



CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIK

HANDAN PELİN ÇETİN

ŞUBAT 2022

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIK

HANDAN PELİN ÇETİN

ŞUBAT 2022

ÖZET

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIK

ÇETİN, Handan Pelin

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Şubat 2022, 259 sayfa

Tanık delili, geçmişte olduğu gibi günümüzde de kendisinden vazgeçilememiş olan bir delildir. Tanıklık görgüye dayalı olabileceği gibi duyuma dayalı da olabilir. Tanığın olayı doğru bir şekilde algılayıp algılamadığının tespitine yönelik olarak uygulamada belli başlı soru kategorileri kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra tanık beyanlarının çelişkili olduğuna kanaat edildiği durumlarda önceki beyanlarının yüzüne karşı okunması sağlanarak çelişkinin giderilmesi kendisinden istenmektedir. Mahkemece gerektiğinde sanık ile tanık yüzleştirilerek maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Üç bölümden oluşmakta olan bu çalışmada, birinci bölümde delil kavramı üzerinde durulmuş olup, delil çeşitlerine kısaca değinildikten sonra, tanık delili ayrıntılarıyla ele alınarak İslam hukukundaki tanıklık kurumuna da yer verilmiş olup, doğrudan soru yöneltme ile çapraz sorgunun farklı olduğu noktalar üzerinde durulmak suretiyle tanığa tanınmış olan hak ve yükümlülükler incelenmiştir. İkinci bölümde tanık olarak dinlenebilecek kişiler ile tanıkların korunması kapsamında gizli tanıklık kurumu incelenmiştir. Son bölümde ise yalan tanıklık suçu üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda tanıklık ile ilgili olarak, en başta Ceza Muhakemesi Kanunu, Tanık Koruma Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerden faydalanılmış olup, ayrıca doktrindeki görüşlere, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi kararlarına yer verilmiş ve karşılaştırmalı hukukla kıyaslama yapılarak inceleme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tanık, Doğrudan Soru Yönelme, Çapraz Sorgu, Duyuma Dayalı Tanık, Gizli Tanık, Yalan Tanıklık Suçu

ABSTRACT

TESTIMONY IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ÇETİN, Handan Pelin

M.A. in Public Law

Supervisor: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

February 2022, 259 pages

The evidence of witness is a type of evidence, that is still indispensable today as it was in the past. The evidence could be either or both an eyewitness and based on hearsay. To establish whether the witness perceived the act accurately or not, a group of fundamental questions is forwarded during the investigation and the trial process. If there is any contradictory statement made by the witness, their previous statement should be read back to them to resolve the conflict in their statements. When necessary, the court, should make the witness and defendant confront each other to discover the solid truth.

The first chapter of this three-chapter study is focused on the concept of evidence; i) types of the evidence, ii) evidence of witness including the place of the witness in the Islamic Law, iii) the rights and responsibilities of the witness, while stating the differences and similarities of the interrogation and the cross-examination. The second chapter discusses who can be admitted as a witness and the protection of secret witnesses. The third chapter considers perjury.

This study is heavily relied upon, the Code of Criminal Procedure, the Witness Protection Act, and the Turkish Penal Code. In addition, the views of doctrine, Rulings of The Court of Cassation, The Constitutional Court of the Republic of Turkey, European Court of Human Rights and other Laws' were considered and integrated throughout the examination.

KeyWords: Witness, Interrogation, Cross-Examination, Hearsay, Secret Witness,
Perjury

XCPS
GCPS

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA... Error! Bookmark not defined.	
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
-------------	---

BÖLÜM I

TANIKLIK KAVRAMI, TANIKLARIN ÇAĞRILMA SURETİYLE DİNLENMESİ, TANIĞA TANINAN HAKLAR VE TANIĞIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	4
1.1. DELİL.....	4
1.1.1. Kavram	4
1.1.2. Delil Kaynağı.....	6
1.1.3. Delillerin Özellikleri	7
1.1.3.1. Gerçeğe ve Akla Uygun Olması	7
1.1.3.2. Somut Olay Bakımından İspat Vasıtası Olması.....	8
1.1.3.3. Müşterek Olması	8
1.1.3.4. Hukuka Uygun Olması	8
1.2. DELİL TÜRLERİ	9
1.2.1. Kavram	9
1.2.2. Delil Çeşitleri	10
1.2.2.1. Beyan Delilleri	10
1.2.2.1.1. Şüpheli İfadesi veya Sanık Beyanı	10
1.2.2.1.1.1. Şüpheli İfadesi.....	10

1.2.2.1.1.2. Sanık Beyanı.....	11
1.2.2.1.2. Tanık Beyanı	13
1.2.2.1.3. Sanıktan Başka Taraf Beyanı (Mağdur, Şikayetçi veya Katılan).....	15
1.2.2.2. Belge Delilleri.....	15
1.2.2.2.1. Kavram.....	15
1.2.2.2.2. Belge Türleri	16
1.2.2.2.3. Belgelerin Delil Olma Niteliği.....	16
1.2.2.2.4. Tutanakların Delil Olma Niteliği	16
1.2.2.3. Belirti Delilleri	17
1.2.2.3.1. Kavram.....	17
1.2.2.3.2. Dijital Delil	18
1.2.2.3.3. Dijital Delilin Delil Olarak Değerlendirilmesi	18
1.2.2.3.4. Görüntü ve Ses Kayıtlarının Delil Olarak Değerlendirilmesi	19
1.2.2.3.5. Bilimsel Deliller.....	20
1.3. TANIKLIK.....	21
1.3.1. Kavram	21
1.3.2. Kapsam	24
1.3.3. Tarihçe	26
1.3.4. Tanıkların Dinlenilmesi ve Korunmaları Bakımından Oluşturulmuş Ceza Muhakemesi Sistemleri.....	34
1.3.4.1. İtham Sistemi.....	34
1.3.4.2. Tahkik Sistemi.....	36
1.3.4.2.1. Tahkik Sisteminin Özellikleri.....	36
1.3.4.2.2. İki Tanık Kuralı.....	38
1.3.4.3. İş Birliği Sistemi (Karma Sistem)	38
1.3.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Değerlendirmeleri	40
1.4. TANIKLARIN ÇAĞRILMASI VE DİNLENMESİ USULÜ.....	47
1.4.1. Tanıkların Çağrılması	47
1.4.1.1. Çağırılma Usulü	47
1.4.1.2. Çağrıya Riayet Etmeyen Tanığa Uygulanacak Müeyyide ve Tanığın Zorla Getirilmesi.....	49

1.4.2. Tanıkların Dinlenmesi.....	52
1.4.2.1. Soruşturma Evresi	52
1.4.2.2. Kovuşturma Evresi	53
1.4.2.2.1. Doğrudan Soru Yönelme	60
1.4.2.2.1.1. Doğrudan Soru Yönelme Sırasında Kullanılabilecek Soru Kategorileri.....	65
1.4.2.2.1.1.1. Algılama Yeteneği İle İlgili Sorular	65
1.4.2.2.1.1.2. Hafıza İle İlgili Sorular	66
1.4.2.2.1.1.3. Samimiyet İle İlgili Sorular	68
1.4.2.2.1.2. Çapraz Sorgu ile Doğrudan Soru Yönelmenin Karşılaştırılması.....	69
1.4.2.2.2. Çapraz Sorgu	73
1.4.2.2.2.1. Soru Çeşitleri.....	80
1.4.2.2.2.1.1. Yönlendirici Sorular	80
1.4.2.2.2.1.2. Yanıltıcı Sorular	83
1.4.2.2.2.1.3. Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Kurallar	84
1.4.2.2.2.2. Çocuklar İçin Çapraz Sorunun Değerlendirilmesi.....	84
1.4.2.2.3. Yüzleştirme	85
1.4.2.2.4. Eski İfade Tutanaklarının Yüze Karşı Okunması	88
1.4.2.2.5. İstinabe	89
1.4.3. Tanık Beyanının Değerlendirilmesi	92
1.4.3.1. Tanıklık Psikolojisi	95
1.4.3.2. Çocukların Tanıklığı.....	96
1.4.3.3. Yaşlı Kimselerin Tanıklığı.....	98
1.4.3.4. Algıya Dayalı Tanıklık.....	98
1.4.3.4.1. Görme	98
1.4.3.4.2. İşitme	99
1.4.3.4.3. Dokunma	99
1.4.3.5. Duyuma Dayalı Tanıklık (Hearsay)	100
1.5. TANIĞA TANINMIŞ OLAN HAKLAR VE KANUN TARAFINDAN TANIĞA GETİRİLMİŞ OLAN YÜKÜMLÜLÜKLER.....	104
1.5.1. Tanığa Tanınmış Haklar	104

1.5.1.1. Tanıklıktan ve Yeminden Çekinme Hakkı	104
1.5.1.1.1. Nişan, Evlilik Durumu ve Yakın Hısımlık Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	108
1.5.1.1.2. Tanıklıktan Çekinebilme Hakkı Olan, Tanıklığın Önem ve Değerini Anlayabilecek Durumda Olmayan Kimselerin Tanıklığı	110
1.5.1.1.3. Meslek İcabi Dolayısıyla Tanıklıktan Çekinme.....	112
1.5.1.1.3.1. Avukatlar, Avukat Stajyerleri veya Yardımcılarının, Bu Sıfatlarından Kaynaklı Olarak Tanıklıktan Çekinmeleri	119
1.5.1.1.3.2. Hekimler, Diş Hekimleri, Eczacılar, Ebeler ve Ebe Yardımcıları ile Diğer Bütün Tıp Meslek veya Sanatları Mensuplarının Bu Sıfatlarından Kaynaklı Olarak Tanıklıktan Çekinmeleri	121
1.5.1.1.3.3. Mali İşlerde Görevli Müşavirler ve Noterlerin Bu Sıfatlarından Kaynaklı Olarak Tanıklıktan Çekinmeleri	124
1.5.1.1.4. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler ile İlgili Belgeler Dolayısıyla Tanıklıktan Çekinme	124
1.5.1.1.5. Cumhurbaşkanının Tanıklıktan Çekinmesi Durumu.....	130
1.5.1.1.6. Kendisi veya Yakınlarının Aleyhine Tanıklıktan Çekinme	131
1.5.1.2. Tazminat ve Giderleri Alma Hakkı.....	132
1.5.1.3. Kendisine Tanınan Hakları Mahkemeden Öğrenme Hakkı.....	133
1.5.1.4. Korunma Hakkı	133
1.5.1.4.1. Gizli Tanık Kavramı	135
1.5.1.4.2. Tanığın Görüntü ve Ses Kayıtlarının Muhafaza Altına Alınması.....	136
1.5.1.4.3. Tanığın Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi.....	138
1.5.2. Tanığa Tanınmış Yükümlülükler.....	140
1.5.2.1. Yetkili Merciler Önünde Hazır Bulunma	140
1.5.2.2. Beyanda Bulunma Yükümlülüğü	141
1.5.2.3. Bildiklerini Doğru Olarak Anlatma	144
1.5.2.4. Yemin	145
1.5.2.4.1. Yemin Şekli	147

1.5.2.4.2. Yemin Etmemenin Müeyyidesi	148
1.5.2.4.3. Tanıklara Yemin Verdirilmesi	149
1.5.2.4.4. Kanunda Sayılan Yeminsiz Olarak Dinlenebilecek Kişiler. 150	
1.5.2.4.5. Yeminin Yerine Getirilmesi, Sağır veya Dilsizin Yemini	151

BÖLÜM II

TANIK OLARAK DİNLENEBİLECEK KİŞİLER VE DİNLENEMEYECEK KİŞİLER İLE GİZLİ TANIK	152
2.1. TANIK OLARAK DİNLENEBİLECEK KİŞİLER VE DİNLENEMEYECEK KİŞİLER	152
2.1.1. Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler	155
2.1.1.1. Hakimin Tanıklığı	155
2.1.1.2. Cumhuriyet Savcısının Tanıklığı	156
2.1.1.3. Adli Kolluğun Tanıklığı	157
2.1.1.4. Çocuk ve Akıl Hastaları veya Akıl Zayıflığı İçerisinde Bulunan Kişilerin Tanıklığı	158
2.1.1.5. Cumhurbaşkanının Tanıklığı	158
2.1.1.6. Elçinin Tanıklığı	159
2.1.1.7. Suçu İhbar Edenin Tanıklığı	159
2.1.2. Tanık Olarak Dinlenemeyecek Kişiler	159
2.1.2.1. Şüpheli veya Sanığın Tanıklığı	159
2.1.2.2. Sanık Müdafinin Tanıklığı	160
2.1.2.3. Şikayetçi, Mağdur ve Katılanın Tanıklığı	161
2.1.2.4. Suç Ortağının Tanıklığı	164
2.1.2.5. Bilirkişinin Tanıklığı	166
2.2. TEHLİKE ALTINDA BULUNAN TANIKLARIN KORUNMASI	168
2.2.1. Genel Olarak	168
2.2.1.1. Tanık Koruma Tedbiri Kararında Bulunacak Hususlar	178
2.2.1.2. Tanık Koruma Tedbirinin Süresi, Değiştirilmesi Ve Kaldırılması	178
2.2.2. Soruşturma Aşamasında Tanıkların Korunması	180
2.2.2.1. Kolluk ve Savcılık Aşamasında Dinlenen Tanığın Korunması ..	180

2.2.2.2. Tanıkların Korunmasına Yönelik Olarak Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması	181
2.2.2.3. Tanığın Kimlik ve Yerleşim Yeri Adresi Bilgilerinin Gizli Tutulması	181
2.2.3. Kovuşturma Aşamasında Tanıkların Korunması	182
2.2.3.1. Duruşmanın Gizli Yapılması.....	183
2.2.3.2. Sakınca Bulunması Durumunda Sadece Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması	185
2.2.3.3. Müdafinin Duruşma Salonundan Çıkarılması.....	186
2.2.3.4. Tanığın Korunmasına İlişkin Olarak Gerekli Görülmesi Durumunda Duruşmanın veya Davanın Nakli	186
2.2.3.5. Tanığın Korunması İçin Şüphelinin veya Sanığın Mahkeme Kararı İle Tutuklanması	187
2.2.3.6. Tanığın Kimlik ve Yerleşim Yeri Adresi Bilgilerinin Gizli Tutulması	187
2.2.3.6.1. CMK Kapsamında Gizli Tutulma Koşulları	188
2.2.3.6.2. Tanık Koruma Kanunu Kapsamında Gizli Tutulma Koşulları	189
2.2.3.6.3. CMK ve Tanık Koruma Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	191
2.2.3.6.4. Terörle Mücadele Kanunu.....	193
2.2.3.6.5. Ses ve Görüntünün İletilerek Tanığın Dinlenmesi	194
2.2.3.6.6. Tanığın Sesinin ve Görüntüsünün Değiştirilmesi Suretiyle Dinlenmesi.....	195
2.2.4. Gizli Tanık Beyanlarının Değerlendirilmesi	198
2.2.5. Tanığı Korumanın Başka Yolları.....	201
2.2.6. Yabancı Tanıkların Korunması	206
2.2.7. Gizlilik Kuralı	207
2.2.8. Suç, Yaptırım ve Soruşturma Usulü	207
2.2.9. Diğer Kişilerin Korunması.....	207
2.2.9.1. Gizli Soruşturmacı	208
2.2.9.2. Muhbir	212

2.2.9.3. Suçu İhbar Eden.....	214
-------------------------------	-----

BÖLÜM III

YALAN TANIKLIK SUÇU	215
3.1. GENEL OLARAK	215
3.1.1. Subjektif Teori	217
3.1.2. Yükümlülük Teorisi.....	217
3.1.3. Objektif Teori.....	218
3.2. YALAN TANIKLIK SUÇUNUN FAİLİ.....	219
3.3. YALAN TANIKLIK SUÇUNUN MADDİ UNSURU	221
3.4. YALAN TANIKLIK SUÇUNUN MANEVİ UNSURU	223
3.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	223
3.5.1. Teşebbüs	223
3.5.2. İçtima	224
3.5.3. İştirak.....	226
3.6. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN HAL	226
3.7. ETKİN PİŞMANLIK	227
SONUÇ.....	228
KAYNAKÇA	231
ÖZGEÇMİŞ.....	242

KISALTMALAR LİSTESİ

Age.	: Adı geçen eser
Agm.	: Adı geçen makale
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bknz	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuk Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	: Çeviren
Dn	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FHD	: Fasikül Hukuk Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemesi Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar

RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKK	: Tank Korumu Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve diğerleri
VUK	: Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Suçla ve suçlulukla mücadele, Ceza Muhakemesi Hukukunun temel arz eden amaçlarından birisidir. Önemli olan ceza faaliyetlerinin sadece yürütülmesi olmayıp, etkin olarak icra edilmesi hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Kanunda belirtilen tipik fiili icra eden kişilerin cezai sorumluluğu gündeme gelmekle birlikte, etkili araçlarla soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir. Suçtan arta kalan deliller ise etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılması için önem arz eder. Tanık beyanı ise bu delillerden en önemlisidir. Ceza yargılamasına konu olan olay ile maddi gerçeğin araştırılmasına başlanması süreci arasında geçen zaman, olayın bir kısmının ya da tamamen unutulmasına sebebiyet verebilmektedir. Maddi imkanların sınırlı derecede olması, bazı delil parçalarına ulaşamaması, maddi gerçeğin bulunmasını zorlaştıran unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden, geçmişte yaşanmış bir olayın muhakeme esnasında temsil edilmesine olanak sağlayan birtakım araçlar bulunmaksızın olayın meydana geliş şekli hakkında sonuca ulaşılması da olanaksız olacaktır. Bahsedilen bu araçlar ise delil araçlarıdır¹. Tanık beyanları da delil araçları çeşitlerindedir. Ancak diğer delil araçları ile arasında bir hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır². Tanık, güvenilirliği en çok tartışılan delil aracı³ olmasına rağmen günümüzde hiçbir hukuk düzeninde ceza muhakemesi yargılamasında önemine binaen tanıklık kurumundan vazgeçilebilmiş değildir⁴. Tanık, adalete yardımcı olan bir süje görevi görmektedir. Ancak bu delil türü güvenilirliğinin çok

¹Ahmet Emrah AKYAZAN (2010), *Türk Hukukunda Tanıkların Korunması*, Ankara, s.13.

²Can CANPOLAT (2021), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, *AHBVÜHFD*, C.XXV, S.2, s.511.

³Devrim AYDIN (2014), *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.71; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM vd. (2019), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, s.321.

⁴Metin FEYZİOĞLU (1996), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Şubat, Ankara, s.3-4; Metin FEYZİOĞLU (1998), *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*, US-A Yayıncılık Ankara, s.10-11; Ahmet Emrah AKYAZAN (2011), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme* Ankara. age., s.112; Yusuf Solmaz BALO (2009), *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.26, s.48; Haluk ÇOLAK (2005), *Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, Kasım, s.112.

tartışılmasından dolayı önem sırası bakımından diğer delillere nazaran alt bir seviyede kabul edilmektedir⁵.

Tanık, beş duyusu ile algıladıklarını, öğrendiklerini, gördüklerini, muhakeme makamlarına aktaran kimsedir⁶. Bu nedenle tanık açıklamaları, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından önemli bir delil kaynağıdır⁷. Tanık beyanları gerçeği yansıtmalıdır. Tanığa mahkeme tarafından soru yöneltilmesi, bizzat hakim önünde yapılabilecek olan bir muhakeme işlemidir. Tanık, mahkeme tarafından kendisine soru yöneltilen kişidir. Soruşturma aşamasında da Cumhuriyet Savcısı huzurunda kişi tanık sıfatıyla dinlenebilecektir. Ancak kolluk aşamasında olay hakkında bilgisine başvurulmuş kişinin tanık sıfatı bulunmayıp bilgi sahibi olarak ifadesi alınmaktadır⁸. Çünkü kolluğun delilleri değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk Cumhuriyet Savcısı'nın emri altında, kişilerin ifadelerini alır. Kolluğun almış olduğu bu ifadeler Cumhuriyet Savcısı ya da mahkeme yerine alınmamaktadır⁹.

Günümüzde yapılan yargılamaların büyük bir çoğunluğunda tanıklar yer almaktadır. Tanık maddi gerçeğe ulaşma yolunda olayın aydınlatılmasına ışık tutmakta olan bir vasıta işlevine sahiptir. Kural olarak herkes tanık olabilir¹⁰. Algılayabilme yeteneği olan çocuklar, akıl hastaları, sanığın akrabası hatta ve hatta yalan tanıklık suçundan dolayı mahkûmiyeti olan kişiler bile tanık olarak dinlenebilirler¹¹. Olay anında orada bulunmayıp, olay cereyan ederken orada bulunan birisinden olayı öğrendiğini söyleyen kişi de tanık olarak dinlenebilir.

⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.48.

⁶Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2017, s.235.

⁷Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.39.

⁸Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2017, age. s.240.

⁹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.189.

¹⁰Doğan SOYASLAN (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Kasım, s.458-459; Fatih Selami MAHMUTOĞLU (2013), "Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK/45. maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s.194; Ahmet Emrah AKYAZAN (2010), age., s.13.

¹¹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.86-87; Feridun YENİSEY (1988), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları*, 1. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 1988, s.114; Erdener YURTCAN (2018), *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat, s.89; Erdener YURTCAN (2019)a, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2019, s.320; Erdener YURTCAN (2019)b, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2019, s.213.

Bu çalışmada delil türleri genel anlamda ele alındıktan sonra tanıklık konusu incelenmeye başlanmış olup, gizli tanıklık, çapraz sorgu ve yalan tanıklık suçu üzerinde durularak Yargıtay içtihatları, AİHM kararları, mukayeseli hukuk, doktrindeki farklı görüşler incelenerek ayrıntılı bir inceleme yapılmıştır.

BÖLÜM I

TANIKLIK KAVRAMI, TANIKLARIN ÇAĞRILMA SURETİYLE DİNLENMESİ, TANIĞA TANINAN HAKLAR VE TANIĞIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1.1. DELİL

1.1.1. Kavram

Ceza davasına konu olan bir olayı temsil eden ispat aracı delildir¹². Ceza muhakemesi hukukunda hukuka uygun olarak elde edilmiş her şey delil olarak kabul edilmiş olduğundan belirli bir konunun hangi delille ispat edilebileceğine ilişkin bir sınırlandırma yoktur¹³.

Delil maddi gerçeğe ulaşmak için ileri sürülen bir argümandır. Muhakeme hukukuna bakıldığında ise, açılmış olan bir davada ileri sürülmüş olan bir tezi ispatlamak amacıyla kabul edilen araçlara delil denir¹⁴. İddiyayı ispata yarayan deliller, özel hukuk davalarında şekli kurallara bağlanmıştır¹⁵. Ceza davalarında amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Dolayısıyla hukuka uygun olan bütün ispat vasıtalarından faydalanılacaktır. Bunun yanında önemli olan delilin olayı temsil ederek karara etkili nitelikte olmasıdır¹⁶. Bu kavramın ceza muhakemesi hukukundaki adı delil serbestliğidir¹⁷.

¹²Olgun DEĞİRMENCİ (2014), *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital Delil)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart, Ankara, s.112.

¹³Age. s.113.

¹⁴Durmuş TEZCAN (2008), "AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri", Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Ankara, s.1221.

¹⁵Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES (2021), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s.372-373.

¹⁶Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM (Eylül 2008), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.389; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınları, s.1331.

¹⁷Durmuş TEZCAN 2008, agm. s.1221.

Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için geçmişte yaşanan olayların yargı makamlarının önünde yeniden canlandırılması gerekir. Yargılama başladığında taraflar kendisini haklı olarak varsaymaktadır. Buna ilişkin ortaya konulan deliller, maddi hakikate ulaşmaya vesile olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217/1. maddesi gereğince hâkim, iddianamede ileri sürülen vakanın sübut bulup bulmadığını, sübut bulmuş ise nasıl sübut bulmuş olduğunu olaya ilişkin deliller ve duruşmada ortaya konulmuş olan delillerden tespit edebilir. Delillerin hükme esas alınabilmesi için mutlaka duruşmada tartışılmış olması gerekir. Çünkü ceza muhakemesi hukukunda delilsiz mahkûmiyet hükmü kurulamaz ilkesi esastır. Örneğin, bir yaralama olayında araç olarak kullanılmış olan bıçak, olaya ilişkin olay görüntülerini kaydeden kamera kayıtları ve olay esnasında olay yerinde bulunmuş ve olayı görmüş bir tanığın beyanı mahkemenin olayla ilgili olarak kanaate ulaşmasını sağlayan ispat araçlarındandır. İspat araçları olaya ilişkin herhangi bir eşya olabileceği gibi şahıs beyanı da olabilir. Yani olayı temsile ilişkin her şey delil mahiyetindedir. Buna delil serbestliği de denilir¹⁸. Olayı temsil etmeyen ve olay ile bağlantılı olmayan veriler delil olarak nitelenemezler. Özel hukuktan farklı olarak ceza hukukunda bir verinin delil mahiyetinde sayılabilmesi için hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekir¹⁹. Özel hukuk davalarında ise bir takım şekil şartları bulunmaktadır²⁰. CMK'nın 217/2. maddesi uyarınca, *“Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”*

Ceza Muhakemesi Hukukunda eylemin fail tarafından işlenip işlenmediği hususunda, hukuk düzenimizce kabul edilen araçlarla, yargılama makamının tam olarak bir kanaate ulaşmasını sağlayan işleme ispat denir²¹. Ortaya çıkan maddi sorunun tespitine yönelik olarak mahkeme, geçmişte yaşanan olayları canlandırmaya çalışma yoluna giderek, maddi sorunun kaynağını ortaya çıkarmak için bazı ispat vasıtalarına başvurur. Uyuşmazlığa konu olan olayı temsil eden ve olayın yargılama makamları önünde canlandırılmasının yapılmasını sağlayan araçlar delil(kanıt) olarak

¹⁸Devrim AYDIN 2014, age. s.37-38.

¹⁹Age.; İbrahim ÇİÇEK (2009), “5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, S: 29, s.111.

²⁰Devrim AYDIN 2014, age. s.38.

²¹Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.388.

nitelenir. Hakim ancak, iddiaya konu olan eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya konulan delillerden bulacaktır. Deliller, hakim bilgi sahibi olması ve sonuca ulaşması bakımından önem arz etmektedir. İspat vasıtaları olay yerinde bulunan herhangi bir eşya olabileceği gibi, kişilerin beyanları da delil niteliğinde kabul edilmektedir. Ceza Muhakemesi Hukukunda delil olmadan mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ancak delillerin hükme esas alınabilmeleri için somut olmaları, gerçeği yansıtmaları ve olayla bağlantılarının bulunması gerekmektedir.

Delillerin serbestliği ilkesine göre, maddi gerçeğe ulaşabilmek için her türlü delile başvurulabilir. Hakim önüne gelen delilleri takdir ederek, kendi vicdani kanaatine göre karar verir. Ancak hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller ve duruşmada tartışılmayan deliller elbette ki hükme esas alınmayacaktır. Diğer yandan hakim, önüne gelmiş bir delili dayanak göstererek hüküm kurma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Deliller; sanığın açıklamaları, tanığın açıklamaları, sanık ve tanık dışındaki kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hakim önündeki açıklamalara ilişkin tutanaklar, özel yazılı açıklamalar, görüntü veya ses kaydeden araçlarla açıklamalar, belirti delilleri ile bilimsel deliller olarak çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur.

1.1.2. Delil Kaynağı

Olaya ilişkin verileri deliller içerir. Delil kaynağı ise, delile ulaşılan yeri göstermektedir. Tanığın kendi şahsı değil olaya ilişkin beyanları delil olarak kabul edilmektedir²². Dolayısıyla görgü tanığı delil kaynağıdır. Tanığın olaya ilişkin vermiş olduğu görgüsüne dayalı beyanı ise olaya ilişkin delildir²³. Delil kaynağına ulaşmak her zaman delile de ulaşıldığı anlamına gelmemektedir. Tanık tanıklık yaparsa delile ulaşılmış olur. Delil ve delil kaynağının aynı anlama gelmemesinin başka bir sonucu ise delil kaynağının yok olması durumunda delilin geçersiz sayılmamasıdır. Tanık beyanına başvurulduktan sonra tanığın ölmesi, akıl hastalığına yakalanmış olması, tanığın nerede olduğunun bilinmemesi durumlarında hayattayken vermiş olduğu, akıl hastalığına yakalanmış olması durumunda ayırt etme gücüne sahip olduğu

²²Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.13.

²³Devrim AYDIN 2014, age. s.40.

dönemdeki açıklamaları, tanığa ulaşılamayan hallerde ise önceki açıklamaları geçersiz olmayacaktır. Tanık açıklaması tutanağa geçirilir. Dolayısıyla CMK'nın 211/1-a. maddesi gereğince, tanığın daha önceden dinlenmesi esnasında düzenlenmiş olan tutanakların duruşmada okunması yeterli olacaktır²⁴.

Sanık aleyhine açıklamada bulunacak tanığın güvenilir olup olmadığının belirlenebilmesi için sanık tarafından tanığa soru sorulması gerekmektedir. Ancak AİHM içtihatlarında sanığın bu hakkının sınırlandırılması da kabul edilmiştir. Fiili ya da hukuki imkansızlık sebeplerinin somut olarak var olması durumunda sanığın tanığa soru sorma hakkı sınırlanabilecektir. Hukuki engel sebepleri, tanığın kanunen tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmasından dolayı bu hakkını kullanması, tanıklığın yasak olması gibi durumlardır. Fiili engel sebepleri ise, tanığın ölmüş olması, hastalığı sebebiyle duruşmada dinlenemeyecek olması, yerleşim yeri adresinin bilinmemesi, usulüne uygun davet edilmiş olmasına rağmen duruşmaya icabet etmemesi, tanığın başka ülkede bulunması gibi durumlardır²⁵.

1.1.3. Delillerin Özellikleri

Ceza davalarının aksine hukuk ve idari davalarda delillerin ileri sürülmesi bakımından zaman sınırı öngörülmemiştir. Ceza muhakemesinde yargılamanın her aşamasında delil ileri sürülebilmektedir. Soruşturma aşamasında ileri sürülmemiş olan bir delil kovuşturma aşamasında ileri sürülebilecektir. Kovuşturma aşamasında mahkemeye bildirilmemiş olan deliller de duruşma sırasında ileri sürülebilecektir. Kovuşturma aşamasında ileri sürülmemiş olan ya da mahkemece reddedilmiş olan bir delilin kanun yolu aşamasında ileri sürülmesi mümkündür.

1.1.3.1. Gerçeğe ve Akla Uygun Olması

Delilin gerçeğe ve akla uygun olabilmesi için beş duyu ile algılanabilecek düzeyde somut olarak var olması ve gerçeği akla uygun bir şekilde yansıtması gerekir. Aksi bir durumda delil niteliğinden bahsedilemeyecektir²⁶.

²⁴Age., s.40-41;16.04.2018 tarihli 16. CD'nin 2018/4 Esas ve 2018/1470 Karar sayılı ilamı (UYAP)

²⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 35, s.302.

²⁶Doğan GEDİK ve Mahir TOPALOĞLU (2014), *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.35-36.

1.1.3.2. Somut Olay Bakımından İspat Vasıtası Olması

Soruşturma aşamasında toplanan delillerin iddianameye konu olayla ilgisiz olduğu anlaşıldığında iddianamede bu delile yer verilmemelidir. Kovuşturma aşamasında ise delilin esasa etkisinin olmadığı kanaatine varılırsa CMK'nın 206/2-b. maddesi gereğince reddedilmesi gerekir. Örneğin, hırsızlık olayında fail tarafından kapıya zarar verilmiş olması, olay anında faili beş duyusuyla algılamış bir tanığın bulunması somut olay bakımından ispat niteliği taşımaktadır.

1.1.3.3. Müşterek Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde belirtildiği şekilde "*hakim kararını (...) huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*" Mahkeme ortaya konulmuş olan delillerin sağlamlığını, güvenilir olup olmadığını, gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirmelidir. Delillerin tümünün birlikte değerlendirilmesi gerekir. Delillerin birbirini tamamlayıp tamamlamadığı hususu önem arz eder. Örneğin olaya ilişkin olarak tanık beyanı dışında görüntü ya da belgeler varsa bunların da tanık beyanı ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Deliller arasında uyumsuzluk varsa bu durumda tüm deliller birlikte değerlendirilerek uyumsuzluğun giderilmesi gerekir²⁷. Dolayısıyla delilin duruşma huzuruna getirilmiş olması tek başına müşterekliği sağlamayacaktır. Bu yüzden iddia makamının tezi ile savunma makamının antitezinin değerlendirilmesi suretiyle mahkemece sentez yapılması gerekmektedir²⁸.

1.1.3.4. Hukuka Uygun Olması

Hukuka aykırı²⁹ bir şekilde elde edilmiş olan delillerin hükme esas alınamayacağı kuraldır. Örneğin, işkence yoluyla elde edilmiş olan bir beyan hükme

²⁷Devrim AYDIN 2014, age. s.151-152.

²⁸Ahmet GÖKÇEN ve Kerim ÇAKIR (2019), "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları", Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 3, Özel Sayı, s.2916.

²⁹Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında kanuna aykırı bir şekilde elde edilmiş olan bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak CMK/217-2'de hukuka uygun olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada kavram olarak Anayasa ve kanun arasında bir sıkıntı meydana gelmiştir. Anayasa kanunlara oranla daha genel çerçevede kurallar koymakta iken burada tam tersi bir durum görülmektedir. Çünkü kanuna aykırı elde edilen delil hukuka aykırı elde edilen delile göre daha dar kapsamlıdır. Hukuka aykırılık bütün kanunları, hukuk genel prensiplerini, içtihatları kapsarken; kanuna aykırılık teknik olarak sadece kanunları, kanun hükmünde kararnamelemleri, kararları ve yönetmelikleri kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa

esas alınamayacaktır. Bunun yanında tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan bir tanığın tanıklıktan çekinmesi durumunda önceki beyanlarına ilişkin olan ifade tutanaklarının hükme esas alınması hukuka aykırı delil niteliğinde olmayıp delil değerlendirme yasağı kapsamındadır³⁰. AİHM kararlarında da soruşturma aşamasında tanık olarak ifade vermiş olan bir şahsın kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinme hakkını kullanması ya da tanık koruma tedbiri kapsamında kovuşturma aşamasında beyanda bulunamaması dolayısıyla soruşturma aşamasında verdiği ifadenin tek başına mahkumiyete yeter mahiyette delil niteliğinde olmadığını belirtmiştir³¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148/3. maddesi gereğince, ifade alma ve sorgu esnasında yasak usuller uygulanarak elde edilmiş olan açıklamalar rıza ile alınmış da olsa delil olarak değerlendirilemeyecektir. Aksi takdirde bu durum bozma sebebi yapılacaktır.

1.2. DELİL TÜRLERİ

1.2.1. Kavram

Şahıslardan elde edilen açıklamalar delildir. Maddelerden(nesnelerden) elde edilen deliller ise belge ve belirtilerdir³².

Kaynakları bakımından deliller şahıs kaynaklı deliller ve maddi kaynaklı deliller olarak ikiye ayrılır. Şahıs kaynaklı deliller, şahıslar tarafından verilmiş olan açıklamalardır. Maddi kaynaklı deliller ise; belgeler, izler ve emarelerdir. İspat güçleri yönünden deliller ise dörde ayrılmaktadır. Bunlar; doğrudan deliller, dolaylı yoldan elde edilmiş olan deliller, tek başına yeterli olan deliller ve yan delillerdir. Doğrudan deliller uyuşmazlığa konu olan olayı doğrudan aydınlatır. Dolaylı yoldan elde edilmiş olan deliller ise uyuşmazlığa konu olan olayın aydınlatılmasına yardımcı olmaktadır³³. Doğrudan deliller ve tek başına delil niteliğine sahip olan deliller birincil nitelikli delillerdir. Dolaylı yoldan elde edilmiş olan deliller ile yan deliller

kanuna göre daha kapsamlı olması gerekirken dar kapsamlı bırakılmıştır. Bknz: Doğan SOYASLAN (2003), "Hukuka Aykırı Deliller", AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Erzincan, Aralık, s.11-12.

³⁰Devrim AYDIN 2014, age. s.54.

³¹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.56.

³²Mehmet Tahir TANER (1955), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s.171.

³³Age., s.171; Devrim AYDIN 2014, age. s.43.

ise ikincil nitelikli delillerdir. Dolayısıyla birincil nitelikli delillerin tek başına ispat kabiliyeti bulunmaktadır. Tanık olaya ilişkin bilgisini ve görgüsünü açıkladığı için tanık beyanı doğrudan delil niteliğindedir. Oysa fren izi, kan, parmak izi gibi emare niteliğindeki veriler tek başına delil mahiyetine sahip değildir³⁴.

1.2.2. Delil Çeşitleri

1.2.2.1. Beyan Delilleri

1.2.2.1.1. Şüpheli İfadesi veya Sanık Beyanı

1.2.2.1.1.1. Şüpheli İfadesi

Şüphelinin ifadesi alınırken avukat yardımından yararlanması hakkı da vardır. Çünkü amaç sadece delil elde etmek değil, şüphelinin ifadesinin de alınmasıdır. Soruşturma aşamasında kolluğun ifade alması sırasında şüpheli müdafiden faydalanır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesinden itibaren iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen evrede kişi şüpheli sıfatını alır. İddianamenin kabulüne kadar ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilinceye kadar kişi şüpheli sıfatını taşıyacaktır. Şüpheli ifadesinin alınması sırasında şüpheliye isnat edilen suç anlatılır ve müdafii seçme hakkının bulunduğu anlatılır. Şüpheli dilerse isnat edilen suç bakımından susma hakkını da kullanabilecektir. CMK/148. maddesi gereğince, şüphelinin beyanı alınırken, kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahalelere girişilemez. Kanuna aykırı yarar şüpheliye vaat edilemez. Bu sayılan yasak usullerle şüpheli tarafından verilmiş ifade, şüphelinin rızasının varlığı durumunda dahi delil olarak geçerlilik arz etmeyecektir. Kanunda sayılan bu yasak usuller dışında iradeyi etkileyici başka yollara başvurulması durumunda da delil yasağı gündeme gelecektir.

Şüphelinin ifadesi şahsi bir delil olmakla birlikte tutanağa geçirildiğinde bu delil belge delili niteliğindedir³⁵. Şüpheli ifadeleri tutanaklara doğru ve eksik

³⁴Devrim AYDIN 2014, age. s.43-45.

³⁵Age., s.59.

olmayacak bir biçimde geçirilmelidir. İfadenin gerçeği yansıtmadığı konusunda tereddüte düşülmesi halinde şüphelinin ifadesinin alınması yoluna yeniden başvurulabilir. Şüphelinin soruşturma aşamasındaki ifadeleri ile kovuşturma aşamasındaki beyanları arasında çelişki oluşması durumunda bu çelişkilerin giderilmesi gerekir.

Bu çelişkiyi gidermek için CMK/213. maddesinde

... “*sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.*”

hükmü yer almaktadır.

Delil serbestliği dolayısıyla şüpheli ifadeleri ve sanık beyanları arasında bir çelişki ortaya çıkmışsa hangisinin doğru kabul edileceği kanunda düzenlenmemiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde yapılan bütün açıklamalar birlikte değerlendirilerek hakim vicdani kanaatine göre karar verir. Duruşmada alınmış olan beyanların değil de duruşma dışında soruşturma aşamasında yer alan ifadelerin esas alınması hukuka aykırılık teşkil etmez. Burada önemli olan husus, ifade alındığı sırada yasak usullere başvurulmamış olmasıdır. Kolluk ve savcılıkta alınan ifadeler delil olarak nitelenebilecektir³⁶. Önemli olan tanığın hangi ifadesinin üstün tutulduğuna gerekçeli kararda yer verilmesidir³⁷.

1.2.2.1.1.2. Sanık Beyanı

Kovuşturma evresinin başlamasından hükmün kesinleşmesi anına kadar olan geçen sürede kişi, CMK'nın 2/b. maddesi gereğince sanık sıfatına haizdir. Kovuşturma aşaması ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar gelişecek olan bir süreçtir. Kişiye verilen sanıklık sıfatı, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesi ile son bulur. Suç işlemiş sanık hakkında kamu davası açılmaktadır. Ceza Muhakemesi Hukukumuzda kabul edilen başlıca delillerden biri de sanık beyanlarıdır. Sanık tarafından mahkeme önünde yapılan sözlü açıklamalar delil niteliğindedir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı

³⁶Age., s.59; Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, s.509.

³⁷Doğan SOYASLAN 2018a: s.460.

tarafından ifadesi alınan ya da sulh ceza hakiminin soruşturma aşamasında yaptığı sorguda şüpheli tarafından verilmiş olan açıklamalar sanık beyanı olarak kabul edilmez.

Sanığın beyanının alınması üç şekilde söz konusu olmaktadır. AngloSakson hukukunda sanık kendine isnat edilmiş olan suçlamayı kabul etmezse kendisine tanıklara verildiği gibi yemin verdirilir. Sanık bu durumda susma hakkını kullanabileceği gibi doğruyu söyleyeceğine dair yemin ederek savunma yapabilecektir. Ceza yargılaması sonucunda yemin ederek savunma yapan sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması durumunda da sanığın ayrıca yalan yere yemin etme suçundan cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, AngloSakson hukukunda uygulanmakta olan bu sistem sanıkların beyanda bulunmaktan kaçınma ihtimalinin artmasına sebebiyet vereceği için eleştirilerek benimsenmemiştir. İkinci sistemde ise sanık beyanı ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan ve yeminsiz olarak dinlenebilecek tanığın beyanı eşit sayılmıştır. Üçüncü sistemde ise, sanığa mutlak bir şekilde susma hakkı tanınmıştır. Bu sistem Avrupa ülkelerinin birçoğunda olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de kabul edilmiştir. Bu sisteme göre, susma hakkını kullanmış olan bir sanığın vermiş olduğu beyan ile tanığın verdiği beyan farklı bir şekilde değerlendirilmiş ve doğru söylemeyen sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulsada dahi sanığın cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³⁸.

Ceza Muhakemesi Hukukunda sanık beyanı önemli bir delil değerine sahip olmasına rağmen, sanık kendisine yüklenmiş suç hakkında açıklama yapmaya zorlanamaz. Sanık kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorunda değildir. Sanık sorulara cevap vermesi için zorlanamaz ve soruları cevaplamadığından dolayı müeyyideye tabi tutulamaz. Sanığın sorulara doğru cevap vermesi gibi hukuki bir yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁹. Sanığın somut olaya ilişkin susma hakkı bulunsada kimlik bilgilerini doğru bir şekilde verme yükümlülüğü vardır. Bu durum susma hakkının ihlali niteliğinde değerlendirilmeyecektir.

³⁸Devrim AYDIN 2014, age. s.62.

³⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.39-40.

Genel olarak sanıklar, olay hakkında doğrudan doğruya bir bilgiye sahiptirler. Sanık beyanına başvurulduğu zaman yasak yöntemlerin kullanılması yoluna gidilmemelidir.

Doğru söylemeyen sanığa tanıklıkta olduğu gibi bir ceza verilmesi söz konusu değildir. Çünkü kanunda yalan tanıklık suç olarak düzenlenmiş olup bir müeyyideye bağlanmıştır. Ancak yalan sanık beyanı gibi bir suça yer verilmediği için yalan beyanda bulunan sanığa bu eyleminden dolayı cezalandırma yoluna gidilmez.

Sanığın sorgusu sözlü olarak yapılır⁴⁰. Sanık önceden, sorgusu için yazılı bir metin düzenlemişse ve bu düzenlediği metni okumakta ısrar ederse susma hakkını kullandığı kabul edilir⁴¹. Sanığın önceden hazırlamış olduğu yazılı metni mahkemeye sunmasında ise herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Sanığın susması ikrar olarak kabul edilemez ve sanık aleyhine delil teşkil etmesi durumu söz konusu olamaz⁴².

1.2.2.1.2. Tanık Beyanı

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin hükümet gerekçesine bakıldığında, olaya ilişkin olarak beyanda bulunan görgü tanığının bu görevini icra ettiği sırada kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir.

Tanıkların duruşma esnasında dinlenmesi doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkelerinin bir gereğidir⁴³. Tanık beyanının hükme esas alınabilmesi için duruşmada dinlenmiş olması ya da istinabe yoluyla tanığın dinlenerek beyanının talimat mahkemesi tarafından alınmış olması gerekmektedir. Savcılık ve sulh ceza hakimi huzurunda tanığın yapmış olduğu açıklamaları tanık beyanı olmayıp tanık ifadesi olarak adlandırılmaktadır. Tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifadelerin

⁴⁰Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1374.

⁴¹Age., dn 2, s.1374.

⁴²Didar ÖZDEMİR (2017), "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı", GÜHFD, S. 2, 2017, s.152.

⁴³Devrim AYDIN 2014, age. s.67; Yusuf Solmaz BALO 2019, age. s.36.

tutanağa geçirilmesi durumunda tanık delilinden bahsedilemeyecek olup tanığa önceki ifadesinin okunması durumunda bu delil belge delili niteliği taşıyacaktır⁴⁴.

Tanıklar kendilerine doğrudan soru yöneltilebilecek kişilerdendir⁴⁵. Tanık beyanında gerçek kişilerin tanıklığı gündeme gelecektir. Söz konusu tanığın kendisi delil olmamakla beraber, tanığın beyanı delil olarak nitelendirilir⁴⁶. Görgü tanığı olmak ile duyuma dayalı tanıklık birbirinden farklı iki kavramdır. Duyduğunu aktaran tanık, görgü tanığından edindiği bilgileri mahkemeye aktarır. Olayın niteliği icabı tanığın olayı hatırlamasına yönelik olarak önceden yazdığı notlara bakmasına izin verilmesi mahkemenin takdirindedir. Tanık bildiklerini sözlü olarak beyan etmek zorundadır. Önceden yazdıklarını direkt okuması ya da sözlü ifade vermeyip bu bildiklerini mahkemeye yazılı olarak göndermesi gibi bir durumu söz konusu olamaz. Konuşma güçlüğü olanlar ile dilsizlerde ise, yazarak tanıklık yapma ya da işaret diliyle tanıklık yapma mümkündür⁴⁷.

Tanık beyanının mahkeme tarafından delil olarak kabul edilebilmesi için, bu beyanın mahkeme önünde yapılmış olması, naip hakim veyahut istinabe olunan mahkemede yapılmış olması gerekir. Bu merciler dışında tanık tarafından yapılan açıklamalar tanık beyanı olarak değil, tanık ifadesi olarak değerlendirilir. Tanığın kovuşturma evresinden önceki adli bir safhada, bu makamlara sunmuş olduğu açıklamalarını içeren tutanaklar belge delili niteliğindedir⁴⁸. CMK'nın 211/1-a. maddesi gereğince, tanığın ölümü, akıl hastalığına yakalanması, nerede olduğunun bulunamaması durumlarında önceki ifadelerine ilişkin tutanaklar mahkemede okunarak hükme esas alınabilecektir⁴⁹.

Tanık beyanları yazılı veya sözlü olmakla birlikte ses veya görüntü kaydı şeklinde de oluşabilmektedir⁵⁰.

⁴⁴Age., s.67; age. s.36-37; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.357; Feridun YENİSEY 1988, age. s.113; Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.509-510.

⁴⁵Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.66.

⁴⁶Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.387; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. dn 17, s.10.

⁴⁷Devrim AYDIN 2014, age. s.66-67.

⁴⁸Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.357; Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.509-510.

⁴⁹Devrim AYDIN 2014, age. s.84-85.

⁵⁰Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.45.

1.2.2.1.3. Sanıktan Başka Taraf Beyanı (Mağdur, Şikayetçi veya Katılan)

Ceza muhakemesinde olaya taraf olmuş kimselerin beyanları tanık beyanı olarak nitelenmemektedir. Bu kimseler sanık olmadığından dolayı vermiş oldukları beyanlar sanıktan başka taraf beyanı niteliğinde olmalıdır. Tanıktan farkı ise doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunmaması ve yeminsiz dinlenmiş olmalarıdır. Ancak bu kimselerin yalan beyanda bulunmaları halinde cezalandırılmayacaklarına ilişkin olarak bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Doktrinde bu şekilde belirtilmişken, CMK’da açık bir şekilde suça iştirak edenler ile mağdurların bilgisine tanık olarak başvurulabileceği düzenlenmiştir⁵¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 233/1. ve 2. fıkraları gereğince,

“Mağdur ile şikayetçi, Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme başkanı veya hakim tarafından çağrı kağıdı ile çağrılıp dinlenir. Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.”

şeklinde düzenleme mevcuttur.

1.2.2.2. Belge Delilleri

1.2.2.2.1. Kavram

Delil niteliğine sahip olabilecek her türlü sözlü açıklamanın yazılı hale getirilmesine yazılı belge denir⁵². Yazılı belge delilinden bahsedilebilmesi için beyanların yazıya dökülmesi gerekir. Yazının yazıldığı zeminin ise herhangi bir önemi bulunmamakla birlikte kimlerin yazdığının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bir belgenin ceza muhakemesinde delil olarak değerinin bulunması için onaylı sureti veya aslını ihtiva etmesi gerekir. Burada amaçlanan içeriği sahte olan bir belgenin delil olarak hükme esas alınmasının önüne geçmektir⁵³.

⁵¹Turgut BAYRAM (2010), *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara, s.10.

⁵²Mustafa ÖZEN (2021), *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Nisan 2021, Ankara, s.607.

⁵³Olgun DEĞİRMENCİ 2014, age. s.140.

1.2.2.2.2. Belge Türleri

Belge delilleri; *yazılı belge, şekil tespit eden belge, ses tespit eden belge* olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur⁵⁴. Yazılı belgeler ise, resmi olup olmadığına göre; resmi belge ve özel belge, sahteliği ispat olunmasına göre; adi belge (sahteliği her zaman ispat olan belge), aksi ispat edilinceye kadar geçerliliğini koruyan belge ve sahteliği ispatlanana kadar geçerli olan belgeler olmak üzere tasniflenmiştir⁵⁵.

1.2.2.2.3. Belgelerin Delil Olma Niteliği

Adi bilgi içeren belgeler hakim tarafından takdir edilmektedir. Aksi ispatlanıncaya kadar geçerli olan belgeler de aksi ispatlandığı zaman geçerliliğini kaybedecek ve delil değerinde olmayacaktır. Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olacak belgelere örnek olarak duruşma tutanakları, seçim kurulları tarafından oluşturulan tutanaklar, noter tarafından düzenlenen belgeler verilebilir. Bu belgeler sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belge hükmündedir⁵⁶.

Olayın ispatına yönelik bir belge, şekil kullanılarak oluşturulmuşsa, bu belgeler *şekil tespit eden belge* olarak nitelenir. Fotoğraf, kroki, resim, plan; şekil tespit eden belge niteliğindedir⁵⁷. Bu belgelerin duruşmada okunması gibi bir durum söz konusu değildir. Duruşmada hakim tarafından incelenir. Bir görüntüyü tespit etmiş filmler de şekil tespit eden belge niteliğinde olduğu için duruşmada izlenirler⁵⁸.

1.2.2.2.4. Tutanakların Delil Olma Niteliği

Soruşturma aşamasında ifadesine başvuru tanığın ifadesini içeren tutanağın kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından duruşma salonunda okunulmasıyla yetinilerek tanığın duruşmada dinlenmemiş olması AİHM tarafından her zaman AİHS'in 6/3-d. maddesine aykırı bulunmamaktadır. CMK'nın 211/1. maddesinde sayılan şartların oluşması durumunda tanıkların soruşturma aşamasındaki ifadelerini içeren tutanakların duruşmada okunmasıyla

⁵⁴Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1346.

⁵⁵Mustafa ÖZEN 2021, age. s.608-609.

⁵⁶Doğan GEDİK ve Mahir TOPALOĞLU 2014, age. s.69-70.

⁵⁷Mustafa ÖZEN 2021, age. s.610.

⁵⁸Age., s.610; Doğan GEDİK ve Mahir TOPALOĞLU 2014, age. s.70.

yetinilebilecektir⁵⁹. Ancak bunun için savunma makamının haklarına hanel gelmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde AİHS'e aykırılık oluşacaktır. Uygulamada tanıklar kolluk aşamasında alınmış olan yazılı ifadelerine ilişkin olarak teşhis ve ifade tutanaklarının altına attıkları imzanın kendilerine zorla atıldığını belirtebilmektedirler. Böyle bir durumda mahkemece teşhis ve tespit tutanağının oluşturulduğu esnada müdafii huzurunda yapıp yapılmadığı gözetilmektedir. Tutanağın altında müdafii imzası da varsa kolluk aşamasında alınmış bu ifadelerinde hükme esas alınabilmesi tanığın mahkemece bizzat dinlenilmesi şartıyla mümkün olmaktadır⁶⁰.

CMK/209' un madde gerekçesinde, belge veya yazıların delil olarak kullanılabilmesi için duruşmada okunmuş olmasının gerektiği belirtilmiştir. Duruşmada okunmamış belge veya yazılar delil olarak kullanılamayacaklardır.

1.2.2.3. Belirti Delilleri

1.2.2.3.1. Kavram

Belirti, münferit bir delil gücüne sahip olmayan, suçun fail tarafından işlendiği kanısını oluşturacak mahiyette olan ipuçlarıdır. Olaydan geri kalan emareler çoğu zaman fail tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılır. Ancak bu yok etme eylemleri de belirti olarak kabul edilir. Belirtiler, hakim tarafından diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutulur. Belirtilerin tek başına delil niteliği olmadığı için diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde delil sıfatına haiz olması söz konusu olacaktır⁶¹.

Delil, olaya ilişkin olarak somut bilgi içeren nitelikte iken, emare(belirti) ise, ispat edilmesi istenen olayla ilgili ve de başka olaylara ilişkin bilgiyi de içeren soyut

⁵⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.201.

⁶⁰Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye davasında da başvuruçular kendisine soru sormadıkları tanığın beyanına dayanılarak hüküm kurulmasına yönelik hukuka aykırılık başvurusunda bulunmuşlardır. AİHM tarafından mahkemece bizzat dinlenilmeden Cumhuriyet Savcısı huzurunda verilmiş olan ifadeye dayanılarak ve sanıklar ile müdafilerine soru sorma hakkı tanınanmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 6/1 ve 3-d maddelerine aykırılık oluşturduğuna karar verilmiştir. Bknz: Age., dn 40, s.202, dn 40, s.303-304; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.188.

⁶¹Fatih BİRTEK 2016, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Adalet Yayınevi, Ocak 2016, Ankara, s.192-193.

ve geniş nitelikte olan bir ispat aracıdır. Belirti ve delili ayıran husus, şekli görünüş ya da dış dünyadaki yansıması değil ispatı zorunlu olan olayı temsil yeteneğidir⁶².

Açıkça vurgulamak gerekirse, belirtilerin başka delillerle desteklenmesi gibi bir zorunluluk kanunen bulunmamaktadır. Belirtilerin bilirkşi marifetiyle ya da keşifler aracılığıyla olaya ilişkin ışık tutması gerekir⁶³. Olaya ilişkin emareler tek başına delil olarak değerlendirilmeye elverişli olmayıp tamamlayıcı bir nitelik arz ederler⁶⁴. Sadece olaya ilişkin emarelerden yola çıkılarak mahkumiyet tesisi mümkün değildir. Suçun işlendiğine ilişkin bir ihtimalin varlığı Ceza Muhakemesi Hukuku açısından yeterli gelmemektedir. Bu şüpheden sanık yararlanır ilkesinin de bir gereğidir⁶⁵.

1.2.2.3.2. Dijital Delil

Ceza muhakemesinde dijital(sayısal) delil bilişim sisteminde bulunan bir veridir. Dijital delilin yaygınca bulunduğu ortam ise bilgisayardır. Ancak maddi olayla ilgisi olan ve dijital ortamda bulunan bir verinin dijital delil niteliği bulunmaktadır. Bilgisayardan alınan çıktının ise dijital delil niteliği bulunmamaktadır. Dijital delil bizzat sayısal ortamda bulunur. Dijital delilin diğer fiziksel delillere göre dezavantajı ise tahrife daha kolay müsait olmasıdır. Dijital bir delil fail tarafından delillerin karartılması suretiyle tahrife uğratılabileceği gibi sehven de tahrif edilebilir⁶⁶.

1.2.2.3.3. Dijital Delilin Delil Olarak Değerlendirilmesi

Dijital belgelerin kopyalanma olanağı bulunduğundan dolayı hangisinin kopya hangisinin orijinal olduğunu ayırt etmek olanaksızdır. Bu bakımdan belge delillerinin aslının ya da onaylı suretinin dosya arasına alınması kuralı sayısal delillerde uygulanamaz niteliktedir⁶⁷.

⁶²Age., s.194.

⁶³Age., s.196; Nur CENTEL ve Hamide ZAFER (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s.283.

⁶⁴Age., s.197; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1345.

⁶⁵Age., s.197.

⁶⁶Olgun DEĞİRMENCİ 2014, age. s.131-134.

⁶⁷Age., s.140.

1.2.2.3.4. Görüntü ve Ses Kayıtlarının Delil Olarak Değerlendirilmesi

Tanık dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler CMK'nın 52/3. maddesi gereğince kayda alınabilir. Kanun kayda alınmayı hakimnin takdirine bırakmakla birlikte, mağdur çocukları, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünden zorunlu olan kişileri dinlerken kayıt alınmasını zorunlu tutmuştur. Çünkü soruşturma aşamasında ifadesine başvurulmuş olan mağdur kişinin kovuşturma aşamasında da beyanının alınacak olmasının birtakım riskleri bulunmaktadır. Mağdurun olayı birden fazla kez farklı merciiler önünde açıklayacak olması olayı yeniden hatırlamasına ve bunun sonucu olarak mağdur için travma kaynaklı sorunlara yol açabilecek nitelikte sonuçlar doğurabilecektir⁶⁸. Bu açıdan mağdur çocukların tanık olarak dinlenilmesi esnasında görüntü ve sesinin kayda alınması kanunen zorunlu tutulmuştur. Ancak bu kayıtlar sadece ve sadece ceza muhakemesinde kullanılabilir. Hukuk mahkemesine konu olan bir tazminat davasında ya da bir disiplin soruşturmasında kullanılmaları mümkün değildir⁶⁹. Başka bir ceza yargılamasında dahi kullanılamaz. Çünkü tanığın açıklamasına başvurulmadan önce sanığa isnat edilen suç tanığa anlatılır ve sanığa atılı suç ile ilgili olarak tanığın bilgisine başvurulur. Dolayısıyla tanık iddianameye konu eyleme ilişkin olarak açıklamada bulunur. Bu açıklamalar bir başkası aleyhine delil olarak kullanılamaz⁷⁰. Ancak ceza muhakemesinde re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan dolayı hakim dilerse başka bir mahkemede başka bir dosyada başka bir sanık hakkında beyanda bulunan tanığın açıklamalarının, mahkemenin kendi yargılamasına konu olan sanığının işlemiş olduğu suç hakkında maddi gerçeğe ulaşma yolunda muhakeme sürecine bir yenilik kazandıracığı kanısına varması durumunda bu tanığın bizzat dinlenmesi için adresine göre işlem yapabilecektir⁷¹.

Ses ve görüntü kayıtları delilinin niteliğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler vardır. Ses ve görüntü kayıtlarının belge delili olduğuna ilişkin görüşe göre, bu kayıtların yazılı olmamaları dolayısıyla okunma imkanları bulunmadığından

⁶⁸Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.313.

⁶⁹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.83.

⁷⁰Age. s.83-84; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN (2007), *Açıklamalı-Karşılaştırmalı- Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, s.241.

⁷¹Uygulamada özellikle terör (ihtisas) mahkemelerinde dosya kapsamında bulunan deliller genellikle tanık açıklamalarından ibaret olmaktadır. Dolayısıyla mahkemelerce delil elde etme amacıyla sanıkların isminin geçtiği ifade ve beyanların araştırılması yoluna gidilmektedir.

doğrudan doğruya belge niteliğine haizdir. Ancak bu kayıtların oynanarak değiştirilmesi kolay olduğundan sınırlı bir ispat gücüne sahiptir. Başka bir görüşe göre ise ses ve görüntü kayıtları belirti delili niteliğine haizdir⁷².

Usulüne uygun olarak alınmış ses ve görüntü kayıtları da delil değerine haiz kabul edilmelidir⁷³. Ancak şu da belirtilmelidir ki bu tür kayıtlar üzerinde oynama ya da değiştirme yapmak zor olmadığı için, herhangi bir tereddüt halinde sadece bu delillerle yetinilmemelidir. Ses ve görüntü kayıtlarını delil olarak kabul edebilmek için, bu kayıtlar üzerinde oynama yapılmış olup olmadığının kuşkusuz bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir. Ses ve görüntü kayıtlarının tek başına delil olarak esas alınabilmesi için bu kayıtların kime ait olduğunun incelenmesi için uzmanlık raporu aldırılması gerekir⁷⁴.

1.2.2.3.5. Bilimsel Deliller

Kan, kıl, tükürük, sperm, parmak izi, ayak izi, ayakkabı izi, mermi, atış artıkları, görüntü ve ses kayıtları, dijital veriler, fren izi gibi emareler bilimsel delil niteliğindedir⁷⁵. Bilimsel yöntemlerle elde edilmiş delilleri de hakim vicdani kanaatine göre takdir edebilmelidir⁷⁶. Hakimin bilimsel deliller ile somut olaydaki durumu bütün olarak değerlendirmesi gerekir. Hakim bu delilleri dosya kapsamındaki tüm delillerle birlikte ele alarak inceler. Bilimsel deliller ile diğer delillerin (örneğin tanık veya sanık beyanı gibi) çatıştığı durumlarda hangi delile itibar edileceği sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda hakimin bilirkişi incelemesi yoluyla çatışmayı gidermesi gerekir⁷⁷.

⁷²Devrim AYDIN (2014), s.88-89.

⁷³Doğan GEDİK ve Mahir TOPALOĞLU (2014), age., s.70

⁷⁴"...ses ve görüntü kaydının kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu bir önlem niteliğinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususları ile ne zaman, hangi ortamda ve şartlar altında yapıldığı, üzerinde teknolojik imkanlarla ekleme-çıkarma yapılıp yapılmadığının belirlenerek denetime olanak verecek biçimde tartışılıp değerlendirilmesi, ayrıca hukuka uygun yöntemle elde edildiği sonucuna varılması halinde, gerektiğinde konusunda uzman bir kriminallaboratuvarında yapılacak araştırma ile ses ve görüntülerin kimlere ait olduğu ve olay anının bütününe kapsayıp kapsamadığı da saptandıktan sonra, sanıkların hukuki durumlarının tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle tayin ve takdiri gerekirken, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak biçimde, eksik kovuşturma, yetersiz gerekçe ve hatalı delil takdiri ile mahkumiyet kararı verilmesi..."(4. Ceza Dairesi'nin 02.06.2016 tarihli 2014/522 Esas, 2016/11334 Karar sayılı ilamı) (UYAP)

⁷⁵Fatih BİRTEK 2016, age. s.200.

⁷⁶Devrim AYDIN 2014, age. s.37.

⁷⁷Fatih BİRTEK 2016, age. s.205.

Emareler usulüne uygun olarak toplanmış mı, bilirkişi incelemesine usulüne uygun olarak gönderilmiş mi ve bilirkişi incelemesi usulüne uygun olarak yapılmış mı hususları mutlaka gözetilmelidir. Bilimsel delillere de hata payı bırakılmalı ve kuşkuya düşüldüğü müddetçe yeniden bilirkişiye başvurularak bilimsel delilin güvenilirliğinin tartışılarak değerlendirilmesi gerekir⁷⁸.

Bilimsel delillerin beyan delilinin ispat kabiliyetini sınırlama yeteneği bulunmaktadır. Ancak suçun manevi unsurunun doğru tayin edilebilmesi bakımından beyan delili diğer delil türlerine göre vazgeçilmez bir delil niteliğine sahiptir. Ancak CMK'da sayılmış olan delillerden hangisinin diğerine üstün tutulacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Zaten ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için böyle bir durum bu amaca ters düşecektir. Dolayısıyla bir delil türünün kabul edilip diğer delil türüne ise itibar edilmeyerek o delilin hükme esas alınmaması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır⁷⁹.

1.3. TANIKLIK

1.3.1. Kavram

Doğrudan soru yöneltme sisteminin en temel konularından birisi tanıktır. Türk Hukukundaki tanık kavramı ile Anglo-Amerikan Hukukundaki tanık kavramı farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki, Anglo-Amerikan Hukukunda tanıklık kavramı daha geniş bir kapsama sahip kılınmıştır. Olayı algılama, aktarma ve hatırlama yeteneği olan⁸⁰ herkes tanık olma hakkına sahiptir. Susma hakkına sahip olup bu hakkından feragat eden sanık, bilirkişi bile tanık olarak kabul edilmiştir. Sanığın susma hakkını kullanması durumunda ise tanıklığa zorlanamayacağı kabul edilmiştir⁸¹. “...tanıklığı kabul eden sanık da, tanık kavramı dahilinde sorgu sisteminin en önemli muhataplarından biri konumuna gelmiştir.”⁸² İngiliz hukuk

⁷⁸Age., s.208-209.

⁷⁹Age., s.206.

⁸⁰Mesut ERTANHAN (2005), *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.63.

⁸¹Fahri Gökçen TANER (2019), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Seçkin, Ankara, 2019, s.373.

⁸²Burcu DÖNMEZ (2019), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart, Ankara, s.153; Ahmet Emrah AKYAZAN (2009), *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltme (Çapraz Sorgu)*, Ankara, s.187; Gülşah BOSTANCI (2008), “Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve de Alınan Tedbirler, in: Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza

sisteminde de Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi, ceza ve medeni hukuk davalarında taraf sıfatına sahip kimselerin tanıklık etmesi kabul edilmiştir⁸³. Türk hukukunda ise olayı beş duyusuyla gözlemleyen tanığın olayda taraf sıfatı bulunmamaktadır⁸⁴. Tanıklık sadece olay hakkındaki bilginin görgüye dayanmasından ibarettir⁸⁵.

Anglo-Amerikan Hukuku'nda görgü tanığı ve bilirkişi olmak üzere iki tür tanık vardır. Dava konusu olay ile ilgili olarak gördüklerini anlatan kişiler görgü tanığıdır. Teknik ve bilimsel konular uzmanlık gerektirdiği için bu konuda görüşlerini sunan kimseler de bilirkişilerdir. Kimlerin tanık olacağını belirlemek taraf avukatlarına aittir. Dolayısıyla bu tanıkların sorgularının yapıldığı esnada öncelik sahibi olanlar hakimler olmayıp taraf avukatlarıdır⁸⁶. Bunun yanında Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde bilirkişilerin duruşmada yaptığı tanıklık da ayrı bir öneme sahiptir⁸⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ise tanık, sanığa isnat edilmiş eylemle ilgili olarak bilgi aktaran herhangi bir kimsedir⁸⁸.

6. Ceza Dairesi'nin 11.11.2015 tarihli 2015/638 Esas, 2015/44731 Karar sayılı ilamında;

“Tanık taraflardan olmayan, fakat olay hakkında görgü ve bilgisi olmuş bir kişinin, o olay hakkında beş duyusu ile edindiği sübut konusunda karar verecek mahkeme ve/veya hakim huzurundaki sözlü beyandır.”

şeklinde tanımlanmıştır.

Tanık kavramı ne 1412 sayılı CMUK'da ne de 5271 sayılı CMK'da tanımlanmıştır. Dolayısıyla doktrinde kabul gören tanımlamalar esas alınmaktadır⁸⁹.

ve Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul Barosu Yayınları, dn 8, s.386; Erdener YURTCAN 2019b: s.213.

⁸³Mesut ERTANHAN 2005, age. s.57.

⁸⁴Murat AKSAN (2003), “Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20. Yıl Armağanı, C. 11, S. 1-2, s.169.

⁸⁵Feridun YENİSEY 1988, age. s.113.

⁸⁶Burada taraf avukatlarından kasıt, savunma makamı adına çalışan avukatların yanında iddia makamı adına çalışan avukatları da kapsamaktadır. Bknz: Burcu DÖNMEZ 2019, age. dn 10, s.25.

⁸⁷Age., s.25; Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.188.

⁸⁸Hakan KARAKEHYA (2013), “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, s.724; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.71; Fahri Gökçen TANER 2019, age. s.371.

⁸⁹Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.347.

Hariçte geçen olaylarla ilgili bildiklerini hakime açıklama yükümlülüğü bulunan üçüncü kişiler tanıktır⁹⁰. Tanık, kendisine yönelik yürütülmemiş bir cezaya konu olan soruşturmada⁹¹ ve muhakemede taraf sıfatı bulunmayan; ancak uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak beş duyusu aracılığıyla beş duyusu ile edinmiş olduğu izlenimlerini adli makamlara aktaran üçüncü bir kişi konumundadır⁹².

Doktrinde ağırlıklı olarak beş duyusuyla öğrendiklerini aktaran üçüncü kişi tanık olarak adlandırılmıştır⁹³. Duyu organları aracılığıyla algıladıklarını hakim karşısında anlatan kişinin tanık olarak adlandırıldığına ilişkin tanımlama da mevcuttur⁹⁴. Yenisey/Nuhoğlu ise, ceza yargılamasında uyuşmazlığın objesi niteliğinde olan, eylemi doğrudan bir yolla beş duyusu ile algılayan bir kişinin hatırladığı hususların kovuşturma aşamasında mahkeme karşısında anlatılması şeklinde tanıklığı tanımlamıştır⁹⁵.

Tanıklık yapabilmek için herhangi bir ehliyet şartı aranmamıştır. Meramını anlatma kabiliyeti bulunan herkes tanıklık görevini yapabilecektir⁹⁶. Ancak tanıklık yapacak kişinin kendisine yöneltilen soruları algılayabilme kabiliyeti bulunmasa dahi gerektiği takdirde tanıklığına başvurulmalıdır⁹⁷. Çünkü mahkeme tanık beyanı ile bağlı değildir. Dolayısıyla dinlemiş olduğu tanığın özel durumunu da dikkate alarak değerlendirme yapabilecektir⁹⁸.

Ceza muhakemesi sisteminde suçun ne zaman meydana geldiği bilinemediği için önceden delil hazırlamak imkansızdır. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda

⁹⁰Baha KANTAR (1957), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Dördüncü Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, s.70.

⁹¹Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.256.

⁹²Erdener YURTCAN 2019a: s.320; Serkan CENGİZ, Fahrettin DEMİRAĞ, Teoman ERGÜL, Jeremy MCBride ve Durmuş TEZCAN (2008), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara, s.137; Nevzat TOROSLU ve Metin FEYZİOĞLU (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim 2021, Ankara, s.207.

⁹³Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.585.

⁹⁴Doğan SOYASLAN 2018a: s.458; Devrim AYDIN 2014, age. s.66; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1346; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.13; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.298.

⁹⁵Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.509.

⁹⁶Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.86.

⁹⁷Age., dn 185, s.86.

⁹⁸Age., s.87.

tanık ve tanık beyanı nitelik bakımından, muhakeme hukukunun diğer alanlarıyla kıyaslandığında önemi daha büyüktür⁹⁹.

Tanık olan kişi ceza muhakemesi yargılamasında niteliği gereği fail, suçtan zarar gören ya da mağdurdan başka bir üçüncü kişidir. Suçtan zarar gören ve mağdur kimselerin dinlenilmesinde tanıklara uygulanan hükümler uygulanmakta ise de doktrinde bu kişiler tanık olarak kabul edilmemiştir¹⁰⁰.

1.3.2. Kapsam

Tanık beyanı hem ceza hem medeni hem de vergi yargılaması hukuklarında takdiri delil niteliğindedir¹⁰¹.

Ceza hukukunda olay anında orada olan kimsenin tanıklığına başvurulmaktadır. HMK'da da tanıkla ispat yasağı olmamak şartıyla tesadüfi tanıklığın olması tanığın beyanının delil değerini ortadan kaldırmamaktadır. Vergi hukukunda ise tanık beyanlarının vergiyi doğuran olayla ilgisi olması gerekir. Bu ilgiden kasıt tabii ve açık bir ilgidir. Vergi hukukunda böyle bir sınırlandırmanın yapılmış olmasındaki amaç yükümlüye güvence sağlamaktır¹⁰². Tanıklığın şarta bağlanmış olduğu bu durum vergi hukukuna özgü bir durumdur¹⁰³. Ayrıca kural olarak vergi yargılamasında ceza yargılamasında olduğu gibi duruşmada tanıklar dinlenmez¹⁰⁴. Ancak vergi hukukunda bu konu doktrinde tartışmalı olup, konumuz sınırları dışında olduğundan dolayı anlatımına yer verilmemiştir¹⁰⁵. Vergiyi doğuran

⁹⁹Mehmet Tahir TANER 1955, age. s.186; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.3; Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.11; Faruk EREM (1986), *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, s.384; Namık Kemal EĞİLMEZ (1956), “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, ABD, S. 1956/1, s.399.

¹⁰⁰Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.34; Erdener YURTCAN 2019b: s.213.

¹⁰¹Yusuf KARAKOÇ (1997), “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No. 81, İzmir, s.485.

¹⁰²Agm., s.463.

¹⁰³S. Ateş OKTAR (2019), *Vergi Hukuku*, 14. Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, s.460; Yusuf KARAKOÇ (2007), *Genel Vergi Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.816-817; M. Kamil MUTLUER (2011), *Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.48; Yusuf Ziya TAŞKAN (2019), *Vergi Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.441; Özgür BİYAN (2018), “Vergi Hukukunda Tanık İfadelerinde Teşmil Uygulaması”, Prof. Dr. Nihat Edizdoğan'a Armağan, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, s.11.

¹⁰⁴İstisnası VUK mükerrer 378. maddedeki düzenlemedir. Bknz: Özgür BİYAN 2018, agm. s.12; Yusuf KARAKOÇ 1997, agm. s.489.

¹⁰⁵Ayrıntılı bilgi için bknz: Yusuf KARAKOÇ 1997, agm. s.482-484.

olay hakkında tabii ve açık ilgisi bulunmayan tanığın beyanının vergi hukukunda herhangi bir delil değeri bulunmamaktadır ve böyle bir tanık beyanının başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Ceza hukukunda ise olayla herhangi bir ilgisi bulunmayıp olay esnasında tesadüfi olarak bulunan tanığın mahkemece bizzat dinlenmesi şartıyla tek bir tanık beyanı mahkumiyet hükmüne esas alınabilmektedir¹⁰⁷. İdari yargılama hukukunda ise İYUK/31’de tanık deliline gönderme yapılmadığı için ve idari yargılamada yazılı yargılama usulü uygulanması nedeniyle belirtilen istisnalar dışında tanık dinlenilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁰⁸.

Vergi usul hukukunda tanık beyanının geçerli bir delil aracı olarak kabul edilebilmesi için vergiyi doğuran olayla ilgisinin tabii olması gerekmektedir. İlginin tabii olmasından kasıt yükümlü ile tanığın ekonomik ilişkisinin bulunması nedeniyle vergiyi doğuran olayda taraf olmasıdır. İlginin açık olmasından kasıt ise, vergiyi doğuran olayla ilgili olarak tanığın bilgi sahibi olmasıdır. Dolayısıyla vergi yargılamasında kabul edilen bu kriter tanık beyanının delil niteliğini diğer yargılama mekanizmalarından ayırmaktadır. Ceza ve medeni hukuk yargılamalarında tanığın beş duyusu ile elde etmiş olduğu izlenimlerinin yanında doğrudan elde etmemiş olduğu izlenimleri anlatmasının da delil niteliği bulunmaktadır. Vergi yargılamasında ise tanığın olaya ilişkin olarak elde etmiş olduğu izlenimlerin delil niteliği bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra benzeyen yönleri de bulunmaktadır. Vergi yargılaması hukukunda da uyuşmazlığın konusu hakkında tanığın taraf sıfatı bulunmamaktadır. Çünkü vergi yargılaması hukukunda uyuşmazlığa taraf olan vergi yükümlüsü ve vergi idaresidir¹⁰⁹.

Ceza muhakemesindeki gibi hukuk muhakemesinde genel itibarıyla re’sen araştırma ilkesi geçerli olmadığından dolayı mahkeme kendiliğinden tanık dinlemeye karar veremez. Ayrıca hukuk muhakemesinde ispat yükü kendisinde bulunan tarafın sunmuş olduğu tanığın adresinin belli olmaması durumunda adres göstermesi için tarafa kesin süre verilir. Mahkemece verilen süre içerisinde adres bildirmeyen taraf

¹⁰⁶Özgür BİYAN 2018, agm. s.12.

¹⁰⁷Yener ÜNVER (2006), “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, CHD, Y. 1, S. 2, Seçkin Yayınevi, s.197.

¹⁰⁸A. Kürşat ERSÖZ (2015),“İdari Yargılama Usulünde Tanıklık”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.35.

¹⁰⁹Mine UZUN (2014), “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, AÜHFD, S. 1, s.230.

HMK'nın 240/3. maddesi gereğince tanık delilinden vazgeçmiş sayılır. Ceza muhakemesinde olduğu gibi mahkemece tanığın kendisinin ve adresinin re'sen adres araştırması yapılması yoluna gidilmez.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde hukuk yargılamasına yollamada bulunulmuştur. Ancak bu maddede tanık delilinden bahsedilmemiştir. Danıştay'ın ise bu maddede tanıklar hakkında herhangi bir yollamada bulunulmaması nedeniyle idari yargılamada tanık beyanına itibar edilmemesi yönünde kararları mevcuttur. Öğretide ise bir kısım yazarlara göre yemin ve tanık delilinin idari yargılamanın bünyesine uymadığından bahisle kullanılmadığı belirtilmektedir. Ancak tanık delilinin kabul edilebilirliği yönünde görüşler de mevcuttur¹¹⁰. Çağlayan'a göre idari yargılama hukukunda tanık delili bir gereklilik arz etmektedir. Çünkü diğer delillerle mahkemenin kanaat edinmeyeceği durumlarda tanık deliline başvurmak gerekebilir. Buna örnek teşkil eden karar Konya İdare Mahkemesinin 1988 tarihli bir kararına konu olmuştur. Hukuk fakültesinde öğrenim gören davacı, telafi sınavı için belirtilmiş olan bir tarihte telafi sınavına girmemiş olması nedeniyle başarısız sayılmasından dolayı bu işlemin iptaline ilişkin açmış olduğu davada; telafi sınavının olduğu tarih ve saatte okula gelmiş olduğunu, sınavı yapacak olan hocanın okula gelmemiş olduğunu iddia ederek şahitlik yapması için arkadaşının dinlenmesini talep etmiştir. Dolayısıyla idari yargılama usulünde de delil olarak tanığa ihtiyacın olduğu durumlar vardır. Bu yüzden re'sen araştırma ilkesinin harekete geçirilerek tanık deliline başvurmanın gerekli olduğu durumların varlığından söz edilebilecektir¹¹¹.

1.3.3. Tarihçe

Modern ceza hukuku sisteminden önce tanıkların beyanlarının delil olarak değerlendirilebilmesi için birtakım ehliyet şartları aranmaktaydı. Tanığın dürüst bir kişiliğe sahip olması, kamu görevinden yasaklılığının olmaması gibi hususlara dikkat edilirdi. Modern ceza hukuku sistemimizde ise bu şartlar aranmamaktadır; fakat bazı durumlarda tanığın tanıklık yapma yetisine sahip olup olmadığına ilişkin

¹¹⁰Ramazan ÇAĞLAYAN (2019), *İdari Yargılama Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, s.379.

¹¹¹Age., s.381.

araştırmanın yapılması gerekir. Örneğin 4 yaşında bulunan bir çocuğun beyanlarının inandırıcılığına ilişkin olarak bilirkişiden rapor alınması hususunda Alman Federal Mahkemesi'nin kararı mevcut bulunmaktadır¹¹².

İslam hukukunda Mecelle'de belirtilen şartların oluşması durumunda şahitlik kesin delil olarak kabul edilmiş olup hakimi bağlayıcı niteliktedir¹¹³. Bu yüzden şahitlik yapabilmek için çok çeşitli şartlar aranmış ve şahidin güvenilir olup olmadığı araştırıldıktan sonra beyanlarına başvurulmuştur¹¹⁴. Günümüz medeni ve ceza yargılamasında ise şahitliğin takdiri delil niteliği bulunmasından dolayı hakimi bağlayıcı özelliği bulunmamaktadır¹¹⁵.

İslam hukukunda şahitlik yapabilmek için ise bazı kurallar bulunmaktaydı. Şahitlik yapabilmek için bir insanın akıllı olması gerekmektedir. Çocuk, deli, bunak ve köle niteliğine sahip kimselerin şahitliği kabul edilmemekteydi. Çünkü başkalarını bağlayıcı sonuçlar doğuracak beyanlara itibar edilebilmesi için kişinin velayet hakkının bulunması gerekir. Bu kimselerin ise herhangi bir kişi üzerinde velayet hakkı söz konusu değildir. Ancak mümeyyiz çocuk ergenliğe ulaşması ile birlikte şahitlik edebilecektir. Keza köleyken bir olaya şahitlik eden kimse özgür olduktan sonra o olayla ilgili olarak şahitlik yapabilecektir¹¹⁶. Kör bir kimsenin yapacağı şahitlik de sahih kabul edilmemiştir. Kişinin sonradan körlük vasfından çıkarak düzelmesi durumunda, gözleri görmüyorken şahit olduğu olay hakkında şahitlik yapması halinde yalancı şahitliği söz konusu olabilecektir¹¹⁷. Kör bir insan sadece sesleri iyi algılayabilmektedir. Ancak seslerde birbirine karışabileceğinden her zaman doğru bir tanı konulamayacaktır. Bu yüzden kör kimselerin şahitliği kabul edilmemiştir¹¹⁸. Ancak Ebu Yusuf ve İmam Züfer'e göre kişinin sonradan kör olması

¹¹²Devrim AYDIN 2014, age. s.67.

¹¹³Abdullah DEMİR (2010), *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, Ekim, İstanbul, s.140; Mesut ERTANHAN 2005, age. dn 3, s.275; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.38; Yılmaz YURTSEVEN (2018), "İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S.2, s.88.

¹¹⁴Nevin ÜNAL ÖZKORKUT (2015), "İslam Muhakeme Hukukuna Özgü Bir Yöntem Başkasından Naklen Tanıklık (Şehâdeale'shâde)", Prof.Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Yetkin Yayınevi, C. 2, Ankara, s.1765.

¹¹⁵Abdullah DEMİR 2010, age. s.122-123; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn51, s.38.

¹¹⁶Age., s.125, s.161; Abdullah DEMİR (2011), *Türk Hukuk Tarihi*, Yitik Hazine Yayınları, Şubat 2011, İstanbul, s.123; Nevin ÜNAL ÖZKORKUT 2015, agm. dn 10, s.1756.

¹¹⁷Abdullah DEMİR 2010, age. s.125; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.92-93.

¹¹⁸Age., s.129.

durumu gözleri görürken şahit olduğu olaylarla ilgili olarak şahitlik yapabilmesinin önüne geçmemektedir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed bu görüşe katılmamaktadır¹¹⁹. Bir olay hakkında o olaya ilişkin olarak başkasından işitilen bilgiye dayanılarak yapılan şahitliğin de geçerliliği bulunmamaktaydı. Olaya bizzat şahitlik yapmış gibi davranan kimse ise yalancı şahit sayılmaktaydı¹²⁰. Dilsiz kimselerin de şahitliği kabul edilmemiştir¹²¹. Mecelle’de kişinin şahitlik edebilmesi için adaletli olmasının şart olduğu belirtilmiştir. Büyük günah işlemeyen, küçük günahlarda ise ısrarcı davranmayan kimseler ve iyilikleri kötülüklerinden fazla olan kimseler adaletli sayılırlardı¹²². Kişilerin aralarında bulunan dostluk ilişkisi, birbirinin malını tasarruf etme seviyesinde ise birbirleri lehine tanıklık yapmaları ya da kişinin kendisine bakan veya hizmet ilişkisi nedeniyle hizmetinde bulunduğu birisi lehine tanıklığı kabul edilmemişti. Aralarında husumet bulunan kişilerin birbirleri aleyhine olarak tanıklığı kabul edilmemişti. Yine ahlaki yönden bozukluğu olan kişilerin, davada şahsi bir menfaate sahip olan kişilerin beyanları reddedilebilmekteydi¹²³. Zinadan dolayı herhangi bir kimseyi iftiraya uğratmış ve bu sebeple cezalandırılmış (hadd-i kazf) bir kimsenin şahitliği kabul edilmemiştir. Kişi bu suçundan dolayı tövbe bile etse şahitliğinin bir geçerliliği bulunmayacaktır¹²⁴. Diğer hadd suçlarının işlenmesi nedeniyle cezalandırılma durumunda ise tövbe eden kimse şahitlik yapabilecektir¹²⁵. Bunun yanı sıra bir müslüman aleyhine gayrimüslim bir kişi tanıklık yapamayacak olup, İslam kurallarına uymayan(örnek olarak eşcinseller¹²⁶, alkol tüketenler, faizle alakalı işler yapanlar, dansçılar, şarkıcılar¹²⁷, kumar oynayan kişiler ile yalan söylemeyi zorlanmadan yapabilen kişiler) kişilerin de tanıklığına başvurulamayacaktır¹²⁸. Ancak kişi gayrimüslim olduğu zamanda şahit

¹¹⁹YılmazYURTSEVEN 2018, agm. s.93.

¹²⁰Abdullah DEMİR 2010, age. s.126.

¹²¹Age., s.130.

¹²²Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.99.

¹²³Abdullah DEMİR 2010, age., s.130; Mesut ERTANHAN 2005, age., s.295.

¹²⁴Hanefiler bu görüşü benimsemiş olmakla birlikte, İmam Şafii’ye göre tövbe edilmesi durumunda şahitlik yapılabileceği kabul edilmiştir. Bknz: Nevin ÜNAL ÖZKORKUT 2015, agm. dn 15, s.1757.

¹²⁵Abdullah DEMİR 2010, age. s.130.

¹²⁶Doğuştan kadın eğilimlerine sahip olan ancak başka bir erkekle cinsel beraberliği olmamış kişilerin tanıklığı kabul edilmiştir. Bknz: Nevin ÜNAL ÖZKORKUT 2015, agm. dn 12, s.1757.

¹²⁷Kadının sesinin tonunu yükseltmesi haram kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu kişilerin tanıklığı da kabul edilmemiştir. Bknz: Agm., dn 13, s.1757.

¹²⁸Agm., s.1757.

olduğu olayla ilgili olarak daha sonradan müslüman olduğu takdirde, o olay hakkında yapmış olacağı şahitlik geçerli olacaktır. Gayrimüslimin ise başka bir gayrimüslime karşı şahitliği geçerli sayılmaktadır¹²⁹.

Kamuyu ilgilendiren durumun varlığı halinde dava açılması şartı bulunmadığından dolayı mecburi mahiyet arz eden şahitlik gündeme gelmektedir ve bu tür şahitliğe şehadet-i hisbe adı verilmektedir¹³⁰.

Taraflar dışında kalan kimseler şahitlik edeceği konu ile ilgili olarak bildiklerini şahitliğin şekil şartı olan “şahitlik ederim.” sözleriyle açıklamaktaydı¹³¹. Şahidin açıklamada bulunurken tahmine dayalı anlatımlara başvurması durumunda bu açıklamaların butlan ile sakat olduğu kabul edilmekteydi¹³².

Kişinin mahkemede tanıklık yapabilmesi için olaya hakim olması, olayı görmüş ya da işitmiş olması, ergin ve mümeyyiz olması, özgür, müslime karşı tanıklığı söz konusu olacaksa müslim olması, duyduğunu anlayabilir ve istediğini söyleyebilir olması, adil olması, iftira atması nedeniyle Kazf Haddi cezasına çarptırılmamış olması, gelenek ve göreneklerine, sosyal konumuna uygun yaşayan birisi olması ve tanıklık yapması nedeniyle herhangi bir çıkar sağlama amacının olmaması gerekir¹³³.

Kadınların şehadetinin güvenilir olmadığına ilişkin düşünce sistemi de mevcuttur. Yunan, Roma ve Cermen kabilelerinde kadının şehadeti kabul edilmemiştir. Hinduizm metninden oluşan Manu kanunlarında da bu esas kabul edilmiştir. Myanmar(Burma)’da şehadetine başvuru kadın tanığın dinlenilmesi esnasında kadın tanık duruşma salonuna alınmadan kapının dışından dinlenir. Kadın ve erkek arasında usul kanunlarında bir ayırım söz konusu olmuştur¹³⁴.

Çevresinden çabuk etkilenebilecek olan saf kimselerinde yönlendirilmesinin kolay olması nedeniyle şahitliği kabul edilmez. Düşüncesizce söz söyleyen kişiler,

¹²⁹Abdullah DEMİR 2010, age. s.163; Abdullah DEMİR 2011, age. s.124.

¹³⁰Murat ŞEN (1999), “Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi”, AÜEHFD, C. III, S.1, Erzincan, s.90.

¹³¹Abdullah DEMİR 2010, age. s.123; Abdullah DEMİR 2011, age. s.122; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.89, s.103.

¹³²Abdullah DEMİR 2010, age. s.124; Agm. s.89.

¹³³Coşkun ÜÇÖK, Ahmet MUMCU ve Gülnihal BOZKURT (2021), *Türk Hukuk Tarihi*, 23. Baskı Turhan Kitabevi, Ankara, s.95.

¹³⁴Namık Kemal EĞİLMEZ 1956, agm. s.22; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.123.

görgü kurallarına uymamayı alışkanlık haline getirmiş kişilerin de şahitliği kabul edilmezdi¹³⁵.

Osmanlı medeni yargılamasında yargılama yeri dışında başka bir yerde yapılacak olan şahitliğin geçerliliği bulunmamaktadır. Şer'îye sicillerinde de bu husus belirtilmiştir¹³⁶.

İslam hukukunda zina suçunda (hadd-i zina) dört erkek şahit zorunluluğu bulunmaktadır. Kadınların şahitliğine itibar edilmemektedir. Zina dışında kalan hadd ve kısas davalarında ise iki erkek¹³⁷ şahit zorunluluğu bulunmaktadır. Bu davalarda da kadınların şahitliği kabul edilmemiştir. Diğer davalarda ise iki erkek ya da bir erkek bir kadının şahitlik yapması yeterli sayılmıştır¹³⁸. Bir tanıkla olayın kanıtlanması olanaklı değildir. Ancak İmam Şafii bir tanık ve müddeinin(savcının) yemininin kanıt olarak kullanılmasını mümkün görmektedir¹³⁹.

Yalan tanıklık yapılması Kur'an'da ve Hadis'te kötülenmiş olup, Ta'zir'e tabidir¹⁴⁰. Ayrıca zina davasında şahitlik yapan bir kimsenin yalancı şahitlik yapması durumunda had cezası olan hadd-i kazf uygulanır. Zina dışında kalan davalarda yalancı şahitlik yapılması durumunda ise yalancı şahit hakkında had cezası uygulanamayacaktır¹⁴¹.

Erkeklerin bilmesi olanaksız olan konularda kadınların şahitlik yapabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, gelinin bekareti, kadının mahrem yeriyle ilgili olan ayıplar hakkında kadınların şahitliği kabul edilmiştir. Keza hür bir kadın tarafından bir kadının çocuk doğurduğuna şahit olan kadının şahitliği geçerlidir. Kadın hamamlarında yaşanan öldürme olaylarında sadece kadının şahitliği kabul

¹³⁵Abdullah DEMİR 2010 age. s.162; Abdullah DEMİR 2011, age. s.123-124.

¹³⁶Abdullah DEMİR 2010, age. s.140.

¹³⁷Napoleon fethetmiş olduğu Rhin eyaletlerinden döndüğü sırada iki erkeğin şahit olması ile ilgili olarak; "...namuslu bir adamın şehadeti iki namussuz adamı mahkum edemediği halde iki namussuz adamın şehadeti bir namuslu adamı mahkum edebilecek" şeklinde telmih yapmıştır. Bknz: E.L.De. Kerdaniel (1937), Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, çev. Rasih Yeğencil, Ankara, s.31.

¹³⁸Abdullah DEMİR 2010, age. s.141; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.97-98.

¹³⁹Coşkun ÜÇÖK, Ahmet MUMCU ve Gülnihal BOZKURT (2019), *Türk Hukuk Tarihi*, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Eylül, Ankara, s.95.

¹⁴⁰Age., s.95.

¹⁴¹Murat ŞEN (2000), "Eski Yargılama Hukukumuzda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma", EBYÜHFD, C. IV, S. 1-2, s.186.

edilmiştir¹⁴². Şüpheli ölüm durumlarında da ölen kadın için iki kadının şahitliği yeterli sayılacaktır¹⁴³.

İslam ve Osmanlı hukukunda tanık beyanı kesin delil niteliği taşıdığı için şahitlerin güvenilir olup olmadıkları önem taşımaktaydı¹⁴⁴. Şahitlerin vermiş olduğu beyanın doğruluğuna itimat edilmemesi gerektiğinin ileri sürülerek adaletli olmalarına engel durumların bildirilmesi cerh olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁵. Bir davada şahit olarak açıklamada bulunacak kişinin adaletli ve güvenilir olup olmadığı hakkında bir araştırma yapılması gerekmektedir. Şahitlik yapacak olan kimselerin adaletli olup olmadığı konusunda güvenilirliklerinin soruşturulması işleme tadil¹⁴⁶ ya da tezkiye¹⁴⁷, tezkiye ile görevli olan kimseye de müzekki adı verilmektedir¹⁴⁸. Müzekkilerin tezkiye edilmeleri ise mümkün değildir¹⁴⁹. Tezkiye¹⁵⁰ yapılması gereken durumlarda tezkiye işleminin yapılmadan tanık beyanının hükme esas alınması durumunda hüküm geçersiz kabul edilmekteydi¹⁵¹. Şahitler hakkında güvenlik soruşturması yapılabilmesi için karşı tarafın o şahit hakkında güvenilir olmadığına ilişkin olarak iddiasının olması gerekir. Ebu Hanife'ye göre karşı tarafın böyle bir iddiası yoksa güvenlik soruşturmasına gerek bulunmamaktadır. İmameyn(Ebu Hanife'nin talebeleri Ebu Yusuf ve İmam Muhammed) ise Ebu Hanife

¹⁴²Metin FEYZİOĞLU 1996, age. dn 185, s.86-87; Abdullah DEMİR 2010, age. s.142.; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.98.

¹⁴³Abdullah DEMİR 2010, age. s.142; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.98.

¹⁴⁴Mesut ERTANHAN 2005, age. s.295.

¹⁴⁵Abdullah DEMİR 2010, age. s.150; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.126.

¹⁴⁶Murat ŞEN 1999, agm. s.106.

¹⁴⁷Murat ŞEN 2000, agm. s.182.

¹⁴⁸Abdullah DEMİR 2010, age. s.143; Mesut ERTANHAN 2005, age. s.295; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.117.

¹⁴⁹Murat ŞEN 1999, agm. s.111; Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.123.

¹⁵⁰Tezkiye işlemi basamaklı olarak önce gizli tezkiye sonra aleni tezkiye olarak yapılmaktadır. Gizli tezkiye mesture adı verilmiş bir belge ile yürütülmektedir. Hakim şahit olarak belirlenmiş olan kişilerin bilgilerinin bulunduğu belge olan mestureyi zarf içerisinde müzekki olarak tayin edilmiş olan kimselere göndermektedir. Gizli tezkiye işleminde bulunacak kimseler şahitlerin usul-furu ilişkisi olduğu kimselerden olabileceği gibi eşleri de olabilir. Müzekkiler mesture içerisinde bilgileri belirtilen şahitlerin güvenilir olduğu kanaatindeler iseler zarfı kapatıp mühürlemeden önce “adil ve makbulü’ş-şehadedir” diye yazıp imzalayarak hakime gönderirler. Dolayısıyla zarfın içerisindeki bilgileri hakim ve müzekki dışında kimse göremez. Daha sonra aleni tezkiye işlemi başlar. Burada hakim tarafından şahitlerin huzurda bulunduğu duruşmaya müzekkiler çağrılarak daha önce tezkiye edilmiş olan kişilerin huzurdaki şahitler olup olmadığı müzekkilere teyit ettirilerek açık tezkiye işlemi yapılır. Eğer ki müzekkiler şahitlerin güvenilir olmadığı kanaatine varmışsa bu durumda şahitlerin incinmemesi amacıyla ya hiçbir şey yazmazlar ya da “Allah bilir”, “bizce meçhuldür” gibi genel geçer cümle kullanırlar. Yapılacak olan şahitliğin ilgili tarafça lehe olması durumunda tarafın bu duruma itiraz hakkı bulunmaktadır. Bknz: Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.119-123.

¹⁵¹Mesut ERTANHAN 2005, age. s.295.

ile aynı görüşte olmayıp her türlü şahidin güvenlik soruşturmasının yapılması gerektiğini savunmuştur¹⁵². Bu görüş farklılığının sebebi ise Ebu Hanife(İmam-ı Azam)'nin insanların daha güvenilir bulunduğu, sosyal yapının çok fazla yozlaşmadığı Hicri 3.asrında yaşamış olmasıdır. Osmanlı uygulamasında Ebu Hanife'nin görüşü benimsenmiştir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ise Ebu Hanife' nin görüşünü kanuni bir temele oturtmuştur¹⁵³. Şahitlerin adresleri Tanzimat sonrasında sicillere yazılmaya başlamıştır¹⁵⁴. Şahitlerin bulunduğu sosyal kesime göre güvenlik soruşturması yapılmaktadır. Şahit bir öğrenci ise okuldaki öğretmene, asker ise komutanına, memur ise amirine, esnaf ise ustasına ve esnaf teşkilatına, tüccar ise onu tanıyan diğer güvenilir tüccarlara şahit hakkında sorular sorularak bilgi toplanır. Başka bir sınıfa mensup olması halinde ise memleketindeki hakim vasıtasıyla mahalle ya da köyün güvenilir halkına sorulmak suretiyle soruşturması yapılacaktır. Eğer şahit bulunduğu yerin yabancı ise hakim tarafından şahidin kendisine o yerden kimleri tanıdığı sorulur. Söylenen kişilerin dürüst ve güvenilir kimseler çıkması durumunda şahit bu kişilerden bilgi alınmak suretiyle tezkiye edilir. Şahidin o yer yargı bölgesi dışında olması durumunda bulunduğu yerdeki hakim aracılığıyla tezkiyesi yaptırılır. Gayrimüslim şahitler de tezkiye edilir¹⁵⁵. Ancak Osmanlı'nın son dönemlerinde tezkiye kurumu işlemez olup yalan tanıklıklar artmıştır¹⁵⁶.

Tezkiyeye ilişkin işlem şahitliğin eda edilmesinden sonra hakimin hükmü vermesinden önce yapılır. Dolayısıyla şahitliğe ilişkin bir engelin ortaya çıkması halinde o şahidin beyanı hükme esas alınmayacağı için tezkiye işlemi yapılmasına gerek kalmayacaktır¹⁵⁷.

Asıl şahit bir sefer mesafesi uzaklıkta ise naklen şahitlik de kabul edilmektedir. Sefer mesafesi ise, üç gün üç gece süren yolculuk veya normal bir yürüyüş ile on sekiz saatlik mesafedir. Ebu Yusuf'un görüşüne göre ise, bir kimsenin sabah evinden çıkıp akşam evine dönemeyeceği kadar uzak mesafeye gitmesi

¹⁵²Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.117; Nevin ÜNAL ÖZKORKUT 2015, agm. dn 7, s.1756.

¹⁵³Abdullah DEMİR 2010, age. s.143.

¹⁵⁴Age., s.144.

¹⁵⁵Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.124; Murat ŞEN 1999, agm. s.111.

¹⁵⁶Abdullah DEMİR 2010, age. s.145; Metin FEYZİOĞLU 1998, dn 67, s.34; Murat ŞEN 1999, agm. s.107.

¹⁵⁷Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.125.

gerekiyorsa naklen şahitliğin yapılabilmesi kabul edilmiştir¹⁵⁸. Osmanlı Devleti'nde Ebu Yusuf'un bu görüşü uzun süre uygulanmıştır. Ancak Ebusuud Efendi'nin şeyhülislamlık yaptığı dönemde Ebusuud Efendi tarafından çıkarılan fetvaya göre Beytülmal ile ilişkin davalar dışında Ebu Yusuf'un görüşünün benimsenmeyeceği ve naklen şahitlik yapılamayacağına ilişkin fetvanın padişahın önüne de sunulmasıyla kanunlaştırılması sağlanmıştır¹⁵⁹.

Asıl şahidin hapiste olması durumunda mahkemeye getirilmesi de sağlanamamaktaysa veya asıl şahidin ölmesi durumunda naklen şahitlik yoluna başvurulabilecektir. Muhaddere kadının (erkeklerin bulunduğu ortamda bulunmayan kadın) da bizzat şahit olduğu olayla ilgili olarak naklen şahitlik yapılması mümkündür. Asıl şahit tarafından naklen şahitlik yapacak kişiden naklen şahitlik yapılması konusunda rızanın alınması gerekir. Naklen şahitlik yapacak kimse en az iki erkek ya da bir erkek iki kadından oluşmalıdır. Asıl şahit tarafından iki kişi naklen şahit olarak görevlendirilebilecektir. Naklen şahitliğin yapılabilmesi için konunun hadd ve kısas davalarının dışında olması gerekir. Çünkü had ve kısas davalarında naklen şahitlik kabul edilmemektedir. Asıl şahidin şahitliği geçerli olmaktadır¹⁶⁰.

Hüküm verilmezden evvel şahidin vermiş olduğu beyanın gerçeği yansıtmadığı anlaşılabilir yalancı tanıklık yaptığı tespit edilirse şahitlik yapılmamış¹⁶¹ sayılarak hakkında tazir cezası uygulanır. Ancak hüküm verildikten sonra yalancı şahitlik durumu anlaşılırsa tazir cezası yanında tazminat cezasına da hükmedilecektir¹⁶². Öte yandan iki erkek ve bir kadının şahitlik yapması gerektiği davalarda şahitlerin hepsinin yalan beyanda bulunduğu anlaşılırsa tazminat cezasına sadece erkek şahitler hakkında hükmedilecektir. Çünkü iki erkek şahidin yalan

¹⁵⁸Abdullah DEMİR 2010, age. s.165; Nevin ÜNAL ÖZKORKUT 2015, agm. s.1760.

¹⁵⁹Age., s.165.

¹⁶⁰Age., s.166.

¹⁶¹Ancak yalancı şahitlik yapan kişi bu eyleminden ötürü tövbe ederse Hanefi, Hanbeli ve Şafilere göre şahitliği kabul edilmiştir. Ancak Malikilere göre tövbe bile edilse tekrar yalan söylenilmeyeceğinin garantisi bulunmadığından şahitlik kabul edilmemelidir. Bknz: Nevin ÜNAL ÖZKORKUT 2015, agm., s.1757.

¹⁶²Yılmaz YURTSEVEN 2018, agm. s.131-132.

beyanda bulunmuş olması durumunda kadın şahidin yalan beyanı bulunmasa bile tek başına vermiş olduğu beyanın davaya bir katkısı bulunmayacaktır¹⁶³.

Yalancı şahitlik yapılması sonucunda ölüm veya uzuv kesme cezası uygulanmışsa yalancı şahitlik yapan hakkında tazir cezasının yanında can veya kesilen uzva ait diyetin ödenmesi cezası da verilecektir¹⁶⁴.

1.3.4. Tanıkların Dinlenilmesi ve Korunmaları Bakımından Oluşturulmuş Ceza Muhakemesi Sistemleri

1.3.4.1. İtham Sistemi

Yüze karşılık, sözlülük, açıklık ilkelerine yer verilerek bireyin haklarının korunmasını amaçlayan bir sistemdir. Taraflara özgür bir tartışma ortamı yaratılarak maddi gerçeğin ortaya koyulması amaçlanır¹⁶⁵. Bu sistem gerçeğin araştırılmasını, bireyleri ilgilendiren bir problem olarak görmektedir. Bunun anlamı ise yargılama makamının daha pasif olması, itham makamı ile müdafaa makamının ise daha aktif olmasıdır. Dolayısıyla hakimin bu sistemde izleyici bir konumunun olduğu söylenebilir. Bu sisteme göre hakimin görevi hukuki neticeyi saptamaktır. Bir şahsın hukuka aykırı bir fiil isnat edilerek cezalandırılmasının sağlanması için itham edilmesi gerekir ve itham eden tarafından da bu suçluluğunun ispatlanması gerekir. Bu kurumun hukuk sistemindeki karşılığı ise “itham sistemi” dir¹⁶⁶. Aynı zamanda bu sisteme hasım sistemi veya taraf muhakemesi sistemi adı da verilmiştir¹⁶⁷.

İtham sistemi Eski Yunan ve Roma’ya kadar dayanan en eski ceza muhakemesi sistemidir. Bu sistemde yargılamanın başlayabilmesi için kişinin herhangi bir suçtan itham edilmesi gerekirdi. Aksi takdirde yargılama yapılamazdı. Savunma makamı ise bu sistemde büyük önem arz eden bir kurumdur. Ancak itham makamı ile suç isnat edilen kişi ve kurumlar bakımından bir eşitlik söz konusudur. Burada önem arz eden bir diğer husus ise, işlenen suçun kamu düzenine yönelik sayılmayıp sadece suçtan zarar göreni ilgilendirmesidir. Haksız eylemden zarar gören kişinin davacı olmaması durumunda kamu davasının açılması gibi bir durum

¹⁶³Agm., s.134.

¹⁶⁴Agm., s.134-135.

¹⁶⁵Fatih BİRTEK 2016, age. s.446.

¹⁶⁶Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.41.

¹⁶⁷Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.90; Age., s.41.

söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak da mahkeme hakiminin kendiliğinden delil toplaması da söz konusu olmamaktadır. Yargılama tarafların getirdiği delillere göre muhakeme edilirdi. Maddi gerçeğin araştırılmasında aktif sùjeler itham (iddia) ve savunma makamıdır. Bu sistemde silahların eşitliği prensibi geçerli olduğu için kişinin gıyabında yargılamanın yapılması gibi bir durum söz konusu değildir. Suçla itham edilen sanığın yargılama esnasında bulunmaması durumunda ise kendisi kaçak sayılır¹⁶⁸.

Bu sistemde silahların eşitliği prensibi geçerli olduğu için demokratik rejimle de uyum göstermektedir. Ancak bu sistemin sakıncalarından birisi kendisine suç isnat edilen sanığın korunması toplumun ise ihmal edilmesidir. Çünkü bu sistemde haksız eylemden zarar gören kişiler kimi zaman korku duygusuyla, kimi zaman ses çıkarmaması karşılığında bir miktar para alması nedeniyle, kimi zaman ise üşengeçlik göstermeleri dolayısıyla harekete geçmeyerek suçluların cezasız kalmalarına sebebiyet verebileceklerdir. Bunun tam tersi bir durumda gündeme gelebilecektir. Bireylerin çeşitli sebeplerle harekete geçmemesi ihtimali bulunmaktadır. Suçun tanığı olan kişiler fail ya da fail yakınları tarafından tehditte uğratıldıklarında ya da bu kişiler tarafından kendisine para verilmesi durumlarında tanıklığa yanaşmayacaklardır¹⁶⁹. Başka bir durum ise itham konusunda aşırılığa gidilmesi, tanık olunmayan durumlar hakkında da tanıklmış gibi hareket edilmesidir. Böyle bir durumda mahkeme de yanıltılarak uyuşmazlığın çözümlenmesinin aksamasına yol açılacaktır.

Tanıkların rolü ise itham ve savunma makamları tarafından yöneltilen soruları yanıtlamaktır. Yargılamanın yüze karşı ve açık olduğu itham sisteminde tanıklar, kendiliğinden bildiklerini, gördüklerini anlatmak yerine, iddia veya savunma tanığı olmalarına göre, sırasıyla iddia ve savunma makamları tarafından sorulan sorulara cevap vermek durumundadırlar. İtham sistemi delil elde etmek, delillere ulaşmak ve delilleri değerlendirmek için getirilmiş bir sistemdir. Bu sistem günümüzde sadece Anglo-Amerikan ülkelerinde (özellikle İngiltere, Kanada ve ABD'de)

¹⁶⁸Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.41-42.

¹⁶⁹Age., s.43.

uygulanmaktadır¹⁷⁰. Anglo-Amerikan Hukuku sisteminde tanığın dinlenmesinden sonra kendisine soru sorulması gibi iki farklı işlem yoktur. Burada amaç tanığın sorgulanmasıdır. Mahkeme başkanı ise tarafsızdır. Duruşma esnasında tanığın taraflarca sorgulanmasına müdahale etmez. Bu sistemde yargıç duruşmada hakem konumundadır. Avukatlar delillerin doğru olup olmadığını tespit etmeye çalışırlar. Bu uğurda da tanıkları çapraz sorgularlar. Savcının suçu makul şüphenin ötesinde kanıtlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kendini suçlamaya zorlanamama ilkesi, faili kendi aleyhine tanıklık yapmaktan korur¹⁷¹.

Türk hukukunda CMK'nın 206/3. maddesi düzenlemesi itham sisteminin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maddedeki düzenlemede Cumhuriyet Savcısı ve sanık ya da sanık müdafinin rıza göstermesi durumunda tanığın dinlenilmesinden ya da herhangi başkaca bir delilin ortaya konmasından vazgeçebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada iddia ve savunma makamının uzlaşmak suretiyle nelerin delil aracı olarak ortaya konulmaması gerektiği yönünde anlaşmalarına olanak tanındığı için mağdur ve katılanın hakları göz ardı edilmiştir¹⁷².

Kıta Avrupası Hukukunda da taraflara, tanıklara vs. diğer kişilere doğrudan soru yöneltilme imkanı tanınmıştır. Ancak Kıta Avrupası hukukunda Anglo-Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi çapraz sorgunun bir sistem olarak uygulanması amaçlanmamış olup, adil yargılama ilkesi doğrultusunda delillerin mahkemede tartışılması hedeflenmiştir¹⁷³.

1.3.4.2. Tahkik Sistemi

1.3.4.2.1. Tahkik Sisteminin Özellikleri

Bu sistemde dava kamu adına hareket eden bir kurum tarafından re'sen açılabilir. Bu kurumda savcılıktır. Hakim olaya kendiliğinden el koyma hakkına sahiptir ve re'sen araştırma yapabilir. Yargılama ise aleni değildir, gizli olarak yürütülür. Duruşmada sanık veya tanıktan başka kimse bulunmamaktadır. Yargılama gizli yapıldığı için tanıklar da gizli olarak dinlenebilmektedir. Yazılı yargılama usulü

¹⁷⁰Age., s.43-44; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.133-134.

¹⁷¹Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.133-134; Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.578.

¹⁷²Devrim AYDIN 2014, age. s.162.

¹⁷³Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.580-581.

geçerlidir ve her delil mahkeme tarafından incelenecektir. Sözlü savunmaya ve tartışmaya yer verilmez. Delillerin araştırılmasında etkin olan makam hakimdir. Sistemin sakıncası ise, sözlü savunmaya yer vermeyerek savunma hakkını kısıtlamasıdır. Re'sen araştırma yetkisiyle devleti güçlü konuma getirdiği için adli hata yapma riski de daha fazladır. Bu sistemde sorgu esas yöntem olarak kabul edilmiştir. Bu yüzden kişinin mahkumiyete götürülmesi daha kolaydır. Tahkik sistemi bu durumlar bakımından adaletin gerçekleşmesi için yeterli bir sistem değildir¹⁷⁴. Suçun mağduru olan kişi, davanın en önemli tanığı olarak görülmekte, suçun sanığı ise davanın konusudur. Sanığın ikrarı en önemli delildir. Sanığın ikrarının elde edilebilmesi için de işkence yöntemleri meşru kılınmıştır. Sanığa yargılama süreci boyunca hiç bir hak tanınmamıştır¹⁷⁵.

Feodal yapı bırakılarak modern toplum düzenine geçilmesi ile birlikte merkezi devlet sistemleri güçlenmiştir. Bunun sonucunda cezalandırma yetkisi de artık devlete ait olmuştur. Böylelikle itham sistemi Kıta Avrupası'nda terk edilerek yerini tahkik sistemi almıştır. Engizisyon mahkemelerince kabul edilen bu sistem hakimi daha aktif bir konuma getirmiştir. Hakim hem faille suç isnadı yapabilmekte hem de delilleri kendiliğinden araştırmaktadır. Dolayısıyla bu sistemde maddi hakikate ulaşmak daha yüksek ihtimallidir. Failin işlediği suçu kabul etmesi için işkence yöntemine de başvurulmuştur ve işkence sistemi yaygınlaşmıştır¹⁷⁶. Orta Çağ döneminde itham sisteminin yerini tahkik sistemine bırakmasının nedeni, Kilise'nin Tanrı adına hareket ettiği inancıdır¹⁷⁷. Tahkik sistemi, işkence yönteminin yaygınlaşması sebebi dolayısıyla insanlık suçu olarak nitelenebilecek pek çok uygulamaya neden olmuş bir sistem olmuştur. Özellikle Roma İmparatorluğu zamanında köleler gibi alt sınıfa tabi olan kişilere yaygın bir şekilde uygulanmıştır¹⁷⁸.

Bu sistemde toplumun menfaati bireysel menfaatten her zaman üstün tutulmuştur ve maddi gerçeğe ulaşılması yolunda her türlü araştırma yapılması

¹⁷⁴Doğan SOYASLAN (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Kasım, s.63-64.

¹⁷⁵Bayram TURGUT 2010, age. s.77; Devrim GÜNGÖR (2015), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", İÜHFD, C. 6, S. 2, s.309.

¹⁷⁶Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s. 57.

¹⁷⁷Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.87; Age., s.57.

¹⁷⁸Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.87; Age., s.58.

yoluna gidilmiştir. Tez, antitez, sentez yapma görevi hakimde toplanmıştır. Sanık muhakeme sisteminde obje konumundadır¹⁷⁹. Bunun sonucu olarak, sanığa muhakeme sisteminde savunma hakkı da dahil olmak üzere hiç bir hak tanınmamıştır. Bu yüzden çapraz sorgu sistemi de uygulama alanı bulamamıştır¹⁸⁰.

Sanığa tanınmış herhangi bir yargılama güvencesinin olmaması, tarafların muhakeme sürecindeki etkinliklerinin minimum seviyede kalması dolayısıyla tahkik sistemi hakimin hatalı karar vermesi ihtimalini de yükseltmiştir. Bu sistemin başka olumsuz noktası ise davacı ve hakim sıfatını aynı kişide birleştirmesidir. Bu durum hakimin tarafsız olmasını da engeller nitelik arz etmektedir¹⁸¹.

Tahkik sisteminde suç işleyenlerin cezasız kalmaması temel amaçtır. Amaç kamu düzeninin korunmasıdır¹⁸².

Tahkik sistemi Ortaçağ'dan Yeniçağ ortasına kadar etkin olmuştur. Rönesans ve Reform hareketlerinden sonra da etkinliğini kaybetmeye başlamıştır. Fransız İhtilali'nden sonra da karma sistem ortaya çıkmıştır¹⁸³.

1.3.4.2.2. İki Tanık Kuralı

Somut olayın saptanabilmesi için iki tanığın varlığı gerekmekte olup bu tanıkların ehliyete sahip olmaları ve beyanlarının birbiriyle çelişmemesi gerekir. Tanıkların beyanlarında kuşku uyandıracak ifadeler yer almamalıdır. İki tanığın olmaması durumunda sanığın ikrarı gerekmektedir. İki tanığın bulunması her somut olayda mümkün olamayacağından dolayı da işkence yöntemi uygulanmıştır¹⁸⁴.

1.3.4.3. İş Birliği Sistemi (Karma Sistem)

Bu sistemde iddia, savunma, yargılama makamları muhakeme görevini üstlenmiş durumdadır¹⁸⁵.

Karma sistem hem itham sisteminin sanığa tanıdığı yargılama güvencelerini hem de tahkik sisteminin hakime tanıdığı kendiliğinden harekete

¹⁷⁹Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.57-58.

¹⁸⁰Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.87; Age., s.60.

¹⁸¹Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.60.

¹⁸²Age., s.59.

¹⁸³Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.87-88; Age., s.60.

¹⁸⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s. 59.

¹⁸⁵Age., s.65.

geçme ilkesini bünyesinde barındırır. Bu sistem hem itham sisteminin hem de tahkik sisteminin unsurlarını içerisine almıştır. Sanıklar tahkik sisteminde olduğu gibi muhakemede obje konumundan çıkararak karma sistemde süje konumunu almıştır ve kendini savunma hürriyetini elde etmiştir. Sanığın savunması alınmadan hakkında bir mahkumiyet hükmünün kurulması söz konusu olamayacak olup usuli işlemlere karşı itiraz yoluna başvurma gibi birtakım hakları da elde etmesi sağlanmıştır. Bu sistemin esas mantığı tahkik sistemindeki ya da itham sistemindeki gibi belli bir mekanizmayı aktifleştirmek ya da pasifleştirmek olmayıp iddia, savunma, yargılama makamları arasında iş birliğini sağlamaktır¹⁸⁶.

Karma sistemde hakim vicdani kanaatine göre karar vermektedir. Maddi gerçeğe ulaşmak için taraflarında yardımı söz konusu olacaktır. Bu sistem Fransa, Almanya, Belçika, Türkiye gibi ülkelerde benimsenmiş olan bir sistemdir ve tarafların doğrudan soru sormasına izin verilmesi de mümkün hale getirilmiştir¹⁸⁷.

Bu sistem itham ve tahkik sisteminin bazı yönlerini alarak bünyesinde barındırmaktadır ve itham sistemi ile tahkik sisteminin iyi yönlerini bir araya getirmeye çalışmaktadır¹⁸⁸.

Bu sistemde yargılama alenidir, duruşma sözlü yapılıdır. Çekişme söz konusudur. İddiaya karşı müdafaa ve karşı iddia öne sürülür. Hakim ya da mahkeme vicdani kanaatine göre karar verir. Önsoruşturma gizlidir, yazılıdır ve aleni yapılmamaktadır. Hakim veya mahkeme re'sen araştırma ilkesini benimsemiştir. 5271 sayılı kanunumuz da bu sistemi benimsemiştir¹⁸⁹.

Bir suç işlendiği zaman Cumhuriyet Savcısı kamu adına harekete geçer, işlenen suçla ilgili delilleri toplar, dava açar. Sanığın sorgusunu ise hakim yapar. Deliller ceza yargılamasında Cumhuriyet Savcısı ve hakim tarafından re'sen araştırılır. Suç işlendiği zaman hakim direkt olarak işe el koyamaması davasız yargılama olmaz ilkesinin bir gereğidir¹⁹⁰.

¹⁸⁶Age., s.67.

¹⁸⁷Age., s. 68-69.

¹⁸⁸Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.89.

¹⁸⁹Doğan SOYASLAN 2020a: s.65; Age., s.88.

¹⁹⁰Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.88.

Tanık, iş birliği sisteminde davanın tarafı değildir¹⁹¹. İtham sisteminde olduğu gibi iş birliği sisteminde de tanık beyanları sözlü olarak alınır.

Kanunumuzda yer alan takibi şikayete bağlı suçların yalnızca şikayet üzerine takip edilmesi, duruşmaların sözlü yapılması, aleniyet prensibi gereğince halka açık olması, delillerin tartışılması, yargılamada çekişme olması, hakimin vicdani kanaatine göre karar vermesi itham sisteminin bir yansıması olarak hukuk sistemimizde yer edinmiştir¹⁹². Ancak itham sisteminde olduğu gibi iş birliği sisteminde hakimin pasifliği gibi bir durum söz konusu değildir. Hakim delilleri re'sen topladığı için muhakemede aktif bir rol almaktadır.

Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde itham sistemi uygulanmaktadır; fakat eskisi gibi katı bir şekilde uygulanmamaktadır. Ancak Türk Hukuku'nda karma sistem benimsenmiştir. Yeni CMK hem itham hem de tahkik sistemi arasında denge kurmayı amaçlamıştır¹⁹³. Soruşturma evresinin gizli ve yazılı olması tahkik sistemini Türk Hukukunda etkin kılmıştır¹⁹⁴.

Türk Hukuku'nda karma sistem benimsenmiş olup, Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde ise daha itham edici bir sistem benimsenmiştir. Bu iki sistemin temel olarak hedeflediği ortak nokta delillerin makul şüphenin ilerisinde ortaya konulmasıdır. Türk hukuk sisteminde Cumhuriyet Savcısı soruşturma aşamasında elde ettiği delillerin değerlendirilmesini düzenlediği iddianamede yaparken, kovuşturma aşamasında da hakim tarafından delil değerlendirmesi yapılır. Hakim vicdani kanaatine göre tanıkların güvenilirliğini belirlemektedir. Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde ise bu değerlendirmeyi hakimler kurulu veya jüri yapmaktadır¹⁹⁵.

1.3.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Değerlendirmeleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ulusal mahkeme önüne gelen delilleri inceler ve sanıkların sunmak istediği delillerin esasa etkili olup olmadığını takdir eder. Örneğin tanık çağrılmasının gerekli olup olmadığına yönelik olarak AIHM tarafından bir değerlendirme yapılamaz. Bu değerlendirmeyi ulusal mahkemenin

¹⁹¹Mesut ERTANHAN 2005, age. s.53.

¹⁹²Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.72-73.

¹⁹³Doğan SOYASLAN 2020a: s.62-65.

¹⁹⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.71.

¹⁹⁵Age., s.589.

kendisi yapacaktır. Dolayısıyla sanık, dinlenilmesini istediği tanığın neden dinlenmesi gerektiğini, davadaki önemini açıklamalı ve mahkemece de maddi gerçeğe ulaşma yolunda bu tanığın dinlenilmesi zorunlu olmalıdır¹⁹⁶. Bunun yanında AİHS'e göre ulusal mahkemece tanık beyanının doğru bir şekilde hükme esas alınıp alınmadığı hususu hakkında AİHM'in değerlendirme yapma yetkisi bulunmamaktadır. AİHM gerekli usuli işlemlerin ulusal mahkemece yapılıp yapılmadığına, yargılamanın adaletli bir şekilde ilerleyip ilerlemediği hakkında karar verecektir¹⁹⁷.

Soruşturma ya da kovuşturma evresinin herhangi aşamasında tanıkla yüzleşme suretiyle ona soru sorma imkanından sanık ve müdafii mahrum bırakılması AİHM tarafından adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmaktadır¹⁹⁸. Ancak esasa etkili olan bir tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi için her yol denenmiş olmasına rağmen, tanığın hukuken gaip ya da kaçak olması, ayırt etme gücünden sonradan yoksun kalması, ölmüş olması gibi durumlarda mahkumiyet hükmünün tek bu tanık deliline dayanmaması şartıyla bizzat mahkemece dinlenilmemiş olması sebebiyle adil yargılanma ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır¹⁹⁹. Ancak tek bir tanık beyanına dayanarak mahkumiyet kararı verilebilmesi için tanığın mahkemede bizzat dinlenmiş olması gerekir. Aksi takdirde AİHM bu durumu adil yargılanma hakkının ihlali nedeni saymaktadır²⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.04.2017 tarihli Van Mechelen davasında mahkumiyet hükmünün önemli derecede duruşmada hazır olmayan tanık beyanına dayandırılmasının, sanık ve sanık müdafinin doğrudan soru yöneltme hakkını elinden almış olduğu için bu durumu AİHS'in 6/3-d. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir²⁰¹.

¹⁹⁶Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.30; Barış DUMAN (2012), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ceza Yargılamasında Gizli Tanık Uygulamasına Bakış Açısı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 7, S. 66, Şubat, s.72.

¹⁹⁷Serkan CENGİZ, Fahrettin DEMİRAĞ, Teoman ERGÜL, Jeremy MCBride ve Durmuş TEZCAN 2008, age. s.145.

¹⁹⁸Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.350.

¹⁹⁹Barış DUMAN 2012, agm. s.72; Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.728.

²⁰⁰Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.728.

²⁰¹Ayşe NUHOĞLU (2017), "Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi", Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, Kasım, Ankara, s.14.

Eski yüzyıllarda uygulanan “*unus testis, nullus testis*” kuralına göre yargılamanın sonunda delil olarak tek bir tanık beyanının bulunması durumunda bu tanık beyanı delil olarak değerlendirilemezdi. Dolayısıyla bu yargılama kuralı hakimin vicdani kanaatine göre delilleri takdir etme kabiliyetini sınırlamıştır²⁰². Bu kural günümüzde geçerli olan delil serbestliği ve hakime delilleri takdir etme yetkisi veren kurala aykırı olduğundan günümüzde geçerli değildir²⁰³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, duruşmada hazır bulunan tanığın beyanının hükme esas alınabilmesi için sanığın da aynı duruşmada hazır olması şartı mutlak olarak aranmamaktadır. Ceza davası bakımından yan delil niteliği teşkil edecek olan önemli delillerin sanığın yokluğunda elde edilmesi o delillerin güvenilirliğini zedelemeyecektir. Buradan hareketle çıkarılan sonuç, aleyhe olan tanığın sanık tarafından sınanmasının her zaman için mutlak şart olarak görülmeyeceğidir²⁰⁴. Aleyhe olan tanık sanığın yokluğunda sanık müdafii huzurunda beyanda bulunmuşsa sanık müdafinin soru sorma hakkı bulunacağından sanığın yokluğu hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir²⁰⁵.

Olaya ilişkin bir delilin var olduğu mahkemece bilinse de bu delil mahkeme huzuruna getirilmediği sürece hükme esas alınamayacaktır²⁰⁶. Davanın tek tanıktan ibaret olması durumunda bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenilmesi gerekecektir²⁰⁷. Önceki ifade tutanaklarının okunulmasıyla yetinilmeyecektir. Bu tanık ifadelerinin olayı doğrudan bir şekilde ispatlayıcı niteliği bulursa dahi duruşmada tanığın bizzat dinlenmesi şarttır. Duruşmada dinlenilmeden önceki ifadesine göre karar verilemeyecektir²⁰⁸. CMK’nın 210/1. maddesi hükmü dikkate alındığında, bir olayda delil olarak sadece tanık delili varsa bu tanık mutlaka kovuşturma aşamasında dinlenir. Tanığın daha önceden dinlenmiş olması ve bunun tutanağa bağlanması

²⁰²Devrim AYDIN 2014, age. s.75-76.

²⁰³Age., s.151.

²⁰⁴Mehmet ARSLAN (2019), “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı, Özellikle Tehlike Altındaki Gizli Tanık Meselesi”, Durmuş Tezcan’a Armağan, Özel Sayı, s.818, s.833-834.

²⁰⁵Agm., s.828.

²⁰⁶Devrim AYDIN 2014, age. s.146.

²⁰⁷16. Ceza Dairesi’nin 21.04.2016 tarihli, 2015/4672 E, 2016/2330 K. Sayılı ilamı (UYAP)

²⁰⁸Cengiz BARDAK (1999), *Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma ve Kanun Yolları*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.480; Cumhur ŞAHİN (2019), “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 201, Özel Sayı, s.3058.

dinleme yerine geçmeyecektir. Tanık kimi zaman fiziki şartlar uygun olmadığı için duruşmaya SEGBİS yolu ile katılır. Kanaatimizce, aslolan ve yüz yüzelik ilkesinin de bir gereği olarak tanığın mahkemede fiziken dinlenmesidir. SEGBİS vasıtasıyla dinlenen tanıkların, mahkemede bilfiil dinlenen tanıklara oranla hal, hareket ve mimikleri daha zor anlaşılacaktır. Sağlıklı bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından tanıkların fiziken mahkeme huzurunda dinlenmesi önem arz eder. Ancak zorunlu hallerde tanığın başka bir ilin yargı çevresinde bulunması durumunda görüntü aktarma yolu olan SEGBİS yoluna başvurulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pello/Estonya kararında, tanığı dinleyen mahkeme tarafından savunma makamına soru sorma hakkının kullandırılmamasının tek başına AİHS'in 6/1-3(d). maddesini ihlal etmediğini, tanığa savunma makamınca soru yöneltilmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkması yönünden önemli olması gerektiğini, savunma makamınca bu gerekçeler ortaya konulduktan sonra mahkemenin yüzleştirme işlemine kayıtsız kalması durumunda, AİHS'in 6/1-3(d) maddesinin ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir²⁰⁹. Anayasa Mahkemesi'nin de bireysel başvuru kapsamında AİHM'in bu kararıyla ilgili benzer kararı mevcut bulunmaktadır²¹⁰. Sanığın tanığın dinlenmesi sırasında mahkeme huzurunda bulunmaması ya da istinabe suretiyle dinlenen tanığın bulunduğu talimat mahkemesine katılmaması gerekçesi ile sadece mahkemece yüzleştirme işleminin yapılmadığından bahisle hukuka aykırılık iddiasında bulunması durumunda; eğer tanık açıklamaları sanığın yüzüne karşı okunarak sanığın diyecekleri sorulmuşsa ve sanığın tanığa karşı herhangi bir soru sorma ya da yüzleştirme talebi bulunmamaktaysa sırf yüzleştirme işlemi yapılmadığından bahisle hukuka aykırılık iddiasının bulunması durumu etkili olmayacaktır²¹¹. Sanığın tanık dinlenmesinin neden önemli olduğunu açıklaması gerekir²¹².

²⁰⁹Burcu DÖNMEZ (2017), "AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması", Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, s.1344.

²¹⁰29232 Sayılı 10.01.2015 tarihli RG'de yayımlanan Selim Berna Altay Başvurusu, Başvuru No: 2013/8397, Karar Tarihi: 16.10.2014. Bknz: Agm., s.1351.

²¹¹İsmet Özkurul Başvurusu, Başvuru No. 2013/7582, Karar Tarihi: 11/12/2014. Bknz: Agm., s.1353.

²¹²Akif YILDIRIM (2015)b, "Ceza Davası Sürecinde Tanık Dinleme Talebinin Reddedilmesi, Bireysel Başvuru Konusu Yapılabilir mi?", Terazi Hukuk Dergisi, S. 101, Ocak, s.174.

AİHM duruşmalarında kural olarak hakim tarafından tanıklara soru sorma işlemi yapılmakta olup; devlet temsilcisi, taraf avukatı veya danışmanı, tanık, uzman sıfatına sahip kişiler ve AİHM İç Tüzüğü'nün 42/1. maddesinde belirtilen sığta sahip kişilere de doğrudan soru sorma hakkı tanınmıştır. Sorulacak sorunun yönlendirici ya da ucu açık olmasına ilişkin herhangi bir sınırlandırma getirilmemiş olup, sorulmuş olan sorunun konudan alakasız olması yönünde itirazda bulunulması durumunda, AİHM İç Tüzüğü'nün 68. maddesi gereğince daire başkanı itiraz hakkında karar verecektir²¹³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-d. maddesi uyarınca, adil yargılanma kapsamında sanığa tanınması gereken haklardan birisi de,

*“aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak”*tır.

AİHS'in 6/3-d. maddesinde iddia tanıkları ve savunma tanıkları şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır.

İddia tanıklarının vermiş olduğu beyanlar sanık aleyhine kullanılacak iken, savunma tanıklarının vermiş olduğu beyanlar sanık lehine olmaktadır. Savunma makamı tarafından mahkemeye talepte bulunularak tanığın dinlenmesi istenir. Ancak gözden kaçırılmaması gereken husus, savunma makamının iddia tanığını kendi lehine sonuç çıkmasına yönelik olarak dinlenmesini isteyebileceği hususudur. Bu şekilde dinlenecek olan tanığın sıfatı değişmeyecek olup iddia tanıklığı sıfatı devam edecektir²¹⁴. Tanıkların(ister aleyhte ister lehte beyanda bulunacak olsun) eşit koşullar altında dinlenmesi silahların eşitliği prensibinin bir gereğini teşkil eder. İddia ve savunma tanıkları eşit koşullar altında davet edilerek dinleneceklerdir. Sanık, savunma tanıkları gibi iddia tanıklarının da aynı şartlar çerçevesinde çağrılarak dinlenilmelerini isteme hakkına sahiptir²¹⁵.

Feyzioğlu'na göre, AİHS'in 6/3-d. maddesinde savunma tanığı şeklinde bir kavramın olması Kıta Avrupası hukuk sistemine uygun değildir. Tanıklar savunma

²¹³Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.588.

²¹⁴Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.819-820.

²¹⁵Süheyl DONAY (2015), *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*,1. Baskı, Beta Yayınları, Şubat 2015, İstanbul, s.153; Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.595; Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.717.

tanığı ya da iddia tanığı olarak değil, savunma makamının çağırdığı ya da çağırttığı tanık, iddia makamının çağırdığı tanık olarak zikredilmelidir²¹⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak uygulanan muhakeme sistemi, Kıta Avrupası sisteminin özelliklerini taşımakla birlikte Anglo-Sakson sisteminden de etkilenecek karma niteliklilik arz etmektedir²¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkemece bizzat dinlenmemiş olan iddia tanığının neden duruşmaya çağrılmayarak hazır bulundurulmadığı ve sanıkla tanık arasında yüzleştirme işleminin neden yaptırılmadığı gerekçeli kararda açıklanmalıdır. Mahkemenin gerekçeli kararında bu hususları açıklamaması durumu ise başlı başına adil yargılama ilkesine ve AİHS'in 6/3-d. maddesinde düzenlenen iddia tanığının sınama hakkına aykırılık oluşturmayacaktır²¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre tanık, olay hakkında bilgisi ve görgüsü bulunan, ceza soruşturması çerçevesinde olayla ilgili ifadesine başvuru olan kişidir. Mahkemenin Delta-Fransa kararında mağdur açıklamalarının tanık ifadesi olarak kabul edilmesi gerektiği; Brandstetter-Avusturya kararında bilirkişinin görüşüne başvurulması, tanıkları sorgulama hakkına ilişkin olarak değerlendirilmiştir²¹⁹.

Yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları uyarınca bir tanığın delil değerinin önemini değerlendirme yetkisi AİHM'in kendisine değil esasa bakmakla görevli mahkemeye aittir. Ancak mahkemece tanığın çağrılmaması ya da tanığa soru sorma hakkına sahip olanlar olmadan tanığın dinlenmesi durumlarında adil yargılama ilkesine aykırılık oluşacağı ileri sürülebilecektir²²⁰.

Savunma tanığının dinlenilmesini reddeden ya da iddia makamınca soruşturma aşamasında dinlenilmiş olan tanığı dinlemekten vazgeçen mahkemenin bunu gerekçeli kararında açıklaması yükümlülüğü bulunmaktadır²²¹. AİHM tarafından Vidal-Belçika davasında, ilk derece mahkemesinde görülen yargılamada savunma tanığını dinletmek isteyen tarafın bu talebini reddederek dosyada mevcut

²¹⁶Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.95.

²¹⁷Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.588.

²¹⁸Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.821.

²¹⁹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.102; Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.4.

²²⁰Age., s.103, s.177-178, s.190-191.

²²¹Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.96; Age., s.103, s.180.

bulunan delillere göre karar vermek suretiyle mahkemenin red gerekçesini ara kararında ya da gerekçeli kararında belirtmemesinin AİHM'in 6. maddesini ihlal niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. AİHM vermiş olduğu bu kararında, savunma makamı tarafından dinletilmek istenen tanıkların önemli olup olmadığına karar verme yetkisinin kendisinde olmadığını, ancak esası gören mahkeme tarafından dinletilmek istenen tanığın reddedilme gerekçesinin belirtilmemiş olmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir²²².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları gereğince, tanığın mutlaka açık duruşmada dinlenilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²²³. Tanığın korunması zaruretinin bulunması vasıtasızlık, yüze karşılık (doğrudan doğruluk) vb. ilkelerin sınırlandırılması gibi bir durumu ortaya çıkararak sanık haklarının kısıtlanmasına yol açabilmektedir. Bu durumda hakime düşen görev makul bir dengeyi sağlamak olup adil yargılanma ilkesi ve silahların eşitliği prensibini göz önünde tutmak suretiyle birinin diğerine açık bir şekilde üstün gelmesini engellemektir²²⁴. Doorson/Hollanda davasında AİHM'in verdiği karara göre, tanıkların kimliklerinin saklanması suretiyle dinlenebilmesi için tanıkların korunmaya değer menfaatleri ile savunmanın menfaatlerinin dengede tutulması gerekir. Tanığın hakları korunurken sanığın hakları ihlal edilmemelidir²²⁵. Ancak TKK'da güvenlik tercihi baskın tutularak ceza muhakemesi hukuku işlemlerine savunma makamı yönünden sınırlama getirilmiştir²²⁶. AİHM bu kararında, sanık müdafii tarafından tanığa soru sorma imkanı tanınmış olmasından dolayı, başvuruçunun tanıkla yüzleşerek tanığa soru

²²²Haluk ÇOLAK 2005, age. s.103, s.182.

²²³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.88.

²²⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.16; Cumhur ŞAHİN (2004), "Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, s.803-804; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.88, s.207; Abdulkadir KAYA (2014), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Tanıkların Korunması", Prof.Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, 1. Basım, Beta Yayınevi, C. 1, İstanbul, s.1467, s.1471; Öznur SEVDİREN (2019), "Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşleminde Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi", GÜHFD, 2019/1, s.32-33.

²²⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.100, s.298, s.321; Devrim AYDIN 2014, age. s.75; Olgun DEĞİRMENCİ (2009), "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması", TBB Dergisi, S. 83, s.75.

²²⁶Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.299.

soramamış olmasını ve gizli tanık beyanının olayın tek delili olmaması nedeniyle savunma hakkının ihlal edilmesi olarak kabul etmemiştir²²⁷.

AİHM tarafından Ludi V. İsviçre davasında sanık tarafından kimliği gizli olan tanıklara soruların yazılı şekilde iletilebileceği belirtilmiştir²²⁸.

Kostovski/Hollanda davasında, kimlikleri gizlenmiş olan iki tanığın önceki ifadelerinin duruşmada okunması suretiyle sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olmasını AİHS'in 6/3-d. maddesinin ihlali niteliğinde kabul etmiştir. İhlal kararına gerekçe olarak ise, sanığa soru yöneltme imkanının tanınmayarak tanık açıklamalarını tartışmak suretiyle çürütme imkanının verilmemiş olmasıdır²²⁹.

Kovuşturma aşaması öncesi soruşturma aşamasında dinlenen tanıkları AİHM mahkeme dışı tanıklık olarak değerlendirmektedir²³⁰.

1.4. TANIKLARIN ÇAĞRILMASI VE DİNLENMESİ USULÜ

1.4.1. Tanıkların Çağrılması

1.4.1.1. Çağırılma Usulü

Tanıklık yapması için tanıklar çağrı kağıdı ile çağrılmaktadır. Çağrı kağıdı, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte olduğu zaman, bu kanunun 34. maddesi gereği Cumhuriyet Savcısınca gönderilmekteydi. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 36/1. maddesine göre, tüm yazışmaların ve tebligatların hakim tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla çağrı kağıdı da mahkeme başkanı ya da hakim tarafından tanıklık yapması istenen kişiye gönderilir. Bu davetiyede duruşma tarihi belirtmekle birlikte Tebligat Kanunu/23'de sayılan hususlar da belirtilir. Duruşmanın saati, hangi mercide hazır bulunulması gerektiği vb. kayıtlar çağrı kâğıdının ihtiva etmesi gereken kayıtlardandır. Çağrı kâğıdında kişinin tanık sıfatıyla çağrıldığı açıkça belirtilir. Kimlik bilgileri doğru bir şekilde kaleme alınmalıdır. Anlaşılacak bir şekilde tebliğe ilişkin mevzuu hakkında da bilgi verilir. Çağrıya uyulmaması durumunda bunun

²²⁷Age., s.304; Gülşah BOSTANCI 2008, agm. dn 44, s.396; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.184; Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.14.

²²⁸Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Görüşü (2004), GÜHFD, Erden Kuntalp'e Armağan, C. 2, Kamu Hukuku, 2/2004, s.420.

²²⁹Cumhur ŞAHİN 2004, agm. dn 56, s.812

²³⁰Abdulkadir KAYA 2014, agm. s.1481.

sonuçları çağrı kâğıdında belirtilecektir. Ancak doktrinde bir görüşe göre ise, kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından dolayı gelmemeye bağlanan sonuçlar çağrı kâğıdında belirtilmese bile, tanığa tatbik edilmek suretiyle tanığın zorla getirilebileceğine ilişkindir²³¹.

Sarhoş olarak duruşmaya gelen tanık da çağrıya uymamış sayılacaktır²³².

Usulüne uygun davetiye ile çağrılmış olan tanık davetiyede gösterilen yer ve saatte hazır bulunma yükümlülüğü altındadır. Tanığa yüklenmiş olan bu zorunluluk tanığın haklarını kısıtlamaktadır²³³. Ancak bu durum mahkemenin maddi gerçeğe ulaşması bakımından bir gereklilik arz etmektedir. Türkiye’de bulunan yabancılar bakımından da aynı yükümlülük geçerlidir. Yabancı ülkede bulunan tanıkların çağrılmasında ise uluslararası sözleşmeler gözetilerek adli yardımlaşma yapılacaktır²³⁴. Yabancı tanığın Türk mahkemesinde dinlenmesi durumunda mahkemece tanığa uyruğunun da sorulması gerekmektedir²³⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 43/2. maddesi gereğince çağrı, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılarak da yapılır. Ancak, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar bu şekilde bildirim yapıldığı durumlarda uygulanmaz. Bu araçların kullanılmasında amaç ise muhakemede çabukluk sağlamaktır. Fakat bu araçlar kullanıldığı zaman gelmeyen tanık için zorla getirme kararı verilemeyecektir²³⁶. ÇOLAK/TAŞKIN’a göre bu tür araçlar kullanılarak da gelmeyen tanıklar hakkında zorla getirme kararı çıkarılabilmelidir²³⁷. Bizim de kanaatimizce yargılamanın uzamaması amacıyla usul ekonomisi dikkate alınarak elektronik araçların kullanılması suretiyle davet edilen tanıklar hakkında da zorla getirme kararı çıkarılabilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak mahkeme tarafından

²³¹Ayhan ÖNDER (1963), “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 4, s.877.

²³²Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.103; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.315.

²³³Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.102.

²³⁴Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.311.

²³⁵Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.322.

²³⁶Haluk ÇOLAK 2005, age. s.72.

²³⁷Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.213.

gerekli görülürse duruşma sırasında da davetiye ile çağrılmamış tanıkların dinlenilmeleri için zorla getirilmelerine yönelik zorla getirme kararı çıkarılabilir²³⁸.

CMK'nın 175/2. maddesi gereğince duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırarak mahkemenin yapması gereken re'sen bir yükümlülüktür. Tanıkların çağrılması da bunun içindedir.

Eğer tanık velayet veya vesayet altında ise, davetiye onun velisine ya da vasisine tebliğ edilmeli ve sorumluluğu altındaki bu kişinin muhakeme sırasında hazır olması gerektiği bildirilmelidir²³⁹.

Cumhuriyet Savcısı yürüttüğü soruşturma kapsamında, kamu davasının açılması gerektiği kanısına varırsa, düzenleyeceği iddianamede çağırılması gereken tanıkların isimlerini, meskenlerini veya ikametgahlarını belirtebilecektir. Sanık ve müdafii de istedikleri tanıkları dinletebilecekleri için, bu kişilerin belirttiği tanıklar da iddianamede yer alacaktır²⁴⁰.

Tanık çağrılmasını talep edebilecek kişiler; mahkeme, mahkeme başkanı veya üyesi, Cumhuriyet Savcısı, müdahil, sanık ve sanık müdafidir. İddianamede yer almayan tanıklar da bilgilerine ihtiyaç duyulması durumunda çağrılabilirler²⁴¹.

Tanığın mahkemece çağrılmadan ya da taraflarca getirilmeden kendiliğinden gelmesi söz konusu olamayacak olup, kendiliğinden gelmesi durumunda dinlenilmesi kabul edilmemiştir²⁴².

1.4.1.2. Çağrıya Riayet Etmeyen Tanığa Uygulanacak Müeyyide ve Tanığın Zorla Getirilmesi

Tanık eğer çağrı kağıdı ile çağrılmışsa, dava konusuna ilişkin herhangi bir bilgisi olmasa dahi duruşmaya katılmaması gibi bir durum söz konusu olamaz. Kişi tanıklıktan çekinme hakkına sahip olsa dahi mahkemeye gelerek davetiyede belirtilen duruşma gün ve saatine riayet etmek zorundadır. Tanığın bu sebeplerin varlığını

²³⁸Age., s.213.

²³⁹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.278.

²⁴⁰Age., s.280.

²⁴¹Age., s.281-282.

²⁴²Mustafa Reşit BELGESAY (1940), Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No. 121,(Hukuk Fakültesi Doktora İhtisas Kurları Serisi, No.1), Güven Basımevi, İstanbul, s.125.

mahkeme huzurunda açıklamak yükümlülüğü bulunmaktadır²⁴³. Ancak hukuk mahkemelerinde ceza mahkemelerinde olduğu gibi böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hukuk mahkemelerinde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler HMK'nın 252/1-2. Maddeleri gereğince dinlenmelerine bir gün kala çekinme sebeplerini sözlü ya da yazılı bir şekilde bildirerek duruşma gününde mahkemede hazır bulunmayabilir. Ceza hukukunda çağrı kağıdına rağmen duruşmaya gelmeyen tanık hakkında bir sonraki duruşma için ihzaren getirme kararı çıkarılır ve duruşma günü geldiğinde tanık kolluk kuvvetlerince evinden alınıp duruşma salonuna zorla getirilir. Tanık önceki duruşmaya katılmamasından dolayı ortaya çıkan masrafları da tahsil etmek zorunda kalır. Masraflar amme alacaklarının tahsili usulüne göre belirlenip tanığa yükletilecektir.

Usulüne uygun olarak çağrılan ve gelmeyen tanık hakkında mahkemenin gelmemenin neden olduğu giderlere yükletilmesi kararına karşı itiraz kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen öğreti bakımından itiraz yolu mümkündür. Ancak Cumhuriyet Savcısı'nın gelmemenin neden olduğu giderlere yükletilmesi kararına karşı itiraz yolu bulunmamaktadır²⁴⁴.

Hukuk muhakemesinde genel itibariyle re'sen araştırma ilkesi geçerli olmadığından ötürü taleple bağıllık ilkesi gereğince, mahkeme tarafından sadece tarafların göstermiş oldukları tanıklar dinlenebilecektir. Mahkeme tarafların göstermemiş olduğu bir tanığı kendiliğinden dinleyemeyecektir. Ancak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda ise 2. tanık listesi sunmak mümkündür²⁴⁵. 7251 sayılı Kanun ile HMK/139'a eklenen ç bendine göre, iki haftalık kesin süre içerisinde tarafların dilekçelerinde belirtmiş oldukları belgeleri mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde o delilden vazgeçilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Tanık listesinin ise belge niteliği bulunmamaktadır. Tanıklık beyan delilidir. Dolayısıyla iki haftalık kesin süre geçmiş olsa dahi ön inceleme duruşmasına getirilmiş olan bir tanık mahkemece dinlenilebilecektir. Ceza yargılamasında ise davanın her aşamasında taraflarca tanık getirme ve mahkemece tanık çağırmak mümkündür.

²⁴³Ayhan ÖNDER 1963, agm. s.876-877.

²⁴⁴Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.312.

²⁴⁵Özgür BİYAN 2018, agm. s.9.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde çağrıya uymayan tanıklar için ayrıca hafif para cezasına hükmedileceği düzenlemesine yer verilmişti. Ceza Muhakemesi Kanunu ise böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir. 1412 sayılı CMUK/46. maddesi gereğince, usulüne uygun olarak çağrılmış olan bir tanığın mazeret bildirmeyerek gelmemesi halinde tanığın zorla getirilmesine ilişkin hükme yer verilmiş olmakla birlikte bunun yanında gelmemesinden kaynaklanacak olan masrafın tanık tarafından karşılanması gerektiği ve tanığın hafif para cezasına çarptırılacağı hüküm altına alınmış idi. Tanığın para cezasını ödememesi durumunda para cezası hafif hapis cezasına çevrilebilmekteydi²⁴⁶. Ancak 5271 sayılı Kanun döneminde düzenlenen CMK'nın 44. maddesi gereğince çağrıya uymayan tanık hakkında hafif para cezasına mahkum edilmeye ilişkin hükme yer verilmemiştir.

Tanığı zorla getirmek hürriyeti bağlayıcı bir duruma sebebiyet verdiği için, sadece mahkemeye mazeret bildirmeyerek katılmamış tanık hakkında uygulanacaktır. Tanık için çıkarılan zorla getirme emri/kararı soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilir. Tanık gelmemesinin neden olduğu masraflara katlanmak zorundadır. Kanuni bir zorunluluk olduğu için tanığın gelmemesinin neden olduğu giderlere hükmedilmesi hakkında hakimin takdiri aranmamaktadır²⁴⁷.

Uygulamada duruşma gününde hazır olma imkanı olmayan bir tanığın duruşma gününden önce mahkemeye talepte bulunarak duruşma gününde geçerli bir mazeretle hazır olamayacağını bildirmesi durumunda, mahkemece duruşma gününden önce re'sen celse açılması suretiyle tanığın dinlenilmesi mümkün olabilmektedir.

Tanığın duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzak olmasından kaynaklı dinlenmesinin zor olacağı anlaşılırsa, mahkeme duruşma hazırlığı aşamasında tanığın erken dinlenmesine de karar verebilecektir. Erken dinlenme durumunda şüpheli, sanık, müdafî, mağdur ve vekili de hazır bulunma hakkına sahiptir²⁴⁸.

²⁴⁶Baha ARIKAN (1962), "Tanık", ABD, S. 2, Yargıtay 19, Ankara, s.130.

²⁴⁷Haluk ÇOLAK 2005, age. s.74.

²⁴⁸Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.279.

Kural olarak tanıklar çağrı kağıdı ile duruşmaya çağrılmakla birlikte, tutuklu ve acele işlerde istisnai olarak zorla getirilebilmektedirler. Sanığın tutuklu olması durumunda tanık hakkında zorla getirme mümkün hale gelmektedir. Ancak tutukluluk durumlarında tanığın zorla getirilmesi kural olmayıp, bu konuda Cumhuriyet Savcısının ve hakimin takdir hakkı bulunmaktadır. Eğer tanığın duruşmaya gelmemesi kuvvetli bir ihtimalse zorla getirilir. Buradaki zorla getirme kararında amaç sanığın yararını gözetmektir. Sanığın tutukluluk süresinin uzamasını engellemek amacıyla tanığın zorla getirilmesi yoluna başvurulur. Zorla getirme emrinde zorla getirmenin nedeni açıklanacak olup, çağrı kağıdı ile çağrılmış tanıklara ilişkin hükümler bu tanıklar hakkında da uygulanacaktır. Duruşma esnasında da hakim tarafından tanığın dinlenmesi gerekteyse zorla getirme kararı çıkarılabilecektir. Zorla getirme emri soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından çıkarılabilir²⁴⁹. Tanığın duruşmaya katılacağı düşünülüyorsa hakkında zorla getirme kararı uygulanmayacaktır²⁵⁰.

Tanık çağrıldığı duruşmaya icabet etmeyip, sonraki duruşmada katılmamasından kaynaklı geçerli bir mazeretini bildirirse ve mahkeme bu mazereti inandırıcı bulursa, duruşmaya gelmemesi nedeniyle ortaya çıkan masraflar tanığın kendisinden tahsil edilmez. Mahkeme önceki duruşmada masrafların gelmeyen tanığa yükletilmesine karar vermişse, hükmolunan masraflar da ortadan kaldırılacaktır.

1.4.2. Tanıkların Dinlenmesi

1.4.2.1. Soruşturma Evresi

Tanık soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tarafından Cumhuriyet Savcısının odasında, kalemde ya da bu iş için tahsis edilmiş yerde dinlenir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği, tanık dinlenirken Cumhuriyet Savcısı ve tanık ifadelerini tutanağa geçiren katip dışında kimse bulunamaz. Buradan anlaşılacağı üzere, şüpheli veya onun müdafii, tanığın dinlenmesi sırasında orada

²⁴⁹Cumhuriyet Savcısı'na zorla getirme emri verme yetkisi CMK'nın 146/4-5. maddeleriyle tanınmıştır.

²⁵⁰Haluk ÇOLAK 2005, age. s.72-73; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.153.

bulunamayacaklardır²⁵¹. CMK'nın 169/1. maddesinde de buna yönelik olarak düzenleme mevcuttur. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanıklara soru sorulması işleminin sadece kovuşturma aşamasında değil, soruşturma aşamasında da yapılabileceğini öngörmektedir²⁵².

Soruşturma evresinde, kovuşturma evresinde olduğu gibi gün ve saat belli olmadığı için Cumhuriyet Savcısı istediği zaman tanık dinleyebilecektir²⁵³. Kanunun kovuşturma evresinde tanığa soru sorma hakkını düzenlemiş olması soruşturma aşamasında tanığın kendisine soru sorulamayacağı anlamına gelmemektedir²⁵⁴.

Tanıkları dinleme yetkisi kural olarak hakim ya da mahkemeye aittir. Kolluğun ise böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak Yakalama Yönetmeliği'nin tanımlar başlığı altında düzenlenen 4. maddesinde bilgi alma kurumu düzenlenmiştir. Yönetmelik icabınca bilgi alma, bir suçun tespiti ve aydınlatılması için müşteki, suçtan zarar görmüş kişi, suç işleme şüphesi olmayan diğer kimselerin dinlenerek ifadelerinin tutanağa geçirilmesi suretiyle olur. 29.06.2005 tarihli ve 2005-67 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nde ise, şüpheli dışındaki diğer kimselerin ifadelerine başvurulabileceği, ancak bu kişilerin açıklamalarının ifade alma tutanağı olarak değil bilgi alma tutanağı olarak düzenlenmesi gerektiği şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bilgi alma yetkisi ise adli kolluktur²⁵⁵.

Tanığa soru yöneltilmesi sorgu olarak adlandırılmamaktadır. Hukukumuzda sadece sanıkların sorgusu mümkündür²⁵⁶. Tanığın ise açıklamalarına başvurulur.

1.4.2.2. Kovuşturma Evresi

Bu evrede, duruşma başladığı sırada CMK'nın 191/1. maddesi gereğince duruşmada dinlenecek tanıkların mevcut olup olmadığına bakılır. Tanıkların mevcut olduğu mahkeme tarafından anlaşıldığında, tanıklar duruşma salonu dışında hakim

²⁵¹Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara, s.595; Hakan KARAKEHYA (2008), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Mayıs, Ankara, s.124.

²⁵²Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.135.

²⁵³Bayram TURGUT 2010, age. s.41.

²⁵⁴Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.842-843.

²⁵⁵Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.243.

²⁵⁶Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s. 31.

çağırana kadar beklerler. Tanıklar duruşmada tek tek dinlenirler. Bunun sebebi, tanıkların birbirlerinin anlattıklarını duymalarının önüne geçmek, birbirlerini etkilemelerine engel olup maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktır.

Mahkemece dinlenmek üzere çağrılmış olan tanığa öncelikle CMK/53. maddesi kapsamında görevinin önemi açıklanır, CMK/54. madde kapsamında tanığa yemin eda ettirilir. CMK/59. madde kapsamında iddianameye esas teşkil eden suç ve sanık hakkında tanığa bilgi verilir²⁵⁷. Sanık mahkemede hazır ise sanık ve tanık yüzleştirilir. Tanığın sanığı tanıyıp tanımadığı sorulur. Sanık mahkemede hazır değilse kimliği hakkında tanığa bilgi verilir. Tanıktan olaya ilişkin bildiklerini anlatması istenir ve tanıklık ederken tanığın sözü kesilmeden dinlenmesi gerekir²⁵⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 59. maddesinde sadece mahkemeden söz edilmiştir. Ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından da soruşturma aşamasında tanık dinlerken tanıklık yapılacak konuya ilişkin bilginin verilmesi gerekmektedir²⁵⁹.

Kovuşturma aşamasında sanığın hazır bulunması halinde sanık tanığa kimliği açıklanmak suretiyle gösterilebilecektir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından tanığın dinlenmesi sırasında şüpheli bulunmayacağı için yüzleştirme işlemi yapılamayacaktır. Ancak sanığın kimliğinin açıklanması gerekir²⁶⁰.

Olaya ilişkin beyanına başvuru tanık diyeceklerini önceden yazarak duruşma sırasında gelip okuyamaz²⁶¹. Tanık mahkemede bildiklerini anlatmakla yükümlüdür. CMK'nın 212/1. maddesi uyarınca, "*Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir.*" Tanığın anlatacakları bittiği zaman ikinci aşamaya geçilecektir. Bu aşamada mahkeme başkanı ya da hakim tarafından, tanığın anlatmayı unuttuğuna yönelik hususlara dair veya tanığın CMK'nın 212/2. maddesi gereğince, kendi beyanlarındaki çelişkileri gidermek amaçlı tanığa sorular sorulur²⁶². İddia ve savunma makamları da tanığa bu evrede soru yöneltebilirler.

²⁵⁷Haluk ÇOLAK 2005, age. s.106.

²⁵⁸Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.350.

²⁵⁹Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.322.

²⁶⁰Age., s.322.

²⁶¹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.107; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.194.

²⁶²Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.313.

Tanık beyanda bulunurken, eğer olayı yanlış algılamışsa kasıtlı olmadan da olsa bu olayı mahkeme huzurunda yanlış aktarabilecektir²⁶³. Tanık bilgisinin doğru olduğunu zannederek açıklamada bulunduğu için bu tarz beyanlarının tespiti bakımından CMK/201'e göre tanığa doğrudan soru yöneltilebilecektir.

Bunun yanı sıra CMK'nın 201/1. maddesi gereğince, tanıktan başka kendisine soru yöneltilebilecek kişiler; sanık, katılan, bilirkişiler ve duruşmaya çağırılmış olan diğer kişilerdir.

Tanıkların birbirlerini etkilememesi ve yönlendirmemesi için CMK'nın 52/1. maddesi gereğince ayrı ayrı dinlenmeleri düzenlemesine yer verilmiştir²⁶⁴. Tanık dinlenirken kendisinden sonra dinlenilecek olan tanığın duruşma salonunda bulunmaması gerekir. Tanık mahkemede dinlendikten sonra dışarı çıkarılmaz. Sıradaki tanık içeri çağrılarak onun beyanı dinlenir. Buradaki amaç tanıklar arasında hem yüzleştirmeyi sağlamak hem de beyanı alınıp çıkan tanığın dışarıdaki tanıkları etkilemesinin önüne geçmektir. Ancak CMK'nın 208/1. maddesi gereğince mahkeme başkanı ya da hakimin izni ile tanık duruşma bitmeden duruşmadan ayrılabilir.

Dinlenmiş olan bir tanık ise dinlenmeyen tanıklar dinlenirken hazır bulunabilecektir. Bu şekilde tanıklar birbirlerini etkileyemez olacaktır. Ancak mahkemece önceden dinlenmiş olan tanığın duruşmada hazır bulundurulması ile sonradan dinlenecek olan tanığın ifadesinin samimiyetine negatif etki yaratacağı kanaatine varılırsa önceden dinlenmiş olan bir tanığın geçici bir müddet salondan çıkarılmasına karar verilebilir²⁶⁵.

Tanıkların aynı anda duruşma salonunda dinlenilmiş olması hukuka aykırıdır²⁶⁶. Yargıtay, bir kararında tanık yoklaması yapılmasından sonra, tanıkların duruşma salonundan çıkarılarak, sonradan dinlenecek tanıklar bulundurulmadan her bir tanığın ayrı ayrı dinlenmesi gerekmekte iken, bir arada dinlenmelerini sonuca etkili bulmayarak bozma nedeni saymamıştır²⁶⁷.

²⁶³Devrim AYDIN 2014, age. s.72.

²⁶⁴Age., s.70-71; Cumhuriyet ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.46.

²⁶⁵Metin KÖSE (2019), "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi" EÜHFD, S.1, 2019, s.179-180.

²⁶⁶Cengiz BARDAK 1999, age. s.198.

²⁶⁷Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.317.

Tanığın olayla ilgili bilgisi ve görgüsü anlattırılmadan soruşturma aşamasındaki ifadelerini tekrar ettiğine ilişkin şablon bir anlatımın tutanağa yazılması ya da istinabe olunan tanığın talimata ekli ifadelerini aynen tekrar ettiğinin tutanağa geçirilmesi ceza yargılama usulüne aykırılık teşkil etmektedir²⁶⁸.

Olayda tek bir delil varsa ve bu da tanık delili ise, bu tanığın duruşmada beyanı alındıktan sonra, verdiği bilgilere göre mahkeme hüküm kurabilecektir²⁶⁹. Ancak tanığın dinlenmesi için belirlenmiş olan duruşma gününün sanık müdafisine bildirilmemesi durumunda doğrudan soru yöneltme hakkı kullanılamamış olduğundan, Yargıtay tarafından verilmiş olan bozma kararları mevcuttur²⁷⁰. Hatta AİHM tarafından *Unterpertinger v. Avusturya* davasında mahkumiyet hükmünün sanık ve taraflarca doğrudan soru yöneltmemiş tanığın beyanına dayandırılması kabul edilmemiştir. Mahkeme ayrıca mahkumiyet hükmü kurulurken gizli tanık beyanının tek başına yeterli delil niteliğinde sayılamayacağını da belirtmiştir²⁷¹.

Tanık, duruşmada dinlenmesi sırasında bir hususu hatırlayamadığını beyan ederse, önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısımları okunarak CMK'nın 212/1. maddesi gereği, hatırlamasına yardımcı olunur. Tanığın duruşmadaki beyanı ile önceki verdiği ifade arasında çelişki olması halinde CMK'nın 212/2. maddesi gereğince, önceden alınan ifade okunarak çelişki giderilmeye çalışılır. Çelişki bulunmaması halinde de soruşturma aşamasındaki ifadesinin kendisine okunduğunun ve benzer olduğunun duruşma tutanağında belirtilmesi gerekir. Sanığın yokluğundaki bir celsede tanık dinlenmiş ise tanık beyanlarının mutlaka sanığa okunması gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236/2. maddesi gereğince,

“İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.”

Aynı maddenin 3. fıkrası gereğince ise,

²⁶⁸Erdener YURTCAN 2019a: s.327.

²⁶⁹Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age., s. 281.

²⁷⁰16. CD'nin 18.04.2017 tarihli 2015/7179 E., 2017/3739 K. Sayılı ilamı, 4. CD'nin 17.12.2007 tarihli 2006/3203 E., 2007/10902 K. sayılı ilamı (UYAP)

²⁷¹Devrim AYDIN (2014), age., s.76; Bahri ÖZTÜRK (2010), “Anonim(Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkumiyete Yeter mi?”, FHD, C. 2, S. 5, Nisan 2010, s.7.

“Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur.”²⁷²

Dolayısıyla yeni bir durum ya da delilin ortaya çıkması durumunda önceden dinlenmiş olan bir tanık zorunluluk gerektirdiği takdirde yeniden dinlenebilecektir.

Hüküm tefhim edildikten sonra tanık dinlenmesi artık mümkün olmayacaktır. Tefhimden önce ise yeni tanık dinlenmesi için talepte bulunma hakkı vardır. Hatta mahkeme de tanık dinlemeye re’sen karar verebilir. CMK’nın 178. maddesi gereğince, dilekçe ile taraflarca dinlenmesi talep edilen tanığın mahkemece reddine karar verilmiş olması durumunda talebe konu olan tanığın taraflarca mahkemeye getirilmesi mümkündür. Ancak getirilmiş olan tanığın esasa yenilik katmayacağı ve davayı uzatmak amacıyla getirildiği anlaşılırsa mahkemece tanığın dinlenmemesine karar verilebilecektir.

Tanıklar seçilirken titizlikle hareket edilmelidir. Davaya katkısı olmayacak bir tanığın karşı tarafa yardımcı olabileceği ihtimali göz ardı edilmemelidir. Tanık duruşmaya gelmeden önce davaya katkısının ne oranda olacağını analizinin avukat tarafından yapılması gerekir²⁷³.

Tanığın ikamet adresinin uzak olması sebebiyle duruşma salonuna gelmesinin külfetli olması durumunda CMK’nın 84/1. maddesi gereğince keşif sırasında da dinlenmesi mümkündür.

Mahkemece beyanına başvuru bir tanık Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunabilir mi? Anayasa’nın 152/1. maddesine göre,

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”

Görüldüğü üzere maddede taraftan bahsedilmiştir.

²⁷²17/10/2019 tarihli 7188 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile bu kişiler hakkında bilirkişilere ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükmü mülga edilmiştir.

²⁷³Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.191.

Tanık ise davanın tarafı değildir. Dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri süremeyecektir²⁷⁴. Ancak bir davada tanığa uygulanacak olan bir kanun normunun Anayasaya aykırılığı bulunmaktaysa ve bu normun tanığın şahsını birebir etkileyecek niteliği mevcutsa tanığın da Anayasaya aykırılık iddiasında bulunma hakkı olmalıdır²⁷⁵.

Medeni yargılama hukukunda ceza yargılamasında olduğu gibi re'sen araştırma ilkesi geçerli olmadığı için, kural olarak tanıklar delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi gereği davanın tarafı olan şahıslarca mahkemeye bildirilir. Tanığın tanıklık yapması dolayısıyla yapmış olduğu masraflar (yol gideri, konaklama, yeme içme vs. gibi) da delillerin ikamesinin kural olarak taraflara ait olması gerekçesiyle tanığın mahkemece dinlenmesini talep etmiş olan tarafça karşılanacaktır²⁷⁶.

İddianame anlatımında adı geçen tanıkların bazılarında mahkemece vazgeçilebilir. Mahkeme vazgeçmiş olduğu tanıkların önceki vermiş olduğu ifadelerini hükme esas alamayacaktır. Bununla beraber tanık sayısının ihtiyaçtan fazla olması durumunda da usul ekonomisi gereğince mahkemece bu tanıkların bazılarının dinlenmesinden imtina edilebilecektir. Ancak savunma makamı tarafından mahkemece dinlenilmesinden imtina edilmiş olan tanığın dinlenmesi talep edilebilir²⁷⁷.

Olayın delili tek bir tanık beyanından ibaret olmakta ise, istisna olmaksızın bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenilmesi gerekecektir. Söz konusu bu tanığın ölmesi durumunda ise, duruşmaya getirilemeyecek olmasından dolayı sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması söz konusu olamayacaktır. Olayın delili olarak tek tanığın bulunması durumunda CMK'nın 210. maddesi gereğince, CMK'nın 211. maddesinde sayılan istisnalar geçerli olmayacaktır. Ancak CMK'nın 217/1. madde gerekçesine bakıldığında kanun koyucunun böyle bir iradesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme delillerin doğrudan doğrualığını belirtmek üzere yapılmıştır. Dolayısıyla CMK/211'de sayılan istisnalar dışında tanığın duruşmada dinlenilme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında dinlenen

²⁷⁴Metin FEYZİOĞLU 1996, age. dn 261, s.124.

²⁷⁵Mesut ERTANHAN 2005, age. s.123-124.

²⁷⁶Age., s.168.

²⁷⁷Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.821.

tanığın açıklamalarının tutanağa geçirilmesi sonrasında mahkemece bu tutanağın duruşma aşamasında okunulmasıyla yetinilemeyecektir²⁷⁸. Delillerin mahkeme huzurunda ortaya konularak tartışılması adil yargılanma ilkesinin de bir gereğidir. Ancak zorunlu hallerde tanığın soruşturma aşamasındaki ifadelerinin kovuşturma aşamasında okunmasıyla yetinilebilecektir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında da, olaya ilişkin bir görgü tanığı dışında başkaca bir delilin bulunmaması halinde görgü tanığının duruşmaya çağrılarak mahkemece mutlaka dinlenmesi gerekir. 4. CD'nin 20.02.2007 tarihli 2006/8904 E., 2007/1791 K. Sayılı ilamında, usulüne uygun tebligat yapılarak huzura çağrılmayan ve dinlenmeyen bir tanığın soruşturma aşamasındaki ifadesine ilişkin tutanağın dinleme yerine geçmeyeceği gözetilmeden mahkemece hüküm kurma yoluna gidilmesi bozma sebebi yapılmıştır. 6. CD'nin 2007/19673 E., 2007/1791 K. Sayılı ilamında da, yağma suçunda tek tanık olarak bulunan şahsın CMK'nın 210/1. maddesi gereğince mahkeme tarafından dinlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi ve dinlenilmesinden vazgeçilmesi suretiyle soruşturma aşamasında verdiği ifadenin duruşmada okunmasıyla yetinilmesi bozma sebebi yapılmıştır²⁷⁹.

CMK'nın 210/1. maddesi gereğince,

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

Bu hükümde bir tanığın açıklamalarından kastedilen tanığın sayısal anlamda tek kişi olması değildir.

Birden fazla tanığın olması durumunda da mahkemece önceki ifade tutanakları ile yetinilmeyecek olup tanıklar sayı adedine bakılmaksızın mahkemece bizzat dinleneceklerdir. CMK'nın 211. maddesinde bu durumun istisnaları düzenlenmiştir. CMK'nın 211/1. maddesinde sayılanlar dışında mahkemece önceki tutanakların okunması durumunda taraflardan birisi itiraz ederse CMK'nın 211/2. maddesinde belirtilmiş olan birlikte rıza şartı gerçekleşmemiş olacaktır²⁸⁰. Sanığın

²⁷⁸Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.729-730; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.42.

²⁷⁹Benzer başka bir karar: 16. CD'nin 16.04.2018 tarihli 2018/4 Esas, 2018/1470 Karar sayılı ilamı (UYAP)

²⁸⁰Ersan ŞEN (2016), “Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkumiyet ve Delillerin İspat Gücü”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 114, s.105.

açık muvafakatinin bulunması gerekmektedir. Tanık beyanı dışında dosya kapsamında başka delil bulunsa dahi tanığın önceki ifade tutanaklarının okunmasıyla yetinilmeyecektir²⁸¹.

1.4.2.2.1. Doğrudan Soru Yönelme²⁸²

1412 sayılı CMUK/232'den farklı olarak CMK'daki yeni düzenlemede doğrudan soru yöneltebilecek kişilerin kapsamı genişletilmiş olup, katılan vekiline de doğrudan soru yönelme hakkı tanınmıştır²⁸³. Ancak sanık ve katılanın doğrudan soru yönelme hakkı bulunmamaktadır. 5271 sayılı CMK'da çapraz sorgu kurumuna ise yer verilmemiştir; çünkü Türk Hukuk Sistemi, Kıta Avrupası Hukuk sistemini benimsemiştir²⁸⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 59/1-2. maddeleri uyarınca,

“Tanık dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı veya hakim tarafından kendisine bilgi verilir; hazır olan sanık, tanığa gösterilir. Sanık hazır değilse kimliği açıklanır. Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez. Tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltebilir.”

²⁸¹Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.729; Cumhuriyet ŞAHİN (2005), *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Birinci Baskı, Ankara, s.600; Metin KÖSE 2019, agm. s.203-204; Burcu DÖNMEZ 2017, agm, s.1354.

²⁸²Sir Walter Rally (Kraliçe I. Elisabeth'in Başdanışmanı)'nın 1605 yılında Lortlar Kamarası önünde yargılanması hikayesinde, Kraliçe Elizabeth'in ölümünden sonra Sir Walter Rally vatana ihanet suçundan yargılanmıştı. Dava sürecinde 4 yıl tutuklu kalarak yargılama bittikten sonra idama mahkum edilmiştir. İdam kararına esas teşkil eden tek aleyhe delil ise tanık beyanıydı. Bu beyan ise tanığın arkadaşı Lord Cowem tarafından işkence uygulanarak elde edilmişti. Tanık gördüğü işkencelerden sonra Sir Rally'nin vatana ihanet ettiğini açıklamıştır. Bu tanık işkence altında bulunduğundan dolayı bu şekilde beyanda bulunduğunu sonradan itiraf etmiştir. Lord Covem, gözaltında bulunduğu sırada uygulanan işkence sonucunda yapmış olduğu itirafı zabıt katibi tarafından kaleme alınmıştı. Sir Rally'i vatana ihanet suçundan suçlayan savcının elindeki tek delil de zabıt katibi tarafından kaleme alınmış olan bir itirafnameydi. Sir Rally bu delile karşı itirazda bulunarak kendisine bu eylemi isnat eden kişiyi görmek ve ona soru sorma hakkının bulunduğunu ileri sürmüştür. Lortlar Kamarası tarafından bu istek yerinde görülmemiş olup eğer ihtiyaç varsa zabıt katibine soru yöneltebileceğine karar verdiler. Sir Rally ise bu karara karşı çıkarak zabıt katibinin duydukları dışında herhangi bir bilgiye sahip olamayacağını, dolayısıyla ithamda bulunan kişinin sorgulanmasının gerekliliği üzerinde ısrarla durmuştur. Mahkeme bu talebi geri çevirerek idam kararı vermiştir. Bu olay Amerikan hukuku için önemli bir yere sahip olmakta olup, 1979 Anayasa değişikliği ile Amerikan Anayasası'nın 6. maddesinde sanığın kendisine suç isnat eden kimseye doğrudan soru sorması kabul edilmiştir. Böylelikle tanıklara güvenilirliklerini sorgulayıcı sorular yöneltebilecektir. Bknz: Frank Tom READ (2005), Çapraz Sorgu Seminer Notları, Cep Kitapları II, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim, s.10-13.

²⁸³Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.342.

²⁸⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.600.

Hakimin amacı tanık beyanlarının doğruluk ve güvenilirliğini denetlemektir²⁸⁵.

Tanığa yönelik doğrudan soru sorma işlemi yapılabilmesi için tanığın mahkemece dinlenilmiş olmasına karar verilmeli ve duruşmada hazır edilmesi gerekir. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan ve bu hakkını kullanan tanığa yönelik doğrudan soru yöneltme işlemi yapılamayacaktır²⁸⁶.

Türk Hukuk sisteminde, Anglo-Amerikan Hukuk sisteminin kısmi yansıması niteliğinde bir düzenleme olarak CMK/201’de “doğrudan soru yöneltme” düzenlenmiştir. Tanığın olay anına ilişkin bilgilerini zamanla unutması muhtemeldir. Tanık olaya ilişkin olarak gördükleri hakkında doğruyu söylemeyebilir ya da yönlendirilmiş olabilir²⁸⁷. Tanık beyanının güvenilirliğinin test edilmesi bakımından uygulanacak yöntem CMK/201’de düzenlenmiş olan doğrudan soru yöneltme sistemidir²⁸⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 201. maddesi uyarınca,

“Cumhuriyet Savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hakimler yukarıda sayılan kişilere soru sorabilirler.”

Görüldüğü üzere, sorulacak olan soruların niteliği ile ilgili olarak CMK/201’de kıstas getirilmemiştir.

Ancak CMK/148’de ifade alma ve sorgu için düzenlenen esaslar kıyasen tanık, bilirkişi, katılan, katılan ve duruşmaya katılan diğer kişilere uygulanabilecektir²⁸⁹. Doğrudan soru yöneltme aşamasında tanığın özel hayatına ilişkin soruların sorulması durumunda mahkemece bu soruların tanığa yöneltilmesi engellenmelidir. Ancak CMK’da bu hususla ilgili olarak herhangi bir düzenleme

²⁸⁵Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.343-344.

²⁸⁶Age., s.348.

²⁸⁷Devrim AYDIN 2014, age. s.71.

²⁸⁸Age., s.71; Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.728-729.

²⁸⁹Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.316; Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.359.

mevcut değildir. CMK sadece duruşma disiplini bozmamak koşulunu aramaktadır²⁹⁰. Dolayısıyla özel hayata ilişkin sorularda tanık susabilecek olup, sorulacak olan soruların kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi, kişiyi küçük düşürmemesi, propaganda amaçlı olarak yapılmaması, davayı uzatmak şeklinde olmaması gerekir. Sorunun yöneltmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı CMK'nın 206/2. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde karar verecektir. Buna göre, kanıtlanmak istenen olayın karara herhangi bir etkisinin bulunmaması, davayı uzatma maksatlı olması, kanuna aykırı elde edilen delile dayanarak sorulması gibi durumlarda sorunun sorulmasına mahkemece izin verilmeyecektir²⁹¹. CMK'nın 201/2. maddesi gereğince, heyet halinde çalışan mahkemelerde üyelerin de davada taraf sıfatı bulunanlar ile tanık, bilirkişi gibi kişilere doğrudan soru yöneltme hakkı bulunmaktadır.

Duruşma disiplini kavramı, doktrinde disiplin hukuku çerçevesinde bir suçun olmaması gerektiği şeklinde belirtilmiştir. Doğrudan soru yöneltme hakkı mahkemece nedensiz yere sınırlandırılmışsa iddia ya da savunma makamının bu hususun duruşma tutanağına geçirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Böyle bir sınırlandırmanın yapılması durumunda CMK/288 ve 289/1-h. maddelerinde düzenlenen hukuka aykırılık durumu ortaya çıkacaktır. Soru yöneltmesi için mahkemece taraflara makul bir süre tanınmalıdır. Eski CMUK döneminden farklı olarak, öne sürülen yeterli zamanın bulunmadığı, aynı güne çok duruşma koyulduğu, iş yoğunluğu gibi sebeplerden mahkemece tarafların soru sormasının kısıtlanması hukuka aykırılık hali sayılacaktır²⁹².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203/1. maddesi gereğince, duruşma düzenini sağlayacak ve gerekli tedbirleri alacak kişi mahkeme başkanı ya da hakimdir. Duruşma düzeni kavramına huzur ve sükunet altında verilecek tanık açıklaması da dahildir. Tanığın huzurunu bozucu bir durumun ortaya çıkması, tedirgin olabileceği davranışlara maruz kalması duruşmanın düzenini bozucu bir nitelik arz edeceğinden

²⁹⁰Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.96-97; Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.382; Mesut ERTANHAN 2005, age. s.387.

²⁹¹ Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.143; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.58.

²⁹² Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.144-146.

gerekli önlemlerin alınması gerekebilecektir²⁹³. Bu kapsamda savunma hakkı da kısıtlanmamak şartıyla duruşma düzenini bozan kişinin duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilebilecektir. Bu maddenin düzenleniş amacı mahkeme düzeninin bozulmamasına ilişkindir. Dolayısıyla tanığın korunması amacı bu maddede bulunmamaktadır. Ancak tanıklar bakımından kısmi bir korumayı elbette ki sağlamaktadır²⁹⁴.

Tanığın inandırıcı ve güvenilir olduğunu tespit etmek amacıyla her türlü soru kendisine yöneltilebilecektir²⁹⁵. Ancak doğrudan soru sorma hakkı sınırsız bir yetki niteliğinde bulunmayıp, duruşmanın sükuneti, maddi gerçeğe ulaşmak ve adil yargılanma ilkesi ile sınırlı olacaktır²⁹⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201. maddesinde sanık ve katılana doğrudan soru sorma hakkı tanınmamıştır. Buradaki sebep, sanık ve katılanın hukuki bilgiye sahip olmaması, durumu içselleştirerek mahkeme düzenini bozabilecek olması ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Bu kişilerin doğrudan soru sorma hakkına sahip olması gereksiz tekrarlara fırsat verebileceği gibi tartışmaların yaşanmasına sebep olarak duruşma disiplin ve düzeninin bozulmasına da neden olabilecektir. Çapraz sorgunun etkin bir şekilde uygulandığı ülkelerde de doğrudan soru sorma yetkisi hukuk alanında ihtisas sahibi şahıslara yani avukatlara tanınmıştır. İstisnai olarak Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde çapraz sorgu sisteminin uygulanması esnasında sanık tarafından da çapraz sorgu yapılması bazı sınırlamalara tabi olmak şartıyla mümkün kılınmıştır²⁹⁷.

Tanık dinlendikten sonra tanığa doğrudan soru yöneltme sırası CMK'nın 216/1. maddesine göre, katılan ya da katılan vekili, Cumhuriyet Savcısı, sanık ya da sanık müdafii veya yasal temsilci şeklinde olacaktır²⁹⁸. Tanığı hangi taraf çağırırsa öncelikli olarak soru yöneltme hakkı o tarafa aittir²⁹⁹.

²⁹³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 147, s.225.

²⁹⁴Age., s.226.

²⁹⁵Age., s.80-81.

²⁹⁶Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age.,s.144.

²⁹⁷Burcu DEMREN DÖNMEZ (2007), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*, Seçkin Yayıncılık, Ocak, Ankara, s.285; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.137, s.602-603.

²⁹⁸Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.352.

²⁹⁹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.191.

CMUK/61’de tanığa sorulacak sorular arasında dini bilgisi de bulunmaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi 02.02.1996 tarihli 1995/25 Esas- 1996/5 Karar sayılı kararıyla dini sözcüğünün kaldırılmasına karar vermiştir³⁰⁰. Dini içerikli bir davada tanığın yapacağı açıklamanın değerlendirilmesi hususunda dininin öğrenilmesinin önemi bulunmaktaysa bu takdirde tanığın dinine ilişkin soru sorulabilecektir³⁰¹. Bunun dışında dini görüşü öğrenmeye yönelik bulunan soruların yöneltilmesine din özgürlüğü gözetilerek izin verilmeyecektir. Temel hak ve özgürlükler için sınırın aşılmış olup olmadığı mahkeme başkanı ya da hakim tarafından takdir edilecektir³⁰².

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 58. maddesindeki düzenlemede tanığın dininin sorulacağı hususuna yer verilmemiştir. Ancak niteliği itibariyle mahkemece görülen dava dini içerikli ise ve tanığın yapacağı açıklamalarda dininin bilinmesi önem arz ediyorsa, tanığa dini sorulabilecektir³⁰³.

Eski CMUK/232’ye göre, savcının ya da müdafinin tanık ve bilirkişilere doğrudan soru yöneltme hakkının bulunması için iki tarafın da anlaşması sonucunda hakimin izin vermesi şartı bulunmaktaydı. Ancak bu durumda sanık müdafii, aleyhe bir delil ortaya çıkmasını engellemeye çalışacak olup anlaşmaya yanaşmayacağından bu usul hukuk sistemimizde uygulamada kullanılmamıştır³⁰⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206/3. maddesi uyarınca, “Cumhuriyet Savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.” Buradan da anlaşılacağı üzere esasa etkili olmayan tanık beyanından vazgeçilebilecektir. Ancak Cumhuriyet Savcısının ve sanık veya sanık müdafinin bu yöndeki rızaları hakimi bağlayıcı nitelikte değildir³⁰⁵. Bu hüküm silahların eşitliği prensibi gözetilerek katılanın görüşünün de alınmasının gerektiği düşüncesiyle eleştirilmiştir³⁰⁶.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığın bu hakkını kullanmış olması durumunda kendisine doğrudan soru yöneltilemeyecektir. Tanığa yemin verdirilmesi

³⁰⁰26 Eylül 1996 tarihli RG, Sayı: 22769, s.20.

³⁰¹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.85; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.253; Erdener YURTCAN 2019a: s.327.

³⁰²Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.382.

³⁰³Haluk ÇOLAK 2005, age. s.85.

³⁰⁴Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.383-384; Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.590.

³⁰⁵Devrim AYDIN 2014, age. s.148.

³⁰⁶Age., dn 35, s.148.

ya da tanığın yeminsiz olarak dinlenmesi arasında bir fark bulunmayıp tanığa doğrudan soru yöneltilebilmesine engel değildir³⁰⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda çapraz sorgu sistemi getirilmemiş olup; sanık, tanık, bilirkişi ve diğer kişilere hakim aracı olmaksızın doğrudan soru yöneltilebilme imkanı sağlanmıştır³⁰⁸. Bu sırada hakim tarafından sorulacak olan sorular denetlenmektedir. Ancak hakimin bu hakkın kullanılmasını adil yargılanma hakkını zedeleyecek bir şekilde kısıtlamaması gerekir³⁰⁹.

Adil yargılanma(dürüst işlem) ilkesi, tanık dinletme hakkını da içinde barındıran bir ilkedir. Temel ölçüt olarak silahların eşitliği prensibinin gözetildiği adil yargılanma ilkesinde, muhakeme sırasında tanıklara doğrudan soru yöneltilmesi tez ve antitezin tartışılması bakımından önemli bir nitelik arz eder³¹⁰.

1.4.2.2.1.1. Doğrudan Soru Yönelme Sırasında Kullanılabilecek Soru Kategorileri

1.4.2.2.1.1.1. Algılama Yeteneği İle İlgili Sorular

Tanık güvenilir de olsa olayı yanlış algılayarak gerçeğinden farklı anlatma riski her zaman bulunmaktadır³¹¹.

Tanığın algılama yeteneğinin ölçülmesi kapsamında gözlem hatalarının olup olmadığı ya da algılama eksikliğinin bulunup bulunmadığı hususlarının tespiti amacıyla tanığa sorular sorulur. Bu kategorideki sorularda tanığın olaya ilişkin beş duyusuyla edindiği bilgilerin doğru, güvenilir ve sakat olup olmadığı sınırlar. Örneğin, miyop olduğu için gözlük kullanan bir kişinin olay anında gözlüğünün bulunup bulunmadığı ayrıntısı önem arz eder. Bu kişinin tanıklık yapması durumunda avukatın ya da mahkemenin maddi gerçeğe ulaşma yolunda tanığa yönelteceği sorularla duruşma sırasında tanığın olay anında gözlüğünün bulunup bulunmadığı, olayın geçtiği yer ile tanığın arasındaki mesafenin ne kadar olduğu hususlarının tanığa sorularak belirlenmesi gerekir. Böyle bir tanığın olay esnasında gözlüğünün bulunmaması, belirli bir mesafeye kadar uzağı göremeyecek olması gibi

³⁰⁷ Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.68.

³⁰⁸ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.353.

³⁰⁹ Age., s.356.

³¹⁰ Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.594.

³¹¹ Metin KÖSE 2019, agm. s.198.

durumlarda bu mesafenin tanık beyanı ile belirlenmesi ile tanığın algılama yeteneği ölçülmektedir³¹². Algılama yeteneğine ilişkin sorulacak sorularda zayıf noktalar gözlem hatası ya da algılama eksikliğidir. Dolayısıyla tanığa yöneltilecek olan sorularda bu zayıf noktaların var olup olmadığının tespiti gerekecektir³¹³. Burada önemli olan tanığın olayı beş duyusuyla tamamıyla algılayıp algılamadığını ortaya çıkarmaktır³¹⁴.

Başka bir risk ise tanığın dava taraflarından birisiyle önceden tanışık olmasıdır. Böyle bir durumda tanık bu kişinin kendinde bırakmış olduğu izlenimlerden hareketle kendi anlayışıyla somut olayı algısal yorumlamak suretiyle biçimlendirerek aktarabilir. Tanığın sanığa karşı önceye dayalı nefret ve öfkesi olabileceği gibi bunun tam tersi de olabilir. Sanığa karşı sempati besliyor olabilir. Dolayısıyla tanığın taraf tutma eğilimi de ortaya çıkabilecektir³¹⁵.

1.4.2.2.1.1.2. Hafıza İle İlgili Sorular

Tanık açıklamalarının gerçeğe uygunluğunu denetlemek anlamında başvurulacak olan ikinci parametre tanığa hafızasına yönelik soru sormaktır. Tanık gerçeği yanlış bir şekilde algılayabileceği gibi olay üzerinden zaman geçmesi dolayısıyla olayı farklı ya da eksik anımsaması da söz konusu olabilecektir. Tanık öncesinde olayı algılar daha sonrasında hafızasına kaydeder ve olayın üzerinden zaman geçmesi nedeniyle sonradan olayı hatırlar. Hatırlama, algılamadan sonra hafızaya yerleştirilmiş olan bilgilerin geri çağırılması suretiyle tekrarlanabilir hale getirilmesidir³¹⁶. Burada hakimin gözetmesi gereken husus yaşanan bir olayın zaman geçmesi nedeniyle unutulabilir olmasıdır³¹⁷.

Bu kategoride tanığın olay anına ilişkin olarak olayı anımsama yeteneği ve hafızasının güvenilirliği test edilmektedir. Örneğin, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından dolayı olay yeri tutanağı hazırlayan tutanak mümzilerinin bu tutanağı hazırlamalarının üzerinden bir seneden

³¹² Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.101-102.

³¹³ Age., s.147-148; Frank Tom READ 2005, age. s.21.

³¹⁴ Frank Tom READ 2005, age. s.24.

³¹⁵ Şerafettin CANPOLAT (1974), *Usul Hukukunda Tanık ve Tanık Psikolojisi*, Adana, s.8-9.

³¹⁶ Metin KÖSE 2019, agm. s.198.

³¹⁷ Agm., s.198-199.

fazla zaman geçmiş olabilir. Aynı olaylara ilişkin olarak sürekli olay tutanağı hazırlayan bu kişilerin olayın üzerinden belli bir zaman dilimi geçmesi durumunda olayın ayrıntılarını hatırlama olasılıkları da azalacaktır. Avukat tarafından tanığa yöneltilecek sorularda bu hususların tanık tarafından da kabul edilmesi sağlanabilir³¹⁸. Kaldı ki uygulamada duruşmaya çağrılarak dinlenen tutanak münzileri olayın üzerinden uzun bir zaman geçmesi dolayısıyla olayı tam olarak hatırlayamadıklarını, benzer olaylara ilişkin birçok tutanak düzenlediklerini ancak önceden düzenledikleri tutanağın içeriğini kabul ettiklerini beyan etmektedirler.

Olayı tamamıyla doğru bir şekilde algılayıp olayları eksiksiz bir şekilde anlatabilme yetisine sahip bir tanık çok nadir bulunmaktadır³¹⁹. Olayın üstünden belli bir zamanın geçmesi olayın hatırlanmasını zayıflatmakla birlikte şekil değiştirmesine de yol açabilecektir³²⁰. Olayın üzerinden zaman geçtikçe olayla ilgili olarak hafıza zayıflamaya başlamaktadır. Hatta uygulamada tanıkların daha çok ilk ifadeleri ayrıntılı açıklamaları içermekte olup, kovuşturma aşamasındaki beyanlarında soruşturma aşamasındaki kadar iyi hatırlayamadığı hususlar hakkında tanıkların soruşturma aşamasındaki ifadelerini aynen tekrar etme yoluna başvurduğu görülmektedir. Bazı zamanlarda ise bu açıklamalarını tamamıyla inkar etmektedirler.

Aynı şekilde uzun bir süre tatile çıkan kimsenin evine döndüğünde evine hırsız girdiğini anlaması durumunda olay yerine gelmiş olan polise çalınmış olan eşyalarını bildirmesi ile bir yıl sonra açılmış olan kamu davasında çalınan eşyaları hakkında eksiksiz bilgi vermesi mümkün olamayabilecektir. Böyle bir durumda olayı sıcağı sıcağına fark ettiği esnada tutmuş olduğu çalınan eşya listesini mahkemeye delil olarak sunması mümkündür³²¹.

Burada önem arz edecek başka bir husus ise, doğrudan soru yöneltme esnasında tanığa olayı tarihsel sıra içerisinde olaya ilişkin kronolojik bir sıralamanın izlenmesi ile soru sorulmasıdır. Örneğin, bir kaza olayında tanığa ilk olarak sorulacak soru tanığın kazayı görüp görmediğine ilişkin olmalıdır. Tanık bu soruya olumlu cevap verdikten sonra tanığın ilk olarak ne gördüğü sorulmalıdır. Daha

³¹⁸Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.102-103.

³¹⁹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.120.

³²⁰Mesut ERTANHAN 2005, age. s.51.

³²¹Erkan CANAK Mayıs 2005, Çapraz Sorgu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.56.

sonrasında ayrıntıya girilerek kazaya konu arabayı ilk ne zaman gördünüz? şeklinde tanığa adımlar halinde sorular sorularak tanığın hafızasını tazelemek suretiyle olayı yeniden yaşamasına da yardımcı olunmuş olunacaktır³²².

Kronolojik sıralamaya uygun sorunun sorulması mantıklı olmakla birlikte, somut olayın özelliği gereğince her zaman bu sistemde soru sorulması zorluk arz edecektir. Örneğin vahim nitelikli bir trafik kazasında çok sayıda kişinin hastaneye sevk edilmesi durumunda, aynı anda çeşitli ve fazla düzeyde işler yapan doktor, hemşire ve personelin tanık olarak dinlenmesi sırasında yöneltilecek olan sorularda kronolojik düzenleme yapmak zor olacağı için sistematik düzenleme yapılmalıdır. *“Doktor Bey, falanca doktor o sırada ne yapıyordu? Öbür doktor o sırada ne yapıyordu?, Peki, falanca hemşire o sırada ne yapıyordu?”*³²³ şeklinde sorularak komplike bir olayın parçalara bölünmesi suretiyle mahkeme önünde olayın yeniden canlandırılması sağlanmış olacaktır³²⁴.

1.4.2.2.1.1.3. Samimiyet İle İlgili Sorular

Tanığın samimiyetinin mahkeme huzurunda ölçülmesi için de tanığa birtakım sorular yöneltilir. Bu kategoride amaçlanan, dinlenen tanığın sanık ile yakınlığının olması dolayısıyla mahkemeyi yanıltıp yanıltmayacağını ölçülmesidir³²⁵. Tanığın samimi ve inandırıcı olup olmadığı mahkemede ortaya çıkarılır. Yalan söylediği düşünülen, taraflı davranan ve ön yargıyla hareket eden tanıklara dürüstlüklerinin ve inandırıcılıklarının tespitine ilişkin samimiyet soruları yöneltilir. Avukat, duruşma öncesinde doğrudan soru yöneltilmesi işlemini hangi tanığa yönelik olarak nasıl şekilde uygulayacağını ve hangi konuda tanığın üzerine gideceğini belirlemelidir. Bu tespitler yapıldıktan sonra sorulacak olan soruların şekillendirilmesi gerekecektir³²⁶.

Doğrudan soru yöneltme esnasında yapılması gereken zayıf noktaların ortaya çıkarılmasıdır³²⁷.

³²² Frank Tom READ 2005, age. s.17.

³²³ Age., s.17.

³²⁴ Age., s.17.

³²⁵ Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s. 103-104.

³²⁶ Age., s.147-148.

³²⁷ Age., s.225.

1.4.2.2.1.2. Çapraz Sorgu ile Doğrudan Soru Yöneltilmenin Karşılaştırılması

Doğrudan soru yöneltilme süreci, duruşmada taraf olan bir kişinin kendi lehine delil niteliği taşıması için duruşmaya çağırıldığı soru sormasıdır³²⁸. Doğrudan soru yöneltilme dava için önemli bir nitelik arz eder. Burada amaçlanan tanığa anlattırıcı sorular sorup olaya ilişkin bilgisini ortaya çıkarmaktır. Doğrudan soru yöneltilmede bir tarafın kendi lehine getirdiği tanığa soru sormasındaki amaç kendi argümanı ile uyumlu hususları ortaya koymaktır. Tanıklar vasıtasıyla olay örgüsü aktarılmaya çalışılır.

Doğrudan soru yöneltilme,

*“bir tarafın, kendi lehine kanıt sunması için çağırıldığı tanığın anlattıklarından, kendi görüşleri ile uyumlu ve kendi tezini destekleyen hususları çıkardığı bir süreçtir.”*³²⁹

Tanığa anlattırıcı sorular sorularak tanığın olaya ilişkin görgüsünün ortaya konulması sağlanır³³⁰.

Çapraz sorgu tanığı sınama yöntemidir³³¹. Doğrudan soru yöneltilmede ise olaya ilişkin olarak tanığın hafızasındaki bilgileri kendi cümleleri ile doğrudan ortaya koyması sağlanır. Çapraz sorguya göre doğrudan soru yöneltilmede yönlendirici sorulara sınırlı bir şekilde yer verilmelidir. Yönlendirici sorularda tanık doğru ya da yanlış şeklinde soruyu cevaplandırır. Örneğin, “saldırganı belirgin bir şekilde gördünüz değil mi?” sorusu yönlendirici niteliklidir. Bir hırsızlık olayında hırsızın maske takmış olduğu sabit olarak belirlenememişse, tanığa hırsızın taktığı maskenin rengini sormak yönlendirici niteliktedir. Çünkü delillerle kanıtlanamamış olan bir olgunun tanık tarafından doğrulanması sağlanılmaktadır. Doğrudan soru yöneltilmede yönlendirici bir şekilde tanıklara soru sorulmamakla birlikte bilgisine başvuru kişinin adı, soyadı, ikamet adresi, kimlik numarası duruşmada teyit etmesi amaçlı tanığa okunur. Bu bilgiler dava açısından taraflar arasında uyuşmazlığa konu olmayan bilgiler olduğu için taraflarca da bu hususlara ilişkin olarak bir karşı çıkma durumu söz konusu olmamaktadır. Bunun haricinde, tanıkta bir takım konuşma bozukluklarının olması, tanığın olayı hatırlamasına yardımcı olmak için, tanığın olay

³²⁸ Age., s.198.

³²⁹ Age., s. 565.

³³⁰ Age., s.566.

³³¹ Fahri Gökçen TANER 2019, age. s.373.

hakkında çokça bilgi vermeye isteksiz ya da inatçı tutum sergilemesi durumlarında mahkemece olayın aydınlatılmasına yönelik olarak tanığa yönlendirici sorular sorulabilir. Kural olarak doğrudan soru yöneltme evresinde avukat ve Cumhuriyet Savcısı'nın tanığa yönlendirici soru sorma hakkı bulunmamaktadır. Ancak karşı tarafın muvafakat vermesi ve mahkemenin de izin vermesi halinde yönlendirici soru sorulabilir.³³².

Her ne kadar Ertanhan tarafından kanunumuzda cross-examinationın karşılığı olan çapraz sorgunun kabul edildiği belirtilmiş ise de,³³³ CMK'nın 201. maddesinde düzenlenen doğrudan soru yöneltme hakkı taraf muhakemesi sisteminde benimsenmiş olan çapraz sorgu olarak anlaşılmalıdır. Ancak doğrudan soru yöneltme işleminin çapraz sorgu sistemine benzer özellikler taşıyan, CMK'da sayılan belirli kişilere araya hakim girmeden doğrudan soru yöneltme imkanı veren³³⁴ ve adil yargılanma ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilebilir³³⁵. AngloSakson hukukunda uygulanan çapraz sorgu sisteminde taraf avukatları öncelikle kendi tanıklarını kendileri sorgulamaktadırlar. Bundan sonra karşı taraf sorgu yapma imkanını elde etmektedir. Hakimin ise sorguya herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Türk hukuk sisteminde ise tanıkların beyanını öncelikle hakim almaktadır. Tarafların karşılıklı olarak tanığa soru yöneltmesine de hakim tarafından izin verilir. Hakim pasif bir konumda değildir. Dolayısıyla CMK'da öngörülmüş olan sistemin çapraz sorgu olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır³³⁶.

Çapraz sorgu savcı, müdafii ya da vekil tarafından gerçekleştirilir. Sorgu işlemini ise hakimin kendisi bizzat yapar. Çapraz sorgunun uygulanma alanı sorguya göre daha geniştir. Sorgu sadece şüpheli ya da sanığa uygulanırken, çapraz sorgu sanık, tanık, bilirkişi, duruşmaya katılmış olan diğer kimselere karşı uygulanır. Hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında sorgu yapılabilirken, çapraz sorgu sadece kovuşturma aşamasında yapılabilir. Ancak kanunumuzda sorgu ve çapraz sorguya ilişkin olarak teknik bir ayırım yapılmamıştır. Çapraz sorgu, çapraz sorgu

³³²Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s. 567-569.

³³³Mesut ERTANHAN 2005, age. dn 377, s.257.

³³⁴Serhat SARISÖZEN (2016), *Medeni Usul Hukukunda Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.62.

³³⁵Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.341, s.388.

³³⁶Hakan KARAKEHYA 2008, age., s.123.

uygulayıcısı ile çapraz sorgulanan arasında karşılıklı diyalog şeklinde yürütüldüğünden bu diyalogların hakim tarafından sorgu sisteminde olduğu gibi tutanağa yazdırılması da olanaklı değildir. Bu sebeple çapraz sorgunun teknik araçlarla kayıt altına alınması gereklidir³³⁷.

Cumhuriyet Savcısı, sanık müdafii ve mağdur vekiline kanunumuzca doğrudan soru yöneltme hakkının verilmiş olması Anglo- Sakson hukuk düzenindeki çapraz sorgu sistemini akla getirmektedir. Ancak Anglo-Sakson hukuk düzeni kendine özgü bir yapıdadır. Bu sistemde taraf avukatları önce kendi tanıklarına soru sormakta olup, sonra diğer tarafa soru sorma hakkı verilmektedir. Hakim ise bu süreçte pasif konumdadır. Ancak Türk hukukunda böyle bir durum söz konusu değildir. Öncelikle hakim tarafından tanık dinlenir ve hakim gerek görmesi durumunda tanıklara soru yönelttikten sonra tanık beyanlarına karşı diyeceklerini ve soru varsa soruların yöneltilmesini taraflardan ister. Dolayısıyla CMK'daki sistem tam anlamıyla çapraz sorgu değildir³³⁸.

Çapraz sorgu ile sorgu bir bakımdan birbirine de benzemektedir. Soru sorma faaliyeti aynı olmaktadır. Ancak bu faaliyeti gerçekleştiren makamların farklı olması, yürütülen faaliyetin adını değiştirmektedir³³⁹.

Çapraz sorguda muhakemede taraf olanlar aktif bir role bürünmektedir³⁴⁰. Cumhuriyet Savcısı taraf gibi hareket eder. Doğrudan soru sorma ve çapraz sorgu, muhakemenin taraflarınca (Cumhuriyet savcısı ve avukat) tanıklara, bilirkişilere, davayla ilgili kimselere, susma hakkını kullanmamış sanıklara yönelik olarak, bizzat soru sorma şeklindedir. Hakimin aracılığı olmaz; fakat hakimin denetiminde belirli ilkelere uygun bir şekilde yapılır. Sorgu işleminde ise mahkeme ve hakim aktif bir rol üstlenmektedir. Bu iki sistem sorgulama faaliyeti yapılması açısından birbirlerine benzemektedir. Bu iki sistemde de amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ceza Muhakemesi sistemimizde sorgu, hakim ve mahkeme tarafından yapılırken çapraz sorgu sisteminde Cumhuriyet Savcısı, müdafii veya vekil tarafından yapılır. Çapraz sorgunun sanığa yapılması durumunda, sanığın susma hakkını kullanmamış olması

³³⁷Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.374-375.

³³⁸Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.725; Fahri Gökçen TANER 2019, age. s.374.

³³⁹Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.374-375.

³⁴⁰Age., s.373-374.

gerekir. Bu açıdan da sorgu ile birbirlerine benzemektedirler³⁴¹. Türk hukukunda ise sorgu hakim tarafından gerçekleştirilir. Re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan hakim her türlü delili kendisi araştırma yoluna gidebilir³⁴².

Çapraz sorguya katılanlar; uygulayıcılar ve muhataplar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Savcı ve avukat çapraz sorgunun uygulayıcısı konumunda iken; sanık, tanık, bilirkişi ve duruşmaya katılan diğer kimseler muhatap konumunda bulunmaktadır. Hakimin konumu ise bundan farklıdır. İtham sisteminin hakim olduğu Anglo-Sakson ülkelerinde hakimin konumu pasif bırakılmıştır. Hakimin buradaki görevi usule ilişkindir. Hakim duruşma disiplininin bozulmamasını sağlamak, sanık ve tanık haklarını korumayı gözetir³⁴³. Maddi gerçeğin ortaya çıkması amacı taşımayan soruların sorulmasına müdahale edebilmektedir³⁴⁴.

Çapraz sorgu evresinde, doğrudan soru yöneltme evresindeki gibi tanığa açık uçlu sorular sorulması yoluyla doğrudan soru yöneltme aşamasında kullanılan sistematüğın uygulanmaması gerekir. Olaya ilişkin kronolojik bir sıralama takip edilerek açık uçlu sorulara yer verilmesi suretiyle tanığa sorular sorulması, tanığı doğrudan soru yöneltme aşamasında verdiği cevapların aynısını tekrarlamaya götürerek tanığın olaya ilişkin bilgi ve görgüsünü pekiştirmesiyle birlikte, hakiminde o yöndeki kanaatini pekiştirmesini sağlayacaktır. Bu da soru yönelten taraf bakımından aleyhe bir durum oluşturacaktır. Çapraz sorgu evresinde tanığa “*neden, niçin, nasıl*” gibi anlattırıcı soruların sorulması açık uçlu soru niteliğine haiz olup, bu tür soruların yöneltilmesinden uzak durulmalıdır. Dolayısıyla çapraz sorgu evresinde, tanık tarafından doğrudan soru yöneltme evresinde anlatılmış olan hususların zayıf noktalarının vurgulanması amaçlanarak hakimin de bunları idrak etmesi sağlanmalıdır. Bunun yanında çapraz sorgu sırasında öncelikle ikincil mahiyette öneme sahip soruların sorulmasına öncelik verilmesi gerekmekte olup, birincil mahiyetteki vurucu sorunun ise en sona saklanması gerekir. Bu son soru

³⁴¹Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU ve Erol Güngör YÜKSEL (2008), *Açıklamalı- İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat*, Ankara, s.601.

³⁴²Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.374.

³⁴³Age., s.378.

³⁴⁴Age., s.380.

mahkemeyi şaşkırtacak ya da mahkemenin edindiği kanaate ilişkin olarak ikileme dūřmesini sağlayıcı nitelikte olmalıdır³⁴⁵.

Doğrudan soru yōneltmede soruların bilinçli olarak sorulması; yani cevabı tahmin edilebilen soruların sorulması gerekir. Cevabı tahmine elverişli olmayan soruların sorulması ya da bilinmeyen soruların sorulması ortaya istenmeyen zararlı bilgileri de çıkarabilir. Dolayısıyla doğrudan soru yōneltme de çapraz sorguda olduğu gibi dosyaya iyi hazırlık yapılmalıdır³⁴⁶.

Özetle, tanığı çağırılmış olan tarafın kendi tanığına soru sorması doğrudan sorudur. Karşı tarafın soru sorması ise çapraz sorgudur. Doğrudan soru sorma evresinde ucu açık sorular kural olarak sorulmakta iken, yönlendirici sorular istisnai olarak sorulmaktadır. Çapraz sorguda ise bunun tam tersi bir durum geçerlidir. Çapraz sorguda yönlendirici sorular kural olarak sorulmakta iken ucu açık sorular istisnai olarak sorulmaktadır. Ucu açık sorulara çapraz sorguda başvurulmaması, çapraz sorgunun verimliliği açısından da önem arz etmektedir.

1.4.2.2.2. Çapraz Sorgu

Çapraz sorgu, bireylerin ön planda olduğu itham sisteminin hakim olduğu Anglo-Amerikan Hukuk sisteminin temelidir. Daha yerinde bir ifadeyle ceza muhakemesi sisteminin kalbidir. Amaca uygun ve etkili bir şekilde yapılan çapraz sorgu, zayıf nitelikli delillerin üstüne gidebilmek için en uygun yöntemlerden birisidir³⁴⁷. İspat hukuku içerisinde delillerin değerlendirilmesine de katkı sağlayan çapraz sorgu, abartı niteliğinde verilen ifadeleri gerçeğe taşıyan, maddi gerçeği yanlıştan ayıran önemli bir sistemdir³⁴⁸.

Çapraz sorgu bireylerin ön planda olduğu itham sisteminin hakim olduğu uygulamalarda gelişmiş sorgulama tekniđidir³⁴⁹. Kıta Avrupası ũlkelerinin

³⁴⁵Frank Tom READ 2005, age. s.27-29.

³⁴⁶Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.569.

³⁴⁷Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.371; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.132.

³⁴⁸Age., s.381; Age. s.132-133.

³⁴⁹Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.371.

bazılarında adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi için başvuru bir yoldur³⁵⁰. İspat hukuku içerisinde delillerin değerlendirilmesine de katkı sağlamaktadır³⁵¹.

Çapraz sorgu sisteminde kural olarak taraflar kendi tanığına çapraz sorgu yapamaz. Ancak istisnai olarak ceza davalarında hakikati açık bir şekilde dile getirmek konusunda istekli gözükmeyen bir tanık muhasım tanık olarak kabul edilerek celbeden tarafça çapraz sorgusu mümkün hale getirilebilir³⁵².

Uluslararası mahkemelerde de çapraz sorguya muhakeme sisteminde yer verilmiştir. AİHM tarafından duruşma açılan davalarda, tanık açıklamalarının değerlendirilebilmesi için karma sistem kullanılmaktadır. Hakimin sorguyu yapması kural olmakla birlikte devlet temsilcisi, taraf avukatı sıfatı bulunanın veya hukuki danışmanın da tanık, uzman sıfatına sahip diğer kişilere karşı soru sorma hakkı bulunmaktadır. Hakim bu sistemde çapraz sorguya her zaman müdahale edememektedir. Bu modelin bir benzeri Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde de mevcuttur³⁵³.

Çapraz sorgu, tanığın açığını yakalamaya yönelik yapılan bir sorgu sistemidir³⁵⁴. Doğrudan soru aşaması bittikten sonra çapraz sorgu aşamasına geçilir. Çünkü çapraz sorguda amaç doğrudan soru yöneltmede sorulmuş olan sorulara verilen cevapları çürütmektir³⁵⁵. Ancak bu noktada tekrardan kaçınmak önem arz etmektedir³⁵⁶. Bu husus bizim hukuk sistemimizde de örnek alınmalıdır. Hakimin soru yöneltme sırasında önceden sorulmuş olan soruların cevaplarıyla ilgili olarak tekrara düşmemesi gerekir³⁵⁷.

Tanığın görüşünü yanıltacak nitelikte olan soruların yöneltilmesinin aleyhe sonuçlar doğurabileceği unutulmamalıdır. Tanığın verdiği cevaplarda amaç maddi

³⁵⁰ Age., s.378.

³⁵¹ Age., s.381.

³⁵² Haluk ÇOLAK 2005, age. s.45.

³⁵³ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.378.

³⁵⁴ Hukuk davalarında da sistem davacı ve davalı arasında aynı şekilde işlemektedir. Bknz: Frank Tom READ 2005, age. s.14.

³⁵⁵ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.353.

³⁵⁶ Age., s.355.

³⁵⁷ Age., dn 873, s.355.

gerçeğe ulaşmak olduğu için tanığın yanıltılması suretiyle soru sorulması maddi gerçeğe ulaşmayı zora sokacaktır³⁵⁸.

Çapraz sorgu geniş ve dar anlamda olmak üzere iki farklı tanıma sahiptir. Geniş anlamda çapraz sorgu, tanıkların ve bilirkişilerin, iddia ve savunma makamları tarafından, hakimin aracılığı olmaksızın; ancak hakimin önünde ve denetiminde doğrudan sorgulanmasıdır. Dar anlamda çapraz sorgu ise, karşı tarafın, diğer tarafın tanığını hakim gözetiminde sorgulaması işlemidir³⁵⁹.

Geniş anlamda çapraz sorgu dört aşamalıdır. İlk aşamada iddia tanıkları dinlenir. Bu tanıklar dinlendikten sonra tanıklara doğrudan soru yöneltme işlemi savcı tarafından, çapraz sorgu işlemi ise müdafii tarafından gerçekleştirilir. Daha sonra savunma tanıkları dinlenir. Bu tanıklar dinlendikten sonra tanıklara doğrudan soru yöneltme işlemi müdafii tarafından çapraz sorgu işlemi ise savcı tarafından gerçekleştirilir³⁶⁰.

İngilizcede bulunan cross examination sözcüğü dilimize çapraz sorgu olarak çevrilmiştir. Ancak bu çeviri Feyzioğlu tarafından hatalı bulunmaktadır. Examination sözcüğü, tanıklar bakımından, uyumsuzluk hakkında bilgi sahibi olan kimselerin bildiklerinin ortaya çıkarılması anlamını taşımaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tanığa soru sorulması hakkı, onu çağıran tarafa tanınmıştır. Tanığı ilk defa çağıran tarafın soru sorması “directexamination”(doğrudan soru sorma) olarak adlandırılır. Cross examination(çapraz soru sorma), karşı tarafın tanığa soru sorması şeklinde ifade edilir. Cross examination aşaması sona erince, tanığı çağırmış olan taraf isterse yeniden soru sorabilir. Bu da “redirectexamination”(tekrar doğrudan soru yöneltme) şeklinde adlandırılır. Redirect-examination aşaması sona erince, savunma makamı, tanığa tekrar soru yöneltebilmek için hakimden izin alabilir. Buna da “recross-examination”(tekrar çapraz soru sorma) adı verilmiştir. Hakim izin verme konusunda takdir hakkına sahiptir³⁶¹. Bu talep yalnızca savunma makamı tarafından yapılır ve karşı tarafın çağırmış olduğu tanıklara ilişkindir³⁶².

³⁵⁸ Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.569.

³⁵⁹ Age., s.571; Burcu DEMREN DÖNMEZ 2007, age. s.27; Fahri Gökçen TANER 2019, age. 374.

³⁶⁰ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.371; Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.563.

³⁶¹ Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.45-46; Fahri Gökçen TANER 2019, age. s.374-375.

³⁶² Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.45-46.

Re-examination aşamasında amaçlanan çapraz sorguda ortaya çıkan zararı ve zayıflıkları kapatmaktır. İhtiyaç duyulduğunda başvuru ihtiyari bir aşamadır. Bu aşama tamamlandıktan sonra tanık yeniden çapraz sorgulanır. Burada da amaçlanan re-examination aşamasındaki açıklamaları düzeltmek ve tarafın durumu kendi lehine çevirilmesini sağlamaktır. Re-examination aşaması ihtiyaç duyulduğunda başvuru ihtiyari bir aşamadır³⁶³.

Doğrudan soru yöneltme işleminde hakim aracı kılınmadan taraf kendi tanığına doğrudan soru sorar. Tarafın kendi tanığına soru sormasındaki amaç onu çapraz sorguya iyi bir şekilde hazırlamaktır. Tanığın güvenilir ve dürüst olması önem taşır. Dava için önem arz eden detaylar, zayıf noktalar ortaya konularak zihinsel canlandırma yoluna gidilir. Tanık mümkün olduğunca sürekli konuşturulur. Ancak tanığa ucu açık sorular sorulmalıdır, yönlendirici soru sorulamaz³⁶⁴.

Çapraz sorgu aşamasında karşı tarafın tanığına hakim aracı kılınmadan soru sorulur. Bu aşamada amaç doğrudan soru yöneltme sırasında tanığın yapmış olduğu açıklamaların güvenilirliğini sınamaktır. Yönlendirici soru bu aşamada sorulabilir. Ancak cevabı bilinmeyen soruların sorulması yoluna gidilmemelidir. Çünkü bu tür sorular hiç beklenmeyen delillerin meydana çıkmasına sebebiyet verebilir. Dolayısıyla avukatın ya da savcının cevabını bildiği soruları tanığa sorması büyük önem taşır³⁶⁵.

Çapraz sorguda amaç tanıktan istenilen beyanın alınması ve maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmak için sorular önceden belirlenir. Sorguya hazırlık aşamasında etkili soruların oluşturulması önem arz etmektedir. Seçilen sorularda tedbirli davranılmalıdır. İyi bir sorgulama yapılırsa maddi gerçeğe ulaşmak da o kadar kolay olacaktır. Sorgulamanın yetersiz kalması durumunda tanık açıklamaları, mahkemenin maddi gerçekliğe ulaşmasını güçlendirici etkiye sahip olabilecek niteliğe erişebilir. Sorgulayan sorgulama becerisine sahip olmalı ve bunu etkili bir şekilde kullanmalıdır.

Çapraz sorgu riskli sonuçlar da doğurabilmektedir. Çapraz sorguda oluşan muhtemel belirsizlikler sorgulayanın ulaşmak istediği amaç için zararlı sonuçlar

³⁶³ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.373.

³⁶⁴ Age., s.371-372.

³⁶⁵ Age., s.372-373.

doğurabilmektedir. Çapraz sorgu doğru ve etkin bir şekilde yapılamıyorsa zararları da büyük olur. Eğer çapraz sorgunun başarı sağlaması konusunda kuşkular varsa bu yola gidilmemelidir.

Avukatın sorularına cevap vermekten kaçınan tanık şüpheli durumuna düşer. Bu da tanığın güvenilirliğinin kaybolmasına yol açacaktır.

Yargılama öncesi alınan ifadeler çapraz sorguya hazırlık bakımından önem taşımaktadır. Çünkü kimse daha önce vermiş olduğu ifadeleri harfiyen hatırlamayacaktır ve can alıcı sorularla maddi gerçeğe ulaşmak bu bakımdan da kolay olacaktır.

Çapraz sorguyu yürüten avukat istediği cevaplara ulaştığında çapraz sorguyu daha fazla uzatmamalıdır. Çünkü çapraz sorgunun gereksiz yere uzatılması durumu karşı tarafın elini kuvvetlendirmesine yol açabilir³⁶⁶.

Çapraz sorgunun verimli bir şekilde gerçekleştirilmesi, sanığın üzerindeki şüphenin artmasına neden olabileceği gibi ortadan kalkmasına da imkan sağlayabilir. Çapraz sorguda amaçlanan delillerin sınanması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmasıdır³⁶⁷.

Çapraz sorgu tarafların muhakeme içerisindeki rolünü etkinleştirmiş olan bir sistemdir. Çapraz sorguda savcının amacı sanığa itham edilmiş olan iddiayı ispatlamaktır. Avukat ise sanığı çapraz sorguya karşı hazırlamalıdır³⁶⁸.

Çapraz sorgu evresi yalnızca mahkeme aşamasında uygulandığı için şüpheli kavramı kullanılmamış olup, sanık kavramı kullanılmıştır. Çapraz sorgunun en temel konusu tanıktır. Bu sistem merkezini tanık ve bilirkişiler üzerine inşa etmiştir. Karşılaştırmalı hukukta bilirkişiler, suç mağdurları ve diğer kişilerin yanında sanıkların da tanıklık kapsamında olduğu değerlendirilmiştir³⁶⁹.

Çapraz sorgu yöntemine bazı durumlarda ise gidilememektedir. Bunlardan ilki, davanın taraflarından birisinin menfaatinin olumsuz etkilenme riskidir. Tanık bu durumda kendine yöneltilecek sorulara cevap vermek istemeyecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu durumun yasal düzenlemesi mevcuttur. CMK/48.

³⁶⁶ Age., s.359.

³⁶⁷ Age., s.376.

³⁶⁸ Age., s.378-379.

³⁶⁹ Age., s.380.

maddesi gereğince, tanık, kendisini veya yakınlarını ceza kovuşturması yoluna sokacak sorulara cevap vermekten imtina edebilir. CMK/45. maddesinde tanıklıktan çekinme hakkı olanlar açık olarak düzenlenmiş olup, bu konuya aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı bir şekilde yer verilecektir. İkinci istisna ise, tanığın kendisini suçlayıcı beyanlara yol açacak nitelikte açıklama yapmamasına yöneliktir. Tanık bu durumda da çapraz sorguyu reddedebilir. Fakat bu durumda hakimin takdir yetkisi olacaktır. Hakim değerlendirmede bulunarak buna karar verecektir. Üçüncüsü ise, tanığın hastalığı, fiziksel ya da akıl sağlığı bakımından yetersiz olması durumudur. Bu durum çapraz sorgu öncesinde var olabileceği gibi, çapraz sorgu tamamlanmadan önce de ortaya çıkabilir. Ancak kanun akıl hastalığını, yaş küçüklüğünü, akıl zayıflığını ayrıksı tutarak tanıklıktan çekinme sebebi olarak kabul etmemektedir. Bu kişiler CMK/50. maddesinde yeminsiz dinlenecek kişiler arasında sayılmıştır. Son durum ise, tanığın çapraz sorgudan önce ölmesi halidir. Çapraz sorgudan yoksun kalmış olan taraf, tanığın doğrudan doğruya soru sorulmasındaki aşamasında verdiği ifadenin kesinleşmesini isteyebilir. Yalnız bu duruma da istisna getirilmiştir. Çapraz sorgu karşı tarafın talebiyle ertelenirse, tanığın bundan sonra ölümü halinde doğrudan soru sorulma aşamasında verdiği ifadenin kesin delil niteliği kalmayacaktır. Böyle bir erteleme durumu olmamışsa, ölüm olayı meydana gelse bile, tanığın doğrudan soru sorma aşamasında verdiği ifadeler delil sayılabilecektir. Ancak bu erteleme, karşı tarafın istemi olmadan anayasal bir zorunluluktan dolayı ertelenmişse doğrudan soru sorma aşamasındaki açıklama delil olarak sayılabilecektir. Hakim bu delili değerlendirirken çapraz sorgunun yapılmadığını da gözeterek vicdani kanaatine göre hüküm tesis edecektir.

Çapraz sorguda doğrudan soru yöneltmede yöneltilmiş olan soruların yeniden sorulmaması kural olmakla³⁷⁰ birlikte doğrudan soru yöneltme esnasında yöneltilmiş olan bir sorunun çapraz sorgu esnasında vurgulanması isteği ile hakimin dikkatini çekmesi bakımından aynı sorunun yeniden sorulması söz konusu olabilecektir. Bu maksatla esası doğrudan etkileyebilecek bir bilginin tanığa tekrarlatılarak pekiştirilmesi sağlanabilecektir.

³⁷⁰Haluk ÇOLAK 2005, age. s.109.

Çapraz sorgu sisteminde tanığın geçmişi, adli sicil kaydı güvenini sarsıcı nitelik arz etmektedir. ABD hukuk sisteminde de tanığın geçmişi, adli sicil kaydı fazlasıyla önemsenerek tanığın güvenilirliği sarsılmaya çalışılmaktadır³⁷¹.

Çapraz sorguya etkili bir şekilde hazırlanabilmesi için tanıklar hakkında araştırma yapılması gerekir. Duruşma tarihi öncesinde karşı tarafın gösterdiği tanıklar listesinin alınması önem taşımaktadır. Tanıkların özel hayatına ilişkin bilgilerinin, verecekleri beyanlara ilişkin olması gerekir. Aksi takdirde özel hayatın gizliliğini ihlal söz konusu olur³⁷². Tanıkların araştırılmasındaki amaç güvenilirliklerini sınamaktır. Tanığın karşı taraf ile ilişkisinin belirlenmesi³⁷³ davanın seyri açısından önemlidir. Tanık ile sanık arasında önceye dayalı bir husumetin bulunması, tanığın intikam amacıyla hareket ederek davanın esasına etkili olarak, sanığın aleyhine olacak şekilde ciddi bir beyan vermesine sebep olabilir. Tanıklar hakkında varsa mahkeme kayıtlarının incelenmesi de gerekir.

Tanığın gerçeği söyleyip söylemediği, güvenilir olup olmadığı ancak ve ancak çapraz sorgu yoluyla test edilebilir. Çapraz sorguda amaç maddi gerçeğe ulaşabilmek olduğu için tanığın doğruyu söyleyip söylemediğini anlamak önem arz etmektedir. Ancak bu sorgulama sisteminde açık uçlu sorulara yer verilmemelidir. Sorulan soruların cevapları “evet”, “hayır” ya da “bilmiyorum” şeklinde net cevaplara yönelik olmalıdır. Yönlendirici sorular sorulması avukatın kontrolü eline almasını sağlar. Tanığın sürekli aynı cevapları vermeye yönelik bir tempoya sokulması gerekir. Tanık sorulara dürüst bir yaklaşımla cevap verme eğiliminde ise yönlendirici sorularla yanıtlanmasına gerek bulunmaz. Ancak tanık sorulan sorulara dürüst bir yaklaşımla cevap verme eğiliminde değil ise yanıltıcı sorular sorulması yoluna gidilebilir³⁷⁴. Çünkü ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır.

Mahkeme tarafından maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için gerekli görülmesi durumunda çapraz sorgunun kapsam alanı dışında kalan konular ile ilgili olarak da soru sorulmasına izin verilebilir³⁷⁵.

³⁷¹ Age., s.110.

³⁷² Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.245; Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.282, s.598-599.

³⁷³ Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.282.

³⁷⁴ Age., s.573.

³⁷⁵ Age., s.575.

Çapraz sorguda soruların titiz bir şekilde hazırlanmış olması gerekmektedir. Sonradan yeni bir soru sorulmasının akla gelmesi durumunda yeniden çapraz sorgu yapılmasına dönüleceği için önceden soruların iyi bir şekilde hazırlanması önem arz etmektedir³⁷⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, tanığa sanık tarafından soru yöneltme hakkının tanınması hem çapraz sorgunun rahat yapılmasına hem de tanığın inandırıcılığının ölçülmesine katkı sağlar³⁷⁷.

1.4.2.2.2.1. Soru Çeşitleri

1.4.2.2.2.1.1. Yönlendirici Sorular

Cevabını kendi içerisinde barındıran ve tanığın yöneltilen bu soru kapsamındaki bilgiyi onaylama ya da onaylamamasına yönelik sorular sorulardır. Bu tür sorular sorulduğu zaman tanık fazla konuşturulmamaktadır. Tanık kendisinden alınmaya çalışılan cevaba yönlendirilmektedir³⁷⁸.

Yönlendirici sorularda, tanığın istenilen cevabı vermesi amaçlanmaktadır. Bu yüzden kapalı uçlu sorular sorularak tanığın istenilen cevabı vermesi konusunda teşvik edilmesi sağlanır. Bu tür sorular cevabı içinde gizli olan sorulardır. Tanığın bu soruları evet veya hayır şeklinde yanıtlayacağı tarzda sorulur³⁷⁹.

Soru cümlesinin sonuna “öyle değil mi” şeklinde ekleme yapılması soruyu yönlendirici soru niteliğine haiz kılar³⁸⁰. Örneğin, “*Saldırganın yüzünü belirgin olarak gördünüz, değil mi?*” sorusu yönlendirici nitelikte bir sorudur³⁸¹.

Hırsızın maskesi ne renkti sorusunun yönlendirici soru niteliğinde olması için bu hususun kanıtlanmamış olması gerekir. Kanıtlanmamış olması durumunda bu sorunun yönlendirici soru niteliği haizdir. Çünkü kanıtlanmamış bir hususun o aşamada tanık tarafından onaylanması amaçlanmaktadır. Bir hususun varlığı

³⁷⁶Age., s. 577.

³⁷⁷Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 29, s.301.

³⁷⁸Burcu DÖNMEZ 2019, age. dn 1, s. 372; Metin KÖSE 2019, agm. s.194.

³⁷⁹Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.105, Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.566, Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.265.

³⁸⁰Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.266.

³⁸¹Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.105.

kanıtlanamamışsa, kanıtlanmayan hususa ilişkin olarak soru sorulması da yönlendirici soru niteliği teşkil eder³⁸².

Anglo-Amerikan Hukuku'na göre, sanığın kendi lehine delil mahiyeti teşkil etmesi için çağırılmış olduğu tanığa yönlendirici soru sorması mümkün değildir³⁸³. Tanığa sorulması gereken sorular, mahkeme hakiminin sorduğu sorular dışında olayın aydınlatılmasına ilişkin sorular olmalıdır. Tanığa yönlendirici soru sorulması, tanık ile soru soran taraf arasında iş birliği izlenimi uyandırabilir. Başka bir sakınca ise, soru soran tarafın tanığın anlatacağı hususlardan çekindiği izlenimini uyandırabilecek olmasıdır. Lehe olarak tanıklık yapacak kişiye, olaya ilişkin bildiklerini anlatmasına yönelik olan, yönlendirici nitelikte bulunmayan sorular sorulması gerekir. Kanun koyucu yönlendirici soruların sorulmasına ilişkin olarak herhangi bir sınırlama ya da yasak öngörmemiştir. Ancak, mahkeme üzerinde olumlu bir etkinin bırakılması açısından mecbur bulunmadıkça doğruyu söyleyen ve güvenilir olan bir tanığa yönlendirici soruların sorulması yoluna gidilmemelidir³⁸⁴. Ancak bunun istisnası olarak, dinlenen şahsın kafasının karışık olması, panik ve heyecanlı olması, çok yaşlı ya da hafıza zayıflığının bulunması durumlarının varlığı halinde ucu açık bulunan sorularla olayı anlatamayacağını anlaşılması karşısında, duruşma disiplininin bozulmaması da gözetilerek tanığa yönlendirici sorular sorulabilmelidir. Üzerinde tartışma bulunmayan belirli bir hususun tanık tarafından onaylanmasının beklenmesi durumunda yönlendirici soru sormakta bir sakınca bulunmamaktadır. Tanığın; ikametgah adresi, çalıştığı işi, çocuk sayısı, geliri vb. bilgilerine ilişkin olarak tanığın yönlendirilmesi olağan bir durumdur. Ancak bu bilgilerinde dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olmaması gerekmektedir. Çocuk

³⁸²Age., s.104; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.133.

³⁸³Taraf muhakemesi sisteminin hakim olduğu Anglo-Amerikan Hukuku sisteminde istisnai olan durumlarda doğrudan sorgu aşamasında yönlendirici soru yöneltmesine izin verilmiştir. Örneğin; United States v. Littlewind davasında, 13 ya da 14 yaşındaki cinsel dokunulmazlığa saldırı suçunun mağduru olan tanığın sorgusu esnasında, bu tanığa savcı tarafından yönlendirici soru sorulmasına mahkemece izin verilmiştir. United States v. Nabors davasında da, bankaya karşı yapılan hırsızlık suçunun aydınlatılması için kilit bilgiye sahip olan 12 yaşındaki çocuğun tanık olarak dinlenmesi esnasında, hırsızlık suçunun işlendiği sırada sanıkların kullanmış olduğu argo sözcüğü beyan etmekte zorlanan tanığa yönlendirici soru yöneltmesine mahkemece izin verilmiştir. Champion v. Lattimer davasında da, tanığın akıl zayıflığına bağlı olarak idrak yeteneğinin zayıf olması nedeniyle doğrudan sorgu aşamasında tanığa yönlendirici soru sorulabileceği kabul edilmiştir. Yine Preston v. Denkins davasında da, 78 yaşında beyanda bulunacak olan tanığa hafızasının zayıflığı nedeniyle yönlendirici soru yöneltmesi kabul edilmiştir. Bknz: Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.149.

³⁸⁴Age., s.106; Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.357; Frank Tom READ 2005, age. s.16.

tanıkların dinlenmesi sırasında çocuğun beyanda bulunmaya ilgisiz ve hevesiz olması, mahkeme ortamında beyanda bulunmaktan korkması ya da çekingen bir tavır sergilemesi durumlarında yönlendirici soruların çocuk tanığa sorulması kabul edilmelidir³⁸⁵.

Taraf muhakemesi sisteminin kabul edildiği Anglo-Amerikan Hukuku'nda doğrudan soru yöneltme aşamasında yönlendirici soru sorulmamakla birlikte çapraz sorgu yapılırken yönlendirici sorular sorulmaktadır. Çünkü çapraz sorgu aşamasında yönlendirici soru sorulması çapraz sorgunun özünü ve maddi gerçeğe ulaşmak yolunda amacını oluşturmaktadır. Çapraz sorgu yapılırken tanığa yönlendirici sorular sorulmasının nedeni, doğrudan soru yöneltmede karşı tarafın lehine olarak görüş bildirici açıklamada bulunmasıdır. Dolayısıyla çapraz sorgu sırasında çapraz sorgu uygulayıcısı tanığa çok fazla açıklama yaptıracak sorular sormaz. Tanığa yönlendirici soruları kontrollü bir şekilde sorarak tanık açıklamalarını test eder. Türk Hukuku bakımından da tanıktan elde edilmesi gereken bilgi hakkında stratejinin oluşturulması gerekir³⁸⁶.

Tanık doğrudan soru yöneltme aşamasında karşı tarafın lehine olarak açıklamalarda bulunduğu için çapraz sorgu aşamasında kendisine yönlendirici sorular sorulması yoluna gidilmektedir. Çapraz sorguyu yapan, bu esnada tanığın fazla konuşmasını istemez ve tanığı kontrol altına alarak tanığın açıklamalarını ölçer. Tanığın doğrudan soru yöneltme aşamasında bilgi ve görgüsüne önceden başvurulmuş olduğundan, çapraz sorguda amaç tanıktan bilgi alınması değildir. Çapraz sorguda amaç, çapraz sorguyu yapanın söyledikleri ile tanığın uyumlu olmasını sağlamaktır. Çapraz sorgu yapılırken tanığın olay hakkında açıklamada bulunmasını sağlayacak “kim, ne, ne zaman, nerede, neden, niçin, nasıl” gibi açık uçlu sorulara yer verilmelidir. Avukat, kontrollü yönlendirici sorular ile sağlar³⁸⁷. Amaç tanığın istenilen noktaya getirilmesidir. Çapraz sorgu kapsamında sorulan sorular cevabı işaret etmekle kalmayıp tanık tarafından cevabın bildirilmesine de hizmet eder³⁸⁸.

³⁸⁵Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.357; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.107.

³⁸⁶Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.150.

³⁸⁷Age., s.107-108.

³⁸⁸Age., s.108.

Çapraz sorgu uygulayıcısının dikkat etmesi gereken önemli husus, tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesi esnasında yapmış olduğu açıklamalar üzerindeki zayıf noktaların tespitidir³⁸⁹. Böylelikle yapılan çapraz sorgudan daha sağlıklı sonuç alınması da sağlanacaktır.

Tanığın lehe olması durumunda bu tanığa bilgisinin tespitine yönelik ucu açık soruların sorulması, telkin edici soruların sorulmaması gerekir³⁹⁰. Hakim kişisel kanaatini hissettirmeksizin tanığa soru yönelmelidir³⁹¹. Örneğin “saat kaçta olay yerindeydiniz?, sanığın üzerindeki ne tür bir kıyafet vardı?, rengi neydi?” şeklinde anlattırıcı sorular sorulmalıdır³⁹². “Ne tür bir kıyafet vardı?” sorusuna yanıt olarak “ceket vardı” şeklindeki cevabın verilmesi takdirde rengine ilişkin soru sorulmalıdır³⁹³. Aleyhe beyanda bulunan tanığa yönlendirici sorular sorulmaktadır³⁹⁴. Ancak tanık, kendisine sorulan sorulara samimi bir şekilde cevap veriyor ise, yönlendirici soru sorma yoluna başvurulmasına da gerek duyulmayacaktır³⁹⁵.

1.4.2.2.1.2. Yanıltıcı Sorular

Türk Hukuku sistemimizde, soru yöneltilmiş olan şahsın görüşünü yanıltmaya yönelik ya da onu baskılamaya yönelik bulunan dava konusu olaya ilişkin konu dışında kalan soruların sorulmasına mahkemece izin verilmeyecektir³⁹⁶. Mahkeme yapacağı değerlendirmede, sorulmuş olan sorunun maddi gerçeğe ulaşılması bakımından gerekli olup olmayacağını belirlemelidir. Ancak sorulmuş olan bir soru, bir sonraki sorunun hazırlayıcısı konumunda olabilir. Dolayısıyla ilgili şahıslara belli bir derecede serbestlik imkanı tanınmalıdır³⁹⁷.

Yanıltıcı sorular çapraz sorgu uygulayıcısının tanığı yanılttığı ya da tanığı etki altında bırakarak tanığın soruyu cevaplamasına yöneliktir. Çapraz sorgu uygulayıcısı tanığın görüşünü yanıltan ya da yaptığı yorumlar ışığında tanığın

³⁸⁹Age., s.108-109.

³⁹⁰Metin KÖSE 2019, agm. s.194.

³⁹¹Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.37; E.L.De. KERDANIEL 1937, age. s.45, s.54-55.

³⁹²Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.38; Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.357.

³⁹³Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.343.

³⁹⁴Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.357.

³⁹⁵Age., s.358; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.109.

³⁹⁶Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.109-110.

³⁹⁷Age., s.109-110.

görüşünü değiştirecek nitelikte soruları tanığa soramaz. Taraf muhakemesi sisteminde uygulanan bu tür kurallar Türk hukukunda kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Yanıltıcı soruların yöneltmesine mahkeme tarafından engel olunabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, yöneltmiş olan soruların maddi gerçeğe ulaşmak yolunda etkili olup olmayacağıdır. Yanıltıcı nitelikte bulunmayan; ancak genel nitelikteki öncü olabilecek soruların başlangıçta sorulmasına engel olunmamalıdır. Çünkü bu tarz soruların arkasından tanığın cevapladığı hususlar çerçevesinde önemli sorular tanığa yöneltilebilecektir. Dolayısıyla mahkeme, CMK/201'in uygulanması bakımından belli miktarda esneklik payı bırakmalıdır³⁹⁸.

1.4.2.2.1.3. Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Kurallar

Doğrudan soru yöneltme aşamasında tanıklara gereğinden fazla soru sorulmaması gerekir. Soruların niteliği kısa ve anlaşılır olmalıdır. Gereksiz bir şekilde soru sormanın uzatılması konudan uzaklaşmaya sebebiyet verebilir. Bunun yanında, bilinmeyen aleyhe olan delillerin de piyasaya çıkmasına neden olabilir. Bunun önüne geçebilmek için soruyu yönelten şahıs tarafından cevabı bilinen sorular tanığa yöneltilmelidir³⁹⁹. Tanığa duyuma dayalı edindiği bilgiler hakkında kural olarak soru sorulmamalıdır; çünkü tanıklar beş duyusuyla algıladığı hususları aktarma yükümlülüğü altındadır. Bunun yanında tanıklara yorum yapabileceği soruların yöneltilmemesi gerekir⁴⁰⁰.

1.4.2.2.2. Çocuklar İçin Çapraz Sorgunun Değerlendirilmesi

Bazı durumlarda çocuk tanıklarda çapraz sorgu sistemi stresli olabilmektedir. Çapraz sorgu anında avukatlar tanığın doğru ifade verip vermediğini tespit etmeye çalışırlar. Çapraz sorgu maddi gerçeğe ulaşmak bakımından güvenilir olmasına rağmen çocuklar bakımından aynı durum geçerli olmayabilir. Çapraz sorguda sorulan soruların çocuklar için kavranması güç olabilmekte ve çocukların sağlıklı cevap verebilmeleri güçleşebilmektedir. Başka bir husus ise, olayın üzerinden uzun

³⁹⁸Age., s. 151.

³⁹⁹Age., s.111; Frank Tom READ 2005, age. s.28.

⁴⁰⁰Age., s.111.

bir süre geçmesinin ardından çapraz sorgunun yapılmasıdır. Zaman içinde olan bu gecikmeler çapraz sorgu bakımından sorun teşkil edebilecektir. Çapraz sorguda sorulan sorular çocuklar bakımından karışık olabileceği için, verilen cevapların güvenilirliği bakımından da maddi gerçeğe varılmasını zorlaştırabilecektir⁴⁰¹.

1.4.2.2.3. Yüzleştirme

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 215/1. maddesi uyarınca,

“Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet Savcısına, sanığa ve müdafisine sorulur.”

Tanığa doğrudan soru yöneltilebilmesi, yüzleştirme yapılması silahların eşitliği prensibinin de güvence altına alınmasını sağlamaktadır⁴⁰².

Duruşmada sorgulanmamış bir tanığın beyanına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulmasını AİHM adil yargılanma ilkesine aykırı bulmuştur⁴⁰³. Kural olarak hakim, huzurunda tartışılan delillere dayanarak kararını verecektir. Ancak huzurda dinlenememiş olan bir tanık hakkında çıkarılan bir yakalama kararı var ise ve bu yakalama kararının infazı çok uzun bir süredir beklenmekte ise, tanık hakkında yakalama kararı çıkartılmamış olup tanığa ulaşılması imkansızsa, önceki ifadesini içeren tutanaklar mahkemede okunması şartıyla bu delili destekleyici başkaca delillerin bulunması halinde delil olarak esas alınabilecektir⁴⁰⁴.

Tanığın sanık ve müdafisi dışında diğer tanıklarla da yüzleştirilmesi gerekebilir. Çünkü olay anında orada bulunan tanıkların anlatımları arasında da çelişkiler meydana gelebilir. Dolayısıyla yüzleştirme yapılarak mahkemece hangi

⁴⁰¹Alper KÜÇÜKAY (2017), “Tanık İfadesi ve Çapraz Sorgu Psikolojik Bir Bakış”, TAAD, S. 32, s.467.

⁴⁰² Devrim AYDIN 2014, age. s.72.

⁴⁰³ Age., s.72.

⁴⁰⁴13.11.2003 tarihli 71846/01 sayılı Rechdad/Fransa davasında ise AİHM tarafından verilen karara göre, kovuşturma aşamasında tanığa ulaşılabilmesi gibi bir durumun varlığı halinde tanığın soruşturma aşamasındaki ifadesi tek başına mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edemeyecektir. Ancak bu delili destekleyici başkaca delillerinde bulunması halinde tanığın adresi tespit edilemediğinden dolayı kovuşturma aşamasında dinlenememiş olması durumundasonuşturma aşamasındaki ifadesi mahkemede okunmak şartıyla delil olarak değerlendirilebilecektir. Bknz: Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn.50, s.37.

tanığın daha samimi olduğu konusunda kanaate varması daha kolay olacaktır⁴⁰⁵. Hem böylelikle savunma makamı kendi aleyhine olarak ortaya atılan delilleri irdeleme hakkı elde eder.

Sanığın iddia tanıklarıyla soru sormak suretiyle yüzleştirilmesi savunma açısından büyük önem taşımaktadır. Böylelikle sanık kendi aleyhine olan tanık beyanlarının güvenilir oluşlarını test ederek, zayıf noktaların ortaya çıkmasını sağlamak suretiyle kendi lehine durum yaratarak olayın sadece iddia makamının gösterdiği şeklindeki algıyı mahkeme huzurunda önleme imkanı bulabilecektir⁴⁰⁶. Kural olarak yüzleştirme işlemi soruşturma aşamasında yapılamaz. Ancak iki durumun varlığı halinde bu kuralın istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki gecikmesinde sakınca olan hallerdir. İkincisi ise sadece soruşturma aşamasında kimliğin belirlenmesinin mümkün olmasıdır. Tanığın ağır hastalığı nedeniyle ölme ihtimalinin bulunması hali gecikmesinde sakınca olan bir durumdur⁴⁰⁷.

Kolluk makamının yüzleştirme yapması⁴⁰⁸ söz konusu değildir⁴⁰⁹.

Tanığın mağdurla yüzleştirilmesi madde metninde düzenlenmemiştir. Ancak gerektiği durumlarda maddi gerçeğe ulaşma yolunda mağdurun aynı zamanda tanık sıfatının olması da gözetilerek, tanığın mağdurla yüzleştirilmesi yapılmalıdır⁴¹⁰.

Usulüne uygun olarak keşfe davet edilen tanığın da keşif mahalline gelmesi zorunludur. Tanığın keşif mahalline gelmesinden ötürü harcamış olduğu giderlerin devlet tarafından karşılanması gerekmektedir⁴¹¹. Tanık ya da sanık açıklamaları birbirini tutmamaktaysa mahkemece tanık ve sanığın yüzleştirilmesi gerekir. Olay yerine gidilerek yapılacak bir keşifte de yüzleştirme işlemi gerçekleştirilebilir.

⁴⁰⁵Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.317; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.133, s.192.

⁴⁰⁶Hakan KARAKEHYA 2013, agm. s.726, s.731.

⁴⁰⁷Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.317; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age., s.238; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.80-82.

⁴⁰⁸Her ne kadar Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 123/3. maddesine göre, "jandarma tanıkları ayrı ayrı dinler. Bir tanık dinlenirken diğeri uzaklaştırılır. Olayın aydınlatılması için ifadeleri arasında çelişki bulunanlar yüzleştirilebilir." hükmü bulunmasına rağmen CMK/52-2'de yer alan düzenleme sebebiyle bu düzenlemenin ilga edildiğini söylemek mümkündür. Bknz: Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.317.

⁴⁰⁹Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.239.

⁴¹⁰Age., s.239.

⁴¹¹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.258.

Yüzleştirme işleminin yapılıp yapılmayacağını, yapılacaksa nerede (duruşma salonu, keşif vs.), ne zaman ve ne şekilde yapılacağını hakim kendisi takdir eder⁴¹².

Maddi gerçeğe ulaşmak yolunda tanığın teşhis, yüzleştirme ve keşif gibi işlemlerde hazır bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴¹³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-d. maddesi ile CMK'nın 201., 215. ve 216. maddeleri beraber olarak değerlendirildiğinde, tanıkların dinlenmesinde amaç sanıkların tanıklarla yüzleştirilerek sanık tarafından belirli soruların tanığa sorulabilmesi ya da müdafisi tarafından tanığı sorgulatma ve sanık lehine olan tanıkların da aleyhe olan tanıklarla aynı koşullar altında hazır edilmelerini ve onlara doğrudan soru yöneltilebilmesini sağlama hakkını kapsamaktadır⁴¹⁴.

ABD sisteminde sanıkların aleyhlerinde beyanda bulunan tanıklarla yüzleştirilmesi duruşmadan önce sınırlanmışken Türk hukuk sisteminde sanığın kendisine suç isnadında bulunan tanıkla duruşmadan önce ya da duruşma sırasında yüzleştirilmesi esastır⁴¹⁵. Tanıkların sanıklarla yüzleştirilmesi prensibi adil yargılanma ilkesine de hizmet etmektedir. ABD sisteminde yapılan yüzleştirmede tanıkların çapraz sorgusunun yapılması amaçlanarak sanığa bu iddialara karşı kendisini savunma hakkı tanınmıştır⁴¹⁶.

Esas olan tanık ile sanığın yüzleştirmesinin yapılmasıdır. Ancak istisnaları bulunmaktadır:

- Tanığın görev itibariyle Cumhurbaşkanı olması,
- Aleyhe olan tanığın yaşının küçük olması, yaşamış olduğu mağduriyetinden dolayı hassas olması,
- Sanığın baskı ve tehditlerini önlemek,
- Tanığın sanık huzurunda rahat beyanda bulunamayacağını anlaşılmaması,
- Aleyhe olan tanığın bilgi kaynağı olarak korunması gerekliliği,
- Devletin güvenliğine ilişkin olan hususlar ile ilgili olarak beyanda bulunmaması için tanığın korunması gerekliliği,
- Tanığın dokunulmazlığa sahip olması,

⁴¹² Şerafettin CANPOLAT 1974, age. s.68.

⁴¹³ Murat AKSAN 2003, agm. s.197.

⁴¹⁴ Haluk ÇOLAK 2005, age. s.188.

⁴¹⁵ Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.273; Burcu DEMREN DÖNMEZ 2007, age. s.232.

⁴¹⁶ Ahmet Emrah AKYAZAN 2009, age. s.274.

-Aleyhe olan tanığın kendisini ya da yakınlarını suçlayıcı açıklamalarda bulunmamak için açıklama yapmaktan imtina etmesi,

-Tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifadesinin nitelik itibariyle esasa etkisinin bulunmamasından dolayı önceki ifade tutanaklarının sanığa okunmasıyla yetinilmesinin yeterli olacağı,

- Tanık açıklamalarının sanığın duruşmada bulunmasını gerektirecek kadar önemli olmaması,

- Tanığın istinabe sureti ile dinlenmiş olması,

-Tanığa ölüm, hastalık, gaiplik, kaçak olma ya da yurt dışında bulunması nedenleriyle ulaşılamaması halleridir⁴¹⁷.

Dolayısıyla esasa etkili olabilecek bir tanığın bizzat neden dinlenemediği hakkında mahkemece gerekçeli kararda açıklama yapılması gerekir.

Bir başka noktaya değinmek gerekirse, yüzleştirme işlemi ile teşhis işleminin birbiriyle karıştırılmamasına ilişkindir. Teşhis işlemi yaptırılması failin kendisinin ya da fotoğraflarının gösterilmesi suretiyle suçu işleyip işlemediğine yönelik bilginin edinilmesine olanak verir. Yüzleştirme işlemi ise tanık ve şüpheli ya da sanık beyanının birbiriyle çelişkili olması durumunda yapılmaktadır. Yüzleştirme yapılmasında esas amaç tanık beyanlarının doğruluğunu denetlemektir⁴¹⁸.

Bir olayda teşhis işlemi suç kaydı olan kimselerin resimli fotoğraflarının bulunduğu deftere bakılarak gerçekleştirilmiştir. Ancak dava dosyasında bu fotoğrafın alınması ihmal edilmiştir. Sanık ile tanık arasında yüzleştirme yapılmaksızın, çelişkiler giderilmeden teşhis işlemine dayanmak suretiyle mahkumiyet kararı verilmesi Yargıtay tarafından bozma sebebi yapılmıştır⁴¹⁹.

1.4.2.2.4. Eski İfade Tutanaklarının Yüze Karşı Okunması

Tanığın eski ifade tutanakları ile mahkemede alınan beyanı arasında çelişki bulunması halinde tarafların istemiyle veya mahkeme tarafından re'sen eski ifade tutanaklarının mahkemede okunmasına karar verilebilecektir. Çelişkiye rastlanılması

⁴¹⁷Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.824-825.

⁴¹⁸Öznur SEVDİREN 2019, agm. s.20.

⁴¹⁹2. CD'nin 03.04.2014 tarihli 2013/21431 Esas, 2014/9163 Karar sayılı ilamı: Bknz:Öznur SEVDİREN 2019, agm. s.29.

durumunda hangi ifadenin doğru olduğu tanığa sorulur ve çelişki giderilmeye çalışılır.

Tanık dinlenmesi esnasında, tanığın olayla ilgili herhangi bir durumu hatırlayamaması ihtimalinde, daha önce verilen ifadedeki ilgili kısmın okunması suretiyle tanığın hatırlamasına mahkeme tarafından yardımcı olunur⁴²⁰.

Geçerli bir mazereti bulunmadan duruşmaya gelmeyen sanık yokluğunda mevcut bulunan deliller ortaya konularak tartışılacaktır. Ancak mahkeme huzurunda ortaya konulmuş bu delillerin sonradan duruşmaya gelen sanığa bildirilmesi gerekir⁴²¹. Örneğın sanık bir kere dinlenmişse ve sonraki herhangi bir celsede tanık dinlenmesi gerekiyorsa yüzleştirme yapılması için sanığa duruşma günü bildirilecektir. Ancak duruşmaya gelmemesi durumunda sonraki herhangi bir celsede tanık anlatımlarının sanığa okunması gerekir.

Önceden alınmış kayıtların duruşmada izlenmesi ve soruşturma aşamasında verilmiş olan ifade tutanaklarının okunmasıyla yetinilmesi, mahkemeyi soruşturma aşamasındaki yapılan işlemlerle bağı kıldığından mahkemenin olayı aydınlatma yükümlülüğünü de sınırlandırmaktadır⁴²².

1.4.2.2.5. İstinabe

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları uyarınca, istinabe yoluyla dinlenen tanıkların beyanlarının sanığın mahkumiyetinde tek başına delil olarak esas alınması sanık veya müdafisinin istinabe duruşmasına katılması şartına bağlanmıştır. Eğer sanık ya da müdafisinin istinabe yoluyla dinlenen bir tanığa soru yöneltme hakkı elinden alınırsa adil yargılanma ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır. İstinabe yoluyla dinlenen bir tanığın beyanının tek başına hükme esas alınabilmesi için⁴²³ sanık ya da müdafisinin talimat duruşmasında bulunarak tanığa doğrudan soru

⁴²⁰Bayram TURGUT 2010, age. s.46.

⁴²¹Devrim AYDIN 2014, age. s.160.

⁴²²Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.318-319.

⁴²³16. CD'nin 04.03.2021 tarihli 2019/5490 Esas, 2021/1824 Karar sayılı ilamında, "Atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte bulunan Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının dosyaya getirilmemiş olması karşısında tanıklarmahkeme huzurunda ifadelerine başvurularak bir karar verilmesi gerekirken tüm tanıkların talimat yoluyla alınan ifadeleri ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle CMK/210. maddesine muhalefet edilmesi" nedeniyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. (UYAP)

yönelme imkanının tanınmış olması gerekir⁴²⁴. Türkiye uygulamasında ise, istinabe yoluyla dinlenen tanıkların buldukları talimat duruşmasında sanık ya da sanığın müdafisi çoğunlukla bulunmamaktadır. Dolayısıyla istinabe suretiyle dinlenmiş olan tanıklara doğrudan soru yöneltilmesi de mümkün olmamaktadır. AİHM bu durumu adil yargılanma ilkesine aykırı bulmuştur⁴²⁵. Ancak sanık ve müdafinin talimat duruşmasında tanık dinleme sırasında hazır bulunma hakkı bulunmaktadır⁴²⁶. Bunun yanında AİHM Kolu/Türkiye kararında, istinabe yoluna başvurularak dinlenmiş olan tanığın talimat mahkemesinde fotoğraftan teşhis işlemi yaptığı sırada sanık veya sanık müdafii tarafından kendisine soru sorulmadığından bahisle AİHS'in 6/3-d. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴²⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 19.06.2003 tarihinde Hulki Güneş hakkında karar verilmiş olup, mahkeme bu kararında Türkiye hakkında ilk kez kamu tanıklarına soru sorulması hakkının ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle, AİHS'in 6/3-d. maddesine aykırılık oluştuğunu kabul etmiştir. Karara konu olay 19.06.1992 tarihinde bir askerin ölümü ve askerin yaralanmasına ilişkindir. Olay sanığı hakkında ömür boyu ağır hapis cezası kararı verilmiştir. Sanık başvuru olarak AİHM'e bu kararı taşımıştır. Kararın dayanak teşkil eden delili teşhis işlemi yapan jandarma mensuplarının açıklamalarından ibarettir. Sanığın bu tanıklarla yüzleştirilmesi yapılmamış olup, yüzleşme talebi de yol güvenliğinin bulunmaması ve tanık sıfatıyla duruşmada askerlerin dinlenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu kabul etmiştir. AİHM'in gerekçesi ise esasa bakmakla yetkili olan mahkeme önünde tanıkların hazır edilmeyerek istinabe yapılması ile yetinilmesi⁴²⁸ sonucunda, mahkeme hakimlerinin tanıkların beyanlarının alındığı sırada davranışlarını gözleme ve davranışlarının inandırıcılığı konusunda kanaat edinebilme olanağını ortadan kaldırması durumunun söz konusu olacağına kanaat getirmiştir. Ayrıca mahkeme tarafından sanığın da

⁴²⁴ Devrim AYDIN 2014, age. s.73.

⁴²⁵ Age., s.73; Durmuş TEZCAN 2008, agm. s.1223.

⁴²⁶ Faruk TURHAN (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara, s.370.

⁴²⁷ Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.10.

⁴²⁸ Buna ilişkin olarak 16. CD'nin 04.03.2021 tarihli 2019/5490 Esas, 2021/1824 K. Sayılı ilamı da bulunmaktadır.

lehine olacak bir şekilde dengeleyici tedbirlerin uygulanmamış olması hukuka aykırı kabul edilmiştir⁴²⁹.

Ceza yargılamasında sanık hakkındaki mahkumiyet kararının, sanığı gözaltına alan kamu görevlisinin tanıklığına ve kolluk aşamasında müdafii yokluğunda yapılan ikrara dayanması halinde, tanığın duruşmada hazır edilmemiş olması ve istinabe yoluyla dinlenmesi suretiyle sanık müdafininin talimat duruşmasından haberdar edilmemiş olmasını, bunun sonucu olarak talimat duruşmasında tanığa soru yönelmemiş olma durumunun ortaya çıkması halinde adil yargılanma ilkesine aykırılık oluşacaktır⁴³⁰.

İstinabe yapılarak naip hakim tarafından talimat yoluyla beyanı alınan tanığın beyanına ilişkin tutanağın sanık ve müdafisine okunarak tanık beyanlarına karşı diyeceklerinin usulen sorulması gerekmektedir⁴³¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, istinabe yoluyla alınan tanık beyanlarının hükme esas alınmasının tanık beyanlarının güvenilirliğini tartışmalı kıldığı belirtilmiştir. Talimat mahkemesince istinabe yoluyla dinlenen tanık beyanlarının ses kaydı ya da video çekilmek suretiyle kaydedilmesi aksaklıkların giderilmesine de vesile olabilecektir⁴³².

Tanığın soruşturma aşamasında görev alan kolluk, Cumhuriyet Savcısı ya da sulh ceza hakimi önündeki ifadelerinin mahkemede okunması AİHS'in 6/3-d. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir. Önemli olan mahkeme tarafından savunma hakkının hanel edilmemiş olmasıdır. Yargılamanın herhangi bir celsesinde savunma makamının tanığa soru sorma hakkını kullanmış olması gerekir⁴³³.

Hüküm açısından önem arz eden delillerin duruşmada doğrudan hakim huzurunda tartışılması gerekir. Bunun sonucu olarak sanığın ve tanığın duruşmada hakim tarafından bizzat dinlenmesi, keşfin de hakim tarafından bizzat yapılması gerekir. Böylelikle hakim araya bir vasıta girmeden delilleri doğrudan kendisi öğrenmiş olacaktır. Araya vasıta giren durumlarda ise hakim delili dolaylı yoldan öğrenmiş olacaktır. İstinabe yoluyla dinlenen bir tanığın yüz mimikleri, soruları

⁴²⁹Barış DUMAN 2012, agm. s.72; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.74, s.185; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.155.

⁴³⁰Durmuş TEZCAN 2008, agm. s.1221.

⁴³¹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.74; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.154.

⁴³²Haluk ÇOLAK 2005, age. s.83.

⁴³³Age., s.104.

yanıtlarken heyecanlanıp heyecanlanmadığı esas hükmü verecek mahkemece tespit edilemeyecektir. CMK'nın 217/1. maddesi gereğince, “*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*” şeklinde düzenleme getirilmiş olup, delillerin mahkeme huzurunda doğrudan incelenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu sebeple duruşmaya gelemeyen sanık veya tanıkların SEGBİS vasıtasıyla dinlenmesi bu sakıncaları biraz olsun azaltacaktır⁴³⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 180/1. maddesine göre, tanığın hastalık veya malullük durumunun bulunması, duruşmada hazır bulundurulmasının olanaklı olmaması nedeniyle istinabe yolu ile dinlenebileceği kabul edilmiştir.

1.4.3. Tanık Beyanının Değerlendirilmesi

Tanığın duruşma sırasında dinlenmesi mümkün değilse daha önce soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifadelerin okunmasıyla yetinilebilmesi için bu ifadelerin başkaca delillerle de destekleniyor olması gerekir⁴³⁵.

Tanığın subjektif kanaatinin tanık beyanı olarak esas alınması uygun değildir⁴³⁶. Esas itibarıyla olaylar tanık beyanının ana konusunu oluşturmaktadır⁴³⁷. Bir kişiye insanların bulunduğu ortamda “yalancı” kelimesini kullanarak hakaret eden kişiyi gören ve duyan bir tanığın tanıklığı kabul edilmektedir. Ancak bu sözün doğruluğunun ispatlanmasına gerek yoktur. Burada önemli olan aynı ortamda bulunan tanığın bir başka kimseye hakareti gerçekleştiren kişiyi algılayabilmiş olmasıdır⁴³⁸.

Tanığın inandırıcı ve güvenilir olduğunu tespit etmek amacıyla her türlü soru kendisine yöneltilebilecektir⁴³⁹. Tanık beyanının güvenilirliğinden bahsedilebilmesi için tanığın idrak edebilme, olayı hatırlama, algılama ve aktarma kabiliyetinin bulunması, olaya iyi bir şekilde adapte olmuş olması ve olayı beş duyusuyla

⁴³⁴Devrim AYDIN 2014, age. s.145.

⁴³⁵Haluk ÇOLAK 2005, age. s.182-183.

⁴³⁶Olgun DEĞİRMENCİ 2014, age. s.112.

⁴³⁷Cengiz BARDAK 1999, age. s.194; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.72; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.212.

⁴³⁸Erkan CANAK 2005, age. s.53.

⁴³⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.80-81.

algılamış olması gerekir⁴⁴⁰. Tanığın güvenilirliğinin tespiti bakımından başka bir tanık da mahkemece dinlenebilecektir⁴⁴¹. Ceza muhakemesi yargılamasında tanık dinlemenin sayı bakımından bir sınırı olmadığından tanık üzerine tanık dinlenebilir.

Kişinin ölmek üzere olması durumunda bir başkasının adını vermesi delil değeri teşkil etmektedir. Çünkü ölmek üzere olan birinin nefret ve kinle bir başkasının adını söyleyerek dünya değiştirmeyeceği inancı bulunmaktadır. İngiltere böyle bir durumda alınan açıklamayı kabul etmektedir⁴⁴².

İngiltere mahkeme içtihatlarına bakıldığında, ölmek üzere olan bir kişinin ölmeden önce günah işlemeyeceği inancıyla hareket edilerek, ölen kişinin son sözünün gerçeği yansıtan ve güvenilir olduğu kabul edilmiştir. Ancak günümüzde bu açıklamaların delil değeri hala tartışma konusu yapılmaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sistemi ise bu açıklamaların delil değerinin bulunduğunu kabul etmiştir. Burada önemli olan olayla ilgili herhangi başkaca bir delilin elde edilemeyecek olmasıdır. Bu kişinin toplum hayatında güvenilir bir kimse olduğunun da bilinmesi gerekir. Ölmek üzere olan bir kimsenin açıklamalarını duyan kişinin tanık olarak dinlenebilmesi için;

-Olayın ölümle sonuçlanması gerekir.

-Ölecek olan kişinin ölmeden önce bilincinin açık olması ve ölmek üzere olduğunun farkında olması gerekir.

-Ölecek olan kişi kendi ölümüne neden olan olay hakkında kişi yönünden bilgi sahibi olmalı ve bunu açık bir şekilde ifade edebilme yetisine sahip olmalıdır.

-Kişinin bu açıklamaları yaptıktan sonra akabinde ölmüş olması gerekir.

-Başkaca bir delil elde edilemiyorsa maddi gerçeğe ulaşılması yolunda olmazsa olmaz nitelik arz etmesi gerekir.

-Yapılmış olan bu açıklamanın doğruluğu konusunda bir kanaat oluşması gerekmektedir⁴⁴³.

Tanığın yaşlı olması nedeniyle duyu organlarındaki bozukluk, belleğindeki zayıflık dolayısıyla olayla ilgili olarak gözleminde hataya düşmesi de mümkündür. 4.

⁴⁴⁰Bahri ÖZTÜRK (2008), “Yeni CMK’da Delil Yasakları”, Prof.Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Haziran, s.607.

⁴⁴¹Metin FEYZİOĞLU 1998, age. dn 63, s.32; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.83.

⁴⁴²Erkan CANAK 2005, age. s.55.

⁴⁴³Age., s.55.

Ceza Dairesi'nin 05.06.1957 tarihli 5427 Esas, 7971 Karar sayılı ilamında da yaşlı bulunan tanığın nisyan halinin tıbben belirlenmeden, tanık hakkında yalan tanıklık suçundan (eski TCK/269) mahkumiyet hükmü kurulması hukuka uygun bulunmayarak bozulmuştur⁴⁴⁴.

Kültürün etkisi tanıklar üzerinde de önem arz eder. Kültürlü bir kimse ile kültürsüz bir kimsenin olayı idrak kabiliyeti de aynı olmayacaktır. Keza sosyal yaşam koşullarının da tanıklık yapmada etkisi bulunmaktadır. Köyde yaşayan birisi için bir aracın hızı çok hızlı olarak değerlendirilebilirken, şehirde yaşayan bir kimse için normal ya da yavaş olarak değerlendirilebilir⁴⁴⁵.

Tanık sanıkla arasındaki bir husumetten dolayı ya da sanıktan olan bir menfaatten dolayı gerçeği yansıtmayan beyanlarda da bulunabilir.

Tanığa kendisi hakkında genel bilgilerin sorulmasından sonra (ad, soyad, yaş, adres vs.), hakkında açıklamada bulunacağı şüpheli, sanık, mağdur ile aralarında husumet bulunup bulunmadığı sorulmalıdır. Burada amaç tanığın doğru ve güvenilir beyanda bulunup bulunmayacağını tespit etmektir. Çünkü tanığın sanıkla arasındaki husumet nedeniyle gerçeği yansıtmayan beyanlara da başvurabileceği ihtimali gözletilmelidir.

Tanığın anlatımlarının gerçeği yansıttığı mahkeme tarafından inandırıcı bulunursa tanığın bu anlatımları delil olarak kabul edilecektir.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/8. maddesi gereğince gizli tanık beyanları tek başına hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay, istihbari nitelik taşıyan bilgilerin tek başına hükme esas alınamayacağını, bu bilgilerin diğer delillerle desteklenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁴⁶.

Usulüne uygun bir şekilde çağrılmış olan tanığın duruşmaya gelmemesi dolayısıyla zorla getirme kararının alınması gerekmektedir birlikte, usule uygun şekilde çağrılmayan tanığın zorla getirilip mahkemede dinlenmesinde, beyanlarının delil değeri taşıyıp taşımadığı hususu önem arz etmektedir. Bu durum hukuka aykırı bir yol olarak kabul edilse de delil olarak nitelendirilmesi önünde bir engel olmamalıdır.

⁴⁴⁴Cengiz BARDAK 1999, age. s.202.

⁴⁴⁵Age., s.203.

⁴⁴⁶Çetin ARSLAN (2011), "İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 3, S. 22, Eylül, s.14. (Bknz: 16. CD'nin 21.09.2017 tarihli 2017/1669 E., 2017/5823 K. Sayılı ilamı)

Ancak bu sırada tanığın iradesi sakata uğratılmışsa, sakat iradeden kaynaklı olan hukuka aykırı delil gündeme gelecektir⁴⁴⁷.

1.4.3.1. Tanıklık Psikolojisi

Tanıklık psikolojisinin bilimsel incelemesi ilk defa XX. Yüzyıl başlarında yapılmıştır. Bu konuyu ayrıntılı bir şekilde ilk ele alan ise A. Binet(1857-1911)'dir. Ancak Stern(1902)'in kullandığı bir usulde, tanıkların kendilerine önceden haber verilmeksizin bir olaya tanık olmaları sağlanarak o olayla alakalı tanıklara sorular sorulmaktaydı. Böylelikle tanıkların verdikleri cevapların gerçeğe uygun olup olmadığına göre güvenilirliklerine karar verilmekteydi⁴⁴⁸.

Tanığın verdiği beyanların güvenilirliğinin sorgulanması bakımından gözetilmesi gereken hususlar; tanığın psikoloji durumu, karakter özelliği, patolojik durumudur⁴⁴⁹.

Acıklı bir olay ya da şiddetli bir kavgada bulunan kimse etrafında olanları anlamakta zorluk çekebilir⁴⁵⁰. Dolayısıyla tanığın dinlendiği sırada davanın taraflarının bulunması önem arz eder. Böylelikle taraflarca hem tanığa soru yöneltme imkanı sağlanmış olacak olup daha sağlıklı bir sonuç elde edilecektir.

Kişinin psikiyatrik hastalığının bulunması tanıklığını da etkileyebilmektedir⁴⁵¹. Sara hastalarının tanıklığına bazen itimat olunacağı bazen de itimat olunmayacağı ileri sürülmüştür. Şizofren hastalarının ise fena tanık oldukları, dikkatlerini basit noktalara yönlendirdikleri, ana esasları ihmal etmekte oldukları ileri sürülmüştür. (Örneğin bir gömlekteki düğme sayısına dikkat edip, ceketin rengi hakkında bilgiye sahip olmamaları gibi.) Şizofren hastalarının da sara hastaları gibi dinlenme sırasındaki ruhi durumları önem taşımaktadır. Olay hakkında esaslı bilgi veren şizofren hastası aynı olay ile ilgili olarak sonrasında çelişkiye düşecek şekilde söylemlerde bulunabilir⁴⁵².

⁴⁴⁷Devrim AYDIN 2014, age. s.68.

⁴⁴⁸Haluk ÇOLAK 2005, age. s.112.

⁴⁴⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.79.

⁴⁵⁰E.L.De. Kerdaniel 1937, age. s.38.

⁴⁵¹Erkan CANAK 2005, age. s.47; Frank Tom READ 2005, age. s.35; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.126.

⁴⁵²Haluk ÇOLAK 2005, age. s.126-127.

Hipnotizma yolu kullanılmak suretiyle tanığın beyanına başvurulması ile doğru beyanın elde edilmesi de şüphelidir. Amerikan mahkemeleri hipnotizma yoluyla elde edilen delilleri ana delil olarak kabul etmemekte ve kullanılmasına izin vermemektedir. Çünkü gerçek olmayan hususların hafızada yer alması olasılığı vardır. Bunun yanında tanık hatırladığını beyan ettiği; ancak gerçekte olmayan olayı algılamış olduğunu düşünerek nakledebilir⁴⁵³. Hipnotize edilen kişinin bilinci etkilenmekte hatta tamamıyla tesirsiz hale getirilmektedir⁴⁵⁴. Dolayısıyla kişinin bilincini tamamıyla etkisiz hale getiren bir yöntem kullanılarak bilgisine başvurmanın sağlıklı sonuçlar doğurmayacağı anlaşılmaktadır.

Tanığın bir olayı tam anlamıyla aklında tutması ve gerçeği birebir olduğu şekilde aktarması zor olmakla birlikte; tanığın eğitim durumu, kültürel birikimi, duyu organlarının ne derece iyi çalıştığı da verdiği bilgilerin güvenilir oluşunu etkilemektedir. Etik ve ahlaki değerleri önemsemeyen kişilerin de isteyerek gerçeğe aykırı tanıklık yapmaları söz konusu olabilir⁴⁵⁵. Ayrıca olayları abartılı bir anlatımla süsleyip olduğundan farklı bir şekilde anlatmaktan zevk alan, hiçbir amaç gözetmeyen karakterde kişilerin de gerçeğe aykırı tanıklık yapmaları söz konusu olabilir⁴⁵⁶.

1.4.3.2. Çocukların Tanıklığı

Çocukların tanık olarak dinlenmesi hakkında ülkeler iki grupta toplanmıştır. Bir kısım ülkelerde belli bir yaşa kadar olan evrede tanıklık yapılamayacağı kanuni olarak düzenlemiş olup(örneğin İspanyol, Meksika kanunları gibi), bir kısmında ise belli bir yaştan önce tanıkların yeminsiz olarak dinlenebilecekleri kanuni olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁷.

Çocuğun yaşı algılama üzerindeki etkiyi de belirlemektedir. Çocuğun çok küçük bir yaşta olması durumunda algısının dış dünyayı daha farklı bir şekilde yorumlaması nedeniyle abartılara ya da olanın dışında eklemelere sebebiyet

⁴⁵³Mesut ERTANHAN 2005, age. s.386.

⁴⁵⁴Age., dn 401, s.386.

⁴⁵⁵Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.470.

⁴⁵⁶E.L.De. Kerdaniel 1937, age. s.52.

⁴⁵⁷Namık Kemal EĞİLMEZ 1956, agm. s.20; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.121.

verebileceği ileri sürülmüştür. Karışık bir olayda algıda bozukluk artacaktır. Çünkü küçük bir çocuğun idrak kabiliyeti gelişmemiş olabilir. Hatta bir çocuğun bir şeyleri açıklama hususunda yönlendirilmesi de mümkün olduğundan, gerçeği yansıtmayacak şekilde beyanda bulunmaya yönlendirilmesi de kolay olacaktır. Bunun tespiti bakımından ise birkaç kriter belirtilmiştir. Örneğin, çocuk kendi yaşının gerektirdiği şekilde normal şartlarda bilmesine imkan olmayan sözcükleri kullanmaya başvuruyorsa yönlendirilmiş olduğu kanaatine varılabilir ya da çocuğun olayla ilgili olarak uydurmuş olduğu beyanlarında tutarsızlıklar, kopukluklar tespit edilebilir⁴⁵⁸. Ancak çocuğun yaşının artmasıyla yönlendirilmesi de zorlaşacaktır⁴⁵⁹. Neyin gerçeği yansıttığı ve neyin önemli olduğu konusunda çocukların deneyim eksiklikleri bulunmaktadır. Dolayısıyla bir çocuğun gözlemlediği olayda yanlış payı bir yetişkine göre daha fazla olacaktır⁴⁶⁰. Ancak buradan çocuğun beyanına hiç itibar edilmemesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Çocuğun yapmış olduğu açıklamalara mantık süzgeciyle yaklaşılmalıdır⁴⁶¹. Alman Federal Mahkemesi bilirkişi raporu alınmadan 4 yaşındaki çocuğun tanıklığına delil olarak mahkemece itibar edilmesini isabetli bulmamıştır⁴⁶².

Ceza yargılamasında yaş küçüklüğü sebebiyle ceza ehliyeti bulunmayan ya da yeminsiz dinlenecek yaş grubunda olan(12-15 yaş) bir tanığın mahkemede dinlenilmesi sırasında kanuni haklarının hatırlatılırken, doğruyu söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı şeklinde ihtarın yapılmaması gerekir⁴⁶³.

Çocuğun tanıklığına başvuran mahkemece, çocuğun olayı hatırlamasına ilişkin olarak sorulacak olan soruların olay bazında değil, zaman ve mekan yönünden sorulacak sorularla hatırlamasına yardımcı olunmalıdır. Çünkü yöneltmiş olan soruların çocuk tanığın beyanının içeriğini etkileyecek nitelikte olmaması önem taşımaktadır⁴⁶⁴.

⁴⁵⁸Mesut ERTANHAN 2005, age. s.326-327.

⁴⁵⁹Can CANPOLAT 2021, agm. s.527.

⁴⁶⁰Namık Kemal EĞİLMEZ 1956, agm. s.20; Mesut ERTANHAN 2005, age. dn 193, s.326.

⁴⁶¹Age., s.327; Şerafettin CANPOLAT 1974, age., s.19.

⁴⁶²Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.298.

⁴⁶³Can CANPOLAT 2021, agm. s.525.

⁴⁶⁴Agm., s.527.

1.4.3.3. Yaşlı Kimselerin Tanıklığı

Yaşlılardaki hissetme organlarının(görme, duyma gibi) zayıflamış olması neticesinde yapmış oldukları tanıklıktaki anlattıkları hususlarda noksanlar daha fazla olacaktır. Yaşlı bireylerdeki dikkat düzeyi, iradeleri dışında diğer bireylere göre daha zayıf olmaktadır. Dolayısıyla hissetme duyularındaki zayıflıklardan dolayı ortaya çıkan boşlukları istem dışı olarak olayları yanlış bir şekilde yorumlama durumu ortaya çıkacaktır⁴⁶⁵.

1.4.3.4. Algıya Dayalı Tanıklık

1.4.3.4.1. Görme

Olayda mevcut olmayan bir unsurun mevcutmuş gibi algılanması mümkündür⁴⁶⁶. Bu yüzden renklerin istikameti, tanığın olay sırasında bulunmuş olduğu konumu önem arz etmektedir⁴⁶⁷. Olayın yaşandığı yer ile tanığın bulunduğu konum arasındaki uzaklık, ışığın açısı, görme üzerinde etkili durumlardandır. Tanığın yüksekte ya da alçakta olup olmaması da önem taşır⁴⁶⁸. Hatta bazen tanık açıklamasının denetimi amacıyla olay mahalline gidilerek keşif yapılması suretiyle tanık anlatımlarının mekandaki ayrıntılarla uyumlu olup olmadığının denetlenmesi faydalı olacaktır. Bazı durumlarda olay yeri incelemesinin yapılması, tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifadesinin tutarlı olup olmadığının ortaya çıkmasına yardımcı olur. Örneğin olay yerinde tanığın anlattığı husus ve ayrıntılara göre o olaya ilişkin olarak görüş alanını engelleyici bir durumun varlığının tespit edilmesi, tanığın soruşturma aşamasında verdiği ifade tam anlamıyla tutarlı olmadığını gösterir. Dolayısıyla somut olayın aydınlatılması amacıyla yapılan keşif incelemesinde her türlü teknik ve bilimsel desteğin alınması gerekir⁴⁶⁹.

Hareket halindeki cisimleri algılama konusunda göz mükemmel bir işlev görme statüsünde değildir. Örneğin top mermisinin namlu ağzından çıkan topu

⁴⁶⁵Şerafettin CANPOLAT 1974, age. s.19; Namık Kemal EĞİLMEZ 1956, agm. s.21; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.122.

⁴⁶⁶M. Jean Variot isimindeki müellif bu durumu; “Hadiselerin şekillerinin değiştirilmesi, insan dimağının bir nevi prensipidir” şeklinde nitelendirmiştir. Bknz: E.L. De. Kerdaniel 1937, age. s.37.

⁴⁶⁷Haluk ÇOLAK 2005, age. s.117.

⁴⁶⁸Namık Kemal EĞİLMEZ 1956, agm. s.27.

⁴⁶⁹Haluk ÇOLAK 2005, age. s.128.

gözümüz kavramazken, bir fotoğraf makinesiyle bunun tespiti kolaydır⁴⁷⁰. Görme konusunda gece ve gündüz arasında da ışıktan dolayı farklılık olacaktır. Örneğin gece karanlığında beyaz renk ya da fosforlu bir renk tercih ederek elbise giyen birisi kısa boylu ise uzun boylu gibi gözükmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla karanlıkta tayin edilen bir mesafe de gerçeği tam anlamıyla yansıtmayacaktır⁴⁷¹.

Kişinin tek gözünün bozuk olması görüşü etkileyeceğinden iki gözün dikkat seviyesi aynı şekilde koordineli olmayacaktır⁴⁷². Yine karanlığa maruz kalmayan bir kişinin uzun süre karanlıkta bulunan kişiye oranla görüşü daha zayıftır. Gözün karanlığa alışabilmesi için bir müddet beklenmesi gerekmektedir⁴⁷³.

Tanığın olay esnasında o ana kadar görmemiş olduğu bir nesneyi görmüş olması onun hataya düşme olasılığını arttıracaktır. Çünkü insan beyni tarafından hiç görülmemiş olan bu nesne görülmüş olduğu nesnelere benzetilmeye çalışılacaktır⁴⁷⁴.

1.4.3.4.2. İşitme

Tanıklığın değerini ölçebilmek için gürültü ve sesin de ayrımı önem taşır. Gürültünün duyulması ve anlamlandırılması daha güçlü sesin teşhisi daha kolaydır. Ses grubu içinde yer alan kelimeler anlamlandırılmaya ve akılda kalmaya daha müsaittir⁴⁷⁵.

Duyuma illüzyonlarına da rastlamak mümkündür. Örneğin, çocuğunu ölü olarak doğuran bir kadının çocuğun ağlama sesini duyduğunu zannederek onu camdan aşağıya attığını itiraf etmesi olayında bilirkişi tarafından çocuğun ölü doğmuş olduğu, bu gerekçe ile ağlayamayacağı tespit edilmiştir⁴⁷⁶.

1.4.3.4.3. Dokunma

Gözleri bağlı olan kimselerin ellerine belli başlı cisimler verip ne oldukları sorulsa alınan cevapların gerçeği yansıtmaya ihtimali oldukça düşüktür. Oysa kör bir

⁴⁷⁰Age., s.117.

⁴⁷¹Age., s.129.

⁴⁷²Aytekin GELERİ ve Hakan İLERİ (2003), *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.75.

⁴⁷³Age., s.75.

⁴⁷⁴Haluk ÇOLAK 2005, age. s.118.

⁴⁷⁵Age., s.117.

⁴⁷⁶Age., s.120.

insanın dokunma hissiyatı kör olmayan bir insana göre daha kuvvetli olacağından dolayı dokunmakla alakalı yapılacak tanıklıkta kör insanlara itimat edilmesi daha uygun olacaktır⁴⁷⁷.

1.4.3.5. Duyuma Dayalı Tanıklık (Hearsay)

Anglo-Amerikan hukukunda duyduğunu aktaran şahsın tanıklığına hearsay adı verilmektedir⁴⁷⁸. Tanığın tanıklığını yapan şahıslar duyuma dayalı tanıklardır⁴⁷⁹. Görgü tanığına ulaşılamayan hallerde ikinci derece tanıklık niteliğinde olan duyuma dayalı tanık olaya en yakın kişi olarak kabul edilir. Bu tanıkların özellikle örgütlü suçların aydınlatılmasında rolü büyük önem arz etmektedir. Ancak tanıklığın ikinci derecede olması nedeniyle bu delilin başka delillerle de desteklenmesi gerekmektedir⁴⁸⁰. Kıta Avrupası hukuk sisteminde olaya ilişkin olarak başkasından duyduklarını anlatan tanığın tanıklık yapmasına kuşkuyla bakılmaktadır. Ancak duyuma dayalı olarak yapılan tanıklığın başkaca delillerle desteklenmesi durumunda delil olarak kabul edilmesi mümkündür. 4 Temmuz 1979 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından verilen “X v. Federal Almanya” kararı ve 17 Kasım 2005 tarihinde AİHM tarafından verilen “Haas v. Almanya” kararlarına göre, duyuma dayalı olarak yapılan tanıklığın diğer başkaca delillerle desteklenmesi durumunda dolaylı tanıklığın geçerli delil olarak kabul edilmesi Sözleşme’ye aykırı bulunmamıştır⁴⁸¹.

Tanık, olayı beş duyusuyla algılamamış olup olay sonrasında olay mahallinde de olayı başka kimselerden öğrenebilir. Tanığın bizzat olayı yaşaması ile olay mahallinde bulunan başka kimselerden olayı duyması arasında bazı durumlarda fark bulunmadığı kabul edilmiştir⁴⁸². Somut olayı duyuma dayalı olarak anlatan tanığın tanıklığına doktrinde “*dolaylı tanıklık*”⁴⁸³, “*ikinci derece tanıklık*” veya “*tanığın*

⁴⁷⁷Age., s.116.

⁴⁷⁸Devrim AYDIN 2014, age. s.145; Erkan CANAK 2005, age. s.48.

⁴⁷⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.52.

⁴⁸⁰Cumhur ŞAHİN 2005, age. s.610; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.52.

⁴⁸¹Devrim AYDIN 2014, age. s.69.

⁴⁸²Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.76; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*,14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.586-587; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.14.

⁴⁸³Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s.586; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.14.

tanıklığı” denilmektedir⁴⁸⁴. Bu durumda bir kişinin yanında başka insanlar tarafından olay hakkında konuşulması durumunda da kişi tanık olarak dinlenebilecektir. Dolayısıyla bilginin ilk kim tarafından elde edildiğinin bilinmiyor oluşu duyduğunu aktaran tanığın beyanını değersiz kılmayacaktır⁴⁸⁵. Ancak kanaatimizce, duyuma dayalı tanıklığına başvuru kişilerin beyanları dışında mahkeme dosyasında herhangi başkaca bir delil bulunmuyorsa hükme esas alınmaması gerekir; çünkü ikinci derece tanık beyanları genel anlamda soyut delil niteliğine haiz olup esasa etkili bulunan ana bir delille desteklenmelidir. Birinci derece tanık beyanı uygulamada (özellikle terör mahkemelerinde) ana delil olarak kabul edilebilirken, ikinci derece tanık beyanlarının ana delillerin yanında yan delil olarak değerlendirilmesi gerekir. Nasıl ki gizli tanık beyanları mahkemelerce tek başına hükme esas alınamamaktaysa, duyuma dayalı tanıklığına başvuru kişinin beyanı dışında dava dosyasında başkaca delil bulunmaması halinde de cezalandırma yoluna gidilerek hak kayıplarına neden olunmamalıdır.

Duyuma dayalı tanık, tanıklık yapamayacak durumda olan kişiden duyduğunu aktaran, olay anında bizzat olay yerinde bulunmuş tanığa ulaşamayan hallerde ondan öğrenmiş olduğu bilgiyi aktaran, cinsel suç mağduru olan bir kimsenin bilgi paylaşımında bulunduğu, ölmüş birisinden daha önce duyduklarını aktaran kişileri ifade etmektedir⁴⁸⁶.

Anglo-Amerikan Hukukunda uygulanmakta olan hearsay kuralının Türk hukukunda geçerliliği bulunmamaktadır. Ancak duyuma dayalı tanık beyanına itibar edilmeyeceğine yönelik açık düzenleme kanun sistemimizde mevcut bulunmamaktadır. Duyduğunu söyleyen tanığın duruşmada dinlenmesi halinde doğrudan doğruyalık prensibine şekli anlamda uyulmuş olmaktadır. Burada önemli olan delil araçlarının nasıl bir değerlendirmeye tutulduğu ve alınmış olan bir beyanın gerçeği yansıtmıyorsa yansıtmadığının diğer delillerle denetlenmesidir⁴⁸⁷.

Anglo-Amerikan hukukunda, tanığın duyduğunu aktararak ikinci derece tanıklık yapması kural olarak insan hayatına, kişi özgürlüğüne ve itibarına yönelik

⁴⁸⁴Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.68; Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.76; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.14; Cumhuriyet ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.40.

⁴⁸⁵Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.76-77.

⁴⁸⁶Can CANPOLAT 2021, agm. s.521.

⁴⁸⁷Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.79-81, s.100.

olduğunda yasaklanmıştır. Hearsay kuralı, söyleneni duymak anlamına gelmektedir. İkinci derece tanıklığın birtakım sakıncaları mevcuttur. Örneğin, bir bilgi kişiden kişiye aktarılırken bozulmaya uğrayabilecektir. Bunun yanında ikinci derece tanığın çapraz sorgulanması da olaya hakim olmadığından dolayı ve kendisine anlatılanla sınırlı olması nedeniyle herhangi bir fayda sağlamayacaktır⁴⁸⁸. Balo'nun aksi görüşüne göre ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında, olaya ilişkin olarak başkasından duyulması suretiyle bilgilerin aktarılması şeklinde tezahür eden beyanların delil olarak kabul edilmesi, adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmamıştır. Ancak bu tür ikincil derecede delil niteliğinde olan tanık beyanlarına karşı çapraz sorgu olanağı tanınmalıdır. Aksi takdirde adil yargılanma ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır⁴⁸⁹.

Olaya beş duyusuyla şahit olmuş bir tanığın verdiği beyan duyuma dayalı tanık beyanından daha değerlidir. Çünkü olaya ilişkin olarak vasita sayısı ne kadar artarsa delilin inandırıcılık kabiliyeti ve olayı temsil kuvveti daha da azalır⁴⁹⁰. Eski hukukumuzdaki Mecelle de ise duyuma dayalı olan tanıklığın istisnai hallerde geçerli olacağı kabul edilmiştir. Örneğin, görgü tanığının duruşmaya getirilmesi imkanı bulunmamakta ise gördüğünü başkasına aktaran tanığın söylediklerini aktaran ikinci tanığın açıklamaları geçerli sayılmıştır⁴⁹¹.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri ise duyuma dayalı tanıklığın da tek başına geçerli bir delil olarak sayılabileceğini kabul etmiş olup, bu delilin herhangi başkaca delillerce desteklenmesini aramamıştır. Yani doğrudan tanık beyanı ile dolaylı tanık beyanının eşit olduğu yönünde kararlara yer vermiştir⁴⁹². Ancak gözleme dayalı olarak yapılan tanıklığın olaya ilişkin anlatımının delil değeri ile duyuma dayalı olarak yapılan tanıklığın delil değeri aynı olmayacaktır⁴⁹³.

Örneğin trafik kazasını bilfiil görmüş olan bir görgü tanığının olayı ayrıntılarıyla ortaya koyması ile kazazedenin olay hakkında acil serviste çalışan bir

⁴⁸⁸Age, s.78.

⁴⁸⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.53.

⁴⁹⁰Devrim AYDIN 2014, age. s.145.

⁴⁹¹Mustafa Reşit BELGESAY 1940, age. s.120.

⁴⁹²Devrim AYDIN 2014, age. dn. 66, s.69.

⁴⁹³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.38.

insana bilgi vermesi üzerine acil servis çalışanının olaya ilişkin olarak ayrıntıları ortaya koyması aynı olmayacaktır; çünkü duyuma dayalı tanıklık yapan kişilerin anlatımları sadece duyduklarıyla sınırlı olmaktadır. Halbuki olayı bizzat gören bir tanığın anlatımı olayın aydınlatılması açısından daha sağlıklı ve verimli olacaktır. Bu sebeple duyuma dayalı olarak yapılmış bir tanıklığın doğruluk derecesi de daha düşük olacaktır. O yüzden başkaca delillerle desteklenmediği sürece duyuma dayalı tanık açıklamaları tek başına delil niteliğine haiz olamayacaktır⁴⁹⁴.

Doğrudan tanığı dinleyen dolaylı tanık sadece kendisine anlatılmış olan hususları aktarmaktadır⁴⁹⁵. Dolaylı tanığın anlattıklarını dinlemiş bulunan şahsın yaptığı tanıklık tanığa tanıklık (*doublehearsay*) şeklinde tezahür etmektedir. Bu yolla elde edilmiş olan delillerin belirti delili olarak değerlendirilebileceği şeklinde doktrinde görüş mevcuttur⁴⁹⁶. Orijinal delil kaynağına ulaşamayan durumlarda ikincil mahiyetteki delile başvurulması, doğrudan doğrualık ilkesini ihlal etmeyecektir⁴⁹⁷.

Tanığın görgü tanığı olmasıyla olmaması arasında, delil değeri olarak nitelenmesi bakımından farklılık bulunmamaktadır. Her iki türlü de tanık beyanı delil olarak kabul edilir. Ancak görgü tanığı olan tanık, görgü tanığı olmayan tanığa göre olayı aydınlatma bakımından daha avantajlı bir konuma sahiptir ve olayı temsil etme gücü de yüksektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, asıl tanığa hiçbir şekilde ulaşamaması durumunda, duyduğunu aktaran tanık olaya en yakın olan tanık konumundadır. Dolayısıyla doktrinde duyduğunu aktaran tanığın doğrudan doğruya delil niteliğinde olduğuna ilişkin görüş de mevcuttur⁴⁹⁸.

Tanığın ifadesinin görevli tarafından alınmış olması durumunda bu görevlinin tanıklığına başvurulması hali tanığın tanığı olarak nitelendirilmektedir. Bu kişiler olayı bizzat görmemiş kişiler olup olayı gören kimseden edindiği bilgileri aktararak dolaylı tanık sıfatına sahip olur. Bu kimselerin tanıklığı sanığa isnat olunmuş suç ile

⁴⁹⁴Devrim AYDIN 2014, age. s.69.

⁴⁹⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.58.

⁴⁹⁶Age., s.58-59.

⁴⁹⁷Cumhur ŞAHİN (2001), *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.115.

⁴⁹⁸Age., s.113-114.

ilgili olmayıp, sadece görgü tanığının açıklamalarına ilişkin olan tutanağa ilişkin olmaktadır. Bu kimseler olayı görgü tanığından dinlemiş olan herhangi bir kişi olabileceği gibi tutanağı hazırlayan kolluk mensubu, hakim ya da savcı da olabilir⁴⁹⁹.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/6. maddesine göre, gizli tanığı dinleyen naip hakimin de şartlar oluşması durumunda dolaylı tanıklığına başvurulabilecektir⁵⁰⁰.

1.5. TANIĞA TANINMIŞ OLAN HAKLAR VE KANUN TARAFINDAN TANIĞA GETİRİLMİŞ OLANYÜKÜMLÜLÜKLER

1.5.1. Tanığa Tanınmış Haklar

1.5.1.1. Tanıklıktan ve Yeminden Çekinme Hakkı

Kişinin kanunen kendisini ya da yakınlarını ceza kovuşturmasına maruz bırakabilecek durumlarda tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu mahkemece hatırlatılması gibi bir kural CMUK'da düzenlenmemekteydi. CMK'da ise çekinme hakkının bulunması durumunda bu hakkının tanığa hatırlatılması mahkemeye bir yükümlülük olarak getirilmiştir⁵⁰¹. Mahkeme veya hakim ya da savcı çekinme hakkı olanları dinlemeden önce, tanıklıktan çekinme haklarının yasal hakları olduğunu bildirmekle yükümlüdür. Tanıklıktan çekinme hakkı olan bu kişiler, kendilerine tanınan bu hakkı kullanıp kullanmayacağına dair beyanda bulunurlar. Tanıklıktan çekinme hakkı kendisine bildirilmeden dinlenen tanığın beyanı hukuka aykırı delil niteliğinde olacağından hükme esas alınamayacaktır⁵⁰². Tanıklıktan çekinmek isteyen tanık, çekinme nedenlerini belirtmek zorundadır. Bu konuda mahkeme takdir ederse kendisine yemin de verdirilebilir. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler tanıklığı kabul etmeleri dolayısıyla mahkemede dinlenirlerken, bu kişilere yemin verdirilmesi tanığı dinleyen makamın takdirine bırakılmıştır. Aynı zamanda tanığın kendisi de yemini eda etmekten çekinme talebinde bulunabilir⁵⁰³. HMK'da ise tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilere yemin verdirilmesi hususunun takdire bağlı olduğu hakkında düzenleme yapılmamıştır.

⁴⁹⁹ Faruk TURHAN 2006, age. s.372; age., s.116-117; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.203.

⁵⁰⁰ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.203.

⁵⁰¹ Haluk ÇOLAK 2005, age. s.79.

⁵⁰² Cengiz BARDAK 1999, age. s.475.

⁵⁰³ Süheyl DONAY 2015, age. s.160.

Tanıklıktan çekinme sebeplerinin bildirilmesine mahkeme heyeti, hakim ya da Cumhuriyet Savcısı karar verebilir. Katılanın ise böyle bir hakkı bulunmamaktadır⁵⁰⁴.

Donay'a göre, kanunda çekinme kelimesinin kullanımı isabetsiz olmuştur. Çünkü çekinme anlam itibarıyla korku ve diğer endişe durumlarının cereyan etme ihtimalinin bulunması halinde kullanılan bir kelimedir. Dolayısıyla kanunda çekinme kelimesi yerine çekilme kelimesinin kullanılması daha isabetli olurdu⁵⁰⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45/3. maddesine göre tanığın kendisi, dinlenmesi sırasında da tanıklıktan çekinebilir. Bu durumda duruşma zaptına yazılmış olan önceki beyanları da hükme esas alınamayacaktır⁵⁰⁶. Ancak tanıklık yapıldıktan sonra tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır⁵⁰⁷. Soruşturma aşamasında ifadesine başvuru tanık kovuşturma aşamasında geçildiği sırada, kendi hakkında ceza soruşturması başlatılması ihtimalinin varlığına binaen tanıklıktan çekinebilecektir. Bu halde soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifadesi kovuşturma aşamasında okunamayacak olup, hükme de esas alınamayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenmiş olan yemin ile CMK'nın 54. ve 55. maddelerinde düzenlenen yemin kurumu farklı nitelik arz etmektedir. CMK/49'daki düzenlemede çekinme sebebinin doğruluğunun onaylanması amaçlanmaktadır. CMK'nın 54. ve 55. maddelerinde ise beyanın içeriğini doğrulamak söz konusudur. Tanıklıktan çekinme halleri CMK'nın 45., 46. ve 48. maddelerinde düzenlenmiştir⁵⁰⁸.

Tanığa tanıklıktan çekinme hakkını hatırlatılması bir yükümlülük olup, çekinme hakkı hatırlatılmadan tanığın açıklamada bulunmasına izin verilmesi halinde tanık açıklamasının hukuksal önemi yoktur. Duruşma öncesi tanığın dinlenmesi sırasında çekinme hakkını kullanmayarak bu hakkını ilk defa mahkeme huzurunda kullanması durumunda tanık ifadesi hükme esas alınamayacaktır. Çekinme hakkı bulunmayan bir tanığın soruşturma aşamasında ifadesini verdikten sonra çekinme hakkı doğmuşsa (örneğin sanıkla evlenmiş olması) ve bu hakkını

⁵⁰⁴ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.313.

⁵⁰⁵ Süheyl DONAY 2015, age. s.160.

⁵⁰⁶ Age., s.160.

⁵⁰⁷ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.516.

⁵⁰⁸ Age., s.516.

mahkeme huzurunda kullanması durumunda da tanığın açıklaması hükme esas alınmayacaktır⁵⁰⁹. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı huzurunda tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu tanığa hatırlatılmamış olması durumunda kovuşturma aşamasında tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifadeye ilişkin tutanak duruşmada okunamayacaktır. Kovuşturma aşamasında çekinme hakkı hatırlatılmadan tanık beyanının alınması, tanığa soru yöneltilmesi ve bu tanık beyanının hükme esas alınması hukuka aykırı delil olacaktır⁵¹⁰. Bunun yanında, Alman Yüksek Mahkemesi tarafından tanığın açıklamada bulunduktan sonra tanığa çekinme hakkının hatırlatılmış olması durumunda tanığın muvafakati alınmak şartıyla beyanlarının hükme esas alınması kabul edilmiştir⁵¹¹.

Tanığın tanıklıktan çekinebilecek kimselerden olması durumunda CMK'nın 51/1. maddesi gereğince, mahkemece takdiren yeminsiz dinlenebilecektir. Ancak bu tanıkların yeminden çekinme hakkı da bulunduğu için yeminden çekinme hakkı mahkemece kendilerine hatırlatılmalıdır. Aksi halde tanık açıklaması hukuka aykırı delil niteliğinde sayılacaktır⁵¹².

Tanıkların sanıklar gibi susma hakkı bulunmamaktadır⁵¹³. Ancak tanık olarak dinlenilmeleri nedeniyle sanık durumuna düşme ihtimalleri varsa tanıklıklarına başvurulmayacaktır⁵¹⁴.

Tanığın kendisi ya da yakınlarıyla ilgili olarak bazı bilgileri paylaşması durumunda belli nedenlerle ceza kovuşturmasına sebep olunmayacaksa tanıklıktan çekinme hakkı bulunmayacaktır. Örneğin suçun zamanaşımına uğramış bulunması, takibi şikayete bağlı olan suçlarda mağdur tarafından şikayetçi olunmaması durumlarında suç soruşturması ve kovuşturmasına başlanamayacaktır. Ancak yeterli delil elde edilememesi gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmişse, bu kararın kesin hüküm niteliği bulunmadığından, zamanaşımı süresi içinde suç soruşturması başlatmaya yeterli yeni bir delil elde edilmesi durumunda yeniden soruşturma

⁵⁰⁹ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.212; Metin KÖSE 2019, agm. s.202.

⁵¹⁰ CGK'nın 12.11.2013 tarihli ve 2013/1-251, 2013/454 sayılı kararı (UYAP)

⁵¹¹ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.516-517.

⁵¹² Age., s.517-518.

⁵¹³ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.314-315.

⁵¹⁴ Tosun ÖZTEKİN (1984), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Genel Kısım C. I, 4. Bası, s.745; Gülşah BOSTANCI 2008, agm. dn 2, s.379.

açılabilirliğinden dolayı böyle durumlarda tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır⁵¹⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 48. maddesinde kişinin kendisi veya yakınları hakkında sadece kovuşturma başlatılması ihtimalinin bulunması halinin varlığında tanıklıktan çekinme hakkı kabul edilmiştir. Çolak'a göre maddenin kovuşturma başlatılması ihtimali ile sınırlı kalması yerinde bulunmamıştır. Maddenin her iki aşamayı da kapsar nitelikte düzenlenmesi gerekmektedir⁵¹⁶. Kanaatimizce, kovuşturmanın ön şartı soruşturmadır. Soruşturma başlamadan kovuşturma yapılamayacaktır. Dolayısıyla örtülü olarak bu maddenin soruşturma aşamasını da kapsadığı sonucuna varmaktayız.

Tanığın kimliğine ilişkin bilgileri vermemek konusunda çekinme hakkı bulunmamaktadır⁵¹⁷.

Tanığın çekinme hakkı bulunsa bile duruşmaya gelmek zorundadır⁵¹⁸.

Kanunen tanıklıktan çekinme hakkı bulunmayan bir tanığa bu hakkı hatırlatılmak suretiyle, tanığın tanıklıktan çekinme hakkını kullanması durumunda tanığın çekinme hakkını kullanmasaydı vermiş olacağı beyan esasa etkili bir nitelik taşıyacak idiye bu durum bozma nedeni sayılacaktır⁵¹⁹. Tanık tanıklık yaptıktan sonra çekinme hakkı mahkemece kendisine hatırlatılarak çekinme hakkını kullanmak istemesi durumunda önceki beyanı hükme esas alınamayacaktır⁵²⁰.

Aşağıdaki başlıklarda tanıklıktan çekinebilecek kişiler anlatılmıştır. Bu kimselerin arasında sadece evlilik birliğinin ortadan kalkması halinde eski eş tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Buradan çıkarılacak sonuç, nişanlılık ya da evlatlık ilişkisinin son bulması halinde tanıklıktan çekinme hakkının artık tanınmayacağıdır.

⁵¹⁵Haluk ÇOLAK 2005, age. s.79; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.229.

⁵¹⁶Age., s.79-80; Age., s.229.

⁵¹⁷Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.253.

⁵¹⁸Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.310; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1353.

⁵¹⁹Metin KÖSE 2019, agm. s.182.

⁵²⁰Baha KANTAR 1957, age. s.76.

1.5.1.1.1. Nişan, Evlilik Durumu ve Yakın Hısımlık Sebebiyle Tanıklıktan

Çekinme

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45/1. maddesi gereğince, şüphelinin veya sanığın nişanlısı, eşi, eski eşi, annesi, babası, büyük baba ve anneleri, çocukları, torunları, üçüncü derecede dahil kan hısımları, ikinci derece kayın hısımları şüpheli veya sanıkla evlatlık bağı olanlar tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Bu düzenlemenin getirilmesindeki amaç ise yalan tanıklık yapılmasının önüne geçmektir. Hedeflenmek istenen, maddi hakikate ulaşmak olduğu için böyle bir düzenlemenin getirilmemiş olması durumunda bu tür beyanların hangi ölçüde güvenilir olacağını tartışma konusu yapmak gerekecektir.

Kişinin kendisi veya yakınları hakkında tanıklıktan çekinmesi "*nemo tenetur*" kuralı olarak adlandırılmaktadır. Anayasa'nın 38/5. maddesi gereğince kişi kendisi veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacaktır⁵²¹. Bunun yanı sıra kişi dokunulmazlığı ve baskı altına alınamama gibi temel haklarının olması da bu durumu destekler mahiyettedir⁵²². Ancak kişinin kendisini ya da yakınlarını disiplin soruşturmasına ya da özel hukukta maddi ve manevi tazminat davasının açılmasına maruz bırakması gibi durumlarda çekinme hakkının varlığından bahsedilemeyecektir⁵²³.

Türk Ceza Kanunu'nun 278. maddesinde suç bildirmeme suçu düzenlenmiştir. Bu suç için kardeş sanıklarla ilgili olarak mağdurun annesinin CMK'nın 48. maddesindeki düzenlemeden yararlanması gerekmesi nedeniyle madde Anayasaya aykırı bulunmuştur. 30.06.2011 tarihli 2011/113 sayılı iptal kararı ile TCK/278. maddesi 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir⁵²⁴. Yeni düzenleme ile TCK'nın 278/4. maddesi gereğince, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler hakkında bu suçtan cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, suç önleme yükümlülüğünün bulunduğu durumlar saklı tutulmuştur.

⁵²¹ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.512.

⁵²² Doğan SOYASLAN, 2018a: s.463.

⁵²³ Haluk ÇOLAK 2005, age. s.78.

⁵²⁴ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.512.

Sanığın nişanlısının tanıklıktan çekinebilmesi için nişanlılığın geçerli olması gerekir. Ancak nişanlılığın geçerliliğın tespiti edilmesi de bir hayli zordur⁵²⁵. Alman Yargıtay'ına göre, nişanlı olan kimselerden birinin evli olması durumu nişanlılığı da geçersiz kılmaktadır. Böyle bir durumda tanıklıktan çekinme söz konusu olmayacaktır⁵²⁶. Öztürk ve diğerlerine göre ise, medeni hukuk anlamında nişanlılığın geçersiz olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı nişanlılığın geçersiz olduğu durumlarda da mevcut olmalıdır. Önemli olan nişanlılık durumunun ifadenin verildiği sırada mevcut olmasıdır. Fiilin işlendiği anda mevcut olması aranmamalıdır⁵²⁷. Kanaatimizce, imam nikahı geçerli bir evlilik gibi sonuç doğurmadığından nişanlılık müessesesinde de nişanlılığın geçerlilik payının önem arz etmesi gerekmektedir. Ortada geçerli bir nişanlılık yoksa tanıklıktan çekinme hakkı tanığa tanınmamalıdır.

Sanık yakınlarının tanıklıktan çekinmesi dolayısıyla sanık aleyhine bir durum söz konusu olmayacaktır. Mahkeme bu durumu sanığın suçlu olabileceğine dair bir karine olarak değerlendiremez. Sanık yakınının mahkemeye sunmadığı deliller ise sanık aleyhine olabileceği gibi sanığın lehine de olabilir⁵²⁸.

Hısımlık nedeniyle tanığın çekinme hakkı bulunmaktaysa çekinme hakkının olduğu mahkemece tanığın kendisine hatırlatılmak zorundadır. Ancak kişisel nedenler dolayısıyla (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ya da zayıflığı gibi) tanıklıktan çekinebilecek olan kimseler çekinmenin önemini anlayabilecek durumda değilse tanıklığına başvurulabilmesi için kanuni temsilcinin rızası gerekmektedir. Aksi takdirde otomatik olarak çekinmiş kabul edilmektedirler⁵²⁹.

Kanunda evlilik kurumundan bahsedilmiş olmasından dolayı, imam nikahı yok hükmünde olduğundan, imam nikahlı eşe karşı tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde evlilik dışında birlikte yaşayan kimselerinde birbirlerine karşı tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır⁵³⁰.

⁵²⁵ Age., s.513.

⁵²⁶ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. dn 24, s.417.

⁵²⁷ Age., s.303.

⁵²⁸ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.199.

⁵²⁹ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.219-220.

⁵³⁰ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.302.

Tanıklığa konu olan olay esnasında tanığın evli olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Evlilik akdi olaydan sonra yapılmış olsa bile tanıklıktan çekinme hakkı mümkündür⁵³¹. Evlilik akdinin kanuna uygun bir şekilde kurulmuş olması yeterlidir. Evliliğin butlanla sakat olması önem taşımamaktadır⁵³².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 76/4. maddesi gereğince, tanıklıktan çekinme sebebinin varlığı halinde kişinin muayene ya da vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkı bulunmaktadır.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin hukuk davasında veya disiplin soruşturması kapsamında çekinme hakları mevcut düzenleme dahilinde değildir. Çekinme hakkı sadece ceza soruşturması bakımından mevcuttur⁵³³.

1.5.1.1.2. Tanıklıktan Çekinebilme Hakkı Olan, Tanıklığın Önem ve Değerini Anlayabilecek Durumda Olmayan Kimselerin Tanıklığı

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı bulunan kimselerin tanıklık ve tanıklıktan çekinmenin kendileri bakımından önemini kavrayamama gibi durumları olabilir. Bu yüzden bu kimselerin dinlenebilmesi için kanuni temsilcilerinin rızalarının varlığına ihtiyaç duyulur. Ancak yasal temsilci şüpheli veya sanık konumunda ise rızası alınmayacaktır. Yasal temsilci katılan konumunda ise çekinme konusunda karar verebilme hakkına sahiptir. Kanunda yasal temsilcinin sanık veya şüpheli olması ihtimalinde çekinmeye ilişkin kararı kimin vereceği düzenlenmemiştir. Fakat kanuni temsilcinin şüpheli ya da sanık sıfatının bulunması durumunda tanıklıktan çekinme hususu hakkında karar veremeyecek olmalarından dolayı bunun takdiri mahkemeye bırakılmıştır. Tanığın akıl hastalığı olmasına rağmen izlenimlemiş olduğu olayları doğru olarak ifade edebilme kabiliyeti varsa tanık olarak dinlenebilecektir. Akıl hastalığının bulunması belli başlı olayların hatırlanmasında güçlük yaratacak olsa bile durum değişmeyecektir. Hakim tarafından gerekirse bu kişilerin tanıklığına başvurulduğu zaman bir psikiyatristin eşliğinde

⁵³¹ Age., s.302; Faruk TURHAN (2020), "Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı- Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", SÜHFD, C. 28, S. 3, s.1422.

⁵³² Agm., s.1421-1422.

⁵³³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU 2013, agm. s.205.

tanıklık yapmasına izin verilebilecektir⁵³⁴. Öztürk/Erdem'e göre ise böyle bir durumun varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından kayyım atanması gerekir⁵³⁵. Turhan'ın da görüşü benzer mahiyette olup, tanığa TMK hükümleri çerçevesinde bir kayyımın atanması gerektiği yönündedir⁵³⁶. Eğer tanığın hiç kanuni temsilcisi yoksa kendisine tayin edilen vasinin çekinme hakkı konusunda muvafakatinin alınması gerekecektir⁵³⁷.

Tanığın akli rahatsızlığa sahip olması doğrudan tanıklık ehliyetini etkilemeyecektir. Tanık gördüğünü ve duyduğunu doğru olarak ifade etme yetisine sahipse, dinlenmesinde bir engel bulunmamakla beyanlarının da delil olma niteliği mümkün olacaktır⁵³⁸. İngiliz hukukunda ise, akıl hastalarının tanıklığına başvurulmaması gerektiği ön planda tutulmuştur⁵³⁹. Amerikan hukukunda ise akıl hastalığının tanıklığa engel teşkil ettiği konusunda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bazı mahkeme kararlarında, akıl hastalığı bulunan tanığın spontane yaptığı açıklamaların delil niteliği kabul edilmemiştir⁵⁴⁰.

12 yaşından küçük çocukların TCK anlamında kusur yetenekleri bulunmadığından, duruşmaya tanık olarak gelmemeleri halinde, CMK/44. maddesi gereğince gelmemeleri dolayısıyla oluşan giderlere katlanma yükümlülüğüne karar verilemeyecektir. Bu kişiler aynı zamanda yeminsiz dinlenmektedir. Yeminsiz dinlenmesi gereken tanıkların gelmemeleri dolayısıyla gelmemenin neden olduğu giderleri yüklenmelerine karar verilemeyecektir. Bu kişiler hakkında mahkemece zorla getirme kararı çıkarılamaz. Ancak doktrinde, suçun tek delilinin 12 yaşından küçük bir çocuk olması halinde bu hususu kabul etmenin yerinde olmayacağı belirtilmiştir⁵⁴¹.

Bir kişinin alkol ya da uyuşturucu madde bağımlısı olması onun tanıklık ehliyetine etki etmeyecektir. Alkol veya uyuşturucu madde etkisi altındayken bir olaya tanıklık etmiş kimsenin bilincinin yerinde olmaması durumunda tanıklık

⁵³⁴ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.60-61.

⁵³⁵ Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.398.

⁵³⁶ Faruk TURHAN Tanıklıktan Çekinme Hakkı 2020, agm. s.1405.

⁵³⁷ Agm., s.1403-1404.

⁵³⁸ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.60-61.

⁵³⁹ Age., dn71, s.61.

⁵⁴⁰ Age., dn 72, s.61.

⁵⁴¹ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.58.

ehliyeti bulunmamaktadır. Ancak tanık olaya tanıklık ettiği zamanda bilinci yerinde olup, duruşmada alkol ya da uyuşturucu madde kullanması nedeniyle bilinç kaybına uğramışsa geçici olarak tanıklık ehliyetinden yoksun kalacaktır⁵⁴².

1.5.1.1.3. Meslek İcabı Dolayısıyla Tanıklıktan Çekinme

CMUK'dan farklı olarak CMK/46'da sır kavramına yer verilmemiştir. Bu sebeple aynı meslek grupları, meslek dolayısıyla elde etmiş oldukları bilgiler hakkında sır olup olmadığına bakmaksızın tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir⁵⁴³.

Meslek icabı dolayısıyla tanıklıktan çekinme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm gereğince, avukatlar ya da avukat stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları gereği öğrendikleri bilgiler konusunda, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak ve mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları gereği öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir⁵⁴⁴. CMK dışında Basın Kanunu'nda da düzenleme mevcuttur. Gazetecinin tanıklıktan çekinme hakkına CMK'da yer verilmemiştir. Ancak 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 12. maddesinde; *“Sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”* hükmüne yer verilmiştir⁵⁴⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242/1. maddesi gereğince,

“Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcılığı ve

⁵⁴²Mesut ERTANHAN 2005, age. s.61, s.417.

⁵⁴³Mustafa ÖZEN 2021, age. s.515.

⁵⁴⁴CMK'nın 46/1. maddesinin madde gerekçesine bakıldığında din görevlilerinin, din cemaati mensubunun sırrı hakkında tanıklıktan çekinmeleri kabul edilmiştir.

⁵⁴⁵Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.515; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.305; Fatih Selami MAHMUTOĞLU 2013, agm. dn 24, s.203; Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU ve Erol Güngör YÜKSEL 2008, age. s.145.

bakanlar hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir.”

HMK'nın 242/3. maddesi gereğince, “*Bu izin, mahkeme kararı üzerine yazı ile istenir ve izin verilince tanık davet edilerek dinlenir.*” Görüldüğü üzere tanıklığın izne bağlı olduğu haller CMK'da düzenlenmemiş olup, HMK'da düzenleme alanı bulunmuştur.

Ceza hukuku anlamında sır, bir kamu görevlisine tevdi edildiği takdirde tanıklık yapma mecburiyetini ortadan kaldırmaktadır. Kamu görevlisi niteliğinde bulunmayan bir kişiye sır tevdi edilmesi ile herhangi kimseye tevdi edilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Bu nedenle kamu görevlisi sıfatına sahip olmayan kişilerin tanıklık yapma yükümlülükleri bulunmaktadır. Kişilerin mali durumlarına ilişkin olan meslek grubunda çalışan bir kimsenin mesleği ile ilgili olarak öğrendiği hususları açıklama yapma yükümlülüğü bulunmadığından tanıklıktan çekinmesi gerekmektedir. Örneğin, vergi danışmanı, muhasebeci, mali müşavir gibi meslek grubunda çalışan kişilerin meslekleri dolayısıyla öğrendikleri hususlar hakkında tanıklık yapabilmeleri sır sahibinin iznine tabi tutulmuştur⁵⁴⁶.

Sırrın öğrenilmesi meslek, sanat ile memuriyet işlemi sırasında olmalıdır. Mesleğin icrası sırasında öğrenilmeyen sırlar hakkında tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır. Örneğin, ölmekte olan bir kimse yazılı vasiyette bulunmasına rağmen, mirasçılarının bu vasiyetnameyi yok ettiğini gören doktorun tanıklığı mecburidir⁵⁴⁷.

Sırrın çekinme zorunluluğu bulunmayan bir kişiye açıklanması durumunda tanıklıktan çekinme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü meslek adamından öğrenilen sır meslek sırrı değildir. Buna karşılık mesleği sebebiyle sırrı öğrenmiş olan meslek adamının, başka bir meslektaşına sır hakkında bilgi vermesi halinde, o kişi de meslek sırrı sahibi sayılacak olup, tanıklığı için sır sahibinin muvafakati gerekecektir⁵⁴⁸.

Meslek, sanat ve memuriyette bulunmadığı halde, bu şekilde hareket eden kimsenin bu vasfının olmadığı bilinemeyecek durumdaysa bu kimselerin de sır

⁵⁴⁶Mesut ERTANHAN 2005, age. s.80.

⁵⁴⁷Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.163; Age., s.81.

⁵⁴⁸Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.158-159.

saklama yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Meslek veya sanat adamı ya da memurun öğrendiği bir sırrı, mesleki faaliyete ilişkin olarak başka bir meslek ve sanat adamına söylemesi durumunda, sırrın meslek, sanat ya da memuriyet nedeniyle öğrenilmesi nedeniyle tanıklık edilebilmesi için yine sır sahibinin izni gerekecektir. Örneğin, iş yerinin devri söz konusuysa böyle bir durum gündeme gelebilecektir. Bunun yanında meslek, sanat ya da memuriyetten ayrılan kişilerin sır saklama yükümlülükleri ortadan kalkmayacaktır⁵⁴⁹. Burada önemli olan sırrın meslek, sanat ya da memuriyet görevinin icrası sırasında öğrenilmiş olması değil, icra edilmekte olan görevle doğrudan doğruya ilişkili bulunmasıdır. Aksi takdirde sır niteliği taşımayacak olup, tanıklıktan çekinme zorunluluğu da söz konusu olmayacaktır⁵⁵⁰. Donay'ın karşıt görüşüne göre ise, sırrın öğrenilmesi meslekle ilgisinden kaynaklanmalıdır. Sadece mesleğin icra edilmesi sırasında öğrenilmiş olması yeterli olmamaktadır. Burada önemli olan sır ile icra edilmiş olan meslek arasında illiyet bağının bulunuyor olmasıdır⁵⁵¹. Ancak sırrın görev dolayısıyla tevdi edilen sır niteliğinde olup olmadığı hakkında mahkeme tarafından şüpheye düşülmesi durumunda, sırrın mesleki sır olduğuna kanaat getirilerek çekinme zorunluluğunun var olduğu kabul edilmelidir⁵⁵². Fakat görev dolayısıyla öğrenilmiş olan bir sırrın tanıklıktan çekinme yükümlülüğü bulunmayan bir başkasına açıklanması durumunda, bu kişiler tarafından tanıklıktan çekinme zorunluluğu doğmayacaktır. Çünkü artık bu hususun sır olma özelliği kalmaz⁵⁵³. Ancak sırrın açıklanma anında üçüncü bir kişinin bulunmuş olması durumunda tanıklıktan çekinme hakkı üçüncü kişi için de söz konusu olabilecektir. Örneğin, üçüncü kişi, dil bilmeyen kimselere tercümanlık yapma amacıyla bulunmuşsa sır niteliği söz konusu olacaktır⁵⁵⁴.

Mesleki uğraşları dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkına sahip kimselerin bu hakka sahip olduklarının dinlenmelerinden önce kendilerine bildirilmesi gibi bir şart kanunda düzenlenmemiştir. CMK'nın 45/3. maddesi kıyas yapılarak uygulanamayacaktır. Tanıklıktan çekinip çekinmemeye dair karar tanığın kendisine

⁵⁴⁹ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.81.

⁵⁵⁰ Age., s.81-82.

⁵⁵¹ Süheyl DONAY (1978), *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul, s.8-9.

⁵⁵² Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s. 174; Mesut ERTANHAN 2005, age., s.82.

⁵⁵³ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.82.

⁵⁵⁴ Age., s.89.

birakılmıştır. Şüpheli veya sanığın bu konuya ilişkin talebine ihtiyaç yoktur. Ancak tanıkların sürekli uğraşları ve meslekleri nedeniyle öğrenmiş olduğu sırlar hakkında ilgisi tarafından muvafakat verilmediği müddetçe tanıklık yapmaları söz konusu değildir. Aksi bir durumun varlığı halinde bu hususlara ilişkin verilmiş olan tanık beyanları delil yasağı kapsamına girecektir⁵⁵⁵. Bunun yanında ilgilinin tanıklık için rızasının varlığı halinde, meslek icabı dolayısıyla tanığın tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. Buna ilişkin istisnai düzenleme ise yasada mevcuttur. Buna göre ilgilinin rızası olsa bile avukat veya avukat stajyerinin ya da avukat yardımcılarının tanıklıktan çekinmeleri gibi bir durum söz konusu olabilecektir. Ancak avukatlar, avukat stajyerleri mesleki sıfatları dolayısıyla elde edindikleri bilgiler dışındaki hususlarda tanıklıktan çekinemeyeceklerdir. Bilgilerin ne suretle elde edilmiş olduğuna dair beyanları hakim kendisi takdir edecektir. Madde metninde yardımcı ibaresi geçtiğinden avukat yanında çalışan sekreterler de bu kategoride değerlendirilebilecektir⁵⁵⁶. 1412 sayılı CMUK/48’de ise, müdafiler de herhangi bir ayrıma tutulmamış olup, sır sahibi muvafakat etmedikçe müdafii tarafından tanıklık yapılması kabul edilmemiştir⁵⁵⁷.

Mesleki ya da sürekli uğraşlarından dolayı tanıklıktan çekinme nitelik olarak bir hak mı, yetki mi ya da yükümlülük mü olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş uyarınca, tanıklıktan çekinme yetki niteliğine haiz bulunmaktadır⁵⁵⁸. Diğer görüşe göre, tanıklıktan çekinmenin hak niteliğinde olduğu, CMK/46’da da bu hakka sahip olan kimselerin sayıldığı belirtilmiştir. Çünkü maddenin lafzına bakıldığında açık olarak çekinebilme ifadesine yer verilmiş olduğu görülmektedir. CMK/46’da sayılanların tanıklıktan çekinmeleri zorunlu kabul edildiği takdirde, CMK/45’in de zorunluluk getirdiğine kanaat etmek gerekecektir. CMK/45’de tanıklıktan çekinme hak olarak kabul edilmiştir. Zorunluluk olduğu düşünülürse, CMK/45’de sayılan

⁵⁵⁵Devrim AYDIN 2014, age. s.71.

⁵⁵⁶Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.222.

⁵⁵⁷Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL (2018), “Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü Altındaki Kişilerin Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, CHD, Seçkin Yayınevi, Y.13, S. 38, dn 7, s.195.

⁵⁵⁸Faruk EREM (1968), *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s.345; Faruk EREM 1986, age. s.389; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.398.

hiçbir tanığın dinlenememesi gerekirdi⁵⁵⁹. Bir diğer görüşe göre ise, beyan vermekten çekinip çekinmemek konusunda tanıklıktan çekinme mecburi bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir⁵⁶⁰. Bu görüş icabı, meslek sırrını içeren bilgi kime aitse o kişi hak sahibi olmaktadır. Dolayısıyla bilgilerin açıklanmamasını isteme hakkı bulunmaktadır. Meslek ve sürekli uğraş dolayısıyla öğrenilmiş olan bilgilerin bilgi sahibinin rızası olmadığı takdirde açıklanmaması yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak tanıklıktan çekinme yükümlülüğü sır mahiyeti kapsamı dışında bulunan konular hakkında çekinme yükümlülüğü getirmemiştir. Dolayısıyla tanıklıktan çekinme mutlak bir yükümlülük olmayıp nisbi bir yükümlülüktür⁵⁶¹. Aynı nitelikteki bir diğer görüşe göre, sır sahibi tarafından sırrın açıklanması için izin verilmesi durumunda tıp meslek veya sanatı mensupları, mali müşavirler, noterler meslekleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme yükümlülükleri bulunmaktadır. Ancak avukat, avukat stajyerleri ve yardımcılarının sır sahibinin rızası halinde tanıklıktan çekinme konusunda takdir hakları bulunmaktadır⁵⁶². Turhan ise tanıklıktan çekinmeyi, meslek mensupları arasında ayırım yapmaksızın hak olarak nitelemiştir⁵⁶³.

Avukatlar, tıp mensupları, mali görevliler sadece bu görevleri dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmayıp, görevleri nedeniyle öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebileceklerdir. Dolayısıyla görevleri nedeniyle öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında görevleri sona erse bile tanıklıktan çekinmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde TCK/239. maddesinde düzenlenmiş olan “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçundan sorumluluk gündeme gelecektir⁵⁶⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 46. maddesinde sayılan kişilerin edindikleri bilgileri meslek sahibi olmayan diğer kimselere açıklamaları durumunda bu kişiler

⁵⁵⁹Mustafa ÖZEN 2021, age. s.512-515.

⁵⁶⁰Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.50; Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.514; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.156.

⁵⁶¹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.157; Ali PARLAR ve Muzaffer HATİPOĞLU (2008), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, C. 1, Kasım, Ankara, s.279.

⁵⁶²Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.268-269; Nevzat TOROSLU ve Metin FEYZİOĞLU 2021, age. s.215.

⁵⁶³Faruk TURHAN 2006, age. s.170.

⁵⁶⁴Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.222-223.

edindikleri bilgiler dolayısıyla tanıklıktan çekinemezler. Öğrenilen bu bilgiler görev nedeniyle öğrenilmiş olmalıdır. Bu bilgilerin hangi yolla öğrenildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Kanun sadece bir mesleğin icrası dolayısıyla edinilen bilgiler hakkında çekinme hakkını düzenlemiştir. Beden muayenesi yapan hekim için ise tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır⁵⁶⁵.

Kanunda sosyal çalışma görevlisi kimselerin meslekleri sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup olmadığına ilişkin düzenleme mevcut değildir. Yenisey/Nuhoğlu'na göre, özellikle çocuklar hakkında SİR(sosyal inceleme raporu) hazırlayan görevlilerle ilgili olarak kanunda düzenleme yapılması gerekmektedir⁵⁶⁶.

Mesleki nedenden ötürü tanıklıktan çekinecek olan kimsenin bunu sadece bildirmesi yetmeyecektir. Mesleki sırrın ne olduğu açıklanmamak suretiyle çekinme nedeninin gerekçelendirilmesi gerekir⁵⁶⁷. Gerekirse çekinme konusu hakkında tanığa yemin de verdirilebilecektir.

Sır niteliğinde olan konularda sır sahibinin tanıklığa muvafakat etmesi gerekir. Eğer sır birden çok kişiyi kapsamaktaysa, bütün sır sahiplerinin ortak muvafakatinin alınması gerekecektir⁵⁶⁸. Sır sahibi tanığın dinlenmesine muvafakat etmemişse, daha sonrasında dinlenmesi için muvafakat etmesinde bir engel bulunmamaktadır. Sır sahibi karar verinceye kadar tanığın dinlenmesine muvafakat edebilir. Sır sahibi sır niteliğinde bilgi hakkında daha önceden tanığın dinlenmesine muvafakat etmişse sonradan bu iradesini geri alamayacaktır⁵⁶⁹.

Tanığın beyanları içerisinde bulunan meslek sırrlarını tespit etmek gibi mahkemenin bir görevi bulunmamaktadır. İlgili kimseler tarafından bu hususlar ileri sürülmelidir. Mahkemenin uyarmak ya da hatırlatmak gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ancak böyle bir durum ileri sürülmüş olduğu zaman çekinme zorunluluğu olup olmadığını tespit etmek mahkemenin yükümlülüğüdür⁵⁷⁰. Çekinme zorunluluğu ileri sürülmediği takdirde mahkemece meslek sırrının varlığının tespiti gerekmeyecektir. Ancak tanığın beyanında meslek sırrının varlığı sabit olarak kabul

⁵⁶⁵Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.399.

⁵⁶⁶Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.515.

⁵⁶⁷Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.171; Mesut ERTANHAN 2005, age., s.80.

⁵⁶⁸Age., s.163; Age., s.82.

⁵⁶⁹Mesut ERTANHAN 2005, age. s.83.

⁵⁷⁰Age., s.84.

edilirse, tanığın bu beyanının hükme esas alınması hukuka aykırılık teşkil edeceği için bozma sebebi sayılmalıdır⁵⁷¹.

Sır sahibi, tanığın dinlenmesinden önce yahut sonra kısmi dinlemeye de izin verebilir. Dolayısıyla belli hususlar hakkında tanıklığa izin verilmesi mümkünken, saklı tutulan hususlarda tanıklığa izin verilmeyebilir. Hakkın kısmi kullanımı mümkündür. Sır sahibi tanıklığa izin verdikten sonra meslek ya da sanat adamı veya memurun tanıklıktan kaçınabilmesi mümkün değildir⁵⁷².

Eğer sır sahibi ölmüşse ve sır niteliği itibariyle mirasçılara da sirayet ediyorsa bu kişilerin tanıklık yapılması konusunda izinlerinin alınması gerekecektir⁵⁷³. Feyzioğlu'na göre ise, sır sahibinin ölmesi halinde izin alma durumu ortadan kalkmış olacağı için, sırrın yaşayan diğer kimseleri ilgilendirmemesi durumunda tanıklık için izin alınmasına gerek yoktur⁵⁷⁴. Erem ise sır sahibinin ölmesi durumunun tanıklıktan çekinme hakkını ortadan kaldırmayacağı görüşündedir⁵⁷⁵. Kantar'a göre de sır sahibi öldükten sonra da tanıklıktan çekinme zorunluluğu devam edecektir⁵⁷⁶. Ancak Ertanhan'a göre sadece sır sahibi ile ilgili hususlarda tanıklıktan çekinme zorunluluğu devam etmelidir. Mirasçuları etkilemeyen durumlarda tanığa izin verme hakkı mirasçılara tanınmamalıdır⁵⁷⁷. Bizim de kanaatimiz, mirasçıyı etkilemeyen, sadece sır sahibini ilgilendiren bir hususla ilgili olarak tanıklık yapılması gereken durumda mirasçının izninin alınmasının şart olmadığı yönündedir.

Mesleki sır nedeniyle tanıklıktan çekinme yükümlülüğü özel hayatın gizliliği temel hakkına dayandırılmıştır⁵⁷⁸. Güven ilişkisinin korunmasına dayanan görüş de doktrinde mevcuttur⁵⁷⁹.

Sır sahibinin muvafakati alınmadan tanığın beyanda bulunması durumunda TCK/134'de düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu meydana gelecektir⁵⁸⁰. TCK'nın 137/1-b. maddesi gereğince, bu suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı

⁵⁷¹ Age., s.84; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. dn 402, s.174

⁵⁷² Mesut ERTANHAN 2005, age. s.84.

⁵⁷³ Age., dn 148, s.84.

⁵⁷⁴ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.164.

⁵⁷⁵ Faruk EREM 1986, age. s.390.

⁵⁷⁶ Baha KANTAR 1957, age. s.76.

⁵⁷⁷ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.84-85.

⁵⁷⁸ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.158.

⁵⁷⁹ Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL 2018, agm. s.199.

⁵⁸⁰ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.85; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.165.

kolaylıktan yararlanarak işlenmesi durumunda ise suçun nitelikli hali meydana gelecektir.

Sır sayılan hususların varlığı halinde sır sahibinin muvafakati alınmadan tanıklık yapılması durumunda, mahkemenin hukuka aykırı bir davranışı söz konusu değilse, verilen kararın bozma sebebi yapılmaması gerekir. Çünkü tanık tarafından yapılmış olan bu açıklamalar aleniyet kazanacaktır. Dolayısıyla sır niteliğinden bahsedilemeyecektir⁵⁸¹. Ancak ceza yargılaması hukukunda hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan deliller hükme esas alınamayacağından ötürü, usulen sır sahibinin muvafakati alınmadan yapılan tanıklığın delil değerinin bulunmaması gerekecektir. Bu nedenle sır sahibinin muvafakati alınmaksızın tanığın dinlenerek beyanının hükme esas alınması bozma sebebi sayılmalıdır⁵⁸². Ertanhan'a göre, izinsiz olarak memurun tanıklık yapması doğrudan bozma sebebi sayılmamalıdır. Mahkemece çekinme zorunluluğu hukuka aykırı bir şekilde tanınmamışsa ya da iznin usulüne uygun olarak alınmamış olması durumunda tanık beyanının hükme esas alınması durumunda bozma sebebinin varlığı kabul edilmelidir⁵⁸³.

Banka ya da bankalara ilişkin olan denetim kurumlarında çalışan kimselerin meslekleri ya da memuriyetleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgileri banka müşterilerine veyahut bankaya ait sır niteliğine haiz olan bilgileri sır sahibinin muvafakati olmadan üçüncü kişilere veya tanık olarak çağrılmış olmaları durumunda mahkemeye açıklayamayacaklardır⁵⁸⁴. Aksi takdirde TCK/239. maddede düzenlenen suçtan sorumluluk gündeme gelecektir⁵⁸⁵.

1.5.1.1.3.1. Avukatlar, Avukat Stajyerleri veya Yardımcılarının, Bu Sıfatlarından Kaynaklı Olarak Tanıklıktan Çekinmeleri

Avukatlık Kanunu'nun 36/1. maddesi gereğince,

“Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.”

⁵⁸¹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.165.

⁵⁸²Mesut ERTANHAN 2005, age. s.85.

⁵⁸³Age., s.97.

⁵⁸⁴Age., s.89-90.

⁵⁸⁵Age., dn 170, s.90

Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince,

“Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.”

Bu düzenlemeden de görüleceği üzere CMK'nın daha kapsamlı olduğu söylenebilecektir.

Çünkü CMK'da stajyer ve yardımcıları kavramına da yer verilmiştir. Ayrıca Avukatlık Kanunu'nda avukatın tanıklıktan çekinmesi hak olarak verilmişken; CMK'da yükümlülük olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁶.

Edinilmiş olan bilgilerin avukatlık mesleği sırasında öğrenilmiş olması gerekmektedir. Sır sahibinin avukatın müvekkili olması da zorunlu değildir. Görev dolayısıyla açıklanmış olan sırlarda çekinme kapsamında olacaktır⁵⁸⁷. Karşı tarafın avukat olduğu bilinmeden sır sayılan bir hususun iyi niyetle açıklanması halinde sır sahibi tarafından tanığın tanıklık etmesine engel olunabilecektir⁵⁸⁸.

Sırrın ilgili olduğu kimse sır sahibidir⁵⁸⁹. Sırrın birden fazla kişiyi ilgilendirmesi durumunda sır sahiplerinin hepsinin muvafakatinin alınması gerekmektedir⁵⁹⁰.

Avukat, hukuk bilgisine sahip olması nedeniyle, sırrın açıklanması durumunda sır sahibinin lehine durum teşkil edip etmeyeceğini daha iyi takdir eder. Bu yüzden sır sahibi izin verse bile bilginin açıklanmasının sır sahibine zarar verecek olması nedeniyle avukat tanıklıktan çekinebilecektir. Bu avukata tanınmış olan bir hak olmayıp, ödev niteliğindedir. Sırrın açıklanması durumunda sır sahibinin menfaatine aykırı bir durumun oluşacağını düşünüyorsa, tanıklıktan çekinmelidir. Avukatın çekinmesine dayanak olan nedenleri açıklama zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁹¹. Ancak sır sahibinin izni bulunmasına rağmen tanıklık yapmaktan çekinecek olan avukatın gerekçe göstermesi gerekir. Önemli olan

⁵⁸⁶Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL 2018, agm. s.197.

⁵⁸⁷Mesut ERTANHAN 2005, age. s.87.

⁵⁸⁸Age., dn 161, s.88.

⁵⁸⁹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.163.

⁵⁹⁰Age., s.163; Mesut ERTANHAN 2005, age. s.88.

⁵⁹¹Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak, Ankara, s.333.

menfaatler dengesinin kurulmasıdır. Terazinin bir tarafında sırrın gizli kalması durumunda sır sahibinin menfaati, diğer tarafında ise madde gerçeğe ulaşma yolunda toplum menfaati vardır⁵⁹².

1.5.1.1.3.2. Hekimler, Diş Hekimleri, Eczacılar, Ebeler ve Ebe Yardımcıları ile Diğer Bütün Tıp Meslek veya Sanatları Mensuplarının Bu Sıfatlarından Kaynaklı Olarak Tanıklıktan Çekinmeleri

Hekim, diş hekimi, ebe, eczacı vasfında bulunan kişiler ile bunların yardımcılarının ve diğer tıp meslek mensuplarının bu sıfatları sebebiyle hastaları ile ilgili öğrendikleri bilgiler ile hasta yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır⁵⁹³. CMUK/48. maddesinde sayılmış olan görevler sınırlı sayıda bulunmakta olup kıyas yoluyla arttırılamamaktaydı. Ancak yeni kanunumuzdaki düzenlemede sınırlı sayı ilkesi bulunmadığından kıyas yapılabilmektedir. Örneğin eczacı, laboratuvar teknisyeni gibi göreve sahip olanlar da tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir⁵⁹⁴.

Şüpheliye ya da sanığa beden muayenesi yapan doktorun tanıklıktan çekinme durumuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, bu doktorların tanıklıktan çekinme hakkı mevcut değildir⁵⁹⁵.

Öğretideki bir görüşe göre, TCK/280 ile CMK'nın 46/1-b. maddesi birbiriyle çelişmektedir. Sağlık mesleği çalışanının görevi sırasında bir suçun işlendiğini öğrenmesi durumunda yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü vardır. Bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda suç işlemiş sayılır. Ancak, ihbarda bulunan suçla ilgili tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır⁵⁹⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'ndaki çelişkiye de bu konu başlığı açısından değinmekte fayda vardır. TCK'nın 280/1. maddesine göre, görev sırasında suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan sağlık mesleği mensubu, bu durumu yetkili makamlara bildirmediği takdirde cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Sağlık mesleği mensubu suçun işlendiğini öğrenmişse, ilgili mercilere ihbarda

⁵⁹² Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.179-180; Mesut ERTANHAN 2005, age. dn 164, s.88

⁵⁹³ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.222.

⁵⁹⁴ Age., s.223.

⁵⁹⁵ Mustafa ÖZEN 2021, age. s.515; Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.399.

⁵⁹⁶ Mustafa ÖZEN 2021, age. s.513.

bulunmak zorundadır. Ancak aynı suçla ilgili soruşturma ve kovuşturma sırasında ise tanıklıktan çekinebileceğine dair CMK’da düzenleme mevcuttur⁵⁹⁷.

Türk Ceza Kanunu’nun 280. maddesinde düzenlenen “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” suçu aslında sağlık mesleği çalışanlarına getirilmiş olan bir yükümlülüktür. Sağlık mesleği mensubu görevini icra ettiği sırada herhangi bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyse karşı karşıya kalmışsa yetkili makamlara gecikmeksizin haber vermek yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, suçun işlenmesiyle karşı karşıya kalınmamış olup, suçun işlendiği yönünde belirtiyse rastlamış olmasıdır. Madde suçun işlenmesine doğrudan tanık olmayı amaçlamamıştır. Belirti ile karşılaşılması durumu yeterli bulunmuştur. Yani şüphe duyulan hususlarda sağlık mesleği mensubunun bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. TCK/280’deki bu düzenlemeye göre, suçun işlenmesine doğrudan tanıklık yapılması ya da suçun işlendiği yönünde belirtiyse karşılaşılması durumunda yetkili makamlara suçu bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Doğrudan tanıklık söz konusu ise tanıklık görevi yapılmalıdır. Çünkü CMK’nın 46/1-b. maddesinde dolaylı tanık olma durumu düzenlenmiştir. Bu maddede öğrenilen bilgiler ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla, bir sağlık mesleği mensubunun başka bir sağlık mesleği mensubunun hastasının anlatımlarını duyduğu takdirde CMK’nın 46/1-b’deki düzenleme uygulanmayarak tanık olarak dinlenilmiş olması gerekir. CMK’nın 46/1-b. maddesi, mesleği icra sırasında öğrenilmiş olan bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkını kapsamaktadır. Mesleğin icra edilmediği sıradaki öğrenilmiş olan bilgiler hakkında ve mesleğin icra edilmediği sırada tanık olunan bir suç hakkında ise tanıklıktan çekinme hakkı bulunmayacaktır. TCK/280’deki düzenleme sağlık mesleği mensubunun şüpheli ya da sanık sıfatını alma dışındaki bütün her durumu (doğrudan-dolaylı tanıklık durumunu) içermektedir. Sonuç itibarıyla doğrudan tanıklık yapılması durumunda, TCK/280’e göre bildirim yükümlülüğü mevcut olup, TCK/280’deki bu düzenlemeden dolayı sağlık mesleği mensubunun tanıklıktan çekinme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hatta tanıklık yapma zorunlulukları vardır⁵⁹⁸. Bir diğer görüş ise, tanıklıktan çekinme yükümlülüğünün ve suçu bildirme

⁵⁹⁷Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.306.

⁵⁹⁸Mustafa ÖZEN 2021, age. s. 513-514.

yükümlülüğünün bağdaşmadığına, aralarında çelişki bulunduğuna ilişkin görüşü temsil etmektedir. TCK/280'e göre suçu bildirme yükümlülüğü bulunan sağlık mesleği mensubunun CMK/46. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme zorunluluğu bulunmaktadır⁵⁹⁹.

Doktrindeki başka bir görüşe göre, suçu bildirme yükümlülüğü ile tanıklıktan çekinme yükümlülüğü arasındaki bağın varlığı açık değildir. Bir yaralama olayının yaşanması halinde sağlık mesleği mensubu tarafından suçu bildirme yükümlülüğü yerine getirilmelidir. Fakat sağlık mesleği mensubunun yaptığı tıbbi müdahale sırasında öğrenmiş olduğu bir hastalığa ilişkin (örneğin AIDS hastalığı) bilgide tanıklıktan çekinmesi gerekir⁶⁰⁰.

Sağlık meslek mensubunun suçu bildirmemesi ise tanıklıktan çekinme yükümlülüğü kapsamında değildir. Soyaslan'a göre, meslek sahibinin çekinme yetkisi yerine çekinme yükümlülüğünün olması gerekir. Meslek sahibine böyle bir yetkinin verilmiş olması sanık veya mağdura karşı bu yetkisini koz olarak kullanma ihtimalini barındırmaktadır⁶⁰¹.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak CMK/46'da sır kelimesinden bahsedilmemiştir. Bunun nedeni öğrenilen bilginin sır niteliğinin bulunup bulunmadığının bir öneminin olmayışdır. Önemli olan öğrenilen bilginin mesleki uğraş nedeniyle öğrenilmiş olmasıdır⁶⁰². Sağlık mesleği mensubunun sır saklama yükümlülüğü hastanın yanında hasta yakınları için de geçerli olmakla beraber, yakın ifadesinin kapsam sınırı ise tayin edilmemiştir. Sır saklama yükümlülüğü kapsamında edinilen bilgiler sağlık mesleği mensupları açısından meslek sırrı niteliğinde olup, bilginin ait olduğu kimse bakımından ise kişisel veri niteliğine haizdir⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.399.

⁶⁰⁰ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2021, age. s.542-543.

⁶⁰¹ Doğan SOYASLAN 2020a: s.465; Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL 2018, agm. s.205.

⁶⁰² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.306.

⁶⁰³ Tülay KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL 2018, agm. s.198.

1.5.1.1.3.3. Mali İşlerde Görevli Müşavirler ve Noterlerin Bu Sıfatlarından Kaynaklı Olarak Tanıklıktan Çekinmeleri

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46/1-c. maddesi gereğince, “*Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler*” ile ilgili olarak tanıklıktan çekinebileceklerdir.

Her ne kadar CMK'da noterlerin de meslekleri sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiş ise de, Alman Hukukunda noterde yapılan işlemlerin güven esasına dayanmaması gerekçe gösterilerek noterlere meslek dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamıştır⁶⁰⁴.

1.5.1.1.4. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler ile İlgili Belgeler Dolayısıyla Tanıklıktan Çekinme

CMUK'da devlet sırrının tanımı yapılmamıştır. Buna karşın CMK devlet sırrını tanımlamıştır. Devlet sırrı, devletin güvenliği icabı ulusal ya da uluslararası ilişkilerinde bir takım önem arz eden bilgilerin gizli kalması amacıyla yetkili makamlarca açıklanmasının yasaklanmış olduğu bilgidir. Ancak bazı suçlarda kovuşturmanın bitirilmesi açısından bu bilgilere ihtiyaç duyulabilir. Dolayısıyla kovuşturmanın bitirilmesi amacı ile devlet sırrı arasında tercih yapılmalıdır. CMUK döneminde devlet sırrı tercih edilmişken, CMK'da kovuşturmanın bitirilmesi ön planda tutulmuştur⁶⁰⁵.

Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, görevleri dolayısıyla edindikleri bilgileri saklamakla yükümlüdürler. CMK'nın 47/1. maddesi gereğince, ortada bir suç olgusu varsa, buna ilişkin bilgiler bu görevliler tarafından mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır. Ancak açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına, milli güvenliğine zarar verebilecek nitelikte ise bu belgeler Devlet sırrı olarak sayılacaktır. Bir bilginin devlet sırrı olup olmadığını hakim kendisi takdir eder. Eğer hakim, bilginin devlet sırrı niteliğinde olduğu kanaatine varırsa, tanığı zabıt katibi olmadan sadece kendisi dinler. Mahkeme heyet olarak teşkil etmekte ise, tanık heyet tarafından dinlenecektir. Görüldüğü üzere, kanun devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin

⁶⁰⁴Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.514.

⁶⁰⁵Haluk ÇOLAK 2005, age. s.75-76.

dinlenmesinde Cumhuriyet Savcısının dahi mahkemede hazır bulunamayacağını örtülü olarak kabul etmiştir⁶⁰⁶. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı huzurunda devlet sırrı niteliğinde bulunan bilgiler hakkında tanıklık yapılamayacaktır. Böyle bir durumda kovuşturma aşamasına geçilmesi beklenenecek olup, tanık beyanı mahkeme tarafından bizzat alınacaktır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının devlet sırrı niteliğinde bulunan bilgiler hakkında tanık ifadesi alamamasının sebebi silahların eşitliği ilkesine dayanmaktadır. Bu ilke gereğince Cumhuriyet Savcısı tarafından elde edilmiş olan bir bilgi müdafiiye de ulaşmalıdır. Dolayısıyla devlet sırrı niteliğinde bulunan bilgiler hakkında soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı huzurunda tanığın bilgisine başvurulamayacaktır. Bunun için kovuşturma aşaması beklenecektir. Bu yüzden savcılık makamının da bu tür bilgilerle ilgili olarak dinleme yapamayacağı kabul edilmiştir. Devlet sırrına ilişkin bilgilerle ilgili olarak tanık beyanı ancak kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından alınabilecektir. Fakat soruşturmayı uzatma gayesiyle devlet sırrı gerekçesinin ileri sürülmesi durumunda Cumhuriyet Savcısı bunu kabul etmeyebilecektir. Bunun yanı sıra Cumhuriyet Savcısı ifade alırken tanığın verdiği bilgilerin devlet sırrı niteliğinde bilgi olduğunu anlarsa ifade almaktan vazgeçebilecektir⁶⁰⁷. Mahkeme zabıt katibi dahi olmaksızın devlet sırrına ilişkin bilgiler hakkında tanık beyanı alırken devlet sırrının iyi korunması amacıyla sadece suçla ilgisi olan bölümleri tutanağa geçirebilecektir. Çünkü burada amaç, suçla ilgili delillere ulaşmaktır⁶⁰⁸.

Hakim ya da mahkeme heyeti tarafından tanığın vereceği bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olduğu öngörülürse ve Cumhuriyet Savcısı bu bilgilerin devlet sırrı niteliğinin bulunmadığı şeklinde esas hakkında mütalaa verse dahi duruşma salonundan çıkması gerekecektir⁶⁰⁹.

Devlet memurları ve diğer görevlilerin tanık sıfatıyla dinlenebilmeleri için amirlerinden de izin alınması gerekir. Amir izin vermezse mahkemenin, tanıklığın zorunlu olduğundan bahisle ilgili bakanın iznini alması gerekecektir. Bakanın izni

⁶⁰⁶Age., s.76.

⁶⁰⁷Age., s.76-77; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.225.

⁶⁰⁸Haluk ÇOLAK 2005, age. s.77.

⁶⁰⁹Süheyl DONAY 2015, age. s.162.

olmazsa mahkemenin ilgili tanığı dinlemesi gibi bir durumu söz konusu olmayacaktır. İzin alınması halinde mahkeme tanığı dinleyebilecektir. İzin alınmadan dinlenen tanığın ise beyanı hukuka aykırı delil niteliğinde olacağından hükme esas alınamaz⁶¹⁰.

Devlet memurlarının saklamakla yükümlü olduğu konular hakkında tanık olarak dinlenebilmeleri için ilgili makam amirinden izin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde tanık olarak dinlenebilmeleri söz konusu değildir⁶¹¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 49. maddesinde belirtildiği üzere, 45., 46. ve 48. maddelerde belirtilen hallerde tanığın kendisine yemin verdirilecektir. Ancak CMK/47'de düzenlenen devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklıkta tanığa yemin verdirilmemektedir⁶¹².

Nuhoğlu/Yenisey'e göre, CMK'nın 47/1. maddesindeki bu düzenleme savunma hakkını ihlal etmektedir. Çünkü sanık kendi aleyhinde verilmiş olan beyanlara karşı doğrudan soru yöneltme ya da sordurabilme hakkına sahip kılınmamıştır. Bunun dışında mevcut düzenleme delillerin mahkeme önünde tartışılması imkanını ortadan kaldırmaktadır⁶¹³. Uygulamada gizli tanığın kimliğini ortaya çıkarmayacak soruların sorulabilmesi için sanık müdafii gizli tanığa sorulması istenilen hususları yazılı olarak belirtmesi için mahkemece süre verilmektedir. Aynı şekilde bu uygulamanın devlet sırrı nedeniyle zabıt katibi olmaksızın, sadece heyet önünde dinlenilecek olan tanık hakkında da uygulanması isabetli olacak olup, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısı'na tanığa sorulmasını istedikleri hususları yazılı olarak belirtmeleri için imkan tanınmış olması gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125/2. maddesi uyarınca,

“Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu

⁶¹⁰Seydi KAYMAZ (1997), *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara, s.206-209.

⁶¹¹Baha ARIKAN 1962, agm. s.131.

⁶¹²Haluk ÇOLAK 2005, age. s.77; Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2017, age. s.333.

⁶¹³Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.516.

açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir.”

Bu maddeden hareketle Cumhuriyet Savcısı'nın devlet sırrı niteliği taşıyan belgeleri inceleyemeyeceği anlaşılmaktadır.

Centel/Zafer'e göre ise, soruşturma aşamasında devlet sırrına sahip bir tanığın Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından zabıt katibi bulunmaksızın dinlenmesi gerekmektedir⁶¹⁴. Ancak maddede mahkeme hakimi ya da heyeti belirtmesi yapılmış olduğu için devlet sırrına sahip olan bir tanık Cumhuriyet Savcısı huzurunda dinlenemeyecektir⁶¹⁵. Adalet Komisyonu'ndaki görüşmelerde de CMK'nın 47/1. maddesindeki hükmün kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalacağı kabul edilmiştir⁶¹⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47/2. Maddesi gereğince, tanık açıklamalarından, yüklenen suçu ortaya çıkaracak nitelikteki bilgiler tutanağa kaydedilecektir. Aynı kanunun 47/3. maddesi gereğince, hapis cezasının üst sınırı beş yıl veya daha az olan suçlarda devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık yapılması mümkün değildir. Beş yılın altını gerektiren cezalar bakımından tanıklıktan çekinme mümkündür. Ancak bu husus kanunda açık olarak belirtilmemiştir⁶¹⁷. Dolayısıyla kanunda düzenlenen bu hüküm alt sınırı beş yıldan az hapis cezası nedeniyle yapılan yargılamada devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinmeyi kabul etmediği şeklinde yorumlanabileceği gibi, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yargılmasında mutlak bir çekinme nedeni sayılabileceği şeklinde de yorumlanmaya müsaittir. Öğretideki ağırlıklı olan görüşe göre, beş yıldan az hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçlar dolayısıyla devlet sırrı sebebiyle tanıklık yapılamayacağı yönündedir. Centel/Zafer bu görüşünü suçun ağırlığı gözetilerek devlet sırrıyla bağlantı kurulmasının isabetli olmadığına dayandırmıştır⁶¹⁸. Soyaslan'a göre ise, bunun nedeni suçun ağır olmaması nedeniyle devletin güvenliğine de ciddi zararlar vermeyeceği yönündedir. Suçun cezasının

⁶¹⁴Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.273.

⁶¹⁵Mustafa ÖZEN (Nisan 2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.272.

⁶¹⁶Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2017, age. s.244.

⁶¹⁷Hakan KARAKEHYA (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim Ankara, s.233.

⁶¹⁸Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.273.

fazla olmaması devletin güvenliğine de hafif ölçüde zarar verecek nitelikte olmaktadır. Suçun hafif olması demek devletin güvenliğine de ağır bir şekilde zarar oluşturmayacağı anlamına gelmektedir⁶¹⁹. Başka bir görüşe göre ise, alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda devlet sırrı ile ilgili olarak tanık dinlenemeyeceği yönündedir⁶²⁰. Öğretide Şahin/ Göktürk'e göre, alt sınırı beş yıldan az hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçların yargılmasında devlet sırrı niteliğinde bilgiye sahip olan bir kimsenin tanıklıktan çekinme yükümlülüğü mutlak olarak kabul edilmiştir⁶²¹. Dolayısıyla, beş yıldan az hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçlarda, devlet sırrına dayanan tanık beyanlarına başvurulmaksızın uyuşmazlık çözülecektir⁶²². Başka bir görüşe ise, devlet sırrının nitelik itibariyle korunmayı ve gizlenmeyi gerektiren bilgilerden olması nedeniyle, izin verilen durumlar haricinde tanıklıktan çekinmeyi kabul etmiştir. Bir diğer görüş ise, memurun hizmet dolayısıyla edindiği bilgi hakkında ilgili bakanın izni olması durumunda beş yıldan az hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçlar bakımından tanıklık yapılabilmesinin mümkün olacağı şeklindedir⁶²³.

Devlet ve devlet idaresinde bulunan organların, sır sayılan bilgilere yönelik olarak bu bilgilerin açıklanmaması hakkının bulunduğu kabul edilir. Bu sırlar genel itibariyle askeri ve diplomatik sır niteliğine haiz olmaktadır. Bunun yanında diğer devlet sırları da bulunmaktadır. Devlet sırrının ana çekirdeğini ise ulusal savunma ile uluslararası ilişkilerden kaynaklı sırlar oluşturmaktadır. Diğer devlet sırrı kavramından kasıt ise resmi bilgilerdir. Resmi bilgilerin açıklanmasında kamu yararı bulunmaktadır⁶²⁴. Ancak askeri ve diplomatik sırların açıklanmamasında devletin mutlak hakkı bulunmaktadır. Davanın niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir görüşe göre ise devlete ait bilgilerin belirli şartların bulunması durumunda sır kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Eğer devlete ait olan sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması durumunda zarar meydana gelecekse ve oluşacak zarar daha büyükse, kamu yararının üstün tutularak, bu bilgilerin sır kapsamında

⁶¹⁹ Doğan SOYASLAN 2020a: s.467.

⁶²⁰ Hakan KARAKEHYA 2016, age. s.233.

⁶²¹ Cumhuriyet ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.54.

⁶²² Erdener YURTCAN 2019a: s.218.

⁶²³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU 2013, agm. dn 25,s.204.

⁶²⁴ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.91-92.

değerlendirilmesi gerekir. Bu görüş Amerikan hukukunda kabul edilmiştir. Türk hukukunda ise mahkemelere menfaat dengesini kurmak yönünde bir değerlendirme yapma yetkisi verilmemiştir⁶²⁵.

Devletin dış ilişkilerinde, milli savunmasına ve güvenliğine zarar veren; anayasal düzeninde ve uluslararası ilişkilerinde tehlike oluşturabilecek vasıftaki bilgiler devlet sırrı sayılmaktadır⁶²⁶.

Devletin menfaatinin tek başına korunması yoluna gidilecek olursa, maddi gerçeğin ortaya çıkması zorlaşarak masum bir kimsenin cezalandırılması bile söz konusu olabilecektir. Devlet sırrının bulunması keyfiyete de sebep olabilecektir. Suçla ilgili olan bilgiler devlet sırrı olması nedeniyle rahatça gizlenebilecektir. Dolayısıyla adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Örneğin yabancı firmaya karşı savaş uçağı alımının gizli tutulması nedeniyle rüşvet suçuna konu olan bir ceza yargılamasında idarece devlet sırrı argümanı ileri sürülerek bilgi verilmesi istenmeyebilecektir⁶²⁷.

CMUK/51. düzenlemesinde olduğu gibi CMK'da da Devlet sırrı niteliğine sahip bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinilebilecek olup, ancak bu hususa ilişkin olarak Cumhuriyet Savcısı ya da mahkemece tanıktan gerekçeli açıklamada bulunması istenmeyecektir. Çünkü tanıktan çekinme gerekçesini açıklamasını istemek devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin de açıklanması anlamında olabilecektir. Bunun sonucu olarak devlet sırrı niteliğine sahip bilgi olması nedeniyle tanıklıktan çekinen kimseye yemin de verdirilmeyecektir. CMUK/51. maddesi de CMK gibi öngörmüştü⁶²⁸.

Kamu görevlisinin tanıklığına başvurulacak olması durumunda, mahkemece izin alınması gerekmektedir. Tanığın da izin alması mümkün olacaktır⁶²⁹. İzinsiz tanıklık yapanın TCK/258'de düzenlenen "*göreve ilişkin sırrın açıklanması*", TCK/329'da düzenlenen "*devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama*", TCK/336'da düzenlenen "*yasaklanan bilgileri açıklama*" suçlarından ceza sorumluluğu doğabilecektir.

⁶²⁵Age., s.92.

⁶²⁶Age., s.95.

⁶²⁷Doğan SOYASLAN 2020a: s.466.

⁶²⁸Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.231.

⁶²⁹Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.185-186; Mesut ERTANHAN 2005, age. s.97.

2397 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesine göre,

*“Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT’te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.”*⁶³⁰

Devlet memurunun tanıklık yapabilmesi için bağlı bulunduğu makam amiri tarafından iznin alınmış olması gerekir.

Makam amiri tarafından izin verilmediği sürece, memurun göreve ilişkin bildiği bir sır hakkında tanıklık yapması mümkün değildir. Devlet memurunun görevden çekilmesi de bu durumu değiştirmeyecektir. Bakanlar için izin Cumhurbaşkanı tarafından verilecek olup, TBMM üyeleri için ise Meclis tarafından verilecektir.⁶³¹

Bir memurun tanıklık yapmasına muvafakat verilmemesi işlemi idari nitelikte olup, sanık tarafından idarenin yapmış olduğu bu tasarrufa karşı idari yargı yoluna başvurulabilecektir.⁶³²

Memurun izinsiz bir şekilde tanıklık yapması durumunda TCK/257’de düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçu söz konusu olacaktır.⁶³³

1.5.1.1.5. Cumhurbaşkanının Tanıklıktan Çekinmesi Durumu

Cumhurbaşkanının tanık olarak beyanı konutunda alınacaktır. Cumhurbaşkanı isterse tanıklık yapacağı hususlarla ilgili bilgisini mahkemeye yazılı olarak da gönderebilecektir. Ancak esas olan Cumhurbaşkanının tanık sıfatıyla vermiş olduğu beyanının hakim tarafından tutanağa geçirilmesidir.⁶³⁴

Cumhurbaşkanının tanıklığına ihtiyaç duyulduğunda, sırrın niteliğini belirlemek hakime değil, Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Eğer Cumhurbaşkanı, bir konudaki bilgiyi Devlet sırrı olarak değerlendirmişse, o konuda tanıklığına başvurulamayacaktır. Cumhurbaşkanı görev nedeniyle ya da görev nedeni dışında herhangi bir sebeple tanıklık yapmak istemezse neden tanıklık yapmadığına ilişkin

⁶³⁰Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.5.

⁶³¹Erdener YURTCAN 2019a: s.323.

⁶³²Age., s.323.

⁶³³Age., s.323.

⁶³⁴Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.214.

gerekçe gösterme zorunluluğu ve konu hakkında yemin verme zorunluluğu bulunmamaktadır⁶³⁵. CMK/47' nin madde gerekçesinde Cumhurbaşkanının görevi sona erse bile bu kararıyla mahkemenin bağlı kalacağı kabul edilmiştir. Anayasa'nın 105/2. maddesine göre, “*Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.*” Dolayısıyla Cumhurbaşkanının devlet sırrı olduğu gerekçesiyle bir olay hakkındaki tanıklığından çekinmesi re'sen yapmış olduğu bir işlem olduğundan, bu kararına karşı gidilecek bir mercii bulunmamaktadır⁶³⁶.

Zorla getirme kararı Cumhurbaşkanı hakkında çıkarılamaz. Dokunulmazlıktan yararlanan milletvekilleri hakkında da zorla getirme kararı çıkarılamaz. Ancak milletvekillerinin Cumhurbaşkanı gibi tanıklıktan çekinme hakları bulunmamaktadır⁶³⁷.

1.5.1.1.6. Kendisi veya Yakınlarının Aleyhine Tanıklıktan Çekinme

Tanık, kendisini ve yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratmama amacıyla tanıklıktan çekinebilecektir. CMK/48. maddesi gereğince, tanığa cevap vermekten çekinebileceği de önceden bildirilecektir.

Kanun, tanığın kendisini ve yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek açıklamalar için çekinme hakkının olduğuna izin vermekle, kabahat niteliğindeki eylemlerde aynı durumu geçerli kılmamıştır. Kanun maddesinde ifade edilen ceza kovuşturması ibaresi geniş yorumlanarak ceza soruşturmasına yol açılacak durumlarda da tanığa çekinme hakkı tanınmalıdır⁶³⁸.

Çocuk düşürtme suçundan sanık olarak yargılanan hekimin yargılanması esnasında kadın bir tanığa, bu hekim tarafından kendisinin de çocuğunu düşürtüp düşürtmediği hakkında soru sorulması halinde, kadın tanık bu soruya cevap vermek istemeyebilir. Çünkü vereceği cevap doğrultusunda kendisinin de çocuk düşürme suçundan ceza sorumluluğunun doğması gündeme gelebilecektir⁶³⁹.

⁶³⁵Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.308, s.313.

⁶³⁶Haluk ÇOLAK 2005, age. s.77.

⁶³⁷Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.308.

⁶³⁸Age., s.309.

⁶³⁹Erdener YURTCAN 2018, age. s.93; Erdener YURTCAN 2019a: s.324; Erdener YURTCAN 2019b: s.219.

Tanığın çekinme hakkını kısmi olarak kullanması söz konusu olamayacaktır. Tanık beyanda bulunurken bir kısım konularda tanıklıktan çekineceğini beyan ederse tanıklıktan çekinme hakkını tamamıyla kullanmış sayılarak beyanları hükme esas alınamayacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, tanığın çekinmek istediği kısımlar kendisini veyahut yakınlarını cezai tahkikata götürecektir nitelikte ise, bu kısımlar yönünden çekinme hakkı kabul edilmelidir⁶⁴⁰.

Tanıktan, çekinme nedenlerinin bildirilmesini isteme, mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından talep edilebilecektir. Bunun dışındaki kişilerin bu yöndeki talebi karşılık bulmayacaktır⁶⁴¹.

1.5.1.2. Tazminat ve Giderleri Alma Hakkı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 61/1. maddesi uyarınca,

“Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme başkanı veya hakim tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır.”

Tanığa tazminat ve giderleri alma hakkının tanınması kişileri tanıklığa teşvik etmek için yapılmış bir düzenlemedir.

Tanıklar parasal kaygıya kapılmadan, muhakeme evresine aktif bir şekilde katılarak bildiklerini beyan ederler ve mahkemenin maddi gerçeğe ulaşması bakımından da önemli bir katkı sağlamış olurlar.

Tanığın Cumhuriyet Savcısı ya da mahkeme tarafından çağırılması suretiyle dinlenmesi durumunda tazminat hakkı bulunmaktadır. Ancak tarafların getirmiş olduğu tanıklar için devlete tazminat yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu husus maddi gerçeğe ulaşılması yönünde zorluklara sebep olacağı için eleştirilmiştir. Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın'a göre, taraflardan birisinin kendi imkanlarıyla tanığı getirmesi durumunda tazminat ödenmesine gerek yoktur. Ancak bu kimselerin maddi durumu olmayıp, tanığın masraflarını karşılayamayacak olması halinde tanığın mahkemece çağırılması için talepte bulunmaları gerekir. Böylelikle mahkemece çağrılan tanık

⁶⁴⁰Metin KÖSE 2019, agm. s.203.

⁶⁴¹Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR 2017, age. s.333.

hakkında devletin de tazminat yükümlülüğü bulunacaktır⁶⁴². Centel/Zafer'e göre de tarafların getirmiş olduğu tanıklar için devlete tazminat yükümlülüğünün getirilmemiş olması AİHS'in 6/3-b. maddesine aykırı bulunmuştur⁶⁴³.

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan 02.10.2021 tarihli 31616 sayılı genelge uyarınca tanığa, tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak günlük 25 ila 50 TL ücret ödenir.

1.5.1.3. Kendisine Tanınan Hakları Mahkemeden Öğrenme Hakkı

Tanık tanıklık yapmadan önce mahkeme tarafından tanığa tanınan hakların bildirilmesi gerekir. Tanıklıktan çekinme hakkı, kendisi aleyhine sorulan sorulardan kaçınma hakkı, tazminat ve masraflarının karşılanması hakları tanığa mutlaka hatırlatılması gereken haklardandır. Örneğin, tanığa kanunda çekinme hakkı tanınmış ve bu hak mahkeme tarafından tanığa bildirilmeden onun beyanının mahkemece alınması yoluna gidilirse, tanık beyanı hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduğu için delil niteliğinde sayılamayacaktır. Bu tanık beyanının mahkeme tarafından hükme esas alınması durumunda da üst mahkeme tarafından hukuka aykırı delil nedeniyle bozma kararı verilecektir.

1.5.1.4. Korunma Hakkı

Ceza yargılamasında tanık sıfatıyla görev alan kimseler bakımından korunma hakkı getirilmiştir. Tanıklık yapacak kişilerin kendisinin, yakınlarının hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı hakkında ciddi derecede bir tehlike durumunun olması durumunda bu kimselerin korunması sağlanacaktır. Ancak mal varlığına yönelik bir tehlikenin ağır ve ciddi olması her zaman yeterli gelmeyebilir. Bu tür durumlarda fizik koruma tedbirleri gibi kollukça uygulanabilen tedbirlerin uygulanması önerilmiştir⁶⁴⁴.

⁶⁴²Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.268.

⁶⁴³Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.272.

⁶⁴⁴Faruk TURHAN 2009, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.168; Feridun YENİSEY 2010, "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. 2, GÜHFD, C. 7, S. 1, Ocak-Şubat, s.414.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/5. maddesi gereğince, tanıkların korunması için örgüt çerçevesinde işlenmiş bir suçun varlığı gerekir. Bunun yanında, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar yanında, 5237 sayılı TCK' da ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından tanık koruma öngörülmüştür.

Örgüt yöneticilerini tanıyan, örgüt faaliyetlerini bilen bir kimse, bu suçların aydınlatılması ve failerin ele geçirilmesi için önem arz etmektedir. Bu kimseler failin fiiline ortak olabileceği gibi onunla yakın bir irtibat halinde de olabilir. Bu suçlara tesadüfen tanık olan kimseler için de tehlike söz konusu olacaktır. Tanıkların karşı karşıya kalacağı bu tehlike, ifade vermeleri bakımından tehditte veya şiddete maruz kalmalarına yol açabilir. Böyle bir durumun varlığı halinde ise tanık ifade vermekten kaçınabileceği gibi yalan beyanda bulunarak mahkemeyi de yanıltabilecektir⁶⁴⁵. Uygulamada tanıklık kurumu örgütlü suçlar bakımından büyük bir önem arz etmektedir. Tanıkların etkin bir şekilde korunamaması durumunda tanıklık yapmaktan çekinmeleri ya da baskı yoluyla susturulmaları söz konusu olabilmektedir. Hatta bunun yanında özellikle terör suçlarında yakalanan örgüt mensuplarının soruşturma aşamasında örgüt hakkında tanıklık yapmayı kabul ederek, sanıkların kişisel özelliklerini ve ailevi bilgilerini de içerecek şekilde detaylı anlatımlarda bulunduktan sonra, kovuşturma aşamasında yine benzer dosyalarda tanıklık yapan kişilerin (örgüt mensuplarının birçoğunun) sonradan (ceza alma, tutuklu kalma korkusu, başkaca örgüt mensuplarını koruma düşüncesi, tehdit edilme, maddi menfaat alma-alamama vb. sebepler ile) beyanlarını değiştirdikleri sık sık görülmektedir.

Tanık Koruma Kanunu'nun 4. maddesi gereğince, tanık olarak dinlenen kimseler ile CMK/236' ya göre tanık olarak dinlenecek suç mağdurları, tanık olarak

⁶⁴⁵Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ ve İlker TEPE (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara, s.619-620.

dinlenecek kimselerin nişanlısı, eski eşi, kan hısımlığı ya da kayın hısımlığından altsoyu veya üstsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içinde olduğu kişiler hakkında tanık koruma tedbirleri uygulanacaktır.

Gizli tanık iki şekilde dinlenilmektedir. Birincisi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunan kişilerin olmadığı bir yerde yapılan gizli tanıklıktır. İkincisi ise, tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkı olan kimseler huzurunda kimliği açıklanmadan yapmış olduğu tanıklıktır⁶⁴⁶. Bu konular hakkında aşağıda ayrıca bir inceleme yapılmış olduğu için bu kısımda detay anlatım yapılmamıştır.

1.5.1.4.1. Gizli Tanık Kavramı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre gizli tanıklığa karar verilebilmesi için, tanığın korunmasının zorunlu olması ve haklı sebebin varlığı gerekir. Tanığın kimliğinin bilinmesi tanık bakımından hayati açıdan önemli bir tehlike arz edecekse kimliği gizli tutulacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, gizli tanıklığa istisnai durumlarda başvurulması gerekir⁶⁴⁷. Tanıkların, sanık ve çevresi tarafından baskıya maruz kalacağı konusunda basit bir endişe veya inancın olması gizli tanıklık için yeterli neden sayılmaz. Olay somut şartları içinde değerlendirilmelidir ve gizli tanık kullanılması için yeterli sebep bulunamazsa gizli tanık dinleme yoluna gidilmesi ihlal niteliğinde olacaktır⁶⁴⁸.

Diğer bir husus ise, polislerin gizli tanık olarak dinlenmesi meselesidir. Çok istisnai durumlarda polislerin gizli tanık olarak kullanılması haklı görülebilecektir. AİHM verdiği bazı kararlarında, gizli tanıklık bakımından, siviller ile gizli ajanlar arasında ayrıma gitmiştir. Sivil tanıklar polislere nazaran daha büyük tehlike altında olmaktadır. Gerek bu sebeple gerekse polisin, idari mercilere itaat etme ve savcılıkla bağları nedeniyle istisnai durumlarda gizli tanıklığına AİHM kararlarına göre başvurulabilecektir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Erol TATAR (2013), "Gizli Tanık", ABD, Y. 71 S. 2013/4 ISSN:1300-9885, s.288-289.

⁶⁴⁷ Handan YOKUŞ SEVÜK (2010), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık", GÜHFD, Prof.Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, S.1, C. 1, 2010, s.617.

⁶⁴⁸ Ziya Çağa TANYAR (2012), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı", Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 114, İstanbul, s.58.

⁶⁴⁹ Handan YOKUŞ SEVÜK 2010, agm. s.619.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Saunders/İngiltere davasında uyuşturucu madde ticareti suçunun soruşturulması esnasında gizli ajan ile şüphelinin yaptığı konuşmanın bant kaydının delil mahiyetinde kullanılabilceğini kabul etmiştir. Ancak gizli ajanın tanık olarak dinlenilmemiş olmasını AİHS'in 6/3-d. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir⁶⁵⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153/2. maddesindeki kısıtlama kapsamına tanıkların kimlikleri de dahildir⁶⁵¹. Bu hüküm soruşturma aşamasına kadar geçerli olmakla birlikte iddianamenin kabulü ile soruşturma evresindeki sınırlamalar da ortadan kalkacaktır. Kimlik bilgilerini saklı tutmak için, tanığa ait bilgiler dava dosyasına konmayacaktır. Çünkü CMK'nın 153. maddesi gereği müdafinin dosya inceleme hakkı bulunmaktadır. Tanığa ait bilgiler dosyaya eklendiği takdirde gizlilik sağlanamayacaktır. Dolayısıyla bu bilgiler Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edilecektir.

1.5.1.4.2. Tanığın Görüntü ve Ses Kayıtlarının Muhafaza Altına Alınması

Tanığın duruşma aşamasında görüntü ve ses kaydına alınan açıklamaları tanık beyanı niteliğine haiz olup, tanığın açıklamalarını içeren tutanak tanık beyanı delili niteliğinde değildir. Tanık açıklamalarına ilişkin olarak ileride yaşanabilecek olan tereddütün doğması durumunda, ses ve görüntü kayıtlarının orijinal halinin bozulmamış olması önem arz eder. Çünkü sorun çıkması durumunda bu ses ve görüntüler dikkate alınacaktır⁶⁵². Eker-Kazancı'ya göre, bu kayıtların tanık delili vasfında bulunmaları dolayısıyla dosya arasında bulunması gerekmektedir⁶⁵³. Ancak Balo'nun bizim de katıldığımız görüşüne göre, bu kayıtların güvenilir bir yerde muhafaza altına alınması önem arz etmektedir. Bu kayıtların dosya içerisinde bulundurulması kaybolma riskini her zaman taşıyacağından, dosyadan ayrı daha güvenilir yerde tutulmaları gerekir. Dosyanın üst mahkemeye gitmesi (istinaf ya da temyiz yasa yolu) üzerine üst mahkeme tarafından bu kayıtların istenmesi

⁶⁵⁰Doğan SOYASLAN 2003, agm. s.24-25.

⁶⁵¹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.226.

⁶⁵²Age., s. 214.

⁶⁵³Behiye EKER KAZANCI (2006), "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma", HPD, S.7, Temmuz, s.167; Age., dn 110, s.214.

durumunda üst mahkemeye gönderilmesi gerekir⁶⁵⁴. Alınmış olan bu kayıtların taraflarca ne şekilde alınacağı hakkında hukukumuzda mevcut bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁵⁵. Alman Ceza Muhakemesi hukuk sisteminde ise bu konuyla ilgili olarak düzenleme mevcuttur. Tanığın rızasının bulunması durumunda bu kayıtların taraflarca temin edilmesi mümkün olabilecektir⁶⁵⁶.

Kimliği gizli tutulacak olan tanığın beyanlarının hüküm verilirken sanığın aleyhine kullanılması durumu, tek başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmemektedir. Mahkemenin gizli tanığı dinledikten sonra bu beyanları hükme esas alarak ihlale neden olmayacak nitelikte karar verebilmesi için, bazı şartların varlığı gerekecektir. İlk olarak gizli tanıklık için önemli ve yeterli bir sebep olmalıdır. İkinci olarak savunma hakkına en az şekilde zarar verilmelidir. Üçüncü olarak, savunma hakkını en az ihlal eden tedbire başvurulmalıdır. Son olarak ise tanık beyanının diğer delillerle doğrulanması gerekmektedir. Bu şartlar kümülatif olarak sağlanmadan gizli tanık beyanlarının tek başına hükme esas alınması durumunda sözleşmeye aykırılık doğmuş olacaktır⁶⁵⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236/2. maddesinde belirtildiği üzere, işlenen bir suçun etkisi nedeniyle psikolojisi bozulan çocuk veya mağdur bu suça ilişkin olarak soruşturma veya kovuşturma evresinde tanık olarak bir defa dinlenebilecektir. Tanığın duruşmaya getirilme olanağı bulunmamakta; ancak dinlenilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkma amacına hizmet etmekte ve zorunlu ise, kayıt alınması zorunludur. Tanığın sonradan dinlenmesinin olanaksız olacağı her durum için CMK'nın 180/5. madde hükmü uygulanabilecektir⁶⁵⁸. Burada tanığın sonradan dinlenememesinden kasıt, hukuki veya fiili bir bulunamama şeklinde tezahür etmektedir. Örneğin, tanığın ağır hastalığının bulunması durumunda duruşma salonuna gelebilmesi söz konusu olamayacaktır. Böyle bir durumun varlığı halinde tanık ya naip hakim tarafından ya da istinabe suretiyle dinlenecektir. Eğer olanak varsa CMK'nın 180/5. maddesi gereğince, tanık görüntülü ve sesli iletişim aktarma yolu ile dinlenebilecektir. Burada amaçlanan ise, tanığın görüntülü ve sesli iletişim

⁶⁵⁴ Age., s.214.

⁶⁵⁵ Behiye EKER KAZANCI 2006, agm. s.167.

⁶⁵⁶ Agm., dn 90, s.167.

⁶⁵⁷ Yusuf YAŞAR (2013), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık", e- akademi, S.133, s.40.

⁶⁵⁸ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.318.

aktarma yolu ile dinlendiği sırada alınan kayıtların yeniden dinlenebilmesine olanak sağlanmasının istenmesidir. Bu durumun hukuki dayanağı ise CMK'nın 52/3. maddesidir⁶⁵⁹. Ancak kayda almak maddi gerçeğe ulaşma bakımından etkili olmayacaksa mahkemece kayda alma işlemi uygulanmayacaktır⁶⁶⁰. Mahkemece tanık açıklamalarının kayda alınması durumunda tanığın rızasının varlığı aranmayacaktır. Ancak alınan bu kayıtlara ceza muhakemesinde gerek duyulmadığı takdirde bu kayıtlar yok edilmelidir⁶⁶¹. Bu görüntü kayıtları tazminat davasında veya disiplin soruşturmasında kullanılmayacak olup, başka bir suçla ilgili soruşturma veya kovuşturmada kullanılabilir⁶⁶². Ceza soruşturması ve kovuşturmasında yararlanılamayacağına ilişkin karşıt görüş de mevcuttur⁶⁶³.

Görüntülü ve sesli iletişim aktarma yolu ile alınan tanık beyanlarının kaydedilmesinin uygulama içine yerleşmesi durumunda, tanığın beyanının alındığı sırada kullanmış olduğu ses tonu ve mimikleri, fiziki görüntüsü ve davranışlarının gözlemlenmesini de olanaklı kılacaktır. Dolayısıyla önceki hakimin dinlemiş olduğu tanığı görmeyen ve tanığı gözlemlemeyen sonraki hakim, yazılı tutanak dışında alınmış olan kayıtları izleyerek sağlıklı bir şekilde hüküm kurma yoluna gidebilecektir⁶⁶⁴.

1.5.1.4.3. Tanığın Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 204/1. maddesi uyarınca,

“Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.”

⁶⁵⁹ Behiye EKER KAZANCI 2006, agm. s.166; Age., s.318.

⁶⁶⁰ Agm., s.166

⁶⁶¹ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.318.

⁶⁶² Age., 318.

⁶⁶³ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.178.

⁶⁶⁴ Haluk ÇOLAK 2005, age., s.83; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.240-241.

Maddedeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan tarafların bulunması dolayısıyla tanığın beyanda bulunması ağır bir tehlike teşkil edecekse ve bu tehlikenin önlenebilir olması mümkün değilse, hakime bu kişiler olmadan da tanığı dinlemesine imkan tanınmıştır.

Tanık sadece duruşma sırasında değil, görevini yaptıktan sonra da korunmalıdır. Zira CMK'nın 58/4. maddesinde bu konuda düzenleme yapılmıştır. İlgili hüküm gereğince, tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda gerekli önlemlerin alınması gerektiği ve ilgili özel kanunda düzenlendiği öngörülmüştür.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/2. maddesi gereğince, tanığın duruşmada hazır bulunanlarla beraber dinlenmesi onun için ciddi bir tehlike teşkil edecekse ve bu tehlike önlenemez nitelikte ise, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınmasına engel olunabilir. Yine aynı kanunun 9/3. maddesinde, *"Tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine de karar verilebilir."* Bu şekilde tanığın dinlenmesi halinde tanık tarafından verilen beyanlar, hakim tarafından tanığın kimliği açığa çıkmayacak şekilde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.(TKK/9-4) Tanık Koruma Kanunu hükümleri gereği koruma altına alınan tanığa da doğrudan soru yöneltilebilir.

Bu durumda,

"...tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez."

(TKK/9-5)

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/5. maddesinden hareketle, tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına hakim tarafından izin verilmeyecek olmakla birlikte hakim tarafından da tanığın kimliğini ortaya çıkartacak sorular tanığın kendisine yöneltilemez⁶⁶⁵.

⁶⁶⁵ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.218.

Hatta tanığa kimliğini ortaya çıkaracak soru yönetilmiş olsa bile tanık cevaplamaktan imtina edebilecektir. Bununla beraber tanık kimliğini ortaya çıkarabilecek sorunun cevabını vermek istese bile hakim tarafından buna izin verilmeyecektir⁶⁶⁶.

1.5.2. Tanığa Tanınmış Yükümlülükler

1.5.2.1. Yetkili Merciler Önünde Hazır Bulunma

Tanıklar CMK'nın 43/5. maddesine uygun bir şekilde çağrıldıklarında, bu çağrıya uyarak yetkili makamın huzuruna çıkmak zorundadırlar. Ancak 2006 yılında yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Cumhuriyet Savcısına da zorla getirme yetkisi tanınmıştır. Değişiklikten önce zorla getirme yetkisi sadece hakimlere aitti. Aynı yasadaki değişiklikle getirilmiş olan CMK'nın 146/7. maddesi gereğince, çağrıya uymayan tanıklar hakkında zorla getirme emri düzenlenebilecektir. Bu yasadaki değişiklikle Cumhuriyet Savcısı'na zorla getirme emri verebilme yetkisi tanınmıştır⁶⁶⁷. Tanıklar soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya sulh ceza hakiminin, kovuşturma aşamasında da hakimin veya mahkemenin çağrısına riayet etmek zorundadır. Kolluk tanığı zorla getirme yetkisine haiz değildir. Tanıkları çağırma ve gelmeyenler hakkında zorla getirme kararını alma yetkisi Cumhuriyet Savcısına, hakime veya mahkemeye aittir⁶⁶⁸. Kural olarak tanıkların hakkında çağrı kağıdı ile davet edilmeksizin zorla getirme kararı verilemeyecektir. Aksi bir durumda hukuka aykırılık meydana gelecek olup, tanığın özgürlüğü kısıtlanmış olacaktır⁶⁶⁹. Ancak CMK'nın 43/1. maddesi gereğince, tutuklu işlerde de Cumhuriyet Savcısı veya hakim tarafından işin aciliyeti gereği tanık için usulüne uygun davetiye çıkarılmadan zorla getirme emri/kararı düzenlenebilecektir.

Fiili olarak askerlik hizmeti yapan asker kişilerin tanık olarak dinlenilmeleri için genel hükümlerde düzenlenmiş olan CMK'nın 43/1. maddesine göre çağrı yapılacaktır. Usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen gelmeyen asker kişi hakkında CMK'nın 44/2. maddesi gereğince, zorla getirme kararı askeri makamlar

⁶⁶⁶ Age., s.218.

⁶⁶⁷ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.511; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.311.

⁶⁶⁸ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2017, age. s.240.

⁶⁶⁹ Doğan SOYASLAN 2018a: s.357-358.

tarafından çıkarılacaktır. Bu düzenleme CMK/116'da şüpheli veya sanıkla ilgili arama başlığı altında düzenlenen arama ile paralellik arz etmektedir. Kısacası, askeri mahallerde yapılacak işlemlerde askeri makamlar yetkilidir⁶⁷⁰.

Kişiye kanunen tanıklıktan çekinme hakkının tanınmış olması onun duruşma saatini bildiren davetiyeye uymamasını meşru kılmaz. Usulüne uygun olarak yapılmış olan tebligata çekinme hakkı bulunan tanık dahi uymak zorundadır. Çekinme hakkının bulunduğunu duruşmaya giderek açıklamalıdır⁶⁷¹.

Tanığa duruşma gününü bildirir meşruhatlı davetiye gönderilmiş olmasına rağmen, duruşma gününü başka bir şekilde öğrenerek duruşma salonuna gelmek suretiyle bu davetiyeyi tebellüğ etmemiş olduğu ihtimalde bile tebellüğ etmiş tanıklardan farkı olmayacaktır⁶⁷².

1.5.2.2. Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

Tanıklık kamusal bir görevdir. Usulüne uygun yapılan tebligatla huzura çağrılan tanık bildiklerini anlatmakla yükümlüdür⁶⁷³. Eski hukukumuzda ise bir olayı beş duyusuyla algılayan bir kimsenin kendiliğinden yetkili merciiye giderek bildiklerini ve gördüklerini anlatma yükümlülüğü bulunmaktaydı⁶⁷⁴.

5271 sayılı CMK'nın 43. maddesinin gerekçe kısmında tanıklığın toplumsal bir görev olduğu ve kişilerin bu görevi yerine getirmekle yükümlü olduğuna ilişkin açıklama yapılmıştır.

Tanık olaya ilişkin olarak beş duyusuyla elde etmiş olduğu gözlemlerini doğrudan doğruyalık(vasıtasızlık) ve sözlülük ilkeleri gereğince hakim önünde açıklamak zorundadır. Bu zorunluluğun sebebi mahkemenin delillerle doğrudan doğruya temas ederek karar vermesini sağlamaktır⁶⁷⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 60/1. maddesi gereğince, tanık yasal bir neden olmadan kendisine yöneltilen sorulara cevap vermekten ya da yemin vermekten kaçınırsa, tanık hakkında hükmün verilmesine kadar ve "her halde üç ayı

⁶⁷⁰ Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.511; Süheyl DONAY 2015, age. s.159.

⁶⁷¹ Haluk ÇOLAK 2005, age, s.72; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.152.

⁶⁷² Mesut ERTANHAN 2005, age. s.215.

⁶⁷³ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.88; Baha ARIKAN 1962, agm. s.131.

⁶⁷⁴ Namık Kemal EĞİLMEZ 1956, agm. s.398.

⁶⁷⁵ Murat AKSAN 2003, agm. s.169.

geçmemek üzere” disiplin hapsi cezası⁶⁷⁶ uygulanabilecektir. Tanık kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirdiği takdirde disiplin cezası süresi ne olursa olsun derhal serbest bırakılacaktır. Ancak tanık yemin etme yükümlülüğünü yerine getirmese, kendisine verilmiş olan disiplin hapsi süresi dolmamış olsa bile mahkeme tarafından karara çıkılması durumunda verilen disiplin hapsinin süresini infaz etmesi beklenmeyecektir⁶⁷⁷. Beyanda bulunmaktan çekinen tanığa verilen disiplin hapsi cezasına itiraz ise CMK’nın 60/4. maddesi gereği mümkündür. Yasa koyucu bu kurala, yukarıdaki başlıklarda bahsedildiği üzere CMK’nın 45., 46. ve 48. maddelerinde istisna düzenlemiştir. Tanık açıklamada bulunurken gerçeği söylemekten kaçınırsa TCK’nın 272. maddesi gereğince “yalan tanıklık suçu”ndan sorumluluğu gündeme gelecektir. Tanığın dinlenmesi öncesinde gerçeği söylemesinin önemi, aksi takdirde yalan tanıklık suçundan cezai yaptırım uygulanacağı anlatılır. Tanığın dinlenmesi aşamasında tanığa önce yükümlülükleri hatırlatılır. Daha sonrasında tanıklık edeceği olaya ilişkin kendisine mahkemece bilgi verilir. Sanık duruşma salonunda hazırsa tanığa gösterilir. Sanığın duruşma salonunda hazır olmaması durumunda sanığın kimliği tanığa açıklanır. Tanık, tanıklık edeceği konularla ilgili olarak bildiklerini açıkladığı anda sözü kesilmeden dinlenmelidir. Kanunda tanığın sözünün kesilmeden dinleneceğine ilişkin kuralın getirilmesinde amaçlanan, tanık beyanının içeriğinin tanığın sözü kesildikten sonra değişmesine yol açılması suretiyle bazı önemli hususları da gözden kaçırarak anlatmaması durumunun ortaya çıkacak olmasıdır⁶⁷⁸. Tanık açıklamalarının bitmesinden sonra mahkeme tarafından tanıklık edilen konuların aydınlatılması açısından tanığa soru yöneltilmelidir⁶⁷⁹. Tanığın soruşturma aşamasında verdiği ifade ile kovuşturma aşamasında verdiği beyanı arasında çelişki bulunması durumunda çelişkinin giderilmesi için tanıktan sorulmalıdır⁶⁸⁰. Burada amaçlanan mahkemece tanığın unutmuş olduğu hususları soru yöneltmek suretiyle hatırlamasını

⁶⁷⁶ Disiplin hapsi cezaları önödeme ve tekerrüre esas olmamakla birlikte seçenek yaptırımlardan da birine çevrilemeyen, ertelenemeyen, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmadığı, adli sicil kaydına geçmeyen bir hapis türüdür. (CMK’nın 2/1-(1). maddesi)

⁶⁷⁷ Doğan SOYASLAN 2018a: s.472.

⁶⁷⁸ Haluk ÇOLAK 2005, age. s.106; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.194.

⁶⁷⁹ Mesut ERTANHAN 2005, age. s.251; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.68; Metin KÖSE 2019, agm. s.193.

⁶⁸⁰ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.279.

sağlamaktır⁶⁸¹. CMK'nın 216/1. maddesi uyarınca, “*Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet Savcısına, sanığa ve müdafine veya kanuni temsilcisine verilir.*” İş bu maddede belirtilen sıraya uygun olarak, tarafların tanığa doğrudan soru yöneltmesi gerekir⁶⁸². Tanık delili ve diğer delillerin tartışılmasında bu sıranın gözetilmemesi delili hukuka aykırı hale getirmez, ancak CMK'nın 216/3. maddesi gereğince hükümden önce son sözün mutlaka duruşmada hazır olan sanığa verilmesi gerekir⁶⁸³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 216/1. maddesinde “*katılana veya vekiline*” soru sorma hakkı tanınmıştır. CMK/201'de katılan kişiye mahkeme aracılığıyla soru sorma hakkı tanınmıştır. Katılan vekiline ise doğrudan soru sorma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla ikisinin de soru sorma hakkı bulunmalıdır⁶⁸⁴. Madde metni sadece birisinin soru sorması şeklinde seçimlik olarak değerlendirilmemelidir.

Tanığın kimliği hakkında sorulan soruları doğru bir şekilde cevaplandırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Tanığın kimliğine ilişkin bilgileri vermeme konusunda çekinme hakkı bulunmamaktadır⁶⁸⁵. Başkasının kimlik bilgilerini söyleyerek mahkemede tanıklık yapması durumunda TCK/268. maddesi gereğince cezai sorumluluğu bulunacaktır⁶⁸⁶. Çünkü tanığın tanıklık yaptığı sıradaki açıklamaları soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutanağa kaydedilmektedir. Bu tutanaklar ise resmi belge niteliğine haizdir.

Tanık beş duyusuyla olaya ilişkin edindiği bilgileri subjektif yorumunu katmadan objektif bir şekilde anlatma yükümlülüğü altındadır⁶⁸⁷. Ancak bazı durumlarda objektif olan bir bilgiyi aktarabilmek için sanığın subjektif yorumu da gerekebilmektedir⁶⁸⁸. Bir arabanın hızlı gidip gitmediği hakkında tanıklık yapılması

⁶⁸¹Mesut ERTANHAN 2005, age. s.251-252.

⁶⁸²Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.68; Devrim AYDIN 2014, age. s.161; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.191.

⁶⁸³Devrim AYDIN 2014, age. s.161.

⁶⁸⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.142.

⁶⁸⁵Haluk ÇOLAK 2005, age. s.84; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.185.

⁶⁸⁶27.01.2020 tarihli 8. CD'nin 2019/27211 E., 2020/996 K. Sayılı ilamı uyarınca, “*...Bir adli soruşturma ya da kovuşturma işlemi olmaksızın kimlik bilgilerinin gizlenmesi amacıyla başkalarına ait kimlik bilgilerinin kullanılması ve verilen kimlik bilgilerine göre resmi belge düzenlenmesi halinde TCK. nun 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçu, bir resmi belge düzenlenmemiş olması halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40/1. maddesinde düzenlenen kimliği bildirmeme kabahati oluşur.*” (UYAP)

⁶⁸⁷Feridun YENİSEY 1988, age. s.115.

⁶⁸⁸Baha ARIKAN 1962, agm. s.131; Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.87.

durumunda tanık, aracın hızı hakkında ister istemez subjektif kanaatini ortaya koyacaktır⁶⁸⁹.

Tanıklık yapma yükümlülüğü ile tanığın beyanda bulunma yükümlülüğü aynı anlama gelmemektedir. Beyanda bulunma yükümlülüğü tanıklık yapma yükümlülüğünden doğan ödevlerdendir. Tanık somut olaya ilişkin olarak bildiklerini aktarırken ve kendisine yöneltilen sorulara cevap verirken beyanda bulunma yükümlülüğü altındadır⁶⁹⁰.

Tanığın yükümlülükleri icabı duruşmada hazır bulunma, yemin etme ya da yöneltilen sorulara cevap verme ödevleri, tanık yapma yükümlülüğüne değil, tanıklık yapma yükümlülüğünden doğan ödevlere istisna teşkil etmektedir⁶⁹¹.

1.5.2.3. Bildiklerini Doğru Olarak Anlatma

Tanığın cezaya konu olan eyleme kendi kanaatini katmaması gerekir⁶⁹². Ceza yargılamasında maddi gerçeklik bakımından önemli olan tanığın bildiklerini ve gördüklerini anlatmasıdır. Ancak tanık kanaati ile birlikte tanıklık yapabilecekse tanık olarak dinlenebilmelidir⁶⁹³. Beyanına başvuru tanık, bu yükümlülüğüne uygun bir şekilde hareket etmelidir. CMK'nın 53/1-b. maddesi gereği, gerçeği söylememesi halinde tanığa, yalan tanıklık suçundan dolayı cezai sorumluluğunun olduğu anlatılır. Bu uyarının yapılmamış olması durumunda ise CMK'nın bu hükmü ihlal edilmiş olacaktır. Ancak tanığa bunun hatırlatılmaması, tanığın yalan tanıklık yapması durumunda cezalandırılmasına engel teşkil etmeyecektir. Yalan tanıklık yapılması durumunda TCK'nın 272. maddesi gereğince, yalan tanıklık suçundan sorumluluk gündeme gelecektir. Bu konuya aşağıda ayrıntılı bir şekilde değinileceğinden yalan tanıklık suçu hakkında ayrıntılı bir anlatıma bu kısımda yer verilmemiştir.

⁶⁸⁹ Baha ARIKAN 1962, agm. s.131.

⁶⁹⁰ Mesut ERTANHAN 2005, age. dn 118, s.74.

⁶⁹¹ Age., s.74.

⁶⁹² Özgür BİYAN 2018, agm s.8.

⁶⁹³ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.230; Mesut ERTANHAN 2005, age., s.110, dn 227, s.297.

1.5.2.4. Yemin

Toplumumuzda yeminin eda edilmesi gerçeğin ortaya çıkması bakımından bir sembol niteliği taşımaktadır. Yemini eda eden kişiye doğruyu söylemesinin önemi bakımından mesaj verici niteliktedir⁶⁹⁴. Ancak tanığın yeminden sonraki açıklamaları delil olarak kabul edilmekte olup, yemini eda etmesi delil olarak kabul edilmemiştir. Hukuk muhakemesi yargılamasında ise yemin kesin delil olarak kabul edilmiştir⁶⁹⁵.

Yemin kamu düzenindedir. Çünkü tanığın bahsedeceği konuda vicdanına hitap edilerek, doğruyu söylemesine ve adalet yararına olarak tanığın beyanının içtenliğini sağlamak amacı ile verilmektedir⁶⁹⁶. Dolayısıyla yeminin delil ya da delil vasıtası özelliği bulunmamaktadır⁶⁹⁷. Ceza Muhakemesi Hukukunda yeminin niteliği tanık beyanı delilinin doğruluğunu sağlamaya yönelik bir tedbirdir⁶⁹⁸. Yemin tanığın ödevidir. Ceza muhakemesi sistemimizde kural olarak, tanıkların dinlenilmeden önce yemini eda etmesine başvurulmaktadır. Alman ceza muhakemesi sisteminde de bunun tam tersidir. Tanıkların yemin etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Tanığa yemin verilip verilmeyeceği mahkeme hakiminin takdirine bırakılmıştır⁶⁹⁹.

Kural, bütün tanıkların dinlenmeden önce yemin etmesidir⁷⁰⁰. Tanığın beyanına başvurulmadan önce ona yemin ettirilir. Ancak CMK'nın 54/1. maddesi gereğince, gerektiği takdirde bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenmesinde tereddüt durumu varsa, tanığın beyanı alındıktan sonra da ona yemin ettirilmesi mümkündür⁷⁰¹. 1412 sayılı CMUK/56. maddesinde de bu şekilde düzenleme mevcuttu.

⁶⁹⁴Mesut ERTANHAN 2005, age. dn 233, s.112,

⁶⁹⁵Faruk TURHAN (2020), "Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", AHBVÜD, C. XXIV, S. 4, Ekim 2020, s.361.

⁶⁹⁶Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE 2017, age. s.615.

⁶⁹⁷Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.130; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.246.

⁶⁹⁸Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.130; Mustafa ÖZEN 2021, age. s.521.

⁶⁹⁹Faruk TURHAN 2020, agm. s.362.

⁷⁰⁰1086 sayılı HUMK'un uygulandığı dönemde HUMK/261. maddesinde yeminin tanıklık yapıldıktan sonra eda edileceği düzenlenmekteydi. Ancak 6100 sayılı HMK/258. maddesinde CMK'da olduğu gibi tanıklık yapılmadan önce yeminin eda edileceği kuralı getirilmiştir. Yine 1086 sayılı HUMK/262. maddesinde yeminin ancak hakim tarafından ya da iki taraftan birinin talebi ile eda ettirilebileceği düzenlenmişti. Ancak günümüzde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK ve 6100 sayılı HMK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁷⁰¹Metin FEYZİOĞLU 1996 age. s.130-131; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE 2017, age. s.615; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.319.

Hem yeminli dinlenen hem de yeminsiz dinlenen tanıkların doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yeminle dinlenmesi gerekli olan tanık yeminsiz olarak dinlenmişse ve bu husus karardan önce fark edilirse tanığa yemin verdirilerek onun tekrardan dinlenmesi sağlanır. Yeminsiz dinlenmesi gereken bir tanık ise yemini eda ederek dinlenmişse ve bu durum karardan önce fark edilmişse, beyan yeminsiz verilmiş şekilde değerlendirilmelidir⁷⁰².

Yemin verdirmeye kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme, soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet Savcısı yetkilidir. Cumhuriyet Savcısının yemin verdirmeye yetkisi soruşturma evresiyle sınırlıdır. Kovuşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Soruşturma aşamasında ifade alan kolluğun da yemin verdirmeye yetkisi yoktur. Çünkü yukarıdaki başlık konularında da bahsedildiği üzere kolluk aşamasında kişi tanık sıfatıyla değil bilgi sahibi olarak dinlenmektedir⁷⁰³.

Duruşmada birden fazla celsede dinlenmiş olan tanığa her seferinde yemin tekrarı ya da yemin hatırlatması yapılmasına gerek yoktur. Birleşen ve ayrılan davalarda da yemin tekrarı yaptırılmayıp yeminin hatırlatılması yeterli olacaktır⁷⁰⁴.

Kanunen yemin verilmeyecek olan bir tanığa açıklamada bulunmadan önce yemin verdirilmiş olması ve bu tanık beyanının hükme esas alınması durumunda hukuka aykırı delilin varlığından bahsedilecektir⁷⁰⁵.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan tanık bu hakkını kullanmayarak beyanda bulunmak isterse ve yeminden çekinme hakkı da kendisine mahkemece hatırlatılmasına rağmen, bu hakkından feragat etmek suretiyle yemini eda etmek istemesi durumunda, yemini eda ettiği sırada yeminden dönerek iradesini bir anda değiştirip yeminsiz devam etmek isteyemez⁷⁰⁶.

⁷⁰²Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.132-133.

⁷⁰³Fatih Selami MAHMUTOĞLU 2013, agm. s.196; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.246; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE 2017, age. s.602.

⁷⁰⁴Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.134; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.246-247.

⁷⁰⁵Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.234.

⁷⁰⁶Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.146;Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.236.

Tanığın soruşturma aşamasında eda etmiş olduğu yemini kovuşturma aşamasında kendisine hatırlatılmasıyla yetinilemez. Kovuşturma aşamasında mahkemece yeniden yemini eda etmesi istenmelidir⁷⁰⁷.

Tanığın aynı davada birkaç defa dinlenmesi aynı dinleme olarak sayılmıştır. Tanık naip hakim tarafından bile dinlense aynı durum geçerlidir. Bozmadan önce ya da sonra tanığın ikinci defa dinlenmesi halinde kendisine yemin verilmeyecektir. Fakat davaların birleştirilmesi ya da ayrılması durumunda ya da yargılamanın yenilenmesine karar verilerek yeni bir duruşma açıldığı durumlarda tanıkların yeniden yemini eda etmeleri gerekir⁷⁰⁸. Tanığın aynı davada birkaç defa dinlenmesi aynı dinleme olarak sayılmıştır. Tanık naip hakim tarafından bile dinlense aynı durum geçerlidir.

1.5.2.4.1. Yemin Şekli

Ceza Muhakemesi Hukukunda yeminin vicdani bir boyutu vardır. Yemin CMK'nın 55/1. maddesi uyarınca, *“Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim”* şeklinde olmakla beraber, tanığın beyanından sonra tekrar verdirilecek olan yeminde de *“Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim”* şeklinde eda edilecektir⁷⁰⁹.

*“Yeminin içeriği dini değil medenidir.”*⁷¹⁰Bu yüzden namus ve vicdan üzerine yemin eda edilir. Medeni hukukta ise HUMK döneminde Allah ve namus üzerine yemin eda edilmekteydi⁷¹¹. HMK'da ise namus, şeref ve kutsal sayılan değerler üzerine yemin eda edilmektedir. HMK'da olduğu gibi CMK'da yeminin içeriği dinsel nitelikli değildir⁷¹². Alman ceza muhakemesi sisteminde ise yemin iki

⁷⁰⁷ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.246.

⁷⁰⁸ Cengiz BARDAK 1999, age. s.200.

⁷⁰⁹ Mülga HUMK döneminde HUMK/264. maddesi gereğince şahıslar Allah ve namusları üzerine yemin ederdi. 6100 sayılı HMK/233. maddesine göre ise, şahıslara *“namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerler”* üzerine yemin verdirilir. CMK/55 ise, tanıkların namusları ve vicdanları üzerine yemin etmesini öngörmüştür. Mülga HUMK'da Allah üzerine yemin edilmesi öngörülmüşken, CMUK ve CMK'da laik düzen benimsenerek Allah üzerine yemin edileceğine ilişkin düzenlemenin bulunmamasının sebebi mülga HUMK'un İsviçre Katolik kantonu Fribourg'dan, mülga CMUK'un ise Protestan Almanya'dan alınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bknz: Devrim AYDIN 2014, age. s.49.

⁷¹⁰ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.136; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.248.

⁷¹¹ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.248.

⁷¹² Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.320.

türlü kabul edilmiştir. İçerik itibariyle yemin dini olabileceği gibi, dini olmayan şekilde de yapılabilecektir. Tanığın nasıl yemin edeceğine ilişkin seçim hakkı bulunmaktadır. Dini yemini kabul etmesi durumunda kendi dinindeki ya da inancındaki yemin şeklini kullanması suretiyle yemini yaptırılacaktır. Dini yemini eda etmek istemeyen tanık ise beyanının içeriğinin doğruluğunu sözle temin edecektir⁷¹³.

Yemin eda edilirken mahkeme heyeti de dahil herkes ayağa kalkar. Bunun amacı tanığın yaptığı işin öneminin bilincine varması isteğidir. Yeminin şekline, ediliş biçimine uyulmak zorundadır. Yeminin eda edildiği duruşma tutanağına geçirilecektir. Eğer yemin eda edilmemişse bunun da nedeni tutanakta belirtilmek zorundadır.

Tanığın Türkçe bilmemesi durumunda yemin eda edilirken tercüman bulunması gerekir. Tercüman için ödenen ücret yargılama giderine dahil edilmeyip Hazineye irat kaydı yapılır.

Sadece yemin ediyorum demek ya da hakim veya mahkeme başkanı tarafından yemin metninin söylenmesinden sonra tanığın “ederim” şeklinde cevap verme⁷¹⁴ kanuna uygun olmadığı için yeterli değildir. Yemin verildiği tutanağına geçirilecektir⁷¹⁵.

CMUK’da sağırılar için özel yemin biçimi öngörülmemiş olup dilsizler için özel yemin biçimi öngörülmüştür. CMK’nın56/2. maddesinde ise sağır kimseler de bu kapsama sokulmuştur⁷¹⁶. İlgili madde gereğince bu kişilerin yemini sırasında işaretlerinden anlayan tercüman bulundurulur ve işaretle yemin ederler.

1.5.2.4.2. Yemin Etmemenin Müeyyidesi

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 60/1. maddesi gereğince, yasal bir sebebi olmaksızın yeminden kaçınan tanıklar, usulüne uygun şekilde çağırılıp da gelmeyen tanıklar gibi, yemin etmemekten dolayı neden oldukları masrafları ödemekle yükümlü kılınırlar. Tanığı yemine zorlamak için, dava hakkında hüküm verinceye

⁷¹³ Faruk TURHAN 2020, agm. s.382-383.

⁷¹⁴ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.250.

⁷¹⁵ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.137.

⁷¹⁶ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.250.

kadar ve herhalde üç ayı geçmemek üzere disiplin cezasına hükmedilebilir. Bu cezaya hükmedilmiş kişi, yükümlülüğüne uygun hareket etmesi halinde derhal serbest bırakılacaktır. Bu tedbirlere karar verecek olan merci CMK'nın 60/2. maddesi gereğince kovuşturma aşamasında hakim, soruşturma aşamasında ise sulh ceza hakimidir. Cumhuriyet Savcısı bu tedbirlerin uygulanmasına yönelik olarak karar veremez⁷¹⁷. Cumhuriyet Savcısı gerekli olan durumda bu tedbirlerin uygulanması için sulh ceza hakimine talepte bulunacaktır.

Cumhuriyet Savcısı yemin etmeyen tanık hakkında kendiliğinden giderleri tahsil ve disiplin hapsi kararı veremez. Bu konudaki kararı Cumhuriyet Savcısının talebi ile sulh ceza hakimi verecektir⁷¹⁸.

Disiplin hapsinin kanunda müeyyide olarak belirlenmesinin amacı, yeminden kaçınan tanığı yemine zorlamaktır. Disiplin hapsinin süresi üç ayı geçemez. Disiplin hapsinin seçenek yaptırımlara çevrilmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Ön ödeme, koşullu salıverilme mümkün olmayıp, bu ceza tekerrüre esas alınmayacaktır ya da ertelenmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Tanığa disiplin hapsinin verilmiş olması adli sicile kaydı gerektirmez⁷¹⁹.(CMK/2-1)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267/1. maddesi gereğince, "*Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*" hükmüne nazaran disiplin hapsi kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir⁷²⁰.

1.5.2.4.3. Tanıklara Yemin Verdirilmesi

Tanıklara yemin verdirme yetkisi, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısında, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkemenin görev alanındadır. Sulh ceza hakimi de tanığa yemin verdirebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 57. maddesi gereğince, aynı soruşturma veya aynı kovuşturma aşamasında tanığın yeniden dinlenmesinin gerekmesi durumunda yeniden yemin verilip verilmeyeceği veya önceki yeminin hatırlatılması suretiyle

⁷¹⁷ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.266.

⁷¹⁸ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.266.

⁷¹⁹ Doğan SOYASLAN, 2020a: s.472.

⁷²⁰ Faruk TURHAN 2020, agm. s.400.

tanık açıklamasına başvurulması hakim ya da Cumhuriyet Savcısının takdirindedir. Ancak soruşturma aşamasında tanığa yemin verilmiş olması kovuşturma aşamasında yemin verilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Fakat aynı duruşma oturumunda tanığın yeniden dinlenmesi gerekirse kendisine yemin verilmeyecek olup, önceki yeminin hatırlatılmasıyla yetinilecektir⁷²¹.

Mahkemece karar verildikten sonra kararın üst mahkeme tarafından bozulması durumunda, önceden dinlenmiş olan bir tanığın ilk derece mahkemesince yeniden dinlenilmesine karar verilirse bu tanığa bozma öncesindeki yemini hatırlatılacaktır. Ancak mahkeme kararının kesinleşmiş olması durumunda yargılamanın yenilenmesi kararı verilmesi halinde, tanığa önceki yemini hatırlatılmayarak tanığın yeniden yemini eda etmesi gerekir⁷²².

1.5.2.4.4. Kanunda Sayılan Yeminsiz Olarak Dinlenebilecek Kişiler

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 50. maddesinde yeminsiz dinlenecek olan bu kişiler sayılmıştır. İlgili madde uyarınca,

“Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sank veya hükümlü olanlar”⁷²³”

yeminsiz dinleneceklerdir.

Tanık dinlendiği sırada ayırt etme gücünden yoksunsa yemini alınmayacaktır. Burada ayırt etme gücünün geçici olmasının dahi bir önemi yoktur. Tanık dinlendiği sırada bu durumun mevcut olması yeterlidir. Tanığın ayırt etme gücünden yoksunluğu kendi kusurundan kaynaklansa bile bu durum önem arz etmeyip yeminsiz olarak dinlenecektir⁷²⁴. Ayrıca tanığın duruşma esnasında geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda (örneğin sarhoş olması halinde)

⁷²¹ Doğan SOYASLAN 2020a: s.471.

⁷²² Doğan SOYASLAN 2018a: s.472.

⁷²³ Suç dolayısıyla hükümlü olan bir kimsenin mahkumiyetinin genel af sonucunda ortadan kalkmış olması durumunda kendisine mahkemece yemin verdirilebilecektir. Ancak özel af sonucunda hükümlülük ortadan kalkmadığından, sadece ceza ortadan kalkmış olduğu için tanığa yemin verdirilemeyecektir. Bknz: Age., s.474.

⁷²⁴ Mustafa ÖZEN 2017, age. s.263.

beyanının delil değeri bulunmamaktadır. Dolayısıyla da mahkemeye gelmiş sayılmayacaktır⁷²⁵.

Tanıklıktan çekinme hakkı olup CMK'nın 45. maddesinde sayılan bu kişilere yemin verdirilip verdirilmemesi konusunda hakimin takdiri belirleyicidir. CMK'nın 51. ve CMK'nın 45. maddelerinde sayılan kişiler için bu düzenleme belirtilmekte iken, CMK'nın 46. maddesinde meslekleri dolayısıyla tanıklıktan çekinebilecek kimseler hakkında yemin verdirme bakımından herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Hakkında tanıklık yapılacak kişinin rızası üzerine CMK'nın 46. maddesinde sayılan kişilerin tanıklık yapması gündeme gelirse, bu kişilere yemin verdirip verdirilmemesi konusunda da Cumhuriyet Savcısının, hakimin, mahkemenin takdirine göre hareket edilmelidir⁷²⁶.

Tanığın TCK/281'de düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun faili olması, TCK/283'de düzenlenen suçluyu kayırma suçunun faili olması durumunda tanığa yemin verdirilmeyecektir. Her ne kadar CMK'nın 50/1-c. maddesinde TCK/165'de düzenlenen suç eşyasını satın alma ve saklama şüphesi altında bulunan kişiden bahsedilmemiş olsa da bu kişiler hakkında da kıyas yoluyla yemin yasağını kabul etmek gerekir. Ancak bu fiillerin kovuşturma başlamadan önce gerçekleştirilmiş olması veya bir şüphenin olması gerekir⁷²⁷.

Tanığın yeminsiz dinlenmesi gerekirken yemin verdirilerek dinlenmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Aynı zamanda yemin verilerek dinlenmesi gereken bir tanığın yeminsiz dinlenmesi de hukuka aykırıdır⁷²⁸.

1.5.2.4.5. Yeminin Yerine Getirilmesi, Sağır veya Dilsizin Yemini

Tanık yeminini yüksek sesle tekrar ederek veya okuyarak yapar.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 56/2. maddesi uyarınca,

“Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler yemin biçimini yazarak ve imzalarını koyarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler işaretlerinden anlayan bir tercüman aracılığıyla ve işaretlerle yemin ederler.”

⁷²⁵Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.103; Age., s.310.

⁷²⁶Mustafa ÖZEN 2017, age. s.264.

⁷²⁷Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.315.

⁷²⁸Baha KANTAR 1957, age. s.78.

BÖLÜM II

TANIK OLARAK DİNLENEBİLECEK KİŞİLER VE DİNLENEMEYECEK KİŞİLER İLE GİZLİ TANIK

2.1. TANIK OLARAK DİNLENEBİLECEK KİŞİLER VE DİNLENEMEYECEK KİŞİLER

Tanıklık, Anglo-Amerikan Hukuku'nda ülkemizdeki ceza muhakemesi sistemine oranla daha geniş kapsamda düzenlenmiştir. Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde susma hakkını kullanmayarak savunma yapan sanığın da tanık olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir. Mağdur ve bilirkişiler de tanıklık kavramı kapsamında değerlendirilmiştir. CMK'da ise sanığın tanık olarak dinlenebilmesi gibi bir durum kabul edilmemiştir. Bu durumun tek istisnası CMK'nın 50/1-c. maddesindeki düzenlemedir.

Bu maddede;

“soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar”a

yemin verdirilmeyerek tanık olarak dinlenebilecekleri düzenlemesi yapılmıştır.

Kanun şeriklerin tanıklığına izin vermektedir. Etkin pişmanlıktan faydalanan örgüt mensuplarının da diğer örgüt mensupları hakkında tanıklık etme olanağı bulunmaktadır. Bu kapsamda dinlenen tanıkların da savunma hakkını ihlal etmeden ve kendilerini suçlayıcı beyanlarda bulunmalarına zorlanmadan dinlenmesi gerekir. Aksi takdirde CMK'nın 289/1-h. maddesince savunma hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Dolayısıyla tanıktan bu şekilde elde edilmiş beyanlar delil yasakları kapsamında kalarak hukuka kesin aykırılık hali meydana gelecektir⁷²⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 50. maddesinde yemin verilmeyen tanıkların kimler olduğu düzenlenmiştir. Bu maddenin c bendinde düzenlenen kimselere yemin

⁷²⁹ Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.348; Ahmet Emrah AKYAZAN 2011, age. s.67.

verdirilmemesinin nedeni bu şahısların tanıklık görevini ifa ederlerken taraf tutma eğiliminin olabileceği ihtimalidir⁷³⁰.

Alman Hukukunda suça iştirak etmiş bir failin suça iştirak etmiş olan diğer fail hakkında tanıklık yapabilmesi sistemi kabul edilmemiştir⁷³¹. İtalyan Hukukunda da Alman Hukuk sisteminde olduğu gibi şeriklerin ceza muhakemesi sisteminde tanıklık yapması kabul edilmemiş olup, açıklamaları sanık açıklaması olarak kabul edilmiştir⁷³². Türk Hukukunda da şeriklerin birbirleri hakkında tanıklık yapmaları sanık sıfatları olması dolayısıyla kabul edilmeyerek, aksi bir durumun ise dürüst işlem ilkesine aykırı olacağı belirtilmekteydi⁷³³. Ancak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5271 sayılı CMK'nın 50. maddesinde farklı bir yaklaşıma yer verilmiştir. Anılan maddeye göre, suça iştiraktan ya da suç sebebiyle suçluyu kayırmadan veya suça ilişkin delilleri yok etmek, gizlemek ya da değiştirmekten dolayı şüpheli, sanık, hükümlü sıfatı bulunan kimselerin tanık olarak yemin verilmeden dinlenebileceği kabul edilmiştir. Yusuf Solmaz Balo'ya göre, CMK/50'de bu kişilere tanık denilmiş olmasına rağmen suça iştirak etmiş bulunan bu şahısların tanık olmadıkları ancak sanıktan başka taraf⁷³⁴ oldukları kabul edilmiştir. Bu kimselerin yemin verilmeden dinlenmiş olması dolayısı ile de yalan tanıklık suçu bu şahıslar bakımından işlenemez suç niteliğinde olmaktadır⁷³⁵. Kanaatimizce, yeminsiz olarak dinlenen bir tanığın olaya ilişkin doğruyu söylememesi durumunda yalan tanıklık suçundan sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Çünkü yeminin tanık tarafından eda edilmesi tanığın doğru söyleme yükümlülüğüne ilişkindir. Doğruyu söylemek için yemin etmemiş olan bir tanığın olaya ilişkin yalan beyanlarından dolayı da yalan tanıklık suçu bakımından cezai sorumluluğuna gidilememelidir.

Duruşmaya katılan diğer kişilere yönelik olarak doğrudan soru sorulabileceği belirlenmiştir. Ancak kanunda bu kişilerin kimler olduğu açıklanmamıştır. *Şikayetçi, mağdur, malen sorumlu* bulunan kişiler duruşmaya katılan diğer kişiler olarak

⁷³⁰ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.63.

⁷³¹ Age., s.40.

⁷³² Öztekin TOSUN (1976), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku*, C. I, 2. Bası, İstanbul, 1976, s.585; BALO, age. s.40.

⁷³³ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.39-40.

⁷³⁴ Age., s.41.

⁷³⁵ Age., s.41.

belirtilmelidir. Maddi gerçeğe ulaşma amacına katkı sağlayacak kişiler tanık olarak dinlenebilecektir. Örneğin; muhbir, sanık ya da mağdurun yasal temsilcisi, vasisi, duyduğunu aktaran kimseler olabilecektir⁷³⁶.

İç hukukumuzda taraf olmak tanıklık yapmaya engeldir. Davayı gören hakim ile zabıt katibinin bile tanıklık yapamayacağı kabul edilmiştir⁷³⁷. Hazırlık soruşturmasını yürütmüş olan kolluk görevlileri, Cumhuriyet Savcısı ve hakim tutmuş olduğu tutanaklardan dolayı tanık olarak dinlenebilir. Çünkü burada suç konu eylem söz konusu değildir⁷³⁸.

Ceza muhakemesi hukukumuzda meramını anlatabilme yetisine sahip olan her şahıs tanık olabilir⁷³⁹. 18 yaşını doldurmamış çocuklar, akıl hastalığına sahip şahıslar, sanıkla hısımlık ilişkisi olanlar veya sanığa başka şekilde yakın olan şahıslar, sanığın eşi, nişanlısı, arkadaşı, arasında husumet bulunan bir şahıs, iş arkadaşı vb. şahıslar tanıklık yapabilirler⁷⁴⁰. Daha önceden yalan tanıklık yapmış ve yalan yere yemin eda etmiş kişiler de tanıklık yapabilmektedir⁷⁴¹. Ancak Anglo-Sakson hukukunda tanıklık kurumu daha da geniş bir yelpazeden oluşmaktadır. Dava konusu uyuşmazlık hakkında bilirkişilik yapanlar, suçtan zarar görmüş olan şahıslar, suç mağdurları, suça iştirak eden kimseler ve hatta bunların yanında sanıkların⁷⁴² bile ceza muhakemesi evresinde tanıklık yapabilmeleri mümkündür⁷⁴³. Sanıkların tanıklık yapabilmelerini mümkün kılan düzenleme ise 1898 yılında Ceza Delilleri Kanunu (Criminal Evidence Act) ile kabul edilmiştir⁷⁴⁴. Türk hukukunda ise sanıkların tanıklık yapması gibi bir durum kesinlikle söz konusu değildir. Olayda taraf sıfatı olan bir kişi taraf tutacağından tanıklığına başvurulamaz. Sanıkta olayın bir tarafı olduğundan tanık olarak beyanı alınmaz. Doktrindeki bir kısım yazarlara

⁷³⁶Burcu DÖNMEZ 2019, age. s.349.

⁷³⁷Haluk ÇOLAK 2005, age. s.188.

⁷³⁸Age., s.188-189.

⁷³⁹Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.256; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.47-48; Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.72.

⁷⁴⁰Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.256; Erdener YURTCAN 2019a: s.320; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.47.

⁷⁴¹Cengiz BARDAK 1999, age. s.194; Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.86-87; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.48; Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.72.

⁷⁴²Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.300; Gülşah BOSTANCI 2008, agm. dn 8, s.386.

⁷⁴³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 117, s.47; Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. dn 9, s.71.

⁷⁴⁴Olgun DEĞİRMENCİ 2009, agm. s.77.

göre sanık sıfatı alma ihtimali bulunan kişilerin de tanık olarak dinlenmemesi gerekir. Bu kişilerin dinlenmiş oldukları durumlarda sanık sıfatını almaları halinde tanık olarak vermiş oldukları beyanların duruşmada okunmaması gerekir⁷⁴⁵. Donay'ın görüşüne göre, iştirak halinde işlenmiş suçlara ilişkin olarak sanıkların da diğerleri hakkında tanıklığına başvurulduğu belirtilmiştir⁷⁴⁶. Kanaatimizce, hukuki ve fiili bağlantı sebebiyle birlikte görülen davalarda sanık ve tanık sıfatı birleşemez. Ancak uygulamada özellikle terör mahkemelerinde silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan bir kişi hakkında, sanık olarak kamu davasının açılmasından sonra etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak için diğer örgüt mensuplarını teşhis eden sanığın teşhis ettiği bu kişiler hakkında daha sonrasında açılacak olan soruşturma ve kovuşturmalarda tanıklığına başvurulabilecektir. Bu yol için önem arz eden husus kişilerin aynı dava dosyasında birlikte sanık olarak yargılanmamasıdır.

Tanık bildiklerini doğru bir şekilde açıklamakla yükümlü olup, açıklama yapması için ilgili kişi veya belirli mercilerin izni de belli durumlarda gerekebilir. Bu durumlarda izin alınmadan tanığın beyanına başvurulması halinde tanık beyanı hukuka aykırı delil niteliğinde olacağı için hükme esas alınamayacaktır.

Tanıklığına başvuru kimse hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmünün bulunması ya da kamu hizmetlerinden yasaklı olması tanıklık yapmasına engel değildir. Tanıklık yapabilmek için Türk vatandaşı olmak zorunluluğuna kanunda yer verilmemiştir. Tanıklık vatandaşlığa özgü bir kurum olmadığı için herkes tabiiyetine bakılmaksızın tanık olarak dinlenebilecektir⁷⁴⁷.

2.1.1. Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler

2.1.1.1. Hakimin Tanıklığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22/1-h. maddesi gereğince, aynı davada tanıklık yapan hakim o davada hakimlik görevi yapamaz. Bu durum bir görev yasağıdır. Tanıklık görevi hakimlik görevinin önüne geçmektedir. Çünkü hakimin

⁷⁴⁵Cengiz BARDAK 1999, age. s.194; Nevzat TOROSLU ve Metin FEYZİOĞLU (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*,19. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül, Ankara, s.208; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 200, s.59, s.64; Feridun YENİSEY 1988, age. s.94.

⁷⁴⁶Süheyl DONAY 2015, age. s.155-156.

⁷⁴⁷Mesut ERTANHAN 2005, age. s.58.

yerine başka bir hakimin getirilmesi mümkünken, tanığın yerine başka bir tanık bulunması her zaman imkan dahilinde olamayacaktır. Hakim kovuşturma aşamasında görevi dolayısıyla edindiği izlenimlerden bahisle reddedilemeyecektir. Çünkü bu edinilen izlenimler tanıklık niteliğinde olmamaktadır⁷⁴⁸. Hakim bu izlenimleri yargısal faaliyet kapsamında sunulan bilgilerden ibarettir. Görev dolayısıyla öğrenilen bilgiler tutanak altına alınacak olup, bu tutanaklar da dava dosyasının parçası olacaktır⁷⁴⁹. Amerikan hukukunda ceza hakiminin bir ceza davasında verdiği karara ilişkin olarak açılmış bir medeni hukuk davasında tanıklık yapması kabul edilmemiştir. Çünkü hakimin öğrendiği bilgiler kendi algıladığı ve gözlemlediği hususlara ilişkin olmayıp, görev dolayısıyla edinmiş olduğu bilgisinden ibarettir⁷⁵⁰. Ancak bizim hukukumuzda mahkemece gerekli görülmesi durumunda⁷⁵¹ tutanağı hazırlayan yargı mensuplarının tanık olarak dinlenmesi önünde bir önünde bir engel bulunmamaktadır. Fakat tutanağı oluşturan yargı mensuplarından önce beyan sahibinin bilgisine başvurulmalıdır. Çünkü olayı bilfiil gözlemleyen kişi tutanağı oluşturan yargı görevlileri olmayıp, olayda yer alan beyan sahibidir. Oluşturulan tutanakta bir belirsizlik olması durumunda tutanağı hazırlayan yargı görevlilerinin tanıklığına başvurulmalıdır⁷⁵².

2.1.1.2. Cumhuriyet Savcısının Tanıklığı

Cumhuriyet Savcısının davada taraf niteliği bulunmakla birlikte, Cumhuriyet Savcısı aynı olayda tanık veya mağdur olmuşsa, tanıklığına üstünlük tanınmalıdır. Doktrinde Cumhuriyet Savcısı tanık olarak dinlenmesi sırasında makamı boş kalacağı için, sadece o oturuma mahsus olarak silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda başka bir Cumhuriyet Savcısının da görevlendirilmesi gerekir şeklinde görüş mevcuttur⁷⁵³. Kanaatimizce, tanıklığına başvuru Cumhuriyet Savcısı o dava

⁷⁴⁸Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.393; Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM ve Veli Özer ÖZBEK (2004), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık*, 8. Baskı, Nisan, Ankara, s.418; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.299; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.71; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.211.

⁷⁴⁹Mesut ERTANHAN 2005, age. s.65.

⁷⁵⁰Age., dn 89, s.65.

⁷⁵¹Metin FEYZİOĞLU 1998, age. s.82-83.

⁷⁵²Mesut ERTANHAN 2005, age. s.66.

⁷⁵³Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.257-258; Süheyl DONAY 2015, age. s.156-157.

kapsamında esas hakkında mütalaa da vermemelidir. Yani olaya tanık olmuş Cumhuriyet Savcısı'nın yeri tek bir oturumla sınırlı kalmak şartıyla doldurulmamalıdır. Dava süreci boyunca Cumhuriyet Savcısı'nın o davada iddia makamı olarak görev yapmaması gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'muzda savcının reddine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Hakimin reddi sebepleri ise kanunda düzenlenmiştir. Savcının suç konusu olaya tanık olması objektif davranmasına gölge düşürecek nitelikte ise tanıklığına başvuru savcının soruşturma aşamasında iddianame tanzim etmesi, kovuşturma aşamasında esas hakkında mütalaa vermesi mümkün olmayacaktır⁷⁵⁴.

2.1.1.3. Adli Kolluğun Tanıklığı

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre kolluk mensubu, doğrudan tanık olabileceği gibi dolaylı tanık da olabilir. Kolluk mensubunun doğrudan tanıklığı söz konusu olmuşsa, kolluk görevini yapmaması gerekir. Hakimlik ve savcılıkta olduğu gibi kolluk mensubu için de aynı durum geçerlidir. Tanıklık görevi kolluk görevinden önce gelmektedir. Doğrudan olaya tanık olan kolluk ifade almamalı, ifade alma işlemini başka bir kolluk yerine getirmelidir. Çünkü kolluk mensubu Cumhuriyet Savcısı'nın emri üzerine delil toplamaktadır⁷⁵⁵. Feyzioğlu'na göre, Cumhuriyet Savcısı'ndan emir alan kolluk görevlisi ceza muhakemesi sisteminde makam itibarıyla taraf değildir. Dolayısıyla tanık sıfatıyla dinlenebileceklerdir⁷⁵⁶. Uygulamada da olay yerinde bulunarak olaya müdahale eden ve daha sonrasında tutanak düzenleyen kolluk mensubunun tanıklığına başvurulmaktadır.

Mahkeme zorunlu gördüğü takdirde ihbarcı ile iletişime geçen kolluk mensuplarını tanık olarak dinleyebilir⁷⁵⁷. Ayrıca terör suçlarında etkin pişmanlık göstererek yer gösterme işlemi yapan bir şüphelinin bu işlemleri doğrultusunda adli kolluğun tanıklığına gerekirse başvurulabilecektir⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM ve Veli Özer ÖZBEK 2004, age. s.419; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.299; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.71; Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN 2007, age. s.211.

⁷⁵⁵ Mustafa ÖZEN 2017, age. s.250; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.300.

⁷⁵⁶ Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.60.

⁷⁵⁷ Cengiz BARDAK 1999, age. s.482.

⁷⁵⁸ Haluk ÇOLAK 2005, age. s.71.

2.1.1.4. Çocuk ve Akıl Hastaları veya Akıl Zayıflığı İçerisinde Bulunan Kişilerin Tanıklığı

Çocuk ve akıl hastaları veya akıl zayıflığı içerisinde bulunan kişilerin meramını anlatabilecek durumda olması tanıklık yapmalarını mümkün hale getirecektir. Ancak bu kimselerin beyanlarına itibar edilip edilmemesi konusunda mahkemece Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerekmektedir⁷⁵⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45/2. maddesi gereğince,

“Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler.”

Ancak kanuni temsilcinin şüpheli veya sanık sıfatını taşıması durumunda bu kişilerin tanıklıktan çekinip çekinmemesi hakkında alınacak olan rızanın Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından tayin edilmiş bir kayıymdan alınmasının gerekmekte olduğu şeklinde görüş mevcuttur⁷⁶⁰.

Bizim de katıldığımız başka bir görüş ise, hakim tarafından tanığın çekinip çekinmeyeceği konusunda takdir hakkının kullanılarak karar verilmesi yönündedir⁷⁶¹. Kanaatimizce, kanuni temsilcinin şüpheli ya da sanık sıfatını taşıdığı durumda CMK'nın 45/2. maddesinde belirtilen kimselerin tanıklık yapıp yapamayacağına takdiri hakime ait olmalıdır.

2.1.1.5. Cumhurbaşkanının Tanıklığı

Cumhurbaşkanı tanıklık yapmayı kendisi takdir eder. Bu kural eski cumhurbaşkanları için de geçerlidir. Cumhurbaşkanının görevi sona erse bile görev sırasında öğrenilen sırlarla ilgili tanıklıktan çekinebilecektir⁷⁶².

Görevi bitmiş olan Cumhurbaşkanı'nın tanık olarak davet edilmesi mümkündür. Bunun yanında, görevde bulunan Cumhurbaşkanı'nın tanıklık yapmayı kabul etmesiyle köşkünde beyanına başvurulması halinde, taraflarca tanığa soru yöneltme imkanı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla silahların eşitliği ve adil

⁷⁵⁹Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.7.

⁷⁶⁰Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.305.

⁷⁶¹Süheyl DONAY (2005), *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Kitapçılık, Temmuz, İstanbul, s.45.

⁷⁶²Seydi KAYMAZ 1997, age. s.210.

yargılanma ilkelerine aykırılık meydana gelmiş olacaktır⁷⁶³. Kanaatimizce, Cumhurbaşkanı'nın kimliğinin belli olması, herkes tarafından biliniyor olmasından dolayı bir gizli tanıklığı söz konusu olmayıp, bunun yanı sıra devlet sırrına ilişkin bir tanıklık durumu da bulunmamaktaysa, Cumhurbaşkanı'nın tanıklığına köşkünde başvurulduğunda adil yargılanma ilkesi ve silahların eşitliği prensibi gereğince tarafların da hazır bulundurulması gerekmektedir.

2.1.1.6. Elçinin Tanıklığı

Yabancı devletin elçilik mensupları yargı muaflığından yararlanmaktadır. Dolayısıyla tanık olarak dinlenilmeleri için mahkemece işlem yapılamaz ve tanıklık yapmaya zorlanamazlar. Ancak bu kimselerin kendi isteklerinin bulunması durumunda mahkeme huzurunda tanıklık yapmaları mümkün olabilecektir⁷⁶⁴.

Türk yargısına tabi bulunmayan kimselerin de tanıklık yapma mecburiyeti bulunmamaktadır. Örneğin, Türk yargısına tabi bulunmayan yabancı devletlerin diplomatik temsilcilerinin tanıklık yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemece tanık olarak dinlenilmelerine karar verilemeyecektir⁷⁶⁵.

2.1.1.7. Suçu İhbar Edenin Tanıklığı

Suç ihbar eden kimse aynı zamanda suçtan zarar gören sıfatına sahipse, olayda taraf konumunda bulunduğundan tanıklık yapamayacaktır. Ancak olayda herhangi bir sıfatı yoksa tanık olarak dinlenebilecektir⁷⁶⁶.

2.1.2. Tanık Olarak Dinlenemeyecek Kişiler

2.1.2.1. Şüpheli veya Sanığın Tanıklığı

Şüpheli veya sanık tanık olarak dinlenemezler. Ancak aynı tür suçtan yargılandıkları diğer sanık veya sanıkların lehine veya aleyhine olarak yeminsiz tanıklık yapacakları kabul edilmiştir. Şüphelilik ve sanıklık ile tanıklık farklıdır. Bir kimse ya sanık ya da tanık olabilir. Her iki süjenin de ceza muhakemesinde farklı

⁷⁶³Süheyl DONAY 2015, age. s.158.

⁷⁶⁴Mesut ERTANHAN 2005, age. s.71.

⁷⁶⁵Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES (2019), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, Ekim, İstanbul, s.400.

⁷⁶⁶Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.4.

görünümü vardır. Şüpheli ya da sanık muhakeme sırasında aktif olmak zorunda olmamakla beraber, tanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinde aktif bir rol üstlenmektedir. Şüpheli veya sanık herhangi bir neden belirtmeden susmakla birlikte, tanığa istisnai durumlarda tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır⁷⁶⁷. Ayrıca şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında yalan söylemesi halinde cezai sorumluluk gündeme gelmemekle birlikte, tanığın doğru beyanda bulunma yükümlülüğü vardır. Aksi takdirde yalan tanıklık suçundan sorumluluğu gündeme gelir⁷⁶⁸.

Şüpheli veya sanık yemini eda etmez; ancak tanık istisnai durumların varlığı dışında yemin etmekle mükelleftir.

Tanık olarak dinlenen bir kişi, aynı olayla ilişkili olarak daha sonradan şüpheli ya da sanık sıfatını alması durumunda, olayla ilgili tanık olarak yaptığı açıklamaları duruşmada okunamayacaktır⁷⁶⁹. Ceza yargılamasında hakkında beraate hükmedilen sanığın aynı olayla ilgili olarak tanık olarak dinlenmesi ise mümkündür⁷⁷⁰. Hatta mahkumiyet hükmü kesinleşmiş olan sanığın da aynı suç kapsamında itham edilen diğer sanıklar hakkında tanıklıktan çekinmesi söz konusu olmayacaktır⁷⁷¹.

2.1.2.2. Sanık Müdafinin Tanıklığı

Bir davada sanık müdafii ya da taraf vekilinin taraf sıfatı bulunmamakla birlikte temsil görevi bulunmakla üçüncü kişi konumunda oldukları kabul edilerek, tanık olarak dinlenilmeleri mümkündür şeklinde doktrinde görüş mevcuttur⁷⁷². Alman hukukunda da sanık müdafii yargılama sürecinde icra ettiği görevin ikincil nitelik arz etmesi nedeniyle tanıklık yapabileceği kabul edilmiştir⁷⁷³. Öztürk ve diğerlerine göre, müdafinin suç konusu olaya tanık olması durumunda tanıklık yaptıktan sonra aynı davada müdafilik görevini sürdürmesi mümkündür⁷⁷⁴.

⁷⁶⁷ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ 2017, age. s.236.

⁷⁶⁸ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.300.

⁷⁶⁹ Age., s.300

⁷⁷⁰ Doğan SOYASLAN 2018a: s.459.

⁷⁷¹ Faruk TURHAN Tanıklıktan Çekinme Hakkı 2020, agm. s.1422.

⁷⁷² Baha KANTAR 1957, age. s.70; Mesut ERTANHAN 2005, age. s.67; Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.259.

⁷⁷³ Erdener YURTCAN 2018, age. s.90.

⁷⁷⁴ Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM ve Veli Özer ÖZBEK 2004, age. s.419.

Müdafinin tanıklığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir kısım görüş bu durumun tanıklığa engel olduğunu desteklemekte, kimi görüş ise sanık müdafiliği sıfatının tanıklığa engel olmadığı yönündedir.

Sanık müdafinin tanıklık yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak tanıklık yapması söz konusu olacak ise müdafilik sıfatının son bulması gerekir. Çünkü tanık olarak dinlenirken objektif niteliğini kaybetme ihtimali bulunmaktadır. Müdafinin dava konusu olay hakkında önemli bilgisinin olması durumunda müdafilikten çekilerek tanıklık yapması gerekir. Zorunlu müdafilik durumu söz konusu ise barodan başka bir müdafii atanması gerekecektir. Ancak müdafii CMK'nın 46/1-a. kapsamında, görevi dolayısıyla öğrendiği bilgiler hakkında tanıklık yapamayacaktır⁷⁷⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde yargı mensupları sayılmıştır. Yargı mensupları arasında hakim ve savcının yanında sanık müdafii ve vekil de sayılmıştır. Bizim kanaatimiz, bir kamu davasında nasıl ki hakim ve savcının tanıklık yapması söz konusu olmamaktaysa, sanık müdafii ve vekilin de olay hakkında tanıklık yapamayacağı, yapması durumunda ise müdafilik sıfatının da son bulması gerektiği şeklindedir.

Bununla birlikte, bir olaya ilişkin olarak her zaman bir görgü tanığı bulunamazken savunma hakkı kapsamında müdafii bulunması her zaman olanaklı olacağından, müdafii olaya ilişkin tanıklığının gerektiği durumda müdafilik görevi değil tanıklık sıfatı tercih edilmelidir⁷⁷⁶.

2.1.2.3. Şikayetçi, Mağdur ve Katılanın Tanıklığı

Suçtan zarar görenin tanıklığına ilişkin olarak doktrinde birden fazla görüş bulunmaktadır. İlk görüş, şikayetçi, mağdur ya da suçtan zarar gören şahsın tanıklığını kabul etmektedir. Bu şahsın kamu davasına katılarak katılan sıfatını alması dahi tanıklık yapması için engel teşkil etmemektedir⁷⁷⁷. Ancak mağdur ya da

⁷⁷⁵Süheyl DONAY 2015, age. s.156.

⁷⁷⁶Fatih Selami MAHMUTOĞLU 2013, agm. s.194.

⁷⁷⁷Devrim AYDIN 2014, age. s.77; Haluk ÇOLAK 2005, age. s.71; Doğan GEDİK ve Mahir TOPALOĞLU 2014, age. s.61.

şikayetçi olayın tanığı değilse, bunların açıklamaları tanık beyanı olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁷⁸.

İkinci görüşe göre ise, suçtan zarar gören şahsın olayda şahıs itibarıyla taraf olma durumu söz konusu olduğundan, katılma talebinde bulunmasa dahi menfaat çatışması bulunması durumundan dolayı olay hakkında tanıklık yapmasına engel teşkil edecektir⁷⁷⁹. Çünkü olaya tanıklık edenler olayın tarafı olmayan şahıslardır⁷⁸⁰. Ancak mağdurun yapacağı açıklamalar tanık beyanı olarak değil delil olarak değerlendirilebilecektir. Bunun yanında sanık tarafından mağdura soru sorma hakkı tanınmış olduğu için mağdurun duruşmadaki konumu aslında tanık gibidir⁷⁸¹. Üçüncü görüş ise, şikayetçi, suçtan zarar gören ya da mağdur şahsın kamu davasında katılan sıfatının bulunmaması durumunda her zaman tanık olarak dinlenebileceğine ilişkindir. Davada katılan sıfatının bulunması durumunda, katılanın(müdahilin) iddia görevi yapması nedeniyle yargılamada taraf sıfatı bulunacaktır. Tanığın ise tarafların dışında olmak zorunluluğu bulunduğundan katılanın tanıklığı kabul edilmemiştir⁷⁸². Aksi halde iki dava süjesi birbirine karışmış olur⁷⁸³. Dördüncü görüşe göre ise, mağdur veya şikayetçinin katılan ve tanık sıfatlarının kesişmesi nedeniyle bu kişilerin aynı anda tanık veya davaya katılan sıfatında olabilmesi mümkündür. Katılanın tanık olması mümkün olup, tanıklıktan çekinmesine engel yoktur. Eğer katılan CMK/45'de sayılan kişilerdense tanıklıktan çekinebilecektir⁷⁸⁴. Kanaatimizce, taraf sıfatına sahip olan kimselerin tanık olarak dinlenemeyeceği ancak beyanlarının delil niteliğine haiz olarak hükme esas teşkil edebileceği, mağdurun davaya katılma talebi bulunmamakta ise tanık olarak dinlenebileceği, katılma talebinde bulunarak katılan sıfatının bulunması durumunda taraf konumunda olacağından dinlenememesi gerektiği şeklindedir. Zira 5726 sayılı TKK'nın 2. maddesinde tanık sıfatı ile ifade veren suç mağdurlarından bahsedilmiştir.

⁷⁷⁸Doğan GEDİK ve Mahir TOPALOĞLU 2014, age. s.61.

⁷⁷⁹Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age. s.1341.

⁷⁸⁰Devrim AYDIN 2014, age. s.77.

⁷⁸¹Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.508; Age., s.78.

⁷⁸²Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.41; Erdener YURTCAN 2018, age. s.90; Erdener YURTCAN 2019a: s.321; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.61; Erdener YURTCAN 2019b: s.213-214.

⁷⁸³Doğan SOYASLAN 2018a: s.459.

⁷⁸⁴Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.261.

Şikayetçi de muhakemeye taraf şahıs olarak kabul edilir. Dolayısıyla şikayetçinin kamu davasına katılan sıfatıyla katılması durumunda tanık olarak dinlenmemesi gerekir⁷⁸⁵.

Mağdurun ve suçtan zarar gören şahısların olayın tarafı olmaları nedeniyle tanıklıklarına başvurulması durumunda bu açıklamaların objektifliğinin tartışılması ise ispat hukukunun konusunu oluşturmaktadır⁷⁸⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236/2. maddesi gereğince, suçun etkisinde kalarak psikolojisi bozulan suç mağduru kişilerin tanıklığına, bu kişilerin korunması amacıyla bir defa başvurulabilecektir. Doktrindeki bir görüşe göre, suç mağduru olan bir çocuğun görgüsü ve bilgisine tanık olarak sadece bir kez başvurulabilir kuralının uygulanması için çocuğun psikolojisinin bozulmuş olması gerekmektedir. Ancak bizim görüşümüze göre çocuğun psikolojisinin bozulabilecek olma ihtimali yeterli olup, çocuğun psikolojisinin bozulmuş olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın tanıklığına bir kez başvurulması gerekir. Kaldı ki, CMK'nın 52/3. maddesindeki düzenleme gereğince suç mağduru çocuğun tanıklığına başvurulması durumunda ses ve görüntü kaydı alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Yani mahkemece ihtiyaç duyulması halinde bu kayıtlar yeniden izlenip dinlenebilecektir. Ancak zorunluluk arz eden durumlarda CMK'nın 236/2. maddesi gereğince mağdur çocuk duruşmaya çağrılarak yeniden tanık olarak dinlenebilecektir.

Katılan sıfatına sahip olan bir kişi mağdur olabileceği gibi suçtan zarar gören de olabilir⁷⁸⁷. Bir suçta mağdur olmuş bir şahıs aynı zamanda olayın da tanığıdır. Dolayısıyla şikayetçi ile mağdurun tanık olarak dinlenmesi söz konusu olabilecektir⁷⁸⁸. Bu şahısların uyuşmazlık konusu suçta taraf olmaları dolayısıyla yeminlerine başvurulmayacak olup, bu şahıslar yeminsiz dinleneceklerdir.(CMK/236-1) Ancak Cumhuriyet Savcısı ya da mahkeme tarafından bu şahıslara yemin verdirilebilecek olup, bu şahıslar hakkında tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Dolayısıyla şikayetçi ya da mağdur anlatımlarının tanık beyanı niteliğine haiz olabilmesi için yemini eda

⁷⁸⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.61.

⁷⁸⁶Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM 2008, age. s.407.

⁷⁸⁷Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2019, age. s.508.

⁷⁸⁸Doğan SOYASLAN 2020a: s.460; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.60.

etmeleri gerekir. Aksi takdirde bu şahısların vermiş olduğu beyanlar tanık beyanı niteliğinde olmayıp *sanıktan(şüpheliden) başka taraf beyanıdır*⁷⁸⁹. Öztürk ve diğerleri ise, kanundaki bu madde gerekçesine rağmen mağdura yemin verilmemesi gerektiğini, bu durumun hukuka aykırı durum olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur⁷⁹⁰.

Taraf durumunda bulunan sanık dışındaki kimselerin ceza muhakemesi süreci içerisinde yaptığı açıklamalar tanık açıklaması niteliğinde olmamakla birlikte delil niteliğine sahiptir⁷⁹¹. Kişinin kendi davasında kendi lehine tanıklık yapması söz konusu olmayacaktır. Hiç kimsenin kendi davasında tanık olamayacağı kabul edilmiştir⁷⁹².

Tanıklar dışında davaya katılan ya da katılmayan mağdurlara yemin verdirilmez. Çünkü bu şahısların sanıkla aralarında bir menfaat çatışması bulunmaktadır. Dolayısıyla doğruyu anlatmaları için yemin vermeleri kendilerinden istenmez⁷⁹³.

İtalyan ceza muhakemesi hukukunda da yukarıdaki üçüncü görüş benimsenmiş olup, suçtan zarar gören şahsın davada katılan sıfatının bulunmaması durumunda her zaman tanık olarak dinlenebileceği kabul edilmiştir⁷⁹⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234/2. maddesi gereğince, mağdurun kendisine zorunlu olarak vekil atanması gereken durumlarda vekili bulunmaksızın kendisine yemin verdirilmesi suretiyle tanık olarak dinlenmesi durumunda hukuka aykırılık meydana gelecektir⁷⁹⁵.

2.1.2.4. Suç Ortağının Tanıklığı

Açılmış ve görülmekte olan davada sanığın, suç ortağı hakkında tanık olarak dinlenmesi mümkündür.

⁷⁸⁹ Yusuf Solmaz BALO 2009, age., s.60.

⁷⁹⁰ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.315.

⁷⁹¹ Öztekin TOSUN 1976, age. s.588; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.41.

⁷⁹² Mesut ERTANHAN 2005, age. s.54.

⁷⁹³ Devrim AYDIN 2014, age. s.78.

⁷⁹⁴ Öztekin TOSUN 1976, age. s.587.

⁷⁹⁵ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.60.

CMK'nın 50/1-c. maddesi uyarınca,

“Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olan”

bu kişilerin yeminsiz dinlenmeleri gerekir.

Kanun, suç ortaklarının yalan söyleyebilme ihtimallerini öngörmüş olduğu için bu kişileri yeminsiz dinleme kararı almıştır.

Şeriklerin tanık olarak dinlenebilip dinlenemeyeceği, dinlenmeleri durumunda kendilerine yemin verdirilip verdirilemeyeceği, yalan tanıklıkta bulunmaları durumunda müeyyideye maruz kalıp kalmayacakları hakkında doktrinde ayrışık görüşler mevcut bulunmaktadır. Buna göre, şeriklerden herhangi birisi aynı soruşturma evresinde diğeri hakkında tanıklık yapamayacaktır. Ancak şerikler hakkındaki davaların ayrılması durumunda, davası diğerdinden ayrılmış olan sanığın ayrılan davada yargılanan sanık hakkında tanıklık yapmasında bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında, birlikte işlenmiş bir suç hakkında şeriklerden birisi hakkında soruşturma aşaması tamamlanmış olup kovuşturma aşamasına geçilmişse, diğeri şerik bakımından ise soruşturma aşaması hala devam etmekte ise hakkında soruşturma bulunan şerik kovuşturma yürütülen diğeri şerik hakkında tanıklık yapabilecektir⁷⁹⁶. Şeriklerden birisinin ilgili suçtan beraat etmesi durumunda tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Bunun yanında, hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşmiş olan şerik de diğeri şerik hakkında tanıklık yapabilecektir⁷⁹⁷. Yusuf Solmaz Balo'ya göre, suça iştirak şeklinde işlenen suçlarda bir kısım şerikler hakkında kovuşturma aşamasına geçilmesi bir kısım şerikler hakkında ise soruşturma aşamasının devam etmekte oluşu ya da şerikler hakkında açılmış davaların ayrılması durumunda, şahsın olaya bakış açısı, olayla ilgili psikolojisi üzerinde herhangi bir değişiklik olmayacağı için bu şahısların yapacağı tanıklık aslında sanığın yapmış olduğu tanıklıktan öte geçemeyecektir⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶ Age., s.62.

⁷⁹⁷ Baha KANTAR 1957, age. s.70; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.62.

⁷⁹⁸ Yusuf Solmaz BALO 2009, age, s.64.

Alman Yüksek Mahkemesi, şerikler hakkında yürütülen davanın ayrılması durumunun varlığı halinde şerikin tanık olarak dinlenmesine izin vermektedir⁷⁹⁹. Ancak Centel/Zafer'e göre olayın tarafı bulunan şeriklerin tanıklık yapması uygun bulunmamaktadır⁸⁰⁰.

AİHM içtihatlarına göre, şeriklerin tanıklık yapması kabul edilmiştir. Tanık ifadesinin sanık tarafından verilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Eğer sanık tarafından tanıklık edilmiş olan bir olayın diğer sanık hakkında mahkumiyete götürür nitelikte delil mahiyetinde bir etkisi bulunmaktaysa iddia makamı tarafından bu delil esas alınabilecektir. AİHS/6-1. ve 6-3(d). maddelerinin tanığa sağlamış olduğu güvenceler, sanığın da olay hakkında tanıklık yapması durumunda geçerli olacaktır⁸⁰¹.

2.1.2.5. Bilirkişinin Tanıklığı

Bilirkişi olay hakkında uzmanlığı neticesinde bilgisine başvuru kimsedir⁸⁰². Tanığın olaya ilişkin görgüsü hakkında açıklamasına başvurulurken; bilirkişi ihtisas alanı bilgisine dayalı olarak görüş açıklar⁸⁰³.

*Bilirkişi tanık; bir delil veya vakıa hakkında bilgisi, yeteneği, deneyimi veya eğitimi ile bilimsel, teknik veya diğer bir uzman görüşü sağlayabilecek olan tanıktır*⁸⁰⁴. Görgü tanığı olay hakkında edindiği bilgileri paylaşır. Bilirkişinin yaptığı tanıklık ise konunun özel bilgi gerektirmesinden dolayı hakim in çıkarımda bulunamayacağı hususlar konusunda yapılan tanıklıktır. Bu kişiler hakkında da tanıklara ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu husus Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun aksine Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir⁸⁰⁵. Bilirkişi bir delil vasıtası olmayıp delilin içeriği hakkında ihtisas alan bilgisine dayanan görüşünü açıklar. Dolayısıyla bilirkişinin hazırladığı bilirkişi raporunun

⁷⁹⁹Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.259; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.65.

⁸⁰⁰Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.259

⁸⁰¹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.65.

⁸⁰²Mustafa ÖZEN 2021, age. s.757; BALO, age. s.66.

⁸⁰³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.66.

⁸⁰⁴Age., s.67.

⁸⁰⁵Erdener YURTCAN 2018, age. s.90; Erdener YURTCAN 2019a: s.321; Erdener YURTCAN 2019b: s.213.

delil niteliği bulunmayıp, bu bilirkişi raporu delilleri değerlendirme vasıtasıdır⁸⁰⁶. Bilirkişinin olayın tarafı olmaması ve olaya ilişkin olarak bilgisinin ve görgüsünün bulunmaması nedeniyle tanık sıfatı bulunmamaktadır⁸⁰⁷.

1412 sayılı CMUK'un 67/2. maddesi gereğince, bir kimse aynı anda hem tanık olmakla birlikte bilirkişi de olabilmekteydi. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzda ise tanıklığın bilirkişiliğe engel olmayacağı ibaresi alınmamıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı yasaya göre tanıklık, bilirkişiliğe engel bir durum teşkil etmektedir.

Bilirkişi, tanık olabilir; fakat bir davada hem bilirkişilik hem de tanıklık sıfatı aynı şahısta birleşemez. Dolayısıyla bilirkişi sıfatına sahip bir kimsenin olaya ilişkin tanıklığı da söz konusu olmuşsa bu kimsenin tanıklığına başvurulması gerekir. Çünkü böyle bir durumda başka bir bilirkişinin de ihtisas bilgisine zaten başvurulabilecektir⁸⁰⁸.

Görgü tanığının bilgileri olaya ilişkin ilk elden bilgiler iken, bilirkişi tanık hakimin çıkarımında bulunamayacağı özel bilgiyi gerektiren konularda tanıklığına başvurulmuş kişidir. Bilirkişi tanık olarak adlandırılan bu şahıslar hakimin delili kavramasına yardımcı olur. Böyle bir durumda bir şahıs aynı zamanda hem bilirkişi hem de tanık olarak kabul edilir⁸⁰⁹. Örneğin, bir trafik kazasına tanık olmuş ancak kazaya neden olmamış başka bir şoförün tanıklığı bilirkişi tanıklığıdır⁸¹⁰.

Tanıkların reddi kanunumuzda düzenlenmemişken, bilirkişinin reddi düzenlenmiştir. CMK/62'de tanıklık hakkında uygulanacak hükümlerin bilirkişilere de uygulanmasına yer verilmiştir.

⁸⁰⁶Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU 2010, age, s.1398; Yusuf Solmaz BALO 2009, age, s.66.

⁸⁰⁷Haluk ÇOLAK 2005, age, s.85.

⁸⁰⁸Yusuf Solmaz BALO 2009, age, s.67.

⁸⁰⁹Age., s.67.

⁸¹⁰Faruk EREM 1986, age, s.383.

2.2. TEHLİKE ALTINDA BULUNAN TANIKLARIN KORUNMASI

2.2.1. Genel Olarak

Tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelere CMK/58, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu(20. madde) gibi kanunlarda yer verilmiştir.

Tanık koruma sistemi ilk olarak ABD’de mafya mensuplarıyla mücadele amaçlı olarak getirilmiştir. ABD’de mafya çatışmalarının yoğunlukta olduğu 1967 senesinde geliştirilen çözümde mafya içerisinde bulunan muhbirlerin konuşturulması yoluna gidildi. Ancak mafya içerisinde bulunan birinin konuşturulması o kadar da kolay değildi. Çünkü mafya içerisindeki birisinin konuşmasının yaptırımını ölümdü. “Suskunluk yasası” nı çiğnemiş olan kişilerin tanınmamaları için muhbirlerin ve ailelerinin korunması amacıyla kimlik değiştirme, estetik müdahalelerde bulunma gibi çarelere başvurulmuştur⁸¹¹. Avrupa’da ise mafya ve terör örgütleriyle mücadele kapsamında koruma programlarını ilk İtalya uygulamıştır⁸¹². Alman ceza hukuk sisteminde ise tanıkların korunmasına ilişkin ilk düzenleme reşit olmayan tanıkları kapsamaktadır. Ancak daha sonradan bu ölçüt kaldırılmış olup, tanığın reşit olup olmadığına bakılmaksızın, kişinin tehlike altında bulunması durumunda tanık olarak dinlendiği sırada, sanığın huzurda bulunmamasına mahkeme tarafından karar verilebileceği şeklinde hukuki temele oturtulmuştur⁸¹³.

Tanık koruma sistemi, delillerin hiç kullanılamamasını ya da sınırlı bir şekilde kullanılmasına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla mahkemenin de olayı aydınlatma olanağı sınırlanmış olur. Ancak bu sistemde delillerin zarar görmesinin önüne geçilerek delillerin bilgi kaynağı olarak mevcut kalması sağlanmaktadır⁸¹⁴.

Tanığa sağlanacak korumanın tanıklık esnasında sağlanması gerekir. Duruşma öncesi ve sonrası bu tedbirlerin seviyesi arttırılarak güvenliğin en üst seviyeye taşınması sağlanmaktadır. Amerika’da tanık koruma programından yararlananların duruşmaya helikopter, kayak, kargo arabası vb. gibi farklı imkanlarla

⁸¹¹İbrahim ÇİÇEK 2009, agm. s.115.

⁸¹²Abdulkadir KAYA, agm. s.1469.

⁸¹³Hans LILIE (1999), *Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması*, çev. Akademi tercüme, in: Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı Yayınları, Yayın No. 5, Sempozyum,20-23, Ekim 1999-Taksim, İstanbul, 2001, s.60.

⁸¹⁴Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.95.

ulaşını saęlanmaktadır⁸¹⁵. Tanığın sadece ceza muhakemesi yargılaması esnasında tanıklık yaptığı zamanda korunması tanık için tam anlamıyla bir koruma sağlamayacaktır. Tanıklık görevi yerine getirildikten sonra, suç örgütlerinin öcünü alma duygusuyla hareket ederek tanığı korkutmak amacıyla diğer kimselerin tanıklık yapmaktan çekinmesi için bu kişileri ya da bu kişilerin yakınlarının hayat bütünlüğüne yönelik olarak tehdit oluşturdukları bilinmektedir. Tanıklıktan beklenen yararın sağlanması amacıyla, tanıkların tanıklık görevi yaptıktan sonra da korunmaları gerekir. CMK'nın 58/4. maddesinde tanıklık görevini yapan kimselerin korunması amaçlanmış olup, tanıklık yapıldıktan sonra bu kişilerin güvenliklerinin sağlanması için kimliklerinin gizli tutulması ve gereken önlemlerin alınması öngörölmüştür. Bu amaç doğrultusunda hazırlanmış olan 05/01/2008 tarihinde RG'de yayımlayarak, yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiş olan Tanık Koruma Kanunu tanıkların korunması için ayrıntılı düzenlemelere yer vermiřtir⁸¹⁶.

Kişinin olaya ilişkin tanıklık yapması durumunda can güvenliği, beden bütünlüğü, malvarlığı ciddi bir tehlikeye düşecekse korunmasında zorunluluk vardır. Tanıkların karşılaşacağı tehlike yönlendirilerek belli bir şekilde ifade ya da beyanda bulunmalarına yönelik olabileceği gibi şiddete maruz kalma riskini de içerir bir şekilde olabilir. Bunun sonucu olarak da maddi gerçeğe ulaşma yolunda tanık beyanları sağlıklı bir şekilde elde edilemeyecektir. Tanıklar ya gerçeğe aykırı ifade veya beyanda bulunma yolunu seçme yoluna gidecek olup ya da olayı hatırlasa bile hatırlamadığına, bilmediğine ilişkin davranacaktır⁸¹⁷.

Organize suçlarla mücadele amacı kapsamında, ceza muhakemesindeki klasik delil toplama sistemlerinden belli bir miktarda uzaklaşılması söz konusu olabilecektir. Çünkü aslolan toplumun üstün çıkarlarının korunmasıdır⁸¹⁸. Bundan dolaydır ki organize suçlulukla mücadelede tanık koruma tedbirlerinin uygulanması ceza muhakemesi hukuk sisteminde olağanüstü hal uygulaması olarak karşımıza

⁸¹⁵ Gülşah BOSTANCI 2008, agm. s.389.

⁸¹⁶ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.67.

⁸¹⁷ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOğAN ve Pınar BACAKSIZ 2021, age. s. 607-608.

⁸¹⁸ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.105.

çıkılmaktadır⁸¹⁹. Çünkü organize suçlarda korunma altına alınmamış olan bir tanığın ceza muhakemesine katkısını beklemek gerçekçi olmayacaktır.

Tanıklar hakkında korunmanın sağlanabilmesi ancak devlet tarafından bir güvence verilmesi ile mümkün olabilecektir⁸²⁰. Böyle bir durumda tanığın korunmasına ilişkin elde edeceği bireysel yarar ile sanığın savunma hakkına ilişkin olarak kendisine Anayasa ve kanunlarca tanınmış hakları karşı karşıya gelecektir.

Terörle Mücadele Kanunu kapsamında alınan tedbirler; estetik cerrahi yoluyla fiziki görüntünün değiştirilmesi, nüfus kaydı, ehliyet, evlilik cüzdanı, diploma ve benzer belgelerde değişiklik yapılması, taşınır ve taşınmaz malvarlığına ilişkin haklar ile sosyal güvenlik ve diğer başkaca hakların korunması, emekli bir personelin kendi konutunda korunması zorunluğunun doğması halinde görev yaptığı kuruma ait olan konutlardan faydalandırılması gibi kanunda düzenlemeler mevcuttur. Sadece terörle mücadelede görev alan kimseler bu kapsama girmektedir.

Bir kamu görevi olarak mahkemede tanıklık etmek, olayın aydınlatılmasına ışık tutmak ve toplumun menfaati açısından gerçeğe ulaşmak için önemli bir nitelik arz eder⁸²¹. Tanıklık ciddi bir görev olup, günümüzde normal suçlarda bile kişiler tanıklık yapmaya çekinir hale gelmiştir. Suç örgütlerinin deşifre olmasına yönelik yapılacak tanıklıkta ise risk daha da artmaktadır.

Tanıklığın kamu görevi niteliğine sahip olmasından dolayı tanıkların korunmalarına ilişkin önlemlerin alınması idare tarafından yapılması gereken bir zorunluluk olarak görülmektedir⁸²².

Kamusal görev icra eden tanık hakkında görevi dolayısıyla tanığın kendisine yönelik bir suç işlenmiş olması durumunda TCK'daki kamu görevlilerine uygulanan hükümler uygulanabilecektir.(örneğin; TCK/82-1(g),86-3(c),109-3(c) gibi)⁸²³

Tanığın eşinin tanık koruma tedbirlerinden yararlandırılabilmesi için TMK hükümleri anlamında geçerli bir evliliğin söz konusu olması gerekmektedir. Dini nikahlı bulunan eş TMK anlamında tanığın eşi statüsünde olmayıp, tanıkla yakın ilişkisi bulunan kişilerden sayılarak tanık koruma programlarından yararlandırılabilir.

⁸¹⁹ Age., dn 459, s.105.

⁸²⁰ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.18.

⁸²¹ Erdener YURTCAN 2018, age. s.89; Age., s.17.

⁸²² Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.105.

⁸²³ Age., s.325.

Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa bile tanığın eski eşi koruma tedbirlerinden yararlandırılabilir. Evlilik butlan nedeniyle sakatsa, geçerli bir evlilik bağı kurulmamış olduğu için tanığın eşi konumundaki kişi koruma tedbirinden yararlanamayacaktır. Tanığın nişanlısının da koruma tedbirinden yararlandırılabilmesi için tanığın açıklamalarına başvurulmasından önce nişanlılık ilişkisinin kurulmuş olması ve tanık koruma kararının alındığı tarihte de bu ilişkinin devam ediyor olması gerekmektedir⁸²⁴. Evlilik kurumunda olanın aksine, nişan ilişkisinin sonlanması durumunda tanığın nişanlısının koruma tedbirlerinden yararlandırılması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır⁸²⁵.

Evliliktir edeninin üst soyu ve altsoyu ile evlatlık arasında evlatlık ilişkisi bulunmadığından dolayı sadece evlat edinenin tanıklık yapması durumunda evlatlığın koruma tedbirinden yararlanma imkanı söz konusu olacaktır. Evlatlık bağının kalkması durumunda ise evlatlığın koruma tedbirinden yararlanması mümkün olmayacaktır⁸²⁶.

Tanığın yakınları kapsamına CMK'nın 45/1. maddesinde sayılan kişiler girmektedir⁸²⁷.

Resmi olmayan birlikteliktekiler, aynı evde yaşayanlar, iş ortakları, yaşlı ve bakıma muhtaç olan kimselerin yardımcıları ya da uzun yıllar boyunca bir kimsenin bakım ve gözetimiyle ilgilenen bakıcılar yakın ilişki içerisinde bulunan kişi kavramı olarak değerlendirilebilecektir⁸²⁸. Tanık Koruma Kanunu'nda tanık ile yakın ilişkide bulunan kişilerin kim olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Balo'ya göre bu kişi, TKK'nın 4/1-a. maddesinde sayılan kişilerin dışında kalan ancak tanığın tanıklığını etkileyebilecek ölçüde tanık ile yakın bir bağının bulunduğu kişidir. Resmi nikah bulunmadan birlikte yaşayan kimseler, herhangi bir arabalık bağı bulunmasa dahi aynı evi paylaşan arkadaşlar, kişilerin iş ortakları, yaşlı ya da bakıma muhtaç olan kimselerin yardımcıları ya da uzun seneler boyunca bir kimsenin bakım ve gözetiminden sorumlu olan kimseler tanıkla yakın ilişki içerisinde olan kişiler kavramına dahil edilebilir. Burada önem arz eden akrabalık bağının varlığı değil

⁸²⁴ Age., s.249-250.

⁸²⁵ Age., dn 217, s.250.

⁸²⁶ Age., s.251.

⁸²⁷ Age., s.251.

⁸²⁸ Age., dn 220, s.252.

tanıkla kurulmuş olan yakın bir bağıdır. Dolayısıyla “yakın” kavramının geniş olarak yorumlanması gerekmektedir⁸²⁹.

Tanık Koruma Kanunu'nun 4/1-b. maddesindeki “ile yakın ilişki içerisinde bulunanlar” şeklindeki ibarenin kapsamı ve tanımı yapılmadığından dolayı Anayasanın 2. ve 87. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Ancak Anayasa Mahkemesi 28.12.2011 tarihli 28156 Sayılı RG'de yayımlanan 2008/12 Esas, 2011/104 Karar sayılı kararında, “yakın ilişki içerisinde bulunulan kişi” ibaresinin kimleri kapsadığı hususunda herhangi bir tanıma yer verilmemiş ise de,

“Yasa koyucu, göreceli bir nitelik taşıdığından dolayı bu ibarenin her somut olayda kimleri kapsayacağına 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.”

şeklindeki gerekçe ile dava konusu yapılan ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmaması nedeniyle iptal isteminin reddine karar vermiş olup, davaya konu edilen bu kuralın Anayasa'nın 87. maddesiyle ilgisinin bulunmadığına oybirliği ile karar vermiştir.

Tanığa sağlanan korunma hakkı ceza yargılamasının yapıldığı zaman ile sınırlı değildir; çünkü aleyhe tanıklık yapıldıktan sonra da örgüt tarafından intikam almak, diğer kimselerce tanıklık yapılması ihtimali nazara alınarak insanlara göz dağı vermek amaçlarıyla aleyhe tanıklık yapan bu kişilerin öldürülmesi ya da başka şekilde tehlike arz eden durumlara maruz kalmaları sebebiyle tanıklar tanıklık yaptıktan sonra da korunmaktadır. Bu kanun gereği bir zorunluluktur⁸³⁰.

Tanık Koruma Kanunu'nun 5/1-a-ç. maddelerinde düzenlenen “kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir

⁸²⁹ Age., s.252.

⁸³⁰ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.24-25.

adres tespit edilmesi” ve *“fiziki koruma sağlanması”* tedbirlerini almaya yetkili makam soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısıdır. Kovuşturma aşamasında ise Cumhuriyet Savcısı ya da tanığın istemesi ile veya mahkeme tarafından kendiliğinden koruma tedbiri kararı verilir. (TKK/6-1) Gecikmesinde sakınca bulunması durumunda, tanığın talebinin olması şartıyla Cumhuriyet Savcısı’na ulaşılan kadar, kolluk amirinin yazılı emir vermesi durumunda da 5/ç maddesinde düzenlenen fiziki koruma sağlanması tedbiri alınabilecektir. Alınan bu tedbir gecikmeksizin Cumhuriyet Savcısı’na bildirilmelidir. (TKK/6-2)

Kolluk makamı nitelik itibarıyla bir idari makamdır. Anayasa’nın 125. maddesi gereğince, idarenin eylem ve işlemlerine karşı idari yargı yolu açıktır. TKK’nın 6/2. maddesinde bahsedilen kolluk ise adli kolluktur. Ancak adli-idari kolluk ayrımı yapılmaksızın bu makamların vereceği kararlara karşı başvurulması gereken yargı yolu idari yargıdır⁸³¹. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre, TKK’nın 6/2. maddesi kapsamında verilmiş olan kararlar için kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. Çünkü söz konusu koruma tedbiri soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına kadar geçerli kalacaktır⁸³². Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararlara karşı genel anlamda bir yasa yolu öngörülmemiştir. Ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmiş olan bazı kararların denetimini sağlamak bir takım denetim mekanizmalarına kanunda yer verilmiştir⁸³³.

Tanık Koruma Kanunu’nun 5/a-ç. maddelerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararlarına soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya tanığın isteği ile ya da re’sen mahkemece karar verilir. Görüldüğü üzere TKK’nın 5/1-a-ç. maddelerinin uygulanması için talebe gerek bulunmamaktadır. Karar verilmesi öncesinde de kolluk birimleri ya da diğer birimlerce hazırlanan değerlendirme raporları gözetilecektir. Bu değerlendirme raporları koruma tedbirine karar verecek olan makam ya da merci tarafından talep edilecektir. Tehlikenin niteliğinin tespiti için tanık koruma risk analizi çalışmalarında uzman kolluk mensubunun varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Alanında uzman bu

⁸³¹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.274, s.290.

⁸³²Samet YAZICI (2011), “Tanık Koruma”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 61, Eylül 2011, s.38.

⁸³³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.274.

kişiler tarafından hazırlanan değerlendirme raporu objektif kriterlere bağlı olarak hazırlanacaktır. Değerlendirme raporları, tanık hakkında hangi koruma tedbirlerinin uygulanması gerektiği konusundaki kanaati içermektedir. TKK'nın 6. maddesi gereğince, tanık koruma tedbirleri alınırken korunan şahsın ya da yakınlarının bulunduğu tehlikenin ağır ve ciddi olması, soruşturma ve kovuşturmaya konu olan suçun önemli mahiyet arz etmesi, tanığın ifade ve beyanları, alınan tedbirin yaklaşık olarak maliyeti, tanığın psikolojisi vb. faktörler dikkate alınacaktır⁸³⁴.

Bir tanık birçok sebepten ötürü tanıklık yapmaktan kaçınabilecektir. Tanığın sanık ya da sanık yakını tarafından tehdit edilmesi, toplumsal bağlar sebebiyle tanıklık yapılamaması, tanığın mahkemeye karşı oluşturduğu güvensizliği, tanığa yönelik herhangi bir tehdit ya da korkutma fiili olmadan kendisinin korkuya kapılması, tanığın suç örgütünün üyesi olması, suça iştirak eden sıfatında bulunması dolayısıyla tanıklık yapması durumunda sanık olarak yargılanabileceği kaygısına kapılması gibi durumların varlığı halinde kendisi tanıklık yapmaktan kaçınacaktır. Tanık korumada etkili olunabilmesi için tanığın en başından itibaren koruma altına alınmış olması gerekir. Tanığa yönelik tehlike durumlarının varlığı önceden saptanmış olmalıdır⁸³⁵.

Kovuşturma aşamasında tanıklık yapılması sonrasında TKK/5' de belirtilen koruma tedbirlerinden d bendinde sayılan (kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi) koruma tedbiri ile h bendinde sayılan (fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerçekleştirilmesinin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi) koruma tedbirinin alınabilmesi için tanığın talebi bulunması halinde Tanık Koruma Kurulu tarafından karar verilebilir. Talep olmaksızın Kurul tarafından TKK/5/1. maddesinin d ile h bentleri arasındaki koruma tedbirlerine re'sen karar verilemeyecektir. Ancak aynı maddenin ç bendinde belirtilmiş olan fiziki korumanın sağlanması tedbiri açısından, herhangi bir talep şartı kanunda öngörülmemiş olup, TKK yönetmeliğinde öngörülmüştür.(m.14-6)Kurul tarafından, kovuşturma aşaması bittikten sonra ç bendinde belirtilen fiziki koruma sağlanması tedbirine de karar verilebilecektir.

⁸³⁴ Age., s.189.

⁸³⁵ Age., s.96.

Ancak tanıklık görevi yapıldıktan sonra ve kovuşturma aşamasının bitimine kadar geçen zaman içinde Tanık Koruma Kurulu tarafından fiziki koruma sağlanması tedbiri alınmaz. Kurulun bu yetkisi ancak kovuşturma aşaması bittikten sonra devreye girer. Kovuşturma aşaması boyunca fiziki koruma tedbiri kararı mahkemece alınabilecektir⁸³⁶. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından alınan fiziki koruma tedbiri açısından kanunda herhangi bir talebin bulunması gerekliliği şartı öngörülmemiştir. TKK'nın 6/3. maddesi gereğince, soruşturma aşamasında Tanık Koruma Kurulu tarafından tanık koruma tedbiri kararı alma yetkisi bulunmamaktadır.

Koruma tedbirleri uygulanmak suretiyle tanığın ifadesinin alınmasından sonra, sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetinin TKK/3'de sayılan suçlar kapsamında olmadığı anlaşılırsa, bizim de kanaatimizce bu kapsamda dinlenen tanığın yeniden dinlenmesi gerekir⁸³⁷. İkili bir değerlendirme yapılması şeklinde görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre tanık TKK/3 kapsamına girmeyen bir suç bakımından koruma tedbiri uygulanması suretiyle dinlenilmişse, elde edilen tanık açıklamaları hukuka aykırı delil mahiyetinde olacağından dolayı bu tanık yeniden dinlenmelidir. Eğer yargılama devam ederken sanığın üzerine atılı bulunan suç TKK/3 kapsamından çıkmışsa her durumda yargılamayı uzatmamak amacıyla tanık yeniden dinlenmemelidir⁸³⁸.

Tanık Koruma Kanunu'nun 10/2. maddesi gereğince, tanığa ait gerçek kimlik bilgileri ve tanığın adresine ilişkin bilgiler ile tanık hakkında alınmış olan koruma tedbirine ilişkin karar ayrı bir kartonda saklanır. TKK'nın 11/1. maddesi gereğince, tanık koruma tedbirlerinin uygulanması için Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tanık koruma birimleri kurulmaktadır. Bu birimlerde yeteri kadar hukukçu, idari ve teknik uzman personel bulundurulmaktadır. TKK'nın 11/2. maddesi gereğince, tanık koruma biriminde çalışmakta olan personele de geçici kimlik düzenlenebilecek olup, bunu sürdürebilmesi açısından belge de verilebilir.

⁸³⁶Age., s.257-258.

⁸³⁷Age., s.263-264.

⁸³⁸Samet YAZICI 2011, agm. s.36.

Balo'ya göre, değiştirilmiş olan kimlik bilgilerinin koruma biriminde saklanması gerekmektedir. İleride koruma kararının kaldırılması durumunda tedbir uygulanan kişi tarafından şahsi halin eski hale getirilmesi talep edilerek talep doğrultusunda karar verilecektir. Böyle bir durumda da saklanan kimlik bilgilerinin tedbir uygulanan kişiye verilmesi söz konusu olacaktır.(TKK/8-3)⁸³⁹

Tanık Koruma Kanunu'nun 12/2. maddesi gereğince, Tanık Koruma Kanunu kapsamında alınan koruma tedbiri kararları kamu kurum ve kuruluşlarınca gecikmesizin derhal yerine getirilir.

Kimlik bilgilerinin değiştirilmesine yönelik olarak kişiye uygulanan koruma tedbirinin yakınları hakkında da uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Balo'ya göre, tehlikede olup kimlik bilgilerinin değiştirilmesi gerekmekte olan kişilerin yakınlarının da kimlik bilgilerinin tedbir ile uyumlaştırılması amacıyla değiştirilmesi gerekmektedir. Koruma tedbirine konu olan kişinin kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ile yetinilmesi durumu tanığın kimliğinin ortaya çıkmasının önlenmesi bakımından yeterli olmayacaktır. Bu kimsenin yakınları hakkında da benzer değişikliklerin yapılmaması durumunda korunan kişinin değiştirilmiş olan kimlik bilgisine de ulaşılması kolay olacaktır⁸⁴⁰.

Örgüt suçlarında tanığın kimliğinin gizlenmesi zorunlu şart olmayıp, tanığın kendisi ve yakınları bakımından ağır tehlikenin bulunması gerekir. Ağır tehlikenin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak takdir yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı'na, kovuşturma aşamasında mahkemeye bırakılmıştır⁸⁴¹.

Tanıklık yapılması bazı durumlarda (özellikle örgütlü suçlarda) tanığın kendisinin ve yakınlarının maddi ve manevi bütünlüğünün korunması açısından önem arz eder. Böyle suçlarda tanıkların korunmasının sağlanamaması; tanıklık yapma ihtimali olan şahısların susturulmasına, tehdit edilmesine, öldürülmelerine neden olabilecektir.

Kanunda tanığın kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin düzenleme mevcut iken, adresinin gizliliğine ilişkin düzenleme mevcut değildir. Bu kapsamın içinde adres

⁸³⁹ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.229.

⁸⁴⁰ Age., s.230.

⁸⁴¹ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.70.

bilgilerinin öğrenilmesinin engellenmesi de dahildir. Çünkü tanığın adresinin bilinmesi kimliğini de ortaya çıkaracağından, kimliğin gizli tutulması düzenlenmesinin içinde tanığın adresinin de gizli tutulması gerekliliği yatacaktır⁸⁴².

Tanığın kimliğinin gizli tutulması son çare olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁴³. Çünkü tanığın kimliğinin gizlenmesi durumunda tanığın yapmış olduğu açıklamaların delil değerinde azalma olacaktır.

Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen tanık koruma tedbirleri uygulama sırası olarak hafif tedbirden ağır tedbire doğru olan sıralamayı içermektedir. Burada tanık hakkında uygulanacak koruma tedbiri belirlenirken tanığın bulunduğu tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurulacaktır. Yani tanığın içinde bulunduğu tehlikenin ağırlığıyla orantılı olacak bir koruma tedbiri belirlenecektir⁸⁴⁴. TKK'nın 5/2. maddesi gereğince, uygulanacak olan hafif bir tedbirle aynı sonucun elde edilebilecek olması durumunda tanık hakkında hafif olan bir koruma tedbiri uygulanacaktır. Aleyhe olan tanığın duruşmada dinlenememesi tedbiri en son çare olmalıdır. Tanık hakkında birden fazla koruma tedbirinin uygulanabilmesi ise mümkündür⁸⁴⁵.

Savunma hakkını koruyacak birtakım faktörlerin sağlanarak tanığın ve savunma makamının menfaat dengesinin oluşturulması durumunda ağır suça ilişkin olarak başka bir delil bulunmadığı halde tanık koruma tedbirleri son çare olarak uygulanır⁸⁴⁶. Tanık koruma tedbirlerine başvurulması son çare olarak görüldüğünden, eğer bir tanığın beyanı dışında olaya ilişkin başkaca herhangi somut bir delil mevcut ise tanık koruma tedbirleri uygulanarak tanığın beyanı muhakeme sürecine kazandırılmaya çalışılmamalıdır. Mahkemece somut olay hakkında yeterli delil elde edilmesi durumunda tanık koruma tedbirine başvurmaya gerek kalmaksızın tanık beyanından vazgeçilmelidir. Tanık koruma tedbirinin uygulanabilmesi için tanığın rızasının bulunması gerekir. Dolayısıyla tanık koruma tedbirinin kaldırılması yönünde talebi bulunması durumunda da uygulanan tedbire son verilmesi gerekir⁸⁴⁷.

⁸⁴² Age., s.66.

⁸⁴³ Cumhuriyet ŞAHİN 2001, age. s.127.

⁸⁴⁴ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.187.

⁸⁴⁵ Age., s.189; Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.830.

⁸⁴⁶ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.189.

⁸⁴⁷ Age., s.189.

Olayın mağduru olan bir şahsın tanık olarak dinlenmesi durumunda sanık tarafından mağdur şahsın zaten kimliği bilinecektir. Bu nedenle mağdur tanık hakkında tanık koruma tedbirlerinin uygulanması faydasızdır⁸⁴⁸.

Avrupa İnsan Haklara Mahkemesi kararları uyarınca tanığın kimliğinin gizli tutulması için üç temel kriter vardır. Bunlardan ilki, tanığın kimliğinin ortaya çıkacak olması durumunda kendisinin veya yakınlarının ağır tehlike altına girebilecek olması, ikincisi tanık açıklamalarının delil mahiyetinin somut olayın aydınlatılması açısından önemli olması, üçüncüsü ise tanığın güvenilir bir şahıs olmasıdır⁸⁴⁹.

2.2.1.1. Tanık Koruma Tedbiri Kararında Bulunacak Hususlar

Tanık Koruma Kanunu'nun 7. maddesi gereğince, tanık koruma tedbiri kararında korunması kararlaştırılan kimsenin açık kimlik ve adres bilgisi, tanıklık edilecek olay, uygulanmasına karar verilmiş olan tedbir/tedbirlerin şekli ve süresi, kararın talep yoluyla ya da kendiliğinden verilip verilmediği, kararın alınmasına esas teşkil eden hukuki ve fiili nedenler, tanık ifade ve beyanlarının sağlayacak olabileceği yarar ve diğer hususlar yer alır. Ancak tanığın açık kimlik bilgisi ile adresi saklı tutulmak suretiyle kendisine kod isim verilecek olup, beyanları da bu isimle tutanağa geçirilecektir.

2.2.1.2. Tanık Koruma Tedbirinin Süresi, Değiştirilmesi Ve Kaldırılması

Tanık Koruma Kanunu'nun 8/1. maddesine göre, koruma tedbiri kararının değiştirilmesine, kaldırılmasına, süresinin uzatılmasına TTK/6'da sayılan makam ve merciler tarafından re'sen ya da tedbir uygulanan şahıs tarafından talepte bulunulması durumunda karar verilecektir. Ancak koruma tedbiri kararı almış makam tarafından koruma tedbirinin yeniden değerlendirmeye alınması bir zorunluluk değildir. Yani koruma tedbiri kararı almış olan bir makamın koruma tedbiri kararını değiştirme, kaldırma, tedbirin süresinin uzatılmasına karar verme yetkisi mutlak değildir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, birleştirilmiş olan davalar bakımından A mahkemesinde görülen bir dava nedeniyle tanık hakkında A

⁸⁴⁸ Age., s.194-195.

⁸⁴⁹ Age., s.195-196.

mahkemesince koruma tedbiri kararı alınmış ancak dosya B mahkemesiyle birleştiği durumda A mahkemesinin B mahkemesinde birleşen dosya üzerindeki hakimiyeti son bulmuş olacağından, bundan sonraki aşamalarda B mahkemesi tarafından koruma tedbiri hakkında bir değerlendirme yapılacaktır⁸⁵⁰.

Tanık Koruma Kanunu'nun 8/2. maddesi gereğince, tanık hakkında koruma tedbiri uygulayan birim, kararın alınmasına müteakip her yıl ya da gerekmesi halinde bu süreyi beklemezsizin uygulama ve takip raporu düzenler. Düzenlenen bu rapor koruma tedbiri kararını alan merciiye gönderilir. Raporda, uygulanmakta olan koruma tedbirlerinin şekil ve sürelerinin değiştirilmesi ya da sona erdirilmesi şeklinde görüşe yer verilebilir.

Tanık koruma tedbirinin kaldırılması gereken haller TKK'nın 8/4. maddesinde sayılmıştır. Bu haller; tanığın koruma tedbiri kararına konu somut olay hakkında gerçeği yansıtmayan yanlış bilgiler verme yoluna gitmesi ya da bildiklerini açıklamaması, bu somut olay hakkında yalan tanıklık ya da iftira suçlarından aleyhine mahkumiyet hükmü kurulması, önceki kimlik bilgisi ve kendinden istenen bilgiler hakkında yanlış beyanlarda bulunması, koruma tedbiri kararında belirtilen tedbirlere aykırı olarak davranış sergilemesi, koruma nedenlerinin ortadan kalkmasıdır. TKK'nın 8/5. maddesi gereğince, TKK'nın 8/4. maddesi hükmüne göre alınan bu kararlar koruma tedbiri uygulanan tanığa derhal bildirilir.

Tanık Koruma Kanunu'nun 8/4. maddesi gereğince, tanık hakkında uygulanan koruma tedbirinin kaldırılması durumunda, tedbir kararının kaldırılmış olduğu tarihe kadar ki yapılmış giderler yasal faizi de dikkate alınarak tanıktan tahsil edilir.

Tanığın kimliğinin değiştirilmesi suretiyle hakkında koruma tedbirine hükmedilmeden önce tanığın birtakım özel hukuk işlemleri yapmış olması ya da TCK anlamında başka bir suçtan yargılanıyor olması durumunda ne olacaktır? Böyle bir durumda üçüncü kişilerin hakları ve borçları hanel hale getirilmemelidir. Bunun için hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin ulaşılmaz olmaması gerekir. Bu kişiler hakkında başka bir suçtan herhangi bir mahkumiyet hükmü kurulması durumunda da cezalarının infazının sağlanması gerekir. Bunları sağlamakla görevli

⁸⁵⁰Age., dn 278, s.288.

birimler mukayeseli hukukta tanık koruma birimleridir. TKK'da ise tanık koruma birimine böyle bir görev verilmemiştir. Tanık koruma birimlerinin yapacağı işlemlerin yönetmelik ile düzenlenebileceği belirtilmiştir⁸⁵¹.

2.2.2. Soruşturma Aşamasında Tanıkların Korunması

Soruşturma aşamasında ileride tanıklığına başvurulacak kişinin ifadesinin alınması sırasında, kimlik ve yerleşim yeri bilgilerinin gizli tutulması, şüphelinin hazır edilmemesi, dinleme esnasında tanığın ses ve görüntüsünün kaydedilmemesi, müdafinin dosya inceleme yetkisine kısıtlama getirilmesi gibi tedbirler alınabilecektir⁸⁵².

Fiziki koruma tedbiri alınmasına karar veren kolluk amirinin bu kararı değiştirme ya da kaldırılmasına karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu kararın değiştirilmesi ya da kaldırılmasına Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilir⁸⁵³.

2.2.2.1. Kolluk ve Savcılık Aşamasında Dinlenen Tanığın Korunması

Soruşturma aşamasındaki usul işlemleri gizlidir. Dolayısıyla kolluk ve savcılık aşamasında tanık dinlenirken şüpheli ve müdafisi hazır bulunmayacaktır. Çünkü Türk hukukunda da Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında tanık dinleyeceğine ilişkin açık düzenlemeye yer verilmemiştir. Kolluk aşamasında kişi tanık olarak değil bilgi sahibi sıfatıyla dinlenmektedir. Ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından gereklilik arz eden durumlarda Cumhuriyet Savcısı tarafından tanığın dinlenmesi sırasında müdafinin bulunmasına izin verebilecektir. Alman hukukunda ise, soruşturma aşamasında tanıkların dinlenmesi sırasında şüpheli ve müdafinin hazır olma hakkının bulunmadığı açık olarak düzenlenmiştir⁸⁵⁴.

⁸⁵¹ Age., s.329-330.

⁸⁵² Feridun YENİSEY 2010, agm. s.413.

⁸⁵³ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.256.

⁸⁵⁴ Faruk TURHAN 2009, age. s.66-67.

2.2.2.2. Tanıkların Korunmasına Yönelik Olarak Müdafinin Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması

Soruşturma aşamasında şüpheli müdafinin soruşturma dosyasını incelemesi, tanığı tehlikeye düşürebilecek bir nedene sebep olabilecektir. Şüpheli müdafinin dosyada bulunan tanık ifadeleri ve tanığın kimliğine ilişkin bilgileri öğrenerek bu bilgileri şüpheli ile paylaşması tanığı tehlikeye düşürebilecektir. Şüpheli müdafinin soruşturma aşamasında dosyayı inceleme ve istediği belgeden örnek alma hakkı CMK'nın 153/1. maddesi gereğince bulunmaktadır. Kural olarak dosyayı inceleyen şüpheli ya da sanık müdafinin dosya ile ilgili olarak şüpheliyi ya da sanığı bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak tanığın kimlik bilgisinin öğrenilmesi tanığı tehlikeye düşürecekse müdafin soruşturma dosyasını inceleme yetkisi sınırlandırılabilir⁸⁵⁵. Bu sınırlandırma CMK'nın 153/2. maddesi gereğince, Cumhuriyet Savcısının talebi ile sulh ceza hakiminin vermiş olduğu karar ile müdafin dosya inceleme yetkisi sınırlandırılabilir. Ancak bu kısıtlama CMK'nın 153/4. maddesi gereğince, iddianamenin kabul edilerek kovuşturma aşamasına geçilmesi durumunda son bulacaktır. Kovuşturma aşamasında müdafin dosya inceleme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir hukuki düzenleme mevcut değildir.

2.2.2.3. Tanığın Kimlik ve Yerleşim Yeri Adresi Bilgilerinin Gizli Tutulması

Tehlike içinde bulunan tanığı korumanın en etkili yöntemlerinden biri, tanığın kimlik ve yerleşim yeri adres bilgisini gizli tutmaktır. Şüpheli tarafından tanığa tehdit veya tanığın saldırıya uğraması ya da bu yönde haklı endişenin mevcut olması durumunda soruşturmanın başından sonuna kadar bu bilgiler gizli tutularak tanığın korunması sağlanabilecektir.

Türk hukukunda tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesine ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye CMUK'da yer verilmemişti. Yeni CMK'da ise 58/2. maddesinde tanığın kimliğinin gizli tutulmasına yönelik düzenleme getirilmiştir.

⁸⁵⁵ Age., s.69.

TKK'da ise 5/1-a. maddesinde tanığın kimlik bilgileri ve adres bilgisinin gizli tutulmasına ilişkin düzenleme mevcuttur⁸⁵⁶.

Soruşturma evresinde tanığın kimliğinin gizli tutulması kararını Cumhuriyet Savcısı vermektedir. Balo'ya göre, bu kararın mahkemeyi bağlamamasından dolayı kovuşturma aşamasında mahkemece tedbir uygulanan kimse hakkında koruma tedbiri şartlarını taşıyıp taşımadığı yönünden yeniden inceleme yapılması gerekmektedir. Hatta Balo'nun görüşüne göre soruşturma ve kovuşturma aşamalarını kapsayacak şekilde tanık hakkında koruma tedbirine sulh ceza hakimi tarafından karar verileceği yolunda bir düzenleme yapılabilirdi⁸⁵⁷. Uygulamada, soruşturma evresinde tanık hakkında gizlilik kararı alınmış olsa dahi, kovuşturma aşamasına geçildiği zaman yeniden bir değerlendirme yapılmak suretiyle, kimliğin gizli tutulması şartlarının oluştuğu kanaatine varıldığı takdirde mahkemece yeniden koruma kararı çıkarılmaktadır.

2.2.3. Kovuşturma Aşamasında Tanıkların Korunması

Tanık Koruma Kanunu'nun 4/2. maddesinin uygulanabilmesinin söz konusu olması için, tanığın vücut bütünlüğü, maddi-manevi bütünlüğü bakımından ya da psikolojik tehlike altında olması gerekir⁸⁵⁸. İleri zamanlarda bu tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmesinin ise bir önemi bulunmamaktadır. Tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin varlığı yeterli olmaktadır. Tehlikenin niteliği ise ağır olmalıdır⁸⁵⁹. Ayrıca mahkemece mevcut olma ihtimali bulunan tehlikenin, tanık üzerinde yarattığı etki objektif olarak değerlendirilerek, bu objektif unsurların somut bir gerçekliğinin bulunup bulunmadığı gerekçelendirilmelidir⁸⁶⁰.

Kovuşturma aşamasında tanığın korunması için dolaylı tedbirlerin alınması mümkündür. Örneğin, duruşmanın kapalı oturumda gerçekleştirilmesi, tanığın dinlenmesi esnasında sanığın duruşma salonundan çıkarılması, duruşma disiplininin sağlanmasına yönelik tedbirler alınarak tanığın korunması, davanın nakli, gerektiği

⁸⁵⁶ Age., s.75.

⁸⁵⁷ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.325-326.

⁸⁵⁸ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER 2017, age. s.533.

⁸⁵⁹ Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.75-76.

⁸⁶⁰ Burcu DÖNMEZ 2017, agm. s.1342-1343.

durumda sanığın tutuklanmasıdır⁸⁶¹. Tanığın tehlikede bulunduğu gerekçesiyle muhakemenin sona erdirilmesi gibi bir durum ise söz konusu olmamaktadır. CMK'da da böyle bir düzenleme mevcut değildir⁸⁶².

Tanık ve yakınlarının güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirler alınmalıdır. Çünkü sadece kendileri değil yakınları da tehdit altında olabilir⁸⁶³. Tesadüfe bağlı olarak olay yerinde bulunmuş olan ve faille tanışıklığı olmayan kişinin yapacağı tanıklığın tehlike riski ise diğer tanıklardan daha azdır. Dolayısıyla tesadüfi tanıklıkta tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına gerek yoktur⁸⁶⁴.

Tanığın duruşma salonu dışarısında ses veya görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi, sanığın tanığın dinlendiği duruşma salonuna alınmaması, tanığın istinabe suretiyle dinlenmesi, tanığa sorulacak soruların sınırlandırılması, tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu ifade ile kovuşturma aşamasında vermiş olduğu beyanların mahkemece sanığa okunulmasıyla yetinilmesi, tanığın soruşturma aşamasında vermiş olduğu sesli ifadesinin ya da görüntüsünün kayda alınarak duruşma aşamasında daha sonradan savunma makamına dinletilmesi ya da izletilmesi, tanığın kimliğinin gizli tutulması önlemlerine başvurulmaktadır⁸⁶⁵.

Mahkemece alınan koruma tedbiri kararına karşı TKK'da açıkça düzenlenmemiş olduğundan dolayı itiraz kanun yoluna gidilemez. Dolayısıyla bu kararlara karşı ancak hükümlerle birlikte istinaf ve temyiz yoluna gidilebilecektir⁸⁶⁶. Alman hukukunda ise tanık koruma tedbiri kararlarına karşı ne itiraz ne de temyiz yoluna gidilebilmektedir⁸⁶⁷.

2.2.3.1. Duruşmanın Gizli Yapılması

Gizli tanıklar da duruşmada doğrudan dinlenen tanıklar gibi CMK'nın 43. ve devamı maddeleri çerçevesindeki usullere uygun olarak dinlenirler⁸⁶⁸. Dolayısıyla gizli tanıktan da yemini eda etmesi istenir⁸⁶⁹.

⁸⁶¹ Feridun YENİSEY 2010, agm. s. 413.

⁸⁶² Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.222.

⁸⁶³ Devrim AYDIN 2014, age. s.74; Cumhuriyet ŞAHİN 2001, age. s.121.

⁸⁶⁴ Cumhuriyet ŞAHİN 2004, agm. s.818; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.109.

⁸⁶⁵ Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.826-827.

⁸⁶⁶ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.275.

⁸⁶⁷ Age., s.277.

⁸⁶⁸ Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.78.

Kimliği gizli tutulan tanığın kimlik bilgilerinin dosya arasında yer almaması gerekir. Balo'ya göre, CMK'nın 58/1. maddesinin başına "*Hakkında, kimliğin gizli tutulması koruma tedbiri uygulanan hariç olmak üzere*", ibaresi eklenmeliydi⁸⁷⁰. Uygulamada gizli tanık, heyetli mahkemelerde naip hakim tarafından dinlenmektedir. Naip hakimce CMK/58'de belirtilen hususlar sorulmamaktadır. Gizli tanığın gerçek kimliği, kod ismi alan tanığın kod isminin kontrolü yapıldıktan sonra beyanının alınmasına geçilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından gizli tanık dinlenmesi sırasında sanık müdafinin de hazır bulundurulmuş olması, adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmamıştır. AİHM'in benimsemiş olduğu düşünceye göre, savunma makamınca gizli tanığa soru yöneltilmesinin sağlanmış olması ve duruşma aşamasında gizli tanık beyanlarının tartışılması adil yargılanma ve silahların eşitliği prensibini zedelememiş olacaktır⁸⁷¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/3. maddesi gereğince,

"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; hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

Ceza yargılamasında sanık olarak bulunan örgüt mensuplarına karşı aleyhte tanıklıkta bulunacak kişinin örgüte eskiden üye olması durumunda, tanığın sanık olan örgüt mensupları huzurunda beyanda bulunması hem maddi gerçeğe ulaşabilmek bakımından hem de tanığın ve yakınlarının maddi ve manevi bütünlüğünün korunması bakımından tehlike arz edebilir.

Maddi gerçeğe ulaşabilmesi bakımından tanığın duruşmada baskı altında olmadan rahat bir şekilde kendini ifade etmesi önemlidir. Örgüt mensuplarının duruşmada bulunduğu esnada tanığın dinlenmesi durumunda tanık kendini baskı altında hissedebilir. Böyle bir durumda ise bildiklerini anlatmaktan kaçınabilir ya da bildiklerini yanlış bir şekilde aktarabilir. Maddi gerçeğe ulaşmak ceza yargılaması

⁸⁶⁹ 08.10.2015 tarihli 1. Ceza Dairesi'nin 2015/3430 Esas, 2015/4775 Karar sayılı ilamı (UYAP)

⁸⁷⁰ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.327.

⁸⁷¹ Age., s.198-199.

hukukunda esas olduğundan, hakim tarafından tanığın duruşmada hazır olma hakkı bulunan kişiler olmadan da dinlenilmesine karar verilebilir. Ancak, savunma merciinin sahip olduğu haklar(örneğin tanığa soru yöneltme hakkı) ile tanığın korunması arasında denge sağlanarak adil yargılanma ilkesinin zedelenmemesi gerekir⁸⁷².

Tanığa soru yöneltme hakkının hukuki temeli AİHS'in 6/3-d. maddesidir. Bu madde gereğince, koruma kapsamında dinlenecek olan tanığa ses ve görüntüsünün monitör aracılığıyla duruşma salonuna aktarılması suretiyle soru sorulması savunma hakkının korunmasının bir gereğidir. Hakim savunma hakkının kısıtlanmaması için soruşturmanın selameti ve maddi gerçeğe ulaşma arasındaki ince çizgiyi gözeterek kararını vermelidir⁸⁷³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209/1. maddesi gereğince, naip hakim tarafından duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişiler olmadan dinlenen gizli tanığın açıklamalarına ilişkin tutanak duruşmada okunur.

2.2.3.2. Sakınca Bulunması Durumunda Sadece Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması

Tanığa yönelik korkutma amaçlı tehditler büyük oranda sanık tarafından gelse de, sanığın yanında sanığın yakınları, sanık örgüt üyesi ise örgüt lideri ve üyeleri tarafından da gerçekleştirilebilir. Yargılama sürecinin uzaması da tanığa yönelik korkutma eylemlerinin uzun sürmesine yol açacaktır⁸⁷⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 200/1. maddesi uyarınca,

“Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.”

Aynı maddenin 2. fıkrasında da, *“Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır.”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Yine

⁸⁷² Candide ŞENTÜRK ve Tuğba Bayzit (2012), “Gizli Tanık”, TBBD, C. 25, S. 110, Temmuz, s.110; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age, s.23-24; Silvia TELLENBACH (1996), “Örgütü Ele Veren Tanıklığın Düzenlenmesi”, Yargıtay Dergisi, C. 22, S. 3, Temmuz, s.292-293.

⁸⁷³ Vahit BALTACI (2007), *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması*, Seçkin Yayıncılık, Mart, Ankara.

⁸⁷⁴ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.108.

CMK'nın 84/3. maddesi uyarınca, “Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir.” Bu maddelerde amaçlanan hiçbir dış etkiye bağlı kalmadan tanığın doğru beyanda bulunmasını sağlamaktır. Ancak sanık müdafinin tanık beyanının alındığı sırada duruşmada hazır bulunması engellenemeyecektir⁸⁷⁵.

2.2.3.3. Müdafinin Duruşma Salonundan Çıkarılması

Tanığın korunması amacıyla dinlenmesi sırasında sanık müdafii duruşma salonundan çıkarılamaz. Çünkü böyle bir yasal düzenleme mevcut değildir. Ayrıca müdafinin tanık dinlenmesi esnasında duruşma salonundan çıkarılması AİHS'in 6/3-d. maddesindeki iddia tanığına soru yöneltme hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır⁸⁷⁶.

2.2.3.4. Tanığın Korunmasına İlişkin Olarak Gerekli Görülmesi Durumunda Duruşmanın veya Davanın Nakli

Tanığın mahkeme salonunun olduğu binaya gelmesi tehlikeli sonuçlara neden olabilecektir. Mahkeme salonunun bulunduğu binanın ya da bu binanın çevresinin tanığın gelmesinden kaynaklı olarak saldırılara açık olması muhtemeldir. Duruşmanın görüleceği yerin bilinmesi özellikle terör örgütlerinin saldırılarını daha çok kolaylaştırabilecektir. Tehlike ihtimali bulunan tanık, mahkemeye gelmesi esnasında, mahkeme salonunun bulunduğu bina içerisinde, bu binanın çevresinde ya da eve dönüş yolu sırasında saldırıya uğrayabilecektir. Dolayısıyla bu saldırılara karşı tanığın korunması, güvenlik güçleri kanalıyla fiziki koruma tedbirlerinin alınması ile sağlanabilecektir. Ancak bu tedbirlerin yetersiz kalması ihtimalinin bulunması durumunda duruşmanın tamamı ya da tanığın dinleneceği oturumun mahkeme salonunun bulunduğu bina dışında bulunan güvenli bir yerde yapılması olanaklıdır⁸⁷⁷.

Uygulamada da mahkemeler tarafından güvenlik nedeniyle duruşmanın mahkeme salonunun olduğu bina dışında yapılmış olduğu görülmektedir. Örneğin,

⁸⁷⁵Haluk ÇOLAK 2005, age. s.190.

⁸⁷⁶Faruk TURHAN 2009, age. s.89.

⁸⁷⁷Age., s.92.

özel yetkili olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen Ergenekon Davası hem sanık sayısının kalabalık olması hem de kimliği gizli tutulan tanıkların çok sayıda bulunması nedeniyle Silivri Cezaevi'nde yapılmıştır. Öcalan'ın davasında ise Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından güvenlik sebebinin varlığı nedeniyle duruşmalar İmralı Adası'nda görülmüştür⁸⁷⁸. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen Akıncı Hava Üssü'ndeki eylemlere ilişkin olarak yapılacak olan yargılamada da güvenlik sebebiyle duruşmalar Sincan Cezaevi'nde görülmüştür. Duruşmanın güvenliğini sağlamak için duruşma salonu ve çevresinde çok sayıda jandarma personeli görevlendirilmiştir.

Tanığın korunması için duruşmanın güvenli bir yere nakledilmesi suretiyle kapalı olarak yapılması da etkili bir korumayı sağlayabilecektir⁸⁷⁹.

Davanın naklinde ise, güvenlik nedeniyle dava yetkili mahkemeden alınmak suretiyle başka yerdeki görevli ve aynı derecedeki mahkemeye devredilmektedir. Davanın nakli tedbiri de tehlike altında bulunan tanıkların korunmasına fayda sağlayabilecektir. CMK'nın 19/1. maddesi gereğince davanın başka bir yerdeki mahkemeye naklinin gerçekleştirilebilmesi için kamu güvenliğini tehlikeye sokacak bir durumun varlığı gerekir⁸⁸⁰.

2.2.3.5. Tanığın Korunması İçin Şüphelinin veya Sanığın Mahkeme Kararı İle Tutuklanması

Tanığa yönelik bulunan tehlikenin sadece şüpheli veya sanıktan geleceği yönünde kuvvetli şüphe mevcutsa delilleri karartmasının önüne geçilmesi amacıyla hakkında tutuklama kararı verilebilecektir⁸⁸¹.

2.2.3.6. Tanığın Kimlik ve Yerleşim Yeri Adresi Bilgilerinin Gizli Tutulması

Tehlike altında bulunan her tanığın kimliğinin gizlenmesi mecburi değildir. Gizli tanığın kişisel menfaatlerinin ya da kamusal menfaatlerin korunması nedeniyle gizlilik kararı alınabilir. Ortaya çıkabilecek tehlike ile gizlilik nedenlerinin

⁸⁷⁸ Age., dn 234, s.93.

⁸⁷⁹ Age., s.94.

⁸⁸⁰ Age., s.94.

⁸⁸¹ Age., s.95.

duruşmada mahkemesince açıklanması gerekir. Somut olayda bu şartlar sağlanmaktaysa mahkeme gizlilik kararı verecektir⁸⁸².

2.2.3.6.1. CMK Kapsamında Gizli Tutulma Koşulları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/2., 3. ve 4. maddelerinde tanığın korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Maddenin 5. fıkrasında ise, tanığın korunmasına ilişkin olarak düzenlenen bu hükümlerin ancak örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından tanıklığına başvurulacak kimseler hakkında uygulanabileceği belirtilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre örgüt faaliyeti kapsamı dışında işlenen suçlar bakımından tanık koruma hükümlerinin uygulanması kabul edilmemiştir.

30.01.2003 tarihli 4800 sayılı Kanun ile TBMM'ce onaylanan "Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" nin 2/a. maddesi gereğince örgütlü suç grubundan anlaşılması gereken, bir veya üzerinde ağır suç ya da kanun dışı fiilleri işlemek için beraber hareket eden üç veya daha fazla kişinin bu fiilleri gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılanmasıdır. Sözleşmede bahsedilen ağır suçtan anlaşılması gereken ise, üst sınırı dört yıl veya daha fazla ceza yaptırımını öngören suçun gerçekleştirilmesidir⁸⁸³.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/2. maddesi gereğince,

"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. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir."

Bu maddeden anlaşılması gereken, tanığın kimlik bilgilerinin dosya içerisine sokulamayacağıdır.

Tanığın kimlik bilgilerinin dosya içerisine sokulması durumu CMK/153 kapsamında dosya inceleme hakkı bulunan müdafinin bu bilgilere ulaşmasını kolaylaştıracaktır.

⁸⁸² Mehmet ARSLAN 2019, agm. dn 191, s.847.

⁸⁸³ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.18.

Tanığın adresinin açığa çıkması durumu tanık için tehlikeye sebep olacaksa, adresi de gizli tutulmalıdır.

Yukarıda bahsedilen CMK/58-2. maddesi hükmünde tanığın kimliğinin saklı tutulmasına ilişkin gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiş olup, bu önlemlerin neler olduğuna ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Bu düzenlemeler 5726 sayılı sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda yapılmıştır.

2.2.3.6.2. Tanık Koruma Kanunu Kapsamında Gizli Tutulma Koşulları

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun kabul edildiği tarih 27.12.2007'dir. Bu kanun 05.01.2008 tarihinde 26647 sayılı RG'de yayımlanarak yayımlanmıştır. Yürürlük tarihi RG'de yayımlanma tarihinden itibaren 6 ay sonrasdır. (TKK/26)Tanık Koruma Kanunu'nun genel amacı, tanıklık yapmaları sebebiyle kişilerin ya da kişilerin yakınlarına yönelik bulunan olası ağır ve ciddi tehlikelerin önlenmesine ilişkin olarak alınan tedbirlerin usul ve esaslarının belirlenmesidir.

Tanık Koruma Kanunu'nda tedbir alınması gereken suçlara yer verilmiştir. Ancak bu suçlar kanunda tek tek sayılmamıştır. 5237 sayılı TCK ve diğer özel kanunlarda düzenlenen ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçlar ve kanunun suç saydığı tipik fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan örgüt faaliyeti kapsamında işlenmiş olan alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçlar ile terör ya da çıkar amaçlı olarak örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından tanık hakkında koruma tedbiri uygulanabilecektir. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarında ağır suçlar bakımından koruma tedbirlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak ağır suçların ne olduğu tavsiye kararlarında açıklanmamıştır. Ağır suçların ne olduğuna ilişkin olarak Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2/b maddesinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, üst sınırı dört yıldan az olmayan hapis cezasına mahkumiyeti gerektiren suçların ağır suçlar kapsamında olduğu kabul edilmiştir⁸⁸⁴. Sözleşme uyarınca ağır suçun tespit edilmesine yönelik olarak mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır. AKBK'nın R(2005) 9 sayılı tavsiye kararında ise organize suçlar, terör

⁸⁸⁴ Gülşah BOSTANCI 2008, agm. s.396-397.

suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar ağır suçlardan sayılmıştır. Bu tavsiye kararına göre tanık koruma tedbirleri ağır suçlar söz konusu olduğunda uygulanmalıdır⁸⁸⁵.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 4. maddesinde, ceza yargılamasında tanıklık yapanlar ve tanıklığına başvurulmuş suç mağdurlarının, bu kişilerin yakınlarının(*nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler*) hakkında koruma tedbirlerinin alınacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanmasının ana şartı ise tanıklık yapan kişilere ve bu kişilerin yakınlarına yönelik hayatlarına, beden bütünlüklerine ve malvarlıklarına ilişkin ağır ve ciddi tehlikenin ortaya çıkması durumudur.

Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan bu tedbirlerden sadece biri kullanılabilmesi gibi birkaçının da kullanılması yoluna gidilebilir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanmasına yönelik usul ve esaslar, 11.11.2008 tarihli "Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik" de düzenlenmiştir.

Şahin ve Balo'ya göre ise tanığın güvenliğinin sağlanması açısından adresinin gizli tutulması tanığın güvenliğini sağlamamaktadır⁸⁸⁶. TKK'da da kimlik kelimesi TKK'nın 11/2. maddesinde kimlik kartı anlamında, TKK/5'de de kim olduğuna ilişkin bilgiyi içeren belge olarak kullanılmakla kanunun diğer maddelerinde de tanığın kimliğiyle adresi bağdaştırılmamıştır⁸⁸⁷. Kimlik kelimesi kişinin kim olduğu ile alakalıdır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda da kimlik kavramına kişinin ikamet adresi ile nüfusa kayıtlı olduğu yer dahil edilmemiştir⁸⁸⁸. Turhan'a göre, kimliğin gizli tutulması tanığın adresinin de gizli tutulmasını içine almaktadır⁸⁸⁹. Bizim de katıldığımız bu ikinci görüşe göre, aslolan tanığın güvenliğine ilişkin olarak kimliğinin ortaya çıkmaması için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Tanığın ikamet adresinin gizli tutulmaması ise tanığın kimliğini ortaya çıkarabilecek bir araç niteliğine sahip olacaktır. Dolayısıyla kimlik kelimesinin dar anlamda

⁸⁸⁵ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.262.

⁸⁸⁶ Cumhuriyet ŞAHİN 2005, age. s.202; Age., dn 28, s.193.

⁸⁸⁷ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 29, s.193.

⁸⁸⁸ Age., s.193-194.

⁸⁸⁹ Faruk TURHAN 2006, age. s.173; Age., dn 28, s.193.

yorumlanmaması gerekir. Burada önemli olan tanığın güvenliğinin sağlanması için kimliğinin ortaya çıkmasını engelleyecek her türlü tedbir ve imkanın sağlanmasıdır. Bu yüzden tanığın ikamet adresinin gizli tutulması tanığın güvenliğini sağlamaktan uzaktır şeklindeki ilk görüşe katılmamaktayız.

2.2.3.6.3. CMK ve Tanık Koruma Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/5. maddesi hükmü sadece örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda tanıklar hakkında koruma tedbirleri alınabileceğine ilişkin düzenleme getirmişken, Tanık Koruma Kanunu bu sınırı biraz daha genişletmiştir. TKK'nın 3. maddesindeki düzenleme daha geniş çaplıdır⁸⁹⁰ ve tanığı koruyucu bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasına da yer verilmiştir⁸⁹¹. Bizim gibi Almanya, İspanya, Portekiz gibi ülkelerde de tanığın korunması hakkında kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bazı ülkelerde ise tanığın korunması hakkında özel bir kanun mevcut olmayıp, ceza muhakemesi kanununda düzenleme yapılmıştır. Tanığın korunması hakkında yasal düzenlemesi bulunmayan ülkeler de bulunmaktadır⁸⁹².

Tanık Koruma Kanunu'nun Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre daha yeni tarihli olması ve tanıkların korunmasına ilişkin olarak özel hükümler içermesi karşısında genel kanun niteliğinde olan CMK'nın 58/5. maddesinin sadece örgüt kapsamında işlenen suçlarda tanıklara yönelik koruma tedbirlerinin düzenlenebileceği hükmünün zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşılabilir⁸⁹³. Ancak CMK'nın 58/5. maddesi tamamıyla ilga edilmemiş olup, genel olarak düzenlenen diğer hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir⁸⁹⁴.

Tanık Koruma Kanunu tasarısı Adalet Komisyonu görüşmelerinde de tartışılmıştır. Örgütlü suçlar bakımından tanık koruma tedbirleri büyük önem arz eder. Ancak kapsamın daha da genişletilmesi ve örgütlü suçlar dışındaki suçlar için de tanık koruma tedbirlerinin getirilmesi Ceza Muhakemesi hukukundaki yüz yüzelik prensibini de zedeleyerek savunma hakkına gölge düşürmektedir.(TBMM Adalet

⁸⁹⁰Mustafa PINARCI ve Kürşat ÇEVİK (2014), "Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi", EÜHFĐ, C. XVIII, S. 1-2(2014), s.120.

⁸⁹¹Erol TATAR 2013, agm. s.286.

⁸⁹²Agm., s.286.

⁸⁹³Fatih Selami MAHMUTOĞLU 2013, agm. s.199; Faruk TURHAN 2009, age. s.188; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.26; Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.75; Samet YAZICI 2011, agm. s.34.

⁸⁹⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.26.

Komisyonu, TKK Raporu, Karşı Oy Yazısı, s.16.)⁸⁹⁵ Bunun yanında tehlike altındaki her tanık hakkında suç ayırımı gözetilmeksizin koruma tedbiri uygulanması gerektiğine ilişkin görüş de mevcuttur⁸⁹⁶. Şen/Yurttaş'a göre, organize bir şekilde işlenmiş suçlarda örgütün yapısına ve suçun ağırlığı ile fail ya da failere bakılarak koruma tedbirlerinin kimlere uygulanacağı belirlenmelidir⁸⁹⁷. Ancak örgüt faaliyeti kapsamında suç işlenmediği takdirde tanık koruma hükümlerinin uygulanması yoluna başvurulmamalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinde tanık koruma tedbirleri bakımından örgüt ve terör örgütü gibi bir ayrıma yer verilmemiştir. Tanık Koruma Kanunu'nda ise böyle bir ayrıma yer verilmiştir. CMK/58 örgütün faaliyeti kapsamında işlenen tüm suçları tanık koruma kapsamına almışken, TKK'da terör örgütü kapsamında işlenen suçlarda tanık koruma tedbirinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Suç örgütlerinin işledikleri suçlar bakımından ise sınırlama getirilmiştir. Buna göre, kanunda ceza yaptırımına bağlanmış olan tipik fiilleri işlemek için kurulan örgütün faaliyeti kapsamında işlenmiş olan alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda TKK'da öngörülen tanık koruma tedbirleri uygulanabilecektir⁸⁹⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/2. maddesinde tanık hakkında koruma kararı alınabilmesi için tanığın kendisi ve yakınları bakımından ağır tehlikenin varlığının bulunması aranmıştır. Ancak TKK'da tanık hakkında koruma kararı alınması için tanığın kendisi ve yakınları bakımından hayata, beden bütünlüğüne, malvarlığına⁸⁹⁹ yönelik ağır ve ciddi tehlikenin bulunması gerektiği düzenlenmiştir⁹⁰⁰.

⁸⁹⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 230, s.261.

⁸⁹⁶Cumhur ŞAHİN 2004, agm. s.803.

⁸⁹⁷Ersan ŞEN ve Yasemin YURTTAŞ (2008), "Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör", Yargı Dünyası, S.147, Mart, s.28.

⁸⁹⁸Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.263; Faruk TURHAN 2009,age. s.187; Candide ŞENTÜRK ve Tuğba Bayzıt 2012, agm. s.141.

⁸⁹⁹Mal varlığı terimi BM Yolsuzluğa Karşı Sözleşme ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'nin 2/d maddesinde; "*Maddî veya gayri maddî, taşınır veya taşınmaz, somut veya soyut her türlü varlık ve bu tür varlıklara ilişkin tasarruf hakkını veya menfaati tevsik eden yasal belgeler veya araçlar anlamına gelir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁰⁰Mustafa PINARCI ve Kürşat ÇEVİK 2014, agm. s.113.

Tanık Koruma Kanunu'nun 1. maddesinin madde gerekçesinde, tanık ya da yakınlarına yapılan baskının somut gerçeklere dayanması, soyut tehditlerin tanık koruma tedbiri alınması açısından yeterli neden olmadığı belirtilmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında alınmış olan koruma tedbiri kararları gizlilik esasına göre yürütülür. Gizliliğin sağlanması için kanunda birtakım genel esaslar belirlenmiş olup bazı tedbirler için özel usul kuralları getirilmiştir⁹⁰¹.

Tanık Koruma Kanunu CMK'dan sonraki tarihte çıktığı için ve özel nitelikli bir kanun olması dolayısıyla CMK'nın TKK ile çelişmesi durumunda TKK hükümleri geçerli olacaktır⁹⁰².

2.2.3.6.4. Terörle Mücadele Kanunu

İhbarcı tarafından bildirilen ihbarın içeriği, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suç kapsamında olup, ihbarcının kendisi hakkında suç teşkil etmiyorsa rızası bulunmadıkça hüviyeti açıklanamaz⁹⁰³. Bu yasağın ihlal edilmesi halinde 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/3. maddesi gereğince bu şahıslar hakkında cezai müeyyide uygulanacaktır.

⁹⁰¹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.277.

⁹⁰²5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu yasa tasarısına Ceza Muhakemesi Kanunu'nu işlevsizleştirdiği gerekçesiyle karşı oy kullanılmıştır. Gerekçe olarak ise yüzyüzelik prensibine aykırılık gösterilmiş olup, örgütlü suçlar dışında kalan suçlar için de tanık koruma yelpazesinin genişletilmiş olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Tanık Koruma Kanunu'nun 3/1-a maddesi, "Tanık koruma tedbiri alınmasının temel nedeni; bir tanığın, tanıklık görevini serbest ve özgür şekilde getirmesinin önündeki engelleri kaldırarak örgütlü suçlarla ve özellikle terör amaçlı örgütlü suçlarla daha iyi mücadele etmektir. Ancak, bu kapsamı genişleterek yerinde olmayan bir takım mülahazalarla örgütlü olmayan ve uluslararası sözleşmelerde yer verilmeyen suçların da tanık koruma kapsamına alınması, Ceza Muhakemesi Hukukumuzu önemli ölçüde otoriter hale getirdiği gibi, adil yargılanma ilkesini zedelemekte bu şekilde tanığın dinlenmesindeki "açıklık", "silahların eşitliği" ve "yüz yüzelik" ilkelerinin önemli ölçüde bertaraf edilmesi, sanığın savunma hakkını da, Anayasanın 13 üncü maddesindeki "ölçülülük ilkesi" ile bağdaşmayacak şekilde sınırlandırdığı", "Tanık koruma tedbiri alınması gereken suçlar, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla belirlendiğinden ve ulaşılmak istenilen amacı aştığından başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı" gibi sebeplerle Anayasa'nın 2., 11., 13., 36., 90. maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi 28.12. 2011 tarihli 28156 Sayılı RG'de yayımlanan 2008/12 Esas, 2011/104 Karar sayılı kararında "Yasa koyucunun, tanık koruma tedbirlerinin hangi suçlar bakımından uygulanacağına yönelik düzenleme yaparak takdir yetkisini bu yönde kullanmasında Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçesiyle davaya konu edilen düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığından bahisle red kararı vermiş olup, dava konusu yapılan kuralın Anayasa'nın 11., 13., 36. ve 90. maddeleriyle ilgili bulunmadığını belirterek oybirliği ile karar vermiştir.

⁹⁰³Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.36; Vahit BALTACI 2007, age. s.343.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/1. maddesi gereğince,

“Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbari, idari ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcuları ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış hâkim ve savcılar, Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesiyle yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.”

Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/2. maddesi gereğince,

“Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleri başkan ve üyeleri ile bu mahkemelerin görev alanına giren suçları soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli Cumhuriyet savcılarının korunma ve güvenlik talepleri ilgili makam ve mercilerce öncelikle ve ivedilikle yerine getirilir. Koruma için ihtiyaç duyulan araç ve gereçler Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca temin edilir.”

Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/6. maddesi gereğince,

“Yukarıda sayılanlardan kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi terör suçluları tarafından kendilerine veya eş ve çocuklarının canına vuku bulan bir taarruzu savmak için silah kullanmaya yetkilidirler.”

2.2.3.6.5. Ses ve Görüntünün İletilerek Tanığın Dinlenmesi

Tanığın sesinin ve görüntüsünün değiştirilerek duruşma salonuna aktarılmasında tanığın bulunduğu mekanda heyetten bir hakimin de bulunmasının fayda sağlayacağına ilişkin görüş mevcuttur. Bu görüşe göre, heyetten bir hakimin tanığın bulunduğu ortamda bulundurulması tanığın davranışlarının daha iyi ölçülebilmesi bakımından önem taşır⁹⁰⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/2. maddesinde tanığın kimliğinin gizliliğini yitirmesi sonucunda tanık ya da yakınlarının tehlike altına gireceği kabul edilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise tehlikenin oluşabileceği ihtimali

⁹⁰⁴Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.216-217; Samet YAZICI 2011, agm. s.32-33.

sadece tanık için düzenlenmiştir. Dolayısıyla maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası birbiriyle çelişmektedir⁹⁰⁵. Ancak bu çelişkinin yarattığı sorun, TKK'nın 1. ve 4. maddelerindeki düzenlemelerle çözülmüştür.

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin yokluğunda da tanık dinlenmesi mümkündür. CMK'nın 58/3. maddesi gereğince, tanık için ağır bir tehlikenin varlığı ve bu tehlikenin önlenemeyecek olduğu durumların varlığı halinde maddi gerçeğe ulaşmak için, hazır bulunma hakkına sahip kişilerin yokluğunda tanık dinlenebilecektir. Bu dinlemede, mahkemede sesli ve görüntülü aktarma yapılır.

2.2.3.6.6. Tanığın Sesinin ve Görüntüsünün Değiştirilmesi Suretiyle Dinlenmesi

Şahsi bilgilerinin gizli tutulması suretiyle tanığın sanık huzurunda duruşmada dinlenmesi mümkündür. Bu durumda kısmi gizli tanıklık söz konusu olur⁹⁰⁶.

Mainz modelinde gizli tanığın duruşma dışarısında hakim tarafından dinlenmesi ve bu dinlemenin de duruşma salonunda açıkça okunabilmesi sağlanabilmektedir⁹⁰⁷. İngiliz modelinde ise hakim duruşma salonu dışına çıkmadan video konferans yoluyla gizli tanığı dinlemektedir. Ses ve görüntüsünün değiştirilerek video konferans yoluyla duruşma salonuna aktarılan tanığın gizli tanık olup olmadığının tespiti bakımından en uygun yöntem gizli tanığın dinlendiği yerde hakiminde bulunduğu yöntemdir. Hakim huzurunda dinlenen gizli tanığın beyanı duruşma salonunda bulunan taraflara aktarılabilir⁹⁰⁸.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/1. maddesi gereğince, koruma tedbiri kararı alınan tanıkların duruşma esnasında dinlenildikleri sırada haklarında CMK'nın 58/2-3. madde hükümleri uygulanacaktır. TKK'nın 9/2. maddesi gereğince, duruşmada hazır bulunan şahısların huzurunda tanığın dinlenmesi tanık için ağır bir tehlikeye sebebiyet verecek ve bu tehlikenin başkaca önlenilmesi gibi bir ihtimal bulunmuyorsa veya tanığın dinlenilmesi esnasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike söz konusu olacaksa, dinleme sırasında tanınmasının önüne geçilmesi bakımından tanığın görüntüsü ve sesi değiştirilebilir. TKK'nın 9/3.

⁹⁰⁵ Erdener YURTCAN 2019b: s.229-230.

⁹⁰⁶ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.197.

⁹⁰⁷ Feridun YENİSEY 2010, agm. s.415.

⁹⁰⁸ Devrim AYDIN 2014, age. s.76-77.

maddesi gereğince, mahkeme tarafından tayin ve tespit edilecek usule göre, duruşma salonunda dinlenen tanığın fiziksel görüntüsünü engelleyici bir şekilde dinlenmesine karar verilebilir. TKK'nın 9/4. maddesi gereğince, duruşmada hazır olma hakkına sahip şahıslar bulunmadan tanığın dinlenmesi durumunda, tanığın vermiş olduğu beyanlar hakim tarafından CMK/58'de hüküm altına alınmış sınırlamalara uygun olması suretiyle, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunan şahıslara açıklanır. TKK'nın 9/5. maddesi gereğince, tanığın dinlenmesi esnasında kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına hakim tarafından izin verilemez. Belirtilen bu usullere uygun olarak alınan tanık ifadeleri TKK'nın 9/7. maddesi gereğince, duruşma esnasında hazır bulunan şahıslar huzurunda alınmış ifade hükmündedir.

Gizli tanık açıklamalarına başvurulurken gizli tanığın olayı hangi şekilde öğrendiğini açıklaması gerektiği hususu CMK'nın 58/2. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, gizli tanığın sorulmuş olan bu sorulara ilişkin olarak vereceği cevaplar kimliğinin açığa çıkmasına neden olarsa bu soruları cevaplama yükümlülüğü bulunmayacaktır⁹⁰⁹.

Tanığın duruşma huzurunda dinlenmesi durumunda tanınmasını zorlaştırmak amacıyla peruk, takma bıyık ya da sakal, makyaj ya da saçını boyatması gibi görüntüsünün fiziken değiştirilmesi sağlanabilir. Bunun yanında, gizli tanığın duruşma huzurunda bir perdenin arkasında görünmeyecek biçimde dinlenmesi ya da dışarıdan bakıldığında içindeki kimsenin görünmeyeceği bir kabinin içinde sesinin değiştirilerek dinlenmesi mümkündür⁹¹⁰.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/3. maddesi⁹¹¹ tanığın duruşma salonunda dinlenirken de fiziksel görünümünün tanınmayacak şekilde değiştirilerek

⁹⁰⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.205.

⁹¹⁰Age., s.197-198.

⁹¹¹Tanık Koruma Kanunu'nun 9/3. maddesinde düzenlenen, tanığın duruşma sırasında fiziksel görünümünü engellemek suretiyle mahkeme tarafından tayin ve tespit edilen usule göre dinlenmesine karar verilebileceği hükmü keyfi uygulamaya sebebiyet verecek olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. "*Dava dilekçesinde, tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünün engellenecek tarzda dinlenilmesi usulünün mahkeme hakiminin takdirine göre tayin ve tespit edilebilmesi yetkisinin verilmesinin keyfi uygulamalara neden olacağı, bu durumda kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*" Ancak Anayasa Mahkemesi 28.12. 2011 tarihli 28156 Sayılı RG'de yayımlanan 2008/12 Esas, 2011/104 Karar sayılı kararında, "*Dava konusu kuralla, haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların duruşmada fiziksel görünümünü engellenecek tarzda dinlenmelerinde uygulanacak usulü belirleme ya da hangi usulün uygun olacağına karar verme yetkisi davanın görüldüğü mahkemenin takdirine*

dinlenmesini mahkemece belirlenecek usule göre öngörmüştür. Bu maddede amaçlanan, tanığın fiziken mahkeme salonunda bulunması olup, ancak tanığın tanınmasının engellenmesini sağlamaktır. Böyle bir durumda tanık, duruşma salonu içerisinde olmak üzere bir perdenin gerisinde ya da bir kabin içerisinde bulunur. Kabinin içerisinden tanığın fiziksel görünümü engellendiği gibi, sesi de değiştirilip dışarı aktarılır. Başka bir yöntem ise tanığa makyaj yapılarak tanınmayacak hale getirme yöntemidir. Tanığa maske takılması suretiyle de tanığın tanınmasının engellenmesi amaçlanır. Ancak bu yöntemlerin uygulanmasında da uzaktan dinleme yönteminde olduğu gibi tanığın mimik ve hareketlerinin anlaşılması zor olacaktır⁹¹².

Gizli tanığın beyanının duruşma salonunda alınması için kimliğini gizlemeye yarayacak olan başka vasıtalar da olabilir. TTK'nın 9/3. maddesi uygulanacak usulü belirlemeyi hakime bırakmıştır. Ancak korunması gereken bu tanıkların dinleme usulünün hakim tarafından belirlenecek olması eleştirilmiştir⁹¹³.

Uzaktan dinleme uygulamasında tanığın anlatımları duruşma salonuna SEGBİS bağlantısıyla aktarıldığı için ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip şahıslar önünde tanık tarafından beyanda bulunulduğu için doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkelerinin ihlali durumu da söz konusu olmamaktadır. Tanığın kimliğinin bilinmediği durumlarda ise SEGBİS bağlantısında tanınmasını engelleyici tedbirlere başvurulacak olup ses ya da görüntüsünün değiştirilmesi yoluna gidilerek, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip şahısların tanığa soru sormasını engellemek adına doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri de ihlal edilmemiş olacaktır. Böylelikle tanığın korunması ve savunma merciine tanınmış olan hakların ihlal edilmeden adil bir yargılamanın yapılabilmesi arasında bir denge sağlanmış olacaktır. Ancak bu konu hakkında doktrinde tartışmalar mevcuttur. Aksi görüşe göre, tanıkla sadece SEGBİS bağlantısı yoluyla irtibatta olmak yeterli değildir.

bırakılmıştır. Başka bir ifade ile bu hususta davanın görüldüğü mahkeme hakiminin takdir yetkisi söz konusudur. Hakimin, takdir yetkisini kullanırken, tanığın ne şekilde dinleneceğine her somut durumda Kanun'un amacı ve kapsamı doğrultusunda değerlendirme yapacağı ve en uygun yönteme yerel ve teknik imkanları da gözeterak karar vereceği, verilen kararın ise esas hükümle birlikte temyiz denetimine tabi olacağı açıktır. Bu nedenle kuralın belirsizliğe ve keyfiliğe neden olacağından söz edilemez." şeklindeki gerekçeyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığından bahisle red kararı vermiş olup, dava konusu yapılan kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle de ilgisinin bulunmadığını belirterek oy çokluğu ile karar vermiştir.

⁹¹² Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.205; Mehmet ARSLAN 2019, agm. s.828.

⁹¹³ Age., s.198.

Tanığın kişisel mimik ve hareketlerini video aktarımıyla anlamak zordur. Tanığın psikolojik olarak gösterdiği tepkilerin SEGBİS vasıtasıyla dinlenmesi sırasında anlaşılması zor olacağından beyanlarının değerlendirmeye alınmaması gerekir. Bu görüşün dayanak noktası da CMK'nın 217/1. maddesindeki düzenlemedir. Bu maddeye göre, "*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakim in vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*"⁹¹⁴ Kanaatimizce, kimliği gizli tutulmuş bir tanığın mahkeme huzurunda sesinin ve görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle dinlenmesi CMK/201'in rahat bir şekilde uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. Böyle bir durumda delillerin doğrudan doğrualığı ilkesinin duruşmada uygulanmış olacağı da mümkün olacaktır.

Tanık ses ve görüntüsünün belirsizleştirilmesi suretiyle duruşma salonuna aktarım yapılması yoluyla dinlenebilecektir. Bu sırada tanığın bulunduğu yerde mahkeme heyetinden bir hakimin bulunması gerektiği düşüncesi de mevcuttur. Bu görüşün var olmasının sebebi tanığın hareketlerinin, ses ve mimiklerinin daha iyi gözlemlenebilir olması ve teknik bir sorunun meydana gelmesi durumunda, mahkeme ile tanık arasındaki iletişimi sağlayabilmektir⁹¹⁵. Hakimin duruşma esnasında tanığın bulunduğu odada olup, tanığı bizzat dinleyerek ona doğrudan sorular sorması ve bu ses ve görüntülerin tanığın yüzünün karartılması suretiyle duruşma salonuna aktarılması şeklinde muhakemenin yapılması gibi bir görüş de organize suçlarla mücadele kapsamında ortaya atılmıştır. Burada önemli olan görüntü ve sesin aktarımı sırasında tanığın tanığa soru sorma hakkına halel getirilmemiş olmasıdır⁹¹⁶.

2.2.4. Gizli Tanık Beyanlarının Değerlendirilmesi

Kimliği gizli bulunan tanıkların vermiş olduğu ifade ve beyanlar yan delil niteliğinde olmakta olup, güvenilirlikleri de zayıftır. Kimliği gizli tutulmayan tanıkların yalan beyanda bulunmaları cezai müeyyideye bağlanmıştır. Bu tanıklara kovuşturma aşamasında soruşturma aşamasında verdikleri beyanlara ilişkin olarak, mahkeme ve savunma makamı tarafından sorular yöneltilebileceği gibi bu tanıkların

⁹¹⁴Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.71-72.

⁹¹⁵Yusuf Solmaz BALO 2009, agm. s.80.

⁹¹⁶Behiye EKER KAZANCI 2006, agm. s.165-166; BALO, agm. dn 47, s,80.

duruşma aşamasında hazır bulunma hakkına sahip olanlar ile yüzleştirilmesi de gerekebilecektir. Dolayısıyla kimliği belli olan tanıklar bu gibi hususlara dikkat ederek hareket edecektir. Kimliği gizlenmiş olan tanıklar ise bu tür durumlara maruz kalmayacağından daha rahat hareket alanına sahip olup, istedikleri şekilde ifade ve beyanlarda rahatça bulunabileceklerdir. Bunun dolaylı sonucu ise, bu tanıkların istemedikleri ve kendilerini huzursuz edecek nitelikteki bilgileri saklayabilecek olmasıdır⁹¹⁷. Bunun yanında gizli tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin duruşma esnasında tartışılmayacak olması gizli tanık beyanlarının güvenilirliğini azaltacaktır⁹¹⁸. Çünkü gizli tanıkla sanık arasında geçmişe dayalı bir husumetin bulunup bulunmadığı, gizli tanığın olayı nasıl öğrendiğinin anlaşılamayacak olması durumu ortaya çıkacaktır⁹¹⁹.

Sanık hakkında kurulacak olan mahkumiyet hükmünde gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınmamış olmalıdır. Gizli tanık beyanı yanında başkaca delillerin bulunması halinde ise, hükmün oluşturulmasında gizli tanık beyanının belirleyici rolünün bulunmaması gerekir. Aksi durumda adil yargılanma ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır⁹²⁰. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin gizli tanık beyanının baskın bir rol oynayan delil konumunda olması durumunda da hükme esas alınmaması gerektiğine ilişkin kararı da mevcuttur⁹²¹. CMK'nın 58/3. maddesinde tanıklara soru yöneltme hakkı saklı tutulmuştur. TKK'nın 9/5. maddesinde ise tanıklara soru yöneltme usulü düzenleme altına alınmıştır. Bu maddeye göre tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların yöneltmesine izin verilmeyecektir. TKK'nın 9/10. maddesinde ise hakkında koruma tedbirinin uygulanmasına karar verilen tanık dinlenirken savunma makamının savunma hakkının kısıtlanmamış olması gerekir. CMK'nın 58/2. maddesinde ise tanığa olayı nasıl öğrendiği ile ilgili açıklama yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kurallara riayet edilmiş olması durumunda gizli tanığın beyanı duruşma sırasında hazır bulunma hakkına sahip olan kimseler

⁹¹⁷Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.39-40.

⁹¹⁸Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ ve İlker TEPE 2017, age. s.623; Devrim AYDIN 2014, age. s.75.

⁹¹⁹Age., s.75.

⁹²⁰Feridun YENİSEY 2010, agm. s.420; Akif YILDIRIM (2015)a, "Gizli Tanık Beyanlarının Mahkumiyete Esas Alınmasının Başvuru Konusu Yapıldığı Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi", (Başvuru No: 2014/12906), Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 109, Eylül, s.124.

⁹²¹AYM'in 16.06.2011 tarihli 2008/12 E., 2011/104 K. sayılı kararı

huzurunda verilmiş beyan niteliğinde sayılarak, sanığın adil yargılanma hakkı ile tanık ve yakınlarının korunma hakkının dengelenmesi sağlanmış olacaktır⁹²².

Balo'nun değişik bir görüşü var. Eğer tek delil gizli tanık beyanı ise duruşma aşamasına gelince tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbirine son verilmelidir. Gizlilik kararı kaldırılmış bir şekilde tanık dinlenmelidir. Hem bu durumun diğer koruma tedbirlerinin de uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁹²³.

Gizli tanık beyanlarının mahkumiyet hükmüne esas alınabilmesi için AİHM tarafından belli şartlar öngörülmüştür. Bu şartlardan ilki, tanığın kimliğinin gizlenmesine ilişkin kararın mahkeme tarafından alınmasıdır. İkincisi, mahkeme tarafından kimliğin gizlenmesine dair alınacak bu kararda tehdittin varlığı ve derecesine ilişkin olarak bir değerlendirmenin yapılması şarttır. Üçüncüsü, mahkemenin bu kararının gerekçeli olması gerekmektedir. Dördüncüsü, savunma makamı tarafından kimliği gizlenmiş olan bu tanığa doğrudan ya da mahkeme aracılığıyla dolaylı yoldan soruların yöneltmesi imkanı sağlanması gerekmektedir. Son olarak ise, gizli tanık beyanları tek başına hükme esas alınamayacaktır⁹²⁴. Gizli tanık beyanı yanında gizli tanığın beyanlarını destekleyici mahiyette herhangi başka somut delil veya delillerin dosya içerisinde bulunması gerekmektedir.

Tanık hakkında usuli tedbirlerden yararlandırma koşulları bakımından şartların oluşmamış olması durumunda mahkeme tarafından bu kapsamda alınan tanık açıklamalarının delil değerinin ne olacağı hususu önem taşımaktadır. Bu açıklamaların hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliği bulunacak mıdır? Eğer herhangi bir temel hak ve hürriyete zarar vermeden delil elde edilmiş ise⁹²⁵ bu şekilde elde edilmiş olan bir tanık delili de ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilir.

⁹²² Burcu DÖNMEZ 2017, agm. s.1360.

⁹²³ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.325.

⁹²⁴ Age., s.206.

⁹²⁵ Bahri ÖZTÜRK 2008, agm. s.601.

2.2.5. Tanığı Korumanın Başka Yolları

Özel konumu itibariyle korunması gerekli olan tanığın tanıklık yapması durumunda büyük bir tehlikeyle karşılaşması gibi bir durumun ortaya çıkması halinde tanığın dinlenmesinden vazgeçilebilir. Eğer tanık daha önceden dinlenmişse bu durumda beyanı hükme esas alınmamalıdır.

Aslolan yargılamanın aleni olarak yapılması olup, istisnai durumlarda duruşma kapalı olarak yapılabilmektedir. Bazı ülkeler tanıkların kendilerinin ya da yakınlarının tehlike altında bulunması halinde duruşmada aleniyetin kaldırılabilceğini kabul etmiştir⁹²⁶. Türk hukukunda ise Anayasa'nın 141/1. maddesi ve CMK'nın 182/2. maddesine göre ise, genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin kesin bir şekilde gerektirmesi halinde duruşmaların bir kısmının ya da tamamının kapalı yapılmasına karar verilecektir. Bu durum tehlike altında bulunan tanıklar içinde geçerli olmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, duruşmaların kapalı yapılabilmesi izleyiciler bakımından getirilmiş bir kısıtlama olup, sanık ve sanığın müdafisine getirilmiş olan bir kısıtlama değildir. Dolayısıyla bu sınırlandırmanın tanıklar açısından etkin bir şekilde koruma sağlayacağı düşünülemez. Bu sınırlandırma tanığa karşı dıştan gelecek etkilere karşı kısmi koruma sağlayacaktır⁹²⁷.

Mağdur tanıkların korunması gerekçesi ile duruşmanın kapalı yapılması gerektiği CMK/182'de belirtilmemiştir. Ancak, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda suç mağdurlarının somut olayın ayrıntısını herkese açık duruşmada anlatmak zorunda olması, genel ahlaka dayandırılarak kapalı duruşma yapılması suretiyle önlenilecektir⁹²⁸. CMK'nın 185. maddesi gereğince, 18 yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocukların duruşmalarının gizli yapılması zorunlu kılınmıştır; ancak 18 yaşını doldurmamış mağdur tanıkların dinlenmesi konusunda böyle bir sınırlama getirilmemiştir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçtan dolayı mağdur olan bir çocuğun olaya ilişkin yapacağı tanıklıkta sanığın da aynı ortamda bulunması psikolojisini olumsuz bir şekilde etkileyeceğinden ve mağduriyetini yeniden yaşamasına sebebiyet

⁹²⁶ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.223.

⁹²⁷ Age., s.223-224.

⁹²⁸ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.55.

verebilecektir⁹²⁹. Mağdur çocukların, uğramış oldukları suçtan dolayı yaşadıkları mağduriyet sebebiyle ağır psikolojik sorunlara maruz kalmamaları, sürekli olarak dinlenmelerinin daha fazla mağduriyetlerine yol açmaması için mecbur kalınmadıkça birden fazla dinlenmemeleri önem arz etmektedir. Aksi takdirde her seferinde olayı yeniden yaşamaları, üzüntü ve strese girmelerine sebep olacaktır⁹³⁰. Bunun yanında, tanık olarak dinlenecek mağdur tanıkların ya da suç dolayısıyla psikolojisi bozulmuş mağdur tanıkların dinlenmeleri esnasında *psikoloji, psikiyatri, tıp ya da eğitim alanında uzman kişilerin* olması gerekir. Bu şahıslar hakkında bilirkişilere uygulanacak olan hükümler uygulanacaktır. CMK'nın 52/3. maddesi gereğince, tanık olarak dinlenecek mağdur çocukların⁹³¹ beyanlarının alınması esnasında görüntü ya da seslerinin kayda alınma zorunluluğu vardır. Alınan bu kayıtların duruşmada izletilmesi durumunda, tanık beyanı olarak sayılıp sayılmayacağına ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 255 a maddesinde de bu tür kayıtların duruşmada izletilmesi durumunda duruşmada okunan tutanak ve belgelere ilişkin hükümlerin tatbik edileceği belirtilmiştir⁹³².

Cinsel suç mağduru olan tanığın duruşma esnasında sanığın da bulunduğu ortamda dinlenmesi olumsuz anlamda psikolojisini etkileyebilecek nitelikte olmasından dolayı, mağdurun mahkeme huzurunda hazır bulundurulması dinlenmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hatta AİHM tarafından mağdur tanığın hazırlık soruşturmasında vermiş olduğu ifadesinin mahkemece delil olarak kabul edilmesi adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmamıştır. Soruşturma aşamasında mağdur tanığın ifadesinin alınma sürecinde sanık müdafinin hazır bulunmaması da adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmamıştır. Ancak sanığa böyle bir durumda bu ifadelerin güvenilirliğini mahkemede tartışma imkanı verilmiş olmalıdır.⁹³³.

S.N./İsveç davasında, AİHM tarafından mağdur tanığın hazırlık soruşturmasındaki ifadesinin mahkeme tarafından mahkumiyet kararına yeter mahiyette delil sayılarak mahkumiyet hükmü verilmesi AİHS'e aykırı kabul edilmemiştir. Önemli olan kolluk ya da Cumhuriyet Savcısı huzurunda alınan tanık

⁹²⁹Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 145, s.225.

⁹³⁰Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s. 59-60.

⁹³¹TCK/6. maddesi gereğince, mağdur çocuk 18 yaşını bitirmemiş kimsedir.

⁹³²Faruk TURHAN 2006, age. s.371; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age., s.60.

⁹³³Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.304.

ifadelerine karşı sanığa soru yöneltme hakkının verilmiş olmasıdır. Ancak cinsel suç dolayısıyla yapılan muhakemede mağdurun çocuk olması nedeniyle korunması için birtakım önlemler öngörülebilir. Mağdur çocuğun tanık olarak alınan ifadelerine ilişkin video kaydının duruşmada izlenmesi ve ifadesine ilişkin tutanağın duruşmada okunmuş olması tanığa şahsi olarak sorma imkanı yaratmasa da sanığa veya sanık müdafisine soru sorması için yeterli olanağı sağlamaktadır. Polis memurları aracılığıyla da tanıklara soru sordurulabilir. Ancak 20.12.2001 tarihli 33900/96 sayılı P.S./Almanya davasında, AİHM tarafından 18 yaşındaki piyano öğrencisine karşı yapılan cinsel istismar suçundan dolayı yargılanan ve mağdurun kovuşturma evresinde dinlenmeyerek kollukta vermiş olduğu açıklamalarıyla yetirilerek mahkum olan başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir⁹³⁴.

Sanıkların kendi aleyhine açıklamada bulunacak olan tanıklara soru sorma ya da soru sordurma hakkı bulunmaktadır. Sanık aynı zamanda kendi lehine tanıklık yapacak olan şahısların da dinlenmesini sağlayabilir. Sanıklara bu hakkın tanınmış olması hem adil yargılanma hem de adil yargılanma kavramı içerisinde bulunan silahların eşitliği ilkelerinin de bir gereğidir⁹³⁵.

Mağdur tanık, sanığın bulunduğu ortamda gerçeği rahat bir şekilde ifade edemeyecekse, mağdur tanığın dinlenmesi esnasında sanık mahkeme salonundan çıkarılabilecektir⁹³⁶. Doktrindeki kimi görüşe göre ise, sanık tarafından tanığa soru sorma imkanı tanınmamışsa tanığın açıklamalarının beyan değeri bulunmamaktadır⁹³⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 200/1. maddesi gereğince,

“Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.”

Maddenin ikinci fıkrasına göre de, *“Sanık tekrar getirildiğinde, tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁹³⁴Age., dn46, s.304-305.

⁹³⁵Age., s.299-300.

⁹³⁶Cumhur ŞAHİN 2001, age. s.139; Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.55.

⁹³⁷Yusuf Solmaz BALO 2009, age. dn 27, s.301.

Bu düzenlemede amaç, tanığın kimseden etkilenmeden kendisini rahat bir şekilde ifade edebilmesinin önünü açmak olup, tanığın anlattıklarıyla doğru beyanlar elde ederek maddi gerçeğe ışık tutulmasına yardımcı olmaktır. Madde gerekçesine bakıldığında ise sadece sanığın suç ortaklarından bahsedilmiştir. Ancak madde tanıklar bakımından da aynı hükümleri içermektedir. Mağdur tanığın tehlikeye maruz kalacağı durumlarda da bu hüküm uygulanabilir. Ancak tanığın dinlenmesi sırasında müdafii duruşma salonundan çıkarılamaz⁹³⁸. Böylelikle savunma makamının duruşmada bulunma ve soru sorma hakkına hiçbir şekilde kısıtlama getirilmemiş olmaktadır. Bunun yanında, hem sanık hem de sanık müdafinin tanığın dinlenmesi sırasında duruşma salonunda hazır bulunmama Alınan Federal Anayasa Mahkemesi'nce hukuka aykırı sayılmamıştır⁹³⁹.

Kanunda açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen tanık dinlenmesi için mevcut koruma yöntemlerinin yetersiz kalması durumunda tanığın dinlenmesinden vazgeçilmelidir⁹⁴⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100/2-b-(2). maddesinde tanık üzerinde baskı yapma girişimi tutuklama sebebi olarak sayılmıştır.

Sanık ile aynı ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ya da hükümlünün belirli sebeplerle (örneğin, vicdan azabı çekmesi, gerçeğin ortaya çıkmasını istemesi, suça iştiraki dolayısıyla duyduğu pişmanlık, etkin pişmanlıktan yararlanma düşüncesi vb. sebepler) tanıklık yapması durumunda can güvenliği açısından sanıkla aynı ceza infaz kurumunda bulundurulmaması, yerinin değiştirilmesi gerekir. Bu koruma tedbiri süresiz uygulanmayacak olup, tutukluluk ve hükümlülük süresiyle sınırlı olacaktır⁹⁴¹.

Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde kimliği gizlenmiş olan tanık hakkında sayılan usuli koruma tedbirleri dışında gizli tanığın geçimini sağlaması için gerekli olan ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik maddi yardımda bulunulacaktır. Balo'ya göre tanığın zaruri ihtiyaçlarının dışında kalan kültürel ve sosyal

⁹³⁸ Age., s.224-225.

⁹³⁹ Ahmet Emrah AKYAZAN 2010, age. s.55-56.

⁹⁴⁰ Cumhuriyet ŞAHİN 2004, agm. s.820.

⁹⁴¹ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.234-235.

ihtiyaçlarının da karşılanması gerekmektedir⁹⁴². Çünkü bu kişiler kendi mevcut ekonomik ortamlarından koparılmışlardır. Dolayısıyla bu kişilerin temel ihtiyaçları dışında kalan ihtiyaçlarının da ölçülü bir şekilde yerine getirilmesi gerekir.

Kimliğinin gizlenmemiş olması nedeniyle ve TKK/5’de sayılan diğer koruma tedbirlerinin yetersiz kalması durumunda deşifre olan tanıklar için fizyolojik görüntünün değiştirilmesi koruma tedbiri uygulanabilecektir⁹⁴³. Ancak bu koruma tedbiri mağdur tanıklar bakımından uygulanamayacaktır⁹⁴⁴. Fizyolojik görüntüsü değiştirilmiş olan bu kişilerin kimlik bilgilerinin de yenilenmesi gerekecektir⁹⁴⁵.

Kimlik ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin değiştirilerek tanzim edilmesi, geçici olmak kaydıyla geçimi sağlamaya yönelik maddi yardımın sağlanması, çalışan bir kimsenin iş kolu ya da iş yerinin değiştirilmesi, öğrenim gören bir kimsenin eğitim-öğretim kurumunun değiştirilmesi, yurt içindeki yerleşim yerinin başka yere taşınması, uluslararası antlaşmalar ile mütakabiliyet esasına uygun olmak koşuluyla başka ülkede geçici olarak yerleşim yerinin sağlanması, fiziki görüntünün estetik ve cerrahi müdahale yapılması yoluyla değiştirilmesi gibi kararlar Tanık Koruma Kurulu tarafından alınır⁹⁴⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 50/1. maddesi kapsamında bulunan şüpheli ve sanıkların yurt dışında yeni bir yerleşim yerinin sağlanabilmesi için bu kişilerin yurt dışına çıkış yasağının bulunmaması ya da kaldırılmış olması gerekir. Kişinin yakınlarının da ağır ve ciddi bir tehlike altında bulunması durumunda yurt dışında yeni yerleşim yeri sağlama koruma tedbirinden yararlanma imkanları bulunmaktadır. Hatta Balo’ya göre, kişinin yakınları hakkında ağır ve ciddi bir tehlike bulunmasa dahi hukuk devleti ilkesi ve Anayasa’nın 41. maddesinde düzenlenen devletin ailenin korunmasına ilişkin görevi gereğince koruma tedbirinin uygulanması gerekir⁹⁴⁷.

Tanığın işinin ya da işle ilgili uğraştığı alanın değiştirilmesi koruma tedbiri ancak iş sahibi olan tanıklar bakımından uygulanabilir niteliktedir. İş sahibi olmayan

⁹⁴² Age., s.236.

⁹⁴³ Age., s.232.

⁹⁴⁴ Age., dn 164, s.232.

⁹⁴⁵ Age., s.232.

⁹⁴⁶ Age., dn 227, s.257.

⁹⁴⁷ Age., s.231.

tanıklar hakkında işe yerleştirme gibi bir tedbir uygulanamayacaktır⁹⁴⁸. Bu tedbirin uygulanması kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar bakımından, aynı kurumda çalışanlar için kurumun farklı bir bölümüne ya da başka bir kamu kurum ve kuruluşuna yerleştirme şeklinde olabilir. Haklarında bu koruma tedbiri uygulanan tanıklar için sosyal ve özlük haklarının korunmasına riayet edilmelidir. Ancak bu durumların gözetilebilmesi özel sektörde çalışanlar için daha zor nitelik arz etmektedir. Eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi tedbiri uygulanabilmesi için de kişinin eğitim öğretim kurumunda öğrenci olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu tedbir uygulanamayacaktır. Yurt içinde eğitim gören kimselerin bu tedbir kapsamında yurt dışında eğitim görmelerine devam ettirilmesi bakımından da herhangi bir yasal engel yoktur⁹⁴⁹.

Tanık Koruma Kanunu'nun 8/3. maddesine göre, koruma tedbirinin kaldırılması durumunun doğması halinde tedbir uygulanan kişinin talebi ile şahsi halinin eski haline getirilmesine karar verilir. Ancak kişinin fizyolojik görüntüsünün değiştirilmiş olması durumunda hakkında uygulanan koruma tedbiri ortadan kalksa bile bu kişinin önceki fizyolojik görüntüsüne döndürülmesi durumu tıbbi açıdan söz konusu olamayacaktır. Bu gerçeğin koruma tedbiri uygulanacak kişi tarafından bilinmesini beklemek Balo'ya göre doğru değildir. Bu görüşe göre, fizyolojik görüntünün değiştirilmesine ilişkin koruma tedbiri uygulanırken kişinin bu konularda aydınlatılmış olması ve rızasının alınmış olması gerekmektedir. Hatta TTK'nın 8/3. maddesine de buna ilişkin olarak bir istisna maddesi öngörülebilirdi⁹⁵⁰.

2.2.6. Yabancı Tanıkların Korunması

Tanık Koruma Kanunu'nun 17/1. maddesi gereğince, çok taraflı uluslararası antlaşmalar ile Türkiye'nin taraf olduğu ikili antlaşmalar bulunması halinde bu antlaşmalara uygun olarak, bulunmaması halinde ise mütakabiliyet şartına uygun bir şekilde yabancı tanıkların Türkiye'de korunmasına Dış İşleri Bakanlığı'nın görüşü ile İç İşleri Bakanı tarafından karar verilir. Ancak bu hükmün uygulanmasında hangi

⁹⁴⁸Suistimallerin önüne geçilmesi için iş sahibi olmayan tanıkların işe yerleştirilmesi koruma tedbirine artık yer verilmemektedir. Kişinin işe yerleştirilmesi koruma tedbiri bu sebeple TBMM Adalet Komisyonu raporuyla madde metninden çıkarılmıştır.

⁹⁴⁹ Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.233.

⁹⁵⁰ Age., s.232.

devlet tarafından yabancı tanığın korunması talep edilmiş ise o devlet tarafından koruma tedbiri kararı alınmasına ilişkin giderler karşılanacaktır. TKK'nın 17/2. maddesi gereğince, iki ya da çok taraflı uluslararası antlaşma hükümleri saklıdır.

2.2.7. Gizlilik Kuralı

Tanık koruma tedbiri kararlarına ilişkin gizli olarak yürütülen işlemler TKK'nın 18/1. maddesi gereğince, tedbir sona erdikten sonra da devam eder. TKK'nın 18/2. maddesi gereğince, gizlilik kuralının ihlal edilmemesi için gerekli tedbirler alınır. TKK'nın 18/3. maddesi gereğince, koruma tedbiri kararının uygulanmasında yer alan kamu görevlilerince gizli olarak yürütülen işlemler hakkında, görev gereği edinilen bilgilerin görev sona erince de gizli tutulması esastır.

2.2.8. Suç, Yaptırım ve Soruşturma Usulü

Tanık Koruma Kanunu'nun 20/1. maddesi gereğince, tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasından ötürü kamu görevi dolayısıyla öğrenilen bilgi ve belgeleri açıklayan, yayımlayan, başkalarının bu bilgilere erişimini sağlayanlar hakkında, eylem başka bir suçu gerektirse bile TCK/258. maddesi gereğince kamu görevlilerinin cezai sorumlulukları bulunacaktır. Kimliği gizli tutulan tanığın kimliğinin ifşa edilmesi durumunda TCK/258'den sorumluluk gündeme gelecektir. Bu suçun işlenmeye elverişli olabilmesi için Balo'ya göre koruma tedbiri kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesinleşme tarihinden itibaren bu suçtan sorumluluk gündeme gelebilmelidir⁹⁵¹.

2.2.9. Diğer Kişilerin Korunması

Tanık Koruma Kanunu'nun 22/1. maddesi gereğince, TKK kapsamına giren suçlara ait istihbarat, soruşturma, kovuşturma evrelerinde görevli bulunan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılmış olan gizli soruşturmacılar ile bu kanun kapsamına giren suçların gün yüzüne çıkarılmasına yardımcı olan muhbirler ve bu şahısların yakınları hakkında da tanık koruma

⁹⁵¹Age., s.331.

tedbirleri uygulanacaktır. Ancak bu maddenin ikinci fıkrasına göre, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesi hükmü saklı kılınmıştır.

Suçta iştirak eden kişi, muhbir, gizli soruşturmacı ya da kovuşturma makamı ile iş birliği içinde olan güvenilir kişilerin tanıklık durumu diğer tanıklara oranla farklılık arz etmektedir. Zira, suç failinin bu kişilerin ihanetine uğradığını düşünmesi suretiyle öç alma isteği ortaya çıkacaktır. Gizli soruşturmacı ve suçta iştirak eden suç ortaklarının tanık koruma hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilmiş olup, muhbir ve kovuşturma makamı ile iş birliği içinde olan güvenilir kimselerin ise gizli tanıklık yapacağı kabul edilmemiştir⁹⁵². Ancak AİHM Van Mechelen/Hollanda kararında gizli soruşturmacının kimliğinin istisnai hallerde gizlenmesi gerektiğini kabul etmiştir⁹⁵³.

2.2.9.1. Gizli Soruşturmacı⁹⁵⁴

Suç örgütlerinin deşifre edilmesi yolunda tanıklık eden kişiler çeşitlilik arz eder. Bunlardan ilki, suç örgütüyle bağlantısı olan, örgüt üyeleriyle sürekli irtibatı bulunan kişilerin daha sonradan yakalandıklarında etkin pişmanlık göstererek yaptığı tanıklıktır. İkincisi, örgüt ile bağlantısı bulunmayan, örgütün suç konusu eylemlerine iştiraki söz konusu olmayan; ancak eyleme rastlantı sonucu tanık olmuş kişinin yaptığı tanıklıktır. Üçüncüsü, gizli soruşturmacının yaptığı tanıklıktır. Gizli soruşturmacıların mahkeme ile iş birliği bulunmaktadır. Gerekmesi halinde tanık olarak dinlenebilirler. Ancak kimlikleri yargılama süreci sonrasında da gizli tutulmaktadır. Dolayısıyla tanıklıklarına başvurulurken kimliklerinin açığa çıkmaması hem kendi can güvenlikleri bakımından hem de aile ve yakın çevrelerinin can güvenliği bakımından önem arz eder.

Gizli soruşturmacı, kendisine sürekli olarak verilmiş ve değiştirilmiş bir kimlik üzerinden soruşturma yürüten kamu görevlisidir⁹⁵⁵. Soruşturmacının bu

⁹⁵²Age., s.109.

⁹⁵³Samet YAZICI 2011, agm. s.32.

⁹⁵⁴Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/ç. maddesinde gizli soruşturmacının tanımı yapılmıştır. İlgili madde gereğince, "Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte dair her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi"dir.

kimliği CMK'nın 139. maddesi hükmü gereğince, görevinin sona ermesinden sonra bile gizli tutulur. Gizli soruşturmacı atanması koruma tedbirine hakim tarafından karar verilir. CMK'nın 139/3. maddesine göre, gizli soruşturmacının tanıklığına başvurulmasının zaruri olması durumunda, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan veya sesi ve görüntüsü değiştirilerek duruşma ortamında dinlenilmesine karar verilebilecektir. CMK'nın 139/4. maddesi gereği, gizli soruşturmacı mercek altına aldığı örgütle ilgili her türlü araştırmayı yapıp işlenen suç varsa bu suçlarla ilgili delilleri toplayabilir.

Gizli soruşturmacı farklı bir kimlikle örgütün içine sızarak örgüt hakkında delil toplama ve örgüt tarafından işlenmesi muhtemel suçları önleme amacındadır⁹⁵⁶.

Gizli soruşturmacı görevine başlamadan önce özel bir eğitimden geçirilir. Daha sonraki aşamada ise örgüt içerisine yerleştirilmektedir. Örgüt içerisine yerleşmiş olan gizli soruşturmacı örgütün güvenini kazanmaya çalışır. Örgütün açığa çıkmasına yönelik delilleri muhakeme sürecine kazandıran gizli soruşturmacının kimliği ortaya çıkarsa, kendisinden bir daha yararlanılamayacaktır. Ancak böyle bir durumda hayatları tehlikeye düşebilecektir⁹⁵⁷. Bunun önüne geçilebilmesi bakımından, gizli soruşturmacı tarafından örgüt hakkındaki bilgileri içerir kollukça hazırlanmış tutanakta, gizli soruşturmacının duyuma dayalı(dolaylı) tanık olarak dinlenmiş gibi gösterilmesidir. Başka bir yöntem olarak ise tanıklara sağlanan koruma tedbirlerinin alınması suretiyle⁹⁵⁸ gizli soruşturmacının gizli tanık olarak dinlenmesidir.

Gizli tanık ve gizli soruşturmacı hukuki olarak birbirinden farklıdır. Gizli soruşturmacı CMK/139'da düzenleme alanı bulmuşken, gizli tanık CMK'nın 58/3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu iki müessese şekil, şart ve amaç yönünden birbirinden farklılık arz etmektedir. Gizli soruşturmacı, görev itibariyle suç örgütlerinin deşifre edilmesi ile delil toplama amacı taşımaktadır ve kamu görevlileri arasından seçilir. Gizli tanık ise suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgiye sahip olması nedeniyle, can güvenliğinin tehlikede olmasından

⁹⁵⁵Devrim AYDIN (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, s. 241 vd.

⁹⁵⁶Cumhur ŞAHİN 2001, age. s.108; Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.69.

⁹⁵⁷Cumhur ŞAHİN 2004, agm. s.804; Age., s.69.

⁹⁵⁸Age., s.70.

dolayı gizli olarak dinlenen kişidir. Ersan Şen'e göre kamu görevlileri arasından seçilmiş gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenilmemesi gerekir. Çünkü bu kişi de davada taraf konumundadır⁹⁵⁹. Yargıtay'ın müstakar kararları da bu yöndedir⁹⁶⁰. Ancak AİHM'e göre tanığın sanığa yüklenen fiil hakkında bilgisine başvurulmaktadır. Dolayısıyla suça iştirak eden, suç mağduru, şikayetçi(müşteki), devlet tarafından görevlendirilen gizli ya da gizli olmayan soruşturmacının tanık olarak dinlenilmesi mümkündür⁹⁶¹.

Gizli soruşturma yapan kolluk görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmezler. Gizli soruşturmacıdan farklı olarak, kimlikleri sadece güvenlik amacıyla gizlenmekte olup, sahte kimlikleri bulunmamaktadır. Ayrıca yukarıda da bahsedildiği gibi gizli soruşturmacılar sadece kolluk mensuplarından oluşmamaktadırlar. Dolayısıyla bahsedilen bu iki husus gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi ile gizli soruşturmacıyı birbirinden ayırmaktadır. Ayrıca gizli soruşturmacı olmayıp gizli soruşturmayı yürüten kolluk mensuplarına “açık soruşturma işlemi yapmayan polis memuru” da denmektedir⁹⁶². Açık soruşturma işlemi yapmayan bu kolluk memurlarının tanıklık yapması durumunda güvenliklerinin tehlikeye girecek olması söz konusuysa tanık koruma hükümleri bu kolluk görevlileri bakımından da geçerli olacaktır⁹⁶³.

Gizli soruşturma yapan bu kişilerin gizli tanık sıfatıyla dinlenmeleri durumunda herhangi başkaca bir delil bulunmaktaysa TKK'nın 9/8. maddesi gereğince mahkemece gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınamayacaktır. AİHM tarafından 18.03.1997 tarihli Van Mechelen ve diğerleri/ Hollanda davasında, kolluk mensubunun gizli tanık olarak dinlenmesine ilişkin olarak özel bir durumun(örneğin kolluk mensubunun tehdit aldığına ilişkin herhangi bir evrakın dosya arasında bulunması) varlığı aranmıştır. Çünkü kolluk mensuplarının savcılık makamıyla bağlantısı bulunmaktadır. Bu nedenle kimlikleri gizli

⁹⁵⁹Ersan ŞEN (2014), “Gizli Tanıklık”, NBD, S. 1, Mart, s.278.

⁹⁶⁰10. CD'nin 29.11.2021 tarihli 2020/4933 Esas, 2021/12577 Karar sayılı ilamı, 10. CD'nin 18.10.2021 tarihli 2019/6933 Esas, 2021/10269 Karar sayılı ilamı (UYAP)

⁹⁶¹Akif YILDIRIM 2015b: s.173.

⁹⁶²Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.70.

⁹⁶³Age., s.71.

tutulmamalıdır.⁹⁶⁴Kolluk makamının muhakemede taraf sıfatına sahip olmadığı düşünüldüğünde mahkemece tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Görev itibariyle Cumhuriyet Savcısı'ndan emir ve talimat almaları tanıklık yapmalarına engel değildir⁹⁶⁵.

Gizli soruşturmacı TCK'nın 220/1. maddesinde tanımlanmış olan örgüt kurma ve kurulan örgütü yönetme suçları ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar olmak üzere CMK/139'da sınırlı sayıda sayılan suçlar için görevlendirilebilecektir. Bunlar dışındaki suçlar nedeniyle görevlendirilen kişiler gizli soruşturmacı sıfatında olmayıp adli kolluk görevlisidir. Adli kolluk görevlisi Cumhuriyet Savcısı'nın emri doğrultusunda hareket ederek delil toplar ve örgütlü olmayan suçlar için görevlendirilir. Adli kolluk görevlisi kimliği gizlenmeksizin tanık olarak dinlenebilecektir⁹⁶⁶. Ancak gizli soruşturmacının adli kolluk görevlisi olması durumunda CMK'nın 139/3. maddesindeki hüküm gözetilmek suretiyle ses ya da görüntüsü değiştirilerek tanık olarak dinlenmesi gerekecektir⁹⁶⁷. Bunun yanında TKK/22'de muhbirlerde koruma altına alınmış olduğundan dolayı muhbirin de tanık sıfatıyla dinlenmesi durumunda gizli soruşturmacı gibi bu koruma tedbirinden yararlanması söz konusu olacaktır⁹⁶⁸.

Görüldüğü üzere, gizli soruşturmacı CMK'da düzenlenmiş bir kurumdur. Muhbirin ise herhangi bir yasal düzenlemesi bulunmamaktadır. Ayrıca kanun gereği gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması gerekmekte olup, özellikle örgütlü suçlarda özel bir eğitimden geçirilmiş olan kolluk memuru olması gerekir⁹⁶⁹. Ancak bunun yanında gizli soruşturmacının kolluk görevlisi olması zorunluluğu bulunmayıp kamu görevlisi sıfatına haiz olan başka bir kamu görevlisi de gizli soruşturmacı olarak atanabilir⁹⁷⁰. Muhbir de ise böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. CMK'nın 139/5. maddesi gereği gizli soruşturmacı, görevini icra ederken herhangi bir suç

⁹⁶⁴ Age., s.75, s.317-318.

⁹⁶⁵ Metin FEYZİOĞLU1996, age. s.60; Age., s.79.

⁹⁶⁶Bknz: 10. CD'nin 20.06.2016 tarihli 2016/739 E, 2016/1929 K sayılı ilamı, 10. CD'nin 12.12.2019 tarihli 2015/4209 Esas, 2019/8121 Karar sayılı ilamı, 10. CD'nin 12.10.2020 tarihli 2015/4791 Esas, 2020/5282 Karar sayılı ilamı (UYAP)

⁹⁶⁷ Bknz: 10. CD'nin 04.11.2021 tarihli 2021/16363 Esas, 2021/11247 Karar sayılı ilamı (UYAP)

⁹⁶⁸ Age., s.218.

⁹⁶⁹ Age., s.69.

⁹⁷⁰ Age., s.69.

iştirak edemez ve faaliyetlerini incelemekle mesul tutulduğu örgütün suç işlemeden dolayı cezai sorumluluğuna gidilemez. Bunun muhbir ile karıştırılmaması gerekir. Muhbir suça iştirak eder ve gerekirse meydana gelen suçtan dolayı ceza sorumluluğu da söz konusu olabilir⁹⁷¹.

Tanıklık yapmaları durumunda devlet için polise bilgi veren güvenilir kişiler ile gizli soruşturmacıların kimliğinin açığa çıkacak olması devletin suçlulukla mücadelesinin önüne perde düşürecektir. Suçlulukla mücadele yolunda gerçek suçluların tespiti için kimliği ortaya çıkan bu kimselerden devletin ileri ki aşamalarda yararlanma imkanı kalmayacaktır⁹⁷².

2.2.9.2. Muhbir

Muhbir, işlenen suç hakkında doğrudan ya da dolaylı bir bilgiye sahip olup, bilgileri ilgili birimlere bildiren bir tanıktır⁹⁷³. TKK'nın 22/1. maddesi kapsamında koruma tedbiri uygulanan kişilerdendir.

Bir kimsenin hemfikir olmadığı bir durum hakkında diğerleriyle aynı görüşteymiş gibi davranıp, failin ya da failerin yakalanmasına vesile olmak için onları suça tahrik etme durumunda muhbirlik söz konusudur. Bu kişiler olayın içerisinde birebir bulunan ve olay hakkında bilgisine başvuru kimselerdir⁹⁷⁴. Ancak bu kişilerin deşifre olmamaları için suç olarak idareye bildirdikleri eylemler dolayısıyla kimliklerinin gizli kalmasını sağlayacak genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte bazı özel kanunlarda kimliklerinin gizli kalması gerektiği kabul edilmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun⁹⁷⁵ 19/4. maddesi gereğince muhbirin kimliğinin açıklanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/3. maddesinde de muhbirin hüviyetinin açıklanması ceza yaptırımına bağlanmıştır.

⁹⁷¹Ersan ŞEN ve Yasemin YURTTAŞ 2008, agm. s.25-26.

⁹⁷²Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.313.

⁹⁷³Age., s.328.

⁹⁷⁴Age., s.73.

⁹⁷⁵Mülga 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen, "*Kaçak olaylarını ihbar edenlerin hüviyetleri rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz*" hükmü Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştı. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Bknz: Feridun YENİSEY 2010, s.412.

Muhbirin tanıklığına başvurulmuşsa, kolluk tarafından alınmış ifadesi hükme esas alınabilecektir⁹⁷⁶.

Ancak 10. CD'nin 20.10.2010 tarihli 2010/25370 Esas, 2010/22325 Karar sayılı ilamında,

“Tanık olarak dinlenen kolluk görevlilerince kendileri tarafından bilinen x muhbir tarafından sanığın uyuşturucu madde sattığının söylendiği belirtildiğinden; CMK'nın 58. maddesi dikkate alınarak muhbirin tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre sanığın suçunun niteliğinin belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması”

bozma sebebi yapılmıştır.

10. CD'nin 02.07.2009 tarihli 2009/6475 Esas, 2009/12997 Karar sayılı ilamında,

“Soruşturmada görev alan yetkililere bilgi veren, ancak kimliği gizli tutulan (X) muhbir, kovuşturma aşamasında sanık ve müdafinin önünde tanık olarak dinlenmedikçe, beyanının delil olarak kabul edilmesi ve hükme esas alınması mümkün değildir.”

şeklinde hükme esas teşkil etmesi hukuka aykırı bulunmuştur.

10. CD'nin 25.05.2011 tarihli 2011/5104 Esas, 2011/4583 Karar sayılı ilamında,

“Muhbirin tanık olarak dinlenmesi, bu mümkün olmadığı takdirde, ihbar dikkate alınmaksızın diğer delillere göre sanığın suçunun niteliğinin belirlenmesi gerekirken; “muhbir can güvenliğinin bulunmadığını ileri sürerek ifade vermek istemediğini belirttiğinden, tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmadığı”

şeklindeki gerekçeyle, dinlenmeyen muhbirin ihbarına da dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması bozma sebebi yapılmıştır.

Dolayısıyla kolluk tarafından ifadesi alınan muhbirin kovuşturma aşamasında beyanına başvurulmaması durumunda kolluk ifadesi hükme esas alınamayacaktır.

Muhbirlerin yakınları da tanık koruma kapsamına dahildir; ancak muhbirin vereceği bilgilerin suçun aydınlatılmasında önemli bir rol oynaması gerekir⁹⁷⁷.

⁹⁷⁶Çetin ARSLAN 2011, agm. s.10-14.

⁹⁷⁷Yusuf Solmaz BALO 2009, age. s.252-253.

2.2.9.3. Suçu İhbar Eden

İhbarcı ile muhbir birbirinden farklıdır. İhbarcının suça ilişkin bilgisi ve görgüsü bulunmamaktadır. Sadece suçluların yakalanması için ilgili birimlere haber verir. Muhbirin ise suça ilişkin bilgi ve görgüsü bulunmaktadır. Soruşturma aşamasında delillerin toplanmasına yardımcı olur⁹⁷⁸.

⁹⁷⁸Ersan ŞEN ve Yasemin YURTTAŞ 2008, agm. dn 27, s.46.

BÖLÜM III

YALAN TANIKLIK SUÇU

3.1. GENEL OLARAK⁹⁷⁹

Yasal düzenlemesi TCK/272' de mevcuttur. Aynı yasanın 273. maddesinde şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler düzenlenmiş olup, 274. maddesinde de etkin pişmanlık kurumu düzenlenmiştir. Yalan tanıklık suçu, TCK'da sistematik olarak özel hükümler bölümünde yer alıp, adliye karşı suçlar arasında sayılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 272/2. maddesinde mahkeme huzurunda yemin edildikten sonra yalan tanıklık yapan kişinin cezası, soruşturma aşamasında yapılan yalan tanıklığa göre daha fazla tayin edilmiştir.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu zamanda gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık yapılması durumunda bu kişiler yalan tanıklık suçu kapsamında değerlendirilmekte idi. 5237 sayılı yasa ise 276. maddesinde gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık suçunu ayrıca düzenleme yoluna gitmiştir⁹⁸⁰.

765 sayılı TCK' da yalancı tanık temin edilmesi bağımsız bir suç olarak düzenlenmekte idi. 5237 sayılı TCK ise böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir⁹⁸¹.

Yalan tanıklık suçu TCK' da "Adliye Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçla korunan hukuki yarar ise adli faaliyetlerin doğruluk ve dürüstlük ilkelerine uygun olarak yapılmasıdır. Eğer tanık beyanı gerçeği

⁹⁷⁹Ülkemizde 2020 yılında yalan tanıklık suçundan kurulan mahkumiyet hükmü sayısı 620, 2019 yılında ise 733'tür.

(Bknz:https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf syf.111, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1092020162733adalet_ist-2019.pdf syf.111.(Erişim Tarihi: 05.03.2022))

⁹⁸⁰Ali Murat NAS (2016), *Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar*,1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak, s.158.

⁹⁸¹Age., s.159.

yansıtmamakta ise, yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın seyri de yanlış yöne sapabilecektir⁹⁸².

Yalan tanıklık suçu zarar suçlarından olmayıp, soyut tehlike suçlarındandır⁹⁸³. Yalan yere beyanın, hükmü olumsuz derecede etkilemesi aranmayıp, adaletin tecellisi açısından adaleti yanıltma niyeti suçun oluşması bakımından yeterli görülmüştür. Suçun temel şekli soyut tehlike suçu olarak kabul edilmiştir. Suçun nitelikli hali yönünden ise zararın meydana gelmesi aranmıştır. Burada zarardan kasıt yalan tanıklık yapılması nedeniyle sanığın tutuklanması, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmasıdır. Ayrıca yalan tanıklık suçu tanıklık görevinin yapılmasından sonra eylemin tamamlanmasından dolayı suç nitelik itibarıyla sırf hareket suçudur⁹⁸⁴.

Yalan tanıklık suçunda önemli olan fiilin icra edildiği andır. Bu suçun temel şekli tanığın beyanda bulunduğu ana göre belirlenmelidir. Eğer tanık görevsiz mahkemede dinlenirken yalan beyanda bulunmuşsa, bu durumda mahkemenin görevsiz olmasından dolayı yalan tanıklık suçundan yargılama yapılmasına bir engel oluşturmayacaktır⁹⁸⁵.

Kolluğun tanık dinleme yetkisi olmadığı⁹⁸⁶ için, bilgi sahibi kolluğa yalan beyanda bulunursa yalan tanıklık suçundan sorumlu olmaz. Bu fiil yalan tanıklık suçu bakımından tipiklik teşkil etmez. Yalan tanıklık suçunun oluşması için tanığın, tanık dinleme yetkisine sahip olan makamlar tarafından dinlenmesi gerekir⁹⁸⁷.

Kişinin yalan tanıklık yaptığı sabit ise bu durum hem CMK'nın 311/1-b. maddesi hem de HMK'nın 375/1-e. maddeleri gereğince yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmaktadır.

⁹⁸²Age., s.160-161.

⁹⁸³Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.237; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE (2018), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*,13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara, s.1175; Ali Murat NAS 2016, age. s.159, s.164.

⁹⁸⁴Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Mustafa ARTUÇ (2014), *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, C. 6 Ankara, 2014, s.8182-8183.

⁹⁸⁵Neslihan GÖKTÜRK (2016), "Yalan Tanıklık Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s.361.

⁹⁸⁶Bknz: 3. CD'nin 03.11.2021 tarihli 2021/4682 Esas, 2021/9869 karar sayılı ilamı (UYAP)

⁹⁸⁷Zafer İÇER, "Yalan Tanıklık Suçu (TCK. m. 272)", <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/409> (Erişim Tarihi: 21.10.2018), s.194; Neslihan GÖKTÜRK 2016, agm. s.364-365; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1178.

Yargıtay'a göre, tanık dinlenmeden önce mahkemece gerçeği söylemesinin önemi, söylemediği durumda yalan tanıklık suçundan cezai müeyyideyle karşılaşacağı hatırlatılmalıdır. Aksi durum bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁹⁸⁸.

3.1.1. Subjektif Teori

Tanığın yalan tanıklık suçunun faili olabilmesi için kasıtlı bir şekilde kendi algısına uygun olmayarak açıklamada bulunması gerekir. Tanığın olayı algıladığı haliyle kasıtlı olarak değiştirmeden anlatması durumunda gerçeğe aykırılık oluşmaz. Burada önemli olan tanığın iyiniyetli bir şekilde olayı olduğu gibi aktarmasıdır⁹⁸⁹. Dolayısıyla objektif gerçeğe aykırılık ile yalan tanıklık birbirinden farklıdır.

Gerçeğe aykırı tanıklık yapılması suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Ancak manevi unsurun tespiti bakımından *objektif gerçeğe aykırı*⁹⁹⁰ tanıklığın bilerek ve isteyerek yapılıp yapılmadığına ilişkin tespitin yapılması zorunludur. Tanığın kastının varlığına yeterli olacak kadar delilin mahkemece elde edilmesi ise zorluk teşkil etmektedir. Tanıkların aşamalarda açıklamalarının objektif çelişkili olması durumu bu suçun ispatına elverişli olmayıp, kastın varlığına kesin delil teşkil etmez⁹⁹¹. Tanığın yalan tanıklık kastıyla hareket ettiğine nasıl kanaat edildiği mahkemece açıklanıp tartışılmalıdır. Aksi durum bozma nedeni teşkil edecektir⁹⁹².

Tanığın kasıtlı davranarak algısına uymayan şekilde bilerek ve isteyerek yalan söyleme saikiyle hareket etmesinde dahi, tanığın açıklamalarının objektif gerçeği yansıtması durumunda yalan tanıklık suçunun faili sayılması bu teoriye yapılmış olan en temel eleştiri olmuştur⁹⁹³.

3.1.2. Yükümlülük Teorisi

Bu teorinin subjektif teoriden ayrılan yönü, tanığın olaya ilişkin algısına uygun bir şekilde açıklamada bulunması yanında hatırlayamadığı hususları da bildirme yükümlülüğünün bulunmasıdır. Tanığın bu yükümlülüğünü yerine

⁹⁸⁸ 2. CD'nin 06.11.2013 tarihli 2011/38665 Esas, 2013/25622 Karar sayılı ilamı (UYAP)

⁹⁸⁹ Mehmet ARSLAN (2015), "Yalan Tanıklık Suçunda Gerçeğe Aykırılık", Ceza Hukuku Dergisi, s.269-270.

⁹⁹⁰ Agm., s.269-270.

⁹⁹¹ Agm., s.270.

⁹⁹² 9. CD'nin 24.03.2014 tarihli 2013/10573 Esas, 2014/3429 Karar sayılı ilamı (UYAP)

⁹⁹³ Mehmet ARSLAN 2015, agm. s.272.

getirmemiş olması yalan tanıklık suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Tanığın bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasında kastının varlığı halinde manevi unsur şartı da sağlanmış olacaktır⁹⁹⁴. Bu teori maddi ve manevi unsuru ayırıştırmakta olup, subjektif teoriyi de objektifleştirmiştir. Ancak subjektif teoride olduğu gibi kast ve taksir arasındaki sınırı belirleyemediği için eleştirilmiştir⁹⁹⁵.

3.1.3. Objektif Teori

Tanık olayı objektif gerçekliğinden farklı olarak anlatıp, kendisine yöneltilen soruları da olayı algıladığı şekliyle değil de farklı olarak cevaplırsa yalan tanıklık suçunun maddi unsuru sağlanmış olur. Tanığın olaya ilişkin algısı objektif gerçekliği yansıtmamaktaysa ve bu yönde açıklamada bulunması da suçun maddi unsurunu sağlamaktadır⁹⁹⁶.

Bu teori subjektif ve yükümlülük teorilerinden ayrılarak kast ve taksiri ayırıştırmıştır. Çünkü tanık olayı olduğundan farklı algılayabilir ve algıladığı şekilde açıklamada bulunur. Dolayısıyla burada tanığın olayı algılamadaki dikkat ve özeni tartışmaya konu yapılabilecektir. Yalan tanıklık suçunun taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması ihtimalinde de suçun taksirli halini sadece bu teori açıklayabilecektir. Ancak objektif teorinin hukuk düzenimizde kabul edilmesi halinde manevi unsura hiç bakılmadan, dosyada çelişki olması durumunda sanığın bu suçtan mahkumiyetine sebep olabilecektir⁹⁹⁷.

Tanığın olay hakkında hatırladıklarını anlatması, edinmiş olduğu kanaati dile getirmesi tanık beyanı olarak değerlendirmeye alınabilecektir. Ancak tanığın kendi soyut kanısına dayanarak yapmış olduğu hukuki değerlendirmeleri, olay hakkında yürütmüş olduğu tahminler tanık beyanı niteliğinde sayılmayacaktır⁹⁹⁸.

Son olarak, olası kast sadece yükümlülük ve objektif teorilerinde kabul edilmiş olup, subjektif teoride kabul edilmemiştir.

⁹⁹⁴Agm., s.272-273.

⁹⁹⁵Agm., s.273.

⁹⁹⁶Agm., s.274-275.

⁹⁹⁷Agm., s.275-279.

⁹⁹⁸Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.301; Agm., s.279.

3.2. YALAN TANIKLIK SUÇUNUN FAİLİ

Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme karşısında tanık dinlemeye yetkili makam önünde gerçek dışı beyanda bulunan kimse yalan tanıklık suçunun failidir. Yalan söyleyen tanığın suçun faili olarak nitelenmesi için tanık dinlemeye yetkili bulunan makamın huzuruna çağırılmış olması ve dinlenmiş olması gerekir⁹⁹⁹.

Eğer tanık tanıklıktan çekinme hakkına veya yeminden çekinme hakkına sahip kişiler arasında ise tanığa bu hakları hatırlatılmayarak beyanına başvurulmuş olması durumunda, tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle yalan tanıklık suçundan cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁰⁰⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 50/-c. maddesi kapsamında yeminsiz dinlenecek olan

“soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü”

bulunanların da yalan tanıklık suçundan cezai sorumlulukları bulunmaktadır. Çünkü yemin bu suçun unsuru değildir¹⁰⁰¹.

Ancak yukarıdaki başlıklar altında bahsedildiği üzere, doktrinde yeminsiz dinlenen tanıkların yalan tanıklık suçundan cezai müeyyideye tabi olmaması hakkında görüş mevcut bulunmaktadır.

Yurt dışında yaşayan bir tanığın istinabe sureti ile dinlenerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda yalan tanıklık suçundan sorumluluğu doğacaktır. Ancak Türkiye sınırları dışında işlenmiş bir suç dolayısıyla yabancı ülkedeki mahkemede yürütülen muhakemede o suçla ilgili olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunan Türk vatandaşının yalan tanıklık suçundan dolayı sorumluluğu bulunmayacaktır¹⁰⁰².

Bu suçta sadece yalan tanıklık yapan kişi fail konumundadır. Yalan tanıklıkta müşterek faillik söz konusu olmamaktadır. Ancak fail olan kişi, tanık sıfatına sahip

⁹⁹⁹Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK (2017), *İstinaf ve Yargıtay Emsal Kararlarıyla İftira, Yalan Tanıklık ve Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik Suçları*, Aristo Yayınları, İstanbul, s.188.

¹⁰⁰⁰Bknz: 8. CD'nin 03.05.2019 tarihli 2017/8113 Esas, 2019/6128 Karar sayılı ilamı (UYAP)

¹⁰⁰¹Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK 2017, age. s.185.

¹⁰⁰²Neslihan GÖKTÜRK 2016, agm. s.368.

olmayan kimse tarafından yalan tanıklık suçuna azmettirilebilecektir¹⁰⁰³. Failin suça azmettirilmesi mümkün olmaktadır.

Mağdurun yalan tanıklık suçunun faili olup olmayacağı yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım görüş, CMK'nın 236/1. maddesindeki düzenlemeden hareketle, mağdurun tanıklığına başvurulması ve katılan sıfatının bulunmadığı durumda yalan tanıklık suçu bakımından da cezai sorumluluğunun olabileceği yönündedir¹⁰⁰⁴. Öğretideki diğer görüş ise mağdurun ceza yargılamasında süje görevi görmesi nedeniyle yalan tanıklık suçundan cezai sorumluluğunun bulunamayacağı yönündedir. Mağdurun mutlak olarak doğru beyanda bulunması beklenemeyecektir. Özbek ve diğerlerine göre, CMK'nın 236/1. maddesindeki düzenleme usulden bahsetmektedir. Dolayısıyla mağdurun tanık olarak dinlenmesi ve yalan tanıklık yapması durumunda, yalan tanıklık suçundan sorumlu tutulmaması Anayasa'nın 38/5. maddesinde düzenlenen hiç kimse kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz düzenlemesinin de bir gereğini teşkil etmektedir¹⁰⁰⁵. Kanaatimizce, tanıklığın objektif kanaate dayalı olarak yapılması nedeniyle objektif olamayacak olan bir yargılama süjesinin yalan tanıklık suçundan dolayı cezai sorumluluğuna gidilememelidir.

On beş yaşının altında olmakla birlikte on iki yaşın da üstünde olup, yalan tanıklık yapan çocuklar hakkında TCK'nın 31/2. maddesi gereğince, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme kabiliyetinin olup olmadığına ve davranışlarını doğru bir şekilde yönlendirme yeteneğinin var olup olmadığına bakılacaktır. Bu hususlara bakılıp da çocuğun yeteri derecede gelişmediği saptanırsa, ceza sorumluluğuna gidilemeyecektir. Aksi durumda çocuklar da bu suçun faili olabilecektir.

Şüpheli veya sanık işlediği fiil dolayısıyla kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamayacağından tanık olarak dinlenemeyecektir. Dolayısıyla yalan tanıklık suçundan sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir.

¹⁰⁰³Bknz: 8. CD'nin, 11.03.2021 tarihli 2019/16895 E, 2021/3810 K. Sayılı ilamı (UYAP)

¹⁰⁰⁴Yener ÜNVER (2016), *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran, Ankara, s.184.

¹⁰⁰⁵Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1174-1175.

Tanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunduğundan dolayı yeminli dinlenilip dinlenilmesine bakılmaksızın kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda yalan tanıklık suçundan failliği gündeme gelecektir¹⁰⁰⁶. Ancak tanığın herhangi bir kastı olmaksızın yanlış beyanda bulunarak yalan söyleme iradesi olmadan tanıklık yapması durumunda kast yokluğundan fiili suç teşkil etmeyecektir¹⁰⁰⁷.

3.3. YALAN TANIKLIK SUÇUNUN MADDİ UNSURU

765 sayılı yasada, “yalan söylemek”, “gerçeği inkar etmek” veya “sorulan hususlarda bildiklerini az ya da çok derecede saklamak” biçiminde maddi unsurlar seçimlik hareketli olarak belirlenmişti. 5237 sayılı TCK’ da suçun maddi unsuru “gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmak” şeklinde düzenlenmektedir¹⁰⁰⁸. Ancak tanığın olayı tesadüfen algılamış olmasından ötürü bütün detayları birebir anlatması kendisinden beklenemeyecek olup, hatırladığı hususları anlatması istenmekle, kastı bulunmaksızın olaydaki her gerçeğe aykırı beyanı yalan tanıklık suçuna vücut vermeyecektir¹⁰⁰⁹.

Yalan tanıklık suçu serbest hareketli işlenen suçlardandır. Bu suçlar sırf hareket suçlarıdır. Yalan tanıklık esas itibariyle soyut tehlike suçudur. Bir zararın meydana gelmesi ya da somut bir tehlikenin varlığı aranmaz. Gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunan tanığın beyanının hükme ya da karara esas alınıp alınmamasının ise bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunmaktır. Gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunmak, yalan tanıklık suçunun işlenmesi açısından yeterlidir¹⁰¹⁰.

Bu suçun maddi unsuru “gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması” ve “yalan söylenmesi”dir¹⁰¹¹. Tanığın gerçeği gizlemesi, bildiklerini eksik söylemesi¹⁰¹² ya da

¹⁰⁰⁶Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.320.

¹⁰⁰⁷Doğan SOYASLAN (2020), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Ekim, s.770; Cumhur ŞAHİN ve Neslihan GÖKTÜRK 2021, age. s.42.

¹⁰⁰⁸Ali Murat NAS 2016, age. s.158.

¹⁰⁰⁹Ayşe NUHOĞLU 2017, agm. s.6.

¹⁰¹⁰Doğan SOYASLAN 2020b: s.758-760; Neslihan GÖKTÜRK 2016, agm. s.355.

¹⁰¹¹Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1176; Ali Murat NAS 2016, age. s.202; Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK 2017, age. s.186.

¹⁰¹²Faruk EREM (1954), “Yalan Şahadet, Hakikata Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık”, AÜHFĐ, C.11, S. 3, s.45.

bildiklerini abartarak söylemesi durumu yalan tanıklık kapsamı içine girmektedir¹⁰¹³. Yalan, niteliği bakımından pozitif olabileceği gibi negatif de olabilir. Bu ikisi arasında yalan tanıklık bakımından herhangi bir fark gözetilmez¹⁰¹⁴. Önemli olan, yalan beyanın sonucu etkileyecek niteliği taşımasıdır. Yalan tanıklık zarar suçu olmadığından dolayı, herhangi bir zarara yol açmasa bile gerçeğin inkar edilmesi ya da yalan beyanda bulunulmasıyla suç unsurları bakımından tamamlanmış olacaktır¹⁰¹⁵. Gerçeği yansıtmayan bu tanık beyanlarının, hükmü etkileme ve adli mercileri yanıltma ihtimalini taşıması yeterli gelmektedir.

Yalan tanıklık suçundan bahsedebilmek için tanığın beyanı sözlü bir şekilde yetkili merciinin huzurunda alınmalıdır. Kanunda gösterilen bazı ayırık durumlarda ise yazılı olarak beyanı alınabilir. Ancak yazılı alınan bu beyanın da tanık dinlemeye yetkili mercilerce alınmış olması gerekir¹⁰¹⁶.

Tanığın somut olayı eksik anlatması durumunda yalan tanıklık suçundan sorumluluğu konusunda da öğretide tartışma mevcuttur. Birinci görüşe göre, olayı gözlemlemiş olan tanığın olaya ilişkin gözlemini eksik anlatması nedeniyle yalan tanıklık suçundan cezai sorumluluğunun bulunmadığı yönündedir¹⁰¹⁷. İkinci görüşe göre ise, mahkemeye bildirilmesi gereken hususların tanık tarafından bildirilmemesi ya da eksik anlatılması nedeniyle yalan tanıklık suçundan sorumlu olması gerektiğine ilişkin görüşü içermektedir¹⁰¹⁸. Özbek ve diğerlerine göre, yalan tanıklık suçunu düzenleyen madde metnine bakıldığında, gerçeğe aykırı tanıklıktan bahsedilmektedir. Mahkemece sorulan sorulara doğru cevap verilmemesi yalan tanıklık suçundan sorumluluğu gündeme getirecektir. Ancak tanığın kendiliğinden mahkemeye olayla ilgili her şeyi anlatmaması durumunda yalan tanıklık suçundan sorumluluk gündeme gelmeyecektir¹⁰¹⁹.

¹⁰¹³Ali Murat NAS 2016, age. s.197.

¹⁰¹⁴Doğan SOYASLAN 2020b: s.768.

¹⁰¹⁵Ali Murat NAS 2016, age. s.202-203.

¹⁰¹⁶Age., s.210.

¹⁰¹⁷Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞSIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1176.

¹⁰¹⁸Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM ve R.Murat ÖNOK (2021), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara, s.1387.

¹⁰¹⁹Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAĞSIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1176-1177.

3.4. YALAN TANIKLIK SUÇUNUN MANEVİ UNSURU

Genel kastla işlenen bir suçtur¹⁰²⁰. Tanık yalan beyanda bulunurken ifadesinin gerçeği yansıtmadığını bilerek ve isteyerek hareket eder. Burada özel kast aranmayacaktır. Failin hangi düşünceyle hareket ettiğinin önemi bulunmamaktadır.

Tanığın iradesini etkileyecek bazı durumların varlığı halinde ise, bu kişilerin yalan tanıklıktan sorumlulukları gündeme gelmeyecektir. Örneğin, bir grup polis memurunun, sanık sıfatıyla yargılandıkları ceza davasında, tanığa baskı kurulması dolayısıyla ifadesine yönelik ısrarların bulunmasından dolayı, tanığın polisler lehine yalan tanıklık yapması durumunda Yargıtay, kast unsurunun yokluğundan, tanık için suçun oluşmadığına dair karar vermiştir¹⁰²¹.

Son olarak, TCK' da yalan tanıklık suçunun taksirli haline yer verilmemiştir. Yalan tanıklık suçu taksirle işlenebilen bir suç değildir. Bunun yanında yönlendirme suretiyle yalan tanıklık eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda kastın unsurları oluşmuş olacak olup taksirden bahsedilemeyecektir¹⁰²².

4. CD 'nin 05.06.1957 tarihli 5427 Esas, 7971 Karar sayılı ilamında yaşlı bulunan tanığın nisyan halinin tıbben belirlenmeden yalan tanıklık suçundan (eski TCK/269) mahkumiyet hükmü kurulmasını hukuka uygun bulmayarak bozmuştur¹⁰²³.

3.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.5.1. Teşebbüs

Suçun tamamlanmış sayılması için mahkemeyi ikna etmek gibi bir şart aranmamaktadır. Zarar meydana gelmesi de suçun tamamlanmış sayılması bakımından aranmamaktadır. Yalan tanıklık yapılmasıyla suç tamamlanır. Yalan beyanda bulunulmasıyla suç tamamlanacağı için icra hareketlerinin bölünebilir olması söz konusu olmayacaktır. Bu takdirde suça teşebbüs de mümkün olmayacaktır şeklinde düşünülebilecektir¹⁰²⁴. Yalan tanıklık suçu sırf hareket suçlarıdır. Dolayısıyla doktrinde bu suça teşebbüsün mümkün olmadığına ilişkin görüş

¹⁰²⁰ Age., s.1184.

¹⁰²¹ 4. CD'nin 08.07.2014 tarihli 2011/18008 E., 2014/24150 K. (UYAP)

¹⁰²² Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK 2017, age. s.208-209.

¹⁰²³ Cengiz BARDAK 1999, age. s.202.

¹⁰²⁴ Ali Murat NAS 2016, age. s.215.

bulunmaktadır¹⁰²⁵. Ani olarak işlenen soyut tehlike suçlarındandır¹⁰²⁶. İtalyan doktrininde de yalan tanıklık suçuna teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmektedir. İtalyan Yargıtay'ında ise aynı muhakemenin çeşitli aşamalarında yalan tanıklıkta bulunmuş olunması durumunda failin tek suçtan sorumluluğu kabul edilmiş olup, zincirleme suçun oluştuğu kabul edilmiştir¹⁰²⁷.

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, yalan tanıklık suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Yalan tanıklık yapılmaya başlandığında tamamlanmaksızın kesilmesi mümkündür. Somut olay itibarıyla koşulları oluşması durumunda gönüllü vazgeçme kurallarının uygulanması da söz konusu olabilir¹⁰²⁸. Tanık soruşturma aşamasında ifadesini verirken veya kovuşturma aşamasında beyanda bulunurken tanıklık yaptığı olay hakkındaki gerçeğe aykırı açıklamalarını tamamlamadan dönmüş olursa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır¹⁰²⁹.

3.5.2. İçtima

Yalan tanıklık suçunun faili, hem gerçeğe aykırı beyanda bulunup hem de kendi kimliği hakkında yalan beyanda bulunacak olursa, gerçek içtima kuralları devreye girecektir. Bu takdirde tanık aynı zamanda TCK/206'da düzenlenen "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçundan da ayrı olarak sorumlu tutulacaktır¹⁰³⁰. Ancak yargılamaya konu olmayan bir husus hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunulması halinde yalan tanıklık suçundan sorumluluk gündeme gelmeyecektir¹⁰³¹.

Türk Ceza Kanunu'nun 272/5. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, yalan tanıklık yapılması nedeniyle kişi hakkında gözaltı veya tutuklama kararı verilmiş olması halinde, yüklenen fiil dolayısıyla suçun işlenmediğinin sabit olması

¹⁰²⁵Faruk EREM 1954, agm. s.47; Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1184-1186.

¹⁰²⁶Yener ÜNVER 2016, age. s.227.

¹⁰²⁷Doğan SOYASLAN (2018), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.761.

¹⁰²⁸Yener ÜNVER 2016, age. s.228.

¹⁰²⁹Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK 2017, age. s.191.

¹⁰³⁰Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.127; Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN ve Mustafa Ruhan ERDEM vd. 2019, age. s.319.

¹⁰³¹Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ ve İlker TEPE 2018, age. s.1176.

durumunda mahkemece beraat kararı verilmesi halinde, yalan tanıklık yapan kişinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumluluğu da gündeme gelecektir¹⁰³².

Yalan tanıklık yapan kimse başka bir kimsenin suçsuz olduğunu bildiği halde suç isnadında bulunmuşsa iftira suçundan sorumluluğu doğacaktır. Ancak burada fikri içtima kuralı devreye girecektir¹⁰³³.

Fail yalan tanıklık yaparken, aleyhine tanıklık ettiği kişinin onuruna ve saygınlığına yönelik ithamlarda bulunursa, onur ve saygınlığa saldırı teşkil edecek beyan, tanıklığın konusuyla alakalı ise fikri içtima kuralları devreye girecek olup, sadece yalan tanıklık suçundan hüküm kurulacaktır. Ancak tanıklığın konusuyla ilgili olmayan onur ve saygınlığa saldırı teşkil edecek beyanlar bakımından gerçek içtima kuralları devreye sokulup, her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır¹⁰³⁴.

Bir suçun soruşturulması esnasında tanık, aleyhine yalan tanıklıkta bulunduğu kişinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olmuşsa, hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise beraat kararı verilmiş olması şartıyla, yalan tanıklık suçunun yanında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da hakkında dolaylı fail sıfatıyla cezai yaptırım uygulanacaktır¹⁰³⁵. Kısacası gerçek içtima hükümleri uygulanacak olup, sanık hakkında iki ayrı suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunması yoluna gidilecektir. Ancak Ünver'e göre aynı olaya ve davaya ilişkin olarak, farklı ihtilaflar hakkında yargılama yapan ya da soruşturma işlemi yürüten mercii önünde gerçeğe aykırı ifade veya beyanda bulunulması durumunda farklı eylemlerle birden fazla işlenen yalan tanıklık suçunun işlenmiş olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü önemli olan tanıklık yapılan konunun içeriğidir. Tanıklık konusu olay ile kişilerin farklı olması durumunda birden fazla tanıklık yapılmış olduğu kabul edilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına gözetilmesi gerekir¹⁰³⁶.

Bir davada birden fazla kişi hakkında yalan tanıklık yapılması durumunda öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Birinci görüşe göre, mağdur sayısınca suç oluştuğu kabul edilmiştir. Ancak şartlarının oluşması durumunda, müteselsil suç

¹⁰³²Age., s.1186.

¹⁰³³Doğan SOYASLAN 2018b: s.761.

¹⁰³⁴Ali Murat NAS 2016, age. s.217-218.

¹⁰³⁵Yener ÜNVER 2016, age. s.232.

¹⁰³⁶Age., s.233.

hükümleri de uygulanabilir¹⁰³⁷. İkinci görüşe göre ise, aynı davada aynı olayla ilgili olarak birden fazla kişi hakkında yapılan yalan tanıklık yönünden tek suçun oluştuğu yönündedir¹⁰³⁸. Muhakemenin farklı evrelerinde gerçeğe aykırı beyanların tanık tarafından tekrarı durumunda, uyuşmazlığın aynı olaya ilişkin olması nedeniyle işlenen suç tek suç olarak değerlendirilmektedir. Zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaz¹⁰³⁹.

3.5.3. İştirak

Yalan tanıklık suçu mahsus suç niteliği taşımaktadır. Bu suça müşterek fail sıfatıyla katılma olmaz. Suça azmettirme ve suçun işlenmesine yardım etme ise mümkündür¹⁰⁴⁰.

5237 sayılı Kanun yalan tanık tedarik edilmesi suçunu 765 sayılı TCK' da olduğu gibi düzenlememiştir. Yalan tanık tedarik edilmesine dair eylemlerin varlığı halinde failin azmettiren olarak sorumluluğu gündeme gelecektir. Azmettireninde sorumlu tutulabilmesi için fail tarafından işlenen suç en azından teşebbüs aşamasında kalmalıdır. Yalan tanıklık suçunda fail olan kimse, azmettirenin varlığına rağmen icra hareketlerine başlamamışsa, bu durumda azmettirenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁰⁴¹.

3.6. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN HAL

Tanığın, hukuk veya ceza muhakemesinde yalan beyanda bulunması arasında suç vasfının tayini yönünden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır¹⁰⁴². Ancak hukuk muhakemesi sürecinde ceza muhakemesi sürecinde olduğu gibi soruşturma aşaması bulunmadığından dolayı, hukuk mahkemelerinde yapılacak olan yalan tanıklık bakımından TCK'nın 272/2. maddesinden sorumluluk doğacaktır. TCK'nın 273/1-a. maddesi gereğince,

¹⁰³⁷Metin FEYZİOĞLU 1996, age. s.240.

¹⁰³⁸Yener ÜNVER 2016, age. s.232.

¹⁰³⁹Bknz: CGK'nın 08.12.2020 tarihli 2019/44 E, 2020/510 K. Sayılı ilamı(UYAP)

¹⁰⁴⁰Ali PARLAR ve Mustafa ÖZTÜRK 2017, age. s.191.

¹⁰⁴¹Seçkin KOÇER (2014), "Yalan Tanıklık Suçu", Adalet Dergisi, S. 49, s.170.

¹⁰⁴²Ali Murat NAS 2016, age. s.211.

“Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması” veya tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir kimseye bu hakkı hatırlatılmamışsa ve bu kişinin yalan tanıklığı söz konusu olmuşsa TCK’nın 273/1-b. maddesi gereğince cezada indirim yoluna gidilebileceği gibi ceza verilmesine yer olmadığı kararı da verilebilir. Ancak bu hükmün özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmayacağı TCK’nın 273/2. maddesinde belirtilmiştir.

Türk hukuk sisteminde çekinme hakkı kendisine hatırlatılan tanığın yalan tanıklık yapması durumunda cezai sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak İtalyan Yargıtayı tanıklık yapmaya mecburiyeti bulunmadığı halde özgür iradesiyle mahkemede tanıklık yapan kimsenin yalan tanıklık yapması durumunda cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴³.

3.7. ETKİN PİŞMANLIK

Türk Ceza Kanunu’nun 274. maddesinde düzenlenmiştir. Kişi sanık hakkında yalan tanıklık yapma yoluna başvurmuş; ancak sanığın hak kaybı yaşamasına neden olmadan önce veya mahkemece hüküm kurulmasından önce gerçeği itiraf etmesi durumunda hakkında mahkumiyet hükmü kurulmayacaktır. Hüküm kurulmasından önce; fakat sanığın hak kaybına neden olunacak bir ara karar kurulmasından sonra gerçeği itiraf etme durumunda ceza üçte ikisinden yarısına kadar indirilebilecektir. Mahkemece mahkumiyet hükmü kurulduktan sonra bu kararın kesinleşmesiyle birlikte yalan tanıklık yapan kişinin gerçeği itiraf etmesi durumunda tayin edilecek ceza yarısından üçte birine kadar indirilebilecektir.

¹⁰⁴³Doğan SOYASLAN 2018b: s.768.

SONUÇ

Ceza Muhakemesi sistemimizde geçerli olan ilke delil serbestisi ilkesidir. Tanık beyanı da delil araçlarından birisidir. Tanık beyanları hem tek başlarına hem de diğer delillerle değerlendirilip maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılacaktır. Tanığın kendisi delil olmamakla birlikte, onun beyanları delil niteliğinde sayılmaktadır.

Tanığın olaya ilişkin çelişkiye yer vermeyecek anlatımı, sözlerinin doğruluğu anlamında bir kanaat içerebilir. Tanığın bu anlatımı sırasında uğradığı kararsızlıklardan dolayı ya da önceki ifadelerini hatırlayamamasından dolayı yalan söylediğine ilişkin değerlendirmeye varılması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Çünkü tanık isteyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunma yoluna başvurup gerçeği saklayabileceği gibi unutma ve yanılma dolayısıyla da ifadesini eksik olarak verebilir. Bu durum da tanığın gerçeği saklamak istediğine dair kanaate yol açmamalıdır. Diğer bir husus olay yerinde bulunan iki tanığın olayı farklı bir anlatımla ele almasıdır. Böyle bir durumda birinin doğru söyleyip diğerinin yalan söylediği sonucuna ulaşılamayacaktır; çünkü her bireyin olayları algılama biçimi birbirinden farklılık arz edebilecektir. Tanığın olay anındaki ruh hali, dikkatinin başka yönde olması dolayısıyla görebileceği şeyleri görememesi gibi etmenler tanığın anlatımında belirleyici olmaktadır. Tanıkların beyanlarının doğruluğu ise onu destekleyici beyan sayısının fazla olmasıyla ölçülemeyecektir.

Tanık açıklamalarının yargılamanın her evresinde farklı olması dolayısıyla tanıkların birbirleriyle ya da mağdurla ilgili çelişkili beyanlarının varlığı durumunda kendilerine soru sorularak, beyanları açıklattırılmalı, çelişkilerin olduğu belirtilmek suretiyle bu farklılığın nedenleri sorularak hangi beyanına itibar edilmesi gerektiği üzerinde durulmalıdır. Bu çelişkiler tanıklar arasındaki çelişkiye dayanmaktaysa, gerekirse tanıkları yüzleştirmek suretiyle giderilmelidir. Bunlar yapılmasına rağmen çelişkiler mahkeme tarafından tam olarak giderilemiyorsa, mahkeme hangi tanığın anlatımını üstün tuttuğunu gerekçelendirmek zorundadır. Tanık beyanının değerini olayı ne kadar iyi bir şekilde yansıtabildiği belirler. Hakim tanık beyanının sağlam olduğu kanaatine varacak olursa tanık beyanını delil olarak dikkate alıp hükmüne de esas alabilecektir. Tanık beyanlarında çelişki bulunmaması halinde de soruşturma

aşamasındaki ifadesinin kendisine okunduğunun ve benzer olduğunun duruşma tutanağında belirtilmesi gerekir.

Çapraz sorgu yöntemi doğru ve etkili bir şekilde kullanılarak maddi gerçeğin tespiti bakımından ceza muhakemesi hukukunda önem arz etmektedir. Ancak Türk hukuk sisteminde doğrudan soru yöneltme kurumuna CMK'da yer verilmiştir. Çapraz sorgu ise Anglo-Sakson hukuk sistemi tarafından benimsenmiştir. Bu iki kurum arasındaki fark tarafların muhakeme süreci içerisindeki konumuyla belirlenmektedir. Doğrudan soru yöneltme kurumunun benimsenmiş olduğu Türk hukuk sistemimizde makam sistemi esas olduğundan, yargılamada hakim ya da mahkeme başkanı aktif süje konumunda bulunmaktadır. Çapraz sorgu sisteminde ise, muhakemede taraf statüsüne sahip olanlar yargılama boyunca aktif bir rol almışlardır. Dolayısıyla hakim ikinci planda kalmaktadır. Bu iki kurum arasında yöneltilen soruların niteliği bakımından da farklılık doğmaktadır. Doğrudan soru yöneltme sisteminde kural olarak anlattırıcı mahiyette ucu açık sorular sorulmaktadır. Çapraz sorgu sisteminde ise yönlendirici soruların sorulması kuraldır. Uygulandıkları evreler bakımından da farklılık göstermektedirler. Doğrudan soru yöneltme sistemi hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında uygulanmaktadır. Çapraz sorgu sistemi ise sadece kovuşturma aşamasında uygulanmaktadır.

Tanıktan duyduklarını aktaran kimseler ise duyuma dayalı tanık olarak adlandırılmaktadır. Görgü tanığının olmadığı durumlarda ikinci derecede tanık konumundadırlar. Ancak tek başlarına delil mahiyeti bulunmamaktadır. Başkaca delillerle desteklenmesi gerekir. Bu tanıklar olayı beş duyusuyla algılamayıp duyduklarını görgü tanığından aktaran kimselerdir. Ancak duyduğunu aktaran bir tanığın beyanlarının ana delil olarak hükme esas alınıp alınamayacağı hakkında kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Fakat olayı beş duyusuyla algılamamış olan duyuma dayalı tanıklığın delil vasfı oldukça düşüktür. Bu yüzden başka delillerle desteklenmesi gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/5. maddesinde TKK'nın 3/2. maddesinde olduğu gibi örgüt ile terör örgütü gibi bir ayrıma gidilmemiştir. CMK'da örgütün faaliyet alanına giren tüm suçlarda tanık koruma tedbirlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. TKK'da terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlar tanık koruma tedbirleri kapsamına alınmıştır. Suç örgütleri tarafından işlenen suçlar

yönünden ise alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ancak tanık veya yakınları hakkında koruma tedbiri uygulanması için tehlikenin somut bir gerçeklik taşıması gerekir. Soyut tehlike varlığının bulunması tanık koruma tedbiri alınması bakımından yeterli sayılmayacaktır. CMK'dan sonra yürürlüğe girmiş olan TKK hükümleri ile CMK'nın çelişmesi durumunda, sonraki tarihte yürürlüğe girmiş ve özel kanun niteliğinde bulunan TKK'nın ilgili hükümleri geçerli olacaktır.

Kişinin yalan tanıklık yapması ise adliye karşı suç olarak TCK/272'de düzenlenmiştir. Suç olarak düzenlenmesinin sebebi altında bir davada maddi gerçeğe ulaşma düşüncesi yatmaktadır. Ancak kollukta ifade veren kişilerin yalan tanıklık suçundan sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü kollukta tanık sıfatıyla değil, bilgi sahibi olarak dinlenmektedirler.

KAYNAKÇA

- AKSAN Murat (2003),“Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20. Yıl Armağanı, C.11, S.1-2, s.165-197.
- AKYAZAN Ahmet Emrah (2011),*Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme* Ankara.
- AKYAZAN Ahmet Emrah (2010), *Türk Hukukunda Tanıkların Korunması*, Ankara.
- AKYAZAN Ahmet Emrah (2009), *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)*, Ankara.
- ARSLAN Ramazan, YILMAZ, Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Sema ve HANAĞASI, Emel (2021), *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ARIKAN Baha (1962), “Tanık”, ABD, S.2, Yargıtay 19, Ankara.
- ARSLAN Çetin (2011),“İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C.3, S. 22, Eylül, s.10-14.
- ARSLAN Mehmet (2019), “Sanığın İddia Tanığını Sınama Hakkı, Özellikle Tehlike Altındaki Gizli Tanık Meselesi”, *Durmuş Tezcan’a Armağan, Özel Sayı*, 2019, s.813-860.
- ARSLAN Mehmet (2015), “Yalan Tanıklık Suçunda Gerçeğe Aykırılık”, *CHD*, s.261-281.
- AYDIN Devrim (2014), *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- AYDIN Devrim (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BALO Yusuf Solmaz (2009), “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 34, Haziran, s.69-83.
- BALO Yusuf Solmaz (2009), *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Tanık Koruma(Anonim Tanık)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- BALTACI Vahit (2007), *Yeni TCK ve CMK’da Terör Suçları ve Yargılaması*, Seçkin Yayıncılık, Mart, Ankara.

- BARDAK Cengiz (1999), Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma ve Kanun Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BAYRAM Turgut (2010), Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara.
- BELGESAY Mustafa Reşit (1940), “Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No. 121, (Hukuk Fakültesi Doktora İhtisas Kurları Serisi, No:1), Güven Basımevi, İstanbul.
- BİRTEK Fatih (2016), Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BİYAN Özgür (2018), “Vergi Hukukunda Tanık İfadelerinde Teşmil Uygulaması”, Prof.Dr. Nihat Edizdoğan’a Armağan, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.
- BOSTANCI Gülşah (2008), “Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve Alınan Tedbirler, in: Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul Barosu Yayınları, s.379-398.
- CANAK Erkan (2005), Çapraz Sorgu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Mayıs.
- CANPOLAT Can (2021), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, AHBVÜHFD, C.XXV, S.2, s511-554.
- CANPOLAT Şerafettin (1974), Usul Hukukunda Tanık ve Tanık Psikolojisi, Adana.
- CENGİZ Serkan, DEMİRAGĖ Fahrettin, ERGÜL Teoman, MCBride Jeremy ve TEZCAN Durmuş (2008), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara.
- CENTEL Nur, ZAFER Hamide (2017), Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül.
- ÇAĞLAYAN Ramazan (2019), İdari Yargılama Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül.
- ÇİÇEK İbrahim (2009), “5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 29, s.111-136.
- ÇOLAK Haluk (2005), Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, Kasım.
- ÇOLAK Haluk ve TAŞKIN, Mustafa (2007), Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara.

- DEĞİRMENCİ Olgun (2014), *Ceza Muhakemesinde Sayısal(Dijital) Delil*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart, Ankara.
- DEĞİRMENCİ Olgun (2009), “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S.83, s.73-122.
- DEMİR Abdullah (2011), *Türk Hukuk Tarihi*, Yitik Hazine Yayınları, Şubat, İstanbul.
- DEMİR Abdullah (2010), *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, Yitik Hazine Yayınları, Ekim, İstanbul.
- DÖNMEZ Burcu (2019), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart 2019, Ankara.
- DÖNMEZ Burcu (2017), “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, s.1333-1363.
- DEMREN DÖNMEZ Burcu (2007), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, Ankara.
- DONAY Süheyl (2015), *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, 1. Baskı, Beta Yayınları, Şubat, İstanbul.
- DONAY Süheyl (2005), *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Kitapçılık, Temmuz, İstanbul.
- DONAY Süheyl (1978), *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul.
- DUMAN Barış (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ceza Yargılamasında Gizli Tanık Uygulamasına Bakış Açısı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 66, Şubat, s.70-74.
- EĞİLMEZ Namık Kemal (1956), “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, *ABD*, S. 1956/1.
- EKER KAZANCI BEHİYE (2006), “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 7, Temmuz, s.158-167.
- EREM Faruk (1986), *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara.
- EREM Faruk (1968), *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

- EREM Faruk (1954), “Yalan Şahadet, Hakikata Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık”, *AÜHFD*, C. 11, S.3, s.42-59.
- ERSÖZ A.Kürşat (2015), “İdari Yargılama Usulünde Tanıklık”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.31-48.
- ERTANHAN Mesut (2005), *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- FEYZİOĞLU Metin (1998), *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*, US-A Yayıncılık Ankara.
- FEYZİOĞLU Metin (1996), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Şubat, Ankara. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Hakkında
- Görüş (2004), *GÜHFD*, Erden Kuntalp’e Armağan, C. 2, 2/2004, s.405-427.
- GEDİK Doğan ve TOPALOĞLU Mahir (2014), *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- GELERİ Aytekin ve İLERİ Hakan (2003), *Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- GÖKÇEN Ahmet ve ÇAKIR Kerim (2019), “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, Durmuş Tezcan’a Armağan, C.3, Özel Sayı, s. 2911-2951.
- GÖKÇEN Ahmet, ALŞAHİN Mehmet Emin ve ÇAKIR Kerim (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak, Ankara.
- GÖKTÜRK Neslihan (2016), “Yalan Tanıklık Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, s.347-409.
- GÜNGÖR Devrim (2015), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *İÜHFD*, C. 6, S. 2, s.307-317.
- İÇER Zafer, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK. m. 272)”, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/409> (Erişim Tarihi: 21.10.2018).
- KANTAR Baha (1957), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Dördüncü Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara.
- KARAKEHYA Hakan (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim, Ankara.

- KARAKEHYA Hakan (2013), “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, s.715-733.
- KARAKEHYA Hakan (2008), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Mayıs, Ankara.
- KARAKOÇ Yusuf (2007), *Genel Vergi Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KARAKOÇ Yusuf (1997), “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:81, İzmir, s.455-493.
- KAYA Abdulkadir (2014), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Tanıkların Korunması”, Prof.Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, 1. Basım, Beta Yayınevi, C. 1, İstanbul, s.1465-1487.
- KAYMAZ Seydi (1997), *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara.
- KERDANIEL E.L.De (1937), *Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi*, çev. Rasih Yeğengil, Ankara.
- KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL Tülay (2018), “Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü Altındaki Kişilerin Suçu Bildirme Yükümlülüğü”, *CHD*, Seçkin Yayınevi, Y. 13, S. 38, Aralık, s.193-216.
- KOÇER Seçkin (2014), “Yalan Tanıklık Suçu”, *Adalet Dergisi*, S. 49, s.152-177.
- KÖSE Metin (2019), “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, *EÜHFD*, S. 1, s.175-209.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- KÜÇÜKAY Alper (2017), “Tanık İfadesi ve Çapraz Sorgu Psikolojik Bir Bakış”, *TAAD*, S. 32, Ekim.
- LILIE Hans (2001), *Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması*, çev. Akademi tercüme, in: Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı Yayınları, Yayın No. 5, Sempozyum, 20-23, Ekim 1999-Taksim, İstanbul.

- MAHMUTOĞLU Fatih Selami (2013), “Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK/45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2.
- NAS Ali Murat (2016), *Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2016.
- NUHOĞLU Ayşe (2017), “Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, Kasım, Ankara, s.3-21.
- ÖNDER Ayhan (1963), “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 4, s.876-932.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray ve BACAKSIZ, Pınar (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker (2018), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.
- ÖZDEMİR Didar (2017), “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, *GÜHFD*, S. 2, s.149-185.
- ÖZEN Mustafa (2021), *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Nisan, Ankara.
- ÖZEN Mustafa (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Nisan Ankara.
- ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan vd. (2019), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara.
- ÖZTÜRK Bahri (2010), “Anonim(Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkumiyete Yeter mi?”, *FHD*, C. 2, S. 5, Nisan, s.6-7.
- ÖZTÜRK Bahri ve ERDEM Mustafa Ruhan (2008), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- ÖZTÜRK Bahri (2008), “Yeni CMK’da Delil Yasakları”, Prof.Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Haziran, İstanbul, s.599-627.
- ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan ve ÖZBEK Veli Özer (2004), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Nisan, Ankara.
- PARLAR Ali ve ÖZTÜRK Mustafa (2017), *İstinaf ve Yargıtay Emsal Kararlarıyla İftira, Yalan Tanıklık ve Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik Suçları*, Aristo Yayınları, İstanbul.
- PARLAR Ali ve HATİPOĞLU Muzaffer (2008), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, C. 1, Kasım, Ankara.
- PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer ve YÜKSEL Erol Güngör (2008), *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat*, Ankara.
- PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz ve ÖZEKES Muhammet (2021), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, Eylül, İstanbul.
- PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz ve ÖZEKES Muhammet (2019), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2019, İstanbul.
- PINARCI Mustafa ve ÇEVİK, Kürşat (2014), “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”, *EÜHFD*, C. XVIII, S. 1-2(2014), s.99-125.
- READ Frank Tom (2005), *Çapraz Sorgu Seminer Notları*, Cep Kitapları II, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim.
- SARISÖZEN Serhat (2016), *Medeni Usul Hukukunda Soru Yönelme ve Çapraz Sorgu*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- SEVDİREN Öznur (2019), “Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemden Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, s.15-57.
- SOYASLAN Doğan (2020)a, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Kasım, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (2020)b, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

- SOYASLAN Doğan (2018)a, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Kasım, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (2018)b, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Kasım, Ankara.
- SOYASLAN Doğan (2003), “Hukuka Aykırı Deliller”, *AÜEHFD*, C. VII, S.3-4, Aralık, Erzincan, s.9-26.
- ŞAHİN Cumhur (2019), “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 201 Özel Sayı, s.3051-3065.
- ŞAHİN Cumhur ve GÖKTÜRK Neslihan (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞAHİN Cumhur (2005), *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Birinci Baskı, Ankara. (kısaltma: Gazi Şerhi)
- ŞAHİN Cumhur (2004), “Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, s.803-828.
- ŞAHİN Cumhur (2001), *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrudyalığı İlkesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ŞEN Ersan (2016), “Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkumiyet ve Delillerin İspat Gücü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 114, Şubat 2016, s.104-113.
- ŞEN Ersan (2014), “Gizli Tanıklık”, *NBD*, S. 1, Mart 2014, s.273-283.
- ŞEN Ersan ve YURTTAŞ Yasemin (2008), “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, *Yargı Dünyası*, S. 147, Mart 2008, s.21-50.
- ŞEN Murat (2000), “Eski Yargılama Hukukumuzda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma”, *EBYÜHFD*, C. IV, S. 1-2, s.181-195.
- ŞEN Murat (1999), “Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi”, *AÜEHFD*, C. III, S. 1, Erzincan, s.89-113.
- ŞENTÜRK Candide ve BAYZİT Tuğba (2012), “Gizli Tanık”, *TBBĐ*, C. 25, S. 110, Temmuz 2012, s.103-166.
- TANER Fahri Gökçen (2019), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Seçkin, Yayıncılık, Ankara.

- TANER Mehmet Tahir (1955), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Tanık Koruma Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Görüşü, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Erden Kuntalp'e Armağan, C. 2, Kamu Hukuku, 2/2004.
- TANYAR Ziya Çağa (2012), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 114, İstanbul.
- TATAR Erol (2013), "Gizli Tanık", *ABD*, Y. 71 S. 2013/4 ISSN:1300-9885, s.283-296.
- TELLENBACH Silvia (1996), "Örgütü Ele Veren Tanıklığın Düzenlenmesi", *Yargıtay Dergisi*, C. 22, S. 3, Temmuz, s.289-298.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK, R.Murat (2021), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.
- TEZCAN Durmuş (2008), "AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri", Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Ankara, s.1221-1227.
- TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Savaş Yayınevi, Ekim, Ankara.
- TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül, Ankara.
- TOSUN Öztekin (1984), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Genel Kısım, C. I, 4. Bası, İstanbul.
- TOSUN Öztekin (1976), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku*, C. I, 2. Bası, İstanbul.
- TURGUT Bayram (2010), *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- TURHAN Faruk (2020), "Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", *AHBVD*, C. XXIV, S. 4, Ekim 2020, s.359-409.
- TURHAN Faruk (2020), "Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı- Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", *SÜHFD*, C. 28, S. 3, s.1383-1427."

- TURHAN Faruk (2009), *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- TURHAN Faruk (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara.
- UZUN Mine (2014), “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, *AÜHFD*, S. 1, s.219-240.
- ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet ve BOZKURT, Gülnihal (2021), *Türk Hukuk Tarihi*, 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Eylül, Ankara.
- ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet ve BOZKURT Gülnihal (2019), *Türk Hukuk Tarihi*, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÜNAL ÖZKORKUT Nevin (2015), “İslam Muhakeme Hukukuna Özgü Bir Yöntem Başkasından Naklen Tanıklık (Şehâdeale’shâde)”, Prof.Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Yetkin Yayınevi, C. 2 Ankara, s.1755-1766.
- ÜNVER Yener ve HAKERİ, Hakan (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül, Ankara.
- ÜNVER Yener (2016), *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Haziran, Ankara.
- ÜNVER Yener (2006), “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *CHD*, Y. 1, S. 2, Seçkin Yayınevi, Aralık.
- YAŞAR Osman, GÖKCAN Hasan Tahsin ve ARTUÇ Mustafa (2014), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, C. 6, Adalet Yayınevi, Ankara.
- YAŞAR Yusuf (2013), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, e akademi Hukuk, *Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 133, s.1-42.
- YAZICI Samet (2011), “Tanık Koruma”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 61, Eylül, s.28-41.
- YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.
- YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, Ankara.

- YENİSEY Feridun (2010), “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, Prof.Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. 2, *GÜHFD*, C. 7, S. 1, Ocak-Şubat 2010, s.397-420.
- YENİSEY Feridun (1988), *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları*, 1. Bası, Beta Yayıncılık, Mayıs, İstanbul.
- YILDIRIM Akif (2015)a, “Gizli Tanık Beyanlarının Mahkumiyete Esas Alınmasının Başvuru Konusu Yapıldığı Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, (B No: 2014/12906), *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 109, Eylül, s.122-124.
- YILDIRIM Akif (2015)b, “*Ceza Davası Sürecinde Tanık Dinletme Talebinin Reddedilmesi, Bireysel Başvuru Konusu Yapılabilir mi?*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 101, Ocak, s.173-174.
- YOKUŞ SEVÜK Handan (2010), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, S. 1, C. 1, s.615-624.
- YURTCAN Erdener (2019)a, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Kasım, Ankara.
- YURTCAN Erdener (2019)b, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart, Ankara.
- YURTCAN Erdener (2018), *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Şubat 2018, Ankara.
- YURTSEVEN Yılmaz (2018), “İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 2, s.85-136.