bulunan diğer delillerle desteklenmemesi [vurgu eklenmiştir]**...” Yargıtay 1. CD, K.T.: 30.06.2020, 2020/404 E. ve 2021/11513 K.; “Sanıkların uyuşturucu madde ticaretinin çeşitli aşamalarında görev aldıkları ve bu şekilde uyuşturucu madde ticareti suçunu işledikleri iddia ve kabul edilmiş ise de; **adı geçen sanıklar hakkında elde edilen bütün delilin 2013/4 kodlu gizli tanığın beyanlarından ibaret olduğu, adı geçen sanıkların suç örgütünün diğer eylemlerinde bulunmadıkları, haklarında başka bir tanığın veya sanıkların beyanı olmadığı, uhdelerinde uyuşturucu madde tespit edilmediği, iletişim dinleme ve tespitlerinde aleyhlerinde bir tespiti ulaşılamadığı, gizli tanık beyanının hükme esas alınabilmesi için beyanlarında belirtilen hususların başkaca delillerle desteklenmesi gerektiği [vurgu eklenmiştir]** nazara alınarak haklarında gizli tanık beyanı dışında bir delil elde edilemeyen sanıkların atılı suçtan beraatlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet kararları verilmesi...”

başkaca delillerle desteklenmesi halinde anonim tanık beyanlarının hükmün ihdasında kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Kanımızca, bir anonim tanık beyanının başka delillerle *desteklenmesi* halinde hükmün ihdasında kullanılabilmesi, anonim tanık beyanının belirleyici delil olabileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Zira tek delil söz konusu olduğunda herhangi bir başka delile ihtiyaç yokken; belirleyici delil olduğunda bu delili *destekleyecek* olan diğer delillere ihtiyaç vardır. Bu halde destekleyicilik niteliği yan delillere özgü olup bu delillerin desteklediği delil, belirleyici delil niteliğini kazanmaktadır. Desteklenmesi halinde hükmün ihdasında dikkate alınabilmesine cevaz verilmesiyle anonim tanık beyanının belirleyici delil olmasına cevaz verilmiş olmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere kanımızca güvenilirliği elverişli şekilde sınanmamış ve etkili şekilde müşterekliği sağlanmamış olan bu tür bir delilin, hükmün ihdasında belirleyici rol de alamaması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anonim tanık beyanının desteklenen yani belirleyici delil değil, destekleyici delil olması gerekmektedir²⁵¹.

Bu başlık altında son olarak anonim tanık beyanına dayanılarak tutukluluk kararı verip verilemeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere tutukluluk kararı verilebilmesi için diğer birtakım şartlarla birlikte kişi hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Bu durumda bahsimiz bakımından araştırmamız gereken husus anonim tanığın beyanının bir kişinin suç işlediği konusunda kuvvetli bir şüphe teşkil edip edemeyeceğidir.

Kanımızca normatif olarak anonim tanık beyanının gerek tek başına ve gerekse de belirleyici rol oynayacak biçimde tutukluluk kararı verilmesinde dikkate alınmasının önünde bir engel yoktur. Bu bakımdan önemli olan husus anonim tanığın beyanlarının bu nitelikte bir şüphe uyandırmaya elverişli olmasıdır. Kanımızca bu durum anonim tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceğine ilişkin

Yargıtay 1. CD, K.T.: 13.07.2020, 2019/3417 E. ve 2020/1742 K.; “[...] *sanığın DAEŞ üyesi olduğuna dair gizli tanık beyanlarını doğrulayan başkaca delil bulunmaması [vurgu eklenmiştir] nazara alındığında; sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin takdirinde yanılgiya düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...*” Yargıtay 16. CD, K.T.: 02.06.2021, 2020/6489 E., ve 2021/3529 K.

²⁵¹ Renzikowski; **a.g.m.**, s. 280; Van Harten, **a.g.m.**, s. 627.

TKK hükmüyle bağdaşmaz değildir²⁵². Zira tutuklama kararı ve mahkûmiyet hükmü birbirlerinden farklı nitelikleri haizdir. Mahkûmiyet hükmü, tutuklama kararının aksine geçici değil nihaidir. Anonim tanık beyanının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceğinin düzenlenmesiyle güvenilirliği az olan söz konusu delilin, nihai bir sonuç doğurmasının önüne geçilmek istenmiştir. Buna karşın tutuklama tedbiri geçici nitelik arz edip uygulanması bakımından görünüşte haklılık yeterlidir. Bu kararın verilmesinin ardından konuya ilişkin delillerin toplanmasına devam edilecektir. Bu halde anonim tanık beyanı hakkında söz konusu olan güvensizliğin devam eden incelemelerle doğrulanarak kişinin tahliye edilmesi her zaman için mümkündür. Bu halde kendi içerisinde tutarlılık arz ettiği ve olayın dış dünyada oluş şekliyle bağdaşır nitelik taşıması durumunda görünüşte haklılık arz edeceğini düşündüğümüzden anonim tanık beyanının tutukluluğa temel teşkil edebilmesinde koruma tedbirleri ve özelde tutukluluk müessesesinin mantığıyla aykırılık arz eden herhangi bir durum olmadığını düşünmekteyiz.

III. ANONİM TANIK TEDBİRLERİNİN CEZA MUHAKEMESİNE HÂKİM İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE TEDBİRLERE İLİŞKİN GÖRÜŞÜMÜZ

Değerlendirmenin öncelikli olarak hukuk devleti ilkesi açısından yapılması gerekmektedir. Hukuk devleti en genel tanımıyla, hukuk kurallarıyla bağlı olan

²⁵² Belirttiğimiz aksine *Cansız* hükümde tek başına veya belirleyici nitelik taşıyacak şekilde kullanılamayacak olması sebebiyle anonim tanık beyanının tutukluluk kararı verilmesinde de dayanak teşkil edemeyeceği yönünde görüş bildirmektedir. bkz: *Cansız, a.g.e.*, s. 110-111. Metnin içinde de bahsettiğimiz üzere kanımızca mahkûmiyet hükmü ile tutuklama kararı arasındaki nihailik-geçicilik farkı tutuklama kararı verilirken anonim tanık beyanının dikkate alınmasına imkân vermektedir; *Yetimoğlu* ise anonim tanık beyanının yalnızca başka delilleri destekleyen bir yan delil niteliğinde olduğu ve bu sebeple kuvvetli şüphe oluşturacak delil niteliğinde olmadığından bahisle tutukluluğa da esas oluşturamayacağını görüşündedir. bkz: *Yetimoğlu, a.g.e.*, s. 126-127. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anonim tanık beyanı güvenilir olup olmadığının tam olarak sınınamamış olması sebebiyle mahkûmiyet hükmü gibi hükümde kullanılması uygun görülmemiş bu yüzden de ispat kuvveti normatif olarak sınırlandırılmıştır. Bu halde gerçekten de mahkûmiyet hükmü bağlamında anonim tanık beyanının bir yan delil olduğunu ifade etmek makuldür. Ancak aynı sınırlandırmanın niteliği oldukça farklı olan koruma tedbiri kararı bakımından geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanımızca bu sınırın yalnızca mahkûmiyet hükmü bakımından geçerli normatif bir sınır olduğu dikkate alındığında koruma tedbirleri bakımından bu normatif sınırdan ari tutulması ve normal bir delilmiş gibi ispat kuvveti değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

devlettir²⁵³. Bir hukuk devletinde, hukuk devletin elini güçlendiren bir silah değil, insanların temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerden korunması için bir kalkandır. Anonim tanık tedbirleri, en başta hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı şekilde kullanılmaya açık ve hatta meyyal olabilmeleri sebebiyle eleştiriye şayandır. Bahsedilen bu tedbirler, gerçekten var olması bile gerekmeyen bir tanığın tehlikede olduğundan bahisle anonimleştirilmesi, bu anonim tanığın üzerinden birtakım gerçeğe aykırı suçlayıcı beyanlarda bulunulması ve bunlara dayalı olarak maddi gerçeği ortaya çıkarmaktan başka hedeflere yönelik yargılamaların gerçekleştirilmesi için kullanılması tehlikesini barındırmaktadır²⁵⁴. Yani anonim tanık tedbirlerinin şeffaflığa aykırı yapısı ve çoğu zaman bu tedbirlerinin nitelikleri sebebiyle tanığı etkili şekilde sinama imkânının söz konusu olmaması polis devletlerinde bu tedbirlerin delil üretmek ve bu delillerin kullanılması suretiyle keyfi mahkûmiyetler sağlamakta kullanılması riski taşımaktadır. Anılan bu sebeple, bu tedbirlerin söz konusu olması halinde anonimliğin bozulmasına yani tanığın ifşa olmasına sebep olmayacak ve fakat kötüye kullanımı engelleyecek nitelikte belirli denetim mekanizmalarının işletilmesi hukuk devletlerinde bir gerekliliktir.

Anonim tanık tedbirlerinin belirli uygulanış şekilleri bakımından aleniyet ilkesi bağlamında da belirli sakıncaların ortaya çıkması muhtemeldir. Aleniyet, hukuk devleti ilkesi bağlamında yaptığımız değerlendirmelerde bahsettiğimiz anonim tanık müessesesinin kötüye kullanımı ihtimalini sıfıra indirmek bakımından en önemli araçlardan birisidir. Anayasanın 141. maddesi gereğince duruşmalar herkese açıktır. Keza CMK'nın 182. maddesi de duruşmaların herkese açık olduğunu tekrarlanmıştır. Toplumu oluşturan kişilerin duruşmalarda bulunabileceğini ortaya koyan bu ilke sayesinde, hükmün ihdas edilme süreci gözlemlenebilmekte, adaletin nasıl yerine getirildiği denetlenebilmekte ve ihdas edilecek olan hükmün meşruiyeti hakkında bir kanaat tesis edilebilmektedir²⁵⁵. Hem Anayasa hem de CMK, genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kapalı şekilde

²⁵³ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 112; Gözler, **a.g.e.**, s. 207; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 49.

²⁵⁴ Cansız, **a.g.e.**, s. 146; Şahin, **Tanık Koruma**, s. 168-169.

²⁵⁵ Cansız, **a.g.e.**, s. 129; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 602; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 80.

gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir. Bu açıdan tanığın kimliğinin ortaya çıkmasının olası sonuçlarının dolaylı olarak da olsa kamu güvenliğine ilişkin olması sebebiyle kamu güvenliğine ilişkin olduğunun kabul edilmesi yani tanığın ifşa olmaması gerekliliğinin aleniyeti kaldırma sebebi olarak kabul edilmesi mümkündür²⁵⁶. Ancak yine de yoruma yer bırakmayacak şekilde tanıkların dinlenme anında korunmasına ilişkin tedbirlerin aleniyet ilkesinin sınırlandırılabilceği haller olarak düzenlenmesi kanımızca yerinde olacaktır.

Tanığın savunma tarafıyla aynı ortamda bulunmasının engellenerek dinlenmesi halinde tanığın nerede olduğuna göre bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Tanığın duruşma salonu dışında özel bir ortamda dinleniyor olması halinde tıpkı savunma tarafı gibi toplumu oluşturan kişilerin de tanığın ses ve görüntüsünün aktarıldığı salonda bulunabilmesi aleniyet ilkesi bakımından bir gerekliliktir. Bu durumda herhangi bir tehlikenin oluştuğu iddia edilemeyeceğinden duruşmanın aleni bir şekilde yapılması gerekmektedir²⁵⁷. Bu tedbirin diğer uygulanış biçimi olan tanığın duruşmada savunma tarafının katılımı olmaksızın dinlenmesi halinde veya diğer bağımsız bir tedbir olan tanığın duruşmada fiziksel olarak gözlemlenmesinin engellenerek dinlenmesi tedbirinin uygulanması halinde ise aleniyet ilkesi bakımından herhangi bir aykırılık söz konusu değildir. Zira anılan her iki usulde de duruşma halkın katılımına açıktır. Bu durumda aleniyet ilkesi bağlamında söylenebilecek olan, kamuya açık gerçekleştirilmesi halinde tanık bakımından bir tehlikenin söz konusu olabileceğine kanaat getirilmesi halinde kamu güvenliği gerekçesiyle duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilmesinin mümkün olduğudur. Zira suç isnadı altındaki kişinin çevresindeki kişilerin bu duruşmalara gelerek anonim tanığın kim olduğunu öğrenmeye çalışması ya da orada tanığa zarar vermeye çalışması ihtimal dahilindedir. Yeri gelmişken tekrar belirtilmelidir ki biz tanığın duruşma salonunda bulunduğu herhangi bir tedbirin tanığı koruma amacını sağlamaya elverişli olmadığını düşündüğümüzden kamu güvenliği sebebiyle duruşmanın kapalı gerçekleştirilmesini de pratikte bir anlamı olmayacağını düşünmekteyiz.

²⁵⁶ Cansız, **a.g.e.**, s. 130; Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 132; Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 83.

²⁵⁷ Cansız, **a.g.e.**, s. 130; Şentürk, Bayzit, **a.g.m.**, s. 132; Yaşar, **a.g.m.**, s. 27.

Anılan tedbirlerin uygulanması, anonim tanığın duruşma salonunda hazır bulunma hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenmesi hali ve hüküm makamının bir başka yerde anonim tanığı bizzat dinlemesi halleri dışında, delillerin vasıtasızlığı bakımından da sakıncalar taşımaktadır. Zira diğer hallerde hüküm makamı ancak ekran aracılığıyla tanığı gözlemleyebilmekte ya da duruşma salonunda dinlenmesine karşın tanığı arkasında olduğu perde ya da içinde olduğu kutu sebebiyle gözlemleyememektedir. Ekran aracılığıyla gözleme imkânı olsa dahi tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmiş olması sebebiyle beyanda bulunduğu esnada jest, mimik, tavır ve davranışlarını sınırlı düzeyde gözlemleyebilmektedir²⁵⁸. Görüldüğü üzere hüküm makamı, anonim tanığın beyanına doğrudan doğruya temas edememektedir. Bu yüzden tanık beyanlarının güvenilir olup olmadığı konusunda bir sağlıklı kanaat oluşturma ihtimalini etkileyebilecektir²⁵⁹. Oysa çalışmanın ilk bölümünde de bahsettiğimiz üzere, hükmün ihdasında değerlendirilecek olan her türlü delile, hükmü ihdas edecek olan makam tarafından bizzat temas edilmesi delile atfedilen ispat kuvvetinin belirlenmesinde ciddi bir önem arz etmektedir. Bu durumda, hüküm makamının, anonim tanık beyanının delil değerini sağlıklı şekilde ölçebilmesi mümkün görünmemektedir. Bu konuda TTK md. 9/7’de yer verilen, ilgili maddede yer verilen tedbirler uygulanarak alınan tanık beyanlarının huzurda verilmiş beyan niteliğinde olacağına ilişkin hüküm de bahsettiğimiz bu aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır.

Bir belirlemenin de delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine hizmet eden özellikle yüz yüzelik ilkesi bakımından yapılması gerekmektedir. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan anonim tanık tedbirleri, tedbirlerin uygulanış şekli sebebiyle yüz yüzelik ilkeleri bakımından da sakınca arz etmektedir. Zira anonim tanık değiştirilmiş sesi ve görüntüsü aktarılarak dinlenmektedir. Şüphesiz farklı bir ortamdan bir ekran vasıtasıyla bağlanma durumunda yüz yüzeliğin tam anlamıyla sağlandığından söz edilemeyecektir²⁶⁰. Bu ilkelere bahsedilmişken tekrar belirtilmelidir ki yaygın yanlış bir uygulama olan anonim tanığın beyanlarının zapta geçirilmiş halinin

²⁵⁸ Cansız, **a.g.e.**, s. 128; Kaplan, **a.g.e.**, s. 47.

²⁵⁹ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 132.

²⁶⁰ Turhan, **Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, s. 132.

savunma tarafına bildirilmesi de hem vasıtasızlık hem de sözlülük ve yüz yüzelik ilkeleri bakımından çeşitli sakıncalar taşımaktadır.

Normatif anlamda bu konuda herhangi bir sorun taşımamakla birlikte üçüncü bölümde de ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere özellikle İHAM'a yapılan ve anonim tanıklığa ilişkin bireysel başvurularda sık sık eleştiri konusu edildiğinden mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekliliği yani gerekçeli karar hakkı bakımından da belirlemelerin yapılmasını uygun görmekteyiz. Bilindiği üzere hem Anayasa md. 141 hem de CMK md. 34, tüm mahkemelerin ve hakimlerin kararlarının gerekçeli olacağını düzenlemiştir. Bu açıdan adil yargılanma hakkı bağlamında teşkil ettiği sakıncalar göz önüne alındığında anonim tanık tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kararlar bakımından kararların gerekçeli olmasının arz ettiği önem yüksektir. İlgili tedbirlerin uygulanmasına karar verildiğinde, tanığın anonim olarak dinlenmesini gerektiren sebeplerin araştırılması, deliller vasıtasıyla somutlaştırılarak ortaya koyulması ve neden daha az müdahaleci uygulamaların yeterli olmadığına ayrıntılı şekilde kararlarda yer verilmesi gerekmektedir. Nitekim çalışmanın devamında da görüleceği üzere bu araştırma ve gerekçelendirmeye ilişkin usuli yükümlülük İHAM'ın anonim tanığa ilişkin oluşturduğu testin ilk aşamasının bir parçasını oluşturmaktadır.

Son bir değerlendirmenin de savunma hakkı bağlamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Esasen burada yapacağımız belirlemeler adil yargılanma hakkı başlığı altında savunma hakkının iç içe geçtiği çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkeleri bakımından da geçerlidir. Ancak çalışmanın son bölümü hali hazırda özel olarak anılan ilkelere özgülenmiş olduğundan burada savunma hakkı üzerinden bir inceleme gerçekleştirilmiştir.

Bu konuda sağlıklı bir değerlendirmenin yapılabilmesi için ilk olarak anonim tanık tedbirlerinin uygulanmasının soru sorma hakkını nasıl etkilediğinin ortaya koyulması gerekmektedir. Tanığın sınanması hakkı, savunmasını kurması bakımından suç isnadı altındaki kişiye üç farklı imkân sunmaktadır. İlk olarak olağan koşullarda tanığın kim olduğu bilindiğinden, kişinin kimliğinden yola çıkılarak beyanlarının gerçekliği konusunda bir şüphe yaratılması mümkündür. Söz gelimi, suç isnadı

altındaki kişi ile tanık arasındaki bir husumete dayanılarak bu tanığın düşmanca ve kötü niyetli davrandığı yönünde bir savunma ortaya koyulabilecektir. Buna ek olarak kişinin kim olduğunun bilinmesi, kişinin içinde olduğu kriminal çevre veya yaşam tarzından yola çıkılarak hüküm makamı nazarında güvenilirliğinin sarsılmasını da mümkün kılmaktadır. Belirtilmelidir ki bu imkânın ortaya çıkması için tanığa illa bir kötü niyet atfedilebilir olması gerekmemektedir. Keza kişinin kimliğinden, hakkında açıklamalarda bulunduğu olgulara vakıf olabilecek bir durumda veya konumda olmadığına yönelik bir savunma oluşturmak için de faydalanılması mümkündür. Yine kim olduğuna ilişkin bilgiden, tanığın beyanlarının söz gelimi yaşlılık veya hastalık gibi birtakım niteliklerden kaynaklı olarak hatalı olduğu yönünde bir savunma oluşturulması için de faydalanılabilecektir.

İkinci olarak tanığı sınama hakkı, tanığın açıklama ve cevaplarından yola çıkılarak bir savunma oluşturma imkânı sunmaktadır. Tanığın açıklamalarda bulunmasının ardından bu açıklamalardaki tutarsızlıkları ortaya çıkarmaya veya yine tutarsızlık arz edecek yeni cevaplar almaya yönelik sorular sorulması suretiyle tanığın beyanlarının güvenilirliğine hüküm makamı nazarında şüphe düşürülebilecektir. Esasen, bir tanığın güvenilirliğinin sarsılabilmesi için beyanları arasında çelişkilerin olmasına gerek yoktur. Beyanları bir çelişki arz etmese dahi bu beyanlarda bulunurken yaptığı jest ve mimik veya takındığı tavırlardan, hüküm makamını beyanların gerçeğe aykırılığına ikna etmek ve beyanının güvenilirliğini sarsmak için faydalanılması mümkündür. Bu halde tanığı sınama hakkının üçüncü imkân da her ne kadar diğer iki imkana nazaran kullanılabilirliği daha kısıtlı ve objektif olarak gerekçelendirilmesi daha zor olsa da tanığın sınanması anındaki davranışlarından suç isnadı altındaki kişinin kendi lehine sonuç çıkarabilecek olmasıdır.

Sınamaya konu olacak olan tanık anonim olduğunda ise bu durum değişmektedir. İlk olarak tanığın kim olduğu bilinmediğinden, tanığı düşmanca ya da kötü niyetli davranmaya iten herhangi bir sebep ortaya koyulamamaktadır²⁶¹. Keza

²⁶¹ Lonati, **a.g.m.**, s. 141; Van Harten, **a.g.m.**, s. 626; Yazar, tanığın kimliğinin biliniyor olmasına ancak bu şekilde gerçek bir sınamadan bahsedilebileceğini belirtecek kadar ciddi bir önem atfetmekte ve ilgili tanığın beyanının, suç isnadı altındaki kişilerin cezalandırılmasına temel teşkil edebileceği düşüncesi ile şu belirlemeyi yapmaktadır: “*Bir failin suçunu ispat etmenin bedeli, tanığın kimliğinin açıklanmasıdır.*”, bkz: Renzikowski, **a.g.m.**, s. 280.

kimliğin bilinmesi halinde kimliğine dayanılarak oluşturulabileceği bahsedilen diğer savunmalara da başvurulamayacaktır. Anonim tanık, ya savunma tarafının bulunmadığı bir yerde dinlenmekte ve bu anda ses ve görüntüsü değiştirilerek savunma tarafının olduğu yere aktarılmakta ya da savunma tarafının huzurunda ve fakat gözlemlenmesine izin verilmeyecek şekilde bir perdenin arkasında veya makyaj, maske ve benzeri araç veya yöntemlerle gizlenerek dinlenmektedir. Bu halde tanığın anonim tanık tedbirlerinin uygulanması halinde tanığın sorulara cevaplar verdiği andaki jest, mimik ve tavırlarından yola çıkılarak güvenilirliği hususunda bir savunma oluşturma imkânı da ortadan kalkmaktadır²⁶².

Anonim tanığın cevapları arasındaki çelişkileri ortaya çıkararak hüküm makamı nazarındaki güvenilirliğini çıkarma imkanının sağlanıp sağlanamadığı ise bu sinama hakkının nasıl kullandırıldığına göre değişecektir. Söz gelimi bu soruların önceden yazılı şekilde alınması ve tanığa iletilmesi halinde, suç isnadı altındaki kişinin bu imkândan faydalandığını söylemek mümkün değildir. Zira yazılı soru sorulması halinde tanığın verdiği cevaplar üzerinden yeni sorular üretilerek çelişkiye düşmesi sağlanma ihtimali düşecektir. Bu şekilde uygulanan bir sinama, basit bir soru sormadan öteye gidemeyecektir. Tanığın sinanmasına ses ve görüntü de aktarılacak şekilde imkân sağlandığında ise bu aktarımın gecikme olmaksızın ve kesintiye yer vermeksizin yani kusursuz bir şekilde gerçekleştirmesi şartıyla bir sinama ve çelişkileri ortaya çıkarmak suretiyle savunma imkânı oluşturduğunu söylemek mümkün olabilecektir. Ancak teknik nitelik arz eden bu işlemlerin de hiçbir zaman bu kusursuzlukta gerçekleşmediği gerçeği göz önüne alındığında yine nitelikli bir sinamanın ve dolayısıyla savunmanın oluşacağının söylenmesi mümkün görünmemektedir.

Görüldüğü üzere, iddia tanıklarını sinama hakkının, suç isnadı altındaki kişi bakımından ortaya koyduğu imkanlardan ikisi anonim tanık tedbirleri sebebiyle elde edilemez haldedir. Kalan son imkân ise sinama imkânının nasıl sağlandığına bağlı olarak kısmen faydalanılabilir durumdadır. Anonim tanık tedbirlerinin uygulanması halinde, tanığın anonim olmasının suç isnadı altındaki kişi bakımından yarattığı

²⁶² Lonati, **a.g.m.**, s. 142.

dezavantajların giderilmesi için öngörölmüş hükümler dahi tanığın anonim oluşu sebebiyle gerçek anlamda bir imkân sunmamaktadır. Dolayısıyla kanımızca anonim tanık tedbirleri savunma hakkını onarılamaz şekilde zarara uğratmaktadır. TKK md. 9/10'da yer verilen anonim tanık tedbirlerinin savunma hakkını kısıtlamayacak şekilde uygulanmasına ilişkin hükmün bir anlam taşımamaktadır. Zira söylediğimiz gibi bu hükümler harfiyen uygulansa dahi, soru sorma hakkının ve doğal olarak savunma hakkının etkin şekilde kullanıldığından bahsedilmesi mümkün değildir. Tüm bunlar bir yana uygulamada çoğu zaman bu hükümler dahi uygulanmamakta; soru sorma hakkını etkili şekilde sağlamak bir yana dursun soru sorma hakkının anonimliğe halele geleceğinden bahisle kullandırılmadığı durumlar dahi söz konusu olabilmektedir.

Anonim tanığın beyanına az ispat kuvveti atfedilmesinin sebebinin tanığın sınanamaması olduğu belirtilmiştir. Kanımızca her ne kadar isabetli bir hüküm olsa da belirttiğimiz sakıncaları ortadan kaldırmak bakımından yeterli değildir. Her şeyden önce ilgili hükme göre, anonim tanığın beyanı belirleyici nitelik taşıyabilecektir. Söz gelimi belirti delillerinin desteğı halinde anonim tanık beyanına belirleyici ölçüde dayanılarak bir mahkûmiyet kararı verilebilecektir. Belirtilerin yorumlayanına göre birçok farklı anlama gelmeye elverişli olan birer ispat aracı olduğu düşünüldüğünde bir anonim tanık beyanının soru işaretleriyle dolu mahkûmiyet kararlarına yol açacağı ortaya çıkmaktadır. Keza belirleyicilik sıfatının hükmün belirli şekilde oluşması bakımından ilgili delile kuruculuk niteliğı atfettiğı düşünüldüğünde, sınanmasına bu derece kısıtlı gerçekleştirilmiş olan ve hatta neredeyse sınanması mümkün olmamış olan bir anonim tanık beyanı mahkûmiyet hükmünde kurucu nitelik taşıyacağı ortaya çıkmakta olup; bu durumu son derece sakıncalı bulmaktayız.

Anonim tanık tedbirlerinin ceza muhakemesine hâkim ilkelerle yaşadığı bu yoğun gerilim kanımızca anonim tanık tedbirlerine mesafeli yaklaşılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu durumda anonim tanık beyanının ispat değerinin normatif olarak düşürölmesi kanımızca yeterli bir koruma değildir. Dolayısıyla, tanığın anonimleştirilip dinlenerek beyanın ispat kuvveti düşürölerek bir yan delil haline getirilmesi yerine, olağan koşullarda ispat değerinin korunarak dinlenmesi ve ardından kolluk tedbirleri olarak adlandırılan diğer tedbirlerin çok sıkı bir şekilde uygulanarak tanığın korunması daha yerinde bir yaklaşım olacağını düşünmekteyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM TANIKLIĞA İLİŞKİN İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, İHAS'ın 6. maddesiyle düzenlenmiş olan ve birçok güvenceyi bir arada içeren bir haktır¹. Ceza muhakemesi açısından önemi, ceza muhakemesi hukukuna yüklenmiş olan maddi gerçeğin açığa çıkarılması şeklindeki amaca yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetlere bir sınır teşkil etmesidir².

İHAS'ın 19 Mart 1954 tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanan ilk halinde³, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin 1. fıkrasında “*kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma*”, “*makul sürede yargılanma*”, “*aleni bir duruşmada yargılanma*” hakları yer almaktadır⁴. Zamanla ilgili çeviride “*hakkaniyete uygun dinlenilme*” şeklinde ifade edilen hakkın içerisinden, sözleşmede yer verilmemiş “*çelişmeli muhakeme*”, “*silahların eşitliği ilkesi*”, “*gerekçeli karar*” ve “*susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanamama*” gibi birtakım zımni teminatlar türetilmiştir⁵. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise “*Bir suç ile itham edilen her*

¹ Anayasanın “*Hak arama hürriyeti*” başlığı altında düzenlenen 36. maddesine 2001 yılında 4709 sayılı Kanunun 14. maddesiyle “*adil yargılanma*” ibaresi eklenmiştir. Hükme göre “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” İlgili Kanun 17 Ekim 2001 tarihli ve 24556 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/-eskiler/2001/10/20011017.htm> (E.T.: 02.11.2021)

² Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 117; Ünal, **a.g.e.**, s. 28; Veli Kafes, “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, s. 182.

³ İHAS'ın Türkçe çevirisinin *Resmî Gazete*'de yayımlanan ilk hali için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (E.T.: 02.11.2021)

⁴ İHAS md. 6/1: “*Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının ve milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verilebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir.*”

⁵ Hakan Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Güvenilirliklerini Test Etme Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan),

şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.” şeklindeki hükümle kişilerin şeref ve özgürlükleri masum olduklarına yönelik bir karineyle koruma altına alınmıştır. Son olarak İHAS md. 6/3’te ise isnat altındaki kişilerin *“itham ve isnat hakkında bilgilendirilme”, “savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma”, “müdafii yardımından faydalanma”, “iddia tanıklarının sınanması ve iddia makamıyla eşit şartlarda tanık dinletme”* ve *“ücretsiz tercüman”* şeklindeki asgari teminatlarla sahip olduğu ifade edilmiştir⁶. Dikkat edilmelidir ki fıkrada sayılan bu güvenceler *“asgari”* nitelik taşımakta olduğundan ilgili hakların tahdidi şekilde sayıldıklarından bahsedilmesi mümkün değildir⁷.

Çalışmanın konusu bakımından önem arz ettiğinden adil yargılanma hakkına ilişkin İHAS md. 6’nın 1 ve 3. fıkraları arasındaki ilişkinin de ortaya koyulması gerekmektedir. İlgili maddenin 3. fıkrasında suç isnadı altındaki kişi bakımından öngörülmüş olan asgari güvenceler, esasen hem medeni sahada hem de cezai sahadaki hakları kapsaması amacıyla genel bir şekilde düzenlenmiş olan 1. fıkranın içerdiği güvencelerin, cezai sahadaki birer tezahürü, özel şekilleridir⁸. Gerçekten de 3. fıkrada yer alan asgari güvenceler, ilk fıkrada yer alan *“hakkaniyete uygun dinlenilme”* tabirinden türetilen zımni teminatların birer görünümüdür. Söz gelimi, İHAS md. 6/3’ün d bendinde yer alan tanık sınama hakkı, anılan zımni teminatlardan olan çelişmeli muhakemenin ve silahların eşitliği ilkesinin bir görünümüdür. İHAS md.

2013, s. 719-720 (Bu makale çalışmanın devamında **“İddia Tanıklarının Test Etme Hakkı”** şeklinde gösterilecektir); Sibel İnceoğlu, **“Adil Yargılanma Hakkı” Anayasa Mahkemesi El Kitapları Serisi - 4**, 1. bs., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018, s. 3; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 52; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, **a.g.e.**, s. 329.

⁶ İHAS md. 6/3: *“Her sanık ezciyle: a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı dille ve etraflı bir suretle haberdar edilmek, b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak, c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek, d) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek, e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir.”*

⁷ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 117; H. Burak Gemalmaz, *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”*, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3)**, Ed.: Yener Ünver, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 396; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 3; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 267; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 57.

⁸ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 3; Kafes, **a.g.m.**, s. 183; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 54.

6/3'teki güvenceler yalnızca birer özel görünüm şekilleri olduğundan, yalnızca ilgili fıkradaki güvencelerin sağlanması adil bir yargılamanın gerçekleştirildiğinden söz edebilmek için yeterli olmamakta, 1. fıkra da yer alan güvencelerin de sağlanıp sağlanmadığının ayrıca araştırılması gerekmektedir⁹. Tersinden anlatımla, 3. fıkra da yer alan asgari güvencelerin yerine getirilmesi 1. fıkradaki güvencelerin de sağlandığı anlamına gelmemektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde de ifade edildiği üzere, maddi gerçeğin açığa çıkarmaya yönelik faaliyetlerin herhangi bir sınır gözetilmeksizin gerçekleştirilmesi, suç isnadı altındaki kişilerin birer obje konumuna indirgenmeleriyle sonuçlanacaktır. Oysa sonucunda ihdas edilecek hükmün, yaşamını etkileyeceği kişinin, ilgili muhakemeye etki etme imkânına sahip olmaması, hükmün meşruiyetine zarar verecektir. İşte adil yargılanma hakkı esas olarak bunu sağlamaktadır. Buna göre adil yargılanma hakkı, özellikle cezai yönü bakımından, kişilerin muhakemeye etkin şekilde katılabilmesini ve bu suretle oluşacak kanaate ve bu kanaat üzerine temellenerek hayatını belirli bir şekilde etkileyecek olan hükmün içeriğine etki edebilme imkânına sahip olabilmesini sağlamaktadır¹⁰. Keza yine içerdiği güvencelerle söz konusu muhakemenin hukuk devleti ilkesinin gereklerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamakta ve bu suretle de gerek suç isnadı altındaki kişi bakımından ve gerekse kamu bakımından verilen hükme güvenilirlik ve dolayısıyla meşruluk kazandırmaktadır¹¹. Devletin bu konudaki gücüne sınır getirmesi ve faaliyetlerine şeffaflık ve dolayısıyla denetlenebilirlik kazandırması sebebiyle adil yargılanma hakkı, hukuk devleti anlayışının tahkiminde önemli rol oynamaktadır¹².

Adil yargılanma hakkı esasen suç isnadı altındaki kişilerin süje statülerini korumakta ve bu kişilere yönelik işlemlerin güvenliğini sağlamaktaysa da içerdiği güvencelerin kullanılması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına da hizmet

⁹ Gemalmaz, **a.g.m.**, s. 394; Trechsel, **a.g.e.**, s. 86; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 56.

¹⁰ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹ Ünal, **a.g.e.**, s. 34; Vesile Sonay Evik, "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3)**, Ed.: Yener Ünver, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 298-299.

¹² Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 125; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 1; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 49.

etmektedir¹³. Söz gelimi, adil yargılanma hakkının tezahürlerinden biri olan savunma hakkının kullanılması vasıtasıyla aleyhe delillerin hüküm makamının kanaatini değiştirecek şekilde çürütülmesi veya çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine uygun şekilde kolektif bir akıl yürütmeye başvurulması sonucunda muhakeme konusu vakıya ilişkin maddi gerçeğin mutlak gerçeğe en yakın şekilde ortaya daha olası olacaktır.

Keza İHAS md. 6’da öngörülmüş olan adil yargılanma hakkı esasen diğer bütün temel hak ve özgürlüklerin korunmasında etkin rol oynamaktadır¹⁴. Zira adil yargılanma hakkının içerisinde barındırdığı güvenceler, Sözleşmede düzenlenmiş olan maddi haklara müdahale niteliği taşıyan bir ceza muhakemesinde riayet edilmesi gereken usuli güvencelerdir. Söz gelimi, atmış olduğu bir slogan sebebiyle terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği iddia edilen bir kişi bahsedilen güvenceler vasıtasıyla aleyhinde gerçekleştirilen muhakemede, kendi lehine sonuç çıkarabilecek ve ifade özgürlüğüne riayet edilmiş olacaktır.

Adil yargılanma hakkının suç isnadı altında olan kişilere yönelik güvenceleri, devletlere yalnızca bu haklara karşı hareketsiz kalmak veya saygı göstermek gibi negatif bir yükümlülük yüklememekte; aynı zamanda, adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerin etkili şekilde kullanılabileceği bir yargı düzeninin kurulması hususunda pozitif yükümlülükler de yüklemektedir¹⁵.

İçeriğini oluşturan hakların niteliklerinden de anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı, kural olarak hükmün adil oluşuna ilişkin güvence teşkil

¹³ Ezgi Çırak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 1002; Trechsel, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁴ Çırak, **a.g.m.**, s. 1004; Laura Christine Hoyano, “What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial”, **Criminal Law Review**, C. 1, 2014, s. 4; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 32; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, **a.g.e.**, s. 313; Kimi zaman adil yargılanma hakkının kapsamında olan bir güvence ilgili maddi hakkın korunması bakımından o denli önemli rol oynar ki bu durumlar adil yargılanma hakkı ile ilgili maddi hakkın kaynaşması olarak adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: M. Fatih Karabulut, **İnsan Hakları Kapsamındaki Faaliyetlerin Mahkûmiyet Kararlarında Delil Olarak Kullanılması**, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 156.

¹⁵ Evik, **a.g.m.**, s. 286-287; Maija Dahlberg, “‘It Is Not Its Task To Act As A Court Of Fourth Instance’ The Case of the European Court of Human Rights”, **European Journal of Legal Studies**, C. 7, S. 2, s. 92; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 127; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 28; Ünal, **a.g.e.**, s. 30.

etmemektedir¹⁶. Bir diğ er deyişle adil yargılanma hakkı, faydalanıcısına bir sonuç garantisi sunmamaktadır¹⁷. Bu halde adil yargılanma hakkının gerekliliklerine uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir muhakeme sonucunda ihdas edilen bir hüküm, adil bir hüküm olmaması mümkündür. Keza adil yargılamanın temelini oluşturan güvencelerden bazılarının tanınmadığı bir muhakemede ihdas edilen hüküm adil bir hüküm olması da mümkündür. Bu halde denebilir ki; adil yargılanma hakkı, muhakeme süreciyle ilgilenmekte; adil bir hüküm ihdas edilebilmesi için bir muhakeme boyunca suç isnadı altındaki kişiye tanınması gereken güvenceleri d  zenlemektedir¹⁸.

Adil yargılanma hakkı bakımından yapılacak olan incelemelerde İHAM'ın denetiminin kapsamı sınırlıdır. Buna göre, Sözleşmeyle koruma altına alınan bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etmediği sürece ulusal makamların kararını belirli bir şekilde vermesinde rol oynayan gerçekleri tartıřmak¹⁹ ya da maddi veya hukuki meseleye ilişkin yapıldığı iddia edilen hataları incelemek²⁰, Mahkemenin yapacağı denetimin kapsamına girmemektedir. Keza, iç hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasında ortaya çıkan problemleri çözmek bakımından da Mahkemenin ifadesiyle doğası gereği daha elverişli bir konumda olduğundan ulusal mahkemeler ilk sırada gelmektedir²¹. Bu halde Mahkeme, kendini bir dördüncü derece mahkemesi olarak g  rmemektedir²². Mahkemenin bu seçiminin sebebi, bu nitelikteki bir denetimin gerçekleştirilmesinin Sözleşmeci Devletlerin yargı erklerinin kullanılması

¹⁶ “Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır.”, *Ayfer Atalmış Başvurusu*, B. No: 2016/12198, K.T.: 09.06.2020, para. 41; “[...] adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır.”, *M.B. Başvurusu*, [GK], B. No: 2018/37392, K.T.: 23.07.2020, para. 80.

¹⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar,   nok, **a.g.e.**, s. 316; Trechsel, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁸ Hoyano, **a.g.m.**, s. 6; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁹ *Kemmache v. Fransa* (3), B. No: 17621/91, K.T.: 24.11.1994, para. 44.

²⁰ *Schenk v. İsviçre*, B. No: 10862/84, K.T.: 12.07.1988, para 45.

²¹ *Orlic v. Hırvatistan*, B. No: 48833/07, K.T.: 21.07.2011, para. 61.

²² Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 291; Taner, **  lişme ve Silahların Eşitliği**, s. 60; Tezcan, Erdem, Sancakdar,   nok, **a.g.e.**, s. 315; Trechsel, **a.g.e.**, s. 83.

bakımından egemenliklerinin bir çeşit tezahürü olması ve bu egemenlik alanına müdahale etmek istememesidir²³.

Mahkemenin adil yargılanma hakkına ilişkin İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrası bakımından öncelikli amacı, muhakemenin bir bütün halinde ele alınarak genel olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir²⁴. Buna göre Mahkeme, ilgili muhakeme faaliyetinde gerçekleştirilen işlemlerin her biri bakımından adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını münferiden incelememekte; ilgili muhakeme bir bütün kabul edilerek değerlendirmeye alınmakta ve bir bütün halinde adil olup olmadığı değerlendirilmektedir²⁵. Bu bütüncül yaklaşımın doğal bir sonucu olarak Mahkeme, adil yargılanma hakkının güvencelerinden birinin, suç isnadı altındaki kişiye sağlanmadığına karar verdiği halde doğrudan ihlal kararı vermemekte²⁶ ve bu güvencenin sağlanmamış olmasının, muhakemenin tamamını adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığını değerlendirmektedir. Bu değerlendirmede adil yargılanma hakkının sunduğu güvenceler sağlanmaksızın yapılan işlemlerin muhakemenin geneli bakımından arz ettiği önem, Mahkeme tarafından yapılacak olan değerlendirmede de önemli bir yer tutmaktadır. Keza Mahkeme, bu bütüncül anlayışın bir sonucu olarak, suç isnadı altındaki kişi bakımından yaşadığı bu dezavantajın muhakemenin herhangi bir aşamasında bir şekilde giderilip giderilmediğini de incelemekte ve eğer bu dezavantajı ortadan kaldırmaya elverişli dengeleyici tedbirlere yer verilmişse adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir²⁷. Mahkemenin bu uygulamasına göre, asgari güvenceler, birer amaç değil; yargılamanın adil olabilmesi için suç isnadı altındaki kişilere sunulmuş birer araçtır²⁸. Bu güvenceler

²³ Dahlberg, **a.g.m.**, s. 95-96; Marianna Biral, “The Right to Examine or Have Examined Witnesses as a Minimum Right for a Fair Trial”, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, C. 22, S. 4, 2014, s. 248.

²⁴ *Schatschaschwili v. Germany*, [BD], B. No: 9154/10, K.T.: 15.12.2015, para. 101.

²⁵ Biral, **a.g.m.**, s. 332; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 269; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 59-60.

²⁶ “ [...] yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir.” *Ayfer Atalmış Başvurusu*, para. 41.

²⁷ Kafes, **a.g.m.**, s. 185; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 64.

²⁸ Nitekim İHAM, yargılamanın adil olup olmadığının değerlendirmesinde dikkate alınacak olan ilgili asgari güvenceleri içeren İHAS 6/3'ün ceza muhakemesinde ortaya çıkması muhtemel tipik usuli

birer araç olduğundan, kişilere bu güvencelerden faydalanma imkânının sunulmaması halinde, suç isnadı altındaki kişiye, bu araca sahip olmamak sebebiyle yaşadığı dezavantajın giderilebilmesine elverişli dengeleyici tedbirlerin sağlanması halinde güvencenin tanınmamış olmasının bir önemi olmayacak, bir diğer deyişle adil yargılanma hakkına herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Nitekim Mahkemeye göre, İHAS md. 6/3'te yer alan asgari güvenceler, Mahkemenin İHAS md. 6/1'in esas amacı olarak gördüğü, yargılamanın bir bütün halinde adil olmasına hizmet etmektedirler²⁹.

B. Çelişme İlkesi

Çelişme faaliyetinin özünde “*Barika-i hakikat, müsademe-i efkârdan doğar.*” cümlesindeki gerçek yatmaktadır. Bu ifadeye göre, gerçeğin kıvılcımı, fikirlerin çarpışmasından ortaya çıkmaktadır. Çelişme faaliyetinde, belirli bir olgu veya vakiya ilişkin ortaya koyulan muhtelif fikirlerden her biri, karşısındaki görüşün eksik veya hatalı yönlerini ortaya koyacak ve bu şekilde yürütülen diyalektik süreç sonucunda ise hatalardan arınmış bir ürün ortaya çıkacaktır.

Çelişmeli muhakemeden bahsedildiğinde de esasen aynı şeyden bahsedilmektedir. Çelişme, muhakemenin taraflarının, muhakeme konusu vakiya ilişkin yorum ve değerlendirmelerini karşılıklı olarak birbirlerine aktarması, birbirleriyle tartışmasıdır³⁰. Bir suçu işlediğine yönelik iddiaya karşı suç isnadı altındaki kişinin, bu iddiaya veya iddiayı ispata yönelik delillere ilişkin yorumlarını, değerlendirmelerini ortaya koyabilmesi ve bu iddia ve delilleri çürütmeye yönelik yeni deliller sunabilmesi, ilgili muhakemede çelişmenin sağlandığı anlamına gelmektedir. Suç isnadı altındaki kişinin bu imkâna sahip olabilmesi için, öncelikli olarak dosya

aykırılıklara ilişkin adil yargılanma hakkı gerekliliklerini *örneklediğini* belirtmektedir. *Boshkoski v. Kuzey Makedonya*, B. No: 71034/13, K.T.: 04.06.2020, para. 37.

²⁹ *Correia de Matos v. Portekiz*, B. No: 56402/12, K.T.: 04.04.2018, para. 126

³⁰ Cumhuriyet Şahin, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 3052 (Bu eser çalışmanın devamında “*Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama*” şeklinde gösterilecektir; Gürol, *a.g.m.*, s. 49; Ünal, *a.g.e.*, s. 65.

kapsamındaki her türlü bilgi ve belgeden haberdar olabilmesi gerekmektedir³¹. Zira dosya kapsamındaki bilgi ve belgeden haberdar olunmaksızın bunlar hakkında etkili bir değerlendirmenin yapılması mümkün değildir. Belirtilmelidir ki çelişmenin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için iddiaya veya iddiayı ispat amacıyla dermeyen edilen delillere yönelik yalnızca şekli bir değerlendirme imkânının veya itiraz etme hakkının verilmesi yeterli değildir. Çelişmenin salt bir usuli yükümlülükten ibaret olmadığının anlaşılıp çelişmenin etkili bir şekilde sağlanabilmesi için gerekli şartların oluşturulması da gerekmektedir. Etkili bir çelişmeden söz edilebilmesi için dermeyen edilen delillere yapılacak yorum ve değerlendirmelerle lehe bir sonuç çıkarmanın mümkün olabilmesi için, çelişmeliliğin, suç isnadı altındaki kişinin hazır bulunduğu bir duruşmada, sözlülük ve yüz yüzelik ilkelerinin esaslarına uygun bir şekilde sağlanması gerekmektedir³².

Çelişmenin sağlandığı bir muhakemede suç isnadı altındaki kişi hükmün ihdası sürecine katılma, hükmü etkileyebilme imkânına sahip olmaktadır. Muhakemenin taraflarının, yorum ve değerlendirmeleriyle hükmün ihdasına katılması, hükme kolektif bir nitelik kazandırmaktadır³³. Bu ise yukarıda da bahsedildiği üzere hükme subjektif meşruiyet kazandıran unsurlardan birisidir³⁴.

C. Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi, muhakemenin taraflarından herhangi birinin, muhakeme konusu vakıya ilişkin yorum ve değerlendirmelerini ortaya koyma ya da kendi lehine sonuç çıkarmak amacıyla deliller sunma bakımından dezavantajlı veya güçsüz konumda bırakılmaması gerekliliğini ifade etmektedir³⁵. Bu halde silahların

³¹ Akif Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 7, S. 26, 2016, s. 348; Kafes, *a.g.m.*, s. 191; Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 81; Trechsel, *a.g.e.*, s. 85.

³² Gemalmaz, *a.g.m.*, s. 401; Mehmet Arslan, “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 817.

³³ Evik, *a.g.m.*, s. 301; Karakehya, *İddia Tanıklarının Test Etme Hakkı*, s. 720; Şahin, *Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama*, s. 3052-3053.

³⁴ Trechsel, *a.g.e.*, s. 89.

³⁵ Efser Erden Tütüncü, “Schatschaschwili Almanya’ya Karşı Kararı Işığında Sanığın İddia Tanıklarına Doğrudan Soru Sorma Hakkı”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2016, s. 777; Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları - Silahların Eşitliği,

eşitliği ilkesi mukayese ve denge unsurlarını içermektedir³⁶. Bu mukayese ve dengenin taraflarından birini iddia makamı olan savcılık işgal etmekteyken; diğerinde ise suç isnadı altındaki kişi bulunmaktadır. Mukayese ve ardından ihtiyaç halinde kurulması gereken dengenin konusunu ise anılan iki tarafın iddia ve bu iddiaya karşı bir savunma ortaya koyarken sahip olduğu yetkiler veya haklar oluşturmaktadır. Mezkûr ilke, suç isnadı altındaki kişinin, kendisine karşı yöneltilen isnatlara yönelik itirazlarının basit bir inkârdan öteye gitmesini sağlamaktadır. İlke uyarınca *teçhiz edilen silahlar*, suç isnadı altındaki kişilere, kendilerine yönelik iddiaları etkili bir şekilde sarsma ve çürütme imkânı sunmaktadır.

Bir ceza muhakemesinin gerçek anlamda çelişmeli gerçekleştiğinden söz edilebilmesi silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir. Zira savunma tarafındaki kişilere çelişme imkânı veren şey, silahların eşitliği ilkesi uyarınca kişilere tanınmış olan çeşitli haklardır³⁷. Silahların eşitliği ilkesinde bahsi geçen *silahlar* ise suç isnadı altındaki kişiye, ortaya koyulan iddialara karşı çıkma, bunları çürütmeye elverişli argümanlar veya deliller sunma imkânı vermek suretiyle çelişmeyi mümkün kılmaktadır. Bu halde silahların eşitliği ilkesi ne kadar gözetilirse, çelişmeli bir muhakeme yapılması ihtimali o kadar artmaktadır.

Belirtilmelidir ki silahların eşit olmasından anlaşılması gereken şey sayısal bir eşitlik değildir³⁸. Bahsedilen ilkede yer alan eşitliğin özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminde savcılık makamının rolü ve yetkileri düşünüldüğünde gerçek anlamda bir eşitlik olarak algılanması mümkün de değildir³⁹. Zira içerisinde yer aldığımız sistemde savcılara verilen yetkilerin birer hak olarak kişilere tanınması mümkün değildir. Kanımızca mezkûr ilke bakımından eşitlikten anlaşılması gereken bir denklik durumudur. Yukarıda da bahsedildiği üzere tarafların belirli muhakeme işlemleri

Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6-“, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3)**, Ed.: Yener Ünver, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 24; Şahin, **Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama**, s. 3051; Ünal, **a.g.e.**, s. 66; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 348.

³⁶ Trechsel, **a.g.e.**, s. 85.

³⁷ Ambos, **a.g.e.**, s. 27; Evik, **a.g.m.**, s. 300; Karakehya, **İddia Tanıklarının Test Etme Hakkı**, s. 717 Ünal, **a.g.e.**, s. 50; Ziya Çağa Tanyar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 114, 2012, s. 37.

³⁸ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 344; Şahin, **Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama**, s. 3052.

³⁹ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 106; Ünal, **a.g.e.**, 81.

hususundaki hak ve yetkilerinin bir denge arz etmesi gerekmektedir⁴⁰. Bu husus taraflardan birinin kullanabildiği hak ve yetkinin her koşulda diğer tarafa da verilmesinin gerektiği anlamına gelmemektedir. Taraflardan birinin sahip olduğu yetkinin diğer taraf bakımından oluşturduğu dezavantajın, tanınan bir yetki veya hakkın kullanılmasıyla dengelenmiş olması yeterlidir. Bir başka deyişle, hakta ve yetkide eşit olunması değil, taraflardan birinin gücünün, diğer tarafa verilen haklarla dengelenmesi gerekmektedir. Özbek, Doğan, Bacaksız'ın konuya ilişkin verdiği örneğin çalışmamızla yakından ilişkisi sebebiyle doğrudan aktarılmasında fayda görmekteyiz: “[...] *tanığın korunması çerçevesinde tanığın kimliği sanığa karşı gizli tutulurken, savcıya karşı gizli tutulmaz. (CMK m.58/2). Ancak dengenin savunma hakkı aleyhine bozulmaması, savunmanın yapılamaz hale getirilmemesi veya savunma hakkının kısıtlanmamış olması gerekir.*” Görüldüğü üzere, tanığın kimliğinin savcı tarafından bilinebilmesi yetkisinin savunma tarafına bir hak olarak tanınması yerinde değildir. Zira aksi yönde bir yaklaşım müesseseyi tamamen anlamsız kılmaktadır. Bu halde her durumda hak ve yetkiler arasında bir eşitlik sağlanmasının mümkün olduğu söylenemeyecektir. Ancak en azından soru sorma hakkının etkili bir şekilde kullandırılmasıyla bir dengenin sağlanabilmesi mümkündür.

II. TANIK SINAMA HAKKI

A. Terminoloji

İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının “*İddia tanıklarını sinamak veya sinatmak, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*” şeklindeki d bendinde iki farklı hak öngörülmüştür⁴¹. Bu haklardan ilki, çalışmanın konusuna temel teşkil eden “*iddia tanıklarını sinama hakkı*”, ikincisi ise çalışmanın konusunun dışında kalan ve bu sebeple bahsedilmeyecek olan “*iddia makamıyla eşit şartlarda tanık dinletme hakkı*”dır.

⁴⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 54-55; Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 136; Tütüncü, **a.g.m.**, s. 777.

⁴¹ İHAS md. 6/3-d: “[...] *to examine or have examined the witnesses and obtain the attendance and examination of Witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him*”

İlgili hakkı ifade etmek adına yabancı öğretide “*cross-examination*” ve “*confrontation*” kavramları kullanılmaktadır. Her iki kullanımın da farklı sebeplerle isabet arz etmediğini düşünmekteyiz. İlk olarak belirtmek gerekir ki “*cross-examination*” için kullanılabilecek olan Türkçe karşılık “*çapraz sorgu*”dur. Çapraz sorgu ise taraf muhakemesinin mevcut olduğu Anglo-Amerikan sisteminde kullanılan ve belirli bir şekle tabi olan bir dinleme yöntemidir. Bizim de dâhil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminde taraf muhakemesinin ve buna bağlı olarak çapraz sorgu müessesesinin olmaması sebebiyle bu hakkın çapraz sorgu hakkı olarak adlandırılması kapsayıcı nitelik taşımayacağı için doğru bir tercih olmayacaktır⁴². Nitekim ilgili hakkın CMK’daki tezahürü olarak nitelendirilebilecek olan CMK md. 201’de düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı da çapraz sorgu niteliğini taşımamaktadır⁴³. Keza İHAM ilgili güvencenin, çapraz sorgu niteliğini taşımayacak bir şekilde tanınmış olması halinde de sınama imkanının tanındığına karar vermektedir. Bu hakkın, suç isnadı altındaki kişilere çapraz sorgu niteliği taşıyacak şekilde tanınmasının bir gereklilik olmaması, hakkın yukarıda da belirtildiği üzere farklı sistemlerdeki uygulamaları da kapsadığının görülebilmesi bakımından bu şekilde adlandırılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

İkinci bir kullanım olan “*confrontation*” için kullanılabilecek Türkçe karşılık ise “*yüzleşme*”dir. İlgili müesseseyi ifade etmek için bu şekildeki bir kullanım, fiziken bir yüz yüze olma halini bir şart olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Sınama işleminin yüz yüze gerçekleştirilmesi, etkili olması açısından önemli bir unsur olsa da bu güvencenin tanındığından bahsedilebilmesi bakımından İHAM içtihatlarında yüz yüze olmak bir şart olarak aranmamaktadır⁴⁴. Bir başka deyişle, bu güvencenin yüz yüze olmayacak şekilde sağlanması mezkûr hak bakımından herhangi bir ihlal oluşturmamaktadır⁴⁵. Zira ilgili güvence ile sağlanmak istenen esas olarak savunma tarafının, iddia tanıklarının, güvencenin ihdas amacını yerine getirmeye elverişli olmak

⁴² Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 407.

⁴³ Çapraz sorgu ile CMK md. 201’de düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı arasındaki farklar için bkz: Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 407-410; Parlar, Öztürk, **a.g.e.**, s. 23-25; Temiz, **a.g.m.**, s. 317-325.

⁴⁴ *Schatschaschwili v. Germany*, [BD], para. 131.

⁴⁵ Biral, **a.g.m.**, s. 333; Liz Heffernan, “Calibrating the Right to Confrontation”, **The International Journal of Evidence & Proof**, C. 20, S. 2, 2016, s. 104.

kaydıyla herhangi bir şekilde sınama imkânıdır. Anılan hususlar dikkate alındığında “yüzleşme” yeterince kapsayıcı olmadığından kanımızca kullanımı yerinde değildir. Nitekim İHAS’ın İngilizce metninde “*to examine or have examined...*” şeklinde ifade edilen güvenceye yer alan “*examine*” kelimesi Türkçede “*sınama*” veya “*test etme*” olarak karşılık bulmaktadır. Biz bu kavramlardan “*sınama*” kelimesini seçerek İHAS md. 6/3-d’deki güvenceyi, tanık sınama hakkı olarak ifade etmeyi uygun bulmaktayız⁴⁶.

AYM ise ilgili hakkı ifade etmek için “*Tanığı sorguya çekme*”⁴⁷ veya “*Tanıkları sorgulama*”⁴⁸ tabirlerini kullanmaktadır. Kanımızca bu şekildeki bir kullanım da yerinde değildir. Zira “*sorgu*” faaliyetinin ne olduğu, CMK md. 2-h bendinde tanımlanmıştır⁴⁹. Bu tanıma göre sorgunun konusunu ancak şüpheli veya sanık oluşturabilecektir. CMK’daki tanım dikkate alındığında tanığın sorgulanması mümkün değildir. Bu kullanım hatası kanımızca “*cross-examination*” tabirinin Türkçeye “*çapraz sorgu*” şeklinde çevrilmesinden kaynaklanmaktadır. İlgili tabirdeki “*examination*” kelimesi karşılığını “*sorgu*” kelimesiyle bularak hukuk literatürümüze yerleşmiş olduğundan İHAS md. 6/3-d’deki “*examination*” kelimesine de aynı anlam atfedilmiş ve ilgili hak yukarıda da belirtildiği üzere “*tanıkları sorgulama*” olarak ifade edilmiştir. Bu faaliyetin bir sorgulama olduğunun iddia edilmesi Anglo-Sakson hukukundaki uygulama bakımından her koşulda yanlış değildir. Zira yalnızca tanıklar değil susma hakkını kullanmadığı sürece şüpheli veya sanık konumundaki kişi çapraz

⁴⁶ Savunma tarafının, beyanlarda bulunan tanığın tavırlarını gözlemleyebilmesinin ve beyanlarını eksiksiz bir şekilde duyabilmesinin, tanığın güvenilir olup olmadığına veya beyanlarının doğru olup olmadığına yönelik bir fikir oluşturmasına imkan sağlayacağı, tanığın beyanlarındaki çelişkilere dikkat çekmek suretiyle savunma tarafına ilgili tanığın güvenilirliğini sarsma imkânı vereceği ve keza iddia makamının belirli soruları sehven veya bilinçli şekilde sormaması sebebiyle oluşabilecek sakıncaları da ortadan kaldıracığı ve anılan maddi içeriği sebebiyle *sınama* kavramıyla ifade edilmesi gerektiği görüş için bkz: Arslan, **a.g.m.**, s. 822-823; Biz de yukarıda da belirtildiği üzere aynı adlandırmayı doğru bulmakla birlikte sunulan gerekçeye katılmamaktayız. Zira bu görüş “*sınama*” kelimesinin kullanımına gerekçe olarak çapraz sorgunun ve soru sorma tabirlerinin ilgili hakkın maddi içeriğini ortaya koymaktaki yetersizliğini öne sürmektedir. Bu argüman soru sorma tabiri bakımından bu kabul edilebilir olsa dahi kanımızca çapraz sorgu müessesesi, gerçekleştiriliş şekli de dikkate alındığında, çok önemli bir sınama aracı olarak nitelendirilebilecek olup sınama faaliyetinin maddi içeriğini ortaya koyabilmek bakımından yeterlidir. Bu sebeple ilgili tabirin *hakkın içeriğini açıklamakta yetersiz kaldığından bahisle* tercih edilmemesi, kanımızca yerinde değildir.

⁴⁷ Abdurrahim Balur Başvurusu, B. No: 2013/5467, K.T.: 07.01.2016.

⁴⁸ Cezair Akgül Başvurusu, B. No: 2014/10634, K.T.: 26.10.2016.

⁴⁹ CMK md. 2/1-h: “*Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini...*”

sorguya tabi tutulabilmektedir⁵⁰. İlgili faaliyetin konusunu şüpheli veya sanığın oluşturabiliyor olması sebebiyle Anglo-Sakson hukukundaki “*cross-examination*” faaliyetinin hukukumuzdaki anlamıyla bir sorgu olduğu mezkûr ihtimal bakımından söylenebilecektir. Ancak bizim hukukumuzda şüpheli veya sanığın kendiyle ilgili olarak yürütülen bir muhakemede tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir⁵¹. Bu halde yalnızca tanıkların tabi tutulduğu bu faaliyete bir sorgulama niteliği atfedilmesi kanımızca karışıklığa sebep olacağından yerinde bir seçim olarak nitelendirilemeyecektir.

B. Hakkın Önemi

Çalışmanın ilk bölümünde de ayrıntılı açıklandığı üzere tanık beyanı, irade sahibi bir varlıktan sadır olması ve doğruluğunun diğer deliller kadar kolay kontrol edilememesi sebebiyle güvenilirliğine şüphe ile yaklaşılacak bir delildir. Ancak unutulmamalıdır ki deliller arasında ispat kuvvetleri açısından hiyerarşik bir sıralama söz konusu değildir. Bir başka deyişle tanık beyanı da muhakeme konusu vakıayı en az diğer delil türleri kadar kuvvetle ispatlama gücünü haizdir. Tanık beyanına şüphe ile yaklaşılması, kategorik olarak ispat faaliyetinden dışlanması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bilakis doğruluğunun çok daha sıkı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.

Gerekliliği ortaya koyulan bu değerlendirmeyi gerçekleştirmenin aracı ise tanık sınama hakkıdır. Bu hakkın kullanımıyla suç isnadı altındaki kişi, aleyhine tanıklık eden kişinin ya da beyanlarının güvenilirliğini şüpheye düşürme, sarsma fırsatı bulunmaktadır⁵². Çalışmanın birinci bölümünde tanık beyanının güvenilir olmadığının ortaya koyulduğu ilgili başlıkta da bahsedildiği üzere, tanık sırf suç isnadı altındaki kişi ile arasındaki husumet sebebiyle veya bir menfaat elde etmek amacıyla yalan söyleyebileceği gibi, yalnızca bir hata içerisinde de olabilecektir⁵³. Tanık sınama

⁵⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 407; Trechsel, **a.g.e.**, s. 301.

⁵¹ “*Sorgu*” faaliyetinin sanığın beyanının elde edilmesi için kullanılan bir terim olduğundan sadece tanıklar ve bilirkişileri konu eden ilgili faaliyetin bu şekilde adlandırılmasının uygun olmadığı ve bu sebeple bu faaliyetin “*Karşılıklı soru sorma*” şeklinde adlandırılmasının uygun olduğuna ilişkin görüş için bkz: Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 349.

⁵² *AZ. M. Başvurusu*, B. No: 2013/560, K.T.: 16.04. 2015, para. 55.

⁵³ *Sebahat Tuncel (2) Başvurusu*, B. No: 2014/1440, K.T.: 26.02.2015, para. 95.

hakkı, suç isnadı altındaki kişiye, eğer tanık gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmaktaysa, buna sebep olabilecek gerçekleri ortaya koyma veya tanığın hatalı olabileceğini gösterme ve bu suretlerle tanığın güvenilirliği bakımından şüphe uyandırma imkânı vermektedir⁵⁴.

Bahsedilen hak çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Çelişmeli muhakeme ilkesi, delillerin, suç isnadı altındaki kişinin huzurunda duruşmada tartışılması gerekliliğini dolayısıyla da suç isnadı altındaki kişinin tanığın beyanlarını doğrudan dinleyebilmesini gerektirmektedir. Böylece savunma tarafı yalnızca beyanlardaki çelişkileri değil, beyanlarda bulunurken tanığın tavırlarını gözlemlene fırsatı da bulabilecek ve güvenilirliğine ilişkin kendi kanaatini elde edebilecektir. Daha sonra ise tanığın güvenilirliğini sarsmak ve ilgili delilin hükmün ihdasında sanık aleyhine değerlendirilmesi hususunda hüküm makamında bir tereddüt yaratmayı mümkün kılmaktadır⁵⁵. Görüldüğü üzere bu hak, savunma tarafına bir çelişme imkânı sunmaktadır⁵⁶.

İlgili hak aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin çok açık bir tezahürüdür⁵⁷. Zira kendi aleyhine olacak şekilde ortaya koyulmuş bir delili sınama, bu sınama sonucunda tanığın beyanlarındaki çelişkileri ortaya çıkarma ve hüküm makamı nazarında güvenilirliğini sarsmak suretiyle kendi lehine sonuç çıkarma imkânı vermektedir⁵⁸. Bir diğer deyişle ilgili hak, suç isnadı altındaki kişiye aleyhine olan bir delile karşı etkili bir şekilde karşı çıkmaya ve bu aleyhe delilin hükmün ihdasında

⁵⁴ Çalışmanın ikinci bölümünde de bahsedildiği üzere tanık anonim olduğunda sınama hakkının sağladığı faydalardan birçoğu kullanılamaz hale gelmektedir. bkz: “[...] İddia tanıklarının anonimliğinin devam etmesi durumunda, savunma tarafı normal koşullarda ceza muhakemesinde söz konusu olmayan birtakım zorluklarla karşılaşacaktır.”, *Birutis ve Diğerleri v. Litvanya*, B. No: 47698/99 ve 48115/99, K.T.: 28.07.2002, para. 29; “[...] savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınavabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır.”, *Sebahat Tuncel (2) Başvurusu*, para. 95; Görüldüğü üzere tanığın kim olduğuna ilişkin bilgilere sahip olunmaması halinde, tanığın kişisel olarak güvenilirliği hususunda şüphe yaratmayı sağlayacak bilgilerden haberdar olmayan savunma tarafı yalnızca ilgili tanığın beyanları arasındaki çelişkileri ortaya koyabilmesi halinde amaca ulaşabilecektir. Bu durum tanığın anonimliği, sınama imkânını oldukça daraltmaktadır.

⁵⁵ Biral, **a.g.m.**, s. 333; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 372-373.

⁵⁶ Trechsel, **a.g.e.**, s. 292.

⁵⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 306; Ünal, **a.g.e.**, s. 366.

⁵⁸ *Atila Oğuz Boyalı Başvurusu*, B. No: 2013/99, K.T.: 20.03.2014, para. 43.

değerlendirilmesini engellemeye yönelik bir savunma silahıdır⁵⁹. Bu yönüyle ilgili hak savunma hakkı bakımından da önem arz etmektedir⁶⁰.

C. Tanık Kavramının Özerk Anlamı

1. Özerk (Otonom) Kavramlar Öğretisi

Özerk kavramlar öğretisi, İHAM'ın önüne gelen başvurularda Sözleşmeye göre yetkili olup olmadığını belirlerken başvurduğu bir yorum aracıdır⁶¹. Mezkûr yaklaşım ile güdülen amaç, uygulama alanını genişletmek suretiyle Sözleşmeyi etkili bir insan hakları koruma mekanizması haline getirmektir. Özerk kavramlar öğretisi bu etkiyi, Mahkemenin, yargı yetkisini kullanırken Sözleşmeci Devletlerin iç hukuklarında belirli kavramlara atfetmiş oldukları anlamlarla bağlı olmadığını ortaya koyarak sağlamayı hedeflemektedir⁶².

Böyle bir yaklaşımla Sözleşmeci Devletlerin hukuk geleneklerinden kaynaklanan farklı kavramların da Sözleşmeyle kapsanabilmesinin yanında⁶³, bu devletlerin iç hukuklarında belirli kavramlara atfettikleri farklı anlamlar sebebiyle farklı hukuklara tabi olan aynı durumdaki kişiler bakımından ortaya çıkması muhtemel eşitsizliklerin de önüne geçmeyi hedeflemektedir⁶⁴. Söz gelimi, iki farklı devletin vatandaşı olan ve aynı durumda olan iki farklı kişiden, birinin vatandaşı olduğu devletin iç hukukunda bilirkişinin de tanık olarak nitelendirildiği ve fakat diğerinin vatandaşı olduğu devlette ise bilirkişinin tanık olarak nitelendirilmediği bir halde eğer İHAM ilgili devletlerin bu kavramlara atfettiği anlamlarla bağlı kalırsa aynı durumda olan bu iki kişiden birisi İHAS 6/3-d bakımından başvuruda bulunabilecekken diğeri başvuramayacaktır. Ancak Mahkemenin ilgili kavram bakımından özerk bir anlamı en kapsayıcı şekilde benimsemesi halinde yukarıda da bahsedildiği üzere aynı durumda

⁵⁹ *Sebahat Tuncel (2) Başvurusu*, para. 90.

⁶⁰ Handan Yokuş Sevik, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanık", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S: 1, 2010 (Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan), s. 1.

⁶¹ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 40.

⁶² Çırak, *a.g.m.*, s. 999; Gemalmaz, *a.g.m.*, s. 393; Renzikowski, *a.g.m.*, s. 274; Lonati, *a.g.m.*, s. 119.

⁶³ Lonati, *a.g.m.*, s. 120.

⁶⁴ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 41.

olan kişiler arasında iç hukuklardaki farklılıklar sebebiyle eşitsizlik oluşmayacaktır. Bu halde, tabi oldukları iç hukuklardan bağımsız olarak kişiler İHAS'ın korumasından faydalanma imkânı bulacaktır.

2. Tanık Sınama Hakkı Uygulaması Bakımından Tanık

AKBK'nın tanıklığa ilişkin tavsiye kararlarında tanık, iç hukuk kurallarının kendisine atfettiği statüden, tanıklığa konu faaliyeti doğrudan veya dolaylı olarak temas etmesinden, tanıklığı yazılı ya da sözlü şekilde gerçekleştirmesinden bağımsız olarak, ceza muhakemesine konu teşkil eden bir vakıa hakkında bilgisini mahkemeye sunan veya sunabilecek olan kişidir⁶⁵. Özerk kavramlar öğretisinin sonucu olarak İHAM uygulamasında tanık kavramı, iç hukuktaki anlamından farklı anlamda kullanılmaktadır. İHAM uygulaması bakımından tanık, açıklamaları muhakeme konusu vakıa hakkındaki hükmün ihdasında önem arz edebilecek olan kişidir⁶⁶. Görüldüğü üzere İHAM uygulaması bakımından tanık olabilmek açısından tek şart kişinin açıklamalarının bir şekilde hüküm makamının önüne gelmesidir⁶⁷.

Bu halde, bir kişinin İHAM uygulaması anlamında tanık olarak nitelendirilebilmesi bakımından iç hukuktaki kuralların bu kişiye atfettiği sıfatın bir önemi yoktur. Bu kişi iç hukuk bakımından söz konusu suçun mağduru⁶⁸ veya suç ortağı olabileceği⁶⁹ gibi uyuşmazlığın çözümlenmesinde önem arz eden bir konu hakkında uzmanlığı sebebiyle kendisine başvurulmuş bir bilirkişi⁷⁰ de olabilmektedir. Keza tanığın açıklamaları muhakemenin hangi aşamasında yaptığı önem arz etmemektedir. Yani bu kişinin duruşmada dinlenmiş olması da gerekmemekte;

⁶⁵ Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı ve Tanıkların ve İşbirlikçilerin Korunmasına İlişkin R (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı'nda tanık, "[...] any person who possesses information relevant to criminal proceedings about which he/she has given and/or is able to give testimony (irrespective of his/her status and of the direct or indirect, oral or written form of the testimony, in accordance with national law)..." şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁶ Luca v. İtalya, B. No: 33354/96, K.T.: 27.02.2001, para. 41.

⁶⁷ Lonati, **a.g.m.**, s. 120; Ünal, **a.g.e.**, s. 352.

⁶⁸ Vladimir Romanov v. Rusya, B. No: 41461/02, K.T.: 24.07.2008, para. 97.

⁶⁹ Luca v. İtalya, para. 41.

⁷⁰ Gregačević v. Hırvatistan, B. No: 58331/09, K.T.: 10.07.2012, para. 67.

soruşturma evresindeki açıklamalarının zapta geçirilerek duruşmada okunmuş olması halinde de bu kişi tanık olarak nitelendirilmektedir⁷¹.

D. Tanık Sınama Hakkına İlişkin İçtihat Değişikliği

Mahkemenin söz edilen hakka ilişkin içtihadında *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık* kararıyla birlikte köklü bir değişiklik yaşanmıştır. Bu karara kadar Mahkeme, suç isnadı altındaki kişinin, aleyhine olan ve açıklamaları mahkûmiyet hükmünün ihdasında tek veya belirleyici delil⁷² olarak kullanılan tanığı soruşturma veya kovuşturma aşamasında bizzat veya müdafii aracılığıyla sınama imkânı bulamamış olmasının adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacak ölçüde bir sınırlama oluşturduğunu ifade etmekteydi⁷³. Nitekim Mahkeme, *Saidi v. Fransa* kararında, mahkûmiyete tek delil olarak esas teşkil ettiğine kanaat getirilen tanık beyanlarının muhakemenin herhangi bir aşamasında sınanmasına imkân tanınmamış olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁴.

Bu içtihat anonim tanıkların söz konusu olduğu başvurularda da sıkı şekilde uygulanmaktaydı. Bir anonim tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici ölçüde kullanılması halinde -aşağıda görüleceği olarak güncel içtihadın aksine- suç isnadı altındaki kişinin yaşadığı dezavantajları gidermeye elverişli güvencelerin tanınmış olduğu durumlar da dahil olmak üzere ihlal kararı verilmekteydi⁷⁵. Dengeleyici güvencelerin mevcudiyeti ise yalnızca anonim tanık

⁷¹ *Asch v. Avusturya*, App. No: 12398/86, K.T.: 26.04.1991, para. 25; *Isgro v. İtalya*, B. No: 11339/85, K.T.: 19.02.1991, para. 33.

⁷² Bu kural, usuli güvencelere aykırılıkların, kabul edilen delilin yalnızca mahkûmiyet hükmü bakımından tek veya belirleyici olması halinde suç isnadı altındaki kişinin savunma hakkına aykırılık taşıyacağını aksi bir durumda ise usuli güvencelere aykırılıkların önemslenmeyeceği şekilde anlaşılmaya meyyal olduğundan eleştirilmiştir. bkz: Biral, **a.g.m.**, s. 336.

⁷³ *Luca v. İtalya*, para. 40.

⁷⁴ *Saidi v. Fransa*, B. No: 14647/89, K.T.: 20.09.1993, para. 44.

⁷⁵ “Finally, it should be recalled that **even when ‘counterbalancing’ procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on Anonymous statements [vurgu eklenmiştir] ...**” *Doorson v. Hollanda*, B. No: 20524/92, K.T.: 26.03.1996, para. 76; “In addition, the Court observes that the District Court **based the applicant’s conviction solely or at least to a decisive extent on the anonymous testimonies [vurgu eklenmiştir] [...]** (85) In the light of the above conclusion, the Court **does not find it necessary to examine further whether the procedures introduced by the judicial authorities could have sufficiently counter balanced the difficulties faced by the defence [vurgu eklenmiştir] ...**” *Krasniki v. Çekya*, B. No: 51277/99, K.T.: 28.05.2006, para. 84-85.

beyanının tek veya belirleyici nitelik arz etmediği ve savunma tarafının tanık sınama hakkından faydalanamadığı hallerde önem arz etmekteydi. Mahkeme içtihatlarında anonim tanıklık mevzusunun incelendiği başlık altında da ayrıntılı görüleceği gibi anonim tanık bakımından da bu kuralın uygulanışı bakımından değişim yaşanmıştır.

Mahkeme, gerçekleştirdiği içtihat değişikliğinden önce tanık sınama hakkına verdiği önemden dolayı İHAM tek başına veya belirleyici ölçüde mahkûmiyete esas alınan bir tanık beyanının dinlenmemesine gerekçe olarak terörle⁷⁶ veya uyuşturucu⁷⁷ ile mücadelenin gösterilmesi durumlarında dahi bu tip suçlarda delil elde etme bakımından oluşan zorlukları ve terörün veya uyuşturucunun toplumda nasıl bir yıkıma yol açtığını kabul etmekle birlikte anılan gerekçelerin *herkese tanınmış olan* savunma hakkını bu dereceye kadar kısıtlamasını haklı göstermediğini belirtmiştir. Buna karşın *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık* kararıyla Mahkeme, muhakemenin herhangi bir aşamasında sınanmasına imkân tanınmamış olmasının suç isnadı altındaki kişi bakımından yarattığı dezavantajın dengeleyici birtakım güvencelerle giderilmiş olması halinde ilgili tanık beyanının mahkûmiyet hükmünün ihdasında tek başına veya belirleyici bir şekilde rol alabileceğini ortaya koymuş ve böylece sıkı şekilde uygulanan *tek veya belirleyici delil* kuralını esnetmiştir⁷⁸.

İki bağımsız ihlal iddiasından müteşekkil olan başvuruda ilk olarak Dördüncü Dairenin karşısına gelen kararda Daire, kuralın önceki katı uygulanişından vazgeçmemiş, her iki başvuruda da sınanmamış tanık beyanlarının belirleyici nitelik taşıdığına kanaat getirmesinin ardından -mevcut içtihadına uygun şekilde- başka herhangi bir araştırma gerçekleştirmeksizin ihlal kararı vermiştir⁷⁹. Daire, Hükümetin her iki başvuru bakımından da ihlal söz konusu olmadığı yönündeki iddialarını dayandırdığı *dengeleyici faktörlerin* mevcudiyetini, mahkûmiyet hükmünün ihdasında

⁷⁶ *Hulki Güneş v. Türkiye*, B. No: 28490/95, K.T.: 19.09.2003, para. 96.

⁷⁷ *Saidi v. Fransa*, para. 44.

⁷⁸ Bas de Wilde, “A Fundamental Review of the ECtHR Right to Examine Witnesses in Criminal Cases”, *International Journal of Evidence and Proof*, S. 17, 2013, s. 158; Biral, *a.g.m.*, s. 335; Elmar Wilder, “The Right to Challenge Witnesses - An Application of Strasbourg’s Flexible ‘Sole or Decisive’ Rule to Other Human Rights”, *Cambridge Journal of International Comparative Law*, C. 3, S. 4, s. 1086.

⁷⁹ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, [BD], B. No: 26766/05 - 22228/06, K.T.: 20.01.2009, para. 42-43, 47-48.

tek başına dikkate alınan veya belirleyici rol oynayan beyanın kaynağı olan tanığın sınanmamış olmasının yarattığı dezavantajı ortadan kaldıramayacağını ifade etmiştir⁸⁰.

Söz konusu başvuru daha sonra Büyük Daireye iletilmiş ve Büyük Daire, *tek veya belirleyici delil* kuralının benzer şekilde uygulanmaya devam edeceğini ve fakat muhakemenin adil olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerde tek veya belirleyici delil kuralının esnek olmayan şekilde uygulanmasının ve kuralların belirlenmesinde Sözleşmeciler Devletlerin hukuk sistemlerinden kaynaklanan farklılıkların tamamen yok sayılmasının doğru olmadığını ifade etmiş ve aksi bir davranışın yani kuralın katı bir şekilde uygulanmasının Mahkemenin benimsediği, ilgililer arasındaki dengelerin korunması üzerine temellenen, yargılamanın adil olup olmadığının bir bütün halde değerlendirme şeklindeki yaklaşımına hanel getireceğinden bahsetmiştir⁸¹.

Bu belirlemelerin ardından ise sınanmamış beyanların suç isnadı altındaki kişinin mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının, tek başına yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacağı ifade etmiş⁸² ve bu veya benzer durumlarda muhakeme sürecinin çok sıkı bir değerlendirmeye tabi tutularak güçlü usuli güvenceleri de içeren, delillerin güvenilirliğinin gerçekçi ve adil bir şekilde değerlendirilmesini sağlamaya elverişli dengeleyici faktörlerin sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerektiğine vurgu yapmıştır⁸³. Mahkemenin bu şekildeki belirlemesinin ardından duruşmaya getirilemeyen tanıkların söz konusu olduğu vakılarda adil yargılanma hakkı bakımından yapılacak incelemede uygulanacak olan *Al-Khawaja testi* şu şekilde oluşmuştur:

⁸⁰ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 41-42, 44-46.

⁸¹ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 146.

⁸² Her ne kadar kararda içtihat değişimi son derece açık şekilde ortaya koyulmuş olsa da ilgili değişiminin *Luca v. İtalya* ve *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık* kararlarının karşılaştırılmasından anlaşılması da mümkündür. bkz: “[...] where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence **are restricted** [vurgu eklenmiştir] ...”, *Luca v. İtalya*, para. 40; “[...] when a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence **may be restricted** [vurgu eklenmiştir] ...”, *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 119.

⁸³ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 147.

“Tanığın duruşmaya katılmamasını haklı kılan makul bir sebep mevcut mudur?”

Duruşmaya katılmayan tanığın beyanları, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararı bakımından tek veya belirleyici nitelik taşımakta mıdır?

Tanığın duruşmaya katılmaması sebebiyle başvuru bakımından ortaya çıkan dezavantajları ortadan kaldırmaya yönelik güvenceler sağlanmış mıdır?”⁸⁴

Büyük Daire, sonraki tarihli *Schatschaschwili v. Germany* kararında testin aşamalarının birbirleriyle olan ilişkisinin incelenmesi ve bu aşamalardaki incelemelerin ortaya koyulması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, tanığın duruşmaya getirilmemesi için makul bir sebep bulunup bulunmadığına ilişkin ilk aşamanın, tanık beyanı delilinin muhakeme bakımından arz ettiği önemin incelendiği ikinci aşamayla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira tanık beyanı delilinin hüküm bakımından tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılmaksızın yalnızca duruşmaya getirilmemesi için iyi bir sebep ortaya koyulmaması sebebiyle muhakemenin adil olmadığına karar verilmesi halinde, sınanmamış bu delilin tek veya belirleyici nitelik taşımadığı hallerde dahi ilgili muhakemenin adil olmadığına karar verilmesi gerekecektir. Bu durum ise muhakemenin adil olup olmadığını bir bütün halinde değerlendirmesine yönelik içtihadının uygulanmasına imkân yaratmak amacıyla katı şekilde uygulanmasına son verilen *tek ve belirleyici delil* kuralını terk edilmesini anlamsız kılacaktır⁸⁵. Bu belirlemelerin ardından ise Mahkeme, tanığın duruşmaya getirilmemesi için makul bir sebebin olmamasının kendi başına muhakemeyi adil olmaktan çıkarmayacağını ancak makul sebebin olmamasının, muhakemenin bir bütün halinde adil olup olmadığının değerlendirilmesinde çok önemli bir rol oynayacağını ve muhakemenin adil olup olmadığı hususundaki dengeyi adil olmadığı yönünde bozabileceğini belirtmiştir⁸⁶.

Mahkeme, tanığın duruşmaya getirilmemesi için makul bir sebebin olup olmadığının öncelikli olarak araştırılması gerekliliğinin muhakemenin doğal ilerleyiş

⁸⁴ *Avaz Zeynalov v. Azerbaijan*, B. No: 37816/12, K.T.: 22.07.2021, para. 114.

⁸⁵ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 112.

⁸⁶ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 113.

sürecinden kaynaklandığını ve ancak makul bir sebebin varlığına kanaat getirilebilmesi halinde bu tanığın beyanı diğer delillerle birlikte değerlendirilerek mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici nitelik taşıyıp taşımadığının ve bu cevaba göre ise muhakemenin genel olarak adil olabilmesi için ne gibi dengeleyici faktörlerin sağlanmış olmasının gerektiğinin ortaya koyulabileceğini ifade etmiş ve kural olarak testin aşamalarında bu sıranın izlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁷. Buna karşın testin aşamalarının muhakemenin genel olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesinde bir bütünlük arz ettiğini bu sebeple aşamalardan herhangi birinin, özel durumlar da dikkate alınarak, muhakemenin adil olup olmadığı hususundaki değerlendirme bakımından belirleyici olması halinde bu sıranın değişebileceğini de göstermiştir⁸⁸. Söz gelimi, *Nechto v. Russia* kararında Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine, bu başvuru bakımından muhakemenin bütününe adil olup olmadığının belirlenmesinde diğer aşamalara göre daha büyük önemi haiz olması sebebiyle ikinci aşama olan delilin mahkûmiyete esas teşkil eden tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesiyle başlamıştır⁸⁹.

Kararın devamında Mahkeme, sınanmasına imkân tanınmamış tanığın beyanlarının delil olarak kabul edilmesi için delilin güvenilirliğinin değerlendirilmesine imkân kılan dengeleyici faktörler hakkında bazı belirlemeler yapmıştır.

Mahkemeye göre bu konuda önemli güvencelerden biri, yerel mahkemelerin, sınanmasına imkân tanınmamış olan tanık beyanı deliline olan ihtiyatlı yaklaşımıdır. Mahkeme, yerel mahkemelerin, duruşmaya getirilmeyen tanıkların beyanlarının delil değerinin az olduğunun bilincinde olduklarını göstermelerine ve söz konusu delili neden güvenilir olarak nitelendirdiklerini gerekçelendirmelerine önem atfetmektedir. Mahkemeye göre bu konuda ek bir güvence, iddia ve savunma makamının tanığın tavır ve davranışlarını doğrudan gözlemlemesine ve bu suretle tanığın güvenilirliği

⁸⁷ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 117-118.

⁸⁸ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 118.

⁸⁹ *Nechto v. Rusya*, B. No: 24893/05, K.T.: 04.06.2012, para. 119-125.

hakkında kendi kanaatlerini oluşturmalarına imkân sağlaması amacıyla duruşmaya getirilemeyen tanığın beyanlarını yaptığı anda video kaydının yapılmasıdır.⁹⁰

Mahkemeye göre ikinci bir güvence ise sınanmasına imkân tanınmamış olan tanık delilini destekleyen diğer birtakım delillerin mevcudiyetidir⁹¹. Sınanmasına imkân verilmemiş tanıklar bakımından sakınca bu tanıkların beyanlarının güvenilir olup olmadığı noktasında oluşmaktadır. Mahkeme, sınanmamış tanık beyanlarının diğer delillerle doğrulanması veya desteklenmesi halinde tanık beyanlarına yönelik bu soru işaretlerinin ortadan kalkacağı düşüncesi ile böyle bir kabule gitmiştir.

Sınanmamış bir tanığın beyanlarının delil olarak kabul edilmesinin suç isnadı altındaki kişi bakımından yarattığı dezavantajların ortadan kaldırmaya yönelik diğer bir güvence, başvurucuya veya müdafine soruşturma evresinde tanığı sınama imkânının verilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, yetkili makamların soruşturma evresinde, herhangi bir sebepten dolayı ilgili tanığın duruşmada dinlenemeyeceğine kanaat getirmeleri halinde savunma tarafına soruşturma evresinde ilgili tanığa soru sorma imkânının verilmesinin de önemli bir güvence olduğunu ortaya koymuştur⁹². Keza Mahkemeye göre, duruşmaya getirilmemiş ve sınanmasına imkân tanınmamış olan tanığın savunma tarafına, yazılı bir şekilde olsa dahi kendi sorularını sorma imkânının verilmesi de olayın koşulları bakımından önemli bir güvence haline gelebilecektir⁹³.

Mahkeme bu konuda son olarak, savunma tarafının, muhakeme konusu vakıayı kendi bakış açısından anlatmasına ve sınanması imkanı tanınmamış tanığın ifadesiyle diğer tanıkların ifadeleri arasındaki tutarsızlıklara dikkat çekme imkânının verilmesi suretiyle ilgili tanığın güvenilirliğini sarsma veya en azından güvenilirliği konusunda şüphe uyandırma fırsatının sağlanmasını da önemli bir güvence olarak nitelendirmiştir⁹⁴.

⁹⁰ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 126-127.

⁹¹ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 128.

⁹² *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 130.

⁹³ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 129.

⁹⁴ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 131.

Schatschaschwili v. Almanya kararında dengeleyici faktörlere ilişkin yapılan bu sayım, tahdidi nitelik arz etmemektedir⁹⁵. Ortaya koyulan her bir dengeleyici faktörün taraflar arasındaki adil dengeyi koruduğundan bahsedilebilmesi için bu güvencelerin, başvuruya konu olan münferit muhakeme sürecinin özellikleri dikkate alınarak, sınanma imkânının sağlanmamış olmasının ortaya çıkardığı dezavantajları giderip gidermediğinin incelenmesi gerekmektedir⁹⁶. Keza adil yargılanma hakkına riayet edildiğinden söz edilebilmesi için, mahkûmiyet hükmünün ihdasında sınanmasına imkân tanınmamış olan bu delile verilen ağırlığın, savunma tarafı bakımından oluşan dezavantajın giderilebilmesi için ne gibi bir dengeleyici faktör tanınacağına belirlenmesinde göz önünde bulunması gerekmektedir⁹⁷.

İHAM'ın haklı görülebilecek gerekçelerle ortaya koyduğu ve fakat eleştiriye şayan bu içtihadında *tek veya belirleyici delil* kuralının esnek şekilde uygulanmasına karar verilmesiyle birlikte, sınanmasına imkân tanınmamış tanığın beyanının delil olarak kabul edilmesi sonucunda oluşan dezavantajının ortadan kaldırılması için birtakım güvencelerin sağlanması önem kazanmıştır. Bu duruma paralel olarak da kesin bir kuralın öngörülmemiş olması sebebiyle bu dengeleyici faktörlerin çok çeşitlenecek olması ve dengenin her başvurunun kendi niteliğine göre münferiden değerlendirilmesini gerektirmesi sebebiyle içtihadi bir belirsizlik oluşması tehlikesi ortaya çıkmıştır⁹⁸.

Bu hususta dikkat çekici bir nokta önceki içtihatlarından farklı olarak “*counterbalancing procedure/measures*”⁹⁹ (dengeleyici tedbirler) tabiri yerine “*counterbalancing factors*” (dengeleyici faktörler) tabirinin kullanılmış olmasıdır. Dengeleyici tedbirler tabirinden anlaşılması gereken, suç isnadı altındaki kişiye, tanığı sınamamasını telafi edecek usuli güvencelerin tanınmasıdır¹⁰⁰. Bu halde kişi kullanamadığı bir hakkını telafi edecek şekilde yeni bir imkâna sahip olmaktadır.

⁹⁵ Taner, *Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 441.

⁹⁶ Arslan, *a.g.m.*, s. 828; Ünal, *a.g.e.*, s. 379.

⁹⁷ *Schatschaschwili v. Almanya*, para. 116.

⁹⁸ Arslan, *a.g.m.*, s. 833; Biral, *a.g.m.*, s. 345.

⁹⁹ “[...] *that the handicaps under which the defence laboured were sufficiently counterbalanced by the procedures [vurgu eklenmiştir] followed by the judicial authorities*” *Doorson v. Hollanda*, para. 76.

¹⁰⁰ Hoyano, *a.g.m.*, s. 14; Wilde, *a.g.m.*, s. 166.

Yerine kullanılan dengeleyici faktörler tabiri ise, dengeleyici usulü güvenceleri de içermekle birlikte daha geniş bir kavramdır¹⁰¹. Bu tabirin kullanılmasıyla birlikte yalnızca tanıkların sınanması yerine geçecek olan usuli güvenceler değil başka faktörlerin de dengeyi sağlayabileceği kabul edilmiştir¹⁰². Bir başka deyişle, suç isnadı altındaki kişiye herhangi yeni bir imkân tanımaksızın da söz gelimi destekleyici diğer delillerin var olduğuna kanaat getirilmesiyle bu dengenin sağlanabileceği ortaya koyulmuştur. Kanımızca bu uygulamayla birlikte İHAM, silahların eşitliği ilkesinin en net şekilde tezahürü olan *tanık sınama hakkının* kullandırılmamasına telafi olarak usuli güvence niteliği taşımayan diğer faktörleri de kabul etmesi, sınama hakkının anlamını yitirmesine sebep olmaktadır¹⁰³. Keza suç isnadı altındaki kişinin tanık sınama hakkını kullanmaması sebebiyle oluşan dezavantajın giderilmesi için herhangi bir usuli güvence sağlanmış olmasının gerekmemesi silahların eşitliği ilkesi; suç isnadı altındaki kişi dosya kapsamındaki bir delile itiraz etme imkânını kaybetmesi çelişme ilkesi bakımından da bir aykırılık oluşturmaktadır¹⁰⁴.

Hem *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık* hem de *Schatschaschwili v. Almanya* kararlarında bahsedildiği üzere, sınanması imkân tanınmamış olan tanığın beyanlarını destekleyen, güvenilirliği kanıtlanabilir diğer delillerin mevcudiyeti (*corroboration*) bir dengeleyici faktör olarak kabul edilmiştir. Bu kabul, ciddi sorunları içinde barındırmaktadır. İlk olarak belirtilmelidir ki iddia makamının suç isnadı altındaki kişinin aleyhine sunduğu destekleyici nitelik arz eden delillerin, sınama imkânı gibi usuli bir güvencenin kullandırılmamasına dengeleyici bir faktör olarak sunulması savunma tarafı ilgili güvence yerine herhangi bir başka güvence elde etmemiş olduğundan bir telafi niteliğini taşımamaktadır¹⁰⁵.

¹⁰¹ “[...] which would require sufficient **counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguard** [vurgu eklenmiştir] ...” *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 147.

¹⁰² Ünal, **a.g.e.**, s. 379-380; Wilde, **a.g.m.**, s. 166.

¹⁰³ Biral, **a.g.m.**, s. 345; Hoyano, **a.g.m.**, s. 14; Wilder, **a.g.m.**, s. 1094.

¹⁰⁴ Hoyano, **a.g.m.**, s. 15; Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 439; *Al-Khawaja v. Birleşik Krallık* kararına yazdıkları muhalefet şerhinde hâkim *Saho ve Karakaş*, Mahkemenin, tek veya belirleyici delil kuralını tanık sınama hakkı ve silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde sistematik ve istikrarlı uygulamasıyla kesin bir çizgi (*bright line*) çizdiğini ve fakat savunma hakkının bu son çizgisinin muhakemenin genel olarak adil olup olmadığının belirlenmesi kuralına feda edildiğini ifade etmişlerdir.

¹⁰⁵ Hoyano, **a.g.m.**, s. 15.

Bu husustaki ikinci bir sorun ise destekleyici delillerin hükmü şekillendirmesi gibi bir çelişkinin ortaya çıkmasıdır. Bir tanık beyanının belirleyici nitelik arz ettiğine kanaat getirilmesinin ardından destekleyici nitelikteki delillerin mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılması gerekmektedir. Sınanmasına imkân tanınmamış tanık beyanının belirleyici nitelik arz etmesi, destekleyici olarak nitelendirilen diğer delillerin ispat kuvvetinin az olmasını gerektirir. Zira eğer diğer deliller de en az ilgili tanık beyanı kadar ispat kuvvetini haiz ise tanık beyanının belirleyici olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁰⁶. Destekleyici delillerin mevcudiyetinin bu dezavantajın kaldırılmasını sağlayan faktörlerden birisi olarak değerlendirilmesi halinde güvenilirliği sınanmamış ancak belirleyici nitelik arz eden bir tanık beyanı, somut vakıa açısından ancak destekleyici nitelik arz edecek kadar az ispat kuvvetini haiz deliller ile doğrulanabilecek ve mahkûmiyete esas teşkil edebilecektir. Yani buradan vakıayı ispat etmeye gerçek anlamda elverişli olmayan delillerin, sınanmamış tanık beyanının hükmün ihdasında dikkate alınmasını sağlamakta olduğu sonucu çıkmaktadır.

Kanımızca bu durum ispat faaliyetinin gerekleri bakımından sakınca arz etmektedir. Oysa bilindiği üzere ispat kuvveti az olan delillerin temel özelliği vakıanın gerçekleşme şekli bakımından birçok farklı olasılığı ortaya koyacak şekilde yorumlanabiliyor olmasıdır. Bu halde ortada vakıanın belirli şekilde gerçekleştiğini açıklayan bir tanık beyanı olduğunda, destekleyici delillerin, hüküm makamı tarafından o tanık beyanının muhtevasını destekler şekilde yorumlanması mümkündür. Söz gelimi kendisine tanımadığı kimseden gelen bir aramada, komşusunun eşini öldürdüğü söylenen bir kişi, aynı gün komşusunu kendi bahçesinde vakit geçirirken gördüğünde gömleğindeki kırmızı lekeyi eşinin kanı olarak değerlendirmesi muhtemeldir. Oysa bu lekenin, birçok münferit olgudan dolayı gerçekleşmesi mümkündür. Ancak mezkûr aramada verilen bilgi, kişiyi görmüş olduğu bu belirtiyi belirli şekilde değerlendirmeye itmektedir. Sınanmamış olan tanık beyanının, destekleyici delillerin varlığı ve bu destekleyici delillerin ilgili tanığın beyanını

¹⁰⁶ Heffernan, **a.g.m.**, s. 109-110.

desteklemeleri halinde muhakemenin adil oluşuna zarar vermediğine karar verilmesi de bu duruma benzemektedir.

IV. MAHKEME İÇTİHATLARINDA ANONİM TANIK

A. Genel Olarak

Çelişmeli muhakeme hakkı, savcılık makamının ve suç isnadı altındaki kişinin dosya kapsamındaki bilgi, belge ve delillerden haberdar olma ve bunlar hakkında değerlendirmelerde bulunabilmesini gerektirmektedir¹⁰⁷. Çelişme ilkesinin bir gereği olarak, belirli bir delilin hükmün ihdasında kullanılabilmesi için aleni bir duruşmada tarafların ve özellikle suç isnadı altındaki kişi veya müdafinin katılımıyla ortaya koyulmuş, tartışılmış ve değerlendirilmiş olması gerekmektedir¹⁰⁸. Ancak Mahkemenin yerleşik içtihadına göre bu kurala istisna teşkil eden birtakım uygulamalar gerçekleştirilmesi mümkündür. Suç isnadı altındaki kişinin, muhakemenin herhangi bir aşamasında tanığın sınanmasına imkân tanındığı sürece ilgili kurala aykırılık muhakemenin adil olmasını engellemeyecektir¹⁰⁹. Bu halde çelişme ilkesinin bahsedilen bu gereği ile esasen ifade edilmek istenen, bu tür bir tanık beyanının hükme esas alınabilmesi için suç isnadı altındaki kişiye, muhakemenin herhangi bir aşamasında, çelişmenin bir gereği olarak kendi lehine bir sonuç çıkarabilmek için etkili bir şekilde itiraz olarak nitelendirilebilecek şekilde tanığı sınamaya yönelik yeterli ve uygun fırsatların tanınması gerektiğidir¹¹⁰.

Adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi faaliyetine dâhil olan kişilerin menfaatleri arasında bir çatışmanın söz konusu olması halinde bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir¹¹¹. Söz gelimi kimi olayda kamusal yarar ile suç isnadı altındaki kişinin hakları arasında bir denge kurulması gerekebilecektir. Bir gereklilik olan bu denge uyarınca, İHAS'ın adil yargılanmaya ilişkin 6. maddesi açık bir şekilde koruma altına almış olmasa da tanıkların yaşamı, özgürlüğü ve güvenliği gibi birtakım

¹⁰⁷ P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, K.T.: 25.10.2001, para. 67.

¹⁰⁸ Kostovski v. Hollanda, B. No: 11454/85, K.T.: 20.11.1989, para. 41.

¹⁰⁹ Boyets v. Ukrayna, B. No: 20963/08, K.T.: 30.04.2018, para. 74.

¹¹⁰ Lonati, **a.g.m.**, s. 125; Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s. 163.

¹¹¹ P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, para. 68.

hukuki değerleri söz konusu olduğunda adil yargılama hakkının bir gereği olarak savunmanın hakları belirli bir ölçüye kadar kısıtlanabilecektir¹¹².

Kimi zaman muhakemede tanık olarak rol alan kişilerin suç isnadı altındaki kişi veya anılanın çevresinden kaynaklanan bir tehlikeye maruz kalması söz konusu olabilmektedir. Adil yargılanma hakkının anılan bu özelliği tanıklık eden kişi ile savunma tarafı arasında bir dengenin kurulmasını gerektirmektedir. Bu halde, delillerin suç isnadı altındaki kişinin katılımıyla değerlendirilmesinin ve dolayısıyla tanıkların yüz yüze sınanması hakkı bakımından yukarıda mevcudiyetleri ortaya koyulan istisnalardan biri tanıkların menfaatleridir. Tanığın bu konudaki menfaatleri gereği, savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak belirli tedbirlerin uygulanması mümkündür. Bu tedbirlerden birisi ise tanığın anonim kılınarak dinlenmesidir.

İHAM, yukarıda da bahsedildiği üzere, bir şeyin delil olarak kabul edilip edilmeyeceği hususundaki kararın yerel mahkemelerce verileceğini ifade etmektedir. Bu yüzden anonim tanığın vermiş olduğu ifadenin kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir belirleme yapmamaktadır. Buna karşın, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede tanıkların menfaatleri gereği anonim olarak dinlenilmesi sebebiyle sanığın dezavantajlı konuma düşüp düşmediği, dezavantajlı konuma düşmüş olduğuna kanaat getirilmesi halinde, bu dezavantajın dengeleyici faktörlerle giderilip giderilmediğini incelemektedir. Bu halde yalnızca muhakemede tanık olarak rol alan bir kişinin anonim olması, adil yargılanma hakkının kategorik olarak ihlal etmemektedir¹¹³.

Duruşmaya getirilemeyen tanık ile anonim tanıktan kaynaklanan problemler özdeş olmadığını belirtmiş olmasına karşın İHAM duruşmaya getirilemeyen tanık ve anonim tanığın her ikisinin de savunma hakları bakımından potansiyel bir dezavantaj riskini taşıyor olması sebebiyle prensip olarak farklı olmadıklarını belirtmiřtir¹¹⁴. Bu

¹¹² *Doorson v. Hollanda*, para. 70.

¹¹³ *Birutis ve Diğerleri v. Litvanya*, para. 29; “[...] yargılamanın adil olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yapılan değerlendirme, değişmez tek bir kurala göre değil; her olayın kendine özgü şartlarına göre yapılır.”, *Van Wesenbeeck v. Belçika*, B. No: 67496/10 ve 52936/12, K.T.: 18.09.2017, para. 62.

¹¹⁴ *Ellis, Simms and Martin v. Birleşik Krallık*, B. No: 46099/06 ve 46699/06, K.T.: 10.04.2012, para. 74; Biz de hem duruşmaya getirilemeyen tanık açısından hem de anonim tanık açısından asıl meselenin muhakeme faaliyetinde tanık olarak rol alan kişinin sınanmasına yönelik imkânın savunma tarafınca

halde, anonim tanığa ilişkin problemlerde, tıpkı duruşmaya getirilemeyen tanığın söz konusu olduğu durumlarda olduğu gibi bütüncül yaklaşımın benimsenerek muhakemenin genel olarak adil olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen *Al-Khawaja testinin*, anonim tanık söz konusu olduğu hallerde, anonim tanıklık müessesesinin özelliğine uyarlanarak şu şekilde uygulanacağı ifade edilmiştir:

“Tanığın anonim kılınmasını haklı kılan makul bir sebep mevcut mudur?”

Anonim tanığın beyanları, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararı bakımından tek veya belirleyici nitelik taşımakta mıdır?

Tanığın anonim kılınmasının başvuru bakımından ortaya çıkardığı dezavantajları ortadan kaldırmaya yönelik güvenceler sağlanmış mıdır?”¹¹⁵

B. Tanığın Anonimleştirilmesini Gerektiren Sebeplerin Yerel Mahkemelerce Araştırılmış ve Ortaya Koyulmuş Olması

1. Sivil Tanıklar Bakımından

Tanığın anonim kılınarak dinlenmesi bakımından en etkili sebep, tanığın aleyhine tanıklık ettiği kişilerden gelebilecek tehlikelere yönelik korkusudur¹¹⁶. Mahkeme, tanığı korkuya düşüren tehdit veya tehlikenin suç isnadı altındaki kişi veya

kullanılamaması olması sebebiyle bu iki durumun esaslarının ortak olduğunu kabul etmekle birlikte bu iki meselenin birbirlerinden oldukça farklı durumlar olması sebebiyle ikisi bakımından mevcudiyeti aranan dengeleyici faktörlerin, her iki farklı durumun kendi özellikleri açısından değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira bu iki durum her ne kadar tanığın sınanamaması noktasında çakışsa da tanığın sınanamaması sebepleri oldukça farklıdır. Duruşmaya getirilemeyen tanıklar söz konusu olduğunda esas mesele tanığın duruşmaya getiril(e)memesidir. Tanık duruşmaya getirilememiş olsa da beyanına ve kimliğine bir şekilde muttali olan savunma tarafının bu beyanları çürütmek için imkânının olduğunu söylemek mümkündür. Anonim tanığın söz konusu olduğu halde ise tanık duruşmaya gelse ve bir sinama söz konusu olsa dahi, savunma tarafının bu tanığın kimliğine ilişkin bilgilere ve dolayısıyla tanığı sinamaya elverişli malzemelere sahip değildir.

¹¹⁵ *Süleyman v. Türkiye*, para. 66; AYM de bu testi aynı şekilde uygulamaktadır: “Bu durumda ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.”, *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 68.

¹¹⁶ *Ellis, Simms ve Martin v. Birleşik Krallık*, para. 76.

ona atfedilebilir şekilde çevresindekiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde suç isnadı altındaki kişinin tanığı sınama hakkından feragat ettiği kabul etmektedir¹¹⁷.

Durum genel olarak bu olmakla birlikte, İHAM içtihadı bakımından korkunun tanıkların anonim şekilde dinlenmesi bakımından makul bir sebep teşkil edebilmesi için her zaman için tanığa yöneltilmiş bir davranıştan kaynaklanmasına gerek yoktur. Bu halde salt olarak suç isnadı altındaki kişilerin sahip olduğu kötü şöhretin de -tanığa yönelmiş herhangi bir tehdit veya tehlike olmaksızın- makul bir sebep olarak nitelendirilebilecek korkuyu yaratması mümkündür¹¹⁸. Nitekim *Ellis, Simms ve Martin v. Birleşik Krallık* kararında böyle bir durum söz konusudur. Mahkeme, başvuruculara atfedilen suçların, üyesi oldukları örgütün işleriyle alakalı şiddet suçları ve yine aynı örgüt için misilleme amaçlı işlenmiş insan öldürme suçları olduğunu ifade etmiştir. Bu nitelikteki kişilerin ceza almaktan kurtulmak için tanıklara zarar verebileceğini ve tanığın anonim kılınmasını makul kılan bu sebebin hüküm makamı önünde tartışılarak kabul edildiği belirtilmiş ve tanığın korkusuna temel teşkil edebilecek bir tehdidin olmamasına karşın makul bir sebebin mevcudiyetini kabul etmiştir¹¹⁹.

Mahkeme, tanıkların anonim şekilde dinlenmesi için makul bir sebebin olup olmadığını araştırırken, suç isnadı altındaki kişilere isnat edilen fiillerin niteliğini de dikkate almaktadır. Nitekim *Vasilyev ve Diğerleri v. Rusya* kararında tanıkların anonim kılınması için makul bir sebebin olup olmadığını değerlendirirken korkunun objektif şekilde gerekçelendirilmemesiyle beraber isnat edilen fiilin bir şiddet suçu olmamasını da göz önünde bulundurmıştır¹²⁰. *Rozumecki v. Polonya* kararı da Mahkemenin muhakemeye konu suçun niteliğine dikkat çektiği bir başka karardır. Mahkeme, iki kişinin kasten öldürülmesi şeklinde gerçekleştirilen suçun bir şiddet suçu olduğuna ve 6 numaralı anonim tanığın anonimleştirilmesine ilişkin karardan

¹¹⁷ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 122-123.

¹¹⁸ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 124; Mahkeme benzer şekilde *Boshkoski* kararında da kötü şöhretin, aktüel bir tehdidin söz konusu olmadığı hallerde dahi anonimlik bakımından makul bir sebep teşkil edeceğini belirtmiştir. bkz: “*Even if the notoriety of the defendant or his associates may justify the anonymity of a witness [vurgu eklenmiştir], even in the absence of any specific threat...*”, *Boshkoski v. Kuzey Makedonya*, para. 43.

¹¹⁹ *Ellis, Simms and Martin v. Birleşik Krallık*, para. 80; Kötü şöhretin korkunun objektif kabul edilmesinde dikkate alınabileceğine ilişkin diğer bir karar için bkz: *Scholer v. Almanya*, B. No: 14212/10, K.T.: 18.04.2015, para. 55-56.

¹²⁰ *Vasilyev ve Diğerleri v. Rusya*, B. No: 38891/08, K.T.: 22.09.2020, para. 38.

yerel makamların suçun niteliğine dayandığının anlaşıldığına dikkat çekerek makul bir sebebin varlığına kanaat getirmiştir¹²¹. Bu karar bakımından belirtilmesi gereken diğer bir husus ise Mahkemenin ilgili suçun birden fazla kişinin iştirakiyle işlenmiş olmasına karşın yerel makamlarca söz konusu fiilin bir suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin herhangi bir tespitin yapılmadığına yönelik belirlemesidir. Bu belirlemenin ardından makul bir sebebin mevcudiyetini kabul etmesiyle birlikte Mahkemenin -amacı bu yönde olmasa dahi- suç örgütü kapsamında işlenmiş olmayan bir şiddet suçunun da anonimleştirmeyi meşru kılacak bir korkuya sebebiyet verebileceğini kabul ettiğini ifade etmekte bir beis görmemekteyiz¹²².

Keza tanığın anonim kılınmasını meşru kılacak bir sebebin mevcudiyetinden söz edilebilmesi için korkuya esas teşkil eden davranışın, bu kişinin tanıklık edeceğinin öğrenilmesinin ardından veya tanıklık yapacak olması sebebiyle yani bir başka deyişle tanıklık faaliyetiyle bağlantılı olarak gerçekleştirilmesine de gerek yoktur. Özellikle tanıklık yapacak olan kişinin korkunun kaynağı olan kişiyle bir geçmişinin olduğu durumlarda, aralarında önceden yaşanan olaylardan kaynaklanan korku, tanığın anonim kılınması bakımından makul bir sebep olarak değerlendirilebilmektedir. Nitekim *Scholer v. Almanya* başvurusunda Mahkeme,

¹²¹ *Rozumecki v. Polonya*, B. No: 32605/11, K.T.: 01.09.2015, para. 57; Suçun ağırlığına ve niteliğine atıf yaptığı bir başka karar için bkz: “As for the anonymous witness, the Court notes that in its evaluation of whether to conceal his identity, the District Court considered **the gravity of the crime, the use of the violence against the victim [vurgu eklenmiştir]** ...” *Sladek v. Çek Cumhuriyeti*, B. No: 32671/13, K.T.: 23.04.2023, para. 13.

¹²² Anonim tanık tedbirlerinin hangi suçlar bakımından uygulanabileceğini düzenleyen normlar, İHAM’ın bu konuda uyguladığı testin ilk aşamasında gerçekleştirilen sebep incelemesinin izlerini taşımaktadır. Tedbirlerin uygulanabileceği suçların ilgili mevzuatlarda öngörülmesi, her ne kadar temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte olduğu için ilgili tedbirlerin uygulama alanlarını daraltma amacı taşımaktaysa da bu suçların söz konusu olduğu durumlarda tanığa yönelik potansiyel bir tehlikeye de işaret etmektedir. Yani ilgili maddelerde yer verilen suçlar, kanun koyucu nazarında bu tehlikeyi ortaya çıkarma ihtimali olan, bu tehlikeye sebep olabilecek olan suçlardır. Bu halde somut olgularla desteklenmeleri kaydıyla ilgili suçların varlığı, anonim tanık tedbirlerinin uygulanması için aranan bir şart olmaktan çıkıp bu tedbirlerin uygulanması için bir sebebe dönüşmektedir. Nitekim İHAM da atfın yer aldığı paragrafta bahsedilen kararda yaptığı incelemede ilgili olayda salt suçun niteliğine bakılarak makul bir sebebin mevcudiyetine karar verilmesini mümkün görmüştür. Bu halde her iki durumda da suçun niteliği sebebi oluşturmaktadır. İlgili iç hukuk normu ile İHAM değerlendirmesinin benzerliği bu şekilde ortaya koyulmuş olmaktadır. Bu halde Mahkemenin örgüt kapsamında işlendiği yönünde bir tespitin söz konusu olmadığını belirttiği bir suçun da makul bir sebep olabileceğine yönelik belirlemesi bakımından bahsedilen benzerliğe dayanılarak bireysel olarak işlenen suçlardan dolayı da anonim tanık tedbirlerinin uygulanmasına yönelik aynı yönde görüşlerimizi içeren çalışmanın ikinci bölümünün anonim tanık tedbirlerinin suç bakımından kapsamına ilişkin başlığına atıf yapmayı uygun görüyoruz. (s. 123-124)

başvuruya konu olayda anonim tanığa tanıklık yapması sebebiyle yönelen herhangi bir tehdidin söz konusu olmadığını gözlemlemiş ve fakat geçmişte bir uyuşturucu satışı esnasında başvurucunun, anonim tanığı hain olmakla suçlayarak kendisine dolu bir tabanca yöneltmesinin ve yine anonim tanığa üyesi olduğu motosiklet kulübünü dolandıran bir kişiyi dövmesi için para teklif etmesinin yarattığı korkunun, başvurucunun hain olduğunu düşündüğü kişilere karşı şiddet eylemleri gerçekleştirmeye hazır olduğunu göstermesinin, anonim kılınması bakımından makul bir sebep olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir¹²³.

Mahkemeye göre, anonimleştirme bakımından tanığın kişisel korkusu yeterli değildir. Korkunun, somut olgularla desteklenen nesnel gerekçeleri olmalıdır. Doğal olarak korkunun nesnel gerekçelerinin olup olmadığının ve bu nesnel gerekçelerin somut olgularla ortaya koyulup koyulmadığının yerel mahkemelerce araştırılmış olması gerekmektedir¹²⁴. Bu halde denebilir ki bu araştırma ve gerekçelendirme gerekliliği, yerel mahkemelerin usuli bir yükümlülüğüdür. Her ne kadar belirtilmiş olmasa da Mahkemenin bu incelemeyi dosya kapsamıyla sınırlı şekilde yapıyor olması sebebiyle yerel mahkemelerin bu kanaate nasıl vardığının dosya kapsamından anlaşılıyor olması ya da Hükümetin bu gerekçeyi ilgili aşamada ortaya koyması gerekmektedir. Aksi bir durumda Mahkeme, bu usuli yükümlülüğün yerine getirilmediğine kanaat getirmektedir.

Visser v. Hollanda kararında Mahkeme, dosya kapsamından, yerel mahkemenin tanığın anonim olarak dinlenmesine yönelik verdiği kararın, tanığın misillemelerden korkmasına dayandığının anlaşıldığını ifade etmiş ancak soruşturma makamlarının, tanığın kişisel bir korkusunun olduğuna nasıl kanaat getirdiğine veya bu kişisel korkusunu nesnel kılan gerekçelere dair herhangi bir açıklama yapmaması

¹²³ *Scholer v. Almanya*, para. 54.

¹²⁴ *Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 124; “[...] it can be accepted that in the instant case there were good reasons, based on **objective and concrete elements [vurgu eklenmiştir]** ...” *Van Wesenbeeck v. Belçika*, para. 102; Keza AYM de korkunun belirli bir niteliğinin olması gerektiğini ifade etmektedir. bkz: “Bununla birlikte tanıklar tarafından duyulan her türlü korku, onların kimliklerinin saklı tutulmasına ve duruşmada tarafların huzurunda dinlenmemesine gerekçe yapılmaz. Böylesi bir durumda duyulan korkunun objektif nedenlere dayanıp dayanmadığı ve somut temellerinin bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır.”, *Önder Sığırcıkoğlu Başvurusu (2)*, B. No: 2014/13176, K.T.: 17.07.2018, para 60.

sebebiyle makul bir sebebin mevcudiyeti hususunda tatmin olmamıştır¹²⁵. Daha yeni tarihli bir karar olan *Asani v. Kuzey Makedonya* kararında da -tıpkı *Visser* kararında olduğu gibi- yerel mahkemenin tanıkların duydukları korkunun makul olduğuna nasıl kanaat getirdiğini ortaya koymadığını belirtmiş olmasına karşın Hükümetin tanıkların anonim kılınması için sunduğu ve Başvurucu tarafından itiraz edilmeyen gerekçelerin kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir¹²⁶. Görüldüğü üzere bu sebeplerin mevcudiyeti bakımından gerçekleştirilen araştırmalar yerel mahkemenin gerekçeli kararlarından anlaşılmasa dahi Hükümetin, yerel mahkemelerin yapmış olduğu bu araştırmaları ve gerekçeleri görüş bildirme aşamasında bildirmesi durumunda da iyi bir sebebin mevcudiyeti Mahkemece kabul edilebilmektedir¹²⁷.

Tanığın anonim kılınmasını gerektiren sebeplerin araştırılması ve bu kanaate nasıl varıldığının ortaya koyulması hususundaki yükümlülüğe ilişkin diğer bir örnek *Balta ve Demir v. Türkiye* kararıdır. İstinabe yöntemiyle duruşmanın gerçekleştirildiği yerden başka bir mahkemede dinlenen tanığın, anonim olarak dinlenmesine ilişkin herhangi bir sebep istinabe mahkemesince sunulmamış, yalnızca tanığın anonim olarak dinlenmesine cevaz veren kanun maddesine atıf yapılmıştır. Keza esas muhakemeyi yürüten mahkeme de tanığın dinlenmesi talebini tanığın kimliğinin ifşa edilemeyeceği gerekçesiyle reddetmiş ve buna temel teşkil eden olgulara kararında yer vermemiştir. Bu belirlemelerin ardından Mahkeme, yerel mahkemelerin bu hususta yükümlülüğü olan araştırmayı yerine getirmemesi veya bu husustaki gerekçelerini ortaya koymamaları sebebiyle usuli yükümlülüğün yerine getirilmemiş olduğuna karar vermiştir.¹²⁸

Kimi başvurularda ise Mahkeme, başvuruya konu suçun niteliğinin bariz bir şekilde gerektirdiği hallerde, kendisine bu konuda sunulan herhangi bir bilgi olmamasına karşın makul bir sebebin olduğuna varsaymaya eğilimli olduğunu ifade

¹²⁵ *Visser v. Hollanda*, B. No: 26668/95, K.T.: 14.02.2002, para. 47.

¹²⁶ *Asani v. Kuzey Makedonya*, B. No: 27962/10, K.T.: 01.05.2018, para. 39.

¹²⁷ Başvuruya ilişkin görüşünde Hükümet hem soruşturma hem de kovuşturma hakiminin, bir arada değerlendirildiklerinde tanıkların korkularını makul kılan; suçun işlendiği koşulları, tanıkların başvuruçuları tanıyıp tanımadığını, başvuruçuların suç geçmişini ve şiddet yanlısı niteliklerini dikkate alarak tanıkların anonim kılınmalarına karar verdiğini belirtmiştir. bkz: *Asani v. Kuzey Makedonya*, para. 29.

¹²⁸ *Balta ve Demir v. Türkiye*, B. No: 48628/12, K.T.: 23.07.2015, para. 45-47.

etmektedir. Nitekim *Sarkizov ve Diğerleri v. Bulgaristan* kararında Mahkeme, yerel mahkemelerin tanıkların anonim olmasına nasıl karar verdiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığını belirtmiş ve fakat kadın ticaretinin mağduru olan tanıkların faillerinden korkmak hususunda makul sebeplerinin olduğunu kabul etmiştir¹²⁹. Bu konuda diğer iyi bir örnek de *Bakır v. Türkiye* kararıdır. Mahkeme gerçekleştirmiş olduğu incelemede, ilk duruşmada yerel mahkemenin anonim tanığı herhangi bir sebep belirtmeksizin tarafların yokluğunda dinlemeye karar verdiğine ve gerekçeli kararın incelenmesinde ise başvurunun terör örgütü PKK'nın propagandasını yapma suçundan yargılanması sebebiyle bu terör örgütünden tanığa yönelebilecek baskıları engellemek amacıyla bu kararı verdiğine kanaat getirmiştir¹³⁰. Mahkeme, yerel mahkemenin gerekçesini yetersiz ve genel bulduğunun altını çizmekle birlikte, devletlerin terör örgütleriyle mücadelelerinde karşılaştıkları zorlukları da göz önünde bulundurarak bu nitelikteki örgütlerden gelebilecek misillemelere yönelik korkuların gerçekte bağdaşır nitelikte olduğunu belirtmiş ve makul bir sebebin mevcudiyetini varsaymaya eğilimli olduğunu ifade etmiştir¹³¹.

Mahkemenin suçun niteliğini dikkate alarak usuli yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinden sarfınazar etmesine yönelik belirleme içeren bir başka kararı olan *Boshkoski v. Kuzey Makedonya* kararı, suçların niteliğinin yükümlülüğü kaldırmak bakımından yeterli ağırlıkta olmaması sebebiyle olumsuz bir değerlendirme yapılmış olması bakımından iyi bir örnektir. Başvurucunun görevi kötüye kullanma ve seçim kampanyalarının finansmanına ilişkin kurallara aykırılıkla itham edildiği somut olayda, soruşturma hakiminin suçun ağırlığından bahisle tanığa anonimlik sağlanması gerektiğine ilişkin kararına dikkat çeken Mahkeme, başvurunun veya başvuru hesabına hareket eden kişilerin tanığa yönelik herhangi bir tehdidinin olup olmadığının değerlendirilmediğini ortaya koymuştur. Olumlu yöndeki değerlendirmelerde de görüldüğü üzere Mahkeme, suçun niteliğini uygun

¹²⁹ *Sarkizov ve Diğerleri v. Bulgaristan*, B. No: 37981/06, 38022/06, 39122/06 ve 44278/96, K.T.: 24.09.2021, para. 56.

¹³⁰ *Bakır v. Türkiye*, B. No: 2257/11, K.T.: 13.10.2020, para. 37; Benzer şekilde *Çongar ve Kala v. Türkiye* kararında da Mahkeme, terör örgütü PKK ile bağlantılı konularda beyanlarda bulunacak olması sebebiyle tanığın anonimleştirilmesi bakımından makul bir sebebin mevcudiyetini varsaydığını ifade etmiştir. *Çongar ve Kala v. Türkiye*, B. No: 62013/12-62428/12, K.T.: 18.01.2022, para. 11.

¹³¹ *Bakır v. Türkiye*, para. 38.

gördüğü hallerde suçun ağırlığından bahisle bu araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin bir önemi olmadığından bahsetmekte ve bu hususta bir değerlendirme gerçekleştirmemektedir. *Boshkoski* kararında soruşturma hâkimi anonimliğin sağlanması bakımından suçların ağırlığını öne sürmesine karşın Mahkemenin bu usuli yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği hususunda bir değerlendirme yapması kanımızca ilgili suçların bu araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak nitelikte olmadığına kanaat getirdiği göstermektedir¹³².

Yerel mahkemelerin, aktüel bir tehdidin var olmadığı ve fakat başvuruçunun içinde yer aldığı çevrenin niteliğinden kaynaklanan müstakbel bir tehlikenin var olduğuna ilişkin değerlendirmeleri de Mahkeme nazarında usuli yükümlülük bakımından önem arz etmektedir. *Doorson v. Hollanda* kararında Mahkeme, herhangi bir tehdidin var olmadığını ve fakat yerel mahkemenin, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhine tanıklık eden kişilere karşı çok sık şekilde tehdide veya şiddete başvurduğuna ilişkin genel nitelikteki ifadelerine usuli yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından önem atfetmiştir¹³³.

Araştırma ve gerekçelendirme gerekliliğinden müteşekkil olduğunu ifade edebileceğimiz bu usuli yükümlülüğün yerine getirilmiş olmasının testin sebebe ilişkin değerlendirmeyi içeren ilk aşaması bakımından ne denli önemli olduğunu *Krasniki v.*

¹³² *Boshkoski v. Kuzey Makedonya*, para. 37.

¹³³ *Doorson v. Hollanda*, para. 71; Her ne kadar sebebin makul olmadığı hususunda değil, araştırma ve gerekçelendirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususunda açıklamalarda bulunsak da kanımızca Mahkemenin kanaat getirdiğinin aksine burada anonimleştirme uygulamasını meşru kılan bir gerekçenin varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Öncelikle belirtilmelidir ki tanıklık edecek kişiye yönelmiş bir tehdit veya tehlike söz konusu değildir. Keza uyuşturucuyla ilişkin suçlar bakımından her zaman için şiddet suçu nitelendirilmesi yapılmasının veya bu faaliyetlerin kötü şöhretli çevrelerce gerçekleştirildiğinin iddia edilmesinin mümkün olmaması sebebiyle suçun niteliğinden veya isnat altındaki kişinin ait olduğu çevreden yola çıkarak mevcut korkunun anonimliği meşru kılmasının mümkün olduğu da kanımızca söylenemeyecektir. Kararın aynı paragrafında anonim tanıklardan birinin daha önce başka bir uyuşturucu satıcısının şiddetine maruz kaldığını, diğerinin ise başka bir uyuşturucu satıcısı tarafından tehdit edildiğini ifade etmiş olmasının da Mahkeme nazarında makul bir sebebin mevcut olduğu hususundaki kanaati güçlendirdiği ifade edilmiştir. (para. 71) Somut vakiadan tamamen bağımsız olarak olaydan önce ve olayla ilgisi olmayan bir kişiden yönelen tehdidin veya şiddetin, başvuruçunun tanıdığı kim olduğunu bilerek olağan koşullarda etkili şekilde sınama hakkının elinden alınmasını meşru kılması da kanımızca yerinde değildir. Keza bu nitelikteki bir korkunun anonimliği meşru kılması, Mahkemenin, yalnızca tanıklara tehdit yönelten veya şiddet uygulayan kişilerin tanık sınama hakkından feragat ettiğine dair yaklaşımıyla bağdaşmamaktadır. (*Al-Khawaja and Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 123) Mahkemenin korkunun makul oluşuna ilişkin bu esnek yaklaşımının kararın çok eski tarihli olması (1996) ve içtihadın oluşması aşamasındaki ilk kararlardan olmasıyla da alakalı olduğunu söylemek mümkündür.

Çekya kararında görmek mümkündür. Karara konu olan muhakemede, anonim tanıklardan biri, *Yugoslav* denen uyuşturucu satıcısına olan borcundan dolayı daha önceden şiddet görmesi sebebiyle anonim olarak tanıklık ettiğini ifade etmiş, diğer anonim tanık ise başka bir kaynaktan uyuşturucu almaya çalıştığında *Yugoslavlar* adlı çete tarafından tehdit edildiğini belirtmiştir. Anonim tanıkların beyanlarından mahkemeye yansıyan ve dosyalarda yer alan bu beyanlarından da anlaşıldığı üzere bu kararda tehdide veya kötü şöhrete dayalı korku *Doorson* kararındakine göre çok daha somut bir şekilde tezahür etmiş olmasına karşın -zira korkuya temel teşkil eden hareketler *Doorson* kararında olduğu gibi başkaları tarafından tanıklara veya başvuru tarafından başkalarına değil bizzat başvuru tarafından tanıklara gerçekleştirilmiştir- Mahkeme, sırf soruşturma makamlarının veya yerel mahkemelerin tanıkların anonimleştirilmesini meşru kılacak bir korkunun mevcudiyetine nasıl kanaat getirdiğini -*Doorson* kararında olduğunun aksine- açıklamamış olmaları sebebiyle usuli yükümlülüğün yerine getirildiği hususunda tatmin olmamıştır¹³⁴.

AYM de tanığın anonim şekilde dinlenmesine ilişkin başvurularda aynı testi uygulamaktadır. Belirtilmelidir ki AYM yargılaması bakımından testin sebebe ilişkin aşaması -temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan diğer birtakım müesseseler bakımından da gerekçelendirmenin genel bir sorun olmasıyla uyumlu şekilde- daha çok yerel mahkemelerin ilgili tedbirler bakımından ortaya çıkan araştırma ve gerekçelendirme şeklindeki usuli yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği hususunda yoğunlaşmış durumdadır. AYM, *Serdar Batur Başvurusunda*, tanıkların neden anonim kılınarak dinlendiğine ilişkin herhangi bir gerekçe gösterilmediğini ve tanıkların kimliklerinin ortaya çıkması halinde kendilerinin veya ailelerinin nasıl bir tehlike altında kalacağının derece mahkemeleri tarafından belirtilmediğini ifade etmiştir. Testin devamında diğer iki aşamadaki sorulara da

¹³⁴ *Krasniki v. Çekya*, para. 80-82; Keza benzer şekilde *Boshkoski* kararında hem yerel mahkemelerin vermiş olduğu kararlarda mevcudiyetine değindiği tehdidin araştırılmamış olmasına hem de Kuzey Makedonya Hükümetinin tanığın anonimleştirilmesinin başvuruçunun kötü şöhreti sebebiyle gerekçelendirildiğine ilişkin iddiasının dayanaksız bırakıldığına dikkat çekmiş ve yerel makamların tanığın anonimleştirilmesi bakımından objektif sebeplerin mevcudiyeti hususunda gerekli araştırmaları yapmadığına ve dolayısıyla usuli yükümlülüğüne aykırı davrandığına kanaat getirmiştir. bkz: *Boshkoski v. Kuzey Makedonya*, para. 43.

olumsuz cevap verilmesiyle birlikte adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁵. Keza AYM, *Baran Karadağ Başvurusunda* neden anonim kılındığı hususunda herhangi bir şekilde gerekçe gösterilmeyen tanığın beyanının hükmün ihdasında belirleyici nitelik taşıması sebebiyle ihlal kararı verilmiştir¹³⁶.

Yalnızca gerekçenin gösterilmemiş olması halinde değil, somut olgularla desteklenmemiş olan gerekçelerin varlığı halinde de AYM, tanığın anonim şekilde dinlenmesi için gerekçe gösterilmesi gerekliliğinin yerine getirilmediğine karar vermektedir. Nitekim *Aydın Oğuz Başvurusunda*, tanığın anonim bir şekilde dinlenmesine sebep olarak “güvenlik” gibi genel kavram kullanılmış, ancak bu güvenliğin gerçekten tehlikede olduğunu gösterir herhangi bir olguya yer verilmemiş, tanığın kim tarafından ve ne şekilde tehlikeye atıldığı herhangi bir şekilde temellendirilmemiştir. AYM, bu gerekçenin temellendirilmemiş olması sebebiyle makul bir sebebin mevcudiyeti hususunda tatmin olmamıştır.¹³⁷

Anonim tanığın ifadelerinin tek veya belirleyici delil niteliğini taşımadığı çok açık bir şekilde anlaşıldığı hallerde mahkeme, anonim tanık tedbirlerinin uygulanışının adil olup olmadığına ilişkin başkaca herhangi bir belirleme yapmaksızın adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir¹³⁸. Keza AYM, tanığın anonim kılınması hususunda herhangi bir nedenin dosya kapsamında yer almamasına karşın gerekçeli kararın incelenmesinden ilgili tanık beyanının tek veya belirleyici delil olmadığının anlaşıldığı hallerde de tanığın anonim şekilde dinlenmesi hususunda gerekçe gösterilmemiş olmasını önemsememekte, adil yargılanma hakkı bağlamında bir ihlalin olmadığına karar vermektedir¹³⁹. AYM’nin bu uygulaması İHAM içtihadıyla uyumludur. Zira testin herhangi bir aşamasındaki sorulardan birine verilen

¹³⁵ *Serdar Batur Başvurusu*, B. No: 2014/15652, K.T.: 24.05.2018, para. 49.

¹³⁶ *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 69.

¹³⁷ *Aydın Oğuz Başvurusu*, B. No: 2014/8872, K.T.: 07.03.2018, para. 58.

¹³⁸ *Adle Deniz Süner ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2015/1655, K.T.: 15.01.2020, para. 32; *Arslan İlhan ve Diğerleri Başvurusu*, B. No: 2014/6357, K.T.: 04.07.2018, para. 43; *Şeyhmus Özdemir Başvurusu*, B. No: 2016/27021, K.T.: 28.11.2018, para. 28; Bu uygulama *Schatschaschwili* kararında bahsedilen, eğer aşamalardan birindeki sorunun cevaplanması muhakemenin bir bütün halinde adil olup olmadığının değerlendirilmesinde belirleyici rol oynayacaksa testin sorularının sırasının ve uygulanışının değiştirilebileceğine ilişkin içtihadıyla uyusmaktadır. bkz: 70. dn.

¹³⁹ *İsa Turan Başvurusu*, B. No: 2014/2962, K.T.: 12.11.2019, para. 22.

olumsuz cevap, anonim tanığın kullanılmasını kategorik olarak İHAS md. 6/3-d'ye aykırı hale getirmemektedir.

Son olarak AYM, savunma tarafının tanığın anonim şekilde dinlenmesine yönelik herhangi bir itirazının olmadığı hallerde testin bu aşamasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamaktadır. *Leyla Ülgen Başvurusunda* terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılan başvuru, dikkate alınan anonim tanık beyanlarının yanlış değerlendirildiğini iddia etmiştir. İlgili başvuruda AYM, ibraz edilen dava dosyası kapsamında tanığın anonim olarak dinlenmesi bakımından derece mahkemelerinin herhangi bir gerekçe göstermediğini ve fakat başvuru bu konuda ne yargılama boyunca yapmış olduğu beyanlarda ne de temyiz dilekçesinde tanığın anonim şekilde dinlenmesi hususunda herhangi bir şikâyetinin olmadığını belirtmiş ve testin bu aşamasına ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamıştır¹⁴⁰.

Anonim tanık tedbirinin uygulanması ve tanık sınama hakkına yönelik sonuçlarına ilişkin yapılan bireysel başvurularda AYM, İHAM'a göre testin ilk aşaması olan tanığın anonim kılınması için makul bir sebebin var olup olmadığı hususundaki testi çok daha esnek bir şekilde gerçekleştirmektedir. Her iki mahkeme bakımından bu aşamaya verilen olumsuz cevap yargılamayı başlı başına adil olmaktan çıkarmasa da AYM içtihadında, yerel mahkemelerin genel olarak bu kararları gerekçelendirmemesi sebebiyle, makul sebebin arandığı aşamayı İHAM'a göre çok daha belirsiz bir şekilde geçtiği gözlemlenmektedir.

2. Kolluk Görevlileri Bakımından

Tanığın bir kolluk görevlisi olduğu hallerde, anonim kılınmasını meşru kılacak sebeplerden birisi de gelecekteki operasyonlarda bu kolluk görevlisinden faydalanma imkânını korumaktır¹⁴¹. Çalışmanın ikinci bölümünde de bahsedildiği üzere AKBK'nın tavsiye kararlarında da gelecekteki operasyonlarda da kullanılabilmesine

¹⁴⁰ *Leyla Ülgen Başvurusu*, B. No: 2014/12007, K.T.: 10.01.2019, para. 54.

¹⁴¹ Belirtmeliyiz ki bu başlık altındaki açıklamalarımız genel olarak bu konuda verilen kararlar bu yönde yoğunlaşmış olduğundan gizli soruşturmacı olarak görev yapan kolluk görevlileri üzerinden yapılacak olsa da yapılan açıklamalar başlığın adlandırılmasından da anlaşılacağı üzere tüm kolluk görevlileri bakımından geçerlidir.

imkân sağlanması amacı kolluk görevlisinin anonim şekilde dinlenmesi bakımından bir sebep olarak yer almaktadır¹⁴².

Bazı suçların toplumsal etkileri sebebiyle soruşturulmaları ve cezalandırılmalarında daha ciddi bir kamu yararı söz konusudur. Bu sebeple soruşturulabilmeleri ve gerekli olması halinde cezalandırılabilmesi için suç isnadı altındaki kişilerin adil yargılanma hakkının kısıtlanmasına sebep olacak birtakım önlemlerin alınması mümkündür¹⁴³. Özetle toplumun üstün menfaati ile bireylerin menfaatleri, adil yargılanma hakkının yukarıda da bahsedilen bir gereği olarak dengelenebilmektedir. Bu önlemlerden birisi de gizli soruşturmacı kullanılmasıdır. Mahkeme, özellikle organize suçlar bakımından delil elde edilebilmesi için gizli soruşturmacı kullanmanın -bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında yukarıda da bahsedilen yararı göz önüne alarak- arz ettiği öneme binaen vazgeçilmez bir araç olduğunu kabul etmektedir¹⁴⁴. Bahsedilen suçların cezalandırılabilmesi delil toplayan gizli soruşturmacıların anonim şekilde dinlenmesi de kategorik olarak yasaklanmış değildir. Ancak İHAM'ın “*Adaletin dürüst yönetilmesini isteme hakkı, demokratik bir toplumda herhangi bir menfaate feda edilemeyecek kadar önemli bir yer tutmaktadır.*”¹⁴⁵ şeklindeki ifadesi ve bundan çıkarımla anılan sınırlamaların ancak belirli bir ölçüye kadar yapılabilmesinin mümkün olduğu unutulmamalıdır.

Lüdi v. İsviçre kararına konu olayda gizli soruşturmacı olarak rol alan kolluk görevlisi anonim tanık olarak dinlenmiş ve yerel mahkemeler bu durumdaki kişilerin kimliklerinin açıklanamayacağını ifade etmiştir. Keza Hükümet de uyuşturucu ticaretinin gerçekleştirildiği çevrelerde operasyonlarda görev almaya devam edebilmesi için ilgili kolluk görevlisinin anonimliğinin sürdürülmesi gerektiğini belirtmiştir. Belirtilmelidir ki her ne kadar ihlal kararı verilmiş olsa da kararın bu yönde olmasının sebebi gizli soruşturmacının anonim şekilde dinlenmiş olması

¹⁴² “Anonymity should only be granted when the competent judicial authority, after hearing the parties, finds that: [...] in the case of an undercover agent, **his/her potential to work in the future is seriously threatened [vurgu eklenmiştir]** ...”, AKBK'nın 10 Eylül 1996 tarihli Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına İlişkin Üye Devletlere R (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı

¹⁴³ *P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık*, para. 68.

¹⁴⁴ *Van Wesenbeeck v. Belçika*, para. 100.

¹⁴⁵ *Kostovski v. Hollanda*, para. 44.

değildir. Nitekim Mahkemenin “*Sınama imkânının, tanığın anonimliğine ve dolayısıyla gelecekte gerçekleştirilecek operasyonlarda kullanılması imkânına hâlel vermeksizin sağlanması mümkün olmasına karşın muhakemenin herhangi bir aşamasında ne başvuruçuya ne de müdafisine tanınmaması ve savunma hakları kısıtlanarak dinlenmesi...*” şeklindeki belirlemesinden, ihlal kararı verilmesinin sebebinin tanığın anonim olarak dinlenmesi değil; anonim tanığın sınanması imkanının tanınmaması olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁶.

Van Mechelen v. Hollanda kararında ise Mahkeme, *Lüdi* kararına nazaran gizli soruşturmacıların anonim kılınmasına karşı daha katı bir duruş sergilemiştir. Her ne kadar hem kendilerinin hem de ailelerinin menfaatleri Sözleşmenin koruması altında olsa da kolluk görevlilerinin, yaptıkları işin muhtevası gereği devletin yönetici kadrolarına karşı bir itaat yükümlülüğü altında bulunmaları ve aynı zamanda görevlerini savcılık makamıyla da ciddi bir bağlantı içerisinde ifa etmeleri, onları Mahkeme nazarında sivil tanık veya mağdurlardan farklı bir duruma sokmaktadır. Mahkemeye göre anılan bu sebeplerle kolluk görevlilerinin ancak istisnai koşullarda anonim tanık olarak kullanılmaları yoluna başvurulması gerekmektedir¹⁴⁷. Buna karşın

¹⁴⁶ *Lüdi v. İsviçre*, B. No: 12433/86, K.T.: 15.07.1992, para. 49-50.

¹⁴⁷ *Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93 ve 22056/93, K.T.: 23.04.1997, para. 56; Belirtmeliyiz ki 1997 yılında vermiş olduğu bu kararda İHAM’ın belirlemeleri bu şekilde olmasına karşın günümüze kadar olan süreçte Mahkemenin kolluk görevlilerinin anonim tanık olarak dinlendiği kararlarda, kolluk görevlilerinin anonimleştirilmesinin gerekçelendirilmesi bakımından sivil tanıklara nispeten daha sıkı bir değerlendirme yaptığını söylemek mümkün değildir. Kolluk görevlilerinin, anonim tanık olarak dinlenmesini konu eden kararların hiçbirinde İHAM’ın bu hususta daha sıkı bir değerlendirme yaptığını gösterir ifadesi veya belirlemesi tarafımızca gözlemlenmemiştir. Kolluk görevlisinin dahil olduğu muhakemelerde genellikle sebep olarak ilgili kolluk görevlilerinden faydalanma imkanının korunması öne çıkmasına karşın (bkz: s. 184) güvenlik sebebiyle de anonim kılınarak dinlenmeleri mümkün olabilmektedir. Kolluk görevlisinin kendisinin veya ailesinin güvenliğinin anonimleştirme sebebi olarak öne çıktığı veya güvenlik gerekçesinden de bahsedildiği kararlar dikkate alınarak denebilir ki; anonimleştirme bakımından sivil tanıkların konu olduğu kararlarda makul birer sebep olduğuna kanaat getirildiği gözlemlenen sebeplerle arasında önemli bir yoğunluk farkı içermeyen sebepler makul birer sebep olarak kabul edilmiştir. Yani sebeplerin değerlendirilmesi bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Esasen durum, iki anonim tanık türü bakımından makul sebep olarak nitelendirme derecelerinin farklılaşmaması ve dolayısıyla kolluk görevlileri bakımından Mahkemenin söyleminin aksine daha sıkı bir değerlendirme yapılmıyor olmasından da ötedir. Sivil tanıkların anonim kılınması bakımından yalnızca bir makul sebep söz konusudur ve o sebep güveniktir. Buna karşın kolluk görevlilerinin söz konusu olduğu durumlarda ortada kolluk görevlisi veya onun yakınlarının güvenliği bakımından herhangi bir tehlikenin olmadığı hallerde de kolluk görevlilerinin operasyonel gerekçelerle anonimleştirilmeleri mümkündür. Bu halde sıkı değerlendirme bir yana dursun, kolluk görevlilerinin anonim kılınmaları bakımından dayanılabilecek olan sebeplerin daha fazla olması, değerlendirmenin daha esnek olduğunun söylenmesini kanaatimizce mümkün kılmaktadır.

Lüdi kararında olduğu gibi, savunmanın haklarının dikkate alınmış olması kaydıyla kendisinin ve ailesinin korunması veya gelecekte benzer operasyonlarda görevlendirilebilmesi amacıyla kolluk görevlisinin anonim kılınarak dinlenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir¹⁴⁸.

Mahkeme *Batek v. Çekya* kararında da aynı görüşünü sürdürmüştür. Bazı kolluk birimlerindeki yolsuzluk iddialarına yönelik yürütülen bir soruşturmada gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kolluk görevlisi, daha sonra tanık olarak anonim şekilde dinlenmiştir. Derece mahkemeleri tanığın anonim kılınmasına sebep olarak gelecek görevlerde de rol alabilmesi imkânının korunmasını göstermiştir. Mahkeme de suçluların soruşturulması ve tespit edilmesi şeklindeki görevin yerine getirilmesinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesindeki zorunluluğa dikkat çekmiş ve somut başvuru özelinde yolsuzluk iddialarının soruşturulmasındaki kamusal faydayı da göz önünde tutarak gizli soruşturmacının anonim tanık olarak dinlenmesinin iyi bir sebebi olduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁹

Van Wesenbeeck v. Belçika kararında da Mahkeme konuya ilişkin diğer kararlarındaki belirlemelere benzer belirlemeler ortaya koymuştur. Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kolluk görevlisi, savunma tarafının defaatle talep etmesine karşın ne soruşturma evresinde ne de mahkeme önünde dinlenmemiştir. Yerel mahkemeler, kolluk görevlisinin dinlenmemesine sebep olarak ilgili tanık beyanı delilinin hükmün ihdasında önem arz etmediğini öne sürmüştür. Bir tanık delilinin dinlenip dinlenemeyeceğine ilişkin kararın yerel mahkemeler tarafından verileceğini yinelemekle birlikte Mahkeme, kendi yaptığı incelemede ilgili tanık beyanı delilinin mahkûmiyet kararında rol oynadığına kanaat getirdiğinden, savunma tarafının tanığı yüz yüze dinlemek hususundaki ısrarlı isteğini de dikkate alarak bu imkânın tanınmamış olmasının, tanık sınama hakkını düzenleyen İHAS md. 6/3-d bakımından incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁰. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin tanığın dinlenmesine gerek olmadığı yönündeki kanaatiyle birlikte, örgüt üyeleriyle güven ilişkisinin ve bu güven aracılığıyla içlerine sızma imkânının uzun yıllar süren uğraşlar

¹⁴⁸ *Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda*, para. 57.

¹⁴⁹ *Batek v. Çekya*, B. No: 54146/09, K.T.: 12.04.2017, para. 46-47.

¹⁵⁰ *Van Wesenbeeck v. Belçika*, para. 96-97.

sonucunda kazanılabildiği, içeri sokulan gizli soruşturmacının ifşa olması durumunda artık faydalanılamaz hale geleceği ve bu durumun, ilgili örgütle mücadelede kolluk kuvvetlerinin elini zayıflatacağı hususundaki değerlendirmelerini anonimliği meşru kılan bir gerekçe olarak değerlendirmiştir¹⁵¹.

Van Mechelen kararında bahsedildiği üzere her ne kadar konumları gereği kolluk görevlilerinin anonim kılınması bakımından durumlarının sivil tanıklara veya mağdurlara göre daha farklı olsa da kendilerinin ve ailelerinin menfaatleri Sözleşmenin koruması altındadır. Bu bakımdan anonimleştirilmeleri bakımından sivil tanık veya mağdurlara göre daha dar bir uygulama alanı belirlenmiş olsa da sivil tanıkların veya mağdurların anonimleştirilmeleri gerekçelerinin kolluk görevlileri için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür¹⁵². Nitekim bu konuya ilişkin birçok kararında Mahkeme, kolluk görevlisi olan tanığın korunması bakımından hem soruşturma konusu vakıa hakkında delil toplanmaya devam edilebilmesini ve gelecekte gerçekleşmesi muhtemel operasyonlarda tekrar kendilerinden faydalanılabılme imkanının korunmasını hem de bu kolluk görevlilerinin ve ailelerinin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasını bir arada anonimliğe sebep olarak değerlendirmektedir. Belirtilmelidir ki her ne kadar yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasından bahsedilse de bu kararların genelinde açıklamalar kendilerinden faydalanılabilmesi imkanının korunmasına yoğunlaşmaktadır.

Genel yaklaşım bu olmakla birlikte ağırlığın gizli soruşturmacının veya ailesinin güvenliğinin sağlanması amacına verilmesi de mümkündür. Nitekim *Pesukic v. İsviçre* kararında gizli soruşturmacı olan kolluk görevlisinin anonim olarak dinlenmesi için ağırlıklı olarak güvenliğinin sağlanması gerekçesinin öne çıktığı görülmektedir. Bu kararında Mahkeme, kolluk görevlisinin anonim kılınmasına sebep olarak delil elde etmeye devam edebilmesinin ve kendisinin ve ailesinin güvenliğini sağlamasının gösterildiğini belirtmiştir. Bu belirlemenin ardından, kolluk görevlisinin başvuru tarafından fiziken bilindiğini, mezkûr muhakemeye konu teşkil eden suçun uyuşturucu kaçakçılığı esnasında işlendiğini ve jürinin, suçlayıcı açıklamalarda

¹⁵¹ *Van Wesenbeeck v. Belçika*, para. 99.

¹⁵² İncoğlu, **a.g.e.**, s. 347.

bulunması anını dikkate aldığında ilgili kolluk görevlisinin hayatının tehlikede olduğu yönündeki endişesinin gerçekçi ve acil bulmasına atıf yapmış ve kolluk görevlisinin anonim şekilde dinlenmesinin makul bir sebebi olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere *Pesukic* kararında ağırlık, Mahkemenin diğer kararlarındaki uygulamanın aksine, kolluk görevlisinin ve ailesinin güvenliğinin sağlanmasına verilmiştir¹⁵³.

Tıpkı sivil tanıklar bakımından olduğu gibi kolluk görevlilerinin anonim olarak dinlenmelerinin söz konusu olduğu durumlarda da yerel mahkemelerin anonimliği meşru kılacak makul bir sebebin mevcudiyetini araştırma ve gerekçelendirme hususundaki usuli yükümlülükleri devam etmektedir. Nitekim *Van Mechelen* kararında Mahkeme, ne ilk derece mahkemelerinin ne de temyiz merciinin, kolluk görevlilerine veya anılanların ailelerine yönelik herhangi bir tehdidin olup olmadığı hususunda yeterli araştırmayı yapmadığını ve yerel mahkemelerin kararlarından suç isnadı altındaki kişilerin bu tehditleri veya tehlikeleri gerçekleştirecek ya da bu tehditleri veya tehlikeleri kendileri için gerçekleştirmek üzere başka kişileri yönlendirebilecek bir konumda olup olmadıklarının araştırılmadığını ifade etmiştir¹⁵⁴.

AYM'nin bir kolluk görevlisinin anonim tanık olarak dinlenmesine ilişkin vermiş olduğu tek başvuru *Candaş Bozkurt Başvurusu*dur. Bahsedilen muhakemeye konu olan olayda başvuruçunun terör örgütü üyelerine silah ve çeşitli yaşam malzemelerini teslim etmesini müteakiben askerlerin ilgili yere intikal etmesi sonucunda askerler ve terör örgütü üyeleri arasında çatışma yaşanmıştır. Çatışma esnasında kaçan başvuruçu ertesi gün yaralı olduğunu belirterek askerlerin yanına gelmiştir. Başvuruçunun kendisine isnat edilen suçu işleyip işlemediği hususunda yürütülen muhakemede olaya ilişkin olmakla birlikte niteliği konusunda kesin bir sonuca varılmamış olan tutanakta imzaları olan kolluk görevlilerinden bazıları istinabe yoluyla bulundukları yer mahkemelerince bazılarıysa savunma tarafında günü bildirilmeksizin celse aralarında dinlenmiştir. Mahkeme testin sebep aşamasında başvuruya ilişkin belgelerin incelenmesinden tanıkların kimliklerinin neden

¹⁵³ *Pesukic v. İsviçre*, para. 46; *Scholer* kararında ise anonim tanıklardan birisi gizli soruşturmacı olarak rol alan kolluk görevlisi olmasına karşın gelecekteki operasyonlarda faydalanılma imkanının korunması hususunda herhangi bir açıklama yapılmaksızın yalnızca yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunması yönünden incelemeler yapılmıştır. *Scholer v. Almanya*, para. 52-56.

¹⁵⁴ *Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda*, para 61.

gizlendiğine veya bu tanıkların neden savunmanın katılımı olmaksızın dinlendiği yani anonim tanık tedbirlerinin neden uygulandığı hususunda herhangi bir gerekçenin derece mahkemesince gösterilmediğini belirtmiştir¹⁵⁵.

C. Anonim Tanık Beyanının Mahkûmiyet Hükümünde Tek veya Belirleyici Delil Olup Olmadığının Belirlenmesi

Tanık sınaama hakkının tanındığından söz edilebilmesi için değerlendirilmesi gereken ikinci husus, olağan koşullarda sınanması imkânı savunma tarafına tanınmamış olan anonim tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünün ihdasında tek veya belirleyici delil¹⁵⁶ (*sole or decisive*) olup olmadığıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere bu kural, *Al-Khawaja ve Tahery* kararındaki içtihat değişikliğinin ardından esnek bir şekilde uygulanmakta, sırf bu kurala aykırılık, İHAS md. 6/3-d'nin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.¹⁵⁷

Bu konudaki içtihadın anlaşılabilmesi için öncelikli olarak tek veya belirleyici delil kuralının anlaşılması gerekmektedir. Tek delilden ne anlaşılması gerektiği hususunda herhangi bir problem yoktur. Çalışmanın ilk bölümünde de bahsedildiği üzere “*tek*”lik delil türü bakımından aranması gereken bir niteliktir. Bu halde belirli bir vakıayı temsil eden delillerin her biri tanık beyanıysa ve bu tanıklara, anonimleştirme tedbirleri uygulanmışsa da tek bir delilin varlığından bahsedilecektir¹⁵⁸.

“*Belirleyici*” mefhumunun ne anlama geldiğinin ortaya koyulması ise daha güçtür. Bir delilin belirleyici olup olmadığının ancak somut olayın özellikleri dikkate

¹⁵⁵ *Candaş Bozkurt Başvurusu*, B. No: 2018/27301, K.T.: 30.03.2022, para. 55; Mahkeme bununla da sınırlı kalmayarak aynı paragrafta başvuru tutanak müzmirlerinin anonim tanık tedbirleri uygulanarak dinlenmesi hakkında CMK'nın veya TTK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde herhangi bir karar verilmediğine de dikkat çekmiştir.

¹⁵⁶ AYM içtihadında ilgili kuralı ifade etmek için farklı tabirlerin kullanıldığı gözlemlenmiştir. bkz: “*tek veya belirleyici*”, *Aydın Oğuz Başvurusu*, para. 57; “*sadece veya belirli ölçüde*”, *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 55; “*yalnızca ve büyük ölçüde*”, *Onur Urbay Başvurusu*, B. No: 2014/6222, K.T.: 06.03.2019, para. 39-40; “*yegâne veya belirleyici*”, *Adle Deniz Sürer Başvurusu*, para. 30.

¹⁵⁷ *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 147.

¹⁵⁸ Nitekim bütün delillerin farklı anonim tanıklardan elde edilen beyanlar olduğu *Saidi* kararında mahkeme, Başvurucunun mahkûmiyetinde tanık beyanlarının tek delil olduğuna karar vermiştir. bkz: *Saidi v Fransa*, para. 44; Aynı yönde bkz: *Birutis v. Litvanya*, para. 31.

alınarak belirlenebileceği ve bu özelliklerin çok çeşitli şekilde ortaya çıkabileceği gerçeği belirleyiciliğe ilişkin önceden bir tanımlama yapılabilmesini zorlaştırmaktadır. Bu kavramın belirsizliğine ilişkin yapılan eleştiriler üzerine İHAM, *Al-Khawaja ve Tahery* kararında bu mefhuma açıklık getirmeye çalışmıştır. Mahkeme, belirleyiciliğin delil değeri taşımaktan daha fazlasını ifade ettiğini ve bu sebeple ilgili delilin yokluğunda mahkûmiyet ihtimalinin azalıp beraat şansının artması şeklinde anlaşılmasının yanlış olacağını zira neredeyse her delilin böyle bir etkisinin olduğunu belirtmiştir. Ardından, belirleyiciliğin daha sınırlı bir şekilde, davanın sonucunu belirleme gücünü haiz olmayı ifade ettiğini açıklamıştır¹⁵⁹. Bu halde İHAM’a göre belirleyici delil, mevcudiyeti fark yaratan değil; dava sonucunu şekillendiren veya bu sonucu değiştirmeye muktedir olan delildir¹⁶⁰. AYM ise bir delilin belirleyiciliğinden davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğiliminin mevcudiyetinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶¹. Kanımızca, dosya kapsamındaki diğer deliller farklı şekilde olsaydı dahi dava sonucunun aynı olacağı yalnızca belirli bir delile dayanılarak söylenebiliyorsa, bu delilin mahkûmiyet hükmünün ihdasında belirleyici konumda olduğunun söylenebilmesi mümkündür.

Genel olarak durum bu olmakla birlikte İHAM, ilgili anonim tanığın beyanının tek başına veya belirleyici bir nitelik arz edecek şekilde hükmün ihdasında dikkate alınıp alınmadığının belirgin olmadığı ve fakat bu delile yerel mahkemelerce ciddi bir önemin atfedildiğine kanaat getirmesi halinde de bir sonraki aşamada incelenecek olan dengeleyici faktörlerin varlığını değerlendirmeye alacağını ifade etmektedir¹⁶². Bu yaklaşımın sergilendiği bir karar *Boshkoski* kararıdır. Mahkeme, bahsedilen kararda yerel mahkemenin, kararını, başvurusunun seçim kampanyalarını finanse edeceğinden bahisle istediği ve anonim tanığın kendisine verdiği paraların üzerinde parmak izinin bulunduğunu belirten bilirkişi raporlarına, başvuru hakkında uygulanan iletişimin dinlenmesi tedbiri sonucunda elde edilen kayıtlara, teknik takip videolarına ve anonim

¹⁵⁹ *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık*, para. 131.

¹⁶⁰ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 437.

¹⁶¹ *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 65; Keza “[...] davanın sonucunu tayin edici nitelikteki deliller...” şekline bir kullanım da söz konusudur. bkz: *Salim Ercan Başvurusu*, B. No: 2014/12791, K.T.: 27.10.2016, para. 54.

¹⁶² *Seton v. Birleşik Krallık*, B. No: 55287/10, K.T.: 31.03.2016, para. 59.

tanığın beyanlarında dayandırıdığını ortaya koymuştur. Mahkeme, ses ve görüntü kayıtlarından, anonim tanığın beyanında sunduğu bilgilerle benzer şekilde, paranın miktarı, nerede verileceği ve veriliş amacıyla ilgili bilgiler elde edildiğine ve fakat paranın veriliş amacı hususunda herhangi bir şüphe kalmamasını sağlayan delilin anonim tanık olması sebebiyle bu belirleyici nitelik taşımasa dahi bu delile ciddi bir değer atfedildiğini belirterek dengeleyici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir¹⁶³.

Mahkeme, eğer yerel mahkemelerin gerekçelerinden anlaşılırmaktaysa anonim tanık beyanlarına nasıl bir değer atfedildiğine bu gerekçeyi dikkate alarak karar vermektedir. Nitekim *Papadakis v. Kuzey Makedonya* kararında yerel mahkemenin gerekçesini dikkate alarak delillere atfedilen önemi değerlendirmiştir. Kimliği bilinmeyen Yunanistan ve Kuzey Makedonya vatandaşlarının uyuşturucu kaçakçılığı yaptığı şüphesi ile başlayan soruşturmada teknik araçlarla izleme, ses ve görüntü kaydı ve gizli soruşturmacı gibi özel tedbirlere başvurulmuştur. Gizli soruşturmacılar bir uyuşturucu alımı anlaşması için başvuru ve faillerden biri olan B.V. ile buluşmuş ve daha sonra D.V. ve N.B. isimli failler de bu buluşmaya katılmıştır. Bu buluşmada on kilo kokain satılması hususunda anlaşılmıştır. Ticaretin gerçekleştiği gün, paranın B.V. tarafından alınmasının ardından kolluk kuvvetleri, B.V. 'yi Selanik'te, D.V., N.B. ve A.T.'yi on kilo kokain ile Bulgaristan sınırında ve başvuru Üsküp'te yakalamıştır. Yerel mahkeme, kafedeki buluşmanın video kayıtlarına, failler arasındaki arama kayıtlarına ve anonim olarak dinlenen kolluk görevlisinin beyanlarına dayanarak başvuru mahkumiyeti yönünde karar vermiştir¹⁶⁴.

İHAM, yerel mahkemenin dikkate aldığı tüm bu delilleri göz önünde tutarak anonim tanığın beyanlarının tek delil olmadığına kanaat getirmiştir. Bunun ardından ise yerel mahkemenin kararının, suçun nasıl, nerede ve ne zaman işleneceğine ilişkin bilgilerin kolluk görevlisinin ifadesinden öğrenildiğini belirten kısmına vurgu yapmıştır. Kafedeki anlaşma anına ilişkin video kayıtlarında sesin olmamasına dikkat çeken Mahkeme, başvuru suça ilişkilendiren tek delilin alıcı rolüyle kafede yer

¹⁶³ *Boshkoski v. Kuzey Makedonya*, para. 45.

¹⁶⁴ *Papadakis v. Kuzey Makedonya*, B. No: 50254/07, K.T.: 26.05.2013, para. 11-13.

almış olan gizli soruşturmacının anonim şekilde verdiği beyanları olduğunu belirlemiş ve diğer delillerin de desteklediği gizli soruşturmacının beyanına belirleyici nitelik atfetmiştir¹⁶⁵. Mahkemenin bu kararı kanımızca yerindedir. Anonim tanığın beyanı dışındaki hiçbir delil, başvurucuyu suçla ilişkilendirmemektedir. Uyuşturucu satış anlaşmasının yapıldığı görüşmenin video kaydı bulunmasına karşın ses kaydı yoktur. Başvurucunun salt bu görüşmede yer alıyor olması, alışveriş ilgili anda gerçekleştirilmediği ve dolayısıyla video kaydında yer almadığı sürece, bir suç anlaşması yaptığı ve dolayısıyla bu suçla ilişkilendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Keza arama kayıtları da ne kadar fazla arama gerçekleştirilmiş olursa olsun başvurucunun bu anlaşmanın içerisinde olduğu anlamına gelmemektedir. Bu halde gerçekten de başvurucuyu bu suçla ilişkilendiren tek delil anonim tanığın beyanı olduğundan bu beyan mahkûmiyet hükmünün ihdasında belirleyici nitelik taşımaktadır.

İHAM'ın delile nasıl bir önem atfedildiğini belirlerken yerel mahkemelerin gerekçeli kararını dikkate aldığı diğer bir kararı *Asani* kararıdır. 2006 yılında bir internet kafeye yapılan silahlı saldırı, üç çocuğun ölümü ve altı çocuğun ciddi şekilde yaralanmasıyla sonuçlanmıştır. İlk etapta mağdurlar da vakıya tanık olanlar da sokak ışıklarının çalışmaması sebebiyle failleri göremediklerini ifade etmiştir. Daha sonra olayın tanıklarından B.H. soruşturma hâkiminin önünde dinlenmiş; arabada Dz. de dahil dört kişi olduğunu ve mezkûr saldırının başvuruçuların kardeşlerinin öldürülmesinde rol aldığını düşündükleri için kendisine yapıldığını iddia etmiştir. Daha sonra ise vakıya tanıklık eden iki kişi, *Korab* ve *Vodno* kod adlarıyla anonim tanık olarak dinlenmiştir. *Korab* Dz.'yi ve başvuruçulardan birini; *Vodno*, Dz.'ye ek olarak başvuruçulardan ikisini teşhis etmiş ve başvuruçuların ikisi de dâhil olmak üzere üç kişinin ateş ettiğini ifade etmiştir. Yerel mahkeme, diğer delilleri de göz

¹⁶⁵ *Papadakis v. Kuzey Makedonya*, para. 88; Belirleyicilik ve belirleyici olmasa da önemli bir değer atfedilmesi arasındaki farkın anlaşılması açısından bu kararın *Boshkoski* kararı ile karşılaştırılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz. *Papadakis* kararında başvuruçuyu suçla ilişkilendiren tek delilin anonim tanığın beyanı olması sebebiyle Mahkeme anonim tanığın beyanının belirleyici olduğuna kanaat getirmiştir. *Boshkoski* kararında ise anonim tanığın beyanlarıyla aynı yönde bilgiler diğer delillerden elde edilmiş ve fakat bu bilgiler konusundaki şüphe anonim tanığın beyanıyla aşılmıştır. Görüldüğü üzere anonim tanığın beyanına başvuruçuyu suçla ilişkilendiren tek delil olmamasına karşın önemli derecede değer atfedilmiş olduğuna ve tanık sınama hakkının ihlal edilmediğinin tespiti için yeterli güvencelerin tanınıp tanınmadığının araştırılması gerektiğine karar verilmiştir.

önünde bulundurmakla birlikte, başvuruçuların vakıanın nasıl gerçekleştirildiği hususunda, diğer delillerin aksine bu konuda açıklamalar içeren anonim tanık beyanlarında dayandırmıştır¹⁶⁶.

İHAM, yerel mahkemelerin belge delillerine ve diğer tanıkların beyanlarında dayanması sebebiyle ilgili anonim tanık beyanının tek delil olmadığını belirtmiştir. Ancak dikkate alınan delillerden, başvuruçuları vakıyla ilişkilendiren ve vakıanın nasıl gerçekleştiği hususunda yerel mahkemenin kanaatini oluşturan delillerin yalnızca anonim tanıkların verdiği beyanlar olduğunu dikkate almış ve “*Anonim tanık beyanları olmaksızın başvuruçuların mahkûm edilme ihtimallerinin ciddi şekilde düşeceğini*” belirterek anonim tanık beyanlarının belirleyici nitelik taşıdıklarını ifade etmiştir¹⁶⁷.

Delillere neden belirli şekilde ağırlık verildiğinin yerel mahkemelerce ortaya koyulmadığı hallerde anonim tanık beyanına ne gibi bir önem atfedildiğini Mahkeme belirlemektedir. Bu uygulamaya ilişkin iyi bir örneği *Süleyman* kararıdır. Bir otele yapılan silahlı saldırıyı gören tek kişi olan anonim tanık X, savcılıktaki beyanlarında M.Ü’nün ölümüne sebep olan saldırıyı yapan kişiyi tanımadığını belirtmiş ve daha sonra fotoğrafından bu kişiyi teşhis etmiştir. Bu esnada olay yerinde bulunan mermi kovanları incelenmiş ve bu kovanların teşhis edilen kişinin şüpheli olduğu diğer bir silahlı saldırıda kullandığı silahtan çıkıp çıkmadığı konusunda bilgi vermeye elverişli olmadıkları tespit edilmiştir. Olayın gerçekleşme saatinde (02:00-02:30 arası) başvuruçunun telefonu kapalı olduğundan olay anında orada olup olmadığının belirlenemediğini ve fakat 02:30 sularında olay yerinden yaklaşık 20 km mesafede yer alan Trabzon şehir merkezindeki baz istasyonundan başvuruçunun telefonunun sinyal verdiği ve telefonun sinyal verdiği yerin olay yerine mesafesi ve aradan geçen süre değerlendirildiğinde şüphelinin olay anında olay yerinde bulunmasının mümkün olduğu yerel makamlarca belirtilmiştir¹⁶⁸.

İHAM, vakıanın gerçekleştiği yerde bulunan boş mermi kovanının hangi silahtan çıktığına dair bir değerlendirmeye elverişli olmadığının balistik raporuyla

¹⁶⁶ *Asani v. Kuzey Makedonya*, para. 10-20.

¹⁶⁷ *Asani v. Kuzey Makedonya*, para. 40.

¹⁶⁸ *Süleyman v. Türkiye*, para 1-31.

tespit edildiğini ve suçun yaklaşık işlenme anının ardından suçun işlendiği yere 20 km ötede bulunan şehir merkezinde telefonundan sinyal alınmasının birçok diğer ihtimali ispatlamaya açık bir bilgi olduğunu ve başvurucuyu doğrudan suç ile ilişkilendiren delillerin bunlar olmadığını belirtmiştir. Mahkeme daha sonra ise başvurucuyu doğrudan suçla ilişkilendiren esas delilin anonim tanık beyanı olması sebebiyle bu beyanın mahkûmiyet hükmünde belirleyici rol oynadığına kanaat getirmiştir¹⁶⁹.

Bakır kararında, başvuru aleyhine beyanlarda bulunan anonim tanıkların beyanlarının başvurucuya isnat edilen ve her ikisi de terör örgütü propagandası teşkil eden iki farklı fiil bakımından ayrı ayrı değerlendirmiştir. Bu fiillerden ilki, başvurunun bir düğünde yanındaki diğer kişilerle birlikte terör örgütü PKK lehine sloganlar atması ve PKK'yı simgeleyen eden bez parçaları sallamasıdır. Anonim tanıklardan birisi düğünde bazı insanların slogan atarak bahsi geçen nitelikteki bir bez parçasını salladığını ve fakat başvurucuyu bu kişiler arasında görmediğini ifade etmiştir. Diğer anonim tanık ise bu kişiler arasında başvurucuyu da gördüğünü ifade etmiştir. Mahkeme, düğün videosuna ilişkin bilirkişi raporundan başvurunun isnat edilen fiili gerçekleştirdiğinin anlaşıldığını ifade etmiş ve video kaydının, başvurunun ilgili fiili gerçekleştirdiğini somut bir şekilde ortaya koyduğunu belirterek bu fiil bakımından anonim tanık beyanının ciddi bir önem arz etmediğini belirtmiştir¹⁷⁰.

Bu kararda başvuru aleyhine isnat edilen diğer bir fiil ise köy kahvesinde köy halkını PKK'ya destek vermeye teşvik etmek amacıyla yapılan konuşmadır. Her iki anonim tanık da bu konuşmanın gerçekleştirildiği hususunda beyanlarda bulunmuştur. Mahkeme ise bu fiil bakımından anonim tanıkların beyanlarının belirleyici nitelik taşıdığını ifade etmiştir¹⁷¹. Her ne kadar anonim tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmünde tek delil veya belirleyici delil olması değerlendirme bakımından önem arz etmese de kanımızca Mahkemenin ikinci fiil bakımından anonim tanıkların beyanlarının belirleyici nitelik taşıdığına ilişkin değerlendirmesi yerinde değildir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla başvurunun isnat edilen fiili gerçekleştirdiğine ilişkin

¹⁶⁹ *Süleyman v. Türkiye*, para. 82-83.

¹⁷⁰ *Bakır v. Türkiye*, para. 41.

¹⁷¹ *Bakır v. Türkiye*, para. 42.

başka herhangi bir suçlayıcı delil mevcut değildir. Bu halde, ilgili fiili ortaya koyan tüm delillerin anonim tanık delili olması kanımızca bu delillerin mahkûmiyet hükmüne esas olan tek tür delil olarak nitelendirilmelerini gerektirmektedir.

Değerlendirilmesi gereken bir başka karar ise *Balta ve Demir* kararıdır. Muhakemeye esas teşkil eden vakıda iki başvuru da terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanmış ve bu suçtan dolayı mahkûm edilmiştir. Her iki başvuru da tabi tutulduğu teknik takip sonucunda; A.G.D.’nin katıldığı bir gösteride PKK lehine sloganlar attığı, silahlı bir yapılanma olan YDG-H’nin toplantısına katıldığı bilgisi; A.B. hakkında ise PKK’nın bir kolu olan KCK’nın talimatıyla bir açlık grevine katıldığı, güvenlik güçlerince öldürülen bir PKK terör örgütü üyesinin cenazesine katıldığı, katıldığı bir başka açlık grevinde PKK lehine sloganlar attığı bilgisi edinilmiştir. Keza her iki başvuru da evlerinde yapılan aramalarda bilgisayarlarında terör örgütüyle ilgili resimler bulunmuştur. Davada dinlenen anonim tanık, başvuruların her ikisinin de Tunceli’de YDG-H örgütünün üyesi olduğunu ve toplantılara katıldığını ifade etmiştir¹⁷².

İHAM, yerel mahkemelerin mahkûmiyet hükmü bakımından yukarıda anılan birçok delili göz önüne aldığını belirterek anonim tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmünün ihdasında tek delil olmadığını belirtmiş ve fakat teknik takibin uygulanmasıyla elde edilen yukarıda bahsedilen bilgilerin kendi başlarında veya bir arada anonim tanığın beyanı olmaksızın başvuru sahiplerinin terör örgütüyle arasındaki organik bağı kurmaya elverişli olmadığını ifade etmiştir. Yani Mahkemeye göre, bu organik bağı ortaya koyan -suç isnadı altındaki kişilerin belirli bir terör örgütünün üyesi olduğu bilgisini içerdiği için- yalnızca anonim tanığın beyanları olduğundan, bu beyanlar, başvuru sahiplerinin terör örgütü üyesi oldukları hususunda belirleyici nitelik taşımaktadır¹⁷³.

¹⁷² *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 16-17.

¹⁷³ *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 52; Mahkeme, benzer yönde vermiş olduğu *Çongar ve Kala* kararında, mahiyetleri hakkında ayrıntılı bilgiye yer verilmemiş olmasına karşın, yerel mahkemenin, başvuru sahiplerinin hukuka aykırı nitelik taşıyan birkaç toplantıya (gösteri yürüyüşü?), terör örgütü PKK’nın talimatıyla düzenlendiği iddia edilen bir açlık grevine ve bir örgüt üyesinin cenazesine katılmış olmasını, bu faaliyetler esnasında PKK terör örgütü lehine sloganlar atmış olmasını, bilgisayarında yazılı propaganda materyallerinin ve örgüt liderinin fotoğrafının bulunmasını ve dinlenen telefon görüşmelerinin ve e-posta yazışmalarının içeriğini dikkate aldığını belirtmiş (para. 2) ve kararın

Kanımızca Mahkemenin bu kanaati eleştiriye şayandır. Mahkemenin varmış olduğu bu kanaat, bir önceki paragrafta da bahsedildiği üzere başvuruçuların teknik takibe tabi tutulması suretiyle elde edilen çeşitli faaliyetlere katıldığını gösteren bilgilerin suç isnadı altındaki kişilerin terör örgütü üyeliğini ortaya koymak bakımından yeterli olmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Mahkeme, suç isnadı altındaki kişinin bir temel hak ve özgürlüğün kapsamında kalan bu faaliyetlerine tek başına yalnızca bir belirti olarak nitelendirdiğinden kararda belirleyici olan delilin, suç isnadı altındaki kişinin belirli bir terör örgütüne üye olduğunu ortaya koyan tanık beyanı olduğuna kanaat getirmiştir. Her ne kadar temel hak ve özgürlüklerin kapsamında kalan faaliyetlerin münferiden değerlendirilmelerinde örgüt üyeliği bakımından birer belirti niteliği taşıdıklarını kabul etsek de katıldığımız bir görüşe göre bu nitelikteki fiiller, terör örgütü ile isnat altındaki kişi arasındaki organik bağı kuracak şekilde süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk arz ettiği ve birden fazla bu türden faaliyetin birbirini destekler halde suç isnadı altındaki kişi bakımından söz konusu olduğu takdirde, o kişinin suç örgütü üyesi olduğu söylenebilecektir¹⁷⁴. Somut olayda teknik takip sonucunda başvuruçular hakkında elde edilen bilgiler değerlendirildiğinde ilgili organik bağı oluştuğunu düşündüğümüzden anonim tanığın beyanının mahkûmiyet hükmü bakımından belirleyici nitelik arz etmediğini düşünmekteyiz.

Birutis ve Diğerleri kararında Mahkeme, ceza infaz kurumunda çıkartılan bir isyan sebebiyle mahkûm edilmiş olan birden fazla başvuruçuyu bakımından inceleme gerçekleştirmiş ve farklı kararlar vermiştir. Yerel mahkeme, birinci ve ikinci başvuruçular aleyhine isyanı organize eden kişiler olduklarını ifade eden sırasıyla on yedi ve on dokuz anonim tanık dinlemiştir. Keza anılan isyana katılan üç sanık ve belli sayıda ceza infaz kurumu personeli de anılan başvuruçuların suçu işlediğini ifade etmiştir. Yerel mahkeme birinci ve ikinci başvuruçular aleyhine maddi delillere de

devamında yapmış olduğu değerlendirmede anonim tanık beyanlarının, özellikle diğer delillerin başvuruçunun silahlı bir terör örgütünün üyesi olduğunu göstermek bakımından yeterli görünmediğini belirtmiştir. (*Çongar ve Kala v. Türkiye*, para. 12)

¹⁷⁴ İHAM ve AYM içtihatlarında temel hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılması ilgili faaliyetin kapsamında bulunduğu temel hak ve özgürlüğe bir müdahale olarak nitelendirilmektedir. Bu müdahalenin bir ihlal teşkil edip etmediğini incelerken, delil niteliği atfedilen faaliyetin kapsamında kaldığı temel hak ve özgürlüğe ilişkin yerleşik içtihadındaki teste göre, bu delilin mahkûmiyet hükmünde dikkate alınması şeklindeki müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğini değerlendirmektedir. bkz: Karabulut, **a.g.e.**, s. 31-32.

dayandığını belirtmiştir. Üçüncü başvurunun bu suçu işlediğine yönelik ise yalnızca altı anonim tanık beyanı mevcuttur¹⁷⁵.

Mahkeme üçüncü başvurunun mahkûmiyetinde altı farklı anonim tanığın beyanlarının dikkate alındığını ifade etmiş ve yukarıda da açıklandığı üzere teklik tür bakımından arandığından bunları tek bir delil saymıştır. Yani Mahkemeye göre üçüncü başvurunun mahkûmiyeti yalnızca anonim tanık beyanlarına dayanmaktadır. bir ve ikinci başvuru bakımından ise anonim tanık beyanlarının yanında diğer tanıkların beyanlarının ve maddi delillerin de mevcudiyetini dikkate alınarak ilgili anonim tanıkların beyanlarının birinci ve ikinci başvuru mahkûmiyetlerinde tek veya belirleyici nitelik arz etmediğine kanaat getirmiştir¹⁷⁶.

Olumsuz bir örneğin de görülmesi açısından önemli bir karar ise *Batek* kararıdır. Kolluk görevlisi, gizli soruşturmacı olarak gümrük görevlilerinin arasına sızmış ve iki aylık bir izleme sürecinin ardından, sınırdan geçen kamyonlara öncelik tanıma ve sorunsuz geçiş sağlama vaadiyle rüşvet almak suretiyle yolsuzluk yapıldığına kanaat getirmiştir. Farklı ülkelerden yirmi farklı kamyon şoförü dinlenmiştir. Dört kamyon şoförü birbirlerine benzer ifadeler kullanmış ve geçişlerde kolaylık sağlanacağı vaadiyle kendilerinden rüşvet istendiğini belirtmiştir. Gizli soruşturmacı, duruşmada anonim tanık olarak dinlenmiş ve herhangi özel bir vakıadan bahsetmemiştir¹⁷⁷.

Yerel mahkeme, başvuru mahkûmiyetine suça karışıp karışmadıklarını değerlendirirken gizli soruşturmacının beyanlarına değil, kamyonların giriş ve çıkışlarını gösteren ve bu giriş-çıkışların kim tarafından onaylandığının her bir gümrük görevlisine özel olacak şekilde tahsis edilmiş bir numara içeren damgalar sayesinde anlaşılabilirdiği belgelere dayandırmıştır. Anonim tanık olarak dinlenen gizli soruşturmacının özel bir rüşvet vakıasından bahsedilmediğini de göz önüne alan Mahkeme, mahkûmiyet

¹⁷⁵ *Birutis v. Litvanya*, para. 15-17.

¹⁷⁶ *Birutis v. Litvanya*, para. 31-32.

¹⁷⁷ *Batek v. Çekya*, para. 7-10.

hükmü bakımından anonim tanık beyanının değil ilgili gümrük kayıtlarının belirleyici nitelik taşıdığına kanaat getirmiştir¹⁷⁸.

Görüldüğü üzere İHAM içtihadında bir anonim tanık beyanının tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi yapılırken ilk olarak yerel mahkemenin gerekçeli kararı dikkate alınmaktadır. Yerel mahkemelerin, suçun işlenip işlenmediği veya nasıl işlendiği hususunda bir kanaat oluştururken yalnızca anonim tanık beyanında ortaya koyulmuş bilgiler üzerinden somut vakiya ilişkin maddi gerçeği kurguladığı kanaatine ulaşıldığında bu anonim tanık beyanının belirleyici nitelik taşıdığına karar verilmektedir. Eğer yerel mahkemenin gerekçeli kararında, nihai kararın hangi delile nasıl bir önem atfedilerek ortaya koyulduğu anlaşılmamaktaysa Mahkeme kendi değerlendirmesini yapmakta ve bu değerlendirmeyi yaparken genelde ilgili anonim tanık beyanı delili olmaksızın başvurucuyu mezkûr suçla ilişkilendiren bir başka delil olmaması halinde anonim tanık beyanının belirleyici olduğunu belirlemektedir.

AYM de bir delilin tek veya belirleyici delil olup olmadığına ilişkin değerlendirmesini benzer şekilde gerçekleştirmektedir. *Baran Karadağ Başvurusunda*, gözaltına alınan başvuru aleyhine dinlenen anonim tanık, münferit yerlerde art arda gerçekleşen dört farklı patlamaya ilişkin beyanda bulunmuştur. Bu patlamalardan TEİAŞ trafosunda ve Yunus Emre isimli çay bahçesinde gerçekleşenlerin sorumlularından birinin başvuru olduğunu ifade etmiştir. Anonim tanık mahkemede de benzer beyanlarda bulunmuştur. Kararın devamında ayrıntılı bir değerlendirmeye yer verilmemiş olmakla birlikte dayanılan deliller sıralanmış ve başvuru mahkûmiyetine karar verilmiştir¹⁷⁹. AYM, anonim tanığın beyanının niteliğine ilişkin gerçekleştirmiş olduğu değerlendirmede -İHAM'ın yaptığı gibi- isnat edilen fiili başvuruyla ilişkilendiren delilin anonim tanığın beyanları olduğunu "[...] Çünkü gizli tanık ifadesine kadar, bu olaylarla ilgili olarak hiç kimseye bir isnatta

¹⁷⁸ *Batek v. Çekya*, para. 50.

¹⁷⁹ *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 7-15.

bulunulmamıştır.” şeklindeki ifadesiyle ortaya koymuş ve anonim tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünde belirleyici nitelik taşıdığını ifade etmiştir¹⁸⁰.

Önder Sığircıkoğlu (2) Başvurusu da belirleyiciliğin nasıl anlaşılması gerektiği hususunda önemli bir karardır. Hatay, Altınöz’de bulunan bir çadır kentte kalmakta olan M.K. ve muhalif düşünceleri sebebiyle Suriye ordusundan ayrılan eski bir yarbay olduğu iddia edilen H.H. kaybolmuştur. Emniyete gelen bir ihbarda, aralarında bir MİT görevlisinin de bulunduğu dört kişinin, anılan iki kişiyi çadır kentten aldığı ve deniz yoluyla Suriye tarafında geçirip güvenlik güçlerine teslim ettiği belirtilmiştir. Hatay Valiliğince yürütülen idari soruşturma sonucunda düzenlenen rapordan, H.H.’nin, MİT görevlisi olan başvurucuyla telefon görüşmeleri gerçekleştirdiği ve bulunduğu anlaşılmaktadır. Keza MİT Müsteşarlığı teftiş raporundan da H.H. ile başvurucu arasında içeriği bilinmeyen belirli telefon görüşmelerinin gerçekleştirildiği, son görüşmelerinin ardından belediyenin önünde buluştukları, H.H.’nin Belediyenin önüne geldiği ve içerisinde başvurunun bulunduğu MİT’e ait olduğu iddia edilen araca tek başına bindiği anlaşılmaktadır. Dinlenen anonim tanık, suç şüphesi altındaki diğer kişilerden olan M.N.’nin kendisinin de bulunduğu kalabalık bir grup içerisinde, H.H.’yi ve yanındaki bir kişiyi Suriye’ye kaçırdıklarını ve burada diğer suç ortakları olan M. ve abisi M.A. ile buluşarak Suriye istihbarat görevlilerine teslim ettiklerini söylediğini belirtmiştir. Yine anonim tanığın M.N.’den duyduklarını anlattığı beyanına göre, başvurucu, Suriyeli kişi veya kişileri aracına almakta, تنها bir yerde suç ortakları sanki başka kişilermiş gibi arabanın önünü kesmekte ve aracın içindeki Suriyelileri alarak deniz yoluyla Suriye’ye geçirerek orada Suriye’nin istihbarat yetkililerine teslim etmektedir. Kaçırılan diğer kişi olan M.K.’nın kardeşi Ö.K. da tanık olarak dinlenmiştir. Ö.K. abisi M.K.’dan öğrendiklerini anlattığı beyanında, abisi M.K.’nın kampla ilgili bir yaşadığı bir sorunu çözmesi amacıyla ulaştığı, Türk istihbaratında görevli olduğu iddia edilen bir kişiyle buluşmak için merkeze gittiğini ve burada kendisini telefona konuştuğu kişi olarak tanıtan E.M. ile buluştuğunu ifade etmiştir. Bunun ardından araca binip yola koyulduklarını ve bir süre toprak yolda gitmelerinin ardından karşılarına çıkan 7-8 kişilik silahlı bir grubun abisi M.K’yı

¹⁸⁰ Baran Karadağ Başvurusu, para. 71.

götürdüğünü belirtmiştir. Daha sonra buraya H.H. de getirilmiş ve anılan ikili Suriye'ye götürülerek Suriye istihbaratında görevli kişilere teslim edilmiştir¹⁸¹.

AYM, *Baran Karadağ Başvurusunda* da yaptığı gibi isnat edilen fiili başvuru ile ilişkilendiren belirli bir delil varsa o delile belirleyici nitelik arz etme yönündeki eğilimini bu kararda da “[...] *diğer bir ifadeyle maddi vakıalar ile başvuru arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı dikkate alınarak kurulmuştur.*” şeklindeki ifadesiyle ortaya koymuştur¹⁸². Tanık Ö.K.’nin ifadelerinin, anonim tanığın beyanları ile çok ciddi bir uyum içerisinde olmasına ve isnat edilen fiilin ne şekilde gerçekleştiği hususunda en az anonim tanık beyanı kadar önem arz etmesine karşın AYM’nin neden anonim tanığın beyanını belirleyici olarak nitelendirdiği açıktır. Zira yalnızca anonim tanığın beyanında, isnat edilen fiil ile başvuru arasında bir bağlantı kurulmuştur. Dolayısıyla her iki beyanda birbirlerinden çok az farklar içererek aynı şeyleri ifade etmekte olsalar da *başvurucunun mahkumiyeti bakımından* belirleyici olan delil, adının dahi geçmediği dolayısıyla isnat edilen fiilin kendisiyle ilişkilendirilmediği Ö.K.’nin beyanı değil, doğrudan kendisinin işaret edildiği anonim tanığın beyanıdır.

Serdar Batur Başvurusuna konu olan olayda Siirt’in Eruh ilçesine yapılan bir protesto yürüyüşüne katılanların tutuklanmasının ardından ilgili tutuklama kararlarını protesto etmek amacıyla Eruh Adliyesi önünde toplanan bir grup, terör örgütü lehine sloganlar atmış ve AKP ilçe teşkilatı binasına taş atarak zarar vermiştir. Bu hususta başlatılan soruşturma devam etmekteyken aynı binaya kimliği belirlenemeyen kişilerce molotof kokteyli atılmış ve bu fiil de devam etmekte olan soruşturmaya dâhil edilmiştir. İlgili soruşturma kapsamında *Eruh 56, Siirt 56 ve Gözcü 56* kod adlı üç farklı anonim tanık dinlenmiştir. *Siirt 56* beyanında, vakıanın gerçekleştiği anda yakınlarda olduğunu, cam kırılma seslerinin geldiği yöne doğru gittiğini ve molotof atan şahısların kaçtığını gördüğünü belirtmiştir. Anonim tanık kaçan kişileri başvuru içlerinde olmayacak şekilde teşhis etmiştir. *Gözcü 56* ise beyanında başvuru da olduğu birkaç kişinin -saldırının hemen ardından olduğu tespit edilen bir anda-

¹⁸¹ Önder Sığırcıkoğlu (2) *Başvurusu*, para. 10-24.

¹⁸² Önder Sığırcıkoğlu (2) *Başvurusu*, para. 64.

koştuklarını ve bir arabaya binerek uzaklaştıklarını gördüğünü belirtmiştir. *Eruh 56* ise saldırı gerçekleşmeden önce bir çay bahçesinde otururken başvuru ve diğer bir grup insanın bu çay bahçesine geldiğini, burada başvuru, yanındakileri AKP ilçe teşkilat binasına kendilerinin hazırlayacağı molotof kokteyllerini atmaya teşvik ettiğini ve bu planın yapılmasının ardından ayrıldığını ifade etmiştir. Yerel mahkeme, başvuru, failere molotof kokteyli atmaya teklif ettiğine, failerin de bunu kabul ettiğine ve bunun ardından ilgili saldırının gerçekleştirildiğine yönelik anonim tanıkların beyanlarını, ilçede aralarında başvuru da olduğu birkaç kişinin AKP ilçe teşkilatı binasına saldırı düzenleyeceğine ilişkin söylentilerin olduğunu ifade eden kolluk görevlilerinin beyanları ve sanıkların evinde molotof kokteyli yapımında kullanılan malzemelerin bulunmasını birlikte değerlendirmiş ve bu saldırının başvuru, temin ettiği molotof kokteylleriyle onun yönetimi altında gerçekleştirildiğine kanaat getirmiştir¹⁸³.

AYM, *Eruh 56* kod adlı anonim tanığın beyanlarının mahkûmiyete esas alındığını, maddi vakıalar ile başvuru arasındaki bağlantının ilgili anonim tanığın beyanları esas alınarak kurulduğunu ve bu anonim tanığın beyanları çıkarıldığında isnat edilen fiil ile anonim tanık arasında böyle bir bağı kuracak bir delil olmadığı şeklindeki gerekçelerle ortaya koyarak anonim tanık beyanının belirleyici nitelik arz ettiğini ifade etmiştir¹⁸⁴. Gerçekten de *Siirt 56* kod adlı anonim tanık beyanlarında başvuru, orada olduğundan bahsetmemiştir. *Gözcü 56* ise yalnızca başvuru, saldırının gerçekleştiği anda ve yerde görmüş buna karşın üzerine atılı fiili gerçekleştirirken görmemiştir. Bu anonim tanık beyanları yalnızca dolaylı birer delil teşkil edebileceklerdir¹⁸⁵.

Görüldüğü üzere anonim tanık beyanlarından yalnızca birinin başvuru ile fiili ilişkilendirdiği dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır. AYM'nin bu kararı yerinde olmakla birlikte yeri gelmişken belirtilmelidir ki karardakinin aksine yalnızca

¹⁸³ *Serdar Batur Başvurusu*, para. 9-23.

¹⁸⁴ *Serdar Batur Başvurusu*, para. 51.

¹⁸⁵ İHAM uygulamasında bu tür deliller “*circumstantial facts*” olarak nitelendirilmektedir. bkz: “[...] As noted above, eventually the evidence of this witness served the domestic courts only to establish a ‘*circumstantial fact*’ [vurgu eklenmiştir] that four people were preset at the crime scene right after shooting and that two of them drove off in car”, *Rozumiecki v. Polonya*, para. 40.

anonim tanıklardan birinin değil, hepsinin isnat altındaki kişiyi fiil ile ilişkilendirmesi halinde dahi anonim tanıkların beyanına belirleyici nitelik atfedildiğine kanaat getirilmesi ve dengeleyici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere teklik, tür bakımından bir teklik olup dikkate alınan tüm delillerin muhtelif anonim tanık beyanları olması halinde dahi tek bir delilin varlığından söz edilmesi gerekmektedir. Somut mahkûmiyet hükmünde anonim tanıkların beyanlarından delillerinden başka delillere de dayanılmış olduğundan anonim tanık beyanının tek delil olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak benzer belirlemenin anonim tanık beyanlarının belirleyici nitelik taşıdığı durumlar bakımından da yapılması mümkündür. Yani birbirlerini destekleyen ve doğrulayan birden fazla anonim tanık beyanının ve başkaca delillerin söz konusu olduğu ve fakat yalnızca anonim tanık beyanlarının isnat altındaki kişiyi isnat edilen fiille ilişkilendirdiği bir durumda da bu anonim tanık beyanlarına belirleyici delil niteliğinin atfedilmesi gerekmektedir. Zira güvenilirliğinin sınanması imkânı olmayan birden fazla anonim tanığın birbirlerini desteklemesi veya doğrulamasının herhangi bir önemi yoktur.

Aydın Oğuz Başvurusu bu bakımdan değerlendirilebilecek bir başka karardır. Muhakeme konusu olayda başvuru, Mersin ilinin bir mahallesinde bazı işyerlerine ve MOBESE direklerine yönelik olarak gerçekleştirilen taşlı ve molotof kokteylli saldırıdan sorumlu tutulmaktadır. Saldırıları sürerken kolluk kuvvetleri olaya müdahale etmiş ve saldırının faillerinden olduğu iddiasıyla başvuru gözetim altına almıştır. Gözetim altına alınan kişilerden biri olan suça sürüklenen çocuk M.T., MOBESE kayıtları üzerinden elde edilen fotoğraflardaki iki elinde de molotof kokteylli olan ve tanınmamak amacıyla yüzüne kar maskesi takmış olan kişiyi başvuru olarak teşhis etmiştir. Daha sonra bu teşhisin yapıldığı sırada kendisine psikiyatrik hastalığı sebebiyle kullanması gereken ilacın verildiğini yani bilincinin yerinde olmadığını ifade etmiştir. Bu beyanın doğrulanması amacıyla hastaneye sevk edilen M.T.’nin hem suç tarihinde hem muhakeme sürecinde davranışlarını hukukun icaplarına uygun şekilde yönlendirme yeteneğine sahip olduğu belirlenmiştir. “*Yeter Artık*” kod adı ile dinlenen anonim tanık, başvuru yasadışı bir oluşumun çatışma biriminde faaliyet gösterdiğini beyan etmiştir. Hem MOBESE direklerine hem de belirtilen işyerlerine

saldırılması olaylarında failin başvuru olduğu ifade etmiş ve 11.05.2011 tarihinde PTT şubesinin yakılmasından da başvuru sorumlu olduğunu eklemiştir. Mahkeme ortaya koyulan delillerin değerlendirilmesi sonucunda başvuru -PTT saldırısı da dâhil olmak üzere- dört defa molotof kokteyliyle yakarak mala zarar verme suçunu işlediğine ve bu suçların yapısı düşünüldüğünde PKK terör örgütüyle arasında organik bir bağın mevcut olduğuna kanaat getirmiş ve başvuru terör örgütü üyeliği suçundan da mahkûmiyetine karar vermiştir¹⁸⁶.

AYM, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararının “*Yeter Artık*” kod adlı anonim tanık ve suça sürüklenen çocuk M.T.’nin beyanlarına, MOBESE kayıtlarına ve olaydan hemen sonra kaçanlar arasında bulunarak gözaltına alınmasına dayandığını ifade etmiş ve anonim tanık beyanının mahkûmiyet için tek veya belirleyici delil olmadığına karar vermiştir¹⁸⁷.

Kanımızca AYM’nin bu karardaki değerlendirmesi eleştiriye şayandır. Değerlendirmenin ilk olarak PTT saldırısının dışarıda tutularak işyerlerine ve MOBESE direğine saldırılması fiili bakımından yapılması gerekmektedir. Mahkemenin gerekçeli kararında hükmün ihdasında değerlendirmeye alınan deliller anonim tanığın ve suça sürüklenen çocuk M.T.’nin beyanı, anılanların yapmış olduğu teşhisler ve MOBESE kayıtları olarak gösterilmiştir. Her ne kadar bu delillerin hükmün ihdasında oynadıkları role ayrıntılı bir şekilde yer verilmemiş olsa da tüm bu delillerin mevcudiyeti göz önüne alındığında anonim tanık beyanının tek delil olmadığına söylenmesi mümkündür.

Bu halde anonim tanık beyanının belirleyici nitelik taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten de anonim tanığın teşhisine gerek kalmaksızın görüntüdeki kişinin başvuru olduğunun MOBESE görüntülerinden tespit edilmesi mümkün olsaydı artık bu konuda -tıpkı İHAM’ın yukarıda bahsi geçen *Bakır* kararında düğünün video kaydının olması gibi¹⁸⁸- objektif bir delilin varlığı söz konusu olacağından anonim tanık beyanının belirleyici olduğundan söz edilmesi

¹⁸⁶ Aydın Oğuz Başvurusu, para. 11-24.

¹⁸⁷ Aydın Oğuz Başvurusu, para. 62.

¹⁸⁸ Karşılaştırmak için bkz: dn. 170 ve ilgili paragraf.

mümkün olmayacaktı. Ancak somut vakıada MOBESE görüntülerinin mevcudiyetine karşın bu görüntüdeki eylemcinin yüzü maskeli olması sebebiyle kim olduğunun kolluk kuvvetlerince tespiti mümkün olmamıştır. Bu durum gerekçeli kararda “[...] *bütün bu saldırıları gerçekleştirenlerin yüzleri kapalı olduğundan tespitlerinin mümkün olmadığı...*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüntülerdeki kişinin başvuru olduğunun tespiti ise anonim tanık ve suça sürüklenen çocuk M.T.’nin beyanlarıyla mümkün olmuştur¹⁸⁹. Bu halde, mezkûr beyanların, başvuru muhakeme konusu fiil ile ilişkilendiren deliller oldukları açıktır.

Diğer delillerin mahkûmiyetteki rollerinin bu şekilde açıklanmasından sonra anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmündeki rolünün belirlenebilmesi için değerlendirilmesi gereken son husus benzer beyanlar içeren ve başvuru suça ilişkilendiren iki delil olan anonim tanık beyanı ve suça sürüklenen çocuk M.T.’nin beyanları arasındaki ilişkidir. Kanımızca suça sürüklenen çocuk M.T.’ye yapılan tetkiklerde herhangi bir psikolojik rahatsızlığının olmadığı ortaya koyulmuşsa da bu delil artık normal koşullarda elde edilmiş güvenilir bir delil niteliği taşımayacaktır. Her ne kadar bu beyan delilinin muhakeme dışına itilmesini gerektiren bir norm olmasa da daha sonra M.T.’nin bu beyanı kendinde olmadığı bir anda verdiğine ilişkin ifadeleri ilgili delil hakkında soru işaretleri oluşturmaktadır. Bu durumda derece

¹⁸⁹ Kararda paylaşılan yerel mahkemenin gerekçeli kararından (para. 24) ve AYM’nin kendi değerlendirmesinden (para. 62) diğer birtakım delillere de dayanıldığından bahsedilmiştir. Öncelikle bahsi geçen bu delillerden ilki MOBESE görüntüleri olup bu görüntüler suça sürüklenen çocuk M.T. ve anonim tanığın beyanları olmaksızın bir anlam ifade etmemektedir. Keza teşhis de M.T. ve anonim tanık tarafından gerçekleştirildiğinden bu kişilerden bağımsız münferit bir delil olarak değerlendirilemeyecektir. Başvurucunun evinde bulunan “*Demirtaş Apocu Gençlik İnisiyatifine*” ait bildirilerin de bu saldırıların gerçekleştirilmesinde rol aldığı konusunda yeterince kuvvetli bir delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Yani salt bu bildirinin bulundurulması ilgili inisiyatife dahil olduğuna ilişkin bir delil olarak değerlendirilebilecek olmasına karşın bu gerçekleştirilen bir saldırıda rol aldığını göstermemektedir. Üstelik bir an için aksi düşünülecek yani bildiri elinde bulundurulması mezkûr saldırıyı gerçekleştirdiğine delil teşkil edecek olsa dahi dikkat edilmelidir ki kolluk kuvvetlerinin saldırıların ilgili inisiyatif tarafından gerçekleştirildiğini bilip bilmediği hususunda herhangi bir açıklık söz konusu olmayıp saldırıyı ilgili inisiyatifle birleştiren deliller de M.T. ve anonim tanığın beyanıdır. Yani bahsedilen iki beyan olmaksızın bildirilerin bulundurulmasından yola çıkılarak o bildirilerin ait olduğu inisiyatifin gerçekleştirdiği bilinmeyen bir saldırıyla bağlantı kurulması da mümkün değildir. Olayın hemen ardından olay yeri ve çevresinde gerçekleştirilen yakalama amaçlı faaliyetler kapsamında gözaltına alınmasının ise yalnızca bir destekleyici delil niteliği taşıyabileceğini ifade etmek mümkündür. Zira olay yerinde bulunuyor olması ve hatta saldırıların olduğu bir yerden kaçıyor olması kesin olarak kişinin bu saldırıyı gerçekleştiren kişi olduğu anlamına gelmemektedir. (krş. dn. 185 ve ilgili paragraf) Tüm bu değerlendirmelerimiz dikkate alındığında derece mahkemesinin ve AYM’nin aksine ilgili tanık beyanlarının belirleyiciliğini ortadan kaldıracak ağırlıkta diğer delillere dayanılığının belirtilmesini mümkün görmemekteyiz.

mahkemesinin kararı belirtilen şekilde kurmasında belirleyici rol oynayan delilin anonim tanığın beyanı olduğu söylenebilecektir.

Derece mahkemesinin suça sürüklenen çocuğun iki beyanından ilkinde değer atfetmesinin önünde bir engel olmaması ve dolayısıyla hükmün ihdasında dikkate alınması ihtimalinde ise anonim tanığın beyanının belirleyici nitelik arz etmediği söylenebilecektir. Ancak bu halde dahi yukarıda da bahsedilen İHAM'ın *Seton v. Birleşik Krallık* kararında da ortaya koyulduğu üzere tek veya belirleyici olup olmadığı anlaşılamayan ve fakat hükmün ihdasında önemli derecede rol oynadığı açık bir şekilde belirli olan delil bakımından da bu testin değerlendirilmesine devam etmek gerekliliği dikkate alınarak¹⁹⁰ mahkûmiyet hükmünde anonim tanık beyanına ciddi bir önem atfedilmesinin yarattığı dezavantajların sağlanan güvencelerle giderilip giderilmediğinin araştırılması gerekmektedir. Zira belirleyici olarak nitelendirilemese dahi

Bir değerlendirmenin de aynı mahallede gerçekleşen önceki tarihli PTT saldırı ile ilgili olarak yapılması gerekmektedir. Zira bu saldırı bakımından da mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır¹⁹¹. Yukarıda da bahsedildiği üzere İHAM, delillerin mahkûmiyet hükmündeki değerini kendisi belirlerken, suç isnadı altındaki kişi ile isnat edilen fiili yalnızca belirli bir delilin ilişkilendirmesi halinde, bu delili duruma göre tek veya belirleyici olarak nitelendirme eğilimindedir. İsnat edilen PTT saldırısına bu şekilde yaklaşıldığında, karar kapsamından anlaşıldığı kadarıyla PTT saldırısını başvuru ile ilişkilendiren tek delil, anonim tanığın beyanıdır. Dosya içeriğinde ilgili saldırıyı ortaya koyan bir MOBESE kaydının olup olmadığı anlaşılmamakta; böyle bir kayıt olsa dahi, dava tarihi olan 07.05.2013 tarihinde olayın üzerinden iki sene geçmiş olmasına karşın başvuru hakkında bu fiil bakımından herhangi bir işlem yapılmamış olması, bu saldırganların teşhis edilemediğinin tarafımızca tespitini mümkün kılmaktadır. Yukarıda da bahsedildiği üzere başka herhangi bir delil de olmadığından,

¹⁹⁰ Karşılaştırmak için bkz: dn. 162-163 ve ilgili paragraf.

¹⁹¹ “[...] sanık Aydın Oğuz'un Alsancak PTT şubesi ve mobese kamerasına yönelik saldırıya bizzat aktif olarak Apocu Gençlik İnsiyatifi içerisinde vurucu grupta yer alarak katıldığı dolayısı ile 4 defa molotof kokteyli ile yakarak mala zarar verme suçunu işlediği...” Aydın Oğuz Başvurusu, para. 24.

bu anonim tanık beyanının bahsi geçen PTT saldırısı bakımından tek delil olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bunun yerine AYM, işyerlerine ve MOBESE direklerine yapılan saldırılar ile bunlardan bağımsız olduğu olay tarihi bakımından da sabit olan 11.05.2011 tarihli PTT saldırısını bir bütün olarak kabul etmiş bunun doğal sonucu olarak da delilleri ortak değerlendirerek PTT'ye saldırı suçunda anonim tanığın beyanının tek delil olduğunu dikkate almaksızın değerlendirme yapmıştır. Bu yöndeki karara ilişkin eleştirimize de yukarıda yer verilmiş olmakla birlikte bir an için bu eleştiri göz ardı edilerek diğer saldırılar bakımından anonim tanık beyanı belirleyici olmadığı kabul edilse dahi PTT saldırısı bakımından anonim tanığın beyanı tek delil olduğundan dengeleyici güvencelerin tanınıp tanınmadığının incelenmesi ve buna göre de tanık sınama hakkının ilgili fiilin muhakemesi bakımından ihlal edilip edilmediğine karar verilmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz¹⁹².

Mahkûmiyet hükmünün ihdasında delile atfedilen önem bakımından belirtilmesi gereken önemli hususlardan birisi de hangi delillerin anonim tanık beyanından bağımsız, münferit bir delil olarak nitelendirileceğidir. Zira bu niteleme anonim tanık beyanının tek veya belirleyici olma niteliğini etkileyecektir. İlk olarak belirtilmelidir ki anonim tanıktan sadır olan herhangi bir beyanın, araya bu beyan aktaran herhangi bir kişi veya araç girmesi dikkate alınmaksızın anonim tanık beyanı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda söz gelimi kolluk görevlisince sözlü şekilde aktarılan veya tutanak altına alınarak belge delili şeklinde muhakemeye getirilen anonim tanık beyanının münferit bir delil teşkil ettiğinin söylenmesi mümkün değildir.

Keza yalnızca beyanlarının değil anonim tanığın oluşturulmasında rol aldığı veya sağladığı maddi delillerin de anonim tanık beyanı gibi muamele görmesi gerekmektedir. Söz gelimi bir kolluk görevlisinin gerçekleştirmiş olduğu bir kolluk faaliyetine ilişkin tutmuş olduğu tutanak, daha sonra ilgili kolluk görevlisinin bu olaya

¹⁹² Belirtilmelidir ki ilgili muhakemeye ilişkin hukuki süreç devam etmektedir. AYM'nin ihlal olmadığına ilişkin kararının ardından başvuru 27.07.2018 tarihinde 37404/18 başvuru numarası ile İHAM'a başvurmuştur. İHAM ise başvuruyu 02.07.2019 tarihinde Hükümete komünike etmiştir.

ilişkin muhakemede anonim tanık olarak rol alması halinde beyanı dışındaki münferit bir delil olarak değerlendirilemeyecektir. Yine bir uyuşturucuyla mücadele faaliyeti kapsamında gizli soruşturma yürüten kolluk görevlisinin suç isnadı altındaki kişiden aldığını iddia ettiği uyuşturucu maddeye de -bu maddenin belirtilen şekilde elde edildiğini objektif şekilde gösterir bir başka delil olmadığı sürece- aynı şekilde yaklaşılması gerekmektedir. Zira anonim tanıkların sağladığı maddi delillerin söz konusu olduğu hallerde de beyanları bakımından ortaya koyulan normatif güvensizlikten ayrılmayı gerektirecek herhangi bir durum söz konusu değildir. Nasıl ki anonim tanığın beyanı bakımından bu beyanların etkili şekilde sınanamıyor olması sebebiyle gerçeğe aykırı olma ihtimalleri göz önünde bulunduruluyorsa bu kişilerin tıpkı kurmaca beyanda bulunabileceği gibi kurmaca bir delil oluşturma ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerekmekte ve sağlanan bu maddi delillere objektif nitelik atfedilememesi halinde anonim tanık beyanı gibi değerlendirilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla anonim tanığın beyanı ve anonim tanığın sağladığı bu delil birbirlerinden bağımsız deliller olarak değerlendirilmesi ve maddi delile münferit bir delil niteliği atfedilerek anonim tanık beyanının tek veya belirleyici delil niteliği taşımadığının ifade edilmesi mümkün değildir.

Bu hususun iyi bir örneği *Candaş Bozkurt Başvurusunda* görülmektedir. İlgili başvuruda terör örgütü üyeleri ve kolluk kuvvetleri arasında yaşanan bir çatışmanın ardından kaçan ve daha sonra yaralı olduğunu ifade ederek askerlerin yanına gelen başvuru hakkında, silahlı çatışmanın ardından tutulan ve imza altına alınan tutanakta elinde silahla bölgeden ayrıldığı bilgisi yer almaktadır. Gerekçeli kararın değerlendirilmesinden mahkûmiyet hükmünün ihdasında ilgili tutanağın ve anonim tanık olarak dinlenen tutanak münzisi kolluk görevlilerinin beyanlarına dayanıldığı anlaşıldığını belirten AYM, anonim tanık beyanlarına belirleyici nitelik atfedildiğini belirtmiştir¹⁹³. Bu durumun bahsedilen husus bakımından önemi ise hükmün ihdasında dayanan delillerin, anonim tanıkların beyanlar ve yine bu anonim tanıkların kolluk faaliyetleri kapsamında tuttukları tutanak olmasıdır. AYM bu hususa açık bir şekilde belirtmiş olmamasına karşın “[...] hükmün belirleyici ölçüde **gizli tanıklarca**

¹⁹³ *Candaş Bozkurt Başvurusu*, para. 59.

düzenlenen [vurgu eklenmiştir] Olay Yeri Tespit Tutanağı ile tanıkların ifadelerine dayandırıldığı...” şeklindeki cümlesinden bir çıkarım yapılması mümkündür. Görüldüğü üzere Mahkeme, mezkûr tutanağa ayrı bir delil niteliği atfetmemiş; aksine bu tutanağın anonim tanıklarca tutulmuş olmasına dikkat çekerek anonim tanıkların oluşturduğu bu tutanağına da anonim tanık beyanı gibi muamele etmiş ve hem tutanağa hem beyanlara dayanılmış olmasına karşın anonim tanık beyanlarının belirleyici rol oynadığını belirtmiştir¹⁹⁴.

Anonim tanıkların beyanlarına dayanılarak verilen tutukluluk kararlarına ilişkin verilen mahkeme kararlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İHAM, *İlyas Yaygın v. Türkiye* kararında bu konuda önemli belirlemelere yer vermiştir. Anonimleştirilerek dinlenen N. ve H. adlı iki tanığın verdiği beyanlara dayanılarak hakkında adli işlemler başlatılan, devam eden süreçte tutuklanan ve tutukluluk durumunun incelendiği muhtelif zamanlarda da tutukluluğunun devamına karar verilen başvuru ilk derece mahkemesinin anonim tanık beyanıyla birlikte yan delillere dayanarak vermiş olduğu kararla mahkum edilmesinin ve tutuksuz yargılamak üzere yaptığı başvurunun reddedilmesinin ardından anonim tanığın beyanlarına dayanılarak tutuklandığından bahisle suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunmadığı iddiasıyla İHAM’a başvurmuştur¹⁹⁵. Yapmış olduğu incelemelerde Mahkeme, tutukluluğu süresince başvuru hakkındaki şüphelerin belirleyici dayanağının anonim tanık beyanları olduğunu belirtmiştir. Belirtilmelidir ki, salt tutukluluk kararında belirleyici nitelik taşıyan beyanların kaynağının anonim olmasını ihlal sebebi olarak görmeyen Mahkeme, değerlendirmesinde ağırlığı anonimliğe değil beyanların inandırıcı olup olmadığına vermiştir. Anonim tanıkların beyanlarının doğruluklarının araştırılabilir olduğunu ve tanıkların muhakeme konusu suça ilişkin somut, açık ve kesin nitelikte bilgiler vermesinin yanında ilgili örgüte ilişkin ayrıntılı ve özel bilgilere de yer verdiğine dikkat çekmiştir¹⁹⁶. Muhakemenin muhtelif aşamalarında başvurucuya anonim tanığın beyanlarına itiraz etme ve tanığın kararı veren derece mahkemesinin önünde dinlediği esnada anonim tanığı sınama

¹⁹⁴ Candaş Bozkurt Başvurusu, para. 61.

¹⁹⁵ *İlyas Yaygın v. Türkiye*, B. No: 12254/20, K.T.: 11.03.2021, para. 1-36.

¹⁹⁶ *İlyas Yaygın v. Türkiye*, para. 43-44.

imkânı sunulmasını da kanımızca anonimliğin getirdiği dezavantajın giderilmesi bakımından dikkate almıştır¹⁹⁷.

Benzer yönde bir yaklaşım AYM tarafından da benimsenmektedir. AYM'ye göre de tanığın salt anonim oluşu, beyanlarının tek başına veya belirleyici ölçüde tutuklama kararına esas teşkil edemeyeceği anlamına gelmemekte olup ilgili anonim tanığın beyanlarının, bu beyanların sınanması imkanının sağlanması ve doğruluklarının denetlenebilir somut olgulara ilişkin olması halinde tutuklama kararına temel teşkil etmeleri mümkündür¹⁹⁸. Somut olayda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçu sebebiyle tutuklanması kararında kuvvetli belirtileri oluşturan delillerin neler olduğuna yer verilmediğini belirten Mahkeme, 2019-20 kod adlı anonim tanığın “[...] adaylık sürecinde bizzat Kuzey Irak'a gidip geldikten sonra aday gösterildiğini, Lice veya Hani doğumlu Rıza BARUT isimli şahsın ise faaliyetlerini kontrol etmek üzere örgüt tarafından görevlendirildiği...” şeklindeki beyanı sorularak savunmasının alınmasından yapılan çıkarımla tutuklamaya anonim tanık beyanının dayanak teşkil ettiğine kanaat getirmiş ve bu beyanların kuvvetli suç şüphesi uyandırıp uyandırmadığını değerlendirmiştir¹⁹⁹. Anonim tanık beyanlarının müdafinin de hazır bulunduğu ifade alınması esnasında başvurucuya sorulması ve anonim tanık beyanına karşı savunma yapmış olmasına sinama niteliği atfedilen AYM²⁰⁰, beyanın muhtevası bakımından yaptığı değerlendirmede ise ilgili ifadenin somut ve dolayısıyla denetlenebilir nitelik taşıyor olması sebebiyle kuvvetli şüphe oluşturmamasının mümkün olmadığına karar vermiştir²⁰¹.

D. Tanığın Anonim Şekilde Dinlenmesi Sebebiyle Ortaya Çıkan Dezavantajları Giderecek Güvencelerin Sağlanmış Olması

Testin son aşamasında, tanığın anonim olarak dinlenmesinin yarattığı dezavantajların herhangi bir aşamada savunma tarafına tanınan güvencelerle giderilip giderilmediği incelenmektedir. Tanık sinama ve adil yargılanma hakkının ihlal edilip

¹⁹⁷ İlyas Yaygın v. Türkiye, para. 43.

¹⁹⁸ Rıza Barut Başvurusu, B. No: 2020/14339, K.T.: 28.12.2021, para. 74.

¹⁹⁹ Rıza Barut Başvurusu, para. 60.

²⁰⁰ Rıza Barut Başvurusu, para. 69.

²⁰¹ Rıza Barut Başvurusu, para. 74.

edilmediğinin belirlenmesi için yapılan bu testin, sınanması imkânı savunma tarafına tanınmamış olan tanığın bir anonim tanık olduğu durumlar bakımından en önemli aşaması, dengeleyici faktörlerin sağlanıp sağlanmadığının araştırıldığı aşamasıdır²⁰². Zira duruşmaya getirilemeyen tanıkların aksine anonim tanık duruşmaya getirilmekte ve fakat güvenlik gerekçesiyle özel tedbirler uygulanarak dinlenmektedir. Uygulanan bu özel tedbirler ise suç isnadı altındaki kişiyi tanığı sına ve bu suretle savunma hakkını kullanma hususunda aşağıda bahsedilecek olan ek birtakım dezavantajlar altına sokmaktadır. İşte bu dezavantajların karşısında anonim tanığın beyanının güvenilir olup olmadığının adil bir şekilde değerlendirilmesini sağlamaya elverişli olarak nitelendirilebilecek dengeleyici güvencelerin mevcut olması gerekmektedir²⁰³. Bir dengenin kurulabilmesi için anonim tanığın beyanına ne derece önem atfedilmişse sağlanmış olan güvencenin o denli kuvvetli olması gerekmektedir.

Tanığın anonimleştirilmesi halinde savunmanın hakları ciddi şekilde kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin önem ve dengeleyici güvence niteliği atfettiği ilk husus, yerel mahkemelerin, anonim tanığın dinlenmesi ve sınanması bakımından daha az kısıtlayıcı tedbirlerin neden uygulanmadıklarının ortaya koyulmuş olmasıdır²⁰⁴. *Scholer* kararında yerel mahkemenin, iç hukukta yer alan anonim tanığın duruşma salonu dışında bir yerde ses ve görüntüsü anlaşılmayacak şekilde dinlenmesine cevaz veren hükmün, anonim tanığın başvuru tarafından tanınıyor olması sebebiyle ses ve görüntüsü korunmakta olsa dahi silüeti, vücut hareketleri ve konuşma tarzından kim olduğunun tespit edilmesi riskine ek olarak kim olduğunun anlaşılmasına sebep olacak olaya ilişkin birtakım ayrıntıların sına esnasında ortaya çıkması riskinin varlığından bahisle tanığın korunması bakımından yeterli olmayacağına yönelik tespitini, savunma hakkını daha az kısıtlayıcı alternatif tedbirlerin değerlendirilmiş olması sebebiyle güvence olarak nitelendirmiştir²⁰⁵.

²⁰² Taner, **Çelime ve Silahların Eşitliği**, s. 451.

²⁰³ *Schatschaschwili v. Almanya*, [BD], para. 125.

²⁰⁴ İHAM, adaletin dürüst bir şekilde yönetilmesini isteme hakkının demokratik bir toplumdaki önemi sebebiyle savunma hakkını kısıtlayan bütün tedbirlerin kesinlikle gerekli olduğu hallerde uygulanması ve aynı amaca daha az kısıtlayıcı tedbirlerle erişilmesinin mümkün olduğu hallerde bu tedbirin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. bkz: *Van Mechelen v. Hollanda*, para. 58.

²⁰⁵ *Scholer v. Almanya*, para. 57.

Aksi yönde bir uygulamanın gerçekleştirildiği *Balta ve Demir* kararında ise Mahkeme, soru sorma hakkının kullandırılması gibi daha az kısıtlayıcı bir tedbirin mevcudiyetine rağmen neden savunma tarafına hiçbir şekilde soru sorma hakkının tanınmadığını gerekçelendirmemesini eleştiri konusu etmiştir²⁰⁶. Keza *Bakır* kararında Mahkeme, CMK'nın 58. maddenin 3. fıkrasında anonim kılınarak dinlenmesine karar verilen tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinleneceğini öngören ve yerel mahkemenin gerçekleştirdiği uygulamaya göre daha az kısıtlayıcı nitelik arz eden kanuni güvencenin savunma tarafına neden tanınmadığına ve CMK md. 58/3'e benzer şekilde daha az kısıtlayıcı nitelik arz eden alternatif uygulamaların mevcut olup olmadığının araştırılmamasını veya bunların neden tercih edilmediğinin gerekçelendirilmemesini eleştiri konusu etmiştir²⁰⁷. Yine *Süleyman* kararında daha genel bir yaklaşımla yerel makamların tanığın ve savunma tarafının menfaatlerini dengeleyebilecek olan daha az kısıtlayıcı uygulamaların olup olmadığı konusunda herhangi bir araştırma gerçekleştirmediğine dikkat çekmiştir²⁰⁸. Bu halde genel olarak denebilir ki Mahkeme, bu dengeleyici faktörün sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken, ilgili devletin iç hukuk kurallarında daha az kısıtlayıcı tedbirlerin öngörülmüş olup olmadığının araştırılmasına önem atfetmekte ve eğer bu nitelikteki tedbirler mevcutsa, yerel mahkemelerin neden daha az kısıtlayıcı olan bu tedbirlerin uygulanmadıklarını gerekçelendirmemelerini, bir güvence eksikliği olarak nitelendirmektedir.

Anonim tanığın yarattığı ilk sorun, kim olduğu bilinmeyen ve fiziken de gözlemlenemeyen bu tanığın gerçek bir kişi olduğunun ve anılan kişinin tanıklığı iradesini etkileyecek herhangi bir etki altında gerçekleştirmediğinin şüpheli olmasıdır. Bu halde anonim tanığın beyanına hükmün ihdasında tek başına veya belirleyici şekilde dayanılacaksa, hükmün subjektif meşruiyeti haiz olabilmesi için bu tanığın kurmaca bir kişi olmadığının ve beyanlarını özgür iradesiyle verdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Anonim olmanın doğası gereği, savunma tarafının böyle bir tespiti yapabilecek konuma yerleştirilmemesi normaldir. Ancak en azından hüküm

²⁰⁶ *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 59.

²⁰⁷ *Bakır v. Türkiye*, para. 46.

²⁰⁸ *Süleyman v. Türkiye*, para. 89.

makamının -mahkeme başkanı veya hükme katılacak üyelerden biri- veya bir kolluk görevlisinin bu kişinin gerçek kimliğini ve özgür iradesiyle hareket ettiğini tespit etmesi önem arz etmektedir.

Nitekim karara bağladığı birçok başvuruda İHAM, bu şekildeki bir tespite, anonimleştirme tedbirlerinin uygulanmasının tanığın mevcudiyeti ve etki altında olup olmadığı bakımından yarattığı bu şüphenin ortadan kaldırılmasına yönelik bir güvence olarak değer atfetmiştir. *Batek* kararında Mahkeme, duruşma salonundan farklı bir yerde dinlenmesine karar verilen anonim tanığın kimliğinin hâkim tarafından doğrulanması²⁰⁹ ve yöneltile sorulara cevap vermeden önce başkalarına danıştığı yönündeki iddianın araştırılmasını²¹⁰ dengeleyici bir faktör olarak değerlendirmiştir. Keza Mahkeme, *Pesukic* kararında bu kimlik doğrulamasının kolluk görevlisince yapılmasını da bir güvence olarak nitelendirmiştir²¹¹. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki anonim tanığın gerçek bir kişi olduğundan ve özgür iradesiyle beyanda bulunduğundan emin olunması hususundaki yükümlülük yalnızca bu konudaki bir itirazın veya şüpheyi ortaya koyan somut bir olgunun mevcudiyeti halinde doğmamaktadır. Bu husustaki güvenliğin sağlanması bakımından ilgili araştırmanın yapılması yükümlülüğü her ihtimalde vakidir.

Mahkemenin aksi yönde bir uygulamaya yönelik olumsuz eleştirisinin görülmesi bakımından *Balta ve Demir* kararı iyi bir örnektir. E.B. isimli şahsın, istinabe yoluyla başka bir ilde dinlenen anonim tanığın kendisi olduğu ve istinabe mahkemesine vermiş olduğu beyanları baskı altında verdiği iddiası ve esas mahkemesinde yapılacak olan duruşmada tekrar dinlenme yönündeki talebine karşın esas mahkemesince bu konuda herhangi bir araştırma yapılmamış olması Mahkeme tarafından eleştiri konusu edilmiştir²¹².

Anonim tanık tedbirleri, tanıkların güvenliklerinin sağlanması amacını güden ve bu sebeple tanıkların olağan yöntemlerden farklı yöntemlerle dinlenmesini

²⁰⁹ *Batek v. Çekya*, para. 56.

²¹⁰ *Batek v. Çekya*, para. 59.

²¹¹ *Pesukic v. İsviçre*, para. 50.

²¹² *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 57.

gerektiren tedbirlerdir. Çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı şekilde anlatılan bu tedbirlere göre tanık huzurda dinlenememekte, huzurda dinlense dahi etkili bir sınamaya malzeme sunacak şekilde gözlemlenmesi mümkün olmamaktadır. Kimi tedbir bakımından tanık hiçbir şekilde gözlemlenemezken, kimi tedbirde ise vücut hareketleri gözlemlenebilmekte ve fakat yüz mimikleri, başka yerde dinlenen tanık bakımından bu tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmiş olması sebebiyle; huzurda belirli tedbirlerin alınmasıyla dinlenen tanık bakımından ise maske takmış olması, makyajlı olması veya görülmesini engelleyen bir perde veya duvar arkasında olması sebebiyle gözlemlenememektedir. Bu durum ise hükmün ihdasında kolektif şekilde rol oynayacak olan makamların, tanığın tavır ve davranışlarını bizzat gözlemleyemeyecek olmaları sebebiyle güvenilirliği konusunda kendi kanaatlerini oluşturamamalarıyla sonuçlanacaktır²¹³.

Mahkemeye göre öncelikli olarak, hükmün ihdasına katılacak olan kişilerin, güvenilirliği hususunda bir kanaat oluşturabilmeleri için anonim tanığı doğrudan doğruya dinlemeleri gerekmektedir²¹⁴. Nitekim *Kostovski* kararında Mahkeme, yerel mahkemelerin, dinlenme usulleri sebebiyle anonim tanıkların davranışlarını gözleme ve bu dolayısıyla güvenilirlikleri hakkında kendi kanaatlerini oluşturma fırsatından mahrum kaldıklarını belirtmiş ve bu uygulamayı eleştirmiştir²¹⁵. Benzer bir durum *Windisch v. Avusturya* kararında da söz konusudur. İlgili kararda hüküm makamının anonim tanıkları değil de anonim tanıkları dinleyen kolluk görevlilerini dinleyebilmesi, anonim tanıkların doğrudan dinlenmemiş olması sebebiyle kendi kanaatlerini oluşturamayacağı düşüncesiyle yeterli bir güvence olarak değerlendirilmemiştir²¹⁶. Çok daha yeni tarihli bir karar olan *Balta ve Demir* kararında da Mahkeme yine aynı şekilde, esas mahkemesinin, istinabe mahkemesince dinlenen anonim tanığı bizzat gözlemlememesini ve bu tanığın güvenilirliği ve inandırıcılığı

²¹³ Tanyar, **a.g.m.**, s. 40-41.

²¹⁴ İHAM'a göre adil yargılanma hakkının gerekliliklerinden birisi savunma tarafının, tanığı uyumsuzlukla ilgili hüküm verecek olanların huzurunda sınamasıdır. Bunun sebebi hüküm makamının tanığın hareketlerini gözlemleyerek tanığın güvenilirliğine ilişkin kanaatinin hükme etki edecek olmasıdır. bkz: *Daştan v. Türkiye*, B. No: 37272/08, K.T.: 10.01.2018, para. 33.

²¹⁵ *Kostovski v. Hollanda*, para. 43.

²¹⁶ *Windisch v. Avusturya*, B. No: 12489/86, K.T.: 27.09.1990, para. 29.

hakkında kişisel bir kanaate varmamalarını eleştiri konusu etmiştir²¹⁷. *Doorson* kararında ise Mahkeme, anonim tanığın doğrudan mahkemece dinlenmesinin - dengeleyici faktörler bakımından- ilgili kararı *Kostovski* kararından ayıran nokta olduğunu belirtmiştir²¹⁸. Keza *Pesukic* kararında da Mahkeme, dengeleyici güvenceler bakımından değerlendirmesini gerçekleştirirken anonim tanığın mahkeme üyelerinin tümü tarafından doğrudan doğruya dinlenmesini dikkate almıştır²¹⁹.

Mahkemeye göre, hüküm makamının anonim tanığı doğrudan dinleyebilmesi gerekli ve fakat yeterli değildir. Bu bağlamda savunma tarafının da güvenilirliği hakkında kendi kanaat oluşturmak ve etkili bir savunma yapabilmek için anonim tanığı dinleyebilmesi gerekmektedir. Nitekim Mahkeme *Bakır* kararında, Hükümetin, tanığın anonim olmasının suç isnadı altındaki kişiler bakımından yarattığı dezavantajların, anonim tanığın hüküm makamı tarafından dinlenmesi ve bu suretle güvenilirliği bakımından kendi kanaatini oluşturmasıyla birlikte ortadan kalktığı yönündeki savunmasına katılmamış, böyle bir kabulün hakkı özünden yoksun bırakacağını ifade etmiştir²²⁰. Bu halde, savunma tarafına da tanığın dinlenmesi imkânının verilmesi gerekmektedir. Nitekim *Ellis, Simms ve Martin* kararında muhakemenin taraflarının ve dolayısıyla savunma tarafının anonim tanığın beyanlarını dinleyebilmesini beyanlarının doğru olup olmadığı hususunda tarafların kendi kanaatini oluşturmasını sağladığı için etkili bir güvence olarak değerlendirmiştir²²¹. Mahkemeye göre dinlemenin bizzat suç isnadı altındaki kişi tarafından gerçekleştirilmesine gerek olmadığı *Doorson* kararında suç isnadı altındaki kişinin müdafinin anonim tanığın yerel mahkemece dinlenmesi anında hazır bulunabilmesini bir güvence olarak nitelendirmesinden anlaşılmaktadır²²².

²¹⁷ *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 57.

²¹⁸ *Doorson v. Hollanda*, para. 73; Bahsi geçen *Kostovski* kararında anonim tanıklar mahkemede dinlenmemiş, önceki aşamalardaki beyanlarına ilişkin oluşturulan tutanaklar mahkemede okunmuş ve delil olarak kabul edilmiştir. *Kostovski v. Hollanda*, para. 18.

²¹⁹ *Pesukic v. İsviçre*, para. 51; AYM de hüküm ve iddia makamının anonim tanığı doğrudan gözlemleyebilmelerine değer atfetmiştir. bkz: *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 72; *Serdar Batur Başvurusu*, para. 53.

²²⁰ *Bakır v. Türkiye*, para. 49.

²²¹ *Ellis, Simms ve Martin v. Birleşik Krallık*, para. 82; *Rozumecki v. Polonya*, para. 64.

²²² *Doorson v. Hollanda*, para. 73.

İHAM'a göre, savunma tarafının anonim tanığı doğrudan doğruya dinlemesi yeri doldurulamaz bir imkândır. Bu bağlamda Mahkeme, savunma tarafının yokluğunda dinlenen anonim tanığın beyanlarına ilişkin tutanağın savunma tarafına verilmesinin bizzat dinlemenin yerine koyulamayacağını ifade etmektedir²²³. Nitekim *Balta ve Demir* kararında Mahkeme, tanığın anonimleştirilmesi sebebiyle suç isnadı altındaki kişi bakımından ortaya çıkan dezavantajların tanığın beyanlarının yazılı halinin savunma tarafına sunulmasıyla, yazılı hale getirilmiş olan beyanları üzerinden tanığın etkili bir şekilde sınanmasına imkân sunacak gözlemlerin ve bu gözlemlere dayanılarak kişisel çıkarımların yapılamayacak olması sebebiyle, giderilemeyeceğine kanaat getirmiştir²²⁴. *Bakır* kararında da benzer bir yaklaşım söz konusudur. Mahkeme, savunma tarafının, yalnızca anonim tanığın beyanlarının zapta geçirilmiş hali üzerinden beyanlardan haberdar olabilmesinin anonim tanığın güvenilirliğini sınamak bakımından elverişli bir imkân sunmadığını belirtmiştir²²⁵.

Belirtilmelidir ki, güvencelerin sağlandığından bahsedilebilmesi için doğrudan doğruya dinlenmesine ek olarak anonim tanığın etkili bir şekilde sınanabilmesi de gerekmektedir. Zaten doğrudan doğruya dinleme imkânı, sınamanın ve dolayısıyla savunmanın etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi için malzeme elde etmenin aracı olup ardından bir sınamanın -veya usulünden bağımsız olarak herhangi bir usulde savunmanın- gerçekleşmemesi dinlemenin varlık sebebini ortadan kaldırmaktadır. Sınama, savunma tarafının sorular sorarak anonim tanığın beyanındaki çelişkileri ortaya çıkarma ve bu suretle güvenilirliğini sarsarak kendi lehine sonuç çıkarması imkanıdır. Belirtilmelidir ki sınamanın sağlanmış olduğundan bahsedilebilmesi için hüküm makamının anonim tanığa sorular sorması yeterli değildir. Sınamanın savunma tarafının da müdahil olmasıyla gerçekleştirilmesi veya ayrıca savunma tarafınca da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle hüküm makamının sorular

²²³ İHAM, güvenilirliğe ilişkin genel değerlendirmenin anonim tanığın beyanlarını içeren tutanağın okunması ve kaydedilmiş sesini dinlemesi suretiyle başarılamayacağını ifade etmektedir. bkz: *Daştan v. Türkiye*, para. 33; Keza AYM de anonim tanığın beyanlarını içeren zaptın okunmasını yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirmemektedir. bkz: *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 72; *Serdar Batur Başvurusu*, para. 53.

²²⁴ *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 60.

²²⁵ *Bakır v. Türkiye*, para. 48; Aynı yönde başka bir karar için bkz: *Süleyman v. Türkiye*, para. 100.

sormasının, savunma tarafının soru sormasının yerini tutması mümkün değildir²²⁶. Bunun ilk sebebi, hüküm makamının sınama faaliyetini bir mesleki faaliyet kapsamında gerçekleştiriyorken suç isnadı altındaki kişinin özgürlüğünü koruma amacıyla gerçekleştiriyor olmasıdır. Bu durumun ikinci bir sebebiyse hüküm makamının, muhakeme konusu vakıya doğrudan temas etmiş olan isnat altındaki kişiye nazaran muhakeme konusu vakıa hakkındaki bilgisizliği sebebiyle doğru soruları sorma ihtimalinin daha düşük olmasıdır. Anılan bu sebeplerle savunma tarafının da sorularını bizzat sorabilmesi gerekmektedir²²⁷. Bu imkân, anonim tanığın güvenilirliğine yönelik itirazın şekli bir uygulama düzeyinde kalmasını engelleyecektir²²⁸.

Balta ve Demir kararında Mahkeme, duruşma salonundan başka bir yerde dinlenen tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması ve savunma tarafına soru sorma hakkının kullandırılmasını öngören iç hukuk düzenlemesine karşın hiçbir aşamada savunma tarafına bir usuli güvence olarak nitelendirdiği bu sınama imkanının verilmemesine dikkat çekmiştir²²⁹. Benzer şekilde *Birutis* kararında da Mahkeme ne başvuruçuların ne de müdafilerinin anonim tanıklara muhakemenin herhangi bir aşamasında soru soramadıklarını ve dolayısıyla anonim tanıkları bizzat sinayamadıklarını dikkate alarak tanıkların anonim şekilde dinlenmesiyle bozulan dengenin sağlanmadığı belirtilmiştir²³⁰.

Bahsedilen bu olumsuz örneklere karşın *Doorson* kararında Mahkeme, suç isnadı altındaki kişinin katılımı olmaksızın ve fakat müdafinin duruşmada hazır bulunarak anonim tanığın kimliğini ortaya çıkarabilecek olanlar dışında birtakım sorular sorabilmesini önemli bir dengeleyici güvence olarak değerlendirmiştir²³¹. Benzer şekilde *Batek* kararında da isnat altındaki kişilerin ve bu kişilerin müdafilerinin her birinin, duruşma salonundan farklı bir odada dinlenen ve sesi

²²⁶ Van Harten, **a.g.m.**, s. 625.

²²⁷ Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s. 620.

²²⁸ Tezcan, **a.g.m.**, s. 1223.

²²⁹ *Balta ve Demir v. Türkiye*, para. 58.

²³⁰ *Birutis v. Litvanya*, para. 34.

²³¹ *Doorson v. Hollanda*, para. 73.

duruşma salonuna aktarılan anonim tanığa doğrudan soru sorabilme imkanına sahip olduğunu belirterek bu imkânı iyi bir güvence olarak nitelendirmiştir²³². Savunma tarafına anonim tanığın davranışlarının gözlemlenemediği ve fakat sesli şekilde soru sorulmasına imkân tanınan *Pesukic* kararında da Mahkeme ilgili imkana sınama bakımından güvence niteliği atfetmiştir²³³.

Geniş bir yorumla savunma tarafının anonim tanığı bizzat dinlemesi ve elde ettiği bilgilerden yola çıkarak sorular yöneltmesinden müteşekkil olduğu ifade edilebilecek olan sınamanın bir gereklilik olduğunun ortaya koyulmasının ardından belirtilmelidir ki sınama faaliyetinin lehe sonuç çıkarmaya elverişli olacak bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Çalışmanın muhtelif birçok yerinde de bahsedildiği üzere sınama, basit bir soru sormadan daha karmaşık yapıdaki bir uygulama olup yalnızca yöneltilen sorulara anonim tanık tarafından verilen cevaplar değil, aynı zamanda sorular cevaplanırken gözlemlenen tavır ve davranışlar ya da farklı bir şekilde algılanan tereddüt de lehe bir sonuç çıkarma bakımından önem arz etmektedir. Bu bakımdan kanımızca *Vasilyev ve Diğerleri* kararındaki önemli bir değerlendirmeyi belirtmek gerekmektedir. Bu yeni tarihli kararında Mahkeme, her kararında belirttiği tavırların gözlemlenebilmesi imkânının yanında anonim tanığın soruları cevaplarken ki tonlamalarının (*intonation*) da anlaşılabilceği şekilde bir dinlemenin gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²³⁴. Kanımızca bu belirleme oldukça yerinde bir belirlemedir zira bahsedildiği üzere anonim tanığın sesindeki değişim de kişinin doğruyu söyleyip söylemediği konusunda savunma tarafının bir değerlendirilme yaparak kendi kanaatini oluşturabilme ve bu kanaat üzerinden bir savunma gerçekleştirmesine fırsatı sunmaktadır. Keza *Boshkoski* kararında ortaya çıkan dezavantajların telafisi amacıyla yapılan uygulamanın elverişliliği bakımından önemli bir değerlendirmeye yer verilmiştir. Anonim tanığın başka bir odada ve değiştirilmiş ses ve görüntüsü duruşma salonuna aktararak dinlenmesi şeklindeki uygulamanın izleyicilere yarısı siyah yarısı beyaz bir ekran sunacak şekilde

²³² *Batek v. Çekya*, para. 57.

²³³ *Pesukic v. İsviçre*, para. 51; *Rozumecski v. Polonya*, para. 64.

²³⁴ *Vasilyev ve Diğerleri v. Rusya*, para. 42.

gerçekleştirilmiş olmasının sınındığı esnada hem hüküm makamı hem de savunma tarafınca etkili bir şekilde gözlemlenmesini engellediğini belirtmiştir²³⁵.

Yine tanığa sorulmak üzere yazılı bir şekilde soru hazırlanmasını Mahkeme, sınama açısından elverişli bir dengeleyici güvence olarak nitelendirmemektedir. Zira anonim tanığın açıklamaları bilinmeksizin bu açıklamalardaki çelişkileri ortaya çıkarmaya yönelik soruların hazırlanabilmesi mümkün değildir²³⁶. Açıklamaların öğrenilmesinin ardından soru hazırlanması halinde dahi etkili bir sınama olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan dinamizmin ve sorulara verilen cevaplara yönelik yeni sorular üretilmesi gerekliliğinin yazılı soru sorma usulüyle sağlanması mümkün değildir. Nispeten eski tarihli bir karar olan *Scholer* kararında Mahkeme, başvurucuya yazılı şekilde soru sorulabilmesi imkânına olumlu yaklaşmış ve savunma tarafının yazılı şekilde soru sorma imkanına sahip olduğundan bahisle anonim tanığı sınayabilecek imkana sahip olduğunu ifade etmiştir²³⁷. Daha yeni tarihli *Asani* kararında ise Mahkeme, tanık sınama hakkı kapsamında değerlendirilen anonim tanık dışındaki diğer hususlar bakımından yazılı soru sorma imkanının tanınmasının bir güvence teşkil ettiğine yönelik belirlemesine atıf yapmış ve ardından yerel mahkemenin tanığın anonimliğinin korunmasına ilişkin kararı sebebiyle yöneltilebilecek olan soruların ciddi derecede sınırlı olacağını belirtmiş ve bu başvuru bakımından yazılı soru sormanın yazılı soru sorma imkanının tanığın anonimleştirilmesi sebebiyle ortaya çıkan dezavantajları gidermeye elverişli bir güvence olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir²³⁸. İHAM, son olarak *Süleyman*

²³⁵ *Boshkoski v. Kuzey Makedonya*, para. 46.

²³⁶ AYM, henüz tanığın dinlenmediği veya savunma tarafının tanığın beyanlarından haberdar olmadığı aşamada savunma tarafından anonim tanığa sorulmak üzere yazılı şekilde soru istenmesi bakımından yaptığı belirlemede henüz bu beyanların içeriğine dair herhangi bir bilgiye sahip olunmadığı için bu beyanların çürütülmesini sağlayacak soruların sorulmasının mümkün olmaması sebebiyle bu şekilde bir yazılı soru sorulması imkanının ortaya çıkan çeşitli sakıncaları gidermeye yeterli olmadığını belirtmiştir. *Baran Karadağ*, para. 74.

²³⁷ *Scholer v. Almanya*, para. 43; Benzer şekilde eski bir karar olan *Sapunarescu v. Almanya* kararında da tanığın anonimleştirilmesi sebebiyle ortaya çıkan dezavantajların savunma tarafının talebi doğrultusunda yazılı bir şekilde birtakım soruların iletilmesi ve bu sorulara verilen cevapların duruşmada okunmasıyla kısmen giderildiği belirtilmiştir. *Sapunarescu v. Almanca*, B. No: 22007/03, K.T.: 11.10.2006.

²³⁸ “As to the possibility of putting written questions to the witnesses (after receiving the written transcript of their statement) indirectly through the court, in the case of *Schatschaschwili* the Court stated that such a possibility represented a significant safeguard offered to the defence regarding examination of an absent witness who cannot be questioned at the trial (*ibid.*, § 219). However,

kararında ise yalnızca anonim tanıkların söz konusu olduğu değil, duruşmaya getirilemeyen tanıkların söz konusu olduğu hallerde dahi, yazılı soru sorma imkânının sağlanmasının “mucizevi” bir imkân olarak görülmemesi gerektiğini ifade etmiştir²³⁹.

Anonimleştirme tedbirleri uyarınca, tanığı teşhis edilebilir kılan bütün niteliklerinin savunma tarafınca bilinmesi veya gözlemlenmesi engellenmektedir. Bunun doğal sonucu olarak savunma tarafı, beyanı dışında tanığa dair herhangi bir bilgidен haberdar olmamaktadır. Bu halde anonim tanığın söz konusu olduğu durumlarda yukarıda da bahsedildiği üzere sınama faaliyetinin konusu kısıtlı olduğundan lehe sonuç verme ihtimali azalmakta ve güvence olma niteliği halel gelmektedir. Bir başka deyişle, kimliği bilinen bir tanık bakımından söz konusu olduğunun aksine, herhangi bir bilgidен yola çıkılarak anonim tanığın beyanlarının doğru olmadığı konusunda bir iddiada bulunulamamakta, herhangi bir neden gösterilememekte ve güvenilirliği konusunda şüphe uyandırılmamaktadır²⁴⁰. Bu nitelikteki bilgilerden haberdar olunması halinde, söz gelimi suça karışmış bir kişi olduğundan bahisle veya ilişki içerisinde olduğu çevrelerin niteliğinden yola çıkılarak

regarding anonymous witnesses the Court has also found that the nature and scope of those questions were considerably restricted by reason of the trial court's decision that the anonymity of the witnesses should be preserved...”, *Asani v. Kuzey Makedonya*, para. 42. Kanımızca her ne kadar açık bir şekilde bahsedilmiş olmasa da ilgili paragraftan anlaşılması gereken yazılı şekilde soru sorma imkanının sözlü soru sorma imkanının sağladığı dinamizmi sağlamaması sebebiyle bir güvence olarak değerlendirilemeyeceğidir. Bu şekildeki bir sonuca aksi yorumun İHAM’ın genel içtihadıyla ters düşecek birtakım sonuçları gerektirecek olması sebebiyle varılmaktadır. Zira somut başvuruda Mahkeme, tanığın anonim olmasının tabi sonucu olarak soruların niteliğinin ve kapsamının sınırlı olacağından bahsederek somut başvuruda gerçekleştiriliş şekliyle (yazılı şekilde) soru sormanın bir güvence niteliğini taşımadığı kanaatine varmıştır. Buna karşın yazılı soru sormanın, sözlü soru sormayla arasındaki herhangi bir farkı ortaya koymamıştır. Eğer sıkı şekilde lafzi yoruma odaklanılırsa anonim tanığın söz konusu olduğu her yerde anonimlik söz konusu olacağı ve doğal olarak sorulan soruların nitelik ve kapsamının oldukça dar olacağı düşünüldüğüne soru sorma hakkı ister yazılı ve ister sözlü şekilde kullandırılсын hiçbir zaman etkili bir güvence olarak değerlendirilemeyecektir. Oysa çoğu olayda sözlü şekilde soru sorma imkanının kullandırılması etkili bir güvence olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple ilgili paragrafın Mahkemenin yerleşik içtihadıyla arasındaki çelişki taşımaması için farklı şekilde yorumlanması gerekmektedir. Somut başvuruda soru sorma imkanının genel olarak etkili bir güvence olarak nitelendirildiği telakkisinden farklı bir yoruma Mahkemeyi itebilecek olan tek sebep ise kanımızca soru sorma faaliyetinin yazılı şekilde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu yüzden Mahkemenin, zaten anonimliğin doğal bir sonucu olarak dar bir alana hapsolan soru sorma faaliyetinin bir de gerçekleştiriliş şekli (yazılı şekilde) sebebiyle iyice daralması sebebiyle güvence niteliğini kaybettiğini ifade ettiğini düşünmekteyiz.

²³⁹ *Süleyman v. Türkiye*, para. 95.

²⁴⁰ *Ellis, Simms ve Martin v. Birleşik Krallık*, para. 74.

güvenilirliğinin sarsılması mümkündür²⁴¹. Keza, suç isnadı altındaki kişi ile arasındaki ilişkiye, aralarında yaşanan münferit bir olaya veya başka sebeplere dayanılarak anonim tanığın düşmanca ve önyargılı davrandığının, beyanlarının objektif olmadığının ortaya koyulması ve güvenilirliği hususunda bir şüphe yaratılması da imkân dahilindedir²⁴².

Görüldüğü üzere savunma tarafı, tanığın anonim kılınmasının doğal bir sonucu olarak bu imkânlardan da yoksun kalmaktadır. Böyle bir durumda İHAM, dar bir alana sıkışmış bu sınama faaliyetini genişletecek ve dolayısıyla üzerine gidilerek tanığın güvenilirliğini sarsma fırsatı verecek birtakım kişisel veya olaya ilişkin bilgilerin mevcut olmasını veya açıklanmış olmasını (*disclosure*) güvence olarak nitelendirmektedir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere sınama faaliyetinin tanığın anonimliği sebebiyle dar bir alana sıkışmış olmasının yarattığı dezavantaj bu şekilde telafi edilebilmektedir.

Anonimliği sebebiyle savunma tarafının tanık hakkında hiçbir bilgiye sahip olmaması, tanığın sınanması hakkının kullanılması bakımından savunma tarafının elini zayıflatmaktadır²⁴³. *Vasilyev ve Diğerleri* kararında Mahkeme, tanığa sorular yöneltilmesi için fırsat verilmesine karşın tanık hakkında -özellikle yalan söylüyor olabileceği hususunda şüphe uyandırmak için faydalanabileceği- herhangi bir bilginin paylaşılmamasını, tanığı etkili bir şekilde sınama imkânını sağlamaması sebebiyle eleştirmiştir²⁴⁴. Bu sebeple Mahkeme, tanığın sınanmasında kullanılabilecek ve tanığın güvenilirliğini sarsma imkânı sağlayacak olan birtakım bilgilerin savunma tarafına açıklanmasını bir güvence olarak nitelendirmektedir. Nitekim *Ellis, Simms ve Martin* kararına konu olayda yerel mahkeme, tanık M.B.'nin anonim olarak

²⁴¹ *Kostovski v. Hollanda*, para. 42; Söz gelimi Mahkeme, *Doorson* kararında bu yöndeki belirlemelerin ardından anonim tanıkların uyuşturucu bağımlısı olduğuna dikkat çekmiştir. bkz: *Doorson v. Hollanda*, para. 43.

²⁴² *Kostovski v. Hollanda*, para. 42; *Pesukic v. İsviçre*, para. 45; *Scholer v. Almanya*, para. 50.

²⁴³ İHAM'a göre tanığın kim olduğunu bilmemek, savunma tarafını, tanığın güvenilirliğini sınamak ve güvenilirliği hususunda şüphe uyandırmak bakımından elverişli herhangi bir bilgiye sahip olunmaması sebebiyle savunma tarafı bakımından neredeyse aşılmaz bir dezavantaja sebep olmaktadır. bkz: *Windisch v. Avusturya*, para. 28; Yine Mahkemeye göre hüküm makamının anonim tanığın kim olduğunu bilmemesinin yapılan sınamanın niteliğini etkilemektedir bkz: *Kostovski v. Hollanda*, para. 43.

²⁴⁴ *Vasilyev ve Diğerleri v. Rusya*, para. 42.

dinlenmesi kararını verirken bu anonimliğin ancak M.B. hakkında kapsamlı bir şekilde bilgi paylaşımıyla mümkün olabileceği şerhini düşmüştür. Bu kapsamda, başvuru sahipleri teşhis eden M.B.'nin, başvuru sahiplerine isnat edilen fiilin gerçekleşmesinden birkaç ay önce kendisinin ve kuzeninin de yaralandığı bir saldırının sorumlusu olması sebebiyle başvuru sahiplerine karşı kin duyan biri olduğunun, bahsi geçen bu saldırının hedefi olan suç çetesinin gençlerden oluşan bir kolu olan *Cash for Money* adı çetenin üyesi olduğunun ve birçok suça karıştığını gösteren adli sicil kayıtlarının savunma tarafı ile paylaşılmasını İHAM, etkili bir sınamayı gerçekleştirmek için elverişli bilgiler olarak nitelendirmiş ve bunların açıklanmasını bir güvence olarak kabul etmiştir²⁴⁵.

Yalnızca tanığa ilişkin ek birtakım bilgilerin açıklanmış olması halinin değil, tanığın beyanının başlıca bir ifşaat arz ettiği durumların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim *Batek* kararında Mahkeme, gizli soruşturmacı olan anonim tanığın, gizli soruşturmacı olması sebebiyle kim olduğunun bilinmemesine karşın fiziksel görünüşüyle bilindiğini ifade etmiş ve böylece paylaştığı bilgileri nasıl öğrendiği ortaya çıkmıştır. Savunma tarafı, anonim tanığın verdiği bilgileri gizli soruşturmacı olarak faaliyet gösterdiği anda topladığı bilgisinden yararlanmak suretiyle anonim tanığın hangi istasyonda hangi saatlerde çalıştığını ortaya çıkarmış ve o yer ve saatte rüşvet alındığını bizzat görmesinin mümkün olmadığı yönünde bir savunma oluşturma ve ilgili beyanın doğruluğuna şüphe düşürme imkânı bulmuştur. Mahkeme ortaya çıkan bu bilgilerin savunma tarafının yüklendiği dezavantajın düzeyini etkilediğini belirtmiştir²⁴⁶. Benzer bir durum *Rozumcki v. Polonya* kararında da mevcuttur. Bu kararda, anonim tanık başvuru sahiplerini muhakeme konusu fiili gerçekleştiren gördüğünü iddia etmiştir. Yerel mahkeme, anonim tanığın başvuru sahiplerini izlediğini iddia ettiği yerde yaptığı keşfe savunma tarafını da davet etmiştir. Bu sayede savunma tarafı, anonim tanığın ilgili olayı izlediği yer ile olayın gerçekleştiği yer arasındaki mesafeyi öne sürerek anonim tanığın yanlış veya eksik görmüş olabileceğine ilişkin bir savunma geliştirebilmiştir. Mahkemeye göre anonim tanığın beyanlarının içeriğini oluşturan bilgileri ne suretle öğrendiğinin

²⁴⁵ *Ellis, Simms ve Martin v. Birleşik Krallık*, para. 86.

²⁴⁶ *Batek v. Çekya*, para. 58.

açıklanmış olması, savunma tarafının anonim tanığın beyanının doğruluğunu sarsmasına imkânı vererek bir güvence oluşturmuştur²⁴⁷.

Tanıkların anonim kılınmasının doğal bir sonucu olarak olağan yöntemlerle sınanan bir tanık bakımından ikna olunan güvenilirlik niteliğine anonim tanıklar bakımından kani olunması her zaman için mümkün değildir. Bu yüzden hüküm makamlarının anonim tanığın güvenilirliğine ilişkin gerçekleştirmiş olduğu çeşitli araştırmalar ve değerlendirmeler Mahkeme nazarında önem arz etmekte ve güvence olarak değerlendirilebilmektedir. Bu araştırmaların tanığın kim olduğundan başlayarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması bakımından herhangi bir neden olup olmadığına kadar genişlemesi mümkündür²⁴⁸. Bu bakımdan önem arz eden ilk husus tanığın kim olduğunun hüküm makamınca biliniyor olması ve bu bilgiden yola çıkılarak tanığın güvenilirliğinin araştırılmasıdır. *Pesukic* kararında Mahkeme, mahkeme başkanının tanığın kimliğini biliyor olduğuna dikkat çekmiş ve tanığın çevresinde nasıl bilindiğinin (*reputation*) ve adli sicilinin araştırılmasına ve bu suretle elde edilen bilgilerin güvenilir olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuş olmasına önem atfetmiştir²⁴⁹. *Batek* kararında ise Mahkeme, yerel mahkemenin, anonim tanığın gerçeğe aykırı beyanlarda bulunduğunu gösterir herhangi bir sebebin olmadığına ve cevaplarını verirken sorulan sorulara cevap vermeden önce yanındakilere danıştığına dair iddianın doğrulanmadığına yönelik belirlemelerine güvenilirliğin denetlenmesine yönelik bir uygulama olarak değerlendirmiştir²⁵⁰. *Süleyman* kararında ise Mahkeme ne ilk derece mahkemesinin ne de temyiz mahkemesinin herhangi bir aşamada anonim tanığın güvenilir olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma gerçekleştirmemesini eleştirmiştir²⁵¹. Aynı şekilde Mahkeme, *Bakır* kararında ne ilk derece mahkemesinin ne de temyiz mahkemesinin

²⁴⁷ *Rozumecki v. Polonya*, para. 63.

²⁴⁸ AYM tanığın güvenilir olup olmadığını belirlemek için yapılan araştırmalara önem atfetmektedir. bkz: *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 69.

²⁴⁹ *Pesukic v. İsviçre*, para. 50; Görüldüğü üzere yerel mahkemelerin bu araştırmayı yapması, savunma makamının tanığın anonim olması sebebiyle tanığa ilişkin güven sarsıcı bilgileri öğrenememesinin yarattığı dezavantajları gidermektedir.

²⁵⁰ *Batek v. Çekya*, para. 59; Benzer bir durumun söz konusu olduğu *Balta ve Demir* kararındaki aksi yönde bir uygulamayı İHAM bir güvence eksikliği olarak değerlendirmiştir. krş: dn. 204.

²⁵¹ *Süleyman v. Türkiye*, para. 89.

kararlarında anonim tanıkların güvenilir olup olmadığı konusunda herhangi bir araştırma ve değerlendirme gerçekleştirdiklerini ortaya koyan herhangi bir ifadeye yer vermediklerini belirtmiştir²⁵².

Yine yukarıda muhtelif yerlerde belirtilen sebeplerle anonim tanığın güvenilir kani olunamaması sebebiyle İHAM, yerel mahkemelerin anonim tanığın beyanına ihtiyatla yaklaşmasına da önem atfetmektedir²⁵³. *Vasilyev* kararında Mahkeme, diğer deliller de varken neden daha az güvenilirlik atfedilmesi gereken anonim tanık beyanının güvenilir bir beyan delili olarak değerlendirildiğini ayrıntılı şekilde açıklamamasını anonim tanık beyanına ihtiyatlı şekilde yaklaşma gerekliliğine aykırılık olarak değerlendirmiş ve eleştiri konusu etmiştir²⁵⁴. Keza *Süleyman* kararında Mahkeme, yerel mahkemelerin anonim tanığın beyanlarına dikkatle yaklaştığına veya normal koşullarda elde edilen delilden daha az delil değeri atfetmeleri gerekliliğinin farkında oldukları hususunda dava dosyasında herhangi bir gösterge olmamasını bir güvence eksikliği olarak nitelendirmiştir²⁵⁵. Aynı şekilde İHAM, *Boshkoski* kararında

²⁵² *Bakır v. Türkiye*, para. 47.

²⁵³ Savunma haklarının Sözleşmede gösterildiği olağan şekil ve içerikte tanınmadığı hallerde elde edilen tanık beyanına ihtiyatla yaklaşılması gerektiğine dair İHAM belirlemesi için bkz: *Visser v. Hollanda*, para. 44; AYM, *Baran Karadağ Başvurusunda* soruşturma aşamasındaki ve kovuşturma aşamasındaki beyanları arasında çelişkiler bulunmasına karşın bu çelişkilerin araştırılmamasını ihlal kararı verirken dikkate almıştır. bkz: *Baran Karadağ Başvurusu*, para. 74.

²⁵⁴ *Vasilyev ve Diğerleri v. Rusya*, para. 42; *Süleyman v. Türkiye*, para. 89.

²⁵⁵ *Süleyman v. Türkiye*, para. 89; Bu hususta AYM'nin önemli bir kararı *Sebahat Tuncel (2) Başvurusu*dur. İlgili kararda anonim tanık beyanı, beyanın alınmasından iki yıl sonra, davanın açılmasından beş yıl sonra mahkemeye sunulmuştur. Bu durum mutlak bir uygulama olmadığı halde mahkeme bu hususun sebebine ilişkin herhangi bir araştırma yapmamıştır. Anonim tanık, beyanında başvurusunun 2000-2002 yılları arasında DEHAP Esenler İlçe Gençlik Kolları Başkanı olduğunu ve bu dönemde S.G. isimli yardımcısıyla kendisi de dâhil dört kişiyi kırsal alandaki silahlı yapılanmaya katılmak için ikna etmeye çalıştığını, kendisi hariç diğer kişilerin silahlı yapılanmaya katıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, bu bilginin doğru olmadığını kanıtlamak ve dolayısıyla anonim tanığın beyanını sarsmak amacıyla bu dönemde ilçe başkanlığı görevi yürütmediğini belirtmiş ve ilgili dönemdeki başkanın adını Emniyet Müdürlüğü Dernekler Masasından tasdik edilebilmesi için mahkeme ile paylaşmıştır. Mahkeme bu hususta da herhangi bir araştırma gerçekleştirmemiştir. Anonim tanığın bahsettiği S.G. tanık olarak dinlenmiş ve başvurusu tanımadığını belirtmiştir. Mahkeme bu beyanlara itibar etmemiş ve ancak anonim tanık S.G.'nin de insanların örgüte katılmasında faaliyet gösterdiğini belirtmesine rağmen S.G. hakkında herhangi bir işlem yapılmamıştır. Anonim tanık kendisi dışındaki üç kişinin ismini vermiş ve fakat mahkeme, anonim tanığın beyanını doğrulamak için bu kişilerin gerçekten var olup olmadığını veya örgüt kadrolarına katılıp katılmadıklarını araştırmamıştır. Görüldüğü üzere karara konu muhakemede Başvurucu, anonim tanığın beyanlarının doğru olmadığını kanıtlamak için itirazlarda bulunmuş ve bu araştırmaların yapılmasını sağlayacak bilgiler sunmuştur. Buna karşın yerel mahkeme tanığın güvenilirliğini şüpheye düşüren tüm bu itirazlara rağmen anonim tanık beyanına ihtiyatla yaklaşmamıştır. Mahkeme bu güvenceye aykırı bir davranış sergilemiştir. bkz: *Sebahat Tuncel (2) Başvurusu*, para. 95.

da yerel mahkemelerin anonim tanığın beyanına temkinli bir şekilde yaklaşmadığını belirtmiş ve gerekenin aksine bir şekilde başvurucuyu mahkumiyete götüren belirli gerçekleri şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ispatladığı kanaatinde olmasını eleştiri konusu etmiştir²⁵⁶.

Belirtilmelidir ki anonim tanık kullanılmasının ortaya çıkardığı dezavantajları ortadan kaldıracak düşünülen ve bu sebeple dengeleyici unsurlar olarak nitelendirilen bu güvencelerden hiçbirisi tek başına anonim tanığın uygulanmasının yarattığı dezavantajları kaldırmaya elverişli değildir. Bu güvencelerin, somut başvuru bakımından anonim tanığın dinlenme şekline ve anonim şekilde dinlenen tanığın beyanlarına ihdas edilen mahkûmiyet hükmünde verilen değere göre ortaya çıkan dezavantajları ortadan kaldıracak şekilde bir arada uygulanması mümkün ve çoğu muhakeme bakımından gereklidir.

V. ANONİM TANIK TEDBİRLERİNE İLİŞKİN İÇ HUKUK DÜZENLEMELERİN İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ İÇTİHADI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Değerlendirilmesi gereken ilk husus tanığın anonim kılınmasını zorunlu kılan sebeplerin mevcudiyeti ve niteliğidir. Bu hususta iç hukukumuzun ilgili hükümlerinde “*ağır ve ciddi*” bir tehlikenin mevcudiyeti, anonim tanık tedbirlerinin uygulanması bakımından bir şart olarak öngörülmüştür. İHAM’ın içtihatlarında da tanıkların anonim şekilde dinlenmesi açısından ciddi ve somut bir tehlikenin varlığı arandığından bu hüküm bakımından herhangi bir farkın olmadığını söylemek mümkündür.

Bir değerlendirmenin de iç hukukta yer alan mülkiyet hakkına yönelmiş bir tehlikenin varlığı halinde de anonim tanık tedbirlerinin uygulanabileceğine ilişkin hüküm bakımından yapmak gerekmektedir. İHAM, tanığın hangi hukuki değerlerinin tehlike altında olması halinde anonim kılınabileceğine ilişkin herhangi bir belirleme yapmamakta ve genel olarak tanığın güvenliğinden bahsetmektedir. İHAM’ın önüne henüz mülkiyet hakkına yönelik bir tehlike sebebiyle uygulanan anonim tanık

²⁵⁶ *Boshkoski v. Rusya*, para. 48.

tedbirlere yönelik bir başvuru gelmemiştir. Ancak denebilir ki İHAM bakımından önem arz eden hangi hukuki değerlerin tehlike altında olduğu değil, savunma tarafına sağlanan güvencelerdir. Mülkiyet hakkında yönelik tehlikeler sebebiyle tanığın anonim kılındığı bir vakıda, İHAM'ın bunu bir makul sebep olarak kabul edeceği ve fakat diğerlerine göre daha az önem arz ettiği iddia edilebilecek olan bu hukuki değerlerin korunması için anonim tanık tedbirlerinin uygulanmış olması sebebiyle çok daha kuvvetli dengeleyici güvencelerin sağlanmış olması gerektiği yönünde belirleme yapacağını düşünmekteyiz.

Makul sebebin araştırılması hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere tanığın anonim kılınmasına ilişkin sebeplerin yerel mahkemelerce araştırılmış, değerlendirilmiş ve ortaya koyulmuş olması gerekmektedir. Bu konuda tanıkların korunmasına ilişkin hukuk normlarında özel olarak bir gerekçelendirme yükümlülüğü öngörülmemişse de Anayasanın bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli yazılacağını ifade eden 148. maddesinin 3. fıkrası gereğince tanığın anonim şekilde dinleneceğine ilişkin kararın da gerekçeli olması gerekmektedir. Nitekim çalışmanın ikinci bölümünde de bahsedildiği üzere iç hukukumuz bakımından tanığın anonim kılınmasını gerektiren nesnel gerekçelerin, somut olgularla desteklenerek belirtilmesi gerekmektedir. Bu halde mevzuatımızda herhangi bir sorun olmadığını belirtmekle birlikte İHAM'ın Türkiye'ye karşı verdiği anonim tanığa ilişkin hususların konu olduğu kararların birçoğunda yerel mahkemelerin gerekli araştırmaları yapmamış olduğuna karar verilmektedir. İHAM'a göre, yalnızca tanığın neden anonim kılınmasının sebebini açıklamak hususunda değil aynı zamanda daha az kısıtlayıcı tedbirlerin neden uygulanmadığını açıklamak hususunda da ihtiyaç vardır. Zira yine Türkiye hakkında yapılan başvurularda yerel mahkemelerin en çok eleştirildiği hususlardan birisi budur.

Kimi kanun hükümlerinde Anayasanın mezkûr maddesi gereğince hâlihazırda vaki olan gerekçelendirme yükümlülüğünün durumun önemini vurgulamak amacıyla ilgili müesseseye ilişkin hükümlerde tekrar vurgulandığı görülmektedir. Bu konuda tutuklama güvenlik tedbirine ilişkin 101. maddenin 2. fıkrasında öngörülmüş hükümde olduğu gibi kararın hangi hususları içereceğini gösterecek olan bir hükmün ihdası mümkündür. Bu şekilde ihdas edilecek olan bir hükmün, yerel mahkemelerin anonim

tanık tedbirlerinin uygulanması gerektiği yönündeki kararında; tanığın anonim kılınmasını gerektiren sebeplere, bu sebepleri ortaya koyan somut olgulara ve tanığın anonim tanık tedbirlerinden savunma hakkını daha az kısıtlayıcı olan tedbirler yerine neden o tedbirlerin uygulandığına yer verilmesinin gerektiğini belirtmesi kanımızca yeterli olacaktır.

Dengeleyici niteliği atfedilen güvencelerden birisi hüküm makamının veya kolluk görevlisinin tanığın kimliğini doğrulaması ve anonim tanığın açıklamalarda bulunduğu anda baskı altında olmadığından emin olunmasıdır. İHAM'ın Türkiye hakkında verdiği kararlarda en sık gündeme gelen hususlardan birisi de budur. Kanımızca ister hüküm makamı huzurunda dinlensin ister duruşma salonu dışında bir yerde dinlensin, bu anonim tanığın gerçekten var olup olmadığının ve iddia edilen kişi olup olmadığının bizzat hükme katılan hâkimlerden birisi tarafından teyit edilmesi gerekmektedir. Tanığın hüküm makamının önünde dinlendiği hallerde bu hususta herhangi bir problem söz konusu değildir. Ancak anonim tanığın huzurunda olmaksızın dinlenmesi halinde kanımızca mutlaka hüküm makamı tarafından bu doğrulamanın yapılmasını zorunlu kılacak bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte mevzuatımızda anonim tanığın gerçekten belirtilen kişi olup olmadığı veya gerçekten böyle bir kişinin var olup olmadığı hususunda hüküm makamında bir kanaat uyandırmayı sağlayacak hükümler yok değildir. Mevzuatımızda tanığın beyanlarının içeriğini ne şekilde öğrendiğini açıklama yükümlülüğü altına sokan CMK md. 58/2 hükmü bir yönüyle bu amaca hizmet etmektedir. Bu soruya verilecek olan tatmin edici bir cevap anonim olarak tanıklık eden kişinin gerçekten var olduğu hususundaki düşüncüyü güçlendirecektir. Her ne kadar anonim tanığın bu açıklamayı yapması halinde kim olduğunun anlaşılabileceği durumlarda CMK md. 58/2'ün gerekliliklerinin yerine getirilmemesi bu hükmün fayda sağlayacağı alanı daraltıyor olsa da bir güvence teşkil ettiğini kabul etmekte bir beis görmemekteyiz.

Yukarıda da bahsedildiği üzere İHAM, anonim tanığın güvenilirliğinin sarsılmasını sağlayacak belirli bilgilerin paylaşılmasını bir dengeleyici güvence olarak değerlendirmektedir. Kanımızca bu yönde bir hüküm mevzuatımızda mevcuttur. Yukarıda da yer verilen CMK'nın 58. maddesinin 2. fıkrası bu amaca da hizmet eden

bir hükümdür. İlgili madde anonim tanığın beyanlarının içeriğindeki bilgileri ne şekilde öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Açıklanan bu bilgiler -*Vasilyev ve Diğerleri* kararındaki gibi- kimi zaman savunma makamına anonim tanığın yalan söylüyor olabileceği veyahut hata içerisinde olabileceğini göstererek güvenilirliği hususunda hüküm makamı nazarında şüphe uyandırma imkânı sunabilecektir.

Kanımızca tanık korumaya ilişkin mevzuatlarımızdaki en önemli güvence TKK md. 9/8’de yer alan anonim kılınan tanığın beyanlarının tek başına mahkûmiyete esas teşkil etmeyeceğine ilişkin hükümdür. Yukarıda da görüldüğü üzere İHAM içtihadında tek delilin anonim tanık beyanı olduğu hallerde bu beyana dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi, elverişli dengeleyici güvencelerin tanınması halinde adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermemektedir. Bu halde İHAM içtihadı bakımından anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmünü kuran tek delil olması mümkündür. Ancak iç hukukumuzda yukarıda bahsi geçen hüküm, herhangi bir ayrıksı durum olmaksızın anonim tanık beyanının tek başına bir mahkûmiyet hükmüne vücut veremeyeceğini düzenlemiştir. Anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne temel teşkil eden tek delil olduğu haller bakımından iç hukukumuzun İHAM içtihadına nispeten daha ciddi bir güvence teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Biz buna ek olarak çalışmanın ilgili yerinde de bahsedildiği üzere anonim tanık tedbirlerinin suç isnadı altındaki kişi bakımından yarattığı dezavantajların esasen hiçbir güvence ile telafi edilemeyeceği kanaatinde olduğumuzdan anonim tanık beyanının mahkûmiyet hükmünde belirleyici nitelik dahi taşıyamaması gerektiğini düşünmekteyiz. Çalışmanın ilk bölümünde ortaya koyduğumuz üzere, olağan usullerle dinlenen ve bu sebeple en kuvvetli şekilde sınanma imkânı bulan tanıkların beyanlarının dahi şüpheden tam anlamıyla arındırılması mümkün değildir. Bu halde, anonim şekilde dinlenen ve anonimliğin sağlanması için uygulanan tedbirler sebebiyle güvenilirliği daha da şüpheyeye düşen ve bir önceki bahsi geçen hiçbir güvencenin tam anlamıyla üzerindeki şüpheyi ortadan kaldırmayacağı anonim tanık beyanlarının hükmün ihdasında belirleyici bir delil olarak dahi kullanılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Kanımızca bu sebeple TKK md. 9/8 hükmü, anonim tanığın mahkûmiyet hükmünde belirleyici nitelik taşıyamayacağını da belirtir şekilde düzenlenmelidir.

Anonim tanığın dinlenme usullerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere üç farklı tedbirden herhangi birinin tek başına uygulanması tanığın anonim kılınması bakımından yeterli değildir. Bu sebeple tanığı teşhis edilebilir kılan bilgilerin açıklanmaması tedbiri mutlaka uygulanmalıdır. Zira en başta tanığın kim olduğunun anlaşılmasına sebep olacak bilgilerin saklanması gerekmektedir. Bunun yanında ise kalan iki tedbirden birisi seçilerek uygulanması gerekmektedir. Bu konuda ilk değerlendirme tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünün engellenerek savunma tarafının katılımıyla dinlenmesidir. Fiziksel görünümü ya çeşitli yöntemlerle geçici bir şekilde değiştirilecek ya da anonim tanık fiziken gözlemlenmesi tamamen engellenecek şekilde dinlenecektir. İHAM uygulaması bakımından bu şekilde uygulanacak olan ilgili tedbirin bir güvence teşkil etmediğini belirtmemiz gerekir. Zira Mahkeme anonim tanığın tavır ve davranışlarının, hükme katılacak olan kişilerce gözlemlenmesine güvenilir olup olmadıklarında kişisel bir kanaat oluşturmalarına imkân vermesi sebebiyle ciddi bir önem arz etmektedir. Ancak bu usulde hüküm makamının gözlemleme imkânı ya tanığın görünümünün geçici şekilde değiştirilmesinde kullanılan yöntemler sebebiyle zayıflamakta ya da tanığın söz gelimi perde arkasında olması veya bir kutu içerisinde olması sebebiyle tamamen engellenmektedir. Bu durumda ilgili tedbir hüküm makamının anonim tanığı gözlemleyememesi sebebiyle sakıncalar arz etmektedir.

Diğer bir tedbir ise yukarıda *Tanığın Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Bulunmadan Duruşma Salonunda Dinlenmesi veya Duruşma Salonu Dışında (Özel Ortamda) Ses ve Görüntüsünün Videokonferans Vastasıyla Duruşma Salonuna Aktarılarak Dinlenmesi* olarak adlandırdığımız ve aslında iki farklı yöntemi içerdiğini ifade ettiğimiz tedbirdir. Buna göre tanık ya duruşma salonunda savunma tarafı bulunmaksızın dinlenecek ya da duruşma salonundan başka bir yerde dinlenecektir. Her iki ihtimalde de sınama anonim tanığın değiştirilmiş ses ve görüntüsünün aktarılması suretiyle güçlendirilerek kullanılacaktır. Hüküm makamının huzurunda duruşmada dinlenmesi tanığın anonimliği ve güvenliği bakımından tehlike arz edeceğinden uygulanmasını uygun bulmadığımızı yinelemekle yetinip diğer yöntem bakımından değerlendirmelerimizi sürdüreceğiz.

Anonim tanığın duruşma salonu dışında savunma tarafının katılımı olmaksızın ve fakat değiştirilmiş ses ve görüntüsü savunma tarafına aktarılacak şekilde dinlenmesi bakımından en önemli husus hüküm makamının anonim tanığı gözlemleme şeklidir. Bu yöntemin tercih edildiği halde hüküm makamının duruşma salonunda mı yoksa anonim tanığın bulunduğu yerde mi olacağı belirsizdir.

Hüküm makamının duruşma salonunda olması halinde anonim tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmiş şekilde dinlenmesi, tanığın güvenilirliği hakkında kişisel bir kanaat elde etmeye engel olacağından İHAM'ın önem arz ettiği bir güvence olan hüküm makamının doğrudan anonim tanığı gözlemlemesi es geçilmiş olacaktır. Bu hususta iki farklı ekrandan savunma tarafına anonim tanığın ses ve görüntüsünü değiştirilmiş halinin ve hüküm makamına ise herhangi bir oynama yapılmamış ses ve görüntüsünün iletilmesi bu sorunu çözebilecek nitelikteki bir yöntemdir. Keza çok hâkimli bir mahkeme söz konusuysa hükme katılan hâkimlerden en azından birinin anonim tanığın bulunduğu yerde bulunması da kanımızca hükme katılan hâkimlerden en azından birinin tanığın güvenilir olup olmadığı hususunda kişisel bir kanaat oluşturma imkânı sunduğundan İHAM tarafından kanımızca güvence olarak nitelendirilebilecektir.

Hüküm makamının anonim tanıkla birlikte olması ve değiştirilmiş ses ve görüntüsünün aktarılması ise kanımızca anonim tanığın dinlenmesi bakımından İHAM içtihadıyla uyumlu bir yöntemdir. Zira hüküm makamı anonim tanığı aralarına herhangi bir vasıta girmeksizin dinleyebilmekte, gözlemleyebilmekte ve bu sayede ise güvenilir olup olmadığı hususunda kendi kanaatini oluşturabilmektedir. Keza böylece hüküm makamı, anonim tanığın gerçekten var olduğu ya da belirtilen kişi olduğunu doğrulayabilmekte ve aynı zamanda tanığın en azından bu beyanlarda baskı altında olmadığını veya herhangi bir başka kişi tarafından yönlendirilmediğinden emin olabilmektedir.

Son olarak bahsedilmesi gereken husus anonim tanığın beyanlarda bulunduğu esnada ses ve görüntüsünün değiştirilerek savunma tarafına aktarılmasıdır. İHAM, savunma tarafının anonim tanığı bizzat dinleyebilmiş olmasına önem atfetmekte, anonim tanığın beyanlarının zapta geçirilmiş halinin hâkim tarafından okunmasını

veya bir örneğinin savunma tarafına verilmesini tanığın bizzat dinleyerek beyanın içeriğinin güvenilirliği hakkında bir değerlendirme yapması imkânının yerine geçemeyeceğini belirtmektedir. İç hukukumuzda yer alan düzenlemeler ya tanığın herhangi bir aracı olmaksızın dinlemesini ya da bu dinleme anının tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek aktarılmasını öngördüğünden bu hususta mevzuatımızdan kaynaklanan herhangi bir problem söz konusu değildir. Ancak uygulamada bu tedbirlere başvurulmak yerine beyanların daha sonra savunma tarafına okunduğu ya da yazılı şekilde sunulduğu gözlemlenmektedir. Bu husustaki düzenlemelerin ilgili maddelerde öngörüldüğü şekilde uygulanması durumunda esasen yeterli bir güvence oluşmuş olacaktır. Burada bir ekleme de ses ve görüntüsünün değiştirilmesinin savunma tarafının gerçek bir imkâna sahip olmamasına sebep olacağı hususunda yapmak gerekmektedir. Gerçekten de ses ve görüntünün değiştirilmesi halinde yalnızca beyanın içeriği hakkında bir güvenilirlik değerlendirilmesi yapılabilecektir. Tanığın jest, mimik, davranış ve tavırlarının izlenmesi ve sesindeki tonlama değişikliklerinin dinlenebilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak bu anılan imkânların sağlanması halinde de tanığın anonim kalması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple ses ve görüntünün değiştirilerek aktarılması yöntemine, ehvenişer bir yöntem olsa da bir güvence niteliği atfetmek mümkündür.

Her ne kadar ihtiyaç olmasa da ilgili mevzuatlarda soru sorma hakkının saklı olduğu da belirtilmiştir. Kanımızca bu hüküm, yalnızca izhari nitelikte olsa da uygulamacıya yönelik önemli bir hatırlatma niteliği taşımaktadır. Anonim tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması sayesinde ilgili hak basit bir soru sorma faaliyetinden çıkıp bir sınamaya dönüşebilecektir. Böylece savunma tarafı anonim tanığın güvenilirliğini sarsmak hususunda bir fırsat elde etmektedir. Her ne kadar tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmiş olması sebebiyle olağan bir sinama faaliyetinden beklenen faydanın elde edilemeyeceği açık olsa da her türlü imkânın bir imkânsızlıktan daha evla olduğunu belirtmek gerekmektedir. Uygulamada ise bu hakkın yazılı şekilde kullandırıldığı görülmektedir. Öncelikle iç hukukumuzda bu şekilde bir uygulamaya cevaz veren herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Bunun ardından ise yazılı soru sorma hakkının sinama için gerekli olan dinamizmi yok ettiğini belirttiğimiz kısımdaki açıklamalara atıf yapmakla yetiniyor ve

İHAM'ın soruların yazılı şekilde sorulmasını yeterli ve elverişli bir tedbir olarak görmediğini çalışmanın ilgili kısmındaki açıklamalara atıfla belirtiyoruz.

Bahsedilen tüm bu gözlem ve önerilerin ardından belirtilmelidir ki iç hukukta öngörülmüş olan anonim tanık tedbirlerinin kategorik olarak hak ihlaline sebep olduğu söylenemeyecektir. Sorun düzenlemelerde yer alan tedbirlerden ziyade var olan tedbirlerin yanlış uygulanması veya uygulanmasının tercih edilmesi yerine mer'i mevzuatta öngörülmemiş usullerin uygulanmasıdır. Kanımızca İHAM'ın anonim tanık konusunda Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının önüne geçilmesi radikal değişikliklere gerek kalmaksızın mümkündür.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, uyuşmazlık konusu vakıaya ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Muhakeme sonucunda ortaya çıkan maddi gerçek dikkate alınarak gerektiği halde isnat altındaki kişi cezalandırılmaktadır. Muhakeme konusu vakıaya ilişkin maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması mümkün değildir. Hüküm makamının yapacağı bu araştırmanın sınırını, suç isnadı altındaki kişinin adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır. Bu sayede isnat altındaki kişilerin birer obje konumunda indirgenmelerinin önüne geçilmekte ve bu kişiler, kendileri hakkında ihdas edilecek olan ve hayatlarını doğrudan etkileme ihtimali taşıyan bu hükmü lehlerine olacak şekilde etkileyebilme fırsatı bulabilmektedir.

Hüküm makamı maddi gerçeğe ispat faaliyetiyle ulaşılmaktadır. İspat aracı ise muhakeme konusu vakıanın izleri olarak tanımlanabilecek olan delillerdir. İlgili delillerin hüküm makamı tarafından hem münferiden hem de bir arada değerlendirilmesiyle muhakeme konusu vakıanın nasıl gerçekleştiği konusunda bir kanaat oluşturulmaktadır. Bu kanaat ise hükme esas teşkil etmektedir. İspat faaliyetinin hüküm bakımından önemi sebebiyle, ilgili kanaatin mutlak gerçeğe en yakın ve uygun şekilde oluşabilmesi için ispat faaliyetinin gerçekleştirilme usulüne ilişkin birçok ilke ortaya koyulmuştur. Bu ilkeler uyarınca hüküm makamının, uyuşmazlığın taraflarının sunduğu delillerle bağlı kalmayarak kendisinin de araştırmada bulunması, tarafların sunduğu delillerin vakıayı ne derecede temsil ettiği hususunda kendi kanaatini oluşturabilmesi için bu delillere doğrudan temas etmesi, vakıayı tespiti elverişli olan her türlü temsil edici izi, herhangi bir ispat değeri kuralı ile bağlı olmaksızın serbestçe değerlendirmesi ve son olarak dermeyan edilen veya re'sen araştırılarak elde edilen bu delilleri uyuşmazlığın tarafları ile müşterek şekilde tartışması gerekmektedir.

Ceza muhakemesi hukukunda yaygın olarak kullanılan delillerden biri tanık beyanıdır. Tanık beyanı, bir beyan delilidir. Ancak tanık beyanı güvenilirliği bakımından diğer delillere göre birtakım farklılıklar taşımaktadır. Bunun sebebi tanık beyanı delilinin kaynağının insan olmasıdır. Bu durum, hüküm makamının tanıkların beyanlarının güvenilirliklerine yönelik yaklaşımlarının diğer delillere nispeten farklı

olmasını gerektirmektedir. İnsan olmasının doğal bir sonucu olarak tanığın irade sahibi olması, tanık beyanının güvenilir olup olmadığı konusundaki denetim bakımından diğer delillerdekine nazaran daha güç bir durum ortaya çıkarmaktadır. Tanığın irade sahibi olması, belirli amaçlarla gerçek olmayan şeyleri gerçekmiş gibi sunabilme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Diğer deliller bakımından böyle bir durumun söz konusu olmadığı açıktır. Söz gelimi vakıa bakımından delil teşkil eden bir fotoğrafın veya belgenin üzerinde oynanıp oynanmadığının, orijinal olup olmadığının bu hususta uzman olan kişilerce belirlenebilmesi mümkündür. Dolayısıyla kaynağı insan olmayan deliller bakımından gerçeğe aykırı şekilde vakıaya ilişkin bilgiler sunma iradesi gösterilmesi gibi bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

Tanığın yalnızca bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması değil, bir hata içerisinde bulunması da mümkündür. Görevi, muhakeme konusu vakıaya ilişkin beş duyu organıyla algıladıklarını hüküm makamına aktarmak olan tanığın, algılama faaliyetini icra eden organlarındaki çeşitli rahatsızlıklar, yanlış birtakım algılamalara sebep olabilmektedir. Keza algılamada herhangi bir sorun yaşamamış olsa dahi bir kişi, algıladıklarını beyanda bulunacağı zamana kadar unutabilmekte veya karıştırabilmektedir. Bunun gibi birçok durum, güvenilirliği daha kolay tespit edilebilen diğer delillere göre tanık beyanını özel bir hale getirmektedir. Dolayısıyla, tanıklığa ilişkin CMK'daki hükümler, tanık beyanının bu özel durumunda dahi en iyi şekilde güvenilirliğinin denetlenebilmesine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmeye çalışılmıştır.

Tanığın yaptığı açıklamalar, kişi hakkında verilmesi muhtemel mahkûmiyet kararında kullanıldığından, suç isnadı altındaki kişiler, tanıkların beyanda bulunmasını istememektedir. Bunu sağlamak için tanıkları çeşitli hukuki değerlerine yönelik zarar verileceğinden bahisle tehdit etme veya tanığa doğrudan zarar verme gibi yollara başvurulmaktadır. Ceza muhakemesine konu olan bir vakıaya tanıklık eden kişinin, beyanının maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve suç ile mücadele bakımından taşıdığı önem sebebiyle tanıklık yapmasından sarfinazar edilememekte, ceza muhakemesi hukuku anlamında tanıklık yapmak, kamusal bir görev olarak nitelendirilmektedir. Tanıklık etmenin kural olarak zorunlu olması ve kendisine yönelik bir tehlikenin kişinin tanıklık etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaması, devletin tehlikeye açık

konuma getirdiği bu kişileri korumak bakımından pozitif yükümlölüklerinin bir tezahürü olarak tanıkların korunmasına ilişkin çeşitli tedbirlerin ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Nitekim çalışmanın ilgili kısmında ayrıntılı şekilde bahsedildiği üzere uluslararası düzeyde de tanıkların korunmasına ilişkin birçok düzenleme yer almaktadır.

İç hukukumuzda tanık koruma tedbirlerinin genel olarak TKK ve CMK’da yer aldığını söylemek mümkündür. Bu tedbirler, uygulanma safhalarına göre ceza muhakemesi tedbirleri ve kolluk tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Ceza muhakemesi tedbirleri, tanığın muhakemenin ilgili aşamalarında beyanlarda bulunduğu esnada çeşitli yöntemlere korunmasına özgülennmiş olan ve dolayısıyla tanığın dinlenmesi şekline ilişkin tedbirlerdir. Çalışmanın ilgili kısmında ayrıntılı şekilde açıklanan mülahazalarla bu tedbirlerin anonim tanık tedbirleri olarak adlandırmaktayız. Kolluk tedbirleri ise tanığın dinlenme anı dışındaki aşamalarda korunmasına ilişkin tedbirlerdir.

Çalışmanın konusunu oluşturan bu anonim tanık müessesesinin üç farklı tedbir içerdiğini söylemek mümkündür. Bu tedbirlerden ilki tanığı teşhis edilebilir kılan herhangi bir bilginin savunma tarafına açıklanmamasıdır. Bu tedbir bakımından dikkat edilmesi gereken husus tanığın yalnızca ad, soyad ve adresinin değil, kim olduğunun anlaşılmasına sebep olacak herhangi bir bilginin savunma tarafına açıklanmamasıdır. Zira kişiye ilişkin diğer birtakım bilgiler de tanığı teşhis edilebilir bir duruma sokabilmektedir. İlgili tedbir tanığın bilgilerinin saklanması düzenlemektedir. Fakat sosyal yaşamda kişileri teşhis edilebilir kılan tek şey açıklanması yasaklanmış bu bilgiler değildir. Tanığın fiziken gözlemlenmesi de tanığın teşhis edilmesi tehlikesini barındırmaktadır. Nitekim çalışmanın ilgili kısmında da görülebileceği üzere diğer anonim tanık tedbirleri tanığın, savunma tarafındaki kişilerce fiziken gözlemlenmesinin engellenmesine yöneliktir. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, bahsedeeğimiz üç farklı tedbirin kendi başlarına uygulanması, çoğu ihtimalde tanığın anonimleştirilmesi amacını sağlamaya elverişli değildir. Bu sebeple mutlaka tanığı teşhis edilebilir kılan herhangi bilginin açıklanmaması tedbiri ile aşağıda bahsedilecek iki farklı tedbirden duruma göre uygun olacak şekilde seçilecek olan birinin bir arada

uygulanması gerekmektedir. Nitekim TTK'nın ilgili maddesinde de bu tedbirlerin bir arada uygulanabileceği düzenlenmiştir.

İkinci tedbirin iki farklı şekilde uygulanması mümkündür. İlk olarak tanığın duruşma salonunda, duruşmada bulunma hakkı bulunan kişiler bulunmaksızın dinlenebileceği öngörülmüştür. Bu tedbire göre, savunma tarafı duruşmada hazır bulunamayacak ve bu sayede tanığı gözlemleyemeyecektir. Kanımızca ilgili tedbirin bu şekilde uygulanması tanık bakımından gerçek bir koruma sağlamamaktadır. Zira nerede dinlendiği bilinen tanığa duruşma salonuna girerken veya çıkarken zarar verilmesi mümkündür. Adliyede tanığa zarar verilmesinin mümkün olmadığı bir an için kabul edilebilse dahi, en azından suç isnadı altındaki kişi veya bu kişi adına hareket eden diğer kişiler tanığı duruşma salonuna girmeden önce veya çıktıktan sonra fiziken gözlemlene ve bu sayede teşhis etme imkânını bulabileceklerdir.

Bu tedbirin uygulanması bakımından ikinci yöntem ise tanığın duruşma salonu dışında savunma tarafının bilmediği bir yerde dinlenmesidir. Bu şekilde ilk yöntem bakımından bahsettiğimiz tehlike riskinin ortadan kaldırılabilceğini düşünmekteyiz. Zira savunma tarafı, tanığın nerede dinlendiğine ilişkin herhangi bir bilgiye sahip değildir. Bu tedbirin özellikle ikinci yöntemi tanığın korunması bakımından etkili bir yol olarak nitelendirilebilirse dahi uygulanış şekli tanıkların doğrudan dinlenmesini engellemektedir. Anılan sebeple kanun koyucu, bu tedbir uygulanarak dinlenen tanıkların beyanlarda bulunduğu anlarda ses ve görüntü aktarımı yapılacağını düzenlemiştir. Bu halde, tanık ya duruşma salonunda savunma makamından kimse olmaksızın ya da duruşma salonu dışında bir başka yerde dinlenecek bununla birlikte ses ve görüntüsü, bu tanığı doğrudan dinleyebilmesine ve kendi kanaatini oluşturmaya imkân tanımak için savunma tarafının olduğu yere aktarılacaktır. Yeri gelmişken belirtmelidir ki, tedbirlerin tanığın fiziken gözlemlenmesinin engellenmesi şeklindeki amacıyla bağdaşır nitelikte olması ve bu amaca halel getirmemesi için tanığın aktarılan ses ve görüntüsünün değiştirilmesi gerekmektedir. Tanığın ses ve görüntüsünden her biri münferiden tanığın teşhis edilmesini tehlikesini içerdiğinden ikisinin de bir arada değiştirilmesi gerekmektedir.

Son anonim tanık tedbiri ise tanığın duruşma salonunda, duruşmaya katılma hakkına sahip kişilerin huzurunda fiziken gözlemlenmesinin engellenerek dinlenmesidir. Bu tedbire göre tanık, duruşmaya katılma hakkı bulunan savunma tarafının da katılımıyla duruşma salonunda dinlenecektir. Buna karşın, tanığın fiziken gözlemlenmesi perde veya özel cam bölmelerle engellenecek ya da fiziken gözlemlenmesini engellememekle birlikte teşhis edilmesinin engellenmesi için makyaj yapılması, maske veya peruk kullanılması gibi çeşitli yollara başvurulacaktır.

Tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenmesi bakımından en önemli husus, tanıkların sınanmasıdır. İç hukukumuzda buna ilişkin düzenleme CMK md. 201’de yer almaktadır. Bu hükme göre, müdafî tanığa doğrudan doğruya sorular sorabilecektir. Tanığı sınama hakkı, savunma bakımından çeşitli imkânlar sağlamaktadır. İlk imkân, tanığın kim olduğunun bilinmesi sebebiyle, suç isnadı altındaki kişi hakkında yanlış beyanlarda bulunmasına sebep olacak bir kişi olup olmadığının ortaya koyulabilmesidir. Söz gelimi tanık ile sanık arasındaki bir husumet tanığın bilinçli şekilde gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmasına sebep olabilecektir. Bu takdirde hüküm makamının tanığın beyanlarına atfedeceği değer azalabilecektir. Tanığın güvenilirliğinin zayıfladığından söz edilebilmesi için sanık ile arasında bir husumet olmasına da gerek yoktur. Tanığın karakteri veya sosyal yaşamı da hüküm makamı nazarındaki güvenilirliğini sarsmak bakımından bir araç olarak kullanılabilecektir. Son olarak tanığın sınanması hakkı, tanığın hakkında beyanlarda bulunduğu vakıya gerçekten tanık olup olmadığının, bir başka deyişle beyanlarının içeriğini oluşturan bilgilere erişebilecek bir kişi olup olmadığının değerlendirilmesinde ve bu bilgilere sahip olamayacağından bahisle beyanları hususundaki güvenilirliği sarsma imkânını da sunmaktadır. Tanığın sınanması hakkının sunmuş olduğu ikinci imkân ise savunma tarafının sorduğu sorulara verilen cevaplarda bir çelişkinin varlığını ortaya çıkarmak ve bu suretle tanığın güvenilirliği hakkına bir şüphe uyandırmaktır. Söz konusu hak bakımından belirtilmesi gereken son ve üçüncü imkân ise tanığın sınanması esnasındaki jest, mimik, tavır ve davranışlarının gözlemlenmesi ve bu davranışlardan yola çıkarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunduğu hususunda hüküm makamı nazarında bir fikir uyandırmaktır.

Tanık anonim şekilde dinlendiğinde ise soru sorma hakkı bakımından birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır. İlk olarak tanığın kim olduğu bilinmediğinden, tanığın kişiliğine dair onu düşmanca ya da kötü niyetli davranmaya iten herhangi bir sebep ortaya koyulamamakta ve tanığın hakkında beyanlarda bulunduğu olaya vakıf olabilecek olan bir kişi olmadığından bahisle beyanlara yönelik bir savunma da yapılamamaktadır. Keza gerçekten bu kişinin var olup olmadığı dahi bilinmemektedir. Anonim tanık, yukarıda da bahsedildiği üzere ya savunma tarafının bulunmadığı bir yerde dinlenmekte ve bu anda ses ve görüntüsü değiştirilerek savunma tarafının bulunduğu yere aktarılmakta ya da savunma tarafının huzurunda ve fakat gözlemlenmesine izin verilmeyecek şekilde bir perdenin arkasında veya makyaj, maske vb. araç veya yöntemlerle teşhis edilemez bir hale sokularak dinlenmektedir. Bu halde anonim tanık tedbirlerinin uygulanması halinde tanığın sorulara cevaplar verdiği anda jest, mimik ve tavırlarının gözlemlenerek ya da beyanda bulunduğu esnadaki tonlamalarına dikkat verilerek güvenilirliği hususunda bir kanaat oluşturma imkânı da ortadan kalkmaktadır. Anonim tanığın cevapları arasındaki çelişkileri ortaya koyabilme imkânının gerçekten sağlanıp sağlanamadığı ise bu sına hakının nasıl kullandırıldığına göre değişmektedir. Söz gelimi bu soruların önceden yazılı şekilde alınması ve tanığa iletilmesi halinde, suç isnadı altındaki kişinin bu imkândan faydalandığını söylemek mümkün değildir. Zira yazılı soru sorulması halinde tanığın verdiği cevaplar üzerinden yeni sorular üretilerek çelişkiye düşmesi sağlanamamaktadır. Bu şekilde uygulanan bir faaliyetin basit bir soru sorma faaliyetinden öteye gidemeyeceğini, bir sına niteliği taşımayacağını düşünmekteyiz. Tanığın sınanmasına ses ve görüntüsünün de aktarılacağı şekilde imkân sağlandığında ise bu aktarımın gecikme olmaksızın ve kesintiye yer vermeksizin kusursuz bir şekilde gerçekleştirmesi şartıyla bir sına ve çelişkileri ortaya çıkarma imkânının ortaya çıktığını söylemek mümkün görünmektedir. Yine de bu nitelikteki bir dinlemenin de bir kişiyi yüz yüze dinlemekle aynı etkiyi sağlamayacağı açıktır.

Tüm bu anlatılanların ardından anonim tanık müessesesine ilişkin fikrimizi tekrar belirtmek gerekmektedir. Bir tanığın anonimleştirilmesi ve uygulanan anonim tanık tedbirlerinin mahiyetleri gereği tanık beyanı delili söz konusu olduğunda

savunma tarafına, savunma hakkı bakımından tanınmış en önemli fırsat olan tanığın sınama hakkının etkili şekilde kullanılması imkânını ortadan kaldırmak yerine, tanığın savunma hakkını özü itibarıyla ihlal etmeyen anonim tanık tedbirleri dışındaki koruma tedbirleriyle korunmasını daha yerinde görmekteyiz. Kanımızca, savunma hakkı ihlal edilmeksizin uygulanması mümkün olmayan anonim tanık tedbirleri söz konusu olduğunda ilgili delilin beyanının mahkûmiyet hükmünü kuran tek delil olamayacağına ilişkin hüküm de savunma hakkı bakımından ortaya çıkan sakıncaları gidermek bakımından yeterli değildir. Biz ne kadar ilgili hükmün İHAM içtihatlarına uygun bir şekilde belirleyicilik niteliğini de içerecek şekilde anlaşılması gerektiğini düşünsek de yargı içtihatları incelendiğinde uygulamanın bu cihette olmadığı gözlemlenebilmektedir. Yani anonim tanığın beyanı mahkûmiyet hükmünde belirleyici nitelik arz edebilmektedir. Bu durum etkili şekilde sınanması uygulanan tedbirler sebebiyle mümkün olmayan beyanların üzerine, diğer birtakım delillerin yardımıyla mahkûmiyet hükmü inşa edilmesine sebep olacağından sakıncalı bir durum arz etmektedir.

Düşüncemiz bu olmakla birlikte, İHAM'ın görüşünün de aktarılması gerekmektedir. İHAM, anonim tanığa ilişkin başvurularda adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin 3. fıkrasının d bendinde yer verilen tanık sınama hakkı bakımından bir değerlendirme gerçekleştirmektedir. Kendisini bir dördüncü derece mahkemesi olarak görmemesinin ve muhakemenin adil olup olmadığını bir bütün halinde değerlendirmesinin bir gereği olarak Mahkemeye göre tanıkların sınanmasına ilişkin hakkının belirli bir şekilde tanınmaması kategorik olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini göstermemektedir. Söz konusu tanık, anonim olduğunda da bu husustaki uygulaması değişmemekte ve yargılama sürecini üç aşamalı bir incelemeye tutarak anonim tanığa ilişkin başvurularda kararlarını vermektedir. Buna göre ilk olarak Mahkeme, tanığın anonimleştirilmesi bakımından yerel mahkemelerin herhangi bir araştırma yapıp yapmadıklarını, bu hususta somut delillere dayalı objektif nitelik taşıyan herhangi bir sebep gösterip göstermediklerini araştırmaktadır. İkinci aşamada ise tanığın beyanının mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici nitelik arz edecek şekilde önem arz edip etmediği değerlendirilmektedir. Üçüncü ve son aşamada ise etkili şekilde sınama hakkının tanınmamış olmasının yarattığı dezavantajları

gidermeye elverişli birtakım ek güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki salt bu aşamalardaki testlerden birine verilen olumsuz yanıt yargılamanın adil olmadığını ortaya koymamaktadır. AYM'nin de anonim tanıklar hususundaki yaklaşımı da İHAM'ın içtihatlarıyla aynı yöndedir.



KAYNAKÇA

- AKANDJİ-KOMBE, Jean-François: **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, 1. bs., Brüksel, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- ALTIPARMAK, Cüneyd: “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S. 1, 2008, s. 171-179.
- AMBOS, Kai: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları -Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3)**, Ed.: Yener Ünver, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 15-64.
- ARSLAN, Mehmet: “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 813-860.
- ARTUÇ, Mustafa: **Pratik Türk Ceza Hukuku**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- AVŞAR, Erdinç: “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Tartışılması ve Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 154, s. 41-95.

AYDENİZ, Tugay:

“Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı Delili”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

AYDIN, Devrim:

Ceza Muhakemesinde Deliller, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

AYDIN, Devrim:

“Adil Yargılanma İlkeleri Açısından Türk Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık Kurumu”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 2, 2021, s. 1-38.

BALO, Yusuf Solmaz:

Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

BALO, Yusuf Solmaz:

“Anonim Tanığın Dinlenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 34, 2009, s. 69-82.

BAYRAM, Turgut:

Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

BAYTAZ, Abdullah Batuhan:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

BIRAL, Marianna:

“The Right to Examine or Have Examined Witnesses as a *Minimum* Right for a Fair Trial”, **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, C. 22, S. 4, 2014, s. 331-350.

- BİRTEK, Fatih: **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- BOZALAN, M. Nureddin: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanının Güvenilirliği**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- CANPOLAT, Can: “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 2, 2020, s. 451-499.
- CANSIZ, Mustafa: “Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksel Lisans Tezi, Ankara, 2017.
- CENTEL, Nur; Hamide ZAFER: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2020.
- ÇİHAN, Erol: “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 701-712.
- ÇELİK, Elif: “İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 1, 2020, s. 57-77.
- ÇELİKKAYA, Serhat Deniz: **Türk Ceza Muhakemesinde SEGBİS**, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

ÇIRAK, Ezgi:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), 2019, s. 997-1028.

ÇİÇEK, İbrahim:

“5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve ‘Gizli Tanık’”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 29, 2009, s. 111-136.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel:

“Yaşama Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 103, 2012, s. 137-168.

DAHLBERG, Maija:

“‘It Is Not Its Task To Act As A Court Of Fourth Instance’ The Case of the European Court of Human Rights”, **European Journal of Legal Studies**, C. 7, S. 2, s. 84-118.

DEĞİRMENCİ, Olgun:

“Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, 2009, s. 73-122.

DEMİRBAŞ, Timur:

Kriminoloji, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

DE WILDE, Bas:

“A Fundamental Review of the ECtHR Right to Examine Witnesses in Criminal Cases”, **International Journal of Evidence and Proof**, S. 17, 2013, s. 157-182.

DOĞAN, Koray:

Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

DOĞMUŞ, Simay:

AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

DOĞRU, Osman:

“Yaşama Hakkı” Anayasa Mahkemesi El Kitapları Serisi - 5, 1. bs., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018.

DÖNMEZ, Burcu:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yöneltilme), 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

DÖNMEZ, Burcu:

“AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 127, 2016, s. 121-156.

DÜRSUN, Gizem:

“Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S: 143-144, 2016, s. 127-157.

DÜRSUN, Hasan:

“Organize (Örgütlü) Suçlulukla Mücadelede İtalya”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 5, 2015, s. 327-389.

EKER KAZANCI, Behiye:

“Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Sesli ve Görüntülü İfade Alma”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 7, 2006, s. 158-167.

ER, Elif:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, **Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, 2016.

EVİK, Vesile Sonay:

“Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3)**, Ed.: Yener Ünver, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 283-308.

FEYZİOĞLU, Metin:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, 1. bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 1996.

FEYZİOĞLU, Metin;

Fahri Gökçen TANER:

Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2. bs., İstanbul, Isık Yayınları, 2015.

GEDİK, Doğan:

“Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel

Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan), 2019, s. 913-963.

GEMALMAZ, H. Burak:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3)**, Ed.: Yener Ünver, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 393-426.

GÖKCEN, Ahmet;

Kerim ÇAKIR:

“Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, Özel Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan), 2019, s. 2911-2951.

GÖKCEN Ahmet;

Murat BALCI;

Mehmet Emin ALŞAHİN;

Kerim ÇAKIR:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

GÖKTÜRK, Neslihan:

“Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 1, 2016, s. 347-409.

GÖZLER, Kemal:

Türk Anayasa Hukuku, 2. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref;

Feyyaz GÖLCÜKLÜ:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

GÜROL, Candaş:

“Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 60, 2005, s. 44-53.

HEFFERNAN, Liz:

“Calibrating the Right to Confrontation”, **The International Journal of Evidence and Proof**, C. 20, S. 2, 2016, s. 103-111.

HOŞGÜL, Batuhan:

Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

HOYANO, Laura Christine:

“What is Balanced on the Scales of Justice? In Search of the Essence of the Right to a Fair Trial”, **Criminal Law Review**, C. 1, 2014, s. 4-29.

İÇLİ, Tülin Gülşen:

Kriminoloji, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

İNCEOĞLU, Sibel:

“Adil Yargılanma Hakkı” **Anayasa Mahkemesi El Kitapları Serisi - 4**, 1. bs., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018.

KAFES, Veli:

“Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, s. 181-197.

KAPLAN ATAMAN, Ayfer:

“Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Gizli Tanık”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,

(Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi,
İzmir, 2018.

KAPLAN, Mahmut:

“Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Anonim Tanık”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

KARABULUT, M. Fatih:

İnsan Hakları Kapsamındaki Faaliyetlerin Mahkûmiyet Kararlarında Delil Olarak Kullanılması, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, 2021.

KARAKEHYA, Hakan:

Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti, 1. bs, Ankara, Savaş Yayınları, 2016.

KARAKEHYA, Hakan:

“Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, S. 27, 2016, s. 59-82.

KARAKEHYA, Hakan:

“Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan), 2013, s. 715-733.

KARAKEHYA, Hakan:

“Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

- Mecmuası**, C. LXV, S. 2, 2007, s. 121-141.
- KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay: “Terör Suçlarında Anonim Tanıklık”, 7. **Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Terör ve Darbelere Karşı Hukuk Devletin Korunması” Tebliğ Kitabı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 461-512.
- KIZILKAYA, Ezgi: “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 30, 2009, s. 53-72.
- KOCASAKAL, Ümit: “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1 (Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan), 2002, s. 130-162.
- KÖSE, Metin: **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KÖSE, Metin: “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 1, 2019, s. 175-190.
- KUNTER, Nurullah: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1986.

LONATI, Simone:

“Anonymous Witness Evidence Before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of ‘Fair Trial’”, **European Criminal Law Review**, C. 8, 2018, s. 116-142.

METİN, Yüksel:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklendiği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler**, C. 7, S. 27, 2010, s. 111-132.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş:

“Witness Anonymity in Turkish Criminal Law: Some Comparative Observations”, **The Journal of Comparative Law**, C. 4, S. 1, 2009, s. 170-181.

ÖZBEK, Veli Özer;

Koray DOĞAN;

Pınar BACAKSIZ:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

ÖZBEK, Veli Özer:

“Ceza Muhakemesinde Hâkimin Vicdani Kanaati”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 283-287.

ÖZKAN DUVAN, Ayşe:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasına Devletin Pozitif Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, 2018, s. 660-681.

ÖZTÜRK, Bahri:

“Anonim (Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkûmiyete Yeter mi?”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 5, 2010, s. 6-7.

ÖZTÜRK, Bahri vd.:

Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

POZEN, Joanna:

“Justice Obscured: The Non-Disclosure of Witnesses’ Identities in ICTR Trials”, **International Law and Politics**, C. 38, S. 281, 2006, s. 12-44.

RENZIKOWSKI, Joachim:

“Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 15)**, Ed.: Yener Ünver, Çev.: Ali Kemal Yıldız, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 265-282.

SÖZÜER, Adem:

“Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 9, S. 1-3, 1995, s. 255-271.

ŞAHİN, Cumhur:

Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

ŞAHİN, Cumhur:

“Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”,

**Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S: 2,
2002, s. 161-194.**

ŞAHİN, Cumhur:

“Anayasa Mahkemesi Kararları
Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde
Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama
İlkeleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel
Sayı (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a
Armağan), 2019, s. 3051-3065.**

ŞAHİN, Cumhur;

Neslihan GÖKTÜRK:

**Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 11. bs.,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.**

ŞAHİN, Cumhur;

Neslihan GÖKTÜRK:

**Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, 10. bs.,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.**

ŞEN, Ersan;

Hüsnü Sefa ERYILDIZ:

**Suç Örgütü, 4. bs., Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2021.**

ŞEN, Ersan:

**Yorumluyorum -XIX-, 1. bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2018.**

ŞENTÜRK, Candide;

BAYZİT, Tuğba:

“Gizli Tanık”, **Türkiye Barolar Birliği
Dergisi, S. 101, 2012, s. 103-166.**

TANER, Fahri Gökçen;

Akif YILDIRIM:

“Suç İsnadına veya Medeni Hak ve
Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklarda

- Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Katılma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 70, S. 1, 2021, s. 229-293.
- TANER, Fahri Gökçen: “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 153, 2021, s. 1-38.
- TANER, Fahri Gökçen: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- TANYAR, Ziya Çağa: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 114, 2012, s. 35-61.
- TATAR, Erol: “Gizli Tanık”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, 2013, s. 283-296.
- TEMİZ, Yağmur: “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 299-332.
- TEZCAN, Durmuş: “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II**, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu

Atatürk Araştırma Merkezi - Türk Ceza
Hukuku Derneği, 2008, s. 1221-1227.

TEZCAN, Durmuş;

Mustafa Ruhan ERDEM;

Oğuz SANCAKDAR;

R. Murat ÖNOK:

İnsan Hakları El Kitabı, 9. bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2021.

TOROSLU, Nevzat;

Metin FEYZİOĞLU:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. bs.,
Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

TRECHSEL, Stefan:

**Human Rights in Criminal
Proceedings**, 1. bs., New York, Oxford
University Press, 2005.

TURHAN, Faruk:

**Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki
Tanıkların Korunması**, 1. bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2009.

TURHAN, Faruk:

“Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın
Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma
Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde
Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia
Tanıklarına Soru Soruma ve Sorgulama
Hakkının AİHM Kararları Işığında
Değerlendirilmesi”, **3. Yılında Yeni
Ceza Adaleti Sistemi (Hukuk
Devletinde Suç Yaratılmasının ve
Suçun Aydınlatılmasının Sınırları
Sempozyumu Kitabı)**, 1. bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, s. 383-408.

TÜTÜNCÜ, Efser Erden:

“Schatschaschwili Almanya’ya Karşı Kararı Işığında Sanığın İddia Tanıklarına Doğrudan Soru Sorma Hakkı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2016, s. 753-786.

ÜNAL, Ertuğrul:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

ÜNVER, Yener;

Hakan HAKERİ;

Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

VAN HARTEN, Gus:

“Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zafiyeti”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 15)**, Ed.: Yener Ünver, Çev.: Emine Kabak, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 615-641.

WILDER, Elmar:

“The Right to Challenge Witnesses – An Application of Strasbourg’s Flexible ‘Sole or Decisive’ Rule to Other Human Rights”, **Cambridge Journal of International Comperative Law**, C. 3, S. 4, s. 1084-1097.

YAŞAR, Yusuf:

“Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, **e-akademi: Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S: 133, 2013, s. 1-42, [CEZA MUHAEMESİNDE GİZLİ TANIK](#)

[DİNLENMESİ \(e-akademi.org\)](http://e-akademi.org) (E.T.: 25.09.2021)

YAYLA, Mehmet:

Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

YAZICI, Samet:

“Tanık Koruma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, S. 61, 2011, s. 28-41.

YENİSEY, Feridun:

“Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1 (Köksal BAYRAKTAR’a Armağan), 2010, s. 397-420.

YENİSEY, Feridun;

Ayşe NUHOĞLU:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

YETİMOĞLU, Melike Ezgi:

“Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış) Yüksel Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

YILDIRIM, Akif:

“Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, S. 26, 2016, s. 333-376.

YILDIZ, Ali Kemal:

“Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,

(Yayınlanmamış) Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

YOKUŞ SEVÜK, Handan:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1 (Köksal Bayraktar’a Armağan), 2010, s. 615-624.

YURTCAN, Erdener:

Ceza Yargılaması Hukuku, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.