



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIKTAN
ÇEKİNME HAKKI**

BURAK SARIYAR

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. MUSTAFA RUHAN ERDEM

KAMU HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SUNUM TARİHİ: 11.08.2022

BORNOVA / İZMİR
AĞUSTOS 2022

Jüri üyeleri olarak bu tezi okuduğumuzu ve kapsam ve kalite bakımından Yüksek Lisans/Doktora tezi olarak uygunluğunu onaylıyoruz.

Jüri Üyeleri:

İmza:

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Yaşar Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi Candide ŞENTÜRK AKANER

Yaşar Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi Gizem DURSUN ÖZDEMİR

Yaşar Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Yücel Öztürkoğlu
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZ

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Burak Sarıyar

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku

Danışman: Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem

Ay, 2022

Bu çalışmada, ceza muhakemesinde tanıkların sahip olduğu en önemli haklardan birisi olan tanıklıktan çekinme hakkı incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, ceza muhakemesinde ispat ve tanıklık kavramına yer verilmiştir. Bu bölümde öncelikli olarak ceza muhakemesi hukukun işlev ve amacı konusunda açıklamalarda bulunulmuş ardından ispat konusuna yer verilerek ispat ve delil kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. İspat sistemleri incelenmiş, yine bu kısımda delil yasaklarının kapsamı tespit edilmeye çalışılmıştır. Delil çeşitlerine değinildikten sonra tanık beyanın delil değerine vurgu yapılmıştır.

Daha sonra, tanık ve tanık beyanı kavramı incelenmiş, tanıklığın tarihsel süreçteki gelişimi kavramı da ele alınmıştır. Ceza yargılaması hukukunda en önemli delillerden biri olan tanığın güvenilirliği konusunda açıklamalarda bulunulmuş ardından mevcut düzenlemeler ışığında tanığın sahip olduğu haklar ve yükümlülükler konusu incelenmiştir.

Çalışmamızın esas konusunun değerlendirildiği ikinci bölümünde ise, tanıklıktan çekinme hakkı değerlendirilmiş ve tanıklıktan çekinme sebepleri ayrıntılı bir şekilde ele alınmış, tanıklıktan çekinme hakkı ile ilgili Türk Hukuku'nda yer alan mevcut düzenlemeler açıklanmaya çalışılmıştır. Sonuç olarak Ceza Muhakemesi Kanunu dışında kabul edilen çekinme sebebi incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde, tanıklıktan çekinme hükümlerinin uygulanmasına ilişkin getirilen esaslar ele alınmış olup bu kapsamda çekinme sebebinin bildirilmesi ve çekinme hakkı bulunan kimsenin tanıklıktan çekinmemesi halinde uygulanacak usule ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Daha sonra tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme hali incelenmiş ve son olarak tanıklıktan çekinmeye veya tanıklıktan çekinme hakkının varlığına bağlanan durumlar tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ceza muhakemesinde tanıklık, tanık beyanı, tanıklıktan çekinme hakkı, delil, ispat.

ABSTRACT

RIGHT NOT TO TESTIFY IN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

Sarıyar Burak

Msc, , Public Law

Advisor: Prof.(PhD) Mustafa Ruhan Erdem

Ay, 20XX

In this dissertation, the right to refusal to testify, which is one of the most important rights that witnesses have in criminal procedure, was examined.

In the first part of our study, the concept of proof and testimony in criminal procedure is included. In this section, explanations were made primarily about the function and purpose of criminal procedure law, and then the concepts of proof and evidence were tried to be explained by including the topic of proof. The proof systems have been examined, and in this part, the scope of the evidence prohibitions has been tried to be determined. After mentioning the types of evidence, emphasis was placed on the evidentiary value of the witness statement.

Later, the concept of witness and witness statement was studied, the concept of the development of testimony in the historical process was also considered. Explanations were made about the reliability of the witness, which is one of the most important evidences in criminal trial law, and then the issue of the rights and obligations of the witness was examined in the light of the current regulations.

In the second part of our study, where the main issue was evaluated, the right to abstain from testimony was evaluated and the reasons for refraining from testimony were discussed in detail, and the current regulations in Turkish Law related to the right to abstain from testimony were explained. As a result, the reason for the refusal accepted outside the Criminal Procedure Code was examined.

In the last part of our study, the principles introduced for the implementation of the provisions on abstention from testimony were discussed and in this context, explanations were made on the procedure to be applied if the reason for the abstention was reported and no one who has the right to abstain from the testimony was not afraid of the testimony. Then, the state of unwarranted abstention from testimony and oath was examined and finally, the situations related to the right to abstain from testimony or the right to abstain from testimony were determined.

Key Words: Witness in criminal procedure, witness statement, right to refusal to testify, evidence, proof.

TEŞEKKÜR

Tez alıőmasının planlanmasında, yazılmasın, yürütülmesinde ve tamamlanmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi birikimi ve tecrübelerinden yararlandığım, çalıőmamı bilimsel temeller ışığında őekillendiren, sayın hocam Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM' e teőekkürlerimi sunarım.

Burak Sarıyar
İzmir, 2022



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Burak Sarıyar

11.08.2022



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR	v
YEMİN METNİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMA LİSTESİ	xi
GİRİŞ	13

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSPAT VE TANIKLIK

§1. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN İŞLEVİ VE AMACI	15
I. GENEL OLARAK	15
II. İŞLEV VE AMAÇ	16
§2. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT	17
I. İSPAT VE DELİL KAVRAMLARI	17
II. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSPAT SİSTEMLERİ İSPAT FAALİYETİ VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	19
A. GENEL OLARAK	19
B. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSPATA İLİŞKİN TEMEL İLKELER	26
C. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİL YASAKLARI	28
1. Genel Olarak	28
2. Delil Elde Etme Yasağı	32
3. Delil Değerlendirme Yasağı	32
4. Delil Yasaklarının Kapsamı	34
III. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİL	35
A. GENEL OLARAK	35
B. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ	39
C. DELİL ÇEŞİTLERİ	41
IV. TANIK BEYANININ DELİL DEĞERİ	46
§3. CEZA MUHAKEMESİNDE TANIK	53

I. TANIK VE TANIK BEYANI KAVRAMI	53
II. TANIKLIĞIN TARİHİ GELİŞİMİ	57
III. TANIKLIK EHLİYETİ	59
IV. TANIK BEYANININ ELDE EDİLMESİ	61
A. TANIĞIN DİNLENMESİ	61
B. TANIĞA SORU YÖNELTME	64
C. TANIKLARIN YÜZLEŞTİRİLMESİ	67
V. TANIĞIN GÜVENİLİRLİĞİ	67
A. GENEL OLARAK	67
B. TANIĞIN GÜVENİLİRLİĞİNİN DENETİMİ	68
C. TANIĞIN KİMLİĞİNİN GÜVENİLİRLİĞİNİN DENETİMİNDEKİ ETKİSİ	70
VI. TANIĞIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HAKLARI	72
A. TANIĞIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	72
1. Hazır Bulunma Yükümlülüğü	72
2. Doğru Beyanda Bulunma Yükümlülüğü	72
3. Yemin Etme Yükümlülüğü	73
B. TANIĞIN HAKLARI	74
1. Tanıklıktan Çekinme Hakkı	74
2. Bazı Sorulara Cevap Vermekten Çekinme Hakkı	74
3. Haklarını Öğrenme Hakkı	74
4. Korunma Hakkı	75

İKİNCİ BÖLÜM

TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

§1. TANIKLIKTAN ÇEKİNME	75
I. TANIKLIKTAN ÇEKİNME KAVRAMI	75
II. TANIKLIKTAN ÇEKİNME SEBEPLERİ	80
A. KİŞİSEL YAKINLIK NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	80
1. Genel Olarak	80
2. Şüpheli veya Sanığın Nişanlısı	83

3. Evlilik Bağı Kalmasa Dahi Şüpheli veya Sanığın Eşi	86
4. Şüpheli veya Sanığın Kan veya Kayın Hısımlığından Üst Soyu veya Alt Soyu	87
5. Şüpheli veya Sanığın Üçüncü Derece Dâhil Kan ve İkinci Derece Dâhil Kayın Hısımları	88
6. Şüpheli veya Sanıkla Arasında Evlatlık Bağı Bulunanlar	89
B. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ VEYA AKIL HASTALIĞI SEBEBİYLE ÇEKİNMENİN ÖNEMİNİ KAVRAYAMAYACAK DURUMDA OLANLARIN TANIKLIKTAN ÇEKİNMESİ	90
C. MESLEK VE SÜREKLİ UĞRAŞI NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME	94
1. Genel Olarak	94
2. Avukatlar, Stajyerleri veya Yardımcılarının Tanıklıktan Çekinmesi	97
3. Sağlık Mesleği Mensuplarının Tanıklıktan Çekinmesi	100
4. Malî İşlerle Uğraşan Meslek Erbabının Tanıklıktan Çekinmesi	103
5. Meslek ve Sürekli Uğraşı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Usulü	103
D. DEVLET SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLER HAKKINDA TANIKLIKTAN ÇEKİNME	104
1. Genel olarak	104
2. Devlet Sırrı Kavramı	106
3. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık Yapma Usulü	107
4. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklıkta Cumhurbaşkanının Durumu	109
E. KENDİSİ VEYA YAKINLARI ALEYHİNE TANIKLIKTAN ÇEKİNME	109
F. CUMHURBAŞKANININ TANIKLIKTAN ÇEKİNMESİ	113
G. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU DIŞINDA ÇEKİNME SEBEPLERİ	114
1. Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı	114
2. MİT Mensuplarının Tanıklığı	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TANIKLIKTAN ÇEKİNMENİN UYGULANMASI

§1. TANIKLIKTAN ÇEKİNME HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN ESASLAR	119
I. GENEL OLARAK	119
II. TANIKLIKTAN ÇEKİNME SEBEBİNİN BİLDİRİLMESİ	120
III. TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI BULUNAN KİMSENİN TANIKLIKTAN ÇEKİNMEMESİ	123
A. GENEL OLARAK	123
B. ÇEKİNME HAKKINA SAHİP OLAN TANIĞIN ÇEKİNMEMESİ HALİNDE UYGULANACAK USUL	124
IV. TANIKLIKTAN VE YEMİNDEN SEBEPSİZ ÇEKİNME	126
A. GENEL OLARAK	126
B. DİSİPLİN HAPSİ TEDBİRİ	127
C. OLUŞAN GİDERLERE HÜKMEDİLMESİ	128
D. HÜKMÜ UYGULAMAYA YETKİLİ OLAN MERCİLER	128
E. KANUNDA DÜZENLENEN TEDBİRLERE GETİRİLEN SINIRLAMA	129
F. KANUNYOLU	129
V. TANIKLIKTAN ÇEKİNMEYE VEYA TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ VARLIĞINA BAĞLI DURUMLAR	130
A. DİĞER KİŞİLERİN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI	130
B. İSTENEN EŞYAYI VERMEYENLER HAKKINDA YAPILACAK İŞLEM	133
C. ELKONULAMAYACAK MEKTUPLAR VE BELGELER	135
D. İLETİŞİMİN TESPİTİ, DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI	137
E. DURUŞMADA OKUNMAYACAK BELGELER	141
SONUÇ	144
KAYNAKÇA	148

KISALTMA LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
MvSHS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi
Par.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vb.	: Ve Benzeri
Vd.	: Ve Devamı
Vs.	: Ve Sair
Yar.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yy.	: Yüzyıl



GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin insan haklarına saygılı bir biçimde araştırılması ve ortaya konulmasıdır. Bir suçun işlenip işlenmediğinin tespitinde birçok farklı delilden faydalanılmaktadır. İspat faaliyetleri sırasında çeşitli delillerden faydalanılabilecek olsa da en eski delil türlerinden biri olan tanık delili önemini halen korumaya devam etmektedir. Maddi gerçeğin açığa çıkartılmasında çok önemli bir yere sahip olan tanığın yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevleri bulunduğu gibi birtakım önemli hakları da bulunmaktadır. Tanığa tanınan en önemli haklardan biri olan tanıklıktan çekinme hakkı, öncelikli olarak tanığın tarafsız ve gerçeğe uygun beyanını elde etmeyi amaçlamaktadır. Tanığın gerek tarafların baskısı altında kalarak, gerekse taraflara duyduğu yakınlık sebebiyle gerçek dışı beyanda bulunabileceği ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasından daha üstün olan bir başka yararın söz konusu olabileceği dikkate alınarak tanıklıktan çekinme hakkı kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, genel hatları ile ceza muhakemesinde ispat ve tanıklık kavramını ele alacağız. Bu bölümde konumuzla çok yakından ilgili olması nedeniyle ispat konusuna yer verilerek ispat ve delil kavramları açıklanmaya çalışılacaktır. Yine ispat sistemleri ve delil yasakları hakkında bu bölümde açıklamalarda bulunulacaktır. Bir şeyin ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilebilmesi için sahip olması gereken özellikler de bu bölümde incelenecektir. Delil türleri genel hatları ile açıklandıktan sonra tanık beyanının delil değerini açıklayacağız. Son olarak tanık ve tanık beyanı kavramı, tanıklığın tarihsel süreçteki gelişimi, tanığın güvenilirliği ile tanığın sahip olduğu haklar ve yükümlülükler konularında açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmamızın esas konusunun değerlendirildiği ikinci bölümünde ise, kanunda yer alan düzenlemeler ışığında tanıklıktan çekinme kavramı değerlendirilecek olup tanıklıktan çekinme sebepleri ve kimlerin tanıklıktan çekinebileceği ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Bu bölümde tanıklıktan çekinme hakkı ile ilgili Türk Hukuku'nda yer alan mevcut düzenlemeler tek tek açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu dışında kabul edilen çekinme sebepleri de bu bölümde incelenecektir.

Çalışmamızın son bölümünde, tanıklıktan çekinmenin uygulanmasına ilişkin esaslar ele alınacaktır. Bu kapsamda tanıklıktan çekinme sebebinin bildirilmesi ve çekinme hakkı bulunan kimsenin bu hakkını kullanmayarak tanıklık yapması halinde uygulanacak usule ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Daha sonra ise tanıklıktan ve yeminden sebepsiz yere çekinme halini ayrıntılı olarak açıklayacağız. Son olarak tanıklıktan çekinmeye veya tanıklıktan çekinme hakkının varlığına bağlanan durumları tespit edeceğiz.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSPAT VE TANIKLIK

§1. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN İŞLEVİ VE AMACI

I. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin amacı bir suçun işlendiği iddiası ile meydana gelen ceza uyuşmazlığını çözmektir¹. Ceza muhakemesinde devlet, kamu adına elinde bulundurduğu yetkiyi kullanmak suretiyle, uyuşmazlığa sebep olan ve suç teşkil eden fiil ile ilgili olarak hem maddi uyuşmazlığı hem de bu fiilin neden olduğu hukuki uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadır².

Bir suç haberinin alınması ile birlikte ceza muhakemesi süreci başlar. Ceza muhakemesi sürecinde, suçun işlenip işlenmediği, suç işlenmiş ise bunun kim tarafından işlendiği ve bu suça karşılık olarak hangi yaptırımın uygulanması gerektiği sorularına yanıt bulunmaya çalışılmaktadır. Bu soruların hepsinin bir bütün olarak cevaplanabilmesi için kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu³'na uygun bir şekilde yürütülen ve iddia, savunma ve yargılama niteliğine sahip olan bir dizi faaliyete ceza muhakemesi, bu konu ile ilgilenen hukuk dalına ise Ceza Muhakemesi Hukuku denir⁴. Ceza Muhakemesi Hukuku işlendiği iddia edilen suç ile ilgili olarak yürütülen muhakemede uyulması gereken kuralları düzenleyen hukuk dalıdır⁵.

Ceza Muhakemesi Hukuku, kamu hukuku alanı içinde yer almaktadır⁶. Bunun sebebi ise iddia, yargı ve savunma faaliyetlerinin kamusal niteliğe sahip faaliyetlerden kabul edilmiş olması nedeniyle Ceza Muhakemesi Hukuku'nun da doğrudan doğruya

¹ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 45, 46.

² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 3; ŞENOL, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 5-7.

³ RG. 17.12.2004, S. 25673.

⁴ ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Sırma/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKACAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ALTINOK VILLEMİN, Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 29; ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 21. (Ceza Muhakemesi Hukuku-I)

⁵ CENTEL/ZAFER, s. 3.

⁶ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 33.

kamu düzeniyle ilgili olmasıdır⁷. Bu hukuk alanında, devletin en başta gelen yükümlülüğü ise maddi uyuşmazlığı çözüme kavuşturarak aydınlatmaktır⁸. Bir suç işlendiğinde bu suçu aydınlatıp maddi gerçeğe ulaşmak, kamu düzenini, toplum barışını tesis etmek ve suç işleyen kişilere, bu suç için kanunda öngörülen yaptırımları uygulayarak adaleti sağlamak devlete ait kamusal bir yükümlülüktür⁹. Ceza muhakemesinin en temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olması nedeniyle, bu hukuk alanında medeni muhakeme hukukundan farklı olarak tarafların tasarruf özgürlüğü bulunmamaktadır¹⁰.

II. İşlev ve Amaç

Ceza muhakemesinin en temel işlevi, diğer hukuk kurallarında da olduğu gibi bozulan toplum düzeninin yeniden tesisi yoluyla hukuki barışın devamını sağlamak ve bireyler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine katkıda bulunmaktır¹¹. Hukuki barışın sürdürülebilmesi için, ilk önce somut maddi uyuşmazlığın aydınlatılması ve daha sonra gerekiyor ise devletin cezalandırma yetkisini kullanarak suç işlediği sabit olan kişiye gerekli yaptırımı uygulaması gerekmektedir¹².

Ceza muhakemesi hukuku, toplum düzeninin ve adaletin sağlanması ile hukuki barışın sürdürülmesi amacıyla, yasalar tarafından yasaklanan davranışları gerçekleştiren veya yapılması gerekli olan davranışları yapmayan kişilere, yine yasalarda düzenlenen yaptırımların uygulanması fonksiyonunu yerine getirmektedir¹³. Ceza muhakemesinin bu işlevini yerine getirebilmesi, cezai uyuşmazlığın adil bir biçimde çözümlenebilmesine bağlıdır¹⁴.

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda öncelikli amaç maddi gerçeğe ulaşmak olmakla birlikte, bu hukuk alanında amaç maddi gerçeğe her ne pahasına olursa olsun ulaşmak değil şüpheli veya sanığın haklarına saygılı bir şekilde ulaşmaktır¹⁵. Dolayısıyla maddi gerçek araştırılırken insanlık onuru, hukukun ve ceza muhakemesinin temel ilkeleri

⁷ CENTEL/ZAFER, s. 3.

⁸ ŞENOL, s. 5.

⁹ ŞENOL, s. 11.

¹⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 31.

¹¹ CENTEL/ZAFER, s. 5; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 21.

¹² ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 21.

¹³ CENTEL/ZAFER, s. 5.

¹⁴ ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 39-40.

¹⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 40.

her zaman dikkate alınmalı ve ceza muhakemesi, insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde yürütülmelidir¹⁶. Sonuç olarak ceza muhakemesinin temel amacı sanığın lehine veya aleyhine önyargı olmaksızın, maddi gerçeğin araştırılarak tespit edilmesidir¹⁷.

Ceza muhakemesi hukuku, cezanın özel önleme amacının yanında genel önleme amacına da hizmet etmektedir. Yalnızca kanunlarda düzenlenmiş olan soyut cezalar caydırıcılık bakımından yeterli olmadığından, aynı zamanda bu cezaların düzgün bir şekilde uygulanması da gerekmektedir. Soyut cezalar, etkili ve iyi işleyen muhakeme kuralları ile uygulandığı takdirde suç işlemeye yatkın olan kişiler bakımından caydırıcı olabilmektedir¹⁸. Ayrıca hukukun bu dalı, muhakeme işlemleri sırasında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına da hizmet etmektedir. Şöyle ki; Ceza muhakemesi hukuku, yürütülen bir yargılama sırasında başvurulabilecek ve çoğunlukla temel haklara müdahale teşkil etme potansiyeline sahip olan tedbirlerin şartlarını ve sınırlarını belirlemektedir¹⁹.

Ş2. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT

I. İspat ve Delil Kavramları

Ceza muhakemesinde, cezai bir uyuşmazlığın hem maddi hem de hukuki yönü bulunmaktadır²⁰. Bir uyuşmazlığın maddi yönü uyuşmazlığa konu olan geçmişte gerçekleşmiş maddi olayın oluş biçimini, hukuki yönü ise geçmiş bir tarihte gerçekleşmiş bu olayın ceza hukuku kuralları ile çözümlenmesini ifade etmektedir²¹. Muhakemenin işleyişinde görev alan yetkili makamlar, cezai uyuşmazlığın öncelikle maddi yönünü çözmeye çalışmalı, bunun için de birbirine mantıki ve kronolojik açıdan bağlı birtakım tespitler yapılmalı ve bu sayede gerçek ortaya çıkartılmalıdır. Maddi

¹⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 31.

¹⁷ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 81, 82; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 40; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 31; ÜNVER/HAKERİ, s. 51-54.

¹⁸ CENTEL/ZAFER, s. 5.

¹⁹ CENTEL/ZAFER, s. 5.

²⁰ TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 171; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 307. CENTEL/ZAFER, s. 828.

²¹ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 7; FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 68; KESKİN, Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, 1. Basım, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997, s. 48

gerçeğin araştırılıp aydınlatılmasında ilk olarak fiilin işlenip işlenmediği, fiilin işlendiği tespit edildiği takdirde bu fiilin suç teşkil edip etmediği, eğer suç teşkil ediyor ise bunun sanık tarafından gerçekleştirip gerçekleştirilmediği belirlenmelidir²².

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ceza muhakemesinde, iki temel soruna çözüm bulunmaya çalışılmaktadır. Yargılama makamının öncelikle maddi sorunu açıklığa kavuşturması gerekmekte olup, maddi sorun çözümlendiği takdirde hukuki soruna çözüm bulunabilecektir. Muhakemede gerçek durum araştırılırken, maddi sorunu çözmede delillerden, hukuki sorunu çözmede ise hukuk kurallarından faydalanılmaktadır. Bu şekilde ceza muhakemesinde, fiilin şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği hususunda, hukuk düzeni tarafından kabul edilen araçlar ile yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını sağlamaya yönelik faaliyetlere, ispat denilmektedir²³. İspat faaliyeti ile şüphe yenilerek maddi gerçek hakkında bir kanaate ulaşılmaya çalışılmaktadır²⁴.

Ceza muhakemesinde, ispat faaliyeti sırasında kullanılan ve hukuk düzenince kabul edilmiş olan her türlü araca delil denir²⁵. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için geçmişte yaşanan bir olay araştırılır ve belirlenmeye çalışılır²⁶. Somut olayın muhakemeden önceki bir tarihte gerçekleşmiş olması nedeniyle, gerçeğin açığa çıkartılabilmesi ancak bu olayın muhakeme sırasında tekrardan canlandırılabilmesine bağlıdır. Hakim geçmişte ne yaşandığını ve nasıl gerçekleştiğini bilmek durumundadır²⁷. Muhakeme konusu somut olay birbiri ile bağlantılı birçok parçadan oluşmaktadır. Genellikle mevcut deliller, birleştirilmesi gereken parçalardan bir veya birkaçını temsil etmekte olduğundan hakim, somut olayın tespitinde delillerden yararlanarak parçaları birleştirmekte ve somut olayı bir bütün halinde ortaya koymaya çalışmaktadır²⁸. Bu doğrultuda deliller, ceza

²² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 171.

²³ YURTCAN, s. 307; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 525; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 296; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 583.

²⁴ BİRTEK, Fatih, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 375.

²⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 526; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 583; ÖZTÜRK, Bahri, “*CMUK Reformu ve Uygulama*”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Y.2, S.10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 598.

²⁶ CENTEL/ZAFER, s. 256.

²⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 583.

²⁸ CENTEL/ZAFER, s. 256; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 139; İspat faaliyetinin, geçmişte gerçekleşen bir olay ile ilgili olarak geçmişe yönelik şekilde günümüzde gerçekleştirilen bir faaliyet olması nedeniyle, hakim yerini getirdiği görevi bir tarihçinin yaptığı işe benzetilmektedir. KESKİN, s. 79; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 583.

muhakemesinin sjelerinden biri olan hakimin, karar verirken kullandığı en önemli kaynaktır²⁹. Kısaca ceza muhakemesinde delillerin, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından en değerli araçlarından biri olduğunu söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır.

II. Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Sistemleri İspat Faaliyeti ve Delillerin Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde ispat sistemi kavramı, yargılamaya konu uyumsuzluğun ispatında hangi delillerin kullanılabileceğini, delillerin çeşitlerini, ikamesini, değerlendirilmesini ve bu delillerin ispat gücünün ne olacağını ifade etmek için kullanılmaktadır³⁰. Doktrinde ispat faaliyetlerinin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin tarihsel süreç boyunca birçok sistem geliştirilmiş ve bazı ilkeler benimsenmiştir. Tarihsel gelişmeler neticesinde, kullanılan sistemler 19. yy.'dan sonra farklı şekillerde sınıflandırılmaya başlanmıştır³¹. Günümüz öğretilerinde genellikle, akıl dışı delillerle ispat, dini delillerle ispat, kanuni ispat³², bilimsel ispat ve serbest delil sistemi ayrımı esas alınmaktadır³³. Bu ispat sistemlerinden kanuni ispat, bilimsel ispat ve serbest delil sistemine, halen geçerliliklerini korudukları ve konumuz bakımından önem arz ettikleri için bu bölümde kısaca değinilecektir.

Tarihsel olarak “*akıl dışı deliller*”³⁴ aşamasından daha sonra uygulanmaya başlanan kanuni ispat sisteminde, gerçekleşen olayın ispatının hangi deliller ile yapılacağı, bu delillerin değeri, ispatın hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacağını gösteren ispat ölçüleri yasa koyucu tarafından önceden belirlenmiştir. Bu sistemde, kanun tarafından önceden tespit edilmiş olan delillerin varlığı halinde hakimin kanaati bir önem taşımamaktadır. Yargıç hem delillerin ikamesi hem de değerlendirilmesi bakımından kanun ile bağlı olup, delilleri değerlendirmedeki takdir hakları

²⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 171.

³⁰ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 38; ŞENOL, s. 29.

³¹ TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 714 vd. (Suç Muhakemesi)

³² KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1327, 1328.

³³ ŞENOL, s. 29 vd.

³⁴ Akıl dışı deliller sisteminde, ispat faaliyeti bakımından bir suçun ispatında, suya atılan insanın suya batıp batmadığına bakmak, düello, kura, yemin, tanrılara adak adama gibi somut olay ile hiçbir ilgisi olmayan doğa üstü ve mistik metotlar kullanılmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 716; YILDIZ, Ali Kemal, “*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi SBE, 2002, s. 11-12.

sınırlandırılmıştır³⁵. Bu sayede keyfi uygulamaların engellenmesi amaçlanmıştır³⁶. Ceza muhakemesi hukuku açısından kanuni ispat sistemi tarihsel olarak vicdani delil sisteminden önce gelmektedir³⁷. Bu delil sistemi yerini aydınlanma dönemi ile birlikte yavaş yavaş vicdani delil sistemine bırakmıştır³⁸.

Ceza muhakemesinde bilimsel yollarla elde edilen veriler, gelişen teknoloji ile birlikte sürekli olarak artmakta dolayısıyla daha fazla uygulama alanı bulmaktadır. Bu gelişmelere bağlı olarak bilimsel ispat sistemi 19. yüzyıl pozitivist düşüncenin etkisiyle serbest delil sistemine alternatif bir seçenek olarak ileri sürülmüştür³⁹. Bilimsel ispat sisteminde maddi olayın ispatlanmasında yalnızca bilimsel incelemeye konu olabilen deliller kullanılabilir⁴⁰. Bu sistemde en temel amaç, ispatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinde hakimin subjektif değerlendirmelerinin tersine bilimsel olarak kesin bir şekilde tespit edilebilecek ve sonuçları kişiye göre değişiklik göstermeyecek olan delillerin kullanılmasını sağlamaktır. Bilimsel ispat sistemiyle hakimin delilleri serbest bir şekilde değerlendirme yetkisine sınır getirilmeye çalışılmıştır⁴¹.

Kanaatimizce, bilimsel ispat sisteminin kendi başına ayrı bir delil sistemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak bir vakıanın ispatında teknik imkanlar ile elde edilen delillerin kullanımını artmış olsa da bu durum bilimsel ispat sisteminin ceza muhakemesinde, temel ispat sistemi olacağı anlamına gelmemektedir⁴². Her şeyden önce bilimsel ispat sisteminin başlıca iki olumsuz yönü bulunmaktadır; ilk olarak bilimsel incelemeye konu olabilen delillerin birçoğu belirti niteliğinde delillerdir ve bu niteliğe sahip deliller, çözülmesi oldukça güç olan karmaşık vakılarda somut olayın hangi şekilde gerçekleşmiş olduğunu tek başına tam olarak göstermeyebilmekte ancak edinilmiş olan kanaati destekleyebilmektedir⁴³. Somut olayın ne şekilde gerçekleştiğinin açıklanabilmesi için çoğu zaman bu bilimsel delillerin yanı sıra geleneksel delillere de başvurulması gerekmektedir⁴⁴. İkinci olarak

³⁵ TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 716.

³⁶ YILDIZ, İspat, s.11.

³⁷ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 43; TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 717; YILDIZ, İspat, s.11.

³⁸ ŞENOL, s.30.

³⁹ FEYZİOĞLU Vicdani Kanaat, s. 51; TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 722.

⁴⁰ TOSUN, Öztekin, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1976, s. 6, 7.

⁴¹ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 51.

⁴² ŞENOL, s. 31.

⁴³ ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 36. (Ceza Muhakemesi Hukuku-II)

⁴⁴ CENTEL/ZAFER s. 316; Örnekler için bkz. FEYZİOĞLU, Metin, “Belirtilerin Şüphenin

bilimsel incelemeler sonucu elde edilen veriler hatalı olabilmektedir. Ayrıca bu deliller, yapıları gereği istismara ve bilinçli aldatmalara karşı korumasızdır⁴⁵. Yukarıda yer alan açıklamalardan anlaşılacağı üzere bir delilin bilimsel yollarla elde edilmiş veya incelenmiş olması, ispatın da bilimsel olduğunu göstermemektedir. Anılan sebeplerle hakim bilimsel delilleri de diğer deliller ile birlikte vicdani kanaatine göre değerlendirecek ve sonuca ulaşacaktır⁴⁶.

Bugün ceza muhakemesi hukukunun bulunduğu konumda, delillerin değerlendirilmesinde en adil sonuçların “*vicdani delil sistemi*” ile sağlanacağı kabul edilmektedir⁴⁷. Günümüz ceza muhakemesi hukukunda delillerin değerlendirilmesinde kabul edilen temel sistem, serbest ispat sistemidir. Bu sistem farklı yazarlarca, “*serbest ispat kuralı*”⁴⁸, “*vicdani kanaat-ispata*”⁴⁹ veya “*vicdani delil*”⁵⁰ olarak adlandırılmaktadır.

Ceza muhakemesinde, temel amacın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmasının doğal bir sonucu olarak vicdani delil sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemin uygulanması nedeniyle ceza muhakemesi hukuku diğer muhakeme hukukunun dallarından ayrılmaktadır⁵¹.

19. yüzyıldan itibaren kabul görmeye başlayan vicdani ispat sistemi, kanuni ispat sisteminin yerini almıştır ve bu sistem ile birlikte hakim kanuni sınırlamalardan kurtulmuştur⁵². Bu sistemde her şey delil olarak kabul edilebilmekte ve hakim duruşmanın bütününden edinmiş olduğu kanaat ile delilleri ispat gücü bakımından bir farklılık gözetmeksizin serbest bir şekilde değerlendirebilmektedir⁵³.

Vicdani ispat sisteminde, delillerin ispat gücünün hakim tarafından

Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y.2000, S.1, s. 20- 44; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 389.

⁴⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 561.

⁴⁶ YILDIZ, İspat, s.13.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU Vicdani Kanaat, s. 39- 51; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1327, 1328.

⁴⁸ ÜNVER/ HAKERİ, s. 610; YILDIZ, İspat, s. 132, 133.

⁴⁹ CENTEL/ZAFER, s. 828,

⁵⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1327; YILDIZ, Fransız ve Türk Hukukunda bu sistemin vicdani ispat olarak isimlendirildiğini Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalya gibi ülkelerde ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi veya hakim delilleri serbestçe değerlendirilmesi olarak ifade edildiğini belirtmiştir. YILDIZ, İspat, s. 133.

⁵¹ CENTEL/ZAFER, s. 7, 8.

⁵² ŞENOL, s. 33.

⁵³ ŞENOL, s. 33; YILDIZ, İspat, s.139.

belirlenmesinin üç adet temel sonucu bulunmaktadır; bunlardan ilki, delil değeri olan her şeyin sayı ve tür olarak yasal bir sınırlamaya tabi olmaksızın maddi olayın ispatında kullanılabilmesi, ikincisi ise, deliller arasında somut olayın ispatında hiyerarşik bir öncelik bulunmaması sebebiyle delil çeşitlerinin ve delillerin ispat gücünün kanun ile belirlenmemiş olmasıdır. Bu sonuçlardan üçüncüsü ise, ispatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde hakimin kanaat ve değerlendirmelerinin ölçüt olarak kabul edilmeye başlanmış olmasıdır⁵⁴. Görüldüğü üzere vicdani ispat sisteminde, muhakemede kullanılacak olan deliller kanun tarafından herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. Bu sistemde hakim, önüne getirilen delilleri değerlendirirken vicdani kanaati dışında başka herhangi bir ölçüt veya sınırlama ile bağlı değildir.

Cezai bir uyuşmazlığın çözümünde herhangi bir sınırlı sayıya tabi olmaksızın her çeşit delilin kullanılabilir olması, kesinlikle her şeyin delil olarak kullanılabilirliği anlamına gelmemektedir. Buradaki serbesti, sınırsız bir delil serbestisi olmayıp, muhakemede bir şeyin delil olarak kullanılabilmesi için, AY'nın 38/6.; CMK'nın 206. ve 217. maddelerinde yer alan kabul edilebilirlik koşullarını taşıması gerekmektedir⁵⁵. Bu koşulları taşımayan delillere dayanılarak kurulan hükümler kaçınılmaz olarak hukuka aykırı olacaktır.

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, delillerin vicdani kanaate dayanılarak serbest bir biçimde belirlenmesi, ispat ölçütü olarak kabul edilmiş olup, AY'nın 138. maddesinde: "*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*" ve CMK'nın 217. maddesinde: "*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*"⁵⁶ şeklinde bu durum düzenlenmiştir.

Doktrinde vicdani delil sisteminin, ceza muhakemesinde hem her şeyin delil olarak kullanılabilirliğini hem de hakimin delilleri vicdani kanaatine göre serbest bir şekilde değerlendirebileceğini ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁷. Yargıtay vermiş olduğu

⁵⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1327; ÜNVER/HAKERİ, s. 100-104; YILDIZ, İspat, s. 145.

⁵⁵ CENTEL/ZAFER, s. 258, 259, 260; YENİSEY, Feridun, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil)*", CHD., Cilt:2, Sayı:4, 2007, s. 8, (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil); YILDIZ, İspat, s. 134.

⁵⁶ Aynı sistemin benimsendiği, mülga 1412 Sayılı CMUK'un 254. maddesinde, "*Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.*" şeklinde ifade edilmişti.

⁵⁷ CENTEL/ZAFER, s. 829, 830; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 297; ŞENOL, s. 36;

kararlarda, delillerin serbest bir şekilde değerlendirilmesi ilkesinin ispat hukukundaki sonuçlarını; ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği, her şeyin delil olabilmesi sebebiyle muhakemede maddi gerçeğin araştırılması sırasında ilgili kişilerin delil ileri sürebileceği ve hakimin re'sen delil araştırabileceği hatta araştırmakla yükümlü olduğu, delillerin hüküm verilinceye kadar her zaman ileri sürülebileceği, zaman bakımından bir sınırlamaya tabi olmadığı, kısıtlayıcı bir kural olmaması nedeniyle hakimin delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirebileceği şeklinde ifade etmiştir⁵⁸.

Burada serbestlik kavramı hakimin delilleri değerlendirirken keyfi davranabileceği anlamına gelmemektedir⁵⁹. Hakim yapacağı değerlendirmelerde kişisel hislere, varsayımlara dayanamaz ve keyfi hareket edemez⁶⁰. Burada serbestlik kavramı ile hakimin yasa koyucu da dahil olmak üzere kimseden emir veya talimat almayacağı ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın hür iradesiyle değerlendirme yapacağı ifade edilmektedir⁶¹.

Ceza muhakemesine ilişkin sistemler, muhakeme sùjelerinin bulunduğu konumdan hareketle, ùlkelerin ceza adaleti modellerine, tarihi ve kültürel yapılarına bağlı olarak zaman içerisinde üç farklı şekilde gelişim göstermiş olup bunlar; itham (taraf) sistemi, tahkik sistemi ve bu iki sistemden de özellikler barındıran karma sistemdir⁶². Bu sistemler arasında muhakeme sùjelerinin yargılamadaki rolleri açısından farklılıklar bulunmaktadır.

İtham sisteminde, cezai bir uyuşmazlığın sadece iddia ve savunma olmak üzere

YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 796, 797.

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 08.04.1991 tarih ve 1991/9-81 E. ve 1991/111 K. sayılı kararı.

⁵⁹ CENTEL/ZAFER, s. 830.

⁶⁰ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 659.

⁶¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÖNCÖ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 297; YCGK'nın 19.04.1993 tarih, 1993/6-79 E. ve 1993/108 K. sayılı kararı: "Ceza Yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütünü olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir"; ŞENOL, s. 37; ÜNVER/HAKERİ, s. 100.

⁶² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÖNCÖ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147; FEYZİOĞLU'na göre, diğer muhakeme sùjeleri dikkate alınmaksızın hakimin kendiliğinden araştırma yapıp yapmayacağına göre sistemler birbirinden ayrılmalıdır. Yani sistemlerin sınıflandırılmasında ölçüt olarak hakimin muhakemedeki rolü unsur olarak kabul edilmelidir. Ayrıntılı görüş için bkz. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 52; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU'na göre, ceza yargılama sistemlerinin sınıflandırılmasında muhakeme sùjelerinin konumu dikkate alınmaktadır. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 141-146.

önemli iki tarafı mevcuttur⁶³. Bir kimsenin cezalandırılabilmesi için başka bir kimse tarafından itham edilmesini ve itham edenin failin suçu işlediğini ispat etmesini arayan sisteme “*itham sistemi*” denmektedir⁶⁴. Bu sistem, kişilerin, haklarını en iyi şekilde kendileri tarafından savunulabileceği esasına dayanmaktadır. İtham sistemde hakim hakem konumundadır⁶⁵. Özel hukukta olduğu gibi hakim re’sen harekete geçmez, hakimin harekete geçmesi için itham gerekli olup iddia bireyseldir⁶⁶. Davacı, davayı açar ve vakıayı hakim önüne getirir. İddianın bireysel olması nedeniyle bu sistemde savunma da şahsidir. Hakim hiçbir araştırma yapamaz ve tarafların ileri sürmüş olduğu deliller ile kendisini bağlı sayar. İddia ve savunma makamları bu sistemde eşit konumdadır. Muhakeme “*çelişme*”, “*sözlülük*” ve “*açıklık*” ilkelerine dayanmaktadır⁶⁷.

Daha sonra Batı’da, Kilise hukukunun etkisiyle Orta Çağ’ın ikinci yarısında tahkik sistemine geçiş yapılmış olup burada davacı ve davalı taraf bulunmamakta sadece araştırma yapan ve hüküm veren bir hakim ve onun araştırma faaliyetlerine konu olan sanık bulunmaktadır⁶⁸. Dolayısıyla bu sistemde muhakeme makamları sadece yargılama makamlarından meydana gelmekte ve sanık muhakeme süjesi olarak değil de muhakeme objesi olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Tahkik sisteminde iddia etme ve hüküm verme faaliyeti tek bir kişi tarafından yürütülmektedir. Muhakemenin her aşamasında yazıllık ve gizlilik ilkesi esas alınmıştır. Bu sistem soruşturmayı yürüten

⁶³ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.58; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 41.

⁶⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147.

⁶⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 142; Feyzioğlu’na göre, Amerikan Hukuku’nda hakim hakem konumunda bulunmamaktadır. Bunun sebebi ise Amerikan Hukuku’nda hakim re’sen veya tanıkların talebi üzerine tanıkları çağırma ve sorgulama yetkisine sahip olmasıdır. Detaylı açıklama için bkz. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 63; Federal Rules of Evidence (Federal Delil Kuralları)’ın 614. maddesinde yer alan düzenlemeye göre hakim re’sen veya tarafların istemi üzerine tanıkları çağırabilir, onlara soru sorabilir. Federal Rules of Evidence’nin 614. maddesinin 3. fıkrasına göre hakimin tanık çağırma ve sorgulama yetkisine, iddia ve savunma makamı jüri hazır ise o anda jüri hazır değilse ilk fırsatta itiraz etme hakkına sahiptir. Federal Delil Kuralları için bkz. https://www.uscourts.gov/sites/default/files/evidence-rules-procedure-dec2017_0.pdf, (Erişim Tarihi: 11.11.2019); BİRTEK’e göre, Federal Delil Kurallarında yer alan düzenlemeler kapsamında, Amerikan Hukuku açısından hakimin jürinin itirazına ve tartışmasına bağlı olarak tanık çağırma ve tanığa soru sorma yetkisinin varlığı nedeniyle hakem niteliğine sahip olmadığını söyleyebilmek mümkün değildir. Tanık beyanının delil değerini tespit etme yetkisi bulunmayan, tanıkları çağırma ve onlara soru sorma yetkisi jürinin itirazına bağlı bulunan hakim, yürütülen yargılamada hakem konumundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 446; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 41.

⁶⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 41.

⁶⁷ CENTEL/ZAFER, s. 124; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 142.

⁶⁸ CENTEL/ZAFER, s. 124; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 42.

⁶⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147.

ve hükmü veren kişinin aynı olması nedeniyle çok ağır eleştirilere maruz kalmıştır⁷⁰. Gerçekten de bu şekilde işleyen bir sistemde hem soruşturmayı yürütüp hem de hüküm veren tek kişinin tarafsız olması mümkün değildir.

Karma sistem olarak tanımlanan sistem ise Fransız İhtilalinden sonra tahkik sistemine tepki olarak doğmuştur⁷¹. Bu gelişmelerle birlikte bir davada hakim ve davacının aynı kişi olamayacağı kabul edilmiştir. Devlet, bu sistemde de hem iddia makamının hem de hakimin görevini üstlenmiş ancak bu görevleri, iddia makamı ve yargılama makamı olmak üzere birbirinden bağımsız iki makam arasında paylaşmıştır. Bu sistemde, iddia faaliyetinin devlet ve toplum adına yürütülmesi için iddia makamı oluşturulmuştur⁷². Karma sistemde hakim re'sen işe el koymaz; davasız yargılama olmaz ilkesi geçerlidir. Ayrıca hakim, tarafların ileri sürmüş olduğu deliller ile bağlı değildir. Burada amaç maddi gerçeğin tam bir şekilde açığa çıkartılmasıdır⁷³. Karma sistemde soruşturma ve kovuşturma evresi birbirinden ayrılmış olup soruşturma evresinde tahkik sistemine ait yazılılık ve gizlilik ilkeleri hakimken kovuşturma evresinde ise itham sisteminin temel ilkeleri olan sözlülük ve aleniyet ilkeleri geçerlidir⁷⁴. Karma sistemde sanık bir muhakeme objesi olmaktan kurtulmuştur. Sanık artık bazı hakları ve yükümlülükleri olan muhakeme süjesi haline gelmiştir⁷⁵.

Ceza yargılama sistemimizde maddi gerçeğin açığa çıkarılması faaliyeti, tüm muhakeme süjeleri bakımından kolektif bir faaliyettir. CMK'da itham sistemine ait delillerin tartışılması, doğrudan soru yöneltme gibi birtakım unsurlar hukuk yapımıza uygun bir şekilde dönüştürülerek benimsenmiş olsa da uzlaşmacı bir sistem olan karma sistem benimsenmiştir⁷⁶.

⁷⁰ CENTEL/ZAFER'e göre, Kilise hukukunun etkisiyle geçilen tahkik sisteminin ağır eleştirilere maruz kalmasının başlıca sebebi soruşturmayı yapan ve hüküm verenin hakim dolayısıyla aynı kişi olmasıdır. Bu durum ise tarafsız olmayı engellemektedir. Hakim tahkik sisteminde kendisini ceza yargılamasını yürüten bir organ olarak görmekte iken sanık ise hiçbir güvencesi bulunmaması nedeniyle savunmasız bir konumda bulunmaktaydı. Ayrıntılı açıklama için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 124.

⁷¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147.

⁷² CENTEL/ZAFER, s. 125.

⁷³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 42.

⁷⁴ CENTEL/ZAFER, s. 125; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 42, 43; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 46; YARSUVAT, Duygun, "Türk Ceza Muhakemesine Hakim İlkeleri: İtham Sistemi mi, Tahkik Sistemi mi?", Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, GSÜHFD, C. I, S. 2010/1, s. 378.

⁷⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147; CENTEL/ZAFER'e göre; bu sistemde sanık her ne kadar muhakemenin objesi olmaktan tam olarak çıkamasa da kendisine tanınan hak ve ödevler ile birlikte iddia makamının karşısında bir muhakeme süjesi olarak yer almaktadır. CENTEL/ZAFER, s. 125.

⁷⁶ BİRTEK, s. 462; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ'a göre, 5271 Sayılı CMK'da karma sistem

B. Ceza Muhakemesi Hukukunda İspata İlişkin Temel İlkeler

Ceza muhakemesinde delilleri tek başına veya bir bütün halinde değerlendirecek olan hakimin, bu değerlendirme işlemi esnasında birtakım temel ilkeleri de dikkate alması gerekmektedir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin yargılama makamları tarafından re'sen araştırılması ve bu ilkeye bağlı olarak delillerin de re'sen araştırılması ilke olarak kabul edilmiştir⁷⁷. Savcılık ve mahkeme delillerin araştırılmasında taleple bağlı olmadığı gibi delillerin değerlendirilmesinde de taraflarca sunulmuş olan delillerle de bağlı değildir⁷⁸.

Ceza muhakemesi hukukunda, medeni yargılama hukukunun aksine ispat yükü (kulfeti) sorunu bulunmamaktadır⁷⁹. İspat kulfeti sorunun ceza muhakemesi hukukunda bulunmamasına bağlı olarak deliller bütün muhakeme süjeleri tarafından araştırılıp ikame edilebileceğinden bu doğrultuda her bir muhakeme süjesi kendi şahsi beklenti ve yararları doğrultusunda hakimde vicdani kanaat oluşturmak amacı ile serbest bir şekilde delil sunabileceği gibi, savcı da şüphelinin hem lehine hem de aleyhine delil toplayarak maddi gerçeğin araştırılmasına yardım etmekle yükümlüdür (CMK m.160/2, 170/5). Gerçekten de sanığa susma hakkı tanınan bir düzende ispat kulfetinden bahsedilemeyeceği gibi delillerin araştırılmasının isteme bağlı olması da kabul edilemez⁸⁰.

Delillerin aynı zamanda müşterek olması gerekmektedir. Dolayısıyla delillerin, hakimde vicdani kanaat oluşturacak şekilde değerlendirilebilmesi için duruşmada bütün muhakeme süjeleri huzurunda ortaya konularak tartışılması zorunluluk teşkil etmektedir. Delillerin müşterekliği muhakemede ortaya konulup tartışılması ile sağlanır⁸¹.

Delillerin müşterekliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak hakimin, duruşmada ileri sürülen delilleri, araya bir vasıta girmeksizin, bizzat temasa geçerek incelemesi

iyileştirilerek korunmuş olsa da doğrudan soru sorma imkanının tanınması ve hakimin re'sen delil toplama yetkisinin kısıtlanması gibi düzenlemeler benimsenmiş olan sistemde değişiklik yaratabilecek nitelikte değildir. Ancak bu düzenlemeler Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'na yeni açılım kazandırmaktadır. Ayrıntılı görüş hakkında bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 43.

⁷⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1342; ÜNVER/ HAKERİ, s. 100, 101.

⁷⁸ ÜNVER/HAKERİ, s. 101.

⁷⁹ CENTEL/ZAFER, s. 835, 836; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 145.

⁸⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147.

⁸¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 533.

ve değerlendirmesi gerekmektedir. Buna ise vasıtasızlık veya delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi denilmektedir⁸². CMK'nın 217. maddesinin 1. fıkrasında hakimin kararını, yalnızca huzurunda tartışılmış olan delillere dayandırabileceği belirtilerek vasıtasızlık ilkesi net bir şekilde ifade edilmiştir. Mahkeme yargılayacağı olay, olayın tanıkları, sanık ve tüm deliller ile doğrudan doğruya temasa geçmesi gerekir yani kararı verecek olan hakim delil sözlü ise dinleyecek, yazılı okuyacak eşya veya iz şeklinde ise bizzat görecektir⁸³. Vasıtasızlık ilkesinin başka bir sonucu ise hakimin delilleri inceleme görevini başka kişi veya mercilere devredememesidir⁸⁴. Doğrudan doğrualık ilkesi hakimin vicdani kanaatinin tam bir şekilde oluşmasına da katkı sağlamaktadır. Hakim, dosyada bulunmayan bir delile dayanarak hüküm veremeyeceği gibi sanıkla ilgili olmayan başka bir duruşmadan elde ettiği kanaate veya kendi kişisel bilgisine dayanarak da hüküm veremeyecektir⁸⁵.

Hakimin maddi olay hakkında hüküm verebilmesi için aydınlatılmayan veya hakkında kanaate ulaşılmayan hiçbir hususun kalmamış olması kısaca şüphenin tamamen kaybolmuş olması gerekmektedir. Her hukuk devletinde kabul edilmiş olan ve masumiyet karinesi ile sıkı bir şekilde ilişkisi bulunan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre, ceza yargılamasının sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği %100 kesinliğe ulaşmadığı takdirde beraat kararı verilmesi gerekmektedir (AY m. 38/4, İHEB m.11, AİHS m.6/2, MvSHS m.14/2)⁸⁶.

Yargıtay'ın kararlarında da belirtmiş olduğu üzere, ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin kesin olarak ortaya çıkartılmasıdır, kuşkunun var olması halinde, beraat kararı verilmesi gerekirken mahkumiyet kararı verilmesi ceza hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Ceza muhakemesi hukukunda hakim, varsayımlara dayanarak mahkumiyet hükmü kuramaz⁸⁷. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin sonucu olarak maddi vakıya ilişkin şüphenin tamamen ortadan kaldırılamadığı her durumda hüküm kurulurken sanık

⁸² ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Ceza Muhakemesinde İspat), s.27-33; ÜNVER/HAKERİ, s. 97.

⁸³ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 86; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 147, 148.

⁸⁴ ÜNVER/HAKERİ, s. 98.

⁸⁵ YILDIZ, İspat, s. 252.

⁸⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s.139, 140.

⁸⁷ YCGK, 19/4/1993, 79/108; YCGK, 19/2/2013, 1289/84; YCGK, 12/4/2011, 1-51/42, www.kazanci.com.

lehine değerlendirme yapılmalıdır⁸⁸. Bu ilke doğrultusunda ispat hususundaki bir eksiklik muhakemede sanık aleyhine sonuç doğurmamakta ve bu sayede sanığın adli hataya maruz kalması engellenmeye çalışılmaktadır⁸⁹. Adli hataların önlenmesi ancak şüpheden sanık yararlanır ilkesinin iyi bir şekilde işletilmesiyle mümkündür⁹⁰.

Ceza muhakemesinde her şey delildir, sonuç olarak maddi olaya ilişkin ortaya çıkan her vakıya her türlü delil ile ispatlanabilir, hakim ortaya çıkan delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirebilir⁹¹. Bu ilke delillerin serbestçe ileri sürülmesi ve değerlendirilmesi veya kısaca delil serbestisi olarak ifade edilmiştir⁹². Delil serbestisi ilkesinin iki önemli sonucu vardır; bunlardan ilki maddi olayın ispatında delillerin genel özelliklerini bünyesinde barındıran her türlü ispat vasıtası delil olarak ileri sürülebilmesi, ikinci sonuç ise hakimin herhangi bir kural veya tarafların taleplerine bağlı olmaksızın serbest bir şekilde değerlendirebilmesidir⁹³. Ceza muhakemesinde delil serbestisi bulunmakla birlikte bu serbesti asla hakimlerin keyfi olarak karar verebileceği anlamına gelmemelidir⁹⁴. Delil serbestisi ilkesi, muhakemeye hakim birtakım ilkeler ve kanuni düzenlemeler ile sınırlandırılmıştır. Hatta bu mevcut sınırlamalar yanında, serbestinin keyfiliğe sebep olmaması için kanunda denetim yolu da öngörülmüştür. Bu sebeple mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu kanunda düzenlemiş olup bu düzenleme kararların keyfi olup olmadığı yönünde denetime hizmet etmektedir⁹⁵.

C. Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları

1. Genel Olarak

Suçlulukla mücadele devlete ait bir iştir. Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak devlet, suçlarla mücadele etmek ve onları önlemek yükümlülüğü altındadır. Devlet bu yükümlülüklerini yerine getirirken kullanacağı gücün şiddetini iyi bir şekilde ayarlamalıdır. Aksi takdirde insan hakları, suçluluğun önlenmesinde suçlu gibi

⁸⁸ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 192.

⁸⁹ YALKUT, Necdet, “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Sanığın Şüpheden Yararlanması Kuralı”, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran 1981, Y. 72, S. 3, s. 325; GEDİK, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2004, C. 30, S. 3, s.297-298.

⁹⁰ YCGK., 12.4.2011 Tarih, E. 2011/1-51, K. 2011/42 (www.kazanci.com); CENTEL/ZAFER, s. 837.

⁹¹ CENTEL/ZAFER, s.256.

⁹² ŞENOL, s. 33-34.

⁹³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1327.

⁹⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 297.

⁹⁵ ÜNVER/HAKEİRİ, s. 101.

davranan devlet tarafından ağır bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır. İşte suçlulukla mücadelede uygulanacak olan gücün sınırlanmasında kullanılan vasıtaların en başında delil yasakları gelmektedir. Delil yasakları, konusu insan hakları ile yakından ilişkili olması sebebiyle son derece önemli ve teknik bir konudur⁹⁶.

Delil yasakları, hukuk devleti ilkesine uygun olarak yürüyen bir ceza muhakemesinde⁹⁷ delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamaları ifade etmektedir⁹⁸. Delil yasakları konusu, ceza muhakemesinin amaç ve fonksiyonuyla, ona hakim olan temel ilkelerle ve ispat hukuku ile ilgili olan diğer konular ile yakın ilişki içerisinde⁹⁹. Deliller sadece hukukun tanıdığı sınır içerisinde elde edilebilir ve kullanılabilir olduğundan bu doğrultuda hukukun izin vermediği veya yasakladığı bir biçimde elde edilen delilin varlığı halinde delil yasakları gündeme gelir¹⁰⁰.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun araştırılması kuralı kabul edilmemiştir. Maddi gerçeğin araştırılması, Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve CMK olmak üzere kanunlar ile sınırlamalara tabi tutulmuştur¹⁰¹. Delilin elde edilmesi sırasında gerçekleşen herhangi bir hukuka aykırılık nedeniyle, elde edilen delilin vicdani kanaatin oluşumunda dikkate alınmaması Anayasal değere sahip bir ilkedir (AY. m.38/6)¹⁰². Bu ilke aynı zamanda yargılama makamının, vicdani kanaatine göre delilleri serbest bir şekilde değerlendirme yetkisinin de yasal sınırını

⁹⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 397, 398; CENTEL/ZAFER, s. 839.

⁹⁷ KANBUR'a göre, Yasak delillerin yalnızca kavuşturma evresinde hakim veya mahkeme tarafından verilecek hükümde değil aynı zamanda hem soruşturma hem kovuşturma evresinde yapılan tüm muhakeme işlemlerinde dikkate alınması gerekmektedir. Hukuka aykırı delillerin muhakemenin hiçbir aşamasında kullanılmamasına dikkat edilmelidir. Örnek olarak savcı tarafından iddianamenin düzenlenmesinde, koruma tedbirlerine başvurulmasında ve diğer ceza muhakemesi işlemlerinde delil yasaklarına dikkat edilmelidir. Ayrıntılı açıklama için bkz. KANBUR, Mehmet Nihat, "Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Üzerine", CHD, Editör: Veli Özer ÖZBEK, Seçkin Yayıncılık, Y: 6, S: 17, Ankara, Aralık 2011, s. 23.

⁹⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 398; ÜNVER/HAKERİ, s. 619, 620; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 660; ÖZTÜRK, Bahri. "CMUK Reformu ve Delil Yasakları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 4, S. 1-2, Haziran 1994, s. 39. (CMUK Reformu ve Delil Yasakları)

⁹⁹ ŞENOL, s. 71.

¹⁰⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 397; ALACAKAPTAN, Uğur, "Delil Yasakları", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 2000, s. 519; AKBULUT, Berrin, "Delil Değerlendirme Yasakları", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 13, 2010, s. 13; YILDIZ, İspat, s. 182, 183;

¹⁰¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 398; ÖZTÜRK, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, s. 39.

¹⁰² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 660.

oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138. maddesinde de bu durumun sınırları tespit edilmiştir. Anılan Anayasa maddesine göre hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm tesis etmeleri esastır. Hakimler maddi gerçeği araştırırken ve hüküm kurarken hukuk kuralları ile bağlıdır. Bun kuralın doğal bir sonucu olarak hükmün kurulmasında esas alınan delillerin de hukuka uygun olması gerekmektedir¹⁰³.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması, mutlak bir değeri temsil etmediğinden hukuk devleti ilkesi ile hukuki ve manevi sınırlamalara tabi tutulmuştur. Anılan nedenlerle hükmün ve dolayısıyla vicdani kanaatin esasını oluşturan delillerin hukuka uygun bir biçimde elde edilmiş olması gerekmektedir (CMK m. 217/2)¹⁰⁴.

Delil elde etme ve değerlendirme yasakları, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde hem insan hakları, temel hak ve özgürlüklerin hem de toplumsal değerlerin korunması amacıyla hizmet ederken; Anglo Amerikan Hukuk Sistemi'nde polis ve hükümetin gerek soruşturma gerekse hükmün verilmesi sürecine ilişkin yetkilerinin sınırlandırılması ve polisin disiplin altına alınması amacıyla hizmet etmektedir¹⁰⁵.

Ceza yargılaması, sınır ve kural tanımaz bir şekilde suçun ve suçlunun ispatını amaç edinemez. Nitekim adil yargılanma hakkının uzantısı olan "*dirüst işlem ilkesi*" de delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesini yasaklarken ispatın hukuka ve hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde, hukukun izin verdiği vasıtalarla yapılmasını zorunlu tutmaktadır¹⁰⁶. Delil yasakları hem delillerin re'sen araştırılması ilkesinin hem de hakimin delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirilmesinin sınırlarını oluşturmaktadır. Delil yasaklarına ilişkin ilke ve kurallar, yetkili makamlar tarafından hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde değerlendirmeye alınmaktadır. Bu ilke ve kurallar yalnızca hakim bakımından değil, savcı, adli kolluk, bilirkişi, savunma makamı gibi suç soruşturma ve kovuşturmasına katılan bütün

¹⁰³ DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Anayasa Hukuku), 10. Baskı, Albi Yayınları, İzmir, 2017, s. 404; FEYZİOĞLU, Metin, Vicdani Kanaat, s. 125; ŞENOL, s. 36.

¹⁰⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 398; YURTCAN, s. 260; BİRTEK, s. 278.

¹⁰⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 398, 399; ÖZTÜRK, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, s. 43, 44; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 663; CENTEL/ZAFER, s. 844.

¹⁰⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 123, 397, 398; YURTCAN, s.260; BİRTEK, s. 277; ÜNVER/HAKERİ, s. 633; AKBULUT, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 6; EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş Beşinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, (Ceza Usulü Hukuku), s. 403; BİRTEK, s. 278.

süjeler yönünden bağlayıcıdır¹⁰⁷.

CMK ve Anayasa’da yer alan hükümler dikkatli bir şekilde incelendiğinde, delil yasaklarına ilişkin hükümlerin emredici kurallar olduğu ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Yasak delillere dayanılarak tesis edilmiş olan hükmün, sanığın lehine veya aleyhine olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁹. Yargıtay’a göre de, bu yasaklar ihlal edilmek suretiyle kurulan hüküm sanık lehine olsa dahi emredici bir kural ihlal edilmiş olduğu için hukuka aykırıdır¹¹⁰.

Delillerin hukuka aykırılığı, kimi zaman elde ediliş biçimine ilişkin kurallara aykırılık nedeniyle söz konusu olabildiği gibi kimi zaman elde edilmiş olan delilin hakim tarafından değerlendirilmesine ilişkin kurallara aykırılığı nedeniyle meydana gelebilmektedir. Kanun koyucu, belirli delillerin kullanımını engelleyebilir bu durumda delil elde etme yasağından bahsedilir, bazı durumlarda ise delillerin hakim tarafından değerlendirilerek hükme esas alınmasını yasaklamaktadır buna ise delil değerlendirme yasakları denilmektedir¹¹¹.

¹⁰⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 405; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 661; 1412 Sayılı CMUK’da 1992 yılında yapılan düzenleme ile 254. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile 254. madde “*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiği deliller, hükme esas olmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu dönemde ilgili hükmün sadece kolluk, savcı ve hakimlere yönelik olduğu kabul edilmekteydi. Delil yasakları hakkında 1992 yılı öncesi ve sonrası dönemdeki mevzuat düzenlemelerinin kronolojik olarak değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KANBUR, Mehmet Nihat, “*Yeni Anayasa Tartışmaları Bağlamında Delil Yasakları*”, Ceza Muhakemesi İçin Anayasanın Anlamı başlıklı II. Oturum, Tartışma-Müzakere kısmı, Uluslararası Anayasa Kongresi (11-14 Mayıs 2011) Metinler Kitabı 4, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları No: 171, İstanbul, Mayıs 2012, s. 169; Kanaatimizce delil yasaklarına ilişkin kurallar, özel kişiler tarafından elde edilip ceza soruşturmasına veya kovuşturmasında ileri sürülmek istenen deliller yönünden de geçerli olmalıdır. Delil yasaklarına ilişkin düzenlemelerin özel kişiler bakımından da bağlayıcı olduğu yönündeki görüş için bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 424, 425; aynı yönde bkz. CENTEL/ZAFER, s. 840; BİRTEK, s. 286.

¹⁰⁸ BİRTEK, s. 288.

¹⁰⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 404, 405; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 664.

¹¹⁰ Yargıtay’a göre: “*Duruşmaya; sanığın kimliğinin saptanması iddianame okunduktan sonra sorguya çekilmesi ile başlanması, emredici usul kuralıdır. Ve sorgu sadece sanık lehine konulmuş bir usul kuralı değildir. Sanığın beraatına ilişkin hüküm, katılan vekili tarafından temyiz edilmişse, temyiz davasında öncelikle, emredici usul kurallarının uygulanıp uygulanmadığı incelenmeli, uygulamışsa dosyanın esasına girilmelidir*”. Yargıtay CGK, 24.10.1995 tarih, E. 1995/6-238, K. 1995/305 (www.kazanci.com).

¹¹¹ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 96; CENTEL/ZAFER, s. 839-840; ÜNVER/HAKERİ, s. 619; KOCA, Mahmut, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirme Yasağı*”, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, (Delil Değerlendirme Yasağı), s. 107; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 664; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK’e göre, delilin elde edinmesi ile ilgili herhangi bir hukuk kuralına aykırılığın varlığı halinde bu durum otomatik olarak değerlendirme yasağı kapsamında sayıldığından hukukumuzda delil elde etme ve değerlendirme biçiminde yapılan sınıflandırma yerinde değildir. Bu ayırım ancak doğrudan temel haklardan kaynaklanan bağımsız değerlendirme yasakları bakımından bir anlam ifade edebilmektedir. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR

2. Delil Elde Etme Yasağı

Ceza muhakemesinde, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ikamesi mümkün değildir. Bunlar delil elde etme yasakları olarak tanımlanmaktadır¹¹². Delil elde etme yasakları, delil konusu, delil aracı ve delil metodu yasağı şeklinde alt başlıklara ayrılmaktadır¹¹³. Teorik nitelik taşıyan bu delil elde etme yasağı ayırımının, ispat derecesine, delilin ispat aracı olarak kabul edilip edilemeyeceğine ya da yasak delilin hukuka aykırılığına bir etkisi bulunmamaktadır¹¹⁴.

Temel olarak delil elde etme yasaklarına örnek olarak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (CMK m. 90/4, 147) ve yasak sorgu yöntemlerinin uygulanması (CMK m.148) gösterilebilir. Ayrıca kanuni koşullar oluşmaksızın veya kanunun bu konuda yetkilendirilmiş olduğu merciler tarafından kanuna uygun bir şekilde verilmiş kararlar bulunmaksızın uygulanan koruma tedbirleri (arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi vs.) sonucunda elde edilen bulgular da delil elde etme yasakları kapsamında yer almaktadır¹¹⁵. Tanığın, tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmaksızın beyanının alınması, yeminle dinlenilmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenilmesi, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler nezdinde bulunan mektup veya özel belgelere el konulamaması da delil elde etme yasaklarına¹¹⁶ örnek olarak gösterilebilir.

3. Delil Değerlendirme Yasağı

Delil değerlendirme yasakları, bazı delillerin hükmün verilmesi sırasında dikkate alınamamasına sebep olmaktadır. Ceza muhakemesinde, delil elde etme yasaklarına uyulmaksızın elde edilmiş olan delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu öğretide ayrı bir sorun olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. Delil değerlendirme yasağı kapsamında ilk olarak bir delilin, öngörülmüş olan kurallara uygun şekilde elde edilip edilmediği tespit edilecek, ardından bu delilin muhakemede değerlendirilip

KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 399.

¹¹² CENTEL/ZAFER, s. 839-840; ALACAKAPTAN, s. 519.

¹¹³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 399; ÖZTÜRK, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, s. 39; ŞENOL, s. 77; BİRTEK, s.291.

¹¹⁴ ŞEN, Ersan, "Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu", Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998, s. 86; ŞENOL, s. 77; BİRTEK, s. 291.

¹¹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 839-840; BİRTEK, s. 292.

¹¹⁶ KAYMAZ, Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 252, 253.

¹¹⁷ CENTEL/ZAFER, s. 839; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 664.

değerlendirilemeyeceği sorununa cevap aranacaktır¹¹⁸. Elde edilen delillerin hüküm tesisinde kullanılıp kullanılmayacağına tespitinde delil değerlendirme yasaklarına ilişkin kurallara uygun olarak hareket edilmesi zorunluluk teşkil etmektedir.

Delil değerlendirme yasakları da delil elde etme yasaklarında olduğu gibi teorik olarak sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Delil değerlendirme yasakları öğretilde, bağımsız delil yasakları ve bağımsız olmayan delil yasakları olarak ikiye ayrılmakta ve bu şekilde incelenmekte olsa da bu sınıflandırmanın yasak delilin hukuka ayrılığına veya ispat derecesine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹¹⁹.

Delil değerlendirme yasaklarından bazıları kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak delillerin ya da bulguların, delil değerlendirme yasağı kapsamına girmesi onun bu niteliğinin mutlaka bir hukuk kuralı ile açık ve net bir şekilde düzenlenmiş olmasına bağlı değildir¹²⁰. CMK'nın 206. maddesinde genel olarak ikame yasağı; 217. maddenin 2. fıkrasında ise genel ve mutlak bir değerlendirme yasağı düzenlenmiştir. CMK'nın 217. maddesi ile birlikte yasak delil hususu hakimin sorunu olmaktan çıkmış muhakemenin bütün süjelerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir¹²¹.

Genel düzenlemelerin yanı sıra delil elde etme ve değerlendirme yasaklarına ilişkin özel düzenlemeler de mevcuttur. Delil elde edilmesi sırasında gerçekleşen bir hukuka aykırılığın, elde edilen delilin değerlendirmesine engel olacağı hususuna ilişkin örnek olarak yasak ifade ve sorgu yöntemlerini düzenleyen CMK'nın 148. maddesi gösterilebilir. Hukukumuz bakımından, delil elde etme yasaklarına aykırı olarak elde edilen deliller aynı zamanda delil değerlendirme yasağı kapsamına da girmektedir¹²². Delil değerlendirme yasağı kapsamında yasak usuller ile elde edilen delillere örnek olarak işkence veya yorma yöntemi kullanılmak suretiyle elde edilen ikrarın hükme esas teşkil edemeyeceği durumu gösterilebilir.

¹¹⁸ CENTEL/ZAFER, s. 839; ÜNVER/HAKERİ, s. 623 ŞENOL, s. 76;

¹¹⁹ ÜNVER/HAKERİ, s. 644, 645; ÖZBEK, Veli Özer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku", C. 3, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul, 2010, s. 916 vd.; BİRTEK, s. 291.

¹²⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 400.

¹²¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 667, 668.

¹²² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 400; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerini delil elde etme yasağı kapsamında değerlendirmektedir. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 664, 665, 666.

Yukarıda açıklanmış olan sebeplerle, ceza muhakemesi hukukumuzda hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan bir delilin değerlendirilmesi mümkün değildir. Delilin elde edilmesi sırasında gerçekleşen herhangi bir hukuka aykırılık otomatik olarak o delilin değerlendirilmesine de engel olması nedeniyle Türk Hukuku'nda delil elde etme ve değerlendirme yasağı olarak yapılan ayırım kanaatimizce yerinde değildir. Bu açıklamalar doğrultusunda mutlak delil yasağı ve nisbi delil yasağı şeklinde yapılan ayırım Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kabul edilmemiştir. Anayasa ve CMK'da yer alan düzenlemelerden mutlak delil yasağının kabul edildiği sonucuna varılmaktadır¹²³.

5217 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde; hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan delillere dayanması, kesin hukuka aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. Bu durumda hukuka uygun olarak elde edilmiş diğer delillerle aynı şekilde hüküm kurulabilecek olsa dahi hukuka aykırı yöntemler ile elde edilen delil nedeniyle hüküm kesin hukuka aykırı hale gelecektir ve hükmün bozulmasına engel olunamayacaktır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kurulan hükmü mutlaka etkileyeceği karine olarak kabul edilmiştir¹²⁴.

4. Delil Yasaklarının Kapsamı

Delil yasakları ile ilgili olarak incelenmesi gereken diğer bir sorun ise delil yasaklarının uzak etkisidir. Delil yasaklarının uzak etkisi, hukuka aykırı bir delile dayanılarak elde edilen bir başka delilin muhakemede değerlendirilmesinin yasak olup olmadığı sorunu ile ilgili bir konudur¹²⁵. Delil yasaklarının uzak etkisi ile ilgili olarak ileri sürülen görüşler üç başlık altında toplanabilir. Bir görüşe göre delil değerlendirme yasakları bünyesinde uzak etkiyi de barındırmaktadır. Başka bir görüş uzak etkiyi reddetmektedir. Üçüncü görüş ise somut olaya bağlı olarak ihlal edilen muhakeme kuralı ile suçun ağırlığına bağlı olarak konuya çözüm getirmektedir¹²⁶.

Türk Hukukunda, delil yasaklarının uzak etkiyi de içerdiği gerek doktrin gerekse

¹²³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 400; ÜNVER/HAKERİ, s. 641; CENTEL/ZAFER, s. 848; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 668.

¹²⁴ CENTEL/ZAFER, s. 849; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 567; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 405.

¹²⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 415; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 576; KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Nisan Kitapevi, Ankara, 2022, s. 269.

¹²⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 415.

Yargıtay içtihatlarında açık bir şekilde kabul edilmektedir¹²⁷. Delil yasaklarının uzak etkiyi de içermesinin bir sonucu olarak burada, delil veya delillerin elde edilmesi sırasında herhangi bir hukuka aykırılığın gerçekleşmiş olması yeterlidir. CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle hukuka aykırı delillerin elde edilmesinin doğrudan veya dolaylı olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹²⁸.

Sonuç olarak hukukumuzda, hukuka aykırı delillerin ikame edilmesi ve değerlendirilmesi mutlak suretle yasaklanmıştır. Hangi biçimde olursa olsun hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller hiçbir şekilde bir suçun ispatında ya da suçlunun tespitinde kullanılamaz. Ayrıca CMK'nın m. 289/1-i'de hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olan delile dayanması hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiş ve mutlak bozma sebebi sayılmıştır.

III. Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil

A. Genel Olarak

Arapça kökenli bir kelime olan “*delil*”: “*Kılavuz, doğru yolu gösteren, meçhulü keşfetmekte ve malumun sıhhatini isbat etmekte vasıta ve alet ittihaz olunan husus*” anlamına gelmektedir¹²⁹. Türkçe sözlükte ise “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*”¹³⁰ olarak tanımlanmıştır. Hukuki terim olarak “*delil*” ise hakimin iddia konusu maddi mesele hakkında bilgi sahibi olmak ve bir sonuca ulaşmak için kullandığı ispat aracıdır¹³¹.

¹²⁷ ÜNVER/HAKERİ, s. 640; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 416; CENTEL/ZAFER, s. 854; YCGK, 29/11/2005, 7-144/150; Yar. 11. CD. 22/02/2011, 6505/1134; Esrar bulundurduğu yönünde ihbar üzerine hakim kararı olmaksızın yapılan aramada elkonulan tabancanın Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilmesine neden olabilecek bir durumun da mevcut olmaması nedeniyle arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama neticesinde elde edilen delilin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği kabul edilmiştir. YCGK.17/11/2009, 7-160/264; Aynı yönde başka bir karar için bkz. YCGK., 25/11/2014, 8-16/514.

¹²⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 423; KARAKEHYA'ya göre, delilden hukuka aykırı bir yolla haberdar olunmasının bu delili hukuka aykırı hale getireceğine ilişkin Anayasa ve diğer kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca hukuka aykırı delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi hakkında yasaklar mevcuttur. Belirtilen sebeplerle de delilden hukuka aykırı bir şekilde haberdar olursa dahi bu delil hukuka uygun olarak elde edildiği takdirde, delilin değerlendirilmesi bakımından herhangi bir engel bulunmamaktadır. KARAKEHYA, s. 269.

¹²⁹ YEĞİN, Abdullah, İslami-İlmi-Edebi-Felsefi Yeni Lügat, Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 100.

¹³⁰ TDK, Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

¹³¹ TEZCAN, Durmuş, “*AIHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. II, Atatürk Araştırma Merkezi ve Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008, s. 1221.

Suçu soruşturmaya yetkili makamlar tarafından bir suç haberinin alınması ile birlikte ceza muhakemesi başlar. Muhakemenin soruşturma ve kovuşturma evresinde görev alan tüm organların en temel amacı, yargılamaya konu olay ile ilgili olarak, şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde “*maddi gerçeğe ulaşmak*” tır¹³². Ceza muhakemesi hukuku, gerçekleşmiş bulunan bir olayın ne şekilde gösterildiği ya da kabul edildiğiyle değil, gerçekte nasıl olduğuyla ilgilenmektedir¹³³.

Ceza muhakemesinin konusunu, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise bunun kim tarafından işlendiği hususunun tespiti oluşturur. Deliller marifetiyle yargılama konusu suçun şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği tespit edilecektir. Bu durumda şüphe ile başlayan ceza muhakemesi, bu şüphenin yenilmesiyle birlikte sona ermekte olsa da şüphenin yenilmesi durumunda ulaşılacak olan kesin kanaatin her halükarda bir delile dayanması gerekmektedir¹³⁴. Soruşturma evresinde toplanan deliller muhakemeye katılan hakim tarafından değerlendirilir. Elde edilen bu delillerden hareket eden ceza hakimi, suçun kim tarafından ve ne şekilde gerçekleştiği konusunda kanaate ulaşmaya ve olaya kendi zihninde bir şekil vermeye çalışacaktır¹³⁵.

Ceza muhakemesinde delil ve ispat, maddi gerçeğe ulaşma gayesi ile birlikte aynı zamanda muhakemedeki bütün işlemlerin hem temelini hem de amacını oluşturmaktadır. Eğer mevcut bir delil yoksa veya yeterli değilse yürütülen muhakemede maddi gerçeğe ulaşmak hiçbir şekilde mümkün olmayacaktır¹³⁶. Muhakemede bütün ispat araçları delildir, bu nedenle de bir şeyin delil olabilmesi, bu şeyin, belirli bir hususun ispatında hakimde vicdani kanaat oluşturup oluşturamadığına bağlıdır¹³⁷.

Delil kelimesi, bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle bir cismin veya bir açıklamanın delil olarak kabul edilebilmesi, bu delili taşıyan delil aracının

¹³² ÜNVER/HAKERİ, s. 51; CENTEL/ZAFER, s. 6; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s.31; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 81, 82; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 39, 40; YILDIZ, İspat, s. 95 vd.

¹³³ Yargıtay 1. CD. 08.12.1999 Tarih, 1999/3547 Esas, 1999/4139 Karar.

¹³⁴ BİRTEK, s. 11.

¹³⁵ YENİSEY, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, 2. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1990, s. 119, (Duruşma ve Kanun Yolları); KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1325, 1326.

¹³⁶ KOCA, Mahmut, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*”, CHD, Y.1, S. 2, Aralık 2006, s. 207, (Ceza Muhakemesinde Deliller).

¹³⁷ YURTCAN, s. 68.

muhakemede incelenerek, hakim tarafından doğruluğuna ve somut olayla ilgisinin bulunduğu kanaat getirilmesi ise birlikte mümkün olacaktır¹³⁸. Kanaatimizce de bir bulgu veya beyanın delil olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, soruşturma veya kovuşturmada Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından incelenerek tartışılması ve somut olayda maddi gerçeğin bir parçası olup olmadığı konusunda bir kanaatin oluşmuş olması gerekmektedir¹³⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, birazdan açıklanacak ve farklılıkları ortaya konulacak olan kavram ve terimlerin nerdeyse tamamı genel bir ifadeyle “*delil*” olarak adlandırılmıştır¹⁴⁰. “*Delil kaynağı*”, muhakemeye katılan makamların algılamasının kaynağını oluşturan ve bu makamlarca incelenerek onlara bilgi veren, beyan sunan, dış dünyaya ait bir gerçeklik olan varlık olup, henüz bu aşamada işlenmemiş halde bulunan delil aracından söz edilebilir. “*Delil*” ise bir delil kaynağından elde edilmiş olan, geçmişte yaşanmış somut olayı tekrar canlandırmayı mümkün kılan ve aynı zamanda bu olayı temsil kabiliyetine sahip bilgiler içeren ispat araçlarıdır¹⁴¹. Delil kaynağı, delilin elde edildiği yeri, kaynağı gösterirken, delil olayın tamamını veya bir parçasını gösterir¹⁴². Delil ve delil kaynağına örnek verecek olursak, tanık açıklamaları somut olay bakımından bir delildir. Tanık ise delil kaynağıdır. Yürüyen muhakemede, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında delil olarak doğrudan incelenen tanığın beyanıdır¹⁴³. Yürütülen bir ceza muhakemesinde, delil kaynağının ortadan kalkması, delili geçersiz hale getirmeyecektir¹⁴⁴.

Maddi gerçeğin ispatı için “*delil aracı*”¹⁴⁵ denilen vasıtalar kullanılır. Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılırken delil kaynaklarının veya bunlar sayesinde

¹³⁸ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 8, 9, 91; YILDIZ, İspat, s. 160, 161; Bir bulgu veya beyanı delil olarak kabul edilebilmesi için, mahkemece tartışılmasına gerek olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. ERYILMAZ, Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.663.

¹³⁹ YILDIZ, İspat, s. 160, 161; BİRTEK, s. 20.

¹⁴⁰ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 24.

¹⁴¹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 24; TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 706; ŞENOL, s. 43.

¹⁴² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 583; EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 373.

¹⁴³ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 26.

¹⁴⁴ AYDIN, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2004, s. 41.

¹⁴⁵ FEYZİOĞLU'na göre; bir ispat aracının hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması dolayısıyla onun hukukiliği, bunun delil aracı kabul edilmesinin ön şartı değildir. Bir ispat aracı hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olsa dahi herhangi bir nedenle mahkemede incelenmiş ve delil aracı haline gelebilir. Örnek olarak duruşmada tanıklıktan çekinme hakkının mevcudiyeti kendisine hatırlatılmaksızın dinlenen tanığın beyanı, muhakemede incelenmiş olduğundan delil aracı sıfatını kazanmış olacaktır. Böyle bir durumun varlığı halinde mahkeme bu yanlışlığı hükümden önce fark ettiği takdirde, delil aracı değerlendirme yasağını uygulayarak hukuka aykırı delil aracını devre dışı bırakacaktır. Bu durumda bu delil aracı delil niteliği kazanamayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 24, dn. 45.

elde edilmiş olan bilgilerin muhakeme makamları tarafından incelenmesi gerekmektedir. Yetkili makamlara incelenmek ve algılanmak üzere sunulması yani makamın o ispat gerecinden haberdar edilmesi halinde, delil kaynakları veya bunlar sayesinde elde edilmiş olan bilgiler artık “*delil aracı*” haline dönüşecektir¹⁴⁶.

“*Delilin muhtevası (içeriği)*” terimi “*delil*” kavramından farklı bir anlam taşımaktadır. Delilin içeriğinin ortaya çıkarılabilmesi, çoğu zaman hakim veya bilirkişi tarafından yapılacak olan bir incelemeyi ve değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu hususta örnek olarak; tehdit içeren bir mektubun “*belge*” olarak delil olduğu ancak gerçekte delilin yani maddi olay ile ilgili olan şeyin bu mektubun içerisinde yer alan ifadeler olduğu verilebilir¹⁴⁷. Yine aynı şekilde parmak izinde, parmak izi delilin kendisi iken parmak izini veren kişi delil kaynağıdır. Bu izde yer alan çizgiler ve boğumlar ise delilin içeriğini oluşturmaktadır¹⁴⁸.

“*Delil değerlendirme aracı*” kavramı da “*delil*” kavramından farklı anlama sahiptir. Delil değerlendirme aracı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında bir vasıta ve delillerin değerlendirilmesinde kullanılır. Delilin muhtevasının öğrenilmesi için bazen bilimsel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulabilmektedir. Örneğin; bir silah üzerindeki parmak izinin muhtevasının anlaşılabilmesi için bu konuda uzman bir kişinin hazırlayacağı rapora ihtiyaç vardır. Delil aracının değerlendirilmesinde yararlanılacak olan tecrübe kuralının tespiti için de bilimsel veya teknik konularda uzmanlığa ihtiyaç duyulabilmektedir¹⁴⁹. Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerekli kılan bir konuda ceza muhakemesinde karar vermeye yetkili olan makamlarca bilgisine başvuru teknik ve bilimsel konuda uzmanlığa sahip kişiye “*bilirkişi*” denilmektedir¹⁵⁰. Ölümün ne şekilde gerçekleştiği hususunda bilgi veren, ceset üzerinden elde edilmiş olan bulgular, ceset üzerindeki yara izleri, kurşun giriş ve çıkış izi vs. “*delil*” olarak adlandırılmaktadır. Bu izlerin tespit edilmesi, anlamlandırılması ve geçmiş bir tarihte gerçekleşen olayın yeniden tasvir edilerek gerçekleşme şeklinin ortaya çıkarılabilmesi için bilirkişi tarafından yapılan inceleme ve hazırlanan raporlar ise delilin kendisi değildir. Uzmanlık alanları ile ilgili olarak bilirkişiler tarafından

¹⁴⁶ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 24.

¹⁴⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1326.

¹⁴⁸ BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011 s. 424, (Suç Muhakemesi Hukuku).

¹⁴⁹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 26, 27.

¹⁵⁰ GÜRELLİ, Nevzat, Türk Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 1967, s. 16; DÖNMEZ, Burcu, “*Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı*”, DEÜHF Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, 2007, s. 1145 vd.

yapılan incelemeler “*delil değerlendirme aracı*”dır. Deliller “*gerçeğin bir parçası*” iken delil değerlendirme araçları “*gerçeği gösteren araçlar*”dır¹⁵¹.

Yukarıda yapılmış bulunan açıklamalara istinaden “*delil*”i, soruşturma veya kovuşturma aşamasında, insandan veya eşyadan kısaca delil kaynaklarından elde edilebilen, muhakemeye katılan mercilerin, somut olay hakkında bir kanaate ve maddi gerçeğe ulaşmak gayesiyle inceleyeceği ve değerlendirebileceği her türlü ispat aracı olarak tanımlamak mümkündür.

B. Delillerin Özellikleri

Ceza yargılamasında serbest kanaat ile maddi gerçek arandığından hakime gerçeğe uygun olanı gösterebilecek olan her şey delil olabilir. Ancak bu durumun sınırsız olarak kabulü mümkün değildir¹⁵². Günümüz ceza muhakemesi hukukunda aşağıda belirmiş olduğumuz özelliklerin, delil olarak kabul edilmesi muhtemel olan şeylerde mevcut olması aranmaktadır. Bu özelliklere sahip olmayan delillere dayanılarak verilen hüküm açık bir şekilde hukuka aykırı olacaktır¹⁵³.

Delil olarak muhakemede kullanılmak istenen şey, gerçeğin bir parçasını oluşturmalı ve beş duyu ile algılanabilir nitelikte olmalıdır. Maddi gerçeğin açığa çıkartılmasında kullanılacak olan delillerden beyan ve belge delilleri, maddi varlığı bulunan delillerdir. Yine belirti delilleri de dış dünyada bir varlığının bulunması nedeniyle aranılan bu özelliğe sahiptir¹⁵⁴.

Maddi gerçeğin açığa çıkartılması amacı doğrultusunda ileri sürülen delil, maddi olayı temsil edici özellikte olmalıdır. Bu özellik, delilin geçmişte yaşanan maddi olayın mahkeme önünde yeniden canlandırılmasına yardımcı olabilme özelliğini ifade etmektedir¹⁵⁵. Yargılamada sunulan ispat araçlarının delil olarak değerlendirilebilmesi için bu aracın ispat açısından bir öneminin de bulunması gerekmektedir. Açıklanan

¹⁵¹ BİRTEK, s. 24, 25; Aksi görüşü savunan DONAY’a göre, bilirkişi raporları dolaylı delil niteliğindedir. Aksi görüş hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. DONAY, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 125.

¹⁵² YENİSEY/NUHOĞLU, s. 531.

¹⁵³ ÖZTÜRK, Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 220; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 531.

¹⁵⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK s. 297; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s.33; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 531; CENTEL/ZAFER, s. 258; ÜNVER/HAKERİ, s. 282; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 654.

¹⁵⁵ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 34.

sebeplerle hükme etkisi bulunmayan hususların ispatı için sunulan delillerin yargılamayı uzatmak için kullanılması delilin reddi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır (CMK m.206)¹⁵⁶.

Yargılamada delil niteliğine sahip olabilecek şeylerin ayrıca rasyonel olmaları ve bilim tarafından kabul edilmiş olması gerekmektedir¹⁵⁷. Örnek olarak hakim yürütülen bir yargılamada kanaatini bir falcının o olay hakkındaki kanaatine dayandırması mümkün değildir. Delillerin akılcı olmalarının kabulü insanlık tarihindeki ilerlemenin bir sonucudur. İnsanlar uzunca bir zaman rasyonel olmayan delilleri muhakemede kabul etmişlerdir¹⁵⁸.

Delil niteliğine sahip olabilecek şeyler, somut olayın bir parçasını yansıtmıyorsa bunların yargılama bakımından hiçbir delil değeri bulunmadığından bir delilden söz edilmesi de mümkün değildir. Delilin olayı temsil edici olmasında ilk koşul o delilin güvenilir olmasıdır. Delil uydurulmamış veya değiştirilmemiş olmalıdır. Bu durumda yürüyen muhakemede delilin sağlam yani güvenilir olup olmadığını araştırma görevi hakime ait olup hakim, güvenilir görmediği delili kabul etmeyecektir¹⁵⁹. CMK'nın 206. maddesine göre delil ile ispat edilmek istenen olay, karara etkili bir olay olmalıdır.

Yargılamada ispat aracı olarak kullanılmak istenen delilin elde ediliş biçimi, muhafaza ve değerlendirme açısından hukuka uygun olması gerekmektedir (CMK 206/2-a). Yine kanun hükmü gereği yasak usuller ile alınan ifadeler ilgilinin rızası mevcut olsa dahi muhakemede hüküm verilirken kullanılamaz (CMK 148/3), hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hüküm verilirken kullanılamaz (CMK 217/2). Ek olarak olayı temsil edici nitelikte bulunsa dahi bazı deliller yasaklanmıştır (AY 38/6). Delillerden bazıları konuları itibariyle yasaklanmıştır, bir kısmı ise insan haklarını ve temel anayasal hakları korumak için diğer kısmı ise elde edilişinde kullanılan metot sebebiyle yasaklanmıştır¹⁶⁰.

Mevcut delillerin içeriğinin yalnızca hakimnin öğrenmesi yeterli olmayıp tarafların da delillerin içeriğini öğrenmesi ve bu sayede kolektif hüküm verme faaliyetine bu

¹⁵⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1331.

¹⁵⁷ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 34; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK s. 297; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 531, 532; ÜNVER/HAKERİ, s. 282; CENTEL/ZAFER, s. 259.

¹⁵⁸ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 531, 532.

¹⁵⁹ CENTEL/ZAFER, s. 259; ÜNVER/HAKERİ, s. 582.

¹⁶⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 582; YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 532, 533.

kişilerin katılımlarının sağlanmış olması gerekmektedir. Delillerin müşterekliği ancak delillerin ortaya konulup tartışılması ile mümkün olacaktır. Kanun, hükmün dayandırıldığı kanaatin duruşmadan edinilmiş olmasını ve delillerin ortaya konulmuş olması koşullarını şart koşturmaktadır (CMK 217)¹⁶¹.

C. Delil Çeşitleri

Ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesi geçerlidir¹⁶². Bu nedenle muhakemede maddi gerçeğin araştırılmasında her türlü iz veya kalıntının, eşyanın, maddi olay ile ilişkisi bulunan kişilerin açıklamaları ile bu olayın tarafı olan kişilerin beyanlarının da delil olarak kullanılabilmesi mümkündür. Delil serbestliği ilkesinin bir sonucu olarak muhakemede kullanılan deliller çok çeşitlidir. Deliller çeşitleri konusunda öğretilerde birçok farklı sınıflandırma yapılmıştır. Ancak öğretinin kabul ettiği genel görüşe göre deliller esas olarak, beyan, belge ve belirti olarak ayrılmaktadır¹⁶³. Öğretilerde yer alan bu sınıflandırmanın dışında, delilin ispat işlevine, kaynağına ve konusuna¹⁶⁴ göre sınıflandırmalar da yapılmaktadır.

Öğretilerde yapılan tasniflerden bazıları şu şekildedir; temsil ettikleri olay bakımından deliller “*somut olaya münhasır temsili deliller*” (tarihi deliller) ve “*genel mahiyette temsili deliller*” (tenkidi deliller) ayrımı yapılmaktadır. Tarihi deliller sınıfına maddi vakıa ile ilgili belgeler ve sözlü açıklamalar girerken, tenkidi deliller kapsamına maddi olaydan kalan iz ve emareler girmektedir¹⁶⁵. Delilin ispat işlevini esas alan bir diğer ayrım ise “*doğrudan delil*” ve “*dolaylı delil*” ayrımıdır. Bu ayrıma

¹⁶¹ YENİSEY/NUHOĞLU’na göre “hakimin olay hakkındaki kişisel bilgisine dayanamaması prensibi” delillerin müşterekliği ilkesinin bir sonucudur. Burada olay hakkındaki kişisel bilgi teriminden herkes tarafından bilinmeyen konulara ilişkin bilgilerin anlaşılması gerekmektedir. Herkes tarafından bilinen, maruf ve meşhur şeylere ait bilgileri hakim, ancak bilginin somut ve gerçek olduğunun tartışılmayacağı yaygın ve yerleşmiş olması durumunda göz önünde bulundurabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 533; CENTEL/ZAFER, s. 259; ÜNVER/HAKERİ, s. 582.

¹⁶² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK s. 295.

¹⁶³ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 536; ÜNVER/HAKERİ; s. 583; CENTEL/ZAFER, s. 261; KARAKEHYA, s. 200; Öğretilerde deliller çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. KUNTER/YENİSEY’e göre deliller 1- Beyan, 2- Belge, 3- Belirti biçiminde üç çeşittir. ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK’e göre; 1- Sanık açıklamaları ve ikrar, 2- Tanık açıklamaları, 3- Sanık ve tanık dışındaki kişilerin açıklamaları, 4- Belgeler, 5- Görüntü ve ses kaydeden araçlar ile açıklama, Belirtiler şeklinde deliller sınıflandırılmaktadır. TOSUN’a göre; 1- Yasal deliller, 2- Vicdani deliller, 3- Bilimsel deliller şeklindedir. EREM’e göre deliller; 1- İkrar, 2- Tanık açıklamaları, 3- Bilirkişi, 4- Keşif, 5- Maddi deliller şeklinde sınıflandırılmaktadır. CENTEL/ZAFER ise 1- Sanık beyanı, Tanık beyanı, 3- Belge delilleri, 4- Belirti ve bilimsel deliller, 5- Bilirkişi, 6- Keşif olarak sınıflandırmaktadır. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 584; BİRTEK, s. 71.

¹⁶⁴ Doğrudan doğruya delil – dolaylı delil ayrımı hakkında detaylı bilgi için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 260, 261.

¹⁶⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1343 – 1345.

göre, çözülmesi beklenen asıl olayı ispatlayan deliller doğrudan delil kapsamında olup esas olaya bağlı olan yan olayları açıklayan deliller de dolaylı delil kapsamında kabul edilmektedir. Yine bir diğer ayırım da delilin kaynağına göre yapılmaktadır. Bu ayırımda delilin kaynağı insan ise “*kaynağı kişi olan deliller*”, kaynağı madde ise “*kaynağı nesne olan deliller*” den bahsedilmektedir¹⁶⁶.

Ceza muhakemesi hukukunda ispat araçlarını, sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıklar dışında kalan kişilerin açıklamaları, savcı ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar (belgeler), görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama ile belirtiler olarak sınıflandırmak mümkündür¹⁶⁷. Yargılama konusu suç teşkil eden olayın gerçekleşme biçimini en doğru şekilde bilen ve bu konuda doğrudan doğruya bilgi sahibi olan kişi şüpheli veya sanık olduğundan şüpheli veya sanık açıklamaları muhakemede çok büyük öneme sahiptir¹⁶⁸. Hakim kararını sadece sanığın yapmış olduğu açıklamalara da dayandırabilir ancak Anglo-Sakson hukukunun aksine Türk Hukuku’nda sanık, tanık gibi teknik anlamda bir delil aracı olmayıp sanık, tanıktan farklı olarak kendisi aleyhine olayın tanığı olarak açıklamalarda bulunmaya zorlanamaz¹⁶⁹. Yalan tanıklık, TCK m. 272 ve devamında suç olarak düzenlenmiş iken, sanığın yapmış olduğu açıklamalarda kimliğine ilişkin bilgiler hariç somut olaya ilişkin yalana başvurması hali cezalandırılmamıştır. Dolayısıyla susma hakkına sahip olan sanığın açıklamada bulunma veya doğruları söyleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanığın kimliğine ilişkin bilgiler dışında doğruyu söylemesi, ahlaki bir yükümlülük olup hukuki bir yükümlülük değildir¹⁷⁰.

Şüpheli ve/veya sanık açıklamaları geçmişte çok büyük bir önem taşımaktaydı. Günümüzde ise bu ikrarın, ceza muhakemesine hakim olan maddi gerçeğin

¹⁶⁶ CENTEL/ZAFER, s. 260, 261; ÜNVER/HAKERİ, s. 582.

¹⁶⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK s. 298.

¹⁶⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK s. 298; YURTCAN, s. 268; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi- II, s. 37; DEMİRBAŞ’a göre, fail suçu bizzat işlemiş olsa dahi çoğunlukla olaya ait bütün ayrıntıları eksiksiz bir şekilde hatırlayamaz yine aynı şekilde olaya ait bütün detayları bilemez. Failin somut olayı bütün ayrıntıları ile hatırlaması mümkün değildir. Anılan nedenle de failin olayın bütün ayrıntılarını hatırlayamaması her zaman inkar anlamına gelmez. Bu yöndeki ayrıntılı görüş için bkz. DEMİRBAŞ, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 260.

¹⁶⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 299; YURTCAN, s. 271.

¹⁷⁰ ESER, Albin, “*Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu*” (çev.) Nur Centel, Yargıtay Dergisi, 16.3, 1990, s. 319, 325 vd.; ÖZGENÇ, İzzet, “*Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları*”, Hukuk Araştırmaları (MÜHF), C. 19. S. 1-3, İstanbul, 1995, s. 132, 133; ZAFER, Hamide, “*Savunma Hakkı ve Sınırları*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, 2013, s. 530.

araştırılması ilkesi ile susma hakkı ve vicdani delil sisteminin neticesi olarak iyi bir şekilde değerlendirilmesi zorunluluk teşkil etmektedir¹⁷¹.

Tanık beyanının, maddi gerçeğin açığa çıkarılmasındaki rolü çok büyüktür. Tanık, kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza yargılamasında, somut olay hakkında beş duyuları ile öğrenmiş olduklarını ifadeleriyle Cumhuriyet Savcısı veya hakime aktaran kişidir. Beş duyuları aracılığıyla öğrenmiş buldukları bilgilere ilişkin olarak bu kişilerin yapmış olduğu açıklamalar da tanık açıklamaları olarak ifade edilmektedir¹⁷². Tanık olarak dinlenen kişi delilin kaynağı iken, bu kişinin yapmış olduğu açıklamalar ise delilin kendisidir¹⁷³. Tanığın, öğrenmiş olduğu bilgiler hakkında kişisel değerlendirmelerde bulunması mümkün olmayıp, somut olay ile ilgili olarak bu suçun maddi unsuruna ilişkin yapılmış olan tespitler kişisel değerlendirme kapsamında sayılmamaktadır¹⁷⁴.

Şüpheli-sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamalarından anlaşılması gereken öncelikli olarak suç ortağı, suçtan zarar gören (mağdur) ve katılanın yapmış olduğu açıklamalardır¹⁷⁵. Hukukumuzda iştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortaklarının da tanık olarak dinlenilmesi kabul edilmiştir¹⁷⁶. 5271 Sayılı CMK'nın 50. maddesinde "yemin verilmeyen tanıklar" başlığı altında bu durum düzenlenmiştir. Bu halde suç ortağı yeminsiz olarak dinlenileceği için gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde cezalandırılacaktır. Gerçeğe aykırı beyanları nedeni ile suç ortaklarının cezalandırılması, ilk başta Anayasa'nın 17. maddesi olmak üzere pek çok ceza muhakemesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir¹⁷⁷.

¹⁷¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 299;

¹⁷² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 300; CENTEL/ZAFER, s. 283; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 28; YURTCAN, s. 271; YCGK 12/11/2013 Tarih, 2013/1-251 Esas ve 2013/454 sayılı kararı.

¹⁷³ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 27.

¹⁷⁴ Örnek olarak taksirle yaralama suçu bakımından arabanın süratli olup olmadığı hususundaki açıklamalar gitme maddi unsuruna ilişkin olup kişisel değerlendirme kapsamında değildir. Diğer örnek için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 283,284; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 587; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s.78.

¹⁷⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 327.

¹⁷⁶ İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdur ve aynı suça iştiraktan sanık olanların tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkün değildir. TONINI, Paolo, Manuale di Diritto Penale, Milano, 2013, s. 288 vd.

¹⁷⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 327; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 45-53; ÜNVER/HAKERİ'ye göre; esasında sanık muhakemenin bir süjesidir yani tarafıdır ve bu sebeple tanık olarak dinlenilemez. Kanunda suç ortakları bu durumda yeminsiz dinlenileceği düzenlenmiş olsa da bir kişi ya sanıktır ya da tanık. Bu iki sıfatın aynı kişide birleşmesi mümkün değildir. ÜNVER/HAKERİ, s. 265; Bu düzenlemeye yönelik başka bir eleştiri için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi

Ceza muhakemesi hukukunda suçtan zarar gören kişiler de yargılama konusu olay hakkında tanıklık yapabilmektedir ve yemin hariç olmak üzere tanıklara ilişkin hükümler, bu kişiler hakkında uygulanacaktır. Ancak bu kişilerin tanık olarak dinlenilmesi halinde çok dikkatli davranılmalıdır. Bu kişiler, somut olayın ve uyuşmazlığın bizzat tarafı olmaları sebebiyle olayı iyi bir şekilde bilirler ancak insan yapısı gereği duydukları üzüntü ve kendilerini haklı görme eğilimleri sebebiyle çoğu zaman taraf tutabilmektedirler. Yine aynı şekilde suçtan zarar gören kamu davasına katılarak “*katılan*” sıfatını kazanmışsa durumda bir değişiklik meydana gelmez. Ayrıca Hukukumuzda ihbarda bulunan veya şikayet dilekçesi veren kişiler de tanık olarak dinlenebilmektedir. Yargılama konusu olay ile ilgili olarak bilirkişiler de tanık olarak dinlenilmektedir. Ancak tanıklık ve bilirkişilik sıfatı aynı kişide birleşemez. Böyle bir durumun varlığı halinde tanıklık tercih edilmelidir. Bunun sebebi ise, bir konuda birden çok bilirkişi bulmak mümkünken yargılama konusu olay hakkında başka tanık bulmanın kimi zaman çok zor kimi zaman ise imkansız olmasıdır¹⁷⁸.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz durum aynı şekilde hakimler için de geçerlidir. CMK m. 22/1-h’da yer alan düzenlemeye göre hakim yargılama konusu olayın tanığı olmuş ise artık o davaya bakamayacaktır. Yasada tanıklık ile hakimlik sıfatının tek bir kişide birleşmeyeceği, birleştiği durumda hakimin tarafsız bir şekilde hareket edemeyeceği kabul edilmiştir¹⁷⁹. Bir davaya bakabilecek birden çok hakim bulunabilirken, yargılamaya konu olay hakkında bildiklerini aktarabilecek tanığı bulmak kolay değildir¹⁸⁰.

Yasada savcının reddine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Cumhuriyet savcısı da bir olayın tanığı olabilir. Savcının bir olayın tanığı olduğu durumlarda yine tanıklığa üstünlük vermek gerekecektir. Artık bu durumda savcılık makamı, tarafsızlığı ve objektifliği tehlikeye düşmemiş olan başka bir savcı tarafından temsil edilmelidir. Yine aynı şekilde birlikte yargılanan birden çok sanıktan biri ile ilgili olarak savcının

Hukuku-II, s. 39; CENTEL/ZAFER, s. 287.

¹⁷⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 328; KOCA, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 216. Aksi görüş göre, mağdurun veya suçtan zarar görenin yargılama konusu olay ile ilgili olarak dinlenmesi halinde yemin hariç olmak üzere tanıklığa ilişkin hükümler uygulansa da, mağdur veya suçtan zarar gören uyuşmazlığın tarafı olmaları nedeniyle “*teknik anlamda*” tanık olarak kabul edilemezler. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II s. 39; CENTEL/ZAFER, s. 287, 288, 289; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 193; YURTCAN, s. 271.

¹⁷⁹ CENTEL/ZAFER, s. 284; ÜNVER/HAKERİ, s. 266; YURTCAN, s. 272; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 587.

¹⁸⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 302; CENTEL/ZAFER, s. 284.

tanıklığına başvurulmuşsa artık o savcının objektifliği tehlikeye düşmüş olacaktır¹⁸¹.

Yargılama konusu olay ile ilgili olarak, delil olarak kabul edilebilecek bir düşünsel içeriğe sahip olan ve her çeşit yazı ile yapılabilen açıklamalara ise “*yazılı açıklamalar (belgeler)*” denilmektedir. Bir açıklamanın yazılı açıklama olarak kabul edilebilmesi için somut olay ile ilgili olması ve aktardığı açıklamanın içeriğinin delil olabilecek bir bilgiyi taşıması gerekmektedir¹⁸².

Usulüne göre kaydedilmiş ve muhafaza altına alınmış olan, somut olaya ilişkin yargılamada usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulan görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla yapılmış olan kayıtların da delil olduğu açıktır¹⁸³. Ancak bu kayıtlar yazılı olmamaları ve bu nedenle mahkeme önünde duruşma sırasında okunamamaları nedeniyle keşif faaliyetinin konusu olabilecek türde delillerdir. Anılan nedenlerle ses ve (veya) görüntü kaydeden araçlarla yapılan kayıtlarının belge delili olarak kabulü mümkün değildir. Bu kayıtlar ceza muhakemesi hukukunda sınırlı bir ispat gücüne sahiptir. Kişisel hakkın ihlaline sebep olamayacak şekilde yapılmış olan kayıtlardan, keşif yolu ile muhakemede dinlenilerek veya görülerek içeriğinin öğrenilmesi suretiyle bir olayın ispatında yararlanmak mümkün olacaktır¹⁸⁴.

Belirtiler ise, ispat edilecek olan olayın dolaylı olarak ispatına yardım eden ve ceza muhakemesinde çok büyük öneme sahip olan, olaydan geriye kalan her türlü iz ve

¹⁸¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 302; YURTCAN, s. 272; CENTEL/ZAFER’e göre; savcı bir olayın suçtan zarar göreni veya tanığı olmuşsa bu durumda sadece savcının tanık olarak dinleneceği oturum için başka bir savcı görevlendirmesi gerekmektedir. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 285, 286; Kanaatimizce, savcı bir olayın tanığı olmuş ise artık onun tarafsızlığının ve objektifliğinin tehlikeye düşmemiş olduğu ileri sürülemez. Yalnızca tanık olarak dinlendiği oturum için başka bir savcının görevlendirilmesi ve tanık olarak dinlenen savcının esas hakkında görüş bildirmesi doğru değildir. AYM’ye göre, “*Bir Cumhuriyet savcısının herhangi bir olayın hem mağduru hem de müştekisi hem de soruşturmasını yürüten kişi olması istenir bir durum olmakla birlikte Türk Ceza Hukuku sisteminde Cumhuriyet savcısının davaya bakmaması ve reddi müessesesine yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısının kendisinin bizzat mağdur yada müşteki durumunda olduğu bir soruşturmayı yürütmesi ve sonuçlandırması yasal olarak mümkündür. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumun Anayasa’ya ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan ölçütlere uygunluğunu ve yargılamanın adilliğine etkisini her zaman denetler*”. Anayasa Mahkemesi, Emin Aydın Başvurusu (2), 25.06.2015 Tarih ve 2013/3178 başvuru numaralı karar.

¹⁸² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 328; YURTCAN, s. 311.

¹⁸³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 331; CENTEL/ZAFER, s. 312.

¹⁸⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 330-332; YURTCAN, s. 312; Bu konuda bkz. AYM’nin 19.08.1971 Tarih ve E. 1971/41, K. 1971/67 Sayılı kararı. (RG, 15.01.1972, s. 14073); Aksi görüşte olan CENTEL/ZAFER’e göre; teknik olarak sağlam oldukları kabul edildikten sonra kişinin özel hayatının çekirdek alanına da tecavüz edilmediği takdirde bant kayıtlarını keşfe konu belirti delili olarak kabul etmek mümkündür. CENTEL/ZAFER, s. 312.

eserlerdir. Gerçekleşmiş bir olaydan geriye kalan ve yapılacak bilimsel inceleme neticesinde yargılama konusu somut olay hakkında bilgi veren, iz, eser şeklindeki doğal veya yapay delil kaynaklarına “*belirti delili*” denilmektedir. Belirti delillerinden somut olayda elde edilmiş olan delil araçlarının değerlendirilmesinde yararlanılmaktadır. Bu nedenle de belirti delilleri kural olarak dolaylı delillerdir. Dolaylı deliller, asıl olayı tek başına ispat gücüne sahip değildir. Doğrudan doğruya deliller sayesinde edinilmiş olan kanaati güçlendirici ve destekleyici özellik gösterir bu nedenle de belirti delilleri ancak diğer deliller ve belirtiler ile desteklendiği takdirde bir değer kazanırlar¹⁸⁵.

Ceza muhakemesi hukukunda delillerin, hakim tarafından serbest bir şekilde vicdani kanaatine göre değerlendirmesi ilkesi benimsenmiş olup, yukarıda belirtilmiş olan sınıflandırmalardan herhangi birinin tercih edilmiş olması hakimde vicdani kanaatin oluşması bakımından bir farklılık yaratmayacaktır. Hangi sınıflandırma dikkate alınır alınmaz tüm delilleri hakim vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edecektir. Hakim her delili iyi bir şekilde değerlendirmeli bu delillerin yanlış paylarını da dikkate alarak bu yanlışlığı bertaraf edecek gerekli önlemleri almalıdır¹⁸⁶.

IV. Tanık Beyanının Delil Değeri

Ceza muhakemesinde tanık beyanı, muhakemenin tarafı olmayan tanığın bildiklerini aktarması sebebiyle, tanık açıklamalarının da gerçek durumu yansıtması koşuluyla en önemli ispat araçlarından bir tanesidir¹⁸⁷. Ceza muhakemesinde delil serbestisinin bulunması sebebiyle tanık beyanı büyük bir öneme sahiptir. Buna karşılık hukuk muhakemesinde tanık dinlenmesi ceza muhakemesinde olduğu kadar yaygın değildir. Tanığın olay ile ilgili olarak bildiklerini aktarması, olayın iç yüzünü araştıran ve adaleti gerçekleştirmeye çalışan muhakeme sülhelerinin en önemli yardımcısı haline

¹⁸⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 334; ÜNVER/HAKERİ, s. 597; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 198; CENTEL/ZAFER, s. 316; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 560, 561; KOCA, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 219; Örnek olarak, şüphelinin parmak izinin olay mahallinde tespit edilmiş olması, sadece şüphelinin olay yerinde bulunduğunu gösterir, gerçekleşmiş bulunan asıl olayı ispat etmez. Bu parmak izi delilinin diğer deliller ve belirtiler ile desteklenmesi, oluşan kanaatin bu şekilde güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu durum belirti delillerinin dolaylı delil olmasının bir sonucudur. Yine aynı şekilde mağdurun vücudunda şüpheliye ait saç telinin bulunması onların bir araya gelmiş olduğunu gösterirken yargılama konusu olayın şüpheli tarafından gerçekleştirilmiş olduğunu göstermez. Ancak şüpheli ile mağdurun kavga ettiğini ve şüphelinin mağdurun boğazını sıkıttığını beyan eden bir tanık var ise bu durumda somut olaya ilişkin doğrudan doğruya delil mevcuttur. Bu sayede hakim somut olay hakkında bir kanaate ulaşabilecektir. ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi -II, s. 64.

¹⁸⁶ CENTEL/ZAFER, s. 261; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 584.

¹⁸⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 586.

gelmiştir¹⁸⁸. Tanık, maddi vakıya ilişkin olarak bildiği şeyleri doğru bir şekilde söylemekle yükümlü olup bu ödev hukuki bir ödevdir¹⁸⁹.

Ceza muhakemesinde delil serbestliğinin bulunması ispat kolaylığı sağladığı gibi birtakım olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Tanık beyanının güvenilirliğine ilişkin olarak yapılan çalışmalara göre tamamen doğru ve eksiksiz bir tanık beyanına ulaşmak neredeyse imkansızdır. Bunun en temel nedeni ise insanın duyu organları vasıtasıyla gerçeği tam anlamıyla algılayamamasıdır. Ayrıca hafızaya kaydedilen bilgiler de zamanla değişime uğramaktadır¹⁹⁰. Psikolojik değerlendirmelere göre tanık beyanlarının yarısının doğru olduğu, diğer yarısının ise yalan beyandan oluştuğu belirlenmiştir¹⁹¹. Tanıklık geçmişte gerçekleşen bir vakıya ya da şarta ilişkin olduğunda; ilk kez dinlenmiş olsa dahi tanığın geçmişte yaşanan bir olayı tamamıyla hatırlayamaması veya yargılama sırasında unutması ya da yanlış hatırlamasından kaynaklı olarak farklı şekillerde beyanda bulunması olasılık dahilindedir¹⁹². Benzer şekilde soruşturma evresinde dinlenen tanığın daha sonra kovuşturma evresinde tekrar dinlendiği durumlarda geçmişte yaşanmış olan olayı her defasında birebir aynı şekilde anlatabilmesi mümkün olmasa da burada önemli olan tanığın beyanlarının “*maddi vakıya*” ilişkin olan kısımlarının esasında aynı olmasıdır¹⁹³.

Tanıklığına başvurulacak olan kişinin olaya ilişkin bilgiyi ne şekilde ve hangi zamanda öğrendiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Olaya ilişkin bilgilerin tamamıyla tesadüfen veya bir görevin icrası sırasında öğrenilmiş olması bakımından bir fark oluşmayacaktır¹⁹⁴. Tanık beyanının doğruluğunu şüpheli bir hale getiren hususlar, tanıklar tarafından yanlış ve/veya yalan beyanda bulunulmasıdır. Yanlış beyan çoğunlukla tanıkların beyanlarına kişisel değerlendirmelerini eklemesi neticesinde oluşmaktadır. Ayrıca tanığın sürekli olarak sözünün kesilmesi ve tanığa karşı kaba bir

¹⁸⁸ TAŞÇI, Gülşen/TAŞÇI, Alp Tekin, “*Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler*”, Ankara Barosu Yayınları, Ağustos 2007, s. 17.

¹⁸⁹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s.120; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 538; BİRTEK, s. 117.

¹⁹⁰ MUNSTERBERG, Hugo, *On The Witness Stand, Essays on Psychology and Crime*, New York: Doubleday, 1908, s. 19 vd.

¹⁹¹ YÜCEL, Mustafa Tören, “*Ceza Adaletinde Tanık*” TBB Dergisi, 1994/I, s. 100-106, s. 100 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1994-19941-956>).

¹⁹² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1352.

¹⁹³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ’a göre, olayın meydana geldiği zamanla tanığın dinlendiği zaman arasında uzun bir sürenin geçmiş bulunması durumunda, tanık beyanının gerçeği ifade etmesi şüpheli hale gelebilir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde verilen tanık beyanları arasında çelişki bulunması halinde uygulamada olay tarihine daha yakın olması sebebiyle soruşturma evresindeki beyana itibar edilmektedir. Açıklama için bkz. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 587; BİRTEK, s. 118.

¹⁹⁴ GEDİK, Doğan/TOPALOĞLU, Mahir, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 51.

tavır sergilenmesi onları yanlış beyanda bulunmaya itebilmektedir¹⁹⁵.

Tanık dinlemeye yetkili merciler huzurunda dinlendiği sırada tanığın kasten yanlış beyanda bulunmasını engellemek amacıyla bir takım kanuni düzenlemelere ve tedbirlere yer verilmiş, bu sayede doğru bir tanık beyanına ulaşılabileceği düşünülmüştür. Bu düzenlemelerin başında ise yalan tanıklığın suç olarak düzenlenmiş olması gelmektedir (TCK¹⁹⁶ m. 272). Bu düzenleme ile tanıklığına başvurulacak kişinin ceza yaptırımını ile doğru beyanda bulunmasını sağlamak amaçlanmıştır. Tanıktan geçmişte yaşanmış olan ve üzerinden belirli bir zaman geçen olayı eksiksiz bir biçimde tüm ince ayrıntıları ile anlatması beklenmemelidir. Tanık, tesadüf eseri olay ile ilgisi bulunan bir kişidir. Açıklanan sebeplerle de her tanık beyanında meydana gelen sapma, yanılğı veya yanlış anlatım yalan tanıklık olarak değerlendirilemez¹⁹⁷.

Bir diğer tedbir ise, tanıklıktan çekinme hakkının yasa ile düzenleme altına alınmış olmasıdır (CMK m. 45, 46 ve 48). Bu düzenleme ile aralarında belirli yakınlık ilişkisi bulunan kişiler tanıklık yapmaya zorlanmamakta, böylelikle yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmakla yalan beyanda bulunmak arasında bir ikilem yaşamlarının önüne geçilmektedir¹⁹⁸. Doğru beyanda bulunmaya tanıkları zorlayan bir diğer yöntem “*yemin*” dir (CMK m. 54).

Bu düzenlemelere ek olarak tanıklık görevinin önemini belirtmek için ihtar (CMK m. 43/1), tanığın beyanının somut olayı temsil etme yeteneği olup olmadığını tespit için soru sorma (CMK m. 58/1), şüpheli veya sanıkla ya da diğer tanıklarla yüzleştirme (CMK m. 52/2), diğer tanıklarla aynı anda dinlenmeme (CMK m. 52/1), tanığın baskı altında kalmadan doğruyu söylemesinin temini için sanığın duruşma salonundan çıkartılması (CMK m. 200/1), tanığın beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla önceki ifadesinin okunması (CMK m. 212) ve tanık beyanının kollektif bir delil değerini kazanması, güvenilirliği ile sağlamlığının yargılamada ortaya konulabilmesinin sağlanması amacıyla CMK m. 201 kapsamında muhakeme süjelerine tanığa doğrudan soru sorabilme imkanı düzenleme altına alınmıştır¹⁹⁹.

CMK ile meydana gelebilecek bir diğer sorun ise doğrudan soru sorma yöntemi ile

¹⁹⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 587.

¹⁹⁶ RG. 26.9.2004, S. 25611.

¹⁹⁷ BİRTEK, s. 118.

¹⁹⁸ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 197.

¹⁹⁹ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 42.

tanığı tesir altında bırakmaktır. Bu durumun mevcudiyetiyle birlikte iyi hazırlanılan ve düzgün bir şekilde yürütülen duruşmada, doğrudan soru sorma yöntemi ile tanığın yalan ve/veya yanlış beyanda bulunmasının önüne geçilebilecektir²⁰⁰.

Tanık, beş duyu organı vasıtasıyla gerçekleştirdiği algılamaları ifadesi ile aktarımda bulunan kişidir²⁰¹. Tanık kişisel değerlendirmede bulunamayacak olsa da bazı hallerde, tanığın yorumları ile objektif nitelikteki bilgi veya görgüler iç içe geçebilmektedir²⁰². Bu durumda tanığın beyanı biraz da olsa subjektifleşecektir²⁰³.

Bazı durumlarda ise, tanıklar beş duyusu ile elde ettikleri bilgileri değil de başka kişilerden duydukları bilgileri aktarmaktadır²⁰⁴. Dolaylı tanık, asıl tanığın beyanının tanığıdır. Dolaylı tanıklık, tanıklığın tanıklığı veya ikinci derece tanıklık olarak adlandırılan bu tanıklık biçiminde tanık olay hakkında doğrudan bilgi edinmemektedir²⁰⁵. Bir kısım yazarlara göre başkasından duyduklarını aktaran kişilerin de tanık olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁰⁶. Kimi yazarlar ise tanığın her daim doğrudan bilgi edinmesinin mümkün olmadığını, bazen duyduklarını da aktarabileceğini ancak duyduklarını aktaran tanığın bilgisinin doğruluk özelliğini yitirdiğini ve tanık beyanlarının başkaca deliller ile desteklenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰⁷. Diğer yazarlara göre doğrudan doğruya edinilen bilginin değeri dolaylı olarak edinilen bilginin değerine göre daha fazla olup delil değerlendirilirken bu durum dikkate alınmalıdır²⁰⁸.

Tanık beyanlarının güvenilirliğine ilişkin olarak, yargılamaya konu suçun işlendiği

²⁰⁰ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 587.

²⁰¹ CENTEL/ZAFER, s. 283.

²⁰² FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 79; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1350.

²⁰³ BİRTEK, s. 119.

²⁰⁴ Tanığın sunduğu bilgilerin ilk elden öğrenilmemiş olduğu, maddi olay ile bağlantılı başkaca kişilerden öğrendiği bilgilere dayanması halinde bu kişinin tanıklığı Anglo-Amerikan hukukunda "hearsay evidence" (duyduğunu anlayan kişinin tanıklığı) olarak nitelendirilmektedir. Duyduğunu aktaran kişinin tanıklığı yasağı Anglo-Amerikan hukuk sisteminin ayırt edici özelliklerinden birisidir. Muhakemede delil olarak kabul edilebilmesi kural olarak mümkün olmamakla beraber sadece kanun ve içtihat tarafından istisna olarak belirlenen sınırlı hallerde delil olarak başvurulabilmekte ve değerlendirmeye alınmaktadır. Duyduğunu aktaran kişinin beyanlarının delil olarak kabul edilmemesinin sebebi ise aktarılan bilginin kaynağı olan kişiye yemin verdirilmemiş olması, bilgilerin kulaktan kulağa iletilirken değişikliğe uğramış olması ihtimalinin hayli yüksek olması ve bilginin kaynağı olan kişinin çapraz sorguya tabi tutulmamış olmasıdır. JONATHAN DOAK/ Claire McGourlay, *Criminal Evidence in Context*, Londra, Routledge-Cavendish, 2009, www.tandfebooks.com, (E.T. 06.08.2021), s. 205;

²⁰⁵ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s.68; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 40; CENTEL/ZAFER, s. 283.

²⁰⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 586, 587.

²⁰⁷ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II s. 41.

²⁰⁸ ÜNVER/HAKERİ, s. 582, 583; BİRTEK, s. 130; BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 s. 465.

tarikh ile tanık beyanının verildiği tarih arasında geçen süre arttıa tanık beyanlarının birbirleri ile uyumluluğu giderek azalmaktadır. Bu zellikleri sebebi ile tanık beyanı en eski delillerden biri olmasına rağmen güvenilirliği de en tartışmalı olan delillerden birisidir. Birçok yazar tanık delilini “*en az güvenilir delil*” olarak kabul etmektedir²⁰⁹. Sonuç olarak her türlü tanık beyanına şüpheyle ve ihtiyatla yaklaşmak gerekmektedir²¹⁰.

Tanığın fiziksel engellerinin veya akli hastalıklarının bulunması, gözlemeleme yeteneği, yaşı, hayat tecrübesi, olaya karşı soğukkanlılıkla yaklaşımı, gerçekleşme anında olaya uzaklığı, o anki ruh hali ve benzeri durumlar ile ifadelerinin netliği, kendinden emin bir tutum sergilemesi ve açıklamalar arasındaki tutarlılık beyanın gerçekliğine ve güvenilirliğine etki edebilecek nitelikteki hususlardandır²¹¹.

Tanığın dinlenmesi bakımından herhangi bir sayı sınırlamasına CMK’da gidilmemiştir. Ceza muhakemesinde esas amaç maddi gerçeğin açığa çıkartılması olduğundan bu kapsamda gerekli olduğu takdirde tanığın birden fazla defa dinlenmesi mmkndr²¹². Tanığın dinlenildiği sırada görüntü ve seslerinin kayda alınması, iki istisna dışında CMK’da zorunlu tutulmamıştır. Ancak yargılamanın uzadığı, mahkeme heyeti veya hakimin sürekli değiştiği bir sistemde, tanık beyanının güvenilirliğinin sadece dinlemeye ilişkin tutanak üzerinden denetlenmesi mümkün değildir. Bu durumların da göz önüne alınarak kanaatimizce, hükmün esasına etki edecek derecede önemli bilgiler vermesi olası olan tanığın görüntüsünün ve sesinin kayda alınması yerinde olacaktır²¹³. Yine CMK m. 180/1’de tanığın istinabe yolu ile istisnai durumlarda dinlenilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca SEGBİS aracılığıyla da tanığın duruşma esnasında dinlenebileceği düzenlenmiştir ki burada tanığın beyanlarına karşı itiraz ve soru sorma hakkı kullanılabileceğinden bu imkanın varlığı halinde bu yolun tercihi gerekmektedir²¹⁴.

Tanığın, şüpheli veya sanığı tanıyor olması, yakınlığının ya da arkadaşlığının

²⁰⁹ ÖZEN, Muharrem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık zerine Değerlendirmeler, Ankara, 2011, s. 58; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TTNC/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 323.

²¹⁰ şAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 42; YENİSEY, Hukuka Uygun Bir şekilde Elde Edilmiş Delil, s. 22.

²¹¹ GEDİK/TOPALOğLU, s. 59; BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 441; BİRTEK, s. 121.

²¹² BİRTEK, s. 121.

²¹³ S.N./İsviçre kararı, 02/10/2002, tarih ve 34209/96 başvuru numaralı karar, par. 52-54; P.S./Almanya kararı, 04/09/2001 tarih ve 33900/96 başvuru sayılı karar, par. 27, 30; BİRTEK, s.121, 122.

²¹⁴ BİRTEK, s. 123.

bulunması tek başına tanık beyanı delilinin ispat gücünün bulunmadığını göstermez²¹⁵. Tanık beyanının güvenilirliği ve ispat gücü her somut olayda mahkemenin hakimi tarafından dosya kapsamıyla bir bütün olarak değerlendirilir ve takdir edilir. Tanık beyanının güvenilir ve sağlam olduğu yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde tek tanığın beyanı ile de hüküm kurulması mümkündür. Bu durumun istisnası Tanık Koruma Kanunu'nun²¹⁶ 9. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre anılan kanunun 5. Maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği düzenleme altına alınmıştır²¹⁷. Nitekim AİHM, mahkumiyet kararının tek başına veya belirleyici olarak tek bir yeminli tanığın ifadelerine dayanması durumunda, bu tanığın beyanlarının gerçekliğini duruşmada tartışma imkanının bulunmamış olmasının, savunma hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde tanımlanmış olan adil yargılanma hakkına aykırı bir biçimde kısıtlanması anlamına geldiğini ve adil yargılanma hakkı ihlal edildiğini kabul etmiştir²¹⁸.

AİHM'in uygulamalarına göre, tanığın duruşmadan önce yapmış olduğu açıklamaların delil olarak kullanılması mümkün olsa da sanığın sorgulama ve itiraz etme imkanının bulunmadığı bir dönemde alınan önceki ifadeye dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi mümkün değildir²¹⁹. AİHM, tanık beyanlarının delil değerinin tespitinde, görevin yargılamayı yürüten ulusal mahkemelere ait olduğu ilkesinden hareketle, aynı tanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki beyanları arasında çelişki bulunmasa dahi soyut bir şekilde tanığın duruşmada yemin altında olduğu gerekçesi ile beyanının doğru veya güvenilir kabul edilmesinin tek başına yargılamanın adil olmadığı anlamına gelmeyeceği yönünde karar vermiştir²²⁰.

Maddi vakıanın ispatında tek delil olduğu tespit edilen tanığın, duruşmada beyanı alınmadığı takdirde ortada henüz elde edilmiş bir delil olmadığından delilsiz bir

²¹⁵ AYDIN, s.70; Yargıtay 4. CD., 27.02.2012 tarih, E. 2009/26494, K.2012/3767 (www.kazanci.com); Popov/Rusya kararında AİHM, failin suçun işlendiği anda başka bir yerde bulunduğunu ispatlamak için göstermek istediği tanıkların yakınları olmasının, bu tanıkların dinlenmesi isteminin reddi için yeterli olmadığına, savunma tanıkları dinlenmeksizin çelişkili delillere dayanılarak mahkumiyete karar verilmiş olmasını savunma ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Popov/Rusya Kararı, 13/07/2006 tarih ve 26853/04 başvuru numaralı karar, par. 184, 185, 188.

²¹⁶ RG. 5.1.2008, S. 26747.

²¹⁷ ERYILMAZ, s. 643.

²¹⁸ Hulki Güneş/Türkiye Kararı, 19.06.2003 tarih ve 28490 başvuru numaralı karar, par.86; Anayasa Mahkemesi, Ali Rıza Telek başvurusu, 31/12/2014 tarih ve 2013/2630 başvuru sayılı karar, par. 53; BİRTEK, s.125.

²¹⁹ Delta/Fransa Kararı, 19/12/1990 tarih ve 11444/85 başvuru numaralı karar, par. 36, 37.

²²⁰ Doorson/Hollanda Kararı, 26/031996 tarih ve 20524/92 Başvuru Numaralı karar, par. 78.

şekilde mahkumiyet kararı verilmesi mümkün olmayacaktır²²¹. Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen uygulama, AİHM'in uygulaması ile aynı yöndedir. Anayasa Mahkemesi'nin uygulamasına göre; *“Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte, eğer bir mahkumiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenilmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkumiyet kararı verilemez”*²²².

Sonuç olarak tanık beyanı, esasında, somut olaya ilişkin doğrudan bilgisi olan gerçek kişinin tarafsız olarak bildiklerini ve algılamalarını yetkili mercie aktarmasına dayanmaktadır. Kişinin olayın tanığı olduğunun varsayımı başka bir durumu ifade etmekte, bu kişinin bildiklerini yetkili merci huzurunda anlatması başka bir durumu ifade etmektedir. Açıklamaların yapıldığı makama göre değişen husus, beyanın konusu olmayıp, beyana yüklenen nitelik ve beyanın ispat gücüdür²²³. Tanık beyanın ispat gücü, olayı temsil etme, aksettirme yeteneği ile orantılıdır²²⁴.

Mümkün olan en güvenilir tanık beyanına ancak gerçeğin insan zihni tarafından tam olarak algılanmasını önleyen etmenler bilindiği ve tanık beyanının elde edilmesine ilişkin kanuni düzenlemeler doğru bir şekilde uygulandığı takdirde ulaşılabilir. Tanık beyanının delil değeri ve vasıflandırılması bakımından, vicdani delil sisteminin kabul edildiği ceza muhakemesinde, sanık veya sanık dışındaki kişiler ile tanık beyanı olarak sınıflandırılmasının bu beyanlara verilen değerle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır²²⁵. Bu tanımlamalar yalnızca belirli nitelikteki usul kurallarının

²²¹ AİHM'e göre; AİHS m. 6 yargılamanın herhangi bir evresinde sanık veya müdafî tarafından iddia tanığı sorgulanamamış ise bu tanığın ifadelerine istinaden mahkumiyet hükmü verilmesi ancak iki koşulun mevcudiyeti halinde mümkün olabilecektir. İlk koşu tanığın bulunamaması sebebiyle yüzleştirmenin yapılamaması durumunda, yetkili mercilerin yüzleştirme yapılabilmesi için çaba sarfetmiş olması ve bu durumun kanıtlanması, ikinci koşul ise iddia tanığının beyanlarının mahkumiyet kararına dayanak olan tek delil olmamasıdır. BİRTEK, s. 136.

²²² AYM, Oğuz Boyalı Başvurusu, 20/03/2014 tarihli ve 2013/99 başvuru numaralı karar, par. 46.

²²³ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 28, dn. 56; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 537.

²²⁴ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 41.

²²⁵ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 39.

uygulanması açısından önem taşımaktadır²²⁶.

§3. CEZA MUHALEMESİNDE TANIK

I. Tanık ve Tanık Beyanı Kavramı

Maddi vakiya ilişkin yapılan açıklamalar muhakemede beyan delili olarak değerlendirmekte olup, tanık açıklamaları, beyan delili çeşitlerinden bir tanesidir. Tanık, beş duyu organı vasıtasıyla geçmişte gerçekleşen maddi olay ile ilgili olarak edinmiş olduğu bilgileri, yargılama sırasında yetkili makam önünde açıklayan üçüncü bir kişidir²²⁷. Tanık, kural olarak mahkeme ve istisnai hallerde Cumhuriyet Savcısı huzurunda, yemin verdirilmek suretiyle dinlenir²²⁸. Tanık beyanı, temsili delillerin maddi olaya ilişkin olan bir çeşididir. Burada tanığın kendisi delilin kaynağı vasfında olup muhakemede esasında delil olan tanığın beyanıdır²²⁹. Algılama ve bunu aktarabilme yetisi sadece insanlara özgü bir özellik olması nedeniyle tanık ancak gerçek bir kişi olabilir²³⁰.

Tanıklığın şekli tanımı öğretide farklı şekillerde yapılmıştır. Tanıklığa ilişkin tanımın yapılmasına karşın tanık kavramının kapsamını net bir şekilde açıklamak oldukça zordur²³¹. Öğretide yapılan tanımlamalardan hareketle ceza uyuşmazlıklarında, kendisine karşı ceza yargılaması yürütülen kişiler dışındaki herkesin tanık olması imkan dahilindedir. Tanıkların vasıflarına dayalı olarak herhangi bir sınırlama düzenlenmemiş olduğundan, tanık olmak için yaş, fiziksel ve ruhsal olgunluk, vatandaşlık ve benzeri gibi vasıflara dayalı koşulların mevcudiyeti

²²⁶ BİRTEK, s. 142.

²²⁷ KUNTER/YENİSE/NUHOĞLU, s. 1346; CMK'da tanık kavramının tanımına yer verilmemiştir. Bu sebeple de öğretide çok sayıda tanık tanımına yer verilmiştir. Öğretide; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK'a göre, "muhakeme konusu olay hakkında beş duyuları marifetiyle öğrendiklerini hakim veya C. Savcısına anlatan üçüncü kişilere tanık, bunların yaptıkları açıklamalara da tanık açıklamaları denmektedir" ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 300; ŞAHİN/GÖKTÜRK'e göre tanık "tanık, kendisi hakkında yürütülmeyen bir muhakemede bildiklerini anlatan herhangi bir kişi"dir. ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 39; CENTEL/ZAFER ise tanığı "kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında olay hakkında beş duyusu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kimse" olarak tanımlamaktadır. CENTEL/ZAFER, s. 283; ÜNVER/HAKERİ ise beyan delillerini sanık ve tanık beyanı olarak ikiye ayırmış ve tanık kavramını "şüpheli, sanık veya bilirkişi statüsü olmaksızın bir kimsenin geçmişte olan bir adli vakia ile ilgili asli veya yan ispat konularına ilişkin olarak gördüğünü, duyduğunu, hissettiğini, tadını aldığı veya herhangi bir duyu organı ile edindiği doğrudan ya da dolaylı algılamasını adli mercilere bildirmek zorunda olan kişi" şeklinde tanımlamaktadır. ÜNVER/HAKERİ, s.594.

²²⁸ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 331.

²²⁹ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 39.

²³⁰ SOYASLAN, s. 331.

²³¹ EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 406.

gerekmemektedir. Çocuklar, akıl hastaları, yabancılar, sanığın arkadaşları, tanıdığı kişiler veya düşmanları ve hatta daha önceden yalan tanıklıktan mahkumiyetine karar verilmiş olan kişiler dahi muhakemede tanık olarak dinlenilebilmektedir²³².

Mevcut tanık tanımlarından da anlaşılacağı üzere, ceza yargılamasında, bu yargılama kendisine karşı yürütülen kişilerin “*tanık*” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık sıfatıyla bulunan süjeler tanık olarak kabul edilemez. Tanıklık ve sanıklık, bunların farklı hak ve yükümlülüklerinin mevcut olması nedeniyle birbiriyle bağdaşmamaktadır. Zaten tanığın maddi olaya ilişkin bilgilerini muhakemede aktarırken tarafsız bir konumda olması beklenmektedir. Ancak CMK m. 236/1 gereği, katılan sıfatını almış olsun veya olmasın mağdurun da tanık olarak kabul edilmesi gerekmektedir²³³.

Maddi olayın tarafı olan kişilerin olay hakkında bildiklerini açıklamaları “*sanık açıklamaları*” ve “*sanıktan ve tanıktan kişilerin açıklamaları*” biçiminde ayrı beyan delili türlerini oluşturmaktadır²³⁴. Hukukumuzda suç ortaklarının tanık olarak dinlenilmesi kabul edilmiştir. Sanıktan ve tanıktan başka taraf olan mağdurun maddi olaya ilişkin açıklamaları, mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesi suretiyle muhakemeye kazandırılmaktadır (CMK m. 236). Bizim de katılmakta olduğumuz bir görüşe göre CMK m. 236/1’deki hüküm katılan sıfatı almış olsun veya olmasın mağdurun da tanık olarak kabul edildiğini işaret etmektedir²³⁵. Diğer bir görüş ise her ne kadar tanık sıfatı ile dinlenmiş olsa da mağdur tanımını bakımından tanık olmadığı²³⁶ gibi mağdurun muhakemede dinlenilmesi suretiyle elde edilen beyanın da “*tanık beyanı*” niteliğinde

²³² ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 39; ÜNVER/HAKERİ, s. 265; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 301.

²³³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 303; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 537; HAKERİ/ÜNVER, s. 266; CENTEL/ZAFER’e göre; mağdur ve şikayetçi tanık olarak dinlenilebilir ve haklarında tanıklığa ilişkin hükümler uygulansa da uyuşmazlığın tarafı oldukları için bu kişiler yeminsiz dinlenir. Mağdur ve şikayetçinin beyanı açıklanan sebeplerle tanık beyanı olmayıp, sanıktan başka taraf beyanıdır. CENTEL/ZAFER, s. 287, 288; Suçun mağduru ve suçtan zarar görenin açıklamalarının tanık beyanı olarak kabul edilmemesi yönündeki karşı görüş için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku- II, s. 39, 40; TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 755.

²³⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 327; TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 742.

²³⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 328; CENTEL/ZAFER, s. 287, 328; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 537; HAKERİ/ÜNVER, s. 267.

²³⁶ Açıklanan sebeple şikayetçi veya mağdur, davaya katılmış olsa dahi, TCK m. 272 uyarınca yalan tanıklık suçunun faili olması mümkün değildir. CENTEL/ZAFER, s. 288; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 196.

olmadığını savunmaktadır²³⁷.

Kanaatimizce, kanun düzenlemesi ile katılan sıfatını alıp almadığına bakılmaksızın mağdur tanık olarak kabul edilmiştir. Bu durumda mağdur katılan sıfatını kazanmış ise dosyayı inceleme yetkisine sahip olacağından beyanlarının inandırıcılığı mahkeme tarafından detaylı bir şekilde değerlendirilmelidir. Türk Hukuku'nda suçtan zarar gören, kamu davasına katılma talebiyle katılan sıfatını kazanan kişiler ile birlikte şikayette veya ihbarda bulunan kişiler tanık olarak kabul edilmelidir²³⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, suç ortakları da “*tanık olarak dinlenen*” kişilerden biridir. CMK m. 50/1-c’de muhakeme konusu suça iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten, şüpheli, sanık veya hükümlü olanların da tanık olarak dinlenileceği düzenleme altına alınmıştır. Madde metninde belirtilen bu kişiler, ceza uyumsuzluğuna konu suç için yürütülen yargılamada kendi eylemleri için sanık beyanının elde edilmesi usulüne uygun olarak sanık sıfatıyla beyanda bulunurken, diğer sanıkların eylemlerine ilişkin olarak da tanık sıfatıyla dinlenmesi olanak dahilindedir. CMK’nın 50. Maddesinde, soruşturma veya kovuşturma konusu suça iştirakten veya bu suçlar sebebiyle suçluyu kayırma ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yemin verilmeden dinlenileceği düzenleme altına alınmıştır²³⁹. Öğretide, CMK m. 50’de yer verilen düzenlemeye istinaden suç ortaklarının da tanık olabileceği bu halde tanık olarak dinlenirken kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmamak amacıyla tanıklıktan çekinme haklarını kullanabilecekleri kabul edilmektedir²⁴⁰.

Bilirkişi, muhakemeye katılarak delile kaynaklık eden kişilerden bir diğeridir.

²³⁷ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40.

²³⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 303, 328.

²³⁹ CENTEL/ZAFER, s. 286, 287; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 327; Herhangi bir şekilde iştirak etmek suretiyle uyumsuzluk konusu olayın tarafı konumunda bulunan suç ortakları tanık kavramı içerisinde değerlendirilmediği gibi ayrıca maddi olay ile ilgili olarak yapmış oldukları açıklamalar da tanık beyanı olarak kabul edilmeyeceği yönünde görüş için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 39; Uyumsuzluk konusu olaya taraf olan kişilerin açıklamaları delil olarak kabul edilse dahi tanık beyanı olarak kabul edilemeyecektir. Bu sebeple delil olarak değerlendirildiği sırada hakim tarafından bu kişilerin olayın tarafı olduğu dikkate alınarak delilin değeri belirlenecektir. TOSUN, Suç Muhakemesi, s. 757, 758; TOROSLU/FEYZİOĞLU’na göre her ne kadar Kanunda tanık olarak ifade edilmiş olsa da suç ortaklarının açıklamalarının “*diğer kişilerin beyanı*” olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. TOROS/FEYZİOĞLU, s. 196.

²⁴⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 303.

Bilirkişinin sözlü açıklamalarına başvurulması gerektiği takdirde bilirkişinin de tanıkların dinlenilmesi usulüne göre beyanda bulunacağı düzenleme altına alınmıştır. Bir olay ile ilgili olarak aynı bilgi ve izlenime sahip başka birinin bulunması çoğu zaman imkansız olduğundan, bilirkişinin maddi vakıa ile ilgili üçüncü kişi olarak bilgi edindiği durumlarda hakkında bilirkişilik görevi yerine tanıklık görevi yerine getirmesi beklenmektedir²⁴¹.

Yargılamada üstlenilen rol ile tanık sıfatının bağdaşmadığı hallerde ise bu kişilerin tanıklığı, muhakemede üstlenilen rolden üstün gelmektedir. Belirtilen sebeple muhakeme konusu maddi olaya tanıklık eden hakimin, edindiği bilgileri tanık sıfatı ile açıklaması halinde atık aynı maddi olaya ilişkin yürütülen yargılamada hakim olarak görev alması mümkün olmayacaktır (CMK m. 22/1-h). Esasında hakim için geçerli olan ret sebepleri savcı için geçerli olmasa da CMK m. 160/2 savcuyu, hakimin konumuna yakınlaştırmaktadır. Netice olarak savcı bir olaya bizzat tanık olmuşsa, artık esas hakkında görüş bildirmesi için gerekli olan tarafsızlık ve objektiflik tehlikeye düşmüş olacağından o olay bakımından savcılık yapması mümkün olmayacaktır²⁴². Başka bir görüşe göre, savcının üçüncü kişi olarak tanıklık ettiği maddi olaylara veya soruşturma evresindeki görevi sırasında gerçekleştirdiği işlemler ile ilgili olarak tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür ancak savcının tanık olarak dinlendiği oturumda başka bir savcının görevlendirilmesi zorunluluk teşkil ettiği ileri sürülmektedir²⁴³. Yine aynı şekilde muhakeme konusu olay ile ilgili olarak bilgi sahibi olan müdafî veya vekilin davada tanık olarak dinlenebilmesi olanağını ortadan kaldıran herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu duruma karşılık sır saklama yükümlülüğü bulunan müdafinin bu yükümlülüğünden kaynaklanan tanıklıktan çekinme hakkı mevcuttur. Sır sahibi olan kişinin rızası ve kendi isteği ile müdafî, tanık olarak dinlenebilmekle birlikte savunmasında da kendi tanıklığına dayanabilir²⁴⁴.

²⁴¹ ÜNVER/HAKERİ, s. 267; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 328; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 586; GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALAŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 275.

²⁴² DONAY, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, s. 157; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 302; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40; SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 429.

²⁴³ CENTEL/ZAFER, s. 285, 386.

²⁴⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 302, 303; CENTEL/ZAFER, s. 286; DONAY'a göre, müdafî de tanıklık yapabilir ancak bu durumda müdafilikten ayrılması gerekecektir. Müdafilikten ayrılmaması halinde ya tanıklıkta ya da müdafilikte objektifliğini kaybedecektir. Zorunlu müdafilik halinde ise mahkeme tarafından başka bir müdafinin görevlendirilmesi istenmelidir. DONAY,

Her ne kadar öğretide adli kolluğun yürütülen soruşturmada görev almış olduğu olayla ilgili olarak tarafsız olamayacağı düşünülerek eleştirilse de maddi gerçeğe ulaşmak için somut olayın aydınlatılmasında soruşturma evresinde savcılık ile iş birliği içerisinde görev yapmış olan adli kolluk da görevi ile ilgili olan kapsamda gerçekleştirdiği işlemler hakkında tanık olarak dinlenilebilir²⁴⁵.

Tanığın somut olaya ilişkin beş duyu organı ile edindiği bilgiler, doğrudan doğruya edindiği bilgiler haricinde, maddi olay ile bağlantılı diğer gelişmelere veya diğer kişilerin bilgilerine dayanabileceğinden, bu bilgiler her zaman doğrudan maddi olayla ilgili olmayabilmektedir²⁴⁶. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda doğrudan edindiği bilgileri aktaran tanığın beyanı ile dolaylı tanığın beyanı arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir²⁴⁷. Açıklanan gerekçelerle, tanığın bir maddi olay ile ilgili olarak edinmiş olduğu bilgileri hangi şartlar altında ve ne zaman edindiği, tanıklık sıfatının kazanılması bakımından belirleyici nitelikte değildir. Tanık, tesadüf eseri maddi olay ile ilgili bilgileri edinmiş olabileceği gibi özel olarak bu bilgileri edinmek üzere görevlendirilmiş olabilir. Bu kapsamda gizli soruşturmacı (CMK m. 139) olarak görevlendirilen kişinin cezai uyuşmazlığa konu olay hakkında edindiği bilgilerin tanık sıfatı ile aktarılması olanak dahilindedir²⁴⁸.

II. Tanıklığın Tarihi Gelişimi

Maddi olayın ispatında sıkça başvurulmuş ve bir delil türü olan tanıklığın kökeni oldukça eski zamanlara dayanmaktadır. Hukukun tarihsel gelişiminde, bir olayın ispatında tanık deliline başvurulmasına ilişkin olarak birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Öncelikle Roma hukukunda tarafların bizzat delil toplaması ve mahkemeye bu delilleri sunmaları gerekmektedir. Ceza yargılamasında iddianın her türlü delil ile ispatlanması mümkündür²⁴⁹. Roma hukukunda tanıklık ile ilgili bazı

Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, s. 156; YURTCAN, s. 272.

²⁴⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 302; AİHM Lüdi İsviçre kararında, doğrudan tanık olamamaları gerekçesiyle ifade alan kolluk görevlilerinin mahkemede dinlenmesinin sanığın soru sorma hakkını engellediği yönünde karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYAZAN, Ahmet Emrah, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, Avşaroğlu Matbaası, Ankara, s. 2010, s. 43.

²⁴⁶ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s.68; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40.

²⁴⁷ ÖZBEK/DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 586, 587; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40,41; Duyduğunu aktaran tanığın istisnai olarak dinlenebileceği görüşü hakkında bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1351.

²⁴⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 301; BİRTEK, s. 155; Aksi görüş için bkz. ŞEN, Ersan, "Gizli Tanıklık", Nevşehir Barosu Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 2014, s. 278.

²⁴⁹ TÜRKÖĞLU, Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 176.

düzenlemelere yer verilmiş olup tanık beyanı bazı davalar bakımından bağlayıcı olarak kabul edilmiş ve “*legis actio*” döneminde hakimin sadece tanığın beyanının doğru veya yanlış olduğu noktasında karar verebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Roma hukukunda köle statüsündeki tanıkların efendisi aleyhine ifade vermesi kural olarak kabul edilmez ve bu kişiler dinlenirken işkence yöntemine başvurulurdu²⁵⁰. Yargılamada, deliller mantık üstü, ilahi, dini şeyler iken Roma hukukunda XII Levha Kanunu’nun çıkışının ardından deliller akli ve mantıki hale gelmeye başlamıştır²⁵¹. Bu dönemde sanık, davanın konusunu kabul etmediğinde magistra davayı sona erdirmez, “*litis contestatio*” (davanın tespiti) evresi başlardı. Bu aşamada şahitlere hitap edilmekle birlikte Legis actio usulünde taraflar karşılıklı olarak beyanda bulunduktan sonra her iki tarafın da şahitleri beyanda bulunmaya çağırılırdı (in iure safhası) ve burada tanıkların beyanları kısa bir şekilde tutanağa bağlanmakta olup bu evrede söylene işler daha sonradan tamamlanamaz ve düzeltilemezdi²⁵².

Tanıklık, Roma muhakemesinde ispata yarayan en önemli delillerden birisi olup toplamda iki çeşit tanık bulunmaktadır. Bunlardan ilki, “*Mancipacito*” veya “*litis contestatio*” gibi bazı hukuki işlemlerde bulunmaları, işlemin sıhhati için zorunlu tutulanlar, diğeri ise, ihtilafli olaylarda kararlar doğrudan ilgisi olmayan ancak ilgili olaylar hakkında tanıklık eden kişilerdi. Hakim karar evresinde “*in iure*” safhasındaki söylenen şeyler ile bağlı bulunmaktaydı. Hakimler kararlarında sadece söylenmiş olan şeylerin doğru veya yanlış olduklarını tespit ederdi²⁵³.

Formula usulünde ise yargılamanın tarafları ileri sürdükleri iddiaları anlatırlar, hakim de Legis Actio usulünden farklı olarak kendisine sunulan delilleri serbest bir şekilde değerlendirirdi. Constantinus’un getirdiği prensibe göre tek tanığa ispat kuvveti tanınmazdı. Tanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmaktaydı bu usulde tanıklar yemin ederek tanıklık eder, yalan tanıklık durumunda hakimin ceza verme yetkisi bulunurdu²⁵⁴.

İslam hukukunda “*davasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer*” ilkesine göre ispat yükü davacıya düşmektedir. Ceza davalarında ise bazı durumlarda ispat yükü hakime de düşebilmektedir. İslam hukukunda doğru bir

²⁵⁰ TÜRKOĞLU, s. 176.

²⁵¹ UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s. 242.

²⁵² UMUR, s. 243.

²⁵³ UMUR, s. 243.

²⁵⁴ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2021, s. 1383; UMUR, s. 282.

kimsenin bir hakkın ispatı için şahadet sözüyle ihbarını, tanık beyanı olarak adlandırılabiliriz²⁵⁵. Tanıklık için İslam hukukunda tanığın olay anında akıllı ve ergin olması, kör olmaması, iyi işitip anlaması, unutkan olmaması, hür olması, konuşabilmesi, zina ve iftira etmekten mahkum edilmemiş olması, tanıklığı nedeniyle menfaat sağlamayacak olması, tanığın hasım olmaması, kimin hakkında tanıklık ettiğini bilip hatırlaması ve tanıklık edeni bizzat görmüş olması aranmaktadır²⁵⁶.

Osmanlı hukuku ceza muhakemesinde şahit, suç eylemine ve faile ilişkin görüp bildiklerini hakim önünde sözlü olarak anlatan kişidir²⁵⁷. Osmanlı döneminde tanıklık konusunda İslam hukuku ile benzer şartlar kabul edilmiştir. Osmanlı hukukunda bir kişinin tanık olabilmesi için birtakım özelliklerin bulunması aranmaktaydı. Şahit mümeyyiz ve baliğ olmalı, kör olmamalı, adil olmalı, hür olmalı, davada menfaati olmamalı, sanık ile arasında düşmanlık bulunmamalıydı. Tanıklık, kamu görevi olarak kabul edilmekte ve tanıklıktan kaçınma cezalandırılmaktadır. Osmanlı hukukunda erkekler Had ile Kısas davalarında şahit olabilirken, diğer davalarda ve yalnızca kadınların tanık olabileceği davalarda kadınların tanıklığı kabul edilmekteydi. Bir Müslümanın aleyhine tanıklık yapan gayrimüslimin tanıklığı ise kabul edilmezdi²⁵⁸. Kanuni'nin Kanunnamesi'nin 9. maddesine göre şahitlerin olmamış bir şey üzerine yemin etmeleri halinde onların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Tanıklar hakkında verdikleri beyanlar üzerine tezyike olarak adlandırılan güvenlik soruşturması yürütülürdü. Bu soruşturma açık yaptırılabilirdi gibi gizli bir şekilde de yaptırılabilirdi²⁵⁹.

III. Tanıklık Ehliyeti

Tanıklık ehliyeti, bir kimsenin soruşturma ve kovuşturma makamları huzurunda tanıklık yapılabilmesini yani tanık olarak dinlenebilmesini ifade etmektedir²⁶⁰. CMK'da yer alan düzenlemelere göre kişinin tanık olması için herhangi bir ön koşul aranmadığı gibi fiziksel veya kişisel özellikleri sebebiyle de bir ayırım yapılmamaktadır²⁶¹. Tanığın güvenilirliği ile dinlenebilir olması birbirinden farklı

²⁵⁵ AKŞİT, M. Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsan'ı Esasları, İzmir, 1975, s. 130; ATAR, Fahrettin, İslam ve Adliye Teşkilatı, Ankara, 1991, s. 194.

²⁵⁶ AKŞİT, s. 131; AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Konya, 2008, s. 148.

²⁵⁷ AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul, 2004, s. 87.

²⁵⁸ AKMAN, s. 87-89; AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler-I, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 47.

²⁵⁹ AKMAN, s. 87-89.

²⁶⁰ ERTANHAN, Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara, 2005, s. 57.

²⁶¹ CANPOLAT, Şerafettin, Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Adana, 1974, s. 27; KANTAR,

konularıdır²⁶². Tanığın dinlenilebilir olması olay hakkında yeterli kişisel bilgisinin bulunması anlamına gelir. Sonuç olarak muhakemede kural olarak bilgisi olan herkes tanık olabilir. Tanığın akıl hastası, çocuk ya da akraba olması veya daha önceden yalan tanıklık suçundan hakkında hüküm kurulmuş olması tanıklığa engel teşkil etmez²⁶³. Zira çağdaş ceza muhakemesi hukukunda, hakim tanık beyanı ile bağlı bulunmadığından tanıklık için herhangi bir ehliyet şartı öngörülmemiştir²⁶⁴. CMK'nın tanıklığa ilişkin düzenlemelerinde herhangi bir yaş sınırı getirilmemiştir. Ancak yaş küçüklüğü sebebiyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar için kanuni temsilcilerinin rızası ile dinlenebilecekleri düzenleme altına alınmıştır.

Kural olarak, tanıklığına başvurulacak olan kişinin fiil ehliyetine sahip olup olmadığının, mahcur veya akıl hastası olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak bu durumda yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı halinde tanıklık, CMK m. 45/2 uyarınca kanuni temsilcinin rızası ile mümkün olabilecektir. CMK'nın 50/1-a maddesinde, dinlenmeleri sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanların ve 50/1-b maddesinde, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayanların ise yeminsiz olarak dinleneceği düzenlenmiştir.

Tanığın beyanda bulunarak bildiklerini mahkemeye aktarmasına engel olan bir rahatsızlığının mevcut olması halinde, tanığın kural olarak dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Bunun sebebi ise tanığın bildiklerini mahkeme huzurunda anlatabilecek durumda olmasının aranmasıdır. Ancak sağlık durumu bozuk olsa dahi hür iradesi ile maddi olayı anlatabilecek durumdaysa bu kimse, tanık olarak muhakemede dinlenebilecektir. Bu durumdaki kişilerin beyanlarının delil gücü hakim veya C. Savcısı tarafından dosyada mevcut diğer deliller ile birlikte değerlendirilecektir. Gerekli olduğu takdirde sayılan kişilerin beyanlarına güvenilip güvenilemeyeceği hususunda ek araştırma yapmak suretiyle bir sonuca ulaşılabacaktır²⁶⁵.

Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap, Ankara, 1946, s. 132; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 586.

²⁶² ERTANHAN, s. 57.

²⁶³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 301; CENTEL/ZAFER, s. 283.

²⁶⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 537.

²⁶⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 301; Yargıtay'a göre de çocukların ve akıl hastalarının da tanıklığına başvurulması mümkün olup, anlatımlarına itibar edilip edilemeyeceğine hakim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilecektir. YCGK, 12/11/2013 tarih ve 2013/1-251 Esas,

IV. Tanık Beyanının Elde Edilmesi

A. Tanığın Dinlenmesi

Tanık beyanının elde edilmesi usulü Türk hukukunda “*tanığın dinlenmesi*” olarak belirlenmiştir (CMK m. 52). Bu düzenlemeden hareketle tanığın yazılı açıklama yapmasının kabul edilmediği, tanık beyanının sözlü olması gerektiği sonucuna ulaşılsa da bazı istisnai hallerde tanığın sözlü açıklamalarını kuvvetlendirmek ya da daha anlaşılır hale getirmek gayesi ile yazılı vasıtalar, krokiler, işaretler kullanılabilir²⁶⁶.

Tanığın soruşturma evresinde de beyanda bulunması mümkündür, ancak tanığın dinlenilmesine ilişkin getirilen düzenlemeler kovuşturma aşamasında yargılama makamı önünde beyanda bulunulması esas alınarak oluşturulmuştur. Tanık dinlemeye yetkili makam soruşturma evresinde savcılıktır. Kovuşturma evresinde ise bu yetkiyi yargılama organı olan hakim veya mahkeme üstlenmektedir CMK’da soruşturma aşamasında tanık dinlenmesi durumunda tanığın kovuşturmada dinlenilmesine ilişkin hükümler, mahiyetine uygun olduğu ölçüde savcılık tarafından soruşturma aşamasında gerçekleştirilen dinleme sırasında da uygulanacaktır²⁶⁷. Kolluğun ise tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nun²⁶⁸ 15. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca kolluk tarafından yalnızca tanığın olaya ilişkin bilgisine başvurulabilecektir. Bu durum “*bilgi alma*” olarak nitelendirilmektedir²⁶⁹.

Tanıkların dinlenebilmeleri için her şeyden önce usulüne uygun bir şekilde davet edilmiş yani çağrılmış olmaları gerekmektedir (CMK m. 43). Usulüne uygun bir şekilde yapılan çağrıya rağmen buna uymayarak duruşmada hazır bulunmayan tanıkların zorla getirilmesine ve gelmemelerinin yol açtığı zararların ödettilmesine karar verilir (CMK m. 44). Kanunda yer alan düzenleme uyarınca, tanıkların beyanda

2013/454 Karar (www.kazanci.com).

²⁶⁶ CENTEL/ZAFER, s. 303;

²⁶⁷ CENTEL/ZAFER, s. 301; GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALAŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 346, 350.

²⁶⁸ RG. 14.07.1934, S. 2751.

²⁶⁹ Yargıtay 16. CD., 16/04/2018 tarih ve 2018/4-1470 (www.kazanci.com); Jandarmanın tanık dinlemeye yetkili olmadığı konusundaki karar için bkz. Yargıtay 9. CD., 2013/4183 Esas, 2013/8656 Esas (www.kazanci.com); Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi’ne göre de PVSK m. 15’de yer alan “*ifadeleri*” kavramının teknik anlamda kullanılmadığından kolluk tanık dinlemeye yetkili değildir. AYM, 04/05/2017, 2015/41-2017/98; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 44; CENTEL/ZAFER, s. 291; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 304.

bulunmak üzere çağrılmaları telefon, telgraf, faks, elektronik posta yoluyla da mümkündür ancak bu durumda çağrının tanığa ulaşip ulaşmadığının tespiti problem yaratacağından, tanığın mazeretsiz olarak gelmemesine ilişkin sonuçların bu durumda uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda tanığın zorla getirilmesine veya giderlere hükmedilmesine karar verilemez²⁷⁰.

Davete uymak suretiyle dinlenilmek üzere duruşmaya gelen tanıkların her biri ayrı ayrı duruşma salonuna alınır ve teker teker dinlenir. Dinlenen tanıklar ancak mahkeme başkanının izni ile salondan ayrılabilirler. Tanıkların dinlendikleri sırada yanlarında avukat bulundurmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁷¹.

Hazır bulunan tanığın duruşmada dinlenilmesine başlanmadan önce tanığa gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, gerçeği anlatacağı konusunda yemin etmesi gerektiği ve mahkeme salonundan başkanın veya hakimin izni olmaksızın salondan ayrılamayacağı bildirilir (CMK m. 53/1). Tanığa bu doğrultuda öncelikle tanıklıktan çekinme hakkı varsa bu hakkını kullanabileceği hatırlatılır (CMK m. 45, 46 ve 48). Tanıklıktan çekinme hakkını kullanmadan beyanda bulunan tanığa yemin verdirilip verdirilmeyeceği hususu hakimin takdirindedir (CMK m. 51).

Yeminle dinlenecek tanığa, gerçeği söyleyeceği hususunda yemin verdirilir (CMK m. 54 ve 55). Yemin kural olarak sözlü şekilde gerçekleştirilir ancak tanığın sağır ve dilsiz olması halinde yazılı olarak veya işaret ile gerçekleştirilmesi mümkündür (CMK m. 56). Maddi olaya ilişkin tanıklığına başvurulacak olan kişilerden bir kısmının yemin etme yükümlülüğünün bulunmaması halinde, kendilerine yemin verdirilmeksizin dinlenir (CMK m. 50).

Usulüne uygun olarak gerçekleştirilen yeminden sonra tanığın dinlenilmesine geçilir. Tanığın açıklamalarına geçilmeden önce tanığa adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur (CMK m. 58/1). Tanık bu sorulara da doğru olarak cevap vermek

²⁷⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VİLLEMİN/TOK, s. 313; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 43, 44; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 538.

²⁷¹ Tanıkların kendilerini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaktan kaçınma haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri için avukat yardımından faydalanma imkanının bulunması gerektiği hakkında bkz. CENTEL/ZAFER, s. 301, 302; Bu duruma ilişkin bir yasal düzenle mevcut olmasa da tanığa kendi isteği ile bir vekilin yardımından faydalanması imkanı tanınması gerektiği konusunda bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 595.

zorundadır²⁷². Tanığa ait bu bilgilerin alınmasının ardından gerekirse mahkeme başkanı veya hakim tanığın beyanına ne derece güvenilebileceğini tespit edebilmek amacıyla ona birtakım sorular yöneltebilir (CMK m. 58/1). Kanun maddesinde “*tanığa ilk önce sorulacak hususlar*” olarak ifade edilen bu soruların özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile tanığın ilişkisine yönelik olacağı düzenleme altına alınmıştır²⁷³. Bu şekilde, tanığın tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceğinin tespitine ilişkin soruları Cumhuriyet Savcısı da soruşturma evresinde sorabilir²⁷⁴.

Tanığa öncelikle sorulacak sorulardan sonra tanığın açıklamada bulunmasının beklendiği uyuşmazlık konusu maddi olaya ilişkin bilgi verilerek duruşmada hazır bulunan sanık tanığa gösterilir. Duruşmada hazır bulunmaması halinde sanığın kimliği tanığa açıklanır. Bu işlemleri takiben tanığın olaya ilişkin bildiklerini sözlü olarak anlatması beklenir. Bu sürece tanığın dinlenmesi denilmektedir²⁷⁵. Tanığın bildiklerini anlattığı sırada sözünün kesilmemesi kuraldır (CMK m. 59/1). Bu kural muhakemeye katılanların tamamı için geçerlidir. Tanığın sözünün kesilmesine yönelen her türlü girişim, mahkeme başkanı tarafından engellenecektir (CMK m. 203 vd.). Kural bu olsa da tanık dinlenirken tanığın yaptığı açıklamaları tamamlamak veya aydınlatılmasını sağlamak amacıyla tanığa soru yöneltebilmektedir (CMK m. 59/2). Her ne kadar maddede kimlerin soru yöneltebileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut olmasa da bu durumda CMK m. 201’de yer alan doğrudan soru sorma hakkına sahip kişilerin bu kapsamda da soru yöneltebileceği kabul edilmelidir²⁷⁶.

Tanık dinleme işlemi esnasında tanık tarafından yapılan açıklamalar duruşma tutanağına aktarılarak saklanır. Buna ek olarak tanık beyanının saklanması için tanığın dinlenmesi sırasında görüntüsü ve sesi de kayda alınabilir. Burada tanık dinlemeye yetkili makamın takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yöntemin mağdur çocukların veya duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ancak tanıklığı maddi olayın aydınlatılmasında önemli bir yere sahip olan kişilerin dinlenmesi esnasında

²⁷² FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 120; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 321; CMUK uygulamasında tanığa dini de sorulmaktaydı ancak CMK uygulamasıyla birlikte yeni düzenleme gereğince tanığa dini sorulmayacaktır. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 605.

²⁷³ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 46.

²⁷⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 321; CENTEL/ZAFER, s. 302; YÜCEL, Mustafa Tören, Adalet Psikolojisi, Ankara, 2011, s. 203 vd.

²⁷⁵ CENTEL/ZAFER, s. 302; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 46.

²⁷⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 323; CENTEL/ZAFER, s. 303;

uygulanması kanunda yer alan düzenleme gereği zorunludur (CMK m. 52/3)²⁷⁷.

Tanık beyanın elde edilmesinde, tanığa soru yöneltme ve tanıkların yüzleştirilmesi işlemlerinden yararlanılabilmektedir. Tanığın dinlenilmesi sona erdiğinde ilgililere tanığın beyanına ilişkin diyecekleri olup olmadığı sorulur (CMK m. 215). Dinlenildiği sırada tanık, olaya ilişkin bir hususu hatırlayamadığını belirtirse tanığın yargılamanın önceki evrelerinde yapmış olduğu açıklamalara ilişkin tutanakların ilgili bölümü duruşmada okunur ve hatırlamasına yardımcı olunur (CMK m. 212/1). Tanık beyanının tutarlı olmasını ve gerçeğe uygun bir bütün oluşturmasını sağlamak gayesiyle, tanığın dinlenildiği sırada yaptığı açıklamalar ile daha önceki açıklamaları arasında çelişki bulunması halinde tanığın önceki açıklamalarını içeren tutanakların okunması olanak dahilindedir (CMK m. 212/2). Bazı durumların mevcudiyeti halinde ise tanığın uyuşmazlık konusu olaya ilişkin açıklamalarını içeren tutanakların okunması kesin olarak yasaklanmıştır. Olayın tek delil kaynağını teşkil ettiği hallerde, tanığın muhakemenin daha önceki bir evresinde yapmış olduğu açıklamaların yer aldığı tutanaklar da duruşmada okunamaz. Bunun gibi durumlarda tanığın mutlaka duruşmada sözlü olarak açıklamada bulunması ve mahkeme veya hakim ile yargılamaya katılan diğer kişiler önünde dinlenilmesi zorunluluk teşkil etmektedir (CMK m. 210/1)²⁷⁸. Aynı şekilde tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış olan tanığın önceden yapmış olduğu açıklamalara ilişkin belgelerin de duruşmada okunması hiçbir şekilde olanaklı değildir (CMK m. 210/2).

B. Tanığa Soru Yöneltme

Türk muhakeme sistemimizde tanığın sözü kesilmeden dinlenilmesi esas olsa da tanık beyanının muhakemeye katılan sùjeler tarafından sınanabilmesi için kanun koyucu tarafından birtakım destekleyici imkanlar muhakemeye katılan kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla tanığın beyanının yargılama makamı ve diğer sùjeler tarafından denetlenebilmesi, ancak tanığa söz verilerek açıklamasını yaptıktan sonra ayrıca ona soru yöneltmesi ile mümkün olabilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, yargılama makamı huzurunda, tanığa söz verilerek açıklamalarını bitirmesi beklenir, tanığın açıklamaları tamamlandıktan sonra soru sorma yöntemi ile

²⁷⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 602.

²⁷⁸ CENTEL/ZAFER, s. 303, 309; AYM de, olayda yalnızca tek bir tanık delilinin bulunması durumunda bu tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesi ve sanık tarafından beyanlarının sorgulanmasına olanak sağlanması gerektiği görülmüştür. Bkz. nayasa Mahkemesi, Atilla Oğuz Boyalı, 07/05/2015 tarih ve 2013/99 Başvuru Numaralı karar.

tanık anlatımının sınanabilmesi mümkün olmaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise, tanığa ayrıca söz verilmez. Bu sistemde, tanığın yalnızca muhakemenin taraflarınca sorulan sorulara cevap vererek beyanda bulunması usulü kabul edilmiştir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tanığın dinlenmesi ve tanığa soru yöneltilmesi şeklinde iki farklı işlem mevcut değildir²⁷⁹. Tarafların bizzat soru sorması işlemi ile birlikte tanık beyanı elde edilmektedir. Tanıklar öncelikle kendi tanıklarına soru sorarak kendi delillerini ortaya koymaya çalışmaktadır. Ardından tanığa, karşı taraf sorularını yöneltir. Burada tarafın kendi tanığına soru sorması “*doğrudan sorgu*” (direct examination), karşı tarafın tanığa soru sorması işlemi de “*çapraz sorgu*” (cross examination) olarak adlandırılmaktadır²⁸⁰.

Türk hukukunda CMK’da düzenlenen tanığa taraflarca soru yöneltilmesine ilişkin düzenlemeler, Anglo-Amerikan hukuk sistemine özgü doğrudan ve çapraz sorgu kurumlarından farklıdır²⁸¹. Türk hukukunda doğrudan soru yöneltmeye ilişkin düzenlemeler ile doğrudan ve çapraz sorgu sistemini muhakeme sistemimize dahil etmek değil, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak delillerin muhakemede daha etkin bir biçimde tartışılması ve sınanması amaçlanmıştır²⁸².

Türk hukukunda, tanığa soru sorulması öncelikle yargılama makamı tarafından gerçekleştirilmektedir. Tanığa hakim veya mahkeme başkanı tarafından, olayı ve açıklamaları aydınlatmak amacıyla soru yöneltilmesi mümkün olduğu gibi, mahkeme heyeti üyeleri tarafından tanık açıklamaları tamamlandıktan sonra duruşmanın herhangi bir anında CMK m. 201/2 doğrultusunda doğrudan soru yöneltilmesi mümkündür (CMK m. 59/2)²⁸³. Türk hukuk sisteminde, doğrudan soru sorma hakkı yalnızca kovuşturma evresinde dolayısıyla duruşmada kullanılacak bir hak olması sebebiyle soruşturma evresinde uygulama olanağı bulunmasa da bu hakkın savunma hakkını kuvvetlendiren ve adil yargılamaya hizmette bulunan niteliği dikkate alınarak soruşturma evresinde de uygulanabilmesine imkan tanınması gerekmektedir²⁸⁴.

²⁷⁹ CENTEL/ZAFER, s. 812; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 550; DEMREN DÖNMEZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 92-101; ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 279.

²⁸⁰ CENTEL/ZAFER, s. 812; DEMREN DÖNMEZ, s. 27-35.

²⁸¹ CENTEL/ZAFER, s. 812; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 638; DEMREN DÖNMEZ, s. 35.

²⁸² AKYAZAN, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltilme, Ankara, Afşaroğlu Matbaası, 2011, s. 16.

²⁸³ DEMREN DÖNMEZ, s. 378.

²⁸⁴ KOCASAKAL, Ümit, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 6-7, 2005, s. 42, 43, 48; DEMREN DÖNMEZ, s.76, 77;

Mahkeme heyet üyeleri ile hakim dışında Cumhuriyet savcısı ile müdafî ve vekile doğrudan, sanık ve katılana ise mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla soru yöneltme hakkı tanınmaktadır (CMK m. 201/1)²⁸⁵. Tanığa doğrudan soru yönetme hakkının kullanılabilmesi için mahkeme tarafından tanığın dinlenmesine karar verilmiş olmalı, tanık duruşmada hazır bulunmalı ve son olarak tanığın dinlenilmesi işlemi sona ermiş olmalıdır²⁸⁶. Soru sorma hakkının duruşma devam ettiği sürece kullanılması mümkündür. Soru sayısı veya zamanı bakımından kanunda öngörülmuş herhangi bir sınır mevcut değildir²⁸⁷. Ancak bu hakkın kullanımının sınırını duruşma disiplini oluşturmaktadır. Kanunda sayılan kişiler duruşma disiplinin bozmadıkları takdirde mahkeme başkanından izin almaksızın serbest bir şekilde kullanabilirler²⁸⁸.

Doğrudan soru sorma işleminde tanık kural olarak kendisine yöneltilen sorulara cevap vermek zorundadır. Bu yükümlülüğün istisnası ise tanıklıktan çekinme hakkının ve yükümlülüğünün bulunduğu durumlardır. Bu durumda hukuka uygun bir şekilde tanıklıktan çeken kişilere doğrudan soru yöneltilmesi mümkün olmayacaktır²⁸⁹. Tanığa CMK 201. madde kapsamında soru yöneltildiğinde, soruya itiraz edilmesi mümkündür²⁹⁰. İtiraza konu sorunun cevaplanması gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Hangi gerekçeler ile soruya itiraz edileceği maddede açık bir şekilde belirtilmemiş olsa da bu durumda itirazın delil yasaklarını, temel hak ve özgürlükleri, ceza yargılamasının yürüyüşüne ilişkin ilkeleri esas alınacağı kabul edilmektedir²⁹¹. Tanıklara soru yöneltilmesinde dikkate alınacak bir sınır duruşma disiplini²⁹² iken bir diğer sınır da adil yargılanma hakkı ve maddi gerçeğe ulaşma amacıdır²⁹³.

Soru sorma hakkına sahip olan kişilerin bu haklarını CMK m. 215 ve m. 216'da düzenlenen sıraya uygun olarak kullanmaları gerekmektedir. Duruşmada delillerin

AKYAZAN, s. 33.

²⁸⁵ DEMREN DÖNMEZ, s. 346; Doğrudan soru yöneltilmenin derinlemesine hukuk bilgisi gerektiren bir uygulama olmadığı maddi olaya ilişkin doğrudan bilgi sahibi sanık ve katılana da doğrudan soru sorma imkanı tanınması gerektiği görüşü için bkz. AKYAZAN, s. 48; CENTEL/ZAFER, s. 811.

²⁸⁶ AKYAZAN, s. 67.

²⁸⁷ ÜNVER/HAKERİ, s. 605.

²⁸⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 639.

²⁸⁹ AKYAZAN, s. 68.

²⁹⁰ Maddede itirazın kim tarafından yapılacağı belirtilmemişse de itirazın taraflarca yapılması gerektiği hakkında bkz. TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 190; İtirazın yalnızca soru sormaya hakkı olan Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil tarafında yapılabileceği görüşü hakkında bkz. AKYAZAN, s. 84.

²⁹¹ DEMREN DÖNMEZ, s. 212; AKYAZAN, s. 81.

²⁹² ÜNVER/HAKERİ, s. 605; AKYAZAN, s. 81; KOCASAKAL, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler", s. 48.

²⁹³ KOCASAKAL, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler", s. 48.

ikamesi ve değerlendirilmesi için öngörülen sıra izlenecektir²⁹⁴.

C. Tanıkların Yüzleştirilmesi

Tanıklara doğrudan soru yöneltilmesi hakkının yanı sıra, tanıkların açıklamalarının tutarsız olması ve birbiriyle çelişmesi halinde bu durumun giderilmesi için tanıkların yüzleştirilmesi imkanı da kanunda öngörülmüş ve düzenleme altına alınmıştır (CMK m. 52/2). Bu düzenleme ile tutarlı bir bilgiye ulaşılması ve hangi bilgiye itibar edileceğinin tespitinin sağlanması amaçlanmaktadır²⁹⁵. Kolluğun tanıkları yüzleştirme yetkisi mevcut değildir²⁹⁶. Yüzleştirme soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından uygulanabilir. Tanıklar birbirleri ile yüzleştirilebileceği gibi şüpheli veya sanık ile de yüzleştirilebilecektir²⁹⁷. Tanığın şüpheli ve sanık ile yüzleştirilebilmesi susma hakkı çevresinde bu kişilerin istemine bağlıdır²⁹⁸.

V. Tanığın Güvenilirliği

A. Genel Olarak

Tanık beyanı, ceza muhakemesinde delillerin en önemli ve vazgeçilemez bir çeşidi²⁹⁹ olsa da bu delil ile her zaman doğru ve güvenilir bir bilgiye ulaşılması mümkün olamamaktadır. Bu delil türünün kaynağı insan olduğundan tanık beyanının güvenilirliğini olumsuz bir şekilde etkileyen haller mevcuttur³⁰⁰. Bu hallerden ilki tanığın insan olması nedeniyle kısıtlı ve aldatıcı bir hafızaya sahip olmasıdır. Özellikle ağır suçlara tanıklık eden kişilerin, olay esnasında algılamalarının değişebilmesi, olayı aktarırken yeniden üretebilmeleri³⁰¹ mümkündür. Yine şahsi kanaatlerinin ve önyargılarının etkili olabilmesi nedeniyle tanıkların yanlış beyanda bulunması olanak dahilindedir³⁰². Meydana gelebilecek diğer bir durum ise, tanıkların gerçek olaya

²⁹⁴ DEMREN DÖNMEZ, s. 346.

²⁹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 307, 308; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 550; GÖKCEN/BALCI/ALAŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 284; ÜNVER/HAKERİ, s. 279.

²⁹⁶ CENTEL/ZAFER, s. 307; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 319.

²⁹⁷ Mağdurun da tanık olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşe göre, olayın mağduru da tanık sayıldığı için bu durumda tanıkların, mağdur ile yüzleştirilmesi de mümkündür. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 319.

²⁹⁸ CENTEL/ZAFER, s. 308.

²⁹⁹ CANPOLAT, s. 10-13.

³⁰⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1351.

³⁰¹ CANPOLAT, s. 16; EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1988, s. 383.

³⁰² Tanığın istemeyerek maddi olayın oluş biçimini ve unsurlarına yönelik yanıltıcı beyanda bulunması

ilişkin bilgi sahibi olmalarına rağmen yargılama esnasında tarafsız tutumlarını ortadan kaldıran bir kanaat edinmeleri ya da uyuşmazlığın tarafları ile yakın ilişki içerisine girmeleri nedeniyle yalan beyanda bulunmalarıdır. Üçüncü bir diğer durum ise, tanığın somut olayı algılamasına etki edecek fiziksel bir engelinin veya ruhsal bir bozukluğunun bulunmasıdır. Açıklanan sebeplerle de tanığın bilerek veya bilmeyerek yargılama makamını yanlış yönlendirmesi söz konusu olabilmektedir³⁰³.

B. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi

Tanığın güvenilirliğini etkileyen durumların varlığının tespit edilerek tanık beyanının hüküm kurulmasında ne derece etkili olması gerektiğine karar verilebilmesi için tanığın güvenilirliğini denetlemeye yönelik yöntemlerin uygulanması gerekmektedir. Tanık dinlenilmeden önce, tanığın güvenilirliğinin tespiti veya tanığa hangi ölçüde inanılacağına belirlenmesi mümkün değildir. Bunun için tanıklık ehliyeti bir ön koşul olarak öngörülmemiş, güvenilirliğin yargılama esnasında denetlenerek beyanın takdiri hakime bırakılmıştır³⁰⁴.

Tanığın güvenilirliğini denetlemek için başvurulabilecek mevcut yöntemlerden ilki, tanık beyanlarının içeriğinin doğruluğunu sağlamak amacıyla yapılmış olan düzenlemelerdir. TCK m. 272’de tanık dinlemeye yetkili kişi veya makam önünde gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunmanın suç olarak düzenlenmiş olması bunlardan ilkidir. Delilin içeriğinin doğruluğunu tespit etmek için getirilmiş olan bir başka düzenleme ise, tanıkların yemin verdirilerek dinlenmesidir (CMK m. 54, 55)³⁰⁵. Bu sayede dinlenilecek olan tanık, ettiği yeminin etkisiyle doğru beyanda bulunma konusunda içsel bir baskıyla karşılaşacaktır³⁰⁶. Söz konusu manevi baskıyı desteklemek ve yeminin etkisini daha da arttırmak için yemin verdirilirken herkesin ayağa kalkması, hakimin de tanığa gerçeği söylemesinin önemini ve yemin edeceğini hatırlatması gerekmektedir (CMK m. 53)³⁰⁷. Tanık doğru beyanda bulunmak zorundadır. Açıklanan sebeplerle de birkaç istisna haricinde tanık yemin verdirilerek

halini karşılamak için yanlış beyan ifadesi kullanılmaktadır. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1352; Gerçeğe aykırı beyanın “*yanlış beyan*” ve “*yalan beyan*” şeklinde iki çeşit olabileceği hakkında bkz. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 230-232.

³⁰³ Yalan beyanın altında tanığın iradesini bu yöne yönlendiren bir menfaat ilişkisi veya bir tehlike ihtimali bulunmaktadır. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1352; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 32; CANPOLAT, s. 8.

³⁰⁴ EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 413.

³⁰⁵ TOSUN, s. 748; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 130, 147.

³⁰⁶ CIALDINI, Robert B., İknanın Psikolojisi, Mediacat Kitapları, İstanbul, 2012, s. 87 vd.

³⁰⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 321; TOSUN, s. 748.

dinlenir. Yeminden veya tanıklıktan sebepsiz ve kanuni dayanağı olmaksızın çekinen tanık hakkında, bu sebeple oluşan giderleri ödemeye mecbur bırakma veya disiplin hapsine karar verilmesi gibi zorlayıcı tedbirler uygulanır (CMK m. 60).

Tanığın güvenilirliğinin tespitinde uygulanan bir başka yöntem de tanığın beyanda bulunduğu sırada yalan söyleyip söylemediğinin tespit edilmesidir. Tanık delilinde delil kaynağı kişi olduğundan, belge delilinden farklı olarak, tanığın bildiklerini aktardığı sırada delil kaynağının sınılanabilmesi mümkündür Açıklanan fark bu delilin olumlu yönünü oluşturmaktadır. Tanığın duruşmadaki tutumu özellikle bildiklerini aktardığı sırada sergilediği davranışlar tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu belirlemede önemli bir role sahiptir³⁰⁸. Tanığın ses tonu, yüz ifadesi, mimikleri, beden dili vb. özellikleri onun yalan söyleyip söylemediği veya hangi konularda yalan söylediğinin tespitinde belirleyicidir³⁰⁹. Tanığın fiziki olarak muhakeme süjeleri önünde hazır bulunmak suretiyle beyanda bulunması, tanığın güvenilirliğinin denetimini sağlamaya büyük ölçüde yardımcı olmaktadır. Bu konuda yargılama makamlarının tecrübeleri yanında psikoloji biliminden de yararlanılması büyük bir öneme sahiptir³¹⁰.

Tanığın güvenilirliğinin denetlenmesinde başvurulabilecek bir başka yöntem de tanığa soru sorulmasıdır. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere önce kimliğin tespitine yönelik sorular sorulmakta, bu yolla tanığın çekinme hakkının var olup olmadığı tespit edilmektedir³¹¹. Buna ek olarak gerekli görüldüğü takdirde tanığın güvenilirliğinin ortaya konulmasına yönelik soruların da sorulması kanun ile düzenlenmiştir (CMK m. 58/1). Yine yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere CMK m. 59 ve m. 201 kapsamında tanığa soru yöneltilmesi ve tanığın güvenilirliğine ilişkin bilgi edinilmesi olanaklıdır. Tanığın güvenilirliğinin sınılanmasında en etkili yöntemler tanığa güvenilirliği denetlemeye yönelik soru sorulması ve tanıkların yüzleştirilmesidir³¹².

Tanıkların muhakeme sırasında etki altında kalıp kalmadığının denetlenmesi de

³⁰⁸ WOHL, Frank H., “*Savunma Göziyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması*”, Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 31-41, s. 17.

³⁰⁹ EREM, Adalet Psikolojisi, s. 384.

³¹⁰ YÜCEL, “*Ceza Adaletinde Tanık*”, s. 103,104.

³¹¹ BOSTANCI, Gülşah, “*Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve Alınan Tedbirler*”, Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 379-398, s. 379.

³¹² EREM, Adalet Psikolojisi, s. 384.

tanık beyanlarının güvenilirliğinin tespitinde çok büyük öneme sahiptir. Tanık geçmişte yaşanan bir olayı hafızasında eksik veya daha farklı bir şekilde biçimlendirebilmektedir. Bu gibi durumların varlığı halinde, tanığın hafızasındaki eksik kısımları yargılama esnasında etkileşimde bulunduğu unsurlardan etkilenecek tamamlaması ihtimali doğmaktadır³¹³. Bu gibi durumlara engel olmak ve tanığın güvenilirliğini denetlemek amacıyla CMK m. 52/1’de tanıkların ayrı ayrı ve kendilerinden sonraki tanıklar salonda bulunmaksızın dinlenecekleri düzenlenmiştir. Aynı şekilde, tanıkların muhakemenin önceki aşamalarında vermiş oldukları ifadelerin duruşmada okunması suretiyle önceki ifadelerinden etkilenmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Yine bu doğrultuda dinlenilme esansında tanıkların sözünün kesilmemesi esası da bu kişilerin yönlendirici sorular altında kalarak beyanlarını değiştirme yoluna gitmelerinin önlenmesi amacıyla getirilmiş bir diğer düzenlemedir³¹⁴. Bu bağlamda tanıklara telkin edici nitelikte ve yönlendirme amacı güden soruların sorulmaması gerekmektedir³¹⁵.

Tanığın yargılama konusu olay ile ilgili bilgisinin güvenilirliğini etkileyebilecek bir diğer durum da tanığın algılama yeteneğini etkileyen koşulların mevcut olmasıdır³¹⁶. Bu koşulların mevcudiyetinin tespiti için tanığın yargılama makamı önünde bizzat hazır bulması ve huzurda dinlenilmesi zorunluluk teşkil etmektedir. Tanığın bizzat hazır bulunması yargılama makamının yanında iddia ve savunma makamlarının da tanığı bizzat gözetleyebilmesine imkan sağlamaktadır. Özellikle sanık ve müdafii tarafından tanığın bizzat gözlemlenmesi savunma hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesini sağlamaktadır³¹⁷.

C. Tanığın Kimliğinin Güvenilirliğinin Denetimindeki Etkisi

Tanığın kimliği, tanığın güvenilirliğine etkili olan etmenlerden bir diğeridir. Beyanın güvenilirliği açısından beyanda bulunan tanığın kim olduğu hususu, önemli bir denetim aracıdır. Bu yönde güvenilirliğin tespiti için öncelikle tanığın şahıs olarak belirlenebilmesi gerekmektedir. Tanığın sanıkla olan ilişkisi, mesleği, maddi olayı

³¹³ CANPOLAT, s. 9.

³¹⁴ EREM, Adalet Psikolojisi, s. 380, 381, 382.

³¹⁵ KOCASAKAL, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler”, s. 46; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 587.

³¹⁶ Algılama duyu organları aracılığıyla gerçekleştiğinden duyu organlarının sağlıklı bir şekilde çalışması doğru algılama için şarttır. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 391.

³¹⁷ Tanığın akli ve ruhi rahatsızlığının olup olmadığını anlayabilmek için tanığın huzurda dinlenilmesine ek olarak bilirkişi tayin edilmesi ve bilirkişinin de tanığa soru yöneltmesi de mümkün olabilir. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 123; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 537, 538; YURTCAN, s. 279.

etkilemesi muhtemel olan psikolojik ve fizyolojik özellikleri vb. gibi hususların ortaya çıkartılmasını sağlayan veriler, bize tanığın kim olduğunu göstermektedir. CMK m. 58/1’de yer alan düzenlemeye göre, tanıklara beyanda bulunmak üzere söz verilmeden önce tanığın kim olduğunun tespitini sağlayan sorular sorulacaktır. Tanığın kimliği, bu delilin güvenilirliğinin değerlendirilmesinde çok önemli bir değere sahiptir. Bu durum, kanun koyucu tarafından da dikkate alınarak düzenleme altına alınmıştır³¹⁸. Anılan madde kapsamında, tanığa ilk olarak adı, soyadı, yaşı, işi, yerleşim yeri, adres bilgileri ve telefon numarası sorulmaktadır. Tanık bu soruları doğru bir şekilde cevaplamak zorundadır³¹⁹.

Tanığın kim olduğunun tespiti, yargılamaya konu maddi olay ile ilgili olarak tarafsızlığın ve güvenilirliğin belirlenmesi bakımından çok büyük bir öneme sahiptir³²⁰. Tanığın şüpheli, sanık ve mağdur ile arasındaki ilişkinin niteliğini, aralarında bir menfaatin veya husumetin mevcut olup olmadığının tespitine yarayacak nitelikteki soruların, tanığın güvenilirliğinin belirlenmesine hizmet edeceği beklenmekte olup tanığın yaşının ve mesleğinin bilinmesi de tanık beyanın güvenilirliğinin tespitinde oldukça önemli bir yere sahiptir.

Yaşa bağlı olarak, kişinin algı yeteneğinin ve bu algının yöneldiği ayrıntıların değişmesi olanak dahilindedir. Çocukların ve yaşlıların tanıklığı durumunda, tanıklığa engel herhangi bir durum mevcut olmasa da çoğu zaman güvenilirlik açısından tereddüt doğabilmektedir³²¹. Sahip olunan mesleğin, olayları algılayışı ve ayrıntılara dikkat gösterme yeteneklerini etkilemesi ve aynı meslekten kişilerin arasında bir dayanışmanın doğabileceği ihtimalinin bulunması sebebiyle tanığın mesleğinin tespiti de tanığın güvenilirliğin belirlenmesinde büyük bir role sahiptir. Yine tanığın eğitim ve kültür seviyesi, tanığın birtakım hususlarda daha dikkatli olmasını sağlayabilecektir. Ayrıca tanığın eğitim ve kültür seviyesi, kişinin tanıklığın önemini

³¹⁸ BALO, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 87; EREM, Adalet Psikolojisi, s. 384; Tanığın güvenilirliğinin tespitinde tanığın kimliğinin önemine ilişkin Yargıtay kararları için bkz. BALO, s. 81-86.

³¹⁹ 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 40’da bu zorunluluğa uymama bir kabahat olarak düzenlenmiştir. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1356; Tanığın TCK m. 206 uyarınca yalan beyanda bulunma suçundan cezalandırılması da mümkündür. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 321.

³²⁰ Tanığın güvenilirliğinin sanıkla olan ilişkisine dayanılarak tespit etmek gerekmektedir. Tanığın güvenilirliği onun gerçeği söylemede bir çıkarının bulunup bulunmadığı hususu belirlemektedir. BECCARİA, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. Sami Selçuki, İmge Yayınevi, Ankara, 2010, s. 71 vd.

³²¹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 324; EREM, Adalet Psikolojisi, s. 371, 385, 386; CANPOLAT, s. 19.

daha iyi kavradığının bir işareti olarak kabul edilmektedir.³²²

Belirtilen denetim kurumlarına ek olarak, tanık hakkında gizli araştırma yürütülmesi ve tanığın yaşadığı çevre, sosyal ve ekonomik durumu, karakter özellikleri hakkında bilgi sahibi olunması yöntemlerinin de uygulanabileceği belirtildiği³²³ gibi tanığın güvenilirliğinin tespiti için tanık dinletilmesinin mümkün olabileceği de ileri sürülmektedir³²⁴.

VI. Tanığın Yükümlülükleri ve Hakları

A. Tanığın Yükümlülükleri

Ceza muhakemesinde maddi olayın açığa çıkarılmasına yardımcı olacak bilgilerin tanıklar tarafından açıklanması kamusal bir görev olarak kabul edilmektedir. Tanıklığın, kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir ödev olması sebebiyle tanıklar belirli yükümlülüklerle tabi tutulmuştur³²⁵.

1. Hazır Bulunma Yükümlülüğü

Tanığın yükümlülüklerinden ilki, beyanda bulunmak üzere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme önünde hazır bulunmaktır. Hazır bulunma çağrı kağıdı ile davet edilmek veya tanığın bizzat duruşmaya getirilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir³²⁶. Tanıklık ödevini yerine getirme zorunluluğunun tek istisnası Cumhurbaşkanının kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilmesi halidir. Bu imkanı kullanmak suretiyle tanıklıktan çekinen Cumhurbaşkanı hakkında zorla getirme kararı verilemeyecektir. Cumhurbaşkanı tanıklık etmeye karar verdiği takdirde yetkili makam huzurunda hazır bulunması beklenmeden, beyanı konutunda alınabilecektir (CMK m. 43/4)³²⁷.

2. Doğru Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

Tanığın bir başka yükümlülüğü de doğru beyanda bulunma yükümlülüğüdür.

³²² BALO, s. 86; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 390; EREM, Adalet Psikolojisi, s. 370, 371.

³²³ BALO, s. 86; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s. 48.

³²⁴ FEYZİOĞLU'na göre gerekli olduğu hallerde, tanığın kim olduğuna ve özellikle güvenilirliğinin tespiti bakımından tanık dinlenmesi mümkündür. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 120, dn. 257.

³²⁵ CENTEL/ZAFER, s.289; YURTCAN, s. 272.

³²⁶ CENTEL/ZAFER, s. 289; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 33; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 538.

³²⁷ CENTEL/ZAFER, s. 291; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 310.

Tanığın yetkili makam huzurunda gerçeğe aykırı beyanda bulunması suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 272). Tanığın kimliğine ilişkin verdiği bilgilerin de doğru olması gerekmektedir. Bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde hakkında 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu³²⁸ (KK) m. 40 uyarınca yaptırım uygulanacaktır. Ayrıca muhakemede başkasına ait kimlik bilgileri kullanıldığı takdirde tanık, iftira suçuna ilişkin düzenleme (TCK m. 268) uyarınca cezalandırılabilir gibi yalan beyanda bulunma suçundan (TCK m. 206) da cezalandırılması mümkündür³²⁹.

3. Yemin Etme Yükümlülüğü

Maddi olaya ilişkin tanığın aktardığı bilgilerin gerçeği yansıtması zorunluluğu tanığa yemin verdirilmesi ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır³³⁰. Bazı hallerde ise, kişilerin suç teşkil eden olaya yakınlığı veya bu kişilerin yeminin içerik ve mahiyetini kavrayamamaları nedenleriyle dinlenirken yemin etme yükümlülüklerinin bulunmadığı, kanun ile düzenleme altına alınmıştır. Bu doğrultuda tanık olarak dinlenilecek olan mağdurlar, şikayetçiler ile yargılama konusu suça iştirakten, suçluyu kayırmaktan veya suç delillerini yok etmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yemin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (CMK m. 50, m. 236/1). Şüpheli veya sanığa mevcut yakınlıkları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakları bulunan ancak bu haklarını kullanmaksızın tanıklık yapanlara da yeminden kaçınma imkanı tanınmıştır (CMK m. 45, m.51)³³¹. Son olarak dinleme esnasında ayırt etme gücü bulunmayanlar ile on beş yaşını doldurmamış olan tanıklar, yemin etmenin mahiyetini ve içeriğini kavrayamamaları nedeniyle yemin etme yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır (CMK m. 50)³³².

Yukarıda sayılan durumlar haricinde, tanıkların yeminden kaçınması halinde haklarında yemin etmemelerinden doğan giderlerin ödetilmesine veya disiplin hapsinin uygulanmasına yaptırım olarak karar verilebilmektedir (CMK m. 60)³³³.

³²⁸ RG. 31.03.2005, S. 25772 Mükerrer.

³²⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1356; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 321.

³³⁰ Kolluk görevlileri tanık dinlemeye yetkili kişilerden olmadığından soruşturmada tanıkların bilgisine başvurmaları halinde yemin verdirmeleri mümkün değildir. CENTEL/ZAFER, s. 292; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 546.

³³¹ CENTEL/ZAFER, s. 232.

³³² YENİSEY/NUHOĞLU, s. 546, 547; GÖKCEN/BALCI/ALAŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 347, 348.

³³³ CMK m. 60 uyarınca, tanıklar hakkında üç ayı geçmeyecek şekilde disiplin hapsine karar vermesi mümkün değildir. Disiplin hapsi yaptırımı, kişi hürriyetini sınırlayan özel bir tedbir olması sebebiyle

B. Tanığın Hakları

1. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Adil bir yargılamanın yürütülebilmesi ve tanığın kişilik haklarının korunabilmesi için tanıklara yükümlülüklerinin yanında birtakım haklar da tanınmıştır³³⁴. Bu hakların ilki ve en önemlilerinden birisi tanıklıktan çekinme hakkıdır. Bu hak tanıklık ödevini yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır. Şüpheli veya sanık ile aralarında belirli bir yakınlık ya da mesleki bir ilişki bulunan kişilerin, muhakeme konusu olay hakkında tanık olarak açıklamalarda bulunmaktan çekinebilecekleri CMK'da düzenleme altına alınmıştır. Diğer bir tanıklıktan çekinme hali ise devlet sırrı niteliğine sahip bilgiler ile ilgilidir. Tanıklıktan çekinme hakkının kullanılması halinde, kişilerin beyanda bulunma yükümlülükleri ortadan kalkmış olsa da duruşmada hazır bulunma yükümlülükleri halen devam etmektedir. Bu durumda tanıklar, duruşmada hazır bulunarak tanıklıktan çekinme haklarını kullandıklarını, bu hakkı kullanmalarının gerekçelerini, dayandıkları olgular ile birlikte açıklamakla yükümlüdürler. Gerekli görüldüğü takdirde bu hakkı kullanma gerekçeleri hakkında kendilerine yemin verdirilebilmektedir (CMK m. 49)³³⁵.

2. Bazı Sorulara Cevap Vermekten Kaçınma Hakkı

Tanığın kendisine yöneltilen sorulara cevap verme zorunluluğu, kişilerin kendisini veya kanunda sayılan yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu doğrultuda bir delil göstermeye zorlanmaması kuralı ile sınırlandırılmıştır³³⁶. Bu doğrultuda tanığa tanınmış olan bir diğer hak ise kendisine yöneltilen ve kendisini veya CMK m. 45'te sayılan yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmak zorunda bırakan sorulara cevap vermekten kaçınma hakkıdır (CMK m. 48).

3. Haklarını Öğrenme Hakkı

Tanıklara tanınan bir başka hak ise, tanıklıktan, yemin etmekten ve sorulara cevap vermekten çekinme haklarının bulunduğunu öğrenme hakkıdır. Bu hakları

kanunilik ilkesi geçerlidir. Kıyas yasak olduğu için soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, disiplin hapsi kararını CMK m. 162'ye uygun şekilde vermelidir. ÖZEN, s. 273, 274.

³³⁴ ÖZEN, s. 274.

³³⁵ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 33, 40; ÖZEN, s. 247; CENTEL/ZAFER, s. 294, 295; BIÇAK, s. 274

³³⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 311.

kullanabilecek kimselere, sayılan haklarının bulunduğu ve bu hakkı her zaman kullanabilecekleri önceden hatırlatılmak zorundadır. Tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmaksızın elde edilen tanık beyanı hukuka aykırı nitelikte olup hükme esas alınamaz³³⁷.

4. Korunma Hakkı

Tanıklara tanınmış olan çok önemli bir diğer hak da korunma hakkıdır. Tanıklık yükümlülüğünün gereklerini yerine getiren bireylerin bu nedenle zarara uğramalarına devletin engel olma ödevi bulunmaktadır. Bu ödevin bir neticesi olan korunma hakkı, tanıklara muhakeme sürecine katılmalarının kendileri ve kanunda sayılan yakınları üzerinde yaratabileceği tehlikelere karşı korunma talep edebilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır³³⁸. CMK m. 58’de ve 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nda (TKK) birtakım tedbirler yer almaktadır. Hazır bulunanların huzurunda tanığın dinlenmesi onun için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka şekilde önlemeyecekse veya maddi gerçeğin açığa çıkartılması bakımından ağır bir tehlike oluşturacaksa, hakimin taraflar veya dinleyiciler olmadan tanığı dinlemesi mümkündür. Bu durumda dahi tanıklara soru sorma hakkı saklıdır³³⁹.

Tanıkların, bir tanık yardımcısından yararlanabilmesi mümkündür³⁴⁰. Tanıklık yapmak üzere muhakemeye katılan ve bu görevleri nedeniyle zaman kaybeden kişilere, kaybettikleri zaman ile orantılı bir tazminatın ve seyahat, konaklama ve yemek gibi masraflar yapmak zorunda kalmaları halinde bu masrafların devlet tarafından ödenmesini talep etme hakkı tanınmıştır³⁴¹.

İKİNCİ BÖLÜM

TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Ş1. TANIKLIKTAN ÇEKİNME

I. Tanıklıktan Çekinme Kavramı

³³⁷ CENTEL/ZAFER, s. 298; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 538, 539; BIÇAK, s. 275.

³³⁸ ÜNVER/HAKERİ, s. 280; CENTEL/ZAFER, s. 299; BALO, s. 92, 95.

³³⁹ YURTCAN, s. 280; ÖZEN, s. 282, 283.

³⁴⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 279.

³⁴¹ Tanıklara bu kapsamda yapılacak olan ödemeler Tanıklık Ücret Tarifesi kapsamında tespit edilmektedir. RG. 24.12.2021, S. 31699.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211224.pdf> (E.T. 05.01.2022)

Tanıkların yükümlülükleri bulunduğu gibi birtakım hakları da bulunmaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı da tanığa tanınmış olan en önemli haklardan birisidir. Kural olarak ceza muhakemesinde her tanık yetkili mercii tarafından usulüne uygun olarak çağrıldığında gelmek ve beyanda bulunmak zorundadır (CMK m. 43-45, 60)³⁴². Çekinme hallerinin varlığında ise, tanığa beyanda bulunmaktan kaçınma imkanı tanınmaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı, tanığın tarafsız ve gerçeğe uygun beyanını elde etmeye yöneliktir.

Tanıklıktan çekinme ve bu hakkın kullanılmasının gündeme gelebileceği durumlar CMK m. 45 ve devamında yer alan maddelerde düzenlenmiştir. CMK m. 45 ve devamında yer alan düzenlemeler ile tanıklık zorunluluğuna bazı istisnalar getirilmiştir. Kanunda sayılan olasılıkların mevcudiyeti halinde, kimi durumlarda tanığın beyanda bulunmaması konusunda kendisine bir takdir hakkı tanınmış, kimi durumlarda ise beyanda bulunması kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Bu olasılıklardan ihtiyari olanın varlığı halinde tanık beyanda bulunmaktan kaçınabilecektir. Burada beyanda bulunup bulunmama konusunda takdir yetkisi tanığa aittir³⁴³. Her ne kadar tanıklıktan çekinme hakkı mevcut olsa da bu hak tanığa davete uymama hakkını vermemektedir. Davetiye ile çağrılan tanık, bu davete icabet edecek ve huzurda çekinme hakkının varlığından bahisle beyanda bulunmaktan kaçınacaktır. Cumhuriyet Savcısı veya mahkemece çekinme sebeplerinin varlığının tespitine yönelik tanığın yemin etmesi gerekliliğine ilişkin düzenlemeler, çekinme hakkı bulunan tanığın, ilk olarak beyanına başvurmak isteyen yetkili makam huzuruna gelmesini gerekli kılmaktadır³⁴⁴.

Tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin düzenlemeler ile bazı sosyal ilişkilerin ve yakınlıkların, tanıklığına başvurulacak kişinin beyanda bulunurken tarafsız olmasına engel olabileceği olasılığı dikkate alınarak bu durumlardan birinin varlığı halinde kişinin tanıklık yapmaktan çekinebileceği düzenlenmiştir³⁴⁵. Sonuçta insan olan tanığın, yakınlarının zarar görmesine engel olmak amacıyla bildiklerini gizlemesi ya

³⁴² ÜNVER/HAKERİ, s. 270, 279; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 33.

³⁴³ CENTEL/ZAFER, s. 294-297; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40, 45.

³⁴⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 315; CENTEL/ZAFER, s. 290; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 33; Yargıtay 6.CD; 29.02.1984 Tarih, 8880/1497 Sayılı kararında; tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığın davete icabet etmesi ve mahkeme huzurunda tanıklıktan çekinme hakkını kullanarak beyanda bulunmaktan kaçınabileceğine hükmetmiştir.

³⁴⁵ ÖNDER, Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S.3, 1963, s. 884-885.

da değişiklik yaparak anlatması her zaman için olanak dahilindedir³⁴⁶. Kanun koyucu hayatın içerisindeki gerçekleri de dikkate alarak tanıklıktan çekinmeyi düzenleme altına almış ve bunlar arasında dengeyi kurmaya çalışmıştır.

Tanığın doğruyu söyleme mecburiyeti bulursa da bu mecburiyet, tanığın sosyal ilişkileri nedeniyle muhakemede doğruyu söylemekten kaçınmasının önüne geçemeyecektir. Açıklanan gerekçeler ile ceza muhakemesinde tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması yerine hiç beyanda bulunmaması tercih edilmektedir. Ancak genellikle tanıklar, dayanışma amacı ile tanıklık yapmaya yönlendirildiğinden tanıklıktan çekinme haklarını kullanmak yerine şüphelinin veya sanığın lehine veya aleyhine tanıklık yapmayı tercih etmektedirler.³⁴⁷.

Yukarıda yapılmış olan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kural olarak tanıklık mecburidir. Tanıklıktan çekinme hakkının mevcut olduğu durumlar ise istisnadır. Kanun koyucu bazı durumlarda tanığa tanıklıktan çekinme hakkı yani beyanda bulunmama hakkı tanımış, bazı hallerde de tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirmiştir³⁴⁸. Tanıklığın ihtiyari veya yasak olduğu durumlar CMK’da açık bir şekilde gösterilmiştir³⁴⁹. Tanıklıktan çekinme hakkı bazen yakın hısımlıktan, bazen devlet sırrından, bazen de tanığın kendisini ve yakınlarını koruma amacından veya mesleki ve sürekli uğraş sebebi ile öğrenilen bilgilerin sahibinin korunması amacından kaynaklanmaktadır³⁵⁰.

Tanıklıktan çekinme hakkı, yazarlar tarafından farklı farklı sınıflandırmaya tabi tutulmuş olsa da bu ayırım tamamen teorik olup bunların uygulanması bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır³⁵¹. Kanunumuzda tanıklıktan çekinme

³⁴⁶ AKBULUT, İlhan, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.70, S.1-2-3, İstanbul, 1996, s. 41, (Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme).

³⁴⁷ EREM, Faruk, Suç Psikolojisi Açısından Adalet Psikolojisi, 10. Bası, Adil Yayınları, Ankara, 1997, s. 296; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 45.

³⁴⁸ CENTEL/ZAFER, s. 294-297; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40, 45.

³⁴⁹ TEZCAN, Durmuş/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F/ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif/ ALAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÛTÛNCÛ, Efser/ GÛZEL, İdris/KÖKER, Nilüfer/ ALTINOK VILLEMIN/ TOK, Mehmet Can, Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 380.

³⁵⁰ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40; TURHAN, Faruk, “*Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme*”, SÛHFD., C. 28, S. 3, 2020, s. 1383-1427, s. 1384.

³⁵¹ CENTEL/ZAFER’e göre; kanunda tanıklıktan çekinme hakkı iki grup halinde düzenlenmiştir. bunlardan ilki şüpheli veya sanıkla aralarında belirli bir yakınlık bulunması, ikincisi ise bazı mesleki faaliyetlerin söz konusu olmasıdır. CENTEL/ZAFER, s. 294; ŞAHİN/GÖKTÜRK’e göre; yasada tanıklıktan çekinme yükümlülüğü iki başlık altında düzenlenmiştir. Bunlar bilginin ilgili olduğu kurumlar veya kişiler aleyhine tanıklık yapmama yükümlülüğü biçiminde ortaya çıkmaktadır.

hakkının söz konusu olduğu durumlardan ilki ailevi ilişkiler temel alınarak düzenleme altına alınmıştır. Yasada, ilişkilerin şüpheli veya sanık ile tanık arasında olması aranmış olduğundan, düzenlenen ilişkilerin müşteki veya mağdur ile tanık arasında mevcut olması halinde tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olmamaktadır. Mağdurun tanık sıfatı ile dinlendiği durumlarda ise şüpheli veya sanık ile arasındaki ilişki bakımından kanunda öngörülen hallerden birinin mevcudiyeti halinde çekinme hakkının var olduğu kabul edilmektedir³⁵². Tanıklıktan çekinme hakkı kural olarak devlet sırrı niteliğindeki bilgiler ile ilgili olarak kabul edilmemiştir. Ancak bu durumda tanıklık belirli şartlara ve usule tabi tutulmuştur³⁵³.

Tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin düzenlemeler, kanunda sınırlı sayıda gösterilmiştir. Bunların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir³⁵⁴. Tanıklığın bir kamu görevi olmasının yanında, yerine ikamesi olanağı olmayan bir delil oluşu da dikkate alınarak asıl olan tanığın beyanda bulunmasıdır. Kanunda tek tek sayılmış olan nedenler haricinde bir sebebe dayanılarak çekinme hakkının kullanılması mümkün değildir. Bu şekilde tanıklık gibi yargılamanın en önemli yardımcı kurumlarından biri olan çekinmenin fazlaca genişletilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır³⁵⁵. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunmadığı halde mahkemece çekinme hakkının bulunduğu bildirilen ve tanıklıktan çekinen tanığın tekrar çağrılarak dinlenilmesi gerekmektedir³⁵⁶. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunmadığı halde bu hakkın mevcut olduğu bildirilen ancak bu hakkını kullanmayarak dinlenen tanığın ise tekrar

Bunlardan birincisi meslek ve sürekli uğraşı nedeniyle sahip olunan bilgilere ikincisi de devlet sırrı niteliğindeki bilgilere ilişkindir. Yazarlar, diğer bir tanıklıktan çekinme hali olan CMK m. 45'i ise tanıklıktan çekinme yetkisi başlığı altında incelemiştir. ŞAHİN/GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, s. 40, 45; YENİSEY/NUHOĞLU ise birkaç tür değişik tanıklıktan çekinme hakkının düzenlendiğini belirtmiş ve bunları; yakın akrabalar arasında, meslek sırrı ile ilgili, devlet sırrının korunması ve kendisi veya kanunda sayılan bir yakını suçlamama hakkı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olarak sınıflandırmıştır. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 540; TURHAN'a göre; Tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin düzenlemeleri 3 grup altında sınıflandırmak mümkündür. Bu gruplardan ilki sınırsız tanıklıktan çekinme hakkına, ikincisi meslek sırrı nedeniyle sınırlı olarak tanıklıktan çekinme zorunluluğuna ve sonuncu grup da ceza yargılamasına sebep olabilecek sorulara cevap vermekten çekinme hakkına ilişkindir. TURHAN, s. 1385.

³⁵² MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “*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, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 191-210, s. 208; CENTEL/ZAFER, s. 288.

³⁵³ TURHAN, s. 1385.

³⁵⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 304; ÖZEN, s. 263; Yargıtay bir kararında, sanığın amcasının oğlu olan ve davacı tarafından olayın şahidi olduğu bildirilen kişinin çekinme hakkı olmadığı halde tanıklıktan çekinme hakkının olduğunun kabul edilmek suretiyle mahkemede dinlenilmesini bozma sebebi olarak kabul etmiştir. (Yargıtay 2. CD. 08.12.2003, 15975/16274, www.kazanci.com)

³⁵⁵ SÜRÜCÜ, A. Sinan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Avukat Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 281.

³⁵⁶ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 207.

dinlenilmesi gerekli değildir³⁵⁷.

Her ne kadar tanık beyanda bulunmaya mecbur olsa da bazı istisnai hallerde özellikle bu kişinin şüpheli veya sanık ile yakın ilişki içerisinde bulunması hallerinde kendisine tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Tanıklıktan çekinme hakkının bu kişilere tanınması yeni bir gelişme olmayıp, eski hukuk çevrelerinde de kabul edilmiş bulunmaktaydı. Bu kavramın tarihi gelişim sürecine bakıldığında oldukça eski bir tarihe dayandığı fark edilmektedir³⁵⁸. Son olarak özellikle vurgulanmalıdır ki tanığın, tanıklıktan çekinme hakkını kullanması asla şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanmamalıdır. Çekinme hakkını kullanan tanığın sunmaktan çekindiği bilgiler

³⁵⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 304.

³⁵⁸ Atina hukukunda tanıklıktan çekinme hakkının bulunup bulunmadığı hakkında kesin bir bilgiye sahip bulunmamaktayız. Bu bilgiye sahip olamamızın sebebi ise Eski Atina hukukunda tanığın tanıklık yapma mecburiyeti bulunmaktaydı. Bugünkü hukukun aksine, Atina hukukunda, tanığın çağırılması ve bu davete uymayan şahide karşı birtakım tedbirlerin alınması ve uygulanması bu delile dayanan kişi tarafından yerine getirilmekteydi. Tanıklık yapma mecburiyeti bulunmayan tanığın somut olay hakkında tanıklık yapması, bu delile dayanan kişi ile tanık arasındaki ilişkinin varlığına bağlı bulunmaktaydı. Her iki tarafın da anlaşması durumunda tanık olay hakkındaki bilgilerini aktararak tanıklık yapardı. Açıklanan sebeplerle, Atina hukukunda tanıklık bir kamu görevi dolayısıyla da yükümlülük teşkil etmemekteydi. Burada objektif niteliği bulunmayan tanık, bir kimsenin aleyhine veya lehine açıklamalarda bulunan bir kişi olarak kabul edilmiştir. Tanığın beyanda bulunma mecburiyetinin kabulü ve tanığa bu mecburiyete aykırı davrandığı takdirde zorlayıcı birtakım tedbirlerin uygulanması ilk olarak milattan önce 4. yüzyılda Platon kanunlarında kabul edilmiş bulunmaktaydı. Bu devirde yalnızca akrabalar arasında tanıklıktan çekinme hakkının kabul edilmiş olduğu tahmin edilmektedir. Akralar bakımından bunlar arasında beyanda bulunulması adet olarak bu hukukta kabul edilmiş olsa da akrabaları beyanda bulunmaya zorlayacak bir aracın bulunup bulunmadığı veya bu kişilerin kendi istekleri ile beyanda bulunduğu hususunda kesin bir bilgi mevcut değildir. Ancak, Atina hukukunda sanat ve memuriyetin icrası sebebiyle sahip olunan sırlar bakımından tanıklıktan çekinme hakkının bulunmadığı kesin olarak bilinmektedir. Tanıklıktan çekinme hakkının tarihi gelişiminde Roma hukuku incelendiğinde ise bu dönemde bazı durumlarda Devlet kanunu olarak tabii kanunun kabul edilmiş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple de bazı kişilerin bu hukuk düzeninde tanıklıktan çekinme haklarının var olduğu kabul edilmektedir. Roma hukukunda hakim olan aile ve hukuk ilişkisi, akrabalar arasında kişinin tanıklık yapmaya zorlanamayacağı kabul edilmiş bulunmaktaydı. Pendek'lerde ise derecesi fark etmeksizin altsoy ve üstsoy, eşler ve akrabaların istekleri dışında dinlenilmesi mümkün olmamaktaydı. Hatta tanıklıktan çekinme hakkı daha da genişletilmiş ve bu hukukta nişanlılık da tanıklıktan çekinme sebebi olarak kabul edilmiş bulunmaktaydı. Corpus juris'ta ise baba ile çocuk arasında tanıklık yapılamayacağı kabul edilmiştir. Roma hukukunun etkisi altında kalan Kilise hukukunda da Corpus juris hükümlerine uygun bir şekilde ruhanilerin günah çıkartmaktayken öğrendikleri sırlar hakkında tanıklıktan çekinme haklarının bulunduğu kabul edilmişti. Roma ve Kilise hukukunda, altsoy ve üstsoy bakımından tanıklara çekinme hakkı tanınmış olmasına rağmen diğer akrabalar bakımından bu kişilerin tanıklığına karşı kuşkucu bir yaklaşım sergilenerek bu kişiler, şüpheli tanık olarak kabul edilmiştir. Kilise hukukunda, altsoy ve üstsoy arasında tanıklık yapılamayacağı kuralı ilk defa İspanya engizisyon usulünde ortadan kaldırılmıştır. Bu kural daha sonrasında diğer ülkeler tarafından da kaldırılmaya başlanmıştır. Eski müşterek hukukta ise ruhanilerin günah çıkartıldığı sırada öğrenmiş oldukları sırlar bakımından tanıklıktan çekinme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Burada bu tanıklıktan çekinme hakkının ruhanilerin mesleki faaliyetlerinden kaynaklandığı belirtilmiş ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkan deliller kavramı ile bir ilgisinin bulunmadığı kabul edilmiştir. Son olarak tanıklıktan çekinme hakkının İslam hukukunda söz konusu olmadığı düşünülmektedir. İslam hukukunda altsoy, üstsoy ve akrabalar arasında tanıklık yapılması mecburiyetine istisna teşkil eden bir uygulama da söz konusu değildir. Daima adaleti gözetleyici olun. Kendiniz, ana, baba, yakınlarınız aleyhine de olsa, zengin, fakir demeyerek şahitlik edin şeklindeki Nisa Suresinin 135. ayetinden kişiler arasındaki sayılan yakınlıkların bulunmasının tanıklığa engel teşkil etmediği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, s. 880-882.

sanığın aleyhine olabileceği gibi sanığın lehine de olabilir³⁵⁹.

II. Tanıklıktan Çekinme Sebepleri

A. Kişisel Yakınlık Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Hakkı

1. Genel Olarak

CMK m. 45/1’de tanıklıktan kimlerin çekinebileceği sayılmıştır. Anılan düzenlemeye göre; şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy ve altsoyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanık ile aralarında evlatlık ilişkisi bulunan kimseler tanıklıktan çekinebilecek kişilerdir.

Bir kişinin kendi yakını aleyhine tanıklık etmesindeki insani zorluklar sebebiyle, kişiyi tanıklık görevi ile vicdanı arasında bırakmamak ve bu kimseyi taraflı ve sağlıksız şekilde tanıklığa zorlamamak amacıyla tanıklıktan çekinme hakkı düzenleme altına alınmıştır³⁶⁰. Tanık beyanı maddi gerçeğe ulaşmada bir araçtır. Tanığın beyanının taraflı olacağını bile bile bu kişiyi tanıklığa zorlayarak elde edilen beyanın maddi gerçeğe ulaşmada fazla bir değeri olmayacaktır³⁶¹. Kanunkoyucu, CMK m. 45 ile insan doğasına ters düşecek şekilde kişileri tanıklığa mecbur tutmamak ve aile içindeki karşılıklı güven ilişkisini zedelememek için şüpheli veya sanığın sayılan yakınlarına tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır³⁶². Kaynak kanun olan Alman CMK § 52’de şüpheli veya sanığın yakınlarının tanıklıktan çekinme hakkı düzenleme altına alınmıştır. CMK m. 45’de yer alan düzenleme büyük ölçüde kaynak Alman CMK ile aynıdır. Kaynak Alman CMK § 52’nin madde başlığı “*sanığın yakınlarının tanıklıktan çekinme hakkı*” şeklindedir³⁶³. Alman CMK § 52’de düzenlenen tanıklıktan çekinme hakkı, Federal Anayasa Mahkemesi’ne göre Alman Anayasası’nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan genel kişilik hakları güvencesine dayanmaktadır³⁶⁴.

³⁵⁹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 199; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 592.

³⁶⁰ AKBULUT, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme, s. 41; ÜNVER/HAKERİ, s. 271; SOYASLAN, s. 432, 433;

³⁶¹ ROXIN, Klaus/SCHÜNEMANN, Brend, Strafverfahrensrecht, 27. Bası, Münih, 2012, § 26, Kn. 14, s. 203.

³⁶² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 303.

³⁶³ Alman CMK’nın Türkçe çevrisi için bkz. YENİSEY, Feridun/OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu/Strafprozessordnung (StPO), İstanbul, 2015.

³⁶⁴ RO GAL, Klaus, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, C. I, 4. Bası, 2013, StPO § 52 Kn. 8.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler, bu haklarını dinlenirken de dahil olmak üzere her zaman kullanabilecektir. Kanunda yer alan düzenleme uyarınca, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilere bu haklarının hatırlatılması zorunludur (CMK m. 45/3). Aydınlatma yükümlülüğü gerek C. Savcısı gerekse mahkeme veya hakim tarafından tanığın dinlenilmesi açısından söz konusudur³⁶⁵.

Tanığa, bu hakkı hatırlatılmaksızın sadece beyanda bulunmak isteyip istemediğinin sorulmuş olması kanun tarafından aranan hatırlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmemektedir³⁶⁶. Gerçeğe aykırı beyanda bulunan tanığa, tanıklıktan çekinme hakkı uygun bir şekilde hatırlatılmamış ise bu durum verilecek olan cezada indirim veya şahsi cezasızlık hali (TCK m. 273) olarak kabul edilebilecektir. Ayrıca çekinme hakkı hatırlatılmaksızın elde edilen tanık beyanları da hukuka aykırı olacağından, bu beyanların muhakemede delil olarak kullanılması mümkün değildir. Bu şekilde elde edilmiş olan delil, delil değerlendirme yasağı kapsamında kabul edilmelidir³⁶⁷.

CMK m. 210/2’de yer alan düzenleme uyarınca, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişinin duruşmada bu hakkını kullanarak çekinmesi halinde önceki ifadesine ilişkin tutanakların okunması mümkün değildir. Bu düzenleme birden fazla sanığın bulunduğu durumlarda da aynen geçerlidir. Bu yasa hükmü bakımından “*önceki ifade*” terimi geniş yorumlanarak kolluk tarafından gerçekleştirilen “*bilgi alma*” faaliyetleri de bu kapsamda sayılmalıdır. Ek olarak okuma yasağı deyimine, tanığın beyanlarını içeren ses ve görüntü kayıtlarının duruşmada dinlenmesi ve gösterilmesi de dahil edilmeli ve ifadeyi alan kişinin tanık olarak dinlenmesi de bu yasak kapsamında değerlendirilmelidir³⁶⁸.

Çekinme hakkı hatırlatılmamış olmasına rağmen tanık dinlenmiş fakat hüküm bu tanık beyanına dayandırılmamış ise, Yargıtay tarafından sadece bu sebeple hüküm

³⁶⁵ CENTEL/ZAFER, s. 294, 295; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 46. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 306.

³⁶⁶ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 205.

³⁶⁷ Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre de çekinme hakkı hatırlatılmaksızın tanığın dinlenilmesi hukuka aykırıdır. Yargıtay 6. CD. 29.2.1984-8880/1497. GÜNAY, Erhan, Ceza Davalarında Yargılama Keşif Usul ve Esasları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 241; CENTEL/ZAFER, s. 295; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 306.

³⁶⁸ ÜNVER/HAKERİ, s. 270, 271; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 306; SOYASLAN, s. 433.

bozulmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararda tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmamasını, hükmün tek başına bu delile dayandırılmamış olması ve bu nedenle de beyanın sonuca etkili olmaması gerekçesi ile bozma sebebi olarak kabul etmemiştir. Sonuç olarak Yargıtay, tanığın çekinme hakkı mevcut olduğu halde bu hakkı hatırlatılmaksızın beyanının elde edilmesi halinde bunun bozma nedeni sayılabilmesi için hükme esas alınmasını ve sonuca etkili olmasını aradığı gibi tanığa mevcut olmadığı halde çekinme hakkı tanınmış olmasını da sonuca etkili olmaması halinde bozma sebebi olarak kabul etmemektedir³⁶⁹.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiye, her dinlenmeden önce bu hakkı hatırlatılmalı ve bu konuda aydınlatılmalıdır. Başlangıçta bu hakkını kullanmak istemeyen tanık, daha sonra bu hakkını kullanmak isteyebilir ve tanıklıktan dinlenirken de her zaman çekinebilir (CMK m. 45/3). Bu şekilde beyanda bulunduktan sonra tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın önceki beyanlarının delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir³⁷⁰. Şüpheli ya da sanık, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığın yargılama konusu olaya ilişkin olarak tanıklık yapmasını istese dahi tanık bu hakkını serbest bir biçimde kullanabilecektir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi burada takdir hakkı tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiye aittir³⁷¹.

Aynı davada birden fazla sanığın bulunduğu hallerde, tanığın sadece bir sanık ile arasında CMK m. 45'te sayılan yakınlık ilişkisi mevcut ise, eylemler arasında maddi yönden birlik bulunuyorsa tanığın diğer sanıklar bakımından da çekinme hakkını kullanabileceği, eylemler arasında maddi birlik bulunmuyorsa yakınlığının bulunmadığı sanıklar bakımından çekinme hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir³⁷². Tanığın maddede sayılan yakını hakkında ayırma kararı verilmiş olsa dahi bu durumda bir değişiklik olmayacaktır. Yasa maddesinde, CMK m. 45'te sayılan yakınlar bakımından şahsi cezasızlık hali bulunması nedeniyle Cumhuriyet Savcısı tarafından kamu davası açılmamasına karar verilmesi, tanıklıktan çekinme hakkının ortadan kalkmasına sebep olmayacaktır³⁷³.

³⁶⁹ Yargıtay 2.CD. 9.1.1985- 11559/290; YCGK 25.3.1982- 23/163; GÜNAY, s.241.

³⁷⁰ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 212; TEZCAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALTINOK ÇALIŞKAN/ ALAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ GÜZEL/KÖKER/ ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 375; ÜNVER/HAKERİ, s. 270,271; ÖZEN'e göre, tanığın daha önceki beyanları, hür irade ile çekinme hakkını kullanmayarak verildiği için, bu beyanların kovuşturma evresinde tartışılmış olması koşuluyla kullanılması mümkündür. Aksi yöndeki görüş için bkz. ÖZEN, s. 265.

³⁷¹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 199.

³⁷² KAYMAZ, s. 215; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 305.

³⁷³ TEZCAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALTINOK ÇALIŞKAN/

2. Şüpheli veya Sanığın Nişanlısı

Şüpheli veya sanığın nişanlısı, şüpheli veya sanık ile ilgili olan ceza davalarında tanıklık yapmaktan çekinme hakkına sahiptir (CMK m. 45/1-a). Şüpheli veya sanığın nişanlısı her ne kadar akraba olmasa da gelecekte şüpheli veya sanık ile evlenerek aile birliği kuracağından, aralarında duygusal bir bağın bulunduğu ve ortak yararın var olduğu bu sebeple de tarafsızlığının tehlikeye düşebileceği kabul edilmektedir. Nişanlılık, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³⁷⁴'nun 116. maddesinde düzenlenmiştir. Nişanlanma evlilik vaadi ile gerçekleşen bir çeşit aile hukuku sözleşmesidir³⁷⁵. Evlilik vaadi ile karşılıklı anlaşma içerisinde bulunan kişilerin birbirlerine duydukları bağlılık diğer akrabalık ilişkilerine göre daha fazla olacaktır³⁷⁶. Açıklanan gerekçeler ile şüpheli veya sanığın nişanlısına da tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.

Medeni Kanun'a göre nişanlılık herhangi bir şekle tabi olmayıp³⁷⁷ bir erkekle bir kadının karşılıklı olarak birbirine evlenme vaadinde bulunmasına bağlıdır³⁷⁸. Bu konuda, farklı cinsiyetten olan iki kişinin evlenme konusunda anlaşmış olmaları yeterlidir. Ayrıca, geçerli bir nişanlılıktan söz edebilmek için, evlilik vaaadinin ahlaka ve adaba aykırı olamaması gerekmektedir³⁷⁹. Bir evlenme engelinin mevcut olması halinde nişanlılık da mümkün olamayacağından tanıklıktan çekinme hakkının varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Örneğin ayırt etme gücü bulunmayan şüpheli veya sanığın evlenme ehliyetine sahip olmaması, tarafların aynı cinsiyetten olması gibi durumlarda bu kişilerin ileride yasal olarak evlenmesi de mümkün olmayacağından nişanlı olduklarına ilişkin beyana itibar edilmeksizin çekinme hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir³⁸⁰. Evlilik dolandırıcıları açısından durum değerlendirildiğinde ise, evlenme vaadinde gerçek bir nişanlanma söz konusu olmadığı için bu halde tanıklıktan çekinme hakkının varlığından da söz edilemeyecektir³⁸¹.

ALAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ GÛZEL/KÛKER/ ALTINOK VILLEMIN/ TOK, s. 375.

³⁷⁴ RG. 22.11.2001, S. 24607.

³⁷⁵ ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÛKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara, 1999. s. 747; ERDEM, Mehmet/MAKARACI BAŞAK, Aslı, Aile Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 23.

³⁷⁶ ÖNDER, s. 890-891.

³⁷⁷ DURAL, Mustafa/ÖGÛZ, Tufan/GÛMÛŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2008, s. 13; KAYIHAN, Şaban/ÛNLÛTEPE Mustafa, Medeni Hukuku Bilgisi, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 249.

³⁷⁸ ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 378.

³⁷⁹ ÖZTAN, s. 378.

³⁸⁰ KAYMAZ, s. 219.

³⁸¹ TURHAN, s. 1391.

Şüpheli veya sanığın nişanlısı olan tanığın yaşının küçük olması halinde, tanıklıktan çekinme hakkının kim tarafından kullanılacağı hususu cevaplandırılmaya muhtaç bir sorudur. CMK m. 45/2’de, yaşının küçük olması sebebiyle tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamayacak durumda olanların kanuni temsilcilerinin rızası ile dinleneceği düzenlenmiştir. Burada esas olan tanığın yaş küçüklüğü sebebiyle tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamamasının kabul edilmiş olmasıdır. Bu durumda nişanlılık, tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamama açısından farklı bir durum oluşturmayacaktır. Açıklanan nedenlerle şüpheli ya da sanık ile nişanlı olsa dahi, yaşının küçük olması sebebiyle çekinmenin önemini kavrayamayacak durumda olanlar kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilecektir. Aynı durum, evlenmeye engel teşkil etmeyecek ölçüde akıl hastası olanlar ile akıl zayıflığı bulunanların nişanlılık sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olması halinde de geçerli olacaktır³⁸².

Kişiler arasında evlenme vaadi yoksa, aşk ilişkisi, birlikte yaşama veya cinsel birlikteliğin nişanlılık olarak değerlendirilmesi mümkün değildir³⁸³. Öğretide de baskın görüş, sayılan kişilerin tanıklıktan çekinme hakkının bulunmadığı yönündedir³⁸⁴. Bir başka tartışma konusu ise resmi evlilik olmaksızın dini nikah yaparak birlikte yaşayan kişilerin durumudur. Bu kişilerin durumunun nişanlılık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve tanıklıktan çekinme hakkının mevcut olduğunu belirtenler³⁸⁵ olduğu gibi nişanlılığın evlenme vaadi ile yapıldığı, dini nikahlı evliliklerde böyle bir vaat bulunmadığı bu sebeple de nişanlılık olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürenler de mevcuttur³⁸⁶. Kanaatimizce tanıklıktan çekinme hakkının kabul ediliş amacı dikkate alındığında dini nikahlı eşlerin de aralarında duygusal yakınlık bulunmaktadır. Aralarında bu derece yakınlık bulunan kimsenin tarafsızlığı, çoğu zaman oldukça şüpheli bir hale gelecektir. Ancak kural olan

³⁸² YENİSEY/NUHOĞLU, s. 541; ÖZEN, s. 265, 265; CENTEL/ZAFER, s. 294.

³⁸³ ÖNDER, s. 892; CENTEL/ZAFER’e göre; başkasıyla evli olan ancak sanıkla nişanlandığını belirtilen kişinin tanıklıktan çekinme hakkının mevcudiyetine ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bu durumun tanıklıktan çekinme hakkı tanyacağını ileri sürenlere göre, kanun koyucunun bu tanıklıktan çekinme hakkını düzenlemiş olmasının nedeni, tanığın bu durumda psikolojik olarak çatışma yaşama olasılığının oldukça yüksek olmasıdır. Medeni hukuk bakımından böyle bir nişanlılığın geçerli olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bunun gibi hallerde ve uzun süreli beraberliklerde de tanıklıktan çekinme hakkının mevcudiyeti kabul edilmelidir. CENTEL/ZAFER, s. 294.

³⁸⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 305.

³⁸⁵ “Dini nikah evlilik birliğinin teessüs etmiş olması ve şahitlikten çekinme hususunda bir hak doğurmaz ise de, bu halin, şartları varsa nişanlılık olarak kabulü mümkündür.” ÖNDER, s. 894.

³⁸⁶ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 202; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 305.

düzenleme, tanıklık yapmak olduğundan ve kıyas suretiyle istisnai hükümlerin genişletilmesi mümkün olmadığından dini nikahlı eşlerin zaten kendilerini evli kabul etmiş olmaları ve artık bir evlenme vaadinin bulunmaması sebebiyle nişanlılar ile bir tutulması mümkün değildir³⁸⁷.

Evli olan kişinin bir başkasıyla nişanlanması mümkün olamayacağından, böyle bir durumda Alman içtihatlarına göre, tanığın çekinme hakkı bulunmamaktadır. Durum bu şekilde olsa da öğretilerdeki bir görüşe göre, hükmün getiriliş amacı dikkate alındığında, Medeni Kanun bakımından nişanlanmanın geçersiz olmasının burada bir etkisi olmamalı ve bu durumda tanığın çekinme hakkının var olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar kişi evli olsa da nişanlısı olarak kabul ettiği kişi ile yakın bir ilişki içerisinde. Bu şekilde, yakın ilişki içerisinde bulunan kişinin mahkeme huzurunda dinlenilerek elde edilen beyanlarının doğruluğu ve güvenilirliği son derece şüpheli hale gelecektir³⁸⁸.

Nişanlılık evlenme vaadini içeren kendisine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olsa da tanıklıktan çekinme açısından evlilikten birtakım farklılıklar göstermektedir. Evlilik ile kurulan kayın hısımlığı da tanığa çekinme hakkı tanımaktayken, nişanlılık halinde tanığın nişanlısının belirli derecedeki akrabaları bakımından bir çekinme hakkı düzenlenmemiştir. Bir diğer farklılık ise evlilik ilişkisi sona erse dahi çekinme hakkı varlığını korumaktayken, nişanlılığın evlilik veya ölüm dışında bir nedenle sona ermesi halinde bu nedenle birlikte çekinme hakkı da ortadan kalkmaktadır. Nişanlılık ilişkisinin tanıklığa konu olayın gerçekleştiği anda bulunması aranmamaktadır. Tanığın beyanda bulunduğu sırada nişanlılık ilişkisinin mevcut olması, tanıklıktan çekinme hakkının kullanılabilmesi için yeterlidir³⁸⁹.

Nişanlılığın geçerliliği herhangi bir şekle tabi bulunmadığından nişanlılığın var olup olmadığını takdir edecek olan mahkemenin, taraflardan herhangi bir belge sunulmasını talep etmesi mümkün değildir³⁹⁰. Taraflardan belge istenmesi mümkün olmasa da nişanlılığın gerçekliği hususunda, Cumhuriyet savcısı veya hakim

³⁸⁷ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 202.

³⁸⁸ CENTEL/ZAFER, s. 294; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 305.

³⁸⁹ TURHAN, s. 1390; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 305; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 592; MEYER- GOSSNER, Lutz, Strafprozessordnung StPO, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 56. Bası, 2013, StPO § 52 Kn. 4.

³⁹⁰ ÖNDER, s. 892.

araştırma yapmasına engel olacak mahiyette bir düzenleme mevcut değildir. Kuşku duyulması halinde tanığın, şüpheli veya sanık ile nişanlı olup olmadığı araştırılarak neticeye göre çekinme hakkının var olup olmadığı noktasında karara varmak mümkündür. Yukarıda açıklanan sebeplerle herhangi bir şekil şartına tabi olmayan nişanlılığın ispatı oldukça zordur. Nişanlılığın bu özelliği, tanıklıktan çekinme sebebi olarak uygulamada belirli zorlukları ve kötü yönde kullanımları da beraberinde getirmektedir. Uygulamada kişilerin, tanıklıktan çekinmek gayesiyle şüpheli veya sanık ile aralarında nişanlılık bağının olduğunu ileri sürmelerine sıklıkla rastlanabilmektedir. Bu şekilde kötüye kullanımlar özellikle fuhuş suçlarında ortaya çıkmaktadır. Nişanlılık bağı bulunduğu iddia edilerek olaydaki en önemli tanığın tanıklıktan çekinme hakkını elde etmesi her zaman olanak dahilindedir³⁹¹.

3. Evlilik Bağı Kalmasa Dahı Şüpheli veya Sanığın Eşi

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan bir diğer kimse de evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşidir (CMK m. 45/1-b). Aile bütünlüğüne verilen değere dayanılarak sanığın eşine tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Burada evlilikten anlaşılması gereken resmi nikahlı evliliklerdir³⁹².

Dini nikahın söz konusu olduğu hallerde, tanıklıktan çekinmenin mümkün olup olmadığı hususunda açıklık bulunmadığını bir önceki başlıkta açıklamış bulunmaktayız. Burada bir görüşe göre her ne kadar ortada resmi nikah bulunmaması nedeniyle CMK m. 45/1-b kapsamına evlilikten bahsedilemese de³⁹³ dini nikah ile tanık ile şüpheli veya sanık arasındaki ilişkinin nişanlılık kapsamında değerlendirilmesi ve kişiye tanıklıktan çekinme hakkı tanınması mümkündür³⁹⁴. Taraflar arasında resmi nikah bulunmaksızın dini merasim ile evlilik bağının kurulmuş olması durumunda kanaatimizce daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere tanıklıktan çekinme hakkının varlığından bahsedilemeyecektir. Burada kişiler kendilerini evli olarak gördüklerinden artık bir evlilik vadinin varlığından da söz edilemeyecek ve bu durum nişanlılık kapsamında değerlendirilemeyecektir. Aynı şekilde evli olmadıkları halde sürekli birlikte yaşam ilişkisi bulunanlar bakımından da öğretilerdeki baskın görüşe

³⁹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 541; TURHAN, s. 1390; KÜHNE, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 8. Bası, 2010, s. 497.

³⁹² FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 202.

³⁹³ AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Aile Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayınevi İstanbul, 2004, s. 197.

³⁹⁴ ÖNDER, s. 892; TURHAN, s. 1392.

göre çekinme hakkı söz konusu olmayacaktır³⁹⁵.

Kanunumuzda, evlilik birliği bozulduktan sonra dahi şüpheli veya sanığın eşinin, tanıklıktan çekinme hakkının var olduğu kabul edilmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkının doğması için ortada geçerli bir evliliğin mevcut olması gerekmektedir. Evliliğin mutlak ya da nispi butlan ile geçersiz olduğu hallerde de eşin tanıklıktan çekinme hakkı mevcuttur³⁹⁶. Ancak yok hükmünde olan evlilikler bakımından esasında başından itibaren gerçekleşmiş bir evlilik bulunmadığından eşlerin tanıklıktan çekinme hakları da bulunmamaktadır³⁹⁷. Bu duruma örnek olarak aynı cinsiyetten kişiler arasında yapılan evlilik verilebilir³⁹⁸.

Tanık beyanda bulunurken şüpheli veya sanık ile evli olması nedeniyle tanıklıktan çekinmiş olsa dahi daha sonra evliliğin yoklukla malul olduğu tespit edilirse tanığın yeniden beyana davet edilmesi ve dinlenilmesi gerekmektedir³⁹⁹. Zira bu durumda en başından itibaren geçerli bir evlilik söz konusu olmayacağından tanıklıktan çekinme hakkının da varlığından bahsedilemeyecektir. Son olarak bir kere dinlenildikten sonra şüpheli veya sanık ile evlenen tanık evlenme anından itibaren tanıklıktan çekinebilecek kişi haline gelir. Bu durumda CMK m. 212/2'nin uygulanması mümkün olmayacaktır. Kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinen tanığın önceki ifadesi çelişkinin giderilmesi amacıyla okunamayacaktır. Bu durumda bir açıklama bulunmadığından çelişkiden de söz edilemeyecektir⁴⁰⁰.

4. Şüpheli veya Sanığın Kan veya Kayın Hısımlığından Üst Soyu veya Alt Soyu

Şüpheli veya sanığın kan ve kayın hısımlığından altsoy veya üstsoyundan birinin, CMK m. 45/1-c uyarınca arasındaki akrabalık ne kadar uzak olursa olsun, tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Burada kanun koyucu kan veya kayın hısımlığı bakımından bir ayrıma gitmemiştir. Anne, baba, büyükanne, büyükbaba, çocuklar ve

³⁹⁵ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 202; Evlilik dışı sürekli birlikte yaşam ilişkisi mevcut ise tanıklıktan çekinme hakkının bulunmadığı öğretide baskın görüşe göre kabul edilmektedir. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 305; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ s. 592, 593.

³⁹⁶ ÖNDER, s. 894; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 201; TURHAN, s. 1391.

³⁹⁷ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenlerden Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara, 2004, s. 2.

³⁹⁸ KAYMAZ, s. 219.

³⁹⁹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 201.

⁴⁰⁰ CENTEL/ZAFER, s. 295.

torunlar bu maddede sayılmış olan kişilerdendir⁴⁰¹.

Bu ilişkiler nüfus kayıtları esas alınmak suretiyle tespit edilecek ve hısımlık TMK’da düzenlenmiş olduğundan hısımlığın bulunup bulunmadığı bu kanun uyarınca belirlenecektir. Kan ve kayın hısımlığı TMK m. 16 ve 17’de düzenlenmiştir⁴⁰². CMK’da yalnızca kan hısımlığı değil, kayın hısımlığına da vurgu yapılmıştır. Özellikle üstsoy ve altsoy bakımından kan ve kayın hısımlığında bir ayrıma gidilmemiştir. Kayın hısımlığı, evlilik sonucu meydana gelen ve eşin hısımları ile oluşan bir çeşit akrabalıktır. Bu bağlamda şüpheli ya da sanığın, tanığın eşinin altsoy veya üstsoyu olması durumunda bu madde dahilinde çekinme hakkı söz konusu olacaktır. Bu durumdaki hısımlık sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı, evlilik sona erdiği takdirde sona ermeyecek devam edecektir. Kanun koyucu burada aile barışını korumayı hedeflemektedir⁴⁰³.

5. Şüpheli veya Sanığın Üçüncü Derece Dâhil Kan ve İkinci Derece Dâhil Kayın Hısımları

CMK m. 45/1-d’de şüpheli veya sanığa belirtilen derecelerde akraba olmak da tanıklıktan çekinme sebebi olarak düzenlenmiştir. CMK m. 45/1-c’de altsoy ve üstsoy hısımların tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiş olduğundan bu bentte yalnızca yansoy hısımlık kastedilmektedir. Bu madde uyarınca kardeş, yeğen, hala, teyze, amca, dayı, yenge, enişte, kayınbirader ve görümce tanıklıktan çekinme hakkına sahip akrabalar arasındadır⁴⁰⁴. Akrabalık ilişkilerinin tayininde Medeni Kanun hükümleri uyarınca nüfus kayıtları esas alınmaktadır. Burada üstsoy altsoy bakımından yapılmayan bir ayırım yapılmış ve üçüncü derece dahil kan ve ikinci derece dahil kayın hısımlığı çekinme nedeni olarak sayılmıştır. Bunun sebebi ise kan bağına dayanan hısımlığın, evlilik ile oluşan kayın hısımlığına göre daha yakın bir bağ olarak kabul edilmiş olmasıdır⁴⁰⁵. Evlenme ile meydana gelen kayın hısımlığından kaynaklanan tanıklıktan çekinme hakkı, evlilik sona ermiş olsa dahi varlığını korumaya devam

⁴⁰¹ SOYASLAN, s. 433.

⁴⁰² TURHAN, s. 1393.

⁴⁰³ CENTEL/ZAFER, s. 294.

⁴⁰⁴ “... sanığın amcası olan tanığa tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan, yonteme aykırı biçimde dinlenilmesi hukuka aykırıdır.” Yargıtay 5. CD. 15.12.2011 Tarih, 9879/25469 Sayılı Kararı, www.kazanci.com E.T. 26.02.2022; “Kasten yaralama suçunda; sanığın damadı olduğunu söyleyen tanığa, tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı hatırlatılmadan yemin yaptırılarak beyanının alınması hukuka aykırıdır.” Yargıtay 1. CD. 14.03.2011 Tarih, 1529/1484 Sayılı Kararı. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 593, dn. 775.

⁴⁰⁵ TURHAN, s. 1394.

edecektir⁴⁰⁶.

6. Şüpheli veya Sanıkla Arasında Evlatlık Bağı Bulunanlar

CMK'da düzenlenen bir başka tanıklıktan çekinme sebebi de evlatlık ilişkisinin bulunmasıdır. CMK m. 45/1-e'ye göre hem evlat edinen hem de evlat edinilen, tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 315. maddesi uyarınca, evlatlık ilişkisi ancak mahkemenin vereceği bir karar ile kurulabilecektir. Burada mahkemenin vermiş olduğu karar kurucu nitelikte bir karardır⁴⁰⁷. Açıklanan sebeplerle, henüz ortada bir mahkeme kararının bulunmadığı durumda, gerekli olan bütün başvurular yapılmış, evlat edinmeye ilişkin prosedür işletilmeye başlanmış olsa dahi ortada henüz mahkeme kararı ile kurulmuş bir evlatlık ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceğinden, tanıklıktan çekinme hakkı da mevcut olmayacaktır.

Bir çekinme nedeni olarak evlatlık ilişkisinin kabul edilebilmesi için mahkeme kararının, muhakeme konusu olayın gerçekleştiği sırada değil, ilgili merci huzurunda tanıklık yapılacağı sırada verilmiş olması gerekmektedir. Kanaatimizce, kişinin tanık sıfatıyla dinlenilmesinden sonra şüpheli veya sanık ile tanık arasında evlatlık ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulmuş olması halinde, tanık çekinme hakkını kullanabilecek ve önceki ifadeye ilişkin tutanak okunamayacaktır. Tanık olunan olay, evlatlık ilişkisi devam ederken gerçekleşmiş olsa dahi sona ermiş bir evlatlık ilişkisi, tanığa çekinme hakkı vermeyecektir. Ayrıca yargılamanın devamı esnasında, evlat edinen tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış olsa dahi, evlatlık ilişkisi sona ermişse bu kişinin çağrılarak tekrar dinlenmesi gerekmektedir.⁴⁰⁸

Evlat edinilen ile evlat edinen arasındaki soybağı ilişkisi, evlat edinmeyle meydana gelir⁴⁰⁹. Evlat edinme ile yalnızca evlatlık ile evlat edinen arasında soybağı ilişkisi doğmaktadır. Bu nedenle evlat edinilen, evlat edinenin kan ve kayın hısımlarıyla hısımlık olmayacağı gibi evlat edinen ile evlatlığın hısımları arasında da akrabalık ilişkisi kurulmayacaktır. Açıklanan sebeplerle, evlat edinen ile evlat edinilenin hısımları ve evlat edinen ile evlat edinilenin hısımları arasında tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olmayacaktır⁴¹⁰. Örnek olarak eşlerden birinin bir çocuğu evlat edinmesi

⁴⁰⁶ CENTEL/ZAFER, s. 294; TURHAN, s. 1394.

⁴⁰⁷ AKINTÜRK, s. 371; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 357; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s. 389.

⁴⁰⁸ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 200.

⁴⁰⁹ ÖZTAN, s. 461.

⁴¹⁰ AYDOS, Oğuz Sadık, "Yeni Medeni Kanun'a Göre Evlat Edinme", GÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 2, 2003, s. 135; TURHAN, s. 1394.

durumunda sadece evlat edinen eş ile evlat edinilen çocuk arasında soybağı ilişkisi doğacağından tanıklıktan çekinme hakkı da yalnızca bu eş bakımından söz konusu olacaktır⁴¹¹. Eşlerin evlat edinmeden sonra doğan çocukları ile evlat edinilen kardeş olmayacakları gibi birden fazla kişinin evlat edinilmesi halinde de bu kişiler arasında kardeşlik ilişkisi kurulmayacaktır⁴¹². Herhangi bir sebeple evlatlık ilişkisinin ortadan kalması halinde nişanlılıkta olduğu gibi tanıklıktan çekinme hakkı da ortadan kalkacaktır⁴¹³.

Evlatlık ilişkisi açısından, evlatlığın tanık, biyolojik baba veya annenin şüpheli veya sanık olması hali incelenmesi ve açıklığa kavuşturulması gereken bir başka durumdur. Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesine istinaden eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına anne ve baba olarak evlat edinen kişiler yazılacaktır. Bu şekilde evlat edinilenin resmi kayıtlara göre anne ve babası olarak, evlat edinen kişiler görülecektir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, evlat edinilenin aile bağlarının devamı adına naklen geldiği aile kütüğü ile her türlü bağın, kayıt ile kurulacağı düzenlenmiştir. Bu durumda yasa koyucunun evlatlığın biyolojik anne ve babası ile bağının tamamen kopmasını istemediği açıktır. O halde evlat edinilen, biyolojik anne veya babasının şüpheli veya sanık olduğu bir yargılamada CMK m. 45/1-c uyarınca çekinme hakkına sahip olacaktır. Yine evlat edinilen kişinin şüpheli ya da sanık olması halinde üstsoyunun da tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır⁴¹⁴.

B. Yaş Küçüklüğü veya Akıl Hastalığı Sebebiyle Çekinmenin Önemini Kavrayamayacak Durumda Olanların Tanıklıktan Çekinmesi

Tanıklığına başvurulacak olan kişinin anlama yeteneğine ilişkin noksanlıkların var olması sebebiyle çekinmenin önemini kavrayamayacak durumda olması halinde nasıl bir yol izleneceği CMK m. 45/2'de düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, yaş

⁴¹¹ AKBULUT, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme, s. 43; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 200, dn. 458; AKINTÜRK, s. 373.

⁴¹² AKINTÜRK, s. 374; Alman hukukunda, evlat edinilmiş olan küçükler ile evlat edinen ve onun hısımları karşılıklı olarak tanıklıktan çekinebilmektedirler. Evlat edinilenin ergin olması halinde tanıklıktan çekinme hakkı yalnızca evlat edinilen ile evlat edinen arasında kabul edilmektedir. Reşit olan evlatlık ile evlat edinen hısımları arasında tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır. TURHAN, s. 1394.

⁴¹³ ÖNDER, s. 896.

⁴¹⁴ TURHAN, s. 1394; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s. 391, 392.

küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamayacak durumda olanların dinlenilmesi için kanuni temsilcilerinin rızalarının varlığı aranmaktadır⁴¹⁵. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı veya akıl hastalığının tanıkta bulunuyor olması bu hükmün uygulanması için tek başına yeterli değildir. Bu belirtilen sebepler ile birlikte tanığın tanıklık yapabilecek durumda olmasının yanında çekinmenin önemini anlayamayacak halde olması da gerekmektedir⁴¹⁶. Bu sebeplerin bulunmasına rağmen tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayabilen tanık açısından CMK'nın 45/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Ek olarak düzenlemede sayılmış olan sebeplere bağlı olarak tanıklıktan çekinmenin önemini tanık tarafından kavranamaması gerekmektedir. Kanun maddesinde sayılan sebeple haricinde başka bir sebeple tanıklıktan çekinmenin önemini idrak edilememesi durumunda, örnek olarak, cahilliği ya da alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlama yeteneğini ortadan kalkmış olsa dahi bu hükmün uygulanması mümkün değildir⁴¹⁷.

Sayılan sebeplerin mevcudiyeti halinde tanığın dinlenilmesinde kanuni temsilcinin iradesi devreye girecek ve tanığın dinlenip dinlenilmeyeceği hususunda rızanın verilip verilmemesi bakımından kendisini gösterecektir⁴¹⁸. Yasal temsilci veli veya vasisidir. Ortak velayet söz konusu olduğu takdirde her ikisinin birlikte rıza göstermesi gerekmektedir (TMK m. 366/1). Bu konuda bir anlaşma sağlanamaması durumunda aile mahkemesinden bu konuda bir karar verilmesi istenebilir⁴¹⁹.

Yasal temsilci, şüpheli veya sanık ise artık bu kişilerin çekinmeleri hakkında karar vermesi mümkün değildir (CMK m. 45/2). Kanunda yasal temsilcinin yalnızca şüpheli veya sanık olması hali dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Mevcut düzenlemeye göre, yasal temsilcinin katılan olması halinde bu kişinin tanıklıktan çekinme konusunda rıza göstermesi mümkündür⁴²⁰. Kanun metninde, kanuni temsilcinin

⁴¹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 541; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMİN/TOK, s. 307; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ s. 593.

⁴¹⁶ TURHAN, s. 1400, 1401.

⁴¹⁷ TURHAN, s. 1401.

⁴¹⁸ Tanıklığa izin verecek olan kanuni temsilcinin tanıklığa izin vermemeye herhangi bir gerekçe veya neden göstermesi gerekmemektedir. TURHAN, s. 1402, 1403; ÖZEN, s. 266.

⁴¹⁹ TURHAN, s.1403; BİRİNCİ UZUN, Tuba "Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli" Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2016, s. 141 vd.

⁴²⁰ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 343.

şüpheli veya sanık olması halinde çekinme konusunda rızanın kim tarafından verileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesinde; bir işte küçüğün veya kısıtlının menfaati ile yasal temsilcinin menfaatinin çatışması halinde kendisine kayyım atanacağı yönünde düzenleme mevcuttur. Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamayan tanığın çekinmesi konusunda bir karar vermek üzere C. Savcısı veya mahkeme tarafından kayyım atanması yoluna gidilerek bu sorun çözümlenebilecektir⁴²¹.

CMK m. 51'de, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde bu hakkını kullanamayı beyanda bulunan tanığa, yeminden çekinme hakkı tanınmıştır. Yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı veya akıl hastalığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamayacak olanların, yasal temsilcilerinin veya kayyımın rızası ile dinlenmesi durumunda yemin verdirilmesine ilişkin açık bir düzenleme yer alamamaktadır. CMK m. 50 uyarınca, on beş yaşından küçük olanlar ile ayırt etme gücü bulunmaması sebebiyle yeminin önemini kavrayamayacak halde olan tanıklar, yemin verdirilmeksizin dinlenecektir. TMK m. 13'e göre yaşının küçüklüğü sebebiyle veya akıl zayıflığı, akıl hastalığı, sarhoşluk ya da buna benzer sebeplerden biri ile akla uygun davranabilme yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir. TMK'daki bu düzenlemeye istinaden akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve benzeri sebepler ile akla uygun hareket edebilme yeteneği bulunmayanlar için CMK m. 50/1-b uygulanabilecektir. CMK m. 50/1-b'nin uygulanarak, tanığın yeminsiz dinlenilebilmesi için tanığın yalnızca sayılan durumda olması yeterli olmayıp ayrıca bu nedenle yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak durumda da olması gerekmektedir. Tanığın bu kapsamda olması halinde zaten yemin verdirilemeyeceği emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak CMK m. 50'de ayırt etme gücünün bulunmamasından bahsedilmiş olmasına rağmen, 45/2'de çekinmenin önemini kavrama konusunda sadece akıl hastalığı veya akıl zayıflığından bahsedilmiştir. Tanığın, ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte, akıl hastalığı veya akıl zayıflığının

⁴²¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 307; Tanıklıktan çekinme hakkındaki kararın mahkeme tarafından verileceği hakkındaki görüş için bkz. DONAY, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1982, s. 45; Yine böyle bir durumun mevcudiyeti halinde hakim veya mahkemeye yetki verilmesi gerektiğini ifade eden görüş için bkz. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 534; "Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması" başlıklı CMK m. 76/4'e göre kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkında kararı hakim verecektir. Bu düzenlemenin kıyasen uygulanarak, kararın hakim tarafından verilmesi gerektiği yönünde bir başka görüş için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ s. 593.

bulunması nedeniyle çekinmenin önemini kavrayamaması durumunda CMK m. 51 uyarınca hakim veya savcının takdirine göre, tanığa yemin verdirilmesi durumu gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda, yasal temsilci veya kayyım, nasıl ki tanığın beyanda bulunup bulunmaması hususunda karar verebiliyorsa, aynı şekilde yemin edip etmeme konusunda da karar verebileceğinin kabulü gerekmektedir⁴²².

Tartışılması gereken konulardan bir diğeri de yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebeplerinden biri ile tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamayanların yasal temsilcilerinin, tanıklığa rıza göstermemiş olması halinde, CMK m. 49 uyarınca tanıklıktan çekinmenin dayanağını oluşturan olgular ile ilgili olarak yemin verdirilip verdirilemeyeceği ve bunun ne şekilde gerçekleşeceği. CMK m. 49’da tanıklıktan çekinme durumunda, gerekli görüldüğü takdirde tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığına ilişkin C. Savcısı ya da hakimin takdiri ile tanığa yemin ettirilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Tanıklığa rızanın yasal temsilci tarafından verilmemesi halinde kanaatimizce bunun tanıklıktan çekinme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara bağlı olarak kanaatimizce, kanuni temsilciye gerekli görüldüğü takdirde C. Savcısı veya hakimin takdiri ile tanıklıktan çekinme sebepleri ile ilgili olarak yemin verdirilebilecektir. Bu durumda yemini tanık yerine kanuni temsilcisi edecektir⁴²³.

Son olarak CMK m. 45/3’te yalnızca tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere çekinme hakkı konusunda bilgilendirme yapılacağı düzenleme altına alınmış, m. 45/2’ye istinaden bu kişilerin tanıklığına izin verecek olan yasal temsilcinin bilgilendirilmesine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamayan kişilerin tanık olarak dinlenmesi, kanuni temsilcilerinin rızasının varlığı durumunda mümkündür. Bu nedenle burada kanuni temsilcinin de çekinme hakkı konusunda bilgilendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁴²⁴.

⁴²² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 316, 317; ÜNVER/HAKERİ, s. 277; CENTEL/ZAFER, s. 292, 293; TURHAN, s. 1403; BADEM, Semiyet, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 45, Y. 12, Ocak 2021, s. 321; YILMAZ, Merve, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 51.

⁴²³ YILMAZ, s. 51, 52.

⁴²⁴ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda çekinme hakkı bakımından yasal temsilcinin de bilgilendirilmesi gerektiği açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır. Aynı şekilde bu husus CMK m. 45/3 bakımında da geçerli kabul edilmeli ve kanuni temsilci de çekinme hakkı bakımından

C. Meslek ve Sürekli Uğraşı Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme

1. Genel Olarak

Kanun, belirli meslek ve sürekli uğraşlara sahip olan kişilere tanıklıktan çekinme mecburiyeti getirmiştir. CMK m. 46'da meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konuları ve koşulları sınırlayıcı bir biçimde düzenleme altına alınmıştır⁴²⁵. Burada düzenleme altına alınan tanıklıktan çekinme bir haktan çok yükümlülük olarak düzenlenmiştir⁴²⁶.

Bazı meslekler, iş sahibi ile mesleği icra eden kişi arasındaki güven ilişkisine dayanmaktadır. Ancak bu güvenin duyulması halinde yürütülmesi mümkün olan mesleklerin varlığı, meslek ve sürekli uğraş sebebiyle tanıklıktan çekinme halinin kanunda ayrıca düzenlenmesini gerekli kılmıştır⁴²⁷. CMK'daki bu düzenlemenin amacı, iş sahibi ile meslek sahibi arasındaki güven ilişkisinin garanti altına alınması ile bu mesleklerin korumasıdır⁴²⁸. Bu düzenleme ile yalnızca bireye ait yararın korunması değil aynı zamanda kamuya ait yararın da korunması amaçlanmıştır⁴²⁹. Buradaki çekinme bir hak olmayıp bir mecburiyettir. Kanun maddesinde sayılan kişiler, ilgili rıza vermediği sürece tanıklıktan çekinmek zorundadır. Anılan maddenin düzenleniş şekline de anlaşılacağı üzere burada yer alan ifade, bir iktidarı belirtmektedir⁴³⁰. İlgilinin, bu kişilerin tanıklık yapmasına rıza göstermesi halinde korunacak bir yararın mevcut olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴³¹.

bilgilendirilmelidir. TURHAN, s. 1409.

⁴²⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 307; CENTEL/ZAFER'e göre, Kanun koyucunun saydığı meslek gruplarının dışında, basın mensuplarının haber kaynaklarını saklama hakları mevcuttur. CMK m. 46'da yer alan hüküm sınırlayıcı nitelikte değildir. CENTEL/ZAFER, s. 296.

⁴²⁶ CENTEL/ZAFER, s. 296; Her ne kadar kanun maddesinde "çekinebilir" biçiminde bir ifade kullanılmış olsa da bunun ihtiyari değil zorunlu olduğu şeklinde anlaşılması gerekmektedir. ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ s. 594; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 40; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 542; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK'a göre, mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olan kişiler, bu durumda çatışan yararları dikkate alarak, tanıklıktan çekinip çekinmeyeceklerine bizzat kendileri karar verecektir. Burada meslek sahibinin tanıklıktan çekinme hakkını kullanması bakımından, şüpheli veya sanığın herhangi bir istem hakkı mevcut değildir. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308; Sadece müdafinin/avukatın tanıklıktan çekinme yükümlülüğünün bulunduğu görüşü hakkında bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 272.

⁴²⁷ PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara, 2008, s. 313.

⁴²⁸ YÜCE, Turhan Tufan, "Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı", Yargıtay Dergisi, S. 1-2, 1980, s. 52; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 542.

⁴²⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308.

⁴³⁰ CENTEL/ZAFER, s. 296.

⁴³¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN

Genel bir tanımlama yapılmak gerekirse “*meslek*”, kişilerin hayatlarını kazanmak gayesi ile gerçekleştirdikleri faaliyetlerdir.⁴³² “*Sır*” kavramı ise sahibinin açıklanmamasında fayda gördüğü, başkaları tarafından bilinmeyen ya da bilinmesi belirli bir kişi çevresi ile sınırlı kalmış, aleni olamayan hususlardır⁴³³. Ayrıca bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için sır sahibinin onun sır olarak saklaması yönünde sübjektif iradesinin bulunması ve bu hususun başkaları tarafından bilinmemesi gerekmektedir⁴³⁴. “*Meslek sırrı*” ise meslek faaliyetleri sırasında meslek sahibi kimse tarafından öğrenilen, başkaları tarafından bilinmeyen ve aleni olmayan hususlardır. Mesleki uğraş sebebiyle tanıklıktan çekinme, sır oluştursun veya oluşturmasın, meslek nedeniyle öğrenilen tüm bilgileri içerir⁴³⁵. CMUK’tan farklı olarak CMK m. 46’da sır deyiminin kullanılmasından özellikle kaçınılmıştır. Bu sebeptir ki bu bilgilerin maddede sayılan kişiler tarafından açıklanması hususunda tanıklıktan çekinme hali düzenlenmiş olup, bu bilgilerin meslek sahibi olmayan bir kişiye açıklanmış olması halinde, tanıklıktan çekinme hakkının mevcudiyetinden söz edilemeyecektir⁴³⁶. Karşılaştırmalı hukukta ise, tanıklıktan çekinmeyi tüm meslek sahipleri için öngörerek meslek sırrına mutlak bir nitelik tanıyan sistemler mevcut olduğu gibi sayma yöntemi ile tanıklıktan çekinmeyi belirli meslek grupları için öngören sistemler de mevcuttur⁴³⁷.

Öğrenilen bilgi, mesleğin yerine getirilmesi nedeniyle öğrenilmiş ise tanıklıktan çekinme kapsamında bir bilginin varlığından söz etmek mümkündür. Bunun dışında, örnek olarak meslek vasıtasıyla değil de bir tanıdık vasıtasıyla öğrenilen bilginin söz

TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308.

⁴³² DONAY, Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s. 7; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 159, dn. 365; Türk Dil Kurumu Sözlüğünde, meslek, belli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş olarak tanımlanmıştır. Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 15.12.2021).

⁴³³ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “*Avukatlık Meslek Sırrının Anlam ve Önemi*”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu, Ankara, 2000, s. 331.

⁴³⁴ DONAY, Süheyl, *Meslek Sırrı*, Hukuk Kurultayı, 2000, s. 339.

⁴³⁵ Bilginin, mesleğin yerine getirilmesi sırasında öğrenilmiş olması da tek başına yeterli değildir. Mesleki faaliyetin icrası sırasında, mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan bir konuda öğrenilmiş olan bilgiler ile ilgili olarak meslek sahibinin tanıklıktan çekinme mecburiyeti bulunmamaktadır. Bu yöndeki görüş için bkz. KAYMAZ, s. 227; ÖZEN, s. 268; KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, T., “*Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü Altındaki Kişilerin Suçu Bildirme Yükümlülüğü*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 38, Aralık 2018, s. 193-215, s. 197.

⁴³⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 594, 595.

⁴³⁷ Tanıklıktan çekinmeyi tüm meslek grupları bakımından kabul eden sisteme Fransa örnek olarak verilebilir. Türkiye, İtalya, Almanya ve İsviçre tanıklıktan çekinme hakkını sayma yöntemi ile sınırlı olarak belirlemiş oldukları meslek mensuplarına tanımıştır. KARASU, Sinem, *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 87.

konusu olması halinde tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olmayacaktır⁴³⁸. Bu bilginin veya bilgilerin meslek-iş sahibi ilişkisinde bulunan kişiye ait olması zorunlu değildir. Örnek vermek gerekirse avukatın yalnızca kendi müvekkiline ait bilgiler değil ayrıca başkalarıyla alakalı olup da müvekkiline ait dava nedeniyle kendisine açıklanan bilgiler de tanıklıktan çekinme mecburiyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca öğrenilen bilgi katılan ile ilgiliyse de bu durumda CMK m. 46'nın uygulanması gerekmektedir⁴³⁹.

İş sahibi tarafından bizzat kendisine açıklanmamış olsa da meslek sahibinin mesleği sebebiyle olan ilişkisinde kendi gözlemleri ile öğrendiği bilgiler de tanıklıktan çekinme mecburiyeti kapsamındadır. Bilginin meslek mensubu olan kişiler tarafından hangi yolla öğrenildiği önemsizdir. Burada önemli olan sayılan kişilerin yerine getirdikleri mesleki görev sebebiyle öğrenilmiş olmasıdır. Bu duruma örnek olarak hastanın kendisinin bilmediği ancak doktorun muayene neticesinde öğrenmiş olduğu hastalık da bu bilgiler dahilinde olup tanıklıktan çekinme hakkı kapsamındadır. Ancak beden muayenesi yapan doktorun tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır (CMK m. 75 vd.)⁴⁴⁰.

Meslek sahibinin tanıklıktan çekinme mecburiyeti, bilgi sahibinin vefatından sonra veya kendisi mesleği bıraktıktan sonra dahi devam edecektir. Ayrıca aktarılacak olan bilginin lehe veya aleyhe olmasının, tanıklıktan çekinmenin ileri sürülmesi bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁴¹.

Mesleki uğraş sebebiyle öğrenilmiş olunan bilgilerin korunmasının Anayasal temelini, AY m. 20'de düzenlenmiş ve güvence altına alınmış olan özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığı oluşturmaktadır. 1412 Sayılı CMUK⁴⁴² m. 48'de tanıklıktan çekinebilecek meslek sahibi kimseler sadece müdafiler, ebeler ve doktorlar olarak sayılmıştı. 5271 Sayılı CMK m. 46 ile bu yükümlülük daha geniş bir meslek grubuna tanınmıştır⁴⁴³.

⁴³⁸ DONAY, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s. 8; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 594.

⁴³⁹ YÜCE, s. 56; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308, 309; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 596.

⁴⁴⁰ ÖNDER, s. 899; YÜCE, s. 57; Bilgi katılan ile ilgiliyse, bu halde CMK'nın 46. Maddesinin uygulanması gerekmektedir. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308, 309; ÖZEN, s. 269.

⁴⁴¹ ÖNDER, s. 880, 899.

⁴⁴² RG., 20/4/1929, S. 1172.

⁴⁴³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1358; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 596.

Mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin, bu haklarının bulunduğu dinlenilmeden önce kendilerine bildirileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir⁴⁴⁴. Kanun koyucu, burada bilinçli bir şekilde aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme getirmemiş olduğundan CMK m. 45/3'ün kıyas yoluyla uygulanması da mümkün değildir. Bu durumda mahkeme, tanığın tanıklıktan çekinme hakkının var olduğunu bildiğinden hareket etmelidir⁴⁴⁵.

CMK'da sosyal çalışma görevlilerinin tanıklıktan çekinip çekinmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer alamamaktadır. Kanunda tanıklıktan çekinebilecek meslek grupları sınırlayıcı bir şekilde sayılmış olduğundan sosyal çalışma görevlilerinin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan özellikle çocuklar bakımından sosyal inceleme raporu düzenleyen ve serbest çalışan sosyal çalışma görevlilerinin durumu açık bir şekilde düzenlenmelidir⁴⁴⁶.

2. Avukatlar, Stajyerleri veya Yardımcılarının Tanıklıktan Çekinmesi

Avukatlar, stajyerleri veya yardımcıların, bu sıfatları sebebiyle veya yükledikleri yargı görevi dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgiler, meslek sırrı olarak kabul edilmekte ve tanıklıktan çekinme mecburiyeti kapsamında değerlendirilmektedir. CMUK'ta avukat stajyerleri ile yardımcıların tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktaydı. Bunun sebebi ise eski yasada tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında sadece "müdafî"nin sayılmış olmasıdır. Durum bu şekilde olsa da CMUK zamanı doktrinde, bu düzenlemenin stajyerler ve yardımcıların hakkında da uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmekteydi⁴⁴⁷.

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu⁴⁴⁸ m. 36'da avukatların sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme mecburiyeti özel bir biçimde düzenleme altına alınmıştır. Avukatlık meslek sırrının korunması, etkin hukuk devletine ilişkin menfaat ile işlevsel yargı faaliyetlerinin varlığı ve korunmasına ilişkin çıkarları esas almakta ve sır

⁴⁴⁴ CENTEL/ZAFER, s. 296, 297; Mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olanlara da bu haklarının hatırlatılması gerektiği ve hatırlatılmaması durumunda usul kurallarına aykırılık teşkil edeceği yönündeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı için bkz. YCGK, 28.9.1999, 1-213/219; CENTEL/ZAFER, s. 297, dn. 157.

⁴⁴⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308.

⁴⁴⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 543.

⁴⁴⁷ ÖNDER, s. 900; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 595, 596.

⁴⁴⁸ RG. 07.04.1969, S. 13168.

sahibinin korunmasında da öteye geçerek savunma hakkına hizmet etmektedir⁴⁴⁹. Ancak CMK m. 46/1’de yalnızca avukatlardan değil onun yardımcıları ile stajyerlerinden de söz edilmiştir. Bu sebeplerle CMK m. 46/1, Avukatlık Kanunu m. 36’ya göre sır saklama yükümlülüğü bakımından daha kapsamlıdır⁴⁵⁰.

Avukatların ve stajyerlerinin kim olduğu Avukatlık Kanunu’nda tanımlanmıştır. Stajyerlerin tanıklıktan çekinmesi yükümlülüğü bakımından, bu sıfatlarının bulunuyor olması yeterlidir. Stajyerlerin öğrendiği bilgiler bakımından çekinme yükümlülüğü bir avukatın yanında staj yapıyor olmasına bağlı olmadığından avukat stajyerleri, stajından ileri gelen bütün bilgiler açısından çekinme hakkına sahiptir⁴⁵¹. Avukatlık Kanunu m. 15’e göre adliye stajını yaptığı sırada ve bu staj sebebiyle öğrendiği bilgiler bakımından da stajyerlerin çekinme yükümlülüğü mevcuttur.

Avukat yardımcıları genel olarak, avukatlara işlerin yürütülmesinde yardımcı olan personellerdir. Bu personellerden ilk olarak akla gelen, avukat katibi olarak görev yapan yardımcı personeldir. Yardımcı personelin kapsamına, sadece avukata hukuki işleri bakımından destek olan kişiler girmemekte, avukata mesleğini icra ettiği esnada sürekli olarak destek olan kişiler de girmektedir. Örnek vermek gerekirse; avukatın şoförü, ofisinde mutfak işleri ile ilgilenen personel de bu faaliyetleri kapsamında öğrendiği bilgiler bakımından çekinme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çekinme yükümlülüğü, avukat tarafından iş alınmamış veya davadan çekilmiş olursa dahi varlığını korumaya devam edecektir⁴⁵².

Uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelere CMK m. 253’te yer verilmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca, uzlaştırma müzakereleri, bir uzlaştırmacının katılımıyla sürdürülecek olup müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde, bu uyuşmazlık mahkemeye taşınacaktır. Taraflar, müzakereler sırasında aralarındaki mesele ile ilgili olarak açıklamalarda bulunacağından, tarafların uzlaştırmacının bu açıklamalar hakkında tanık olarak dinlenilmesini talep etmesi her zaman olanak dahilindedir. Görüşmelere katılan uzlaştırmacının tanıklığına başvurulması halinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine yönelik kanunda herhangi bir düzenleme yer

⁴⁴⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Meslek Sırrının Anlam ve Önemi, s. 333, 334; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 542.

⁴⁵⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308.

⁴⁵¹ YILMAZ, s. 53.

⁴⁵² PARLAR, Ali, Teori ve Uygulamada CMK El Kitabı, Bilge Yayınevi, Ankara, Mayıs 2015, s.101; SÜRÜCÜ, s. 289.

almamaktadır. Uzlaştırmacının aynı zamanda, avukat ya da stajyer olması halinde bunun mesleki faaliyet kapsamında edinilen bir bilgi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Avukat ve stajyerler dışında kalan kimselerin uzlaştırmacı olarak atanması halinde bunların tanıklıktan çekinebileceklerine ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme bulunmasa da CMK m. 253/20’de uzlaştırma görüşmeleri sırasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma veya kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağı hüküm altına alınmış olduğundan, müzakereler sırasında öğrenilen bilgiler ile ilgili olarak uzlaştırmacının tanık olarak dinlenilmesi halinde elde edilmiş olan bu beyan delili açık bir şekilde hukuka aykırı olacaktır⁴⁵³. Gizlilik ilkesinin bir neticesi olarak, uzlaştırma görüşmelerine katılan şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören, yasal temsilci, müdafii, vekil ve uzlaştırmacı, mevcut ya da başka bir soruşturma veya kovuşturmada ya da dava sürecinde, ulaştırma müzakereleri esnasında yapılmış olan açıklamalar ve ortaya çıkan bilgiler hakkında, bunları gizli tutmakla yükümlü olmaları nedeniyle bir düzenleme ile tanıklık yapmaktan muaf tutulmalıdır⁴⁵⁴.

İlgilinin sırrın açıklanması yönünde rızası bulunsa dahi, bu kişiler tanıklıktan çekinebilecektir (CMK m. 46/2). Rıza bulunsa dahi tanıklıktan çekinebilme Avukatlık Kanunu’nun 36. maddesinde yer alan düzenlemeye dayanmaktadır⁴⁵⁵. Kanunun bu hükmü ile avukatın sır saklama yükümlülüğünün yanında sır saklama hakkının da düzenleme altına alındığının söylenmesi mümkündür⁴⁵⁶. Bu düzenlemeyle, mesleki sır ile maddi gerçeğe ulaşma arasında tercih, mesleki sır doğrultusunda kullanılmıřtır⁴⁵⁷. Burada tanıklık yapıp yapmamak hususunda bir seçim yapmak avukatın takdirindedir. Avukat her iki seçim yönünden de sonuçları ve menfaatleri, mesleki bilgi ve tecrübesi, mesleğe yönelik güvenin korunması, kamu düzeni, tarafların menfaatleri ve adaletin sağlanması gibi⁴⁵⁸ ölçütleri de dikkate alarak karşılaştıracak ve bu konuda bizzat kendisi karar verecektir⁴⁵⁹.

⁴⁵³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ s. 845- 849; AKBULUT, Berrin/AKSAN, Murat, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 53; YILMAZ, s. 54, 55.

⁴⁵⁴ YERDELEN, Erdal/ÖZBEK, Mustafa Serdar/ALTUNTAř, řeyda/BOZ, Burak/ERDEM, Dilek Özge/YILMAZ, Berna Ayšın, Ceza Muhakemesinde Uzlařtırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 41.

⁴⁵⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596.

⁴⁵⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Meslek Sırrının Anlam ve Önemi, Hukuk Kurultayı, s. 335.

⁴⁵⁷ DONAY, Meslek Sırrı, s. 339.

⁴⁵⁸ ELMAS, Atilla, Meslek Sırrı, Hukuk Kurultayı, 2000, s. 348.

⁴⁵⁹ YÜCE, s. 54; ÜNVER/HAKERİ, s. 272; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308; CENTEL/ZAFER, s. 296; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596; KARAKEHYA, s. 234; YENİSEY/NUHOĞLU’na göre, Avukatlar bu sıfatları dolayısıyla öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında ilgilinin rızası mevcut olsa dahi açıklayamazlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 542.

Avukatın, meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına ek olarak, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan bir kimseden bu hakkını kullanmasını talep etmesi, tanık olarak dinlenen kişiye bazı sorulara cevap vermeme hakkının olduğunu hatırlatması ya da susma hakkını kullanmasını tavsiye etmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır⁴⁶⁰.

3. Sağlık Mesleği Mensuplarının Tanıklıktan Çekinmesi

Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ile diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, bu sıfatları sebebiyle hastaları ve hasta yakınları hakkında öğrenmiş oldukları bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir (CMK m. 46). CMUK'ta, sınırlı olarak sadece hekimler ve ebelere sınırlı olarak tanıklıktan çekinme hakkı tanınmış olduğundan diğer tıp meslek ve sanatları mensupları bu madde kapsamında sayılmamaktaydı (CMUK m. 48). Bu durum çokça eleştiriye maruz kalmaktaydı⁴⁶¹. CMK'da ise kapsamlı bir şekilde düzenleme yapılmak suretiyle bu eleştirilere son verilmiştir. Burada sınırlı sayıda meslek mensupları ifade edilmemiş olduğundan laborant gibi sağlık mesleği mensupları da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁴⁶².

Sağlık mesleği mensupları tanımına kimlerin dahil olduğunun tespitinde rehber olabilecek bir diğer düzenleme de TCK m. 280'dir. Sağlık mesleği mensupları bakımından suçu bildirmeme suçunun düzenlendiği bu maddenin 2. fıkrasında, sağlık mesleği mensubu kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğine yer verilmiştir. Maddeye göre tabip, hemşire, diş tabibi, eczacı, ebe ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerin bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Düzenlemede sağlık hizmeti veren diğer kişiler denilerek sağlık mesleği mensuplarının bu madde ile sayılanlardan ibaret olmadığı ifade edilmiştir⁴⁶³. Sağlık mesleği mensubu kavramına dahil olan kişilerin tespitinde 1219 sayılı Tababat ve Şuabatı Sanatlarının İcrası Hakkında Kanun'un⁴⁶⁴ da yol gösterici olacağı unutulmamalıdır. Bu kanunun ek 13. maddesinde, sağlık mesleği mensubu sayılan kişiler liste halinde sayılmıştır. Ek maddeye göre; klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni-teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri-teknisyeni, tıbbi

⁴⁶⁰ ZAFER, Hamide, Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2004, s. 369-371.

⁴⁶¹ YÜCE, s. 55; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596.

⁴⁶² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596.

⁴⁶³ PARLAR, s. 1235.

⁴⁶⁴ RG. 11.4.1928, s. 1219.

görüntüleme teknisyeni-teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri-teknisyeni, yıbbi protez ve ortez teknikeri-teknisyeni, ameliyathane teknikeri-teknisyeni, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, ergoterapist, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni sağlık mesleği mensubu olarak sayılmıştır. Bu ek maddede, tek tek sayılmış olsa da CMK anlamında yine bir sınırlama söz konusu olmayacak ve bu listede yer alamasa dahi sağlık mesleği mensubu sayılabilecek başkaca kişiler de CMK m. 46/1-b uyarınca çekinme yükümlülüğüne tabi olacaktır. Örnek olarak acil bir olaya müdahalede bulunan ambulans şoförünün de bu kapsamda kabul edilebilmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da sağlık mesleği mensubu kavramına tüm hastane veya sağlık sektörü mensuplarının dahil olmadığıdır. Örnek olarak bir hastanede görev yapan özel güvenlik görevlisinin tanıklıktan çekinebilecek sağlık mesleği mensubu olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁶⁵.

Her ne kadar sağlık mesleği mensupları açısından tanıklıktan çekinme hakkı, hasta ve hasta yakınları bakımından kabul edilmiş olsa da diğer meslek mensupları bakımından meslekleri sebebiyle öğrenilmiş olan bilgilerin muhakkak meslek sahibi ile arasında iş ilişkisi bulunan kişiye ait olması gerekmemektedir⁴⁶⁶.

CMK'da yer alan düzenleme ile kişilerin yaşam hakları ile maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakları, maddi gerçeğe ulaşılmasındaki kamusal yarara nazaran daha üstün tutulmuştur⁴⁶⁷. Kanun maddesinde, tıp meslek veya sanat mensuplarının, pratisyen veya uzman olmaları ya da kamuda veya özel sektörde çalışmaları arasında bir ayırım gözetilmemiştir⁴⁶⁸.

Bu meslek gruplarında da tanıklıktan çekinme hakkının kullanılabilmesi için bilgilerin, kendilerine meslekleri sebebiyle verilmiş olması gerekmektedir. Bu düzenleme, CMK 46/1-a'da sayılan avukatlar, stajyerler ve yardımcılarının tanıklıktan çekinmesine ilişkin düzenlemeden ayrılmaktadır. CMK m. 46/1-a'da sadece bu sıfatları dolayısıyla öğrenilen bilgiler değil aynı zamanda yüklenilen görev nedeniyle öğrenilmiş olan bilgiler de bu kapsamda sayılmaktadır. CMK m. 46/1-b'de ise sayılan

⁴⁶⁵ MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 321.

⁴⁶⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308, 309.

⁴⁶⁷ FEYZİOĞLU, Metin, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, http://www.turkhukusitesi.com/makale_194.htm, (E.T. 23.12.2021).

⁴⁶⁸ AKBULUT, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme, s. 45.

meslek gruplarının kapsamı, kişi bakımından geniş tutulmuş olmakla beraber yalnızca mesleki iştigal sebebiyle muhatap alınan kişiler hakkında değil ayrıca onların yakınları hakkında öğrenilen bilgiler de çekinme hakkının kapsamına dahil edilmiştir. Diğer meslek mensuplarından farklı olarak burada öğrenilen bilginin, aralarında iş ilişkisi bulunan kişiye ait olması zorunlu değildir. Öğrenilen bilgiler, sağlık mesleği mensubu açısından bu sıfatı dolayısıyla öğrenilmiş bilgi, bilginin ilgili olduğu kişi bakımından kişisel veri niteliğindedir. Maddede düzenlenmiş olan hasta yakını kavramından sadece akrabalar değil aynı zamanda hastaya refakat eden ve hastayı hastaneye veya doktora getiren kişi de dahil olmak üzere tüm yakınların anlaşılması gerekmektedir⁴⁶⁹.

Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bu kişilerin yardımcıları ve diğer tüm tıp meslek veya sanatları mensuplarının, ilgili kişinin rızasının mevcudiyeti halinde tanıklıktan çekinmeleri mümkün değildir. CMK m. 46/2 uyarınca avukatlar, stajyerleri veya yardımcıları dışında kalan kişilerin, ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinmeleri mümkün değildir⁴⁷⁰.

Kendisine bilirkişilik görevi verilmiş ve bu nedenle hastası ile arasında, bilirkişilik sıfatıyla ilişki kurulmuş olan doktorun tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. Bunun sebebi ise bilirkişilik yapan doktor ile hastası arasında güven ilişkisinin mevcut olamamasıdır⁴⁷¹. Ancak bilirkişi olarak görev yapan hekim, muayene edeceği kişinin tedavisini daha önceden üstlenmiş ise bu durumda muayene edeceği kişinin rızası olmaması halinde mesleği sebebiyle edinmiş olduğu bilgiler nedeniyle bilirkişilikten de çekinebilir (CMK m. 70)⁴⁷².

Sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinmesi ile ilgili olarak CMK ile TCK arasında çelişki mevcuttur. TCK'nın 280. maddesinde görevini icra ettiği sırada bir suçun işlendiği yönünde belirti ile karşılaşan sağlık mesleği mensubunun durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bildirmekte gecikme göstermesi halinde cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır. Yasa maddesi uyarınca, mesleği sebebiyle bir suç işlendiğini öğrenen sağlık mesleği mensubu, bu suçu ihbarla yükümlü olacak ancak aynı suçun soruşturma ve kovuşturmasında tanıklıktan çekinme

⁴⁶⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 279; SOYASLAN, s. 435, 436; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 41; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 308, 309.

⁴⁷⁰ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 43; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 344.

⁴⁷¹ ÖNDER, s. 902;

⁴⁷² KARASU, s. 96.

hakkına sahip olacaktır. Bu konuda örnek olarak, bıçakla yaralanmış olan kişiye hekimin tıbbi desteği verdikten sonra suçu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi ancak tedavi vesilesiyle bu kişi hakkında öğrendiği bilgileri, bu kişinin hastaneye kimlerle birlikte geldiği, ne gibi hastalıklarının var olduğu gibi hususlarda tanıklıktan çekinebileceği verilebilir⁴⁷³.

4. Malî İşlerle Uğraşan Meslek Erbabının Tanıklıktan Çekinmesi

Mali işler ile görevlendirilmiş müşavirler ile noterler, bu sahip oldukları sıfatlar nedeniyle hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler ile ilgili olarak tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. CMUK'ta bu meslek grupları için tanıklıktan çekinme hali düzenlenmemiştir. Sağlık mesleği mensuplarına benzer şekilde mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler ilgilinin rızasının varlığı durumunda tanıklıktan çekinmeleri mümkün değildir⁴⁷⁴. Burada tanıklıktan çekinmeye konu ise, bu kişilerin hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrenmiş oldukları bilgilerdir.

Mali işler ile görevlendirilmiş olan müşavirler ve noterlerin, sağlık mesleği mensuplarında olduğu gibi edinilmiş olan bilgilerin ilgili kişinin lehine veya aleyhine olmasının bir önemi bulunmamaktadır. CMK'da noterlere de meslekleri sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Ancak esasında noterlik mesleğinin yürütülebilmesi için özel bir güven ilişkisinin varlığı gerekmediğinden bahisle Alman hukukunda noterlere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamıştır⁴⁷⁵.

5. Meslek ve Sürekli Uğraşı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Usulü

CMK m. 46/2'de meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme usulüne ilişkin düzenleme yer almaktadır. Anılan kanun maddesine göre, ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklık yapacak kişinin, artık mesleki uğraşları gerekçe göstermek suretiyle tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, “çekinemez” ifadesini kullanmak suretiyle artık ilgilinin rızasının varlığı durumunda meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişilerin, tanıklıktan

⁴⁷³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 542, 543.

⁴⁷⁴ SOYASLAN, s. 436; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596.

⁴⁷⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 543; KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, s. 199; Aksi yönde bu konunun da özel yaşamın gizliliği kapsamına girdiğine ilişkin görüş için bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 279.

çekinemeyeceğini emredici olarak belirtmiştir⁴⁷⁶.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, kanun koyucu bir istisna getirerek avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları bu kapsamın dışında tutulmuştur. Yargıtay da kararlarında bu istisna getiren hükmü istikrarlı bir şekilde uygulamaktadır⁴⁷⁷. Anılan düzenleme gereğince ilgilinin rızası bulunsa dahi avukatlar ile stajyerleri ve yardımcıları tanıklıktan çekinebileceklerdir. Avukatlık Kanunu m. 36 gereğince avukatın sır saklama yükümlülüğünün bulunması⁴⁷⁸ ile CMK’da yer alan bu düzenlemenin birbiri ile aynı doğrultuda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Değnilmesi gereken bir başka husus ise burada rızanın temin edilmesi yargı makamının görevidir. Diğer bir husus da rıza gösterecek kişi tam fiil ehliyetine sahip değilse bu durumda rızayı velisinin veya vasisinin göstermesi gerekecektir. CMK m. 45’deki çekinme hakkının kapsamı göz önüne alındığında kıyasen uygulanması mümkün olacağından verilen bu rızadan sonradan vazgeçmek mümkündür⁴⁷⁹.

D. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Hakkında Tanıklıktan Çekinme

1. Genel Olarak

Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri saklama ödevi herkes için öngörülmüştür. Kural bu şekilde olsa da CMK m. 47 uyarınca “*suç olgusuna ilişkin bilgiler*” in devlet sırrı olduğundan bahisle mahkemeden gizlenmesi mümkün değildir. Anılan düzenlemeye göre devlet sırrı niteliği taşısa dahi suçun aydınlatılması için faydalı olan bilgiler bakımından tanıklıktan çekinme söz konusu olmayacaktır⁴⁸⁰. 1414 sayılı CMUK’da “*devlet memurları memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenilemezler*” şeklinde devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hakkında tanıklık düzenlenmişti. CMUK uygulamasında, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin kural olarak açıklanmasının mümkün olmadığı ancak belirtilen amirin izni ile açıklanabileceği kabul edilmiştir. CMK m. 47/1’de yer alan güncel düzenleme, atılan radikal bir adımı ifade etmektedir. CMK ile artık bir suç mevzu bahis olduğunda, devlet sırrı

⁴⁷⁶ CENTEL/ZAFER, s. 296.

⁴⁷⁷ Yargıtay 17. CD, 3.5.2016, E. 2015/214773, K. 2016/6632 (www.kazanci.com)

⁴⁷⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 542.

⁴⁷⁹ MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2008, s. 313.

⁴⁸⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309.

korunmaktan vazgeçilmiştir⁴⁸¹.

CMUK döneminde, Devlet sırrı olduğu gerekçesi ile tanıklık yapılamadığı, bu sebeple de ceza davaları aydınlatılamadığından işlenen suçlar cezasız kalmıştır. CMUK uygulaması, açıklanan gerekçeler ile yargıya olan güveni büyük ölçüde zedelemiştir. CMK'da ise durum tamamen farklı olup Devlet sırrı olduğu gerekçesiyle tanıklıktan kaçınılmasının mümkün olmadığı⁴⁸² belirtilmiş ancak işin hassasiyeti gereği bazı kural ve sınırlamalar getirilerek Devletin sırları ile güvenliğinin korunması sağlanarak aradaki denge kurulmaya çalışılmıştır⁴⁸³.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler ile ilgili tanıklık CMK m. 47'de kovuşturma evresi esas alınmak suretiyle hüküm altına alınmıştır⁴⁸⁴. Yasa hükmünde suç olgusu ile ilgili bilgilerin Devlet sırrı olarak mahkemeden gizli tutulamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre bu bilgiler tanık dinlemeye yetkili diğer kişilerden ve C. Savcısından gizlenebilecektir⁴⁸⁵.

CMK'da Devlet sırrına kimlerin sahip olabileceği, kimlerin sahip olamayacağı düzenleme altına alınmamıştır. CMUK m. 49'da ise Devlet sırrına hakim olan memurlardan bahsedilmek suretiyle, memuriyetleri sona erse dahi bu kişilerin makam amirinin izni olmaksızın tanık olarak dinlenilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır⁴⁸⁶. Yine CMUK'un 49. maddesinde, tanıklığın Devletin güvenliğine zarar verecek derecede olmaması halinde bu iznin verileceği düzenleme altına alınmıştır. CMK'da ise öngörülen usulün uygulanabilmesi için tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrına niteliğinde bulunması yeterli görülmüş ayrıca Devlet sırrına vakıf olduğunu iddia eden kişinin kamu görevlisi olması aranmamıştır. CMK'da yer alan düzenlemeye istinaden herkesin Devlet sırrına sahip olabilmesi mümkün olup kişi yönünden herhangi bir

⁴⁸¹ Şeffaf bir hukuk devleti olmanın sonucu olarak bu değişikliği, önemli bir reform olarak kabul etmek mümkündür. Bu hükmün düzenlenme sebeplerinden biri de Susurluk olayı neticesinde devlet içinde bulunan bazı oluşumlar ile bankaların satışında yaşanan ve bazı önemli devlet görevlilerinin de karıştığı olaylarda, bazı bakanların bu bilgilerin devlet sırrı teşkil ettiğinden bahisle açıklamada bulunmamış olmalarıdır. Mevcut düzenleme ile bu belgeler ve bilgiler artık gizli tutulamayacak, bu bilgilerden yalnızca suçu aydınlatmaya yönelik olanlar mahkeme tarafından tutanağa aktarılacaktır. Devletin büyük menfaatlerinin bazı suçları aydınlatmak amacıyla feda edilmesinin yerinde olmayacağı, dengenin sağlanmasındaki güçlük ve devlet sırrının tanımı bakımından, maddeye yönelik birçok itiraz gelmiştir. ÜNVER/HAKERİ, s. 273; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 597; KARAKEHYA, s. 236.

⁴⁸² ŞAHİN, Cumhur, "CMK Gazi Şerhi", 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 176.

⁴⁸³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 596.

⁴⁸⁴ CENTEL/ZAFER, s. 300.

⁴⁸⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309.

⁴⁸⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 597.

sınırlamaya gidilmemiştir⁴⁸⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesi, kovuşturma konusu suçun en az 5 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirdiği hallerde uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla bu madde hükümleri, her suç açısından yürütülmekte olan yargılamada uygulanamayacaktır. Bu durumda, alt sınırı beş yıldan daha az hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yapılan kovuşturmada, devlet sırrı mutlak surette korunacak, netice olarak da devlet sırlarını ilgilendiren konularda hiçbir şekilde tanıklık yapılması mümkün olmayacaktır⁴⁸⁸.

CMK m. 47'nin içeriği incelendiğinde yasa koyucunun, Devlet sırrı niteliğine haiz bilgilerin, herhangi bir davada açığa çıkmasını önlemeye çalıştığı açıktır. Hatta bu beyanın açıklanmasını önlemek amacı ile en temel yargılama ilkelerinin feda edilmesinden de kaçınılmayarak Devlet sırrına ilişkin bilgiler hakkında tanığın dinlenilmesi sıkı şartlara bağlanmıştır⁴⁸⁹. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara istinaden, daha az cezanın söz konusu olduğu durumlarda Devlet sırrının açıklanması gerektiğini düşünmek hükmün getiriliş amacına aykırılık teşkil edecektir⁴⁹⁰.

2. Devlet Sırrı Kavramı

Devlet sırrı kavramı CMK m. 47/1'de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, açıklanması, devletin dış ilişkilerine, ulusal savunmasına ve ulusal güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı olarak kabul edilmiştir.

Devlet sırrı, bu durum tamamıyla öznel bir değerlendirmeyi gerekli kıldığından, hakim tarafından kanunda yer alan tanıma uygun olarak tayin ve tespit edilecektir. Bu

⁴⁸⁷ CENTEL/ZAFER, s. 300.

⁴⁸⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309; CENTEL/ZAFER'e göre, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda olay ile ilgili bilgilere sahip olan tanığın dinlenilmesi herhangi bir özellik göstermemektedir. Alt sınırı beş yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda bildiklerini aktaracak olan kişileri bu bilgilerin Devlet sırrı niteliğinde olduğundan bahisle tanıklıktan kaçınamayacaktır. Bunun sebebi ise devlet sırrının kural olarak gizli olmamasıdır. Aksi yönde görüş için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 300.

⁴⁸⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 598.

⁴⁹⁰ CENTEL/ZAFER'e göre, Devlet sırrı ile suçun ağırlığı arasında bağlantı kurulmuş olması yerinde değildir. Hafif suçlarda da aleni olarak yürüyen duruşmada, Devlet sırrı açıklandığında milli savunmaya, dış ilişkilere ve milli güvenliğe zarar verilmesi gündeme gelebilecektir. Ek olarak ağır suçlarda sanığa Devlet sırrı kavramını tartışma olanağı tanımazken hafif suçlarda bu olanağın tanınmış olması ters bir mantığı ifade etmektedir. Bu durumun kabulü sanık bakımından savunma hakkının ve delillerin doğrudan doğrualığı ilkesinin sınırlandırılması anlamına gelecektir. CENTEL/ZAFER, s. 300, 301; SOYASLAN, s. 437, 438.

değerlendirmenin başkaca bir merci tarafından denetlenmesi ve incelenmesi mümkün değildir. Eğer mahkeme tarafından aktarılan bilgilerin devlet sırrı oluşturmadığı kanaatine varılırsa, tanık genel kurallar çerçevesinde dinlenecektir. Mahkeme tarafından bu hususta verilecek kararın denetlenmesi, nelerin tutanağa geçmediğinin bilinmesi mümkün olmayacağından oldukça zor görünmektedir⁴⁹¹.

3. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklık Yapma Usulü

Devlet sırrı niteliğine haiz bulunan bilgilerle ilgili tanıklığın söz konusu olması halinde tanık, mahkeme tarafından zabıt katibi hazır bulunmaksızın dinlenecektir. CMK m. 47/1’de “*mahkemeye karşı gizli tutulamaz*” ifadesi kullanılmış olduğundan soruşturma evresinde, tanığın beyanlarına başvurulamayacağı sonucu çıkarılmaktadır. Tanığın dinlendiği esnada, sanık, müdafî, Cumhuriyet Savcısı ve katılan da hazır bulunamayacaktır (CMK m. 47/2)⁴⁹².

Mahkeme, tanıklık yapılan konunun devlet sırrı niteliğinde olduğu kanaatinde ise, tanığın yapmış olduğu açıklamalardan yalnızca sanığa yüklenen suçu aydınlatabilecek olan bilgileri bizzat tutanağa geçirecektir. CMK m. 47/2’de bu tür bilgilerin mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedtirileceği şeklinde düzenleme mevcut olsa da kanun maddesi gereği zabıt katibi duruşmada hazır bulunamayacağından tutanak katipliği görevi de böyle bir durumda mahkemece üstlenilecektir⁴⁹³.

CMK’nın 47. maddesi ile zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunması zorunluluğuna ilişkin düzenlemeye (CMK m. 188/1) de bir istisna getirilmiştir⁴⁹⁴. Düzenleme, bu hali ile duruşmaya getirilip tartışılmayan delillerin verilen hükme esas alınmayacağına ilişkin delillerin doğrudan doğruyalığı ve tanıkların birbiri ile eşit şartlarda sorgulanmasını öngören silahların eşitliği ilkesine de aykırıdır⁴⁹⁵.

Yasa koyucu, devlet sırrına ilişkin tanıklık ile ilgili olarak her ne kadar CMUK’taki

⁴⁹¹ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 280; ÖZEN, s. 281; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309.

⁴⁹² PARLAR/HATİPOĞLU, s. 280; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309; ÖZEN, s. 280; ÜNVER/HAKERİ, s. 274.

⁴⁹³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 309; CENTEL/ZAFER, s. 301.

⁴⁹⁴ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 318.

⁴⁹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 301; KARAKEHYA, Hakan, “*Sanığın İddia Tanıklarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C.19, S.2, Aralık 2013, s. 715-733, s. 717.

uygulamaya göre daha ileri düzeyde bir düzenleme getirmiş olsa da yargılamada, Devlet sırrı ve buna ilişkin olarak devletin güvenliği dikkate alınarak belirli temel ilkeler göz ardı edilmiştir. Maddenin düzenleniş şekli savunma hakkına açık bir şekilde zarar vermektedir⁴⁹⁶. Temel ilkelerin uygulanabilirliğini arttırmak için en azından devlet sırrına vakıf kişinin dinlenilmesinden önce, tanığa hangi soruların sorulmasının istendiğinin belirtmesinin talep edilmesi gibi bir uygulamanın yerine getirilmesi önerilmiş olup mevcut halin yargılamanın temel ilkeleri ile AİHS'e aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca maddenin düzenlenme şekli, tanıklara doğrudan soru sorma hakkını zedelediğinden, delillerin müşterekliği ilkesine uygun değildir. CMK m. 217 uyarınca hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış olan delillere dayandırabilecektir. Ancak burada delillerin tartışılması mümkün olmayacağından CMK m. 47'de düzenlenen kanun hükmü hem CMK sistemine hem de AİHS'e aykırı olup çokça eleştiriye maruz kalmaktadır⁴⁹⁷.

CMK m. 47'deki düzenleme yalnızca mahkemeyi esas almıştır. Kişi aktarmak üzere olduğu bilgilerin devlet sırrı niteliğinden bulunduğunu bildirmek suretiyle C. Savcısına bu bilgileri aktarmaktan kaçınabilmelidir. Soruşturma evresinde böyle bir durumun gerçekleşmesi ihtimalinde, Cumhuriyet Savcısı CMK m. 162'ye dayanarak devlet sırrına sahip olduğu bildirilen tanığın sulh ceza hakimi tarafından dinlenilmesini talep edebilir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri aktaracak olan tanık sulh ceza hakimi tarafından davet edilerek, zabıt katibi bulunmaksızın dinlenir. Sonuç olarak da dinlenen tanığın sadece yüklenen suçu aydınlatacak nitelikte olan bilgileri tutanağa geçirilir⁴⁹⁸.

Aktarılacak olan bilginin devlet sırrı niteliğinde olup olmadığını takdir edecek olan makam daha önce belirtmiş olduğumuz üzere mahkemedir. Bu tespit yapılırken, aktarılacak bilginin sır mahiyetinde olması önem arz etmektedir. Tanık tarafından aktarılacak bilginin kanundaki tanımlamaya uymasına rağmen herkes tarafından biliniyor olması halinde CMK m. 47'de öngörülen usule uyulması gerekmemektedir⁴⁹⁹. Herkesçe bilinen bir bilginin varlığı durumunda, kanaatimizce

⁴⁹⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 544.

⁴⁹⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 544; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 382; KARAKEHYA, s. 238, 239.

⁴⁹⁸ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 317; CENTEL/ZAFER, s. 300, 301; ÖZEN'e göre, soruşturma evresinde C. Savcısı, yeterli şüpheye ulaştıracak başkaca bir delil elde edemezse, devlet sırrına sahip olan kişinin ifadesine de başvuramayacağı için bu durumda iddianame düzenleyemeyecek olup ceza muhakemesinin amacı ile bağdaşmamaktadır. ÖZEN, s. 280.

⁴⁹⁹ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 316.

yalnızca kovuşturma aşamasında değil aynı zamanda soruşturma evresinde de bu usule uyulması gerekmemektedir.

Tanıklıktan çekinen kişiye CMK m. 45, m. 46 ve m. 48 uyarınca, çekinme sebeplerinin doğruluğu açısından yemin verdirileceği hususu, CMK m. 49'da düzenlenmiş iken 47. madde yani Devlet sırrı niteliğindeki bilgilere ilişkin tanıklık bu kapsama dahil edilmemiştir. Bu durumda Devlet sırrı niteliğinde bilgiler açıklayacağını iddia eden tanığa bu konu hakkında yemin verdirilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir⁵⁰⁰. Ancak Devlet sırrı ile ilgili olarak tanıklığına başvurulmuş kişi dinlenilmesinden önce ya da sonra CMK m. 54 ve m. 55 uyarınca yemin edecektir.

4. Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgilerle İlgili Tanıklıkta Cumhurbaşkanının Durumu

Cumhurbaşkanının Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler ile ilgili tanıklığı mevzu bahis olduğunda, bilgi verdiği konunun devlet sırrı teşkil edip etmediğini kendisi takdir edecektir (CMK m. 47/4). Bu durum, aktarılacak bilgilerin Devlet sırrı olup olmadığının takdirinin mahkemeye ait olduğu kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanı, bilgisine başvurulacak olan konuyu devlet sırrı olarak takdir ettiği durumda, artık onun tanıklığına başvurulması mümkün olmayacaktır. Aksine bir durumda yani bilgisine başvurulmuş konunun devlet sırrı niteliği bulunmadığını takdir ederse, CMK m. 43/4 uyarınca dinlenilmesi gerekecektir. Buna göre Cumhurbaşkanının tanıklığı mevzu bahis olduğunda, tanıklık yapıp yapmayacağını kendisi bizzat takdir edecektir. AİHS 6. madde ile güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı ve bu hak ile bağlantılı olan soru sorma hakkı kullanılmasının Cumhurbaşkanlığı makamına duyulan saygıyı ne şekilde zedeleyeceği anlaşılmadığından, bu hüküm çokça eleştiriye maruz kalmaktadır. Bu halde Cumhurbaşkanı yazılı olarak soru sorulabileceğinin kabulü gerekmektedir⁵⁰¹. Cumhurbaşkanı, Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler ile ilgili tanıklık yapmak istediği takdirde CMK m. 43/4'deki hükümler gereğince Cumhurbaşkanının beyanı konutunda alınabileceği gibi Cumhurbaşkanı beyanlarını yazılı olarak da gönderebilecektir.

E. Kendisi veya Yakınları Aleyhine Tanıklıktan Çekinme

⁵⁰⁰ ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 226.

⁵⁰¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 310; ÖZEN, s. 281.

Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasında “hiç kimse, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda bir delil göstermeye zorlanamaz” denilmektedir. Bu düzenlemenin bir neticesi olarak CMK m. 48’de tanığın kendisine sorulan sorulara vereceği cevabın kendisini veya CMK m. 45/1’de sayılan yakınlarından birisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olması halinde tanığa sorulan sorulara cevap vermekten çekinme hakkı tanınmaktadır. Bu düzenleme evrensel hukuk kuralı olan “*nemo tenetur*”⁵⁰² ilkesinin iç hukuktaki sınırlı bir yansımasıdır. Bu hüküm tanığın ve onun yakınlarının korunması amacıyla getirilmiştir⁵⁰³.

Tanıklıktan çekinme hakkı bir bütün şeklinde beyanda bulunmaktan kaçınma hakkına dolayısıyla da bütün halinde tanık beyanına ilişkin iken, belirli nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinme hakkı sorulan soruya ilişkin olduğundan bu durumda tanık diğer konularda beyanda bulunmak mecburiyetindedir⁵⁰⁴.

CMK m. 48’de açık bir şekilde “*ceza kovuşturması*”ndan bahsedilmiş olduğundan Kabahatler Kanunu’nda sayılan bir kabahat bakımından bir kovuşturmaya maruz kalınacak olması tanığa tanıklıktan çekinme hakkı vermez. Ek olarak disiplin cezası veya aleyhine konusu özel hukuku ilgilendiren konularda maddi veya manevi tazminat istemli bir dava açılması ihtimali de bu madde kapsamında değerlendirilemez ve tanığa çekinme hakkı vermez⁵⁰⁵.

Her ne kadar kanun metninde kovuşturmadan bahsedilmiş ise de bunu soruşturmayı da kapsayacak biçimde yorumlamak gerekmektedir. Lafzi yorum suretiyle, ceza soruşturması olasılığı gündeme geldiğinde tanıklıktan çekinilemeyeceği ilk olarak akla gelse de bu yorum Anayasa’ya uygun bir yorum olmayacaktır. Açıklana sebeple de maddede yer alan ifadeden ceza soruşturması ve kovuşturmasının anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce de bu görüş yerinde olup, soruşturma evresinin ayrı tutularak bu evrede kişiyi tanıklığa zorlamak doğru değildir⁵⁰⁶. Bu konuyla ilgili olarak, TCK m. 273 dikkate alındığında, yalan

⁵⁰² Hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunamayacağı ilkesi.

⁵⁰³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 311, 524, 525; MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 319; CENTEL/ZAFER, s. 297, 298.

⁵⁰⁴ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 216.

⁵⁰⁵ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 215, 216.

⁵⁰⁶ İddianamenin kabulü ile başlayan aşama, ceza muhakemesinde kovuşturma evresi olarak ifade edilmektedir. Hiçbir hukuki eğitim almamış olan kişinin, tanıklık yapmasının kendisi veya kanunda sayılan bir yakını hakkında kovuşturma başlatacak, dava açmaya yetecek ölçüde delil oluşturup

tanıklık suçu ile ilgili olarak şahsi cezasızlık hali veya cezanın azaltılması sebepleri öngörülmüştür. TCK m. 273’de sayılan kişilerin, kendilerini ileride bir soruşturma veya kovuşturmayaya uğratabilecek hususlarla ilgili olarak gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunması halinde, şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılması sebeplerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, CMK m. 48 ile birlikte değerlendirildiğinde, kişi hakkında bir soruşturmaya uğrama tehlikesinin bulunması hali kısmi çekinme hakkının kullanılabilmesi için yeterli kabul edilmelidir.

Tanığın gerçek duruma uygun ifade vermesi halinde, somut olgulara dayanan CMK m. 160/1 uyarınca bir başlangıç şüphesinin meydana gelecek olması CMK m. 48’in uygulanabilmesi için yeterlidir. Ayrıca tanığın soruya verdiği cevabın ikrar oluşturması gibi bir koşul aranmamaktadır⁵⁰⁷.

CMK m. 48 uyarınca, tanık bu hakkının varlığı konusunda bilgilendirilmelidir. Tanığın bu hakkını öğrenme hakkı hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁵⁰⁸. Tanığın bu hakkının varlığı bakımından aydınlatılmaması durumunda, elde edilen beyanın, delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁵⁰⁹. Tanığın sayılan nedenlerle bazı sorulara cevap vermekten çekinmesi halinde, o ana kadar verdiği ifadenin delil olarak değerlendirilmesinde hukuka ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır⁵¹⁰. CMUK’ta tanığın bu hakkı konusunda aydınlatılacağına veya bu hakkın hatırlatılacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle bu konu öğretide tartışmalıydı. Yargıtay ise bu hakkın kollukta dahi hatırlatılması gerektiğini savunmaktaydı⁵¹¹.

Tanığın beyanda bulunduğu esnada ceza kovuşturmasına uğrama tehlikesi kesin bir biçimde ortadan kalkmış ise bu durumda soruya cevap vermekten çekinme hakkı mevcut olmayacaktır. Örnek olarak beyanda bulunduğu sırada açıkça bir hukuka

oluşturmayacağına ilişkin bir değerlendirmede bulunması mümkün değildir. Açıklanan sebeple de maddede geçen kovuşturma ifadesi soruşturma olarak anlaşılmalıdır. CENTEL/ZAFER, s. 298; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 312; ÖZEN, s. 270.

⁵⁰⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 311.

⁵⁰⁸ CENTEL/ZAFER, s. 298.

⁵⁰⁹ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 320; Karşı görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 222.

⁵¹⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 311.

⁵¹¹ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 222; Yargıtay 6 CD. 4.4.1986, 2132/3643; Aynı yönde daha güncel bir karar için bkz. 3. CD, 8.11.2007, 12774/8103 Sayılı karar, (www.kazanci.com); karşı görüş için bkz. ÖNDER, s. 921.

uygunluk nedeni bulunuyorsa veya kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep varsa ya da kesin hükmün bulunması sebebiyle tanık veya kanunda sayılan yakınlarının kovuşturulması imkansız ise, bu durumda CMK m. 48 uyarınca sorulara cevap vermekten çekinme hakkı mevcut olmayacaktır. Son olarak soruşturma veya kovuşturmaya uğrama ihtimali bulunan akraba ölmüş ise, bu durumda da tanığın bu hakkı kullanması mümkün değildir⁵¹².

Tanıklığın doğru ve gerçeğe uygun bir şekilde yapılmasını sağlamak için TCK'da yalan tanıklığın suç olarak düzenlenmiş olduğunu daha önce de belirtmiştik. TCK m. 273'te kişinin kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma veya kovuşturmaya uğramasına sebep olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması hali ile tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde bu hakkı kendisine hatırlatılmaksızın gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması halinde verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense vazgeçilebileceği hüküm altına alınmıştır.

CMK m. 48'de yer alan bu düzenleme ile m. 45 ve m. 46'da öngörülen düzenlemeler, benzer içerikte görünse de kapsam bakımından farklılıklar mevcuttur. Her şeyden önce burada sanık CMK m. 45'te belirtilen kişilerden birisi değildir. CMK m. 48 uyarınca, tanığa sorulan sorunun, kendisini veya CMK m. 45/1'de sayılan yakınlarından birisini ceza kovuşturmasına uğratma olasılığının mevcudiyeti aranmaktadır⁵¹³. Bir diğer fark ise kapsama ilişkindir. CMK m. 45 ve m. 46 bakımından bir bütün halinde tanıklıktan çekinme söz konusudur. Burada ise tanık, kendisine sorulan sorulardan yalnızca kendisi veya kanunda sayılan yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte bulunanlar bakımından cevap vermektense kaçınma hakkına sahiptir. Bu soru dışında kalan diğer sorularda ise tanığın CMK m. 48 uyarınca çekinme hakkı mevcut değildir⁵¹⁴.

Mahkeme başkanı veya C. Savcısı tarafından, gerekli görüldüğü takdirde tanık, kendisi veya kanunda sayılan yakınları aleyhine sonuç doğuracak sorulara cevap vermektense çekinmesini gerektiren olguları bildirir ve gerektiğinde bu hususta kendisine yemin verdirilebilir (CMK m. 49). Bu düzenleme tanığın cevap vermektense

⁵¹² CENTEL/ZAFER, s. 298; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 312.

⁵¹³ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 540.

⁵¹⁴ ÜNVER/HAKERİ, s. 274, 275.

çekinme hakkını kullanılmaz hale getirecek şekilde uygulanmamalıdır⁵¹⁵.

F. Cumhurbaşkanı Tanıklıktan Çekinmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda halen görevde olan Cumhurbaşkanı açısından bir tanıklıktan çekinme nedeni düzenlenmiştir. CMK m 43/4 incelendiğinde hükmün uygulanmasının yalnızca görevde olan Cumhurbaşkanı ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı ister görevi nedeniyle olsun ister görevi dışında bir nedenle olsun, olaya ilişkin tanıklık yapıp yapmamakta tamamen serbesttir. Ayrıca, tanıklık yapmamak yönünde seçimini kullanan Cumhurbaşkanı, bunun için bir gerekçe göstermek zorunda da değildir⁵¹⁶.

Cumhurbaşkanı tanıklık yapmak istediği takdirde beyanı konutunda alınabileceği gibi bu beyanı yazılı olarak da gönderebilir. Bu durumun gerçekleşmesi halinde duruşmada hazır bulunmayan Cumhurbaşkanı soru sorulamayacağı sabittir. Adalet Alt Komisyonu tarafından kabul edilen metinde soru sorma hakkının saklı olduğuna ilişkin düzenleme yer almasına rağmen, Adalet Komisyonu'ndaki görüşmelerde bu ifade metinden çıkartılmıştır. Cumhurbaşkanlığı makamına duyulan saygı gerekçesi ile hükümden çıkartılan AİHS m.6 ile günce altına alınan ve adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan soru sorma hakkının makama duyulan saygı ile nasıl bir bağlantısının bulunduğu anlaşılması oldukça güçtür. Bu durumda tanık olarak açıklamalarda bulunan Cumhurbaşkanı soruların yazılı olarak sorulması gerekmektedir. Anılan düzenleme gereği Cumhurbaşkanı zorla getirilmesi de mümkün değildir⁵¹⁷.

Milletvekilleri bakımından kanun ile düzenlenmiş özel bir tanıklıktan çekinme hali mevcut değildir. İstisnai nitelikte bir düzenlemeye yer verilmediğinden milletvekilleri tanıklık yapmak mecburiyetindedirler. Tanıklıktan çekinme hakları bulunmasa da görevine devam eden milletvekillerinin, çağrı kağıdı ile gelmemeleri halinde, dokunulmazlıkları sebebiyle haklarında zorla getirme kararı verilmesi mümkün değildir⁵¹⁸.

⁵¹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 298; Tanığın kendisine yöneltilen sorulara cevap vermeme hakkı mevcut olduğu halde bu hakkı kendisine hatırlatılmaksızın dinlenilmiş ise elde edilen beyanlar hukuka aykırı delil teşkil edecektir. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 540.

⁵¹⁶ DONAY, Süheyl, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1. Basım, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 43; Madde metninden açık bir şekilde anlaşılmasa da bu tanıklıktan çekinme hali halen görev yapmakta olan Cumhurbaşkanı ile sınırlıdır. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 310.

⁵¹⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 310.

⁵¹⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN

G. Ceza Muhakemesi Kanunu Dışında Çekinme Sebepleri

1. Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Kamusal bir görev vasfında olan basın faaliyetlerinin etkili bir şekilde yürütülebilmesi, ancak haber kaynaklarının gizliliğinin güvence altına alınmasıyla mümkün olabilecektir⁵¹⁹. Basın mensupları kamuya sunacakları haberlerle ilgili olarak araştırma yaparken sadece kendi olanaklarını kullanmakla yetinmezler buna ek olarak kendi öz kaynakları ya da üçüncü kişilerin belirli konuları kendilerine aktarması suretiyle haber ve bilgilere ulaşmaktadırlar⁵²⁰. Basın mensuplarının yayınlamış oldukları anonim yazı ve haberlerin kaynaklarını açıklamak zorunda kalmalarını ve bu kişilerin kamuya teşhir edilmesini önlemek amacıyla Basın Kanunu'nda, ilke niteliğindeki madde ile bu kişilere özel bir tanıklıktan çekinme hakkı öngörülmüştür. Bu tür çekinme haklarının kanunda düzenlenmiş olması esasında kamu yararınadır⁵²¹.

Mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar CMK'da değişik birkaç grup halinde sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır⁵²². CMK dışında yerine getirdiği mesleki uğraş sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan bir diğer grup da 5187 sayılı Basın Kanunu'nda⁵²³ öngörülmüştür⁵²⁴. Basın Kanunu'nun 12. maddesinde gazetecilerin tanıklıktan çekinme hakkı "*sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz*" şeklinde hüküm altına alınmıştır ve anonimlik hakkının bir sonucu olarak bu hak sınırlı bir şekilde ihdas edilmiştir⁵²⁵. Burada tam anlamıyla bir çekime hakkından bahsedilmesi mümkün değildir. Tanık beyanı bakımından konu itibarıyla bir sınırlamaya gidilerek CMK m. 45 ve 46'de öngörülen tanıklıktan çekinme sebeplerinden farklı bir şekilde, sayılan kişilerin tamamen tanıklıkta çekinmesi kabul edilmeksizin sadece haber kaynaklarını açıklanması bakımından bu hak tanınmıştır. Bu düzenleme ile hem eser sahibinin hem

TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 310, 311.

⁵¹⁹ İÇEL, Kayıhan, Kitle İletişim Hukuku, Yenilenmiş 13. Bası, Beta, İstanbul, 2018, s. 236.

⁵²⁰ DONAY, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s. 191.

⁵²¹ DÖNMEZER, Sulhi/BAYRAKTAR, Köksal, Basın Hukuku, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 423.

⁵²² YENİSEY/NUHOĞLU, s. 540; Karşı görüş için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 294 vd.

⁵²³ RG. 9.6.2004, s. 25504.

⁵²⁴ Konu Eski TCK'da 198. madde ile belirlenmiş bulunmaktaydı. Bu düzenleme yürürlükteki TCK'ya alınmamakla beraber, TCK m. 134 ve 137. madde ile karşılanmaktadır. DÖNMEZER/BAYRAKTAR, Basın Hukuku, s. 422.

⁵²⁵ İÇEL, Kayıhan, Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.1, 1978, s. 37-45, s. 44.

sürekli eser sahibi ve sorumlu müdürün tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğu söylenebilir⁵²⁶. Burada tanıklıktan çekinme, kaynağı gizleme gibi en temel basın hak ve yetkisinin, basının bir kısmı için kabul edilip diğer kısmı için kabul edilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü AY m. 28 ve 29’da basını bir bütün olarak kabul eden anlayışa aykırı olacaktır⁵²⁷. Gazetecilerin tanıklıktan çekinme haklarının güvencesi Basın Kanunu’nun 12. Maddesiyle birlikte sınırlı bir şekilde olsa da mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir⁵²⁸. Anılan maddede “*bilgi ve belge*” denilerek, haber kaynağını açıklamama hakkı bulunan gazetecinin haberleri topladığı sırada ele geçirdiği belge ve bilgileri vermeme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Sonuç olarak haberleri toplarken elde edilen bilgi ve belgelerin, tanıklıktan çekinmede olduğu gibi aynı şekilde elde edilmesinin zorlanmaması, bunlara zorla elkonulamaması ve bunların delil olarak kullanılamaması gerekmektedir⁵²⁹.

Gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama güvencesi ile bağlantılı olarak kimlerin gazeteci olduğu hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Teknolojik ve ekonomik alanda gerçekleşen gelişmeler sonucunda değişen medya ortamında ve özellikle internetin gelişmesi ile birlikte gazetecilik pratikler değişime uğramış ve basılı yayınlar azalarak bunların yerini çevrimiçi kaynaklar almıştır. BM İnsan Hakları Komitesi’nin MSHS’nin 19. maddesine ilişkin yorumunda profesyonel gazeteciler, tam zamanlı muhabirler ve analistler, bunlara ek olarak blog yazarları ve yazılı şekilde internet üzerinden ya da başka şekilde kendi yayınlarını yapanları gazeteci kavramına dahil etmiştir⁵³⁰. AIHS düzeninde ise, gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama güvencesi kapsamında gazetecinin tanımı, “R (2000) 7” sayılı Tavsiye Kararı’nda “*herhangi bir kitle iletişim aracı vasıtasıyla düzenli ya da profesyonel olarak kamuya haber toplayan ya da dağıtan gerçek ya da tüzel kişi*” şeklinde yapılmıştır. Tavsiye Kararı’na göre, gazeteci tanımı, sadece gazete ve dergi gibi basılı kitle iletişim araçları bakımından değil ayrıca radyo, televizyon ve internet gibi diğer kitle iletişim araçlarını kullanan kişileri de kapsamına almaktadır. Bu kapsamda sınırlayıcı bir sayım yoluna gidilmemesinin nedeni ise değişen gazetecilik pratikleri sonucunda güvencenin

⁵²⁶ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, Basın Hukuku, s. 422.

⁵²⁷ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, Basın Hukuku, s. 423; İÇEL’e göre; Basın Kanunu’nun 12. maddesinde dönemsel olmayan yayı sahipleri, yayımcı ve diğer kişiler bu kapsamda sayılmamıştır. İÇEL, Kitle İletişim Hukuku, s. 320.

⁵²⁸ İÇEL, Kitle İletişim Hukuku, s. 320; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 543; ŞAHİN, Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 172.

⁵²⁹ DÖNMEZER/BAYRAKTAR, Basın Hukuku, s. 428.

⁵³⁰ BM MSHS m. 19: Düşünce ve İfade Özgürlüğü, Genel Yorum Beyanı, No: 34, 12.09.2011, p. 44.

işlevsiz kalmasına engel olmaktadır. Tanıma göre basında çalışan gazeteciler ile televizyon, fotoğraf veya radyo gazetecileri ve bilgisayar tabanlı medya için çalışan gazeteciler bu güvence kapsamı dahilindedir. Sonuç olarak kişiselleştirilmiş yazışmalar ve reklamların oluşturulması ve dağıtılması işleriyle uğraşan kişilerin gazeteci olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Avrupa Konseyi belgelerinde de blog yazarları, internet sitesi veya video kanalı sahibi olmakla birlikte, mesleği gazeteci olmayanlar bakımından haber kaynaklarını açıklamama güvencesi benimsenmemiştir⁵³¹. Son olarak belirtmek gerekir ki, dönemsel olamayan yayın sahipleri, yayımcı ve diğer kişiler Basın Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında değildir⁵³².

Yine aynı kanunun 11. maddesindeki cezai sorumluluk hükümlerinde, “*anonimlik hakkı*”nın bir gerekliliği olarak eser sahibinin adının bildirilmesinin zorunlu tutulmadığı sonucu çıkmakta olup, hükümde dolaylı yoldan ve sınırlı olarak eser sahibinin kimliği ve haber kaynakları bakımından, yazı işleri müdürleri ile onların bağlı bulunduğu genel yayın yönetmeni ve editör gibi diğer yetkililerin tanıklık yapmaktan çekinmesine olanak sağlamaktadır⁵³³.

AİHS düzeninde, gazetecilere tanınan haber kaynaklarını açıklamama güvencesi, basın özgürlüğünün bir koşulu olarak kabul edilmektedir. AİHS'te bu konu ile ilgili olarak özel bir madde veya ibare bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerle de gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaması, “*ifade özgürlüğü*” başlığını taşıyan ve basın özgürlüğünü de güvence altına alan AİHS m. 10'un koruma alanı içerisinde yer almakta ve yine AİHM tarafından da bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. Gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanmasının AİHS m. 10'u ihlal ettiği yönünde AİHM'in birçok kararı mevcuttur⁵³⁴. AİHM, yapılan başvuruları “*demokratik*

⁵³¹ BAŞOL, Kemal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Düzeninde Basın Özgürlüğü ve Gazetecilerin Haber Kaynaklarını Açıklamama Güvencesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 81-86.

⁵³² İÇEL, Kitle İletişim Hukuku, s. 320.

⁵³³ İÇEL, Kitle İletişim Hukuku, s. 319.

⁵³⁴ AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık kararında, “*The Engineer*” isimli bir dergide çalışmakta olan bir gazetecinin şirketin gizli bir birleşme planına ilişkin elde ettiği bilginin kaynağını açıklamaya zorlanmasının ifade özgürlüğüne ölçüsüz müdahale oluşturduğuna ve AİHS m. 10'un ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Goodwin/Birleşik Krallık Kararı, 27/03/1996 tarih ve 17488/90 başvuru numaralı karar. AİHM, 22/11/2007 tarihli Voskuil/Hollanda kararında, silah kaçakçılığı soruşturması ile ilgili olarak bir gazetede yazmış olduğu makaleye ilişkin haber kaynaklarını açıklamama hakkı dikkate alınmadan açıklamada bulunmasını sağlamak için iki haftadan uzun süre tutuklanan bir gazetecinin haber kaynağını açıklaması ile elde edilecek yararın başvuruçunun bunu gizli tutmadaki yararını geçersiz kılmaya yeterli olmadığını tespit etmiş ve AİHS m. 10 ve 5/1'in ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar tam metni için bkz. Voskuil/Hollanda Kararı, 22.11.2007 tarih ve 64752/01 başvuru numaralı karar. AİHM, Financial Times Ltd. ve Diğerleri/ Birleşik Krallık kararı,

bir toplumda zorunlu olma” ölçütünü temel alarak incelemekte ve aydınlatılmak istenilen suçun niteliğinin bu alana yapılacak olan müdahaleyi haklı kılıp kılmadığını tespit etmektedir. AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, daha üstün bir kamu yararının mevcudiyeti bu hakkın sınırlandırılmasını haklı göstereceğinden açıklanan sebeplerle bu hak mutlak anlamda tanınmamıştır⁵³⁵.

Görüldüğü üzere, gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama güvencesi, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “*haber kaynağı*” başlıklı 12. maddesiyle geniş bir biçimde ve madde metninden anlaşıldığı üzere mutlak bir hak olarak tanınmıştır⁵³⁶. Basın Kanunu m. 12 ile anonimlik hakkı genişletilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemenin bütünlük açısından CMK’ya alınması “*hukuk labirentleri*” nin oluşumuna engel olunması bakımından yerinde olacaktır⁵³⁷. Diğer yandan Basın Kanunu’nda yer alan düzenlemelere CMK’da yer verilmemiş olması sebebiyle arama ve elkoyma gibi tedbirlere ilişkin tanıklıktan çekinebileceklere tanınmış olan usule ilişkin güvenceler ile TCK m 278’de düzenlenen suç u bildirmeme suçuna ilişkin tanıklıktan çekinebileceklere sağlanan istisnanın uygulanması açısından gazeteciler bakımından bir tehlike yaratabileceği ileri sürülmektedir⁵³⁸. Bu görüş, uygulamada yaşanması mümkün aksaklıkların önüne geçilmesi amacıyla dikkate alınabilecek olsa da Basın Kanunu’nda yer alan ayrı düzenlemenin ceza muhakemesi bakımından geçerli

dört Birleşik Krallık gazetesi ve bir haber ajansı, Belçika kökenli bir bira şirketi olan Interbrew’in, Güney Afrika’da faaliyet gösteren bir başka bira şirketini devralmasına ilişkin teklifinin basına sızdırılması neticesinde yapılan sızıntıya ilişkin gazetecilik kaynaklarının ifşa olmasına neden olabilecek ve ellerinde bulunan belgelerin Interbrew’e açıklanmasının emredilmesine ilişkindir. AİHM özellikle, gazetecilerin özel haber kaynaklarının teşhisine yardımcı olmasının yaratacağı olumsuz etkiye vurgu yaparak gazetecilerin somut olayda isimsiz haber kaynaklarının korunmasına ilişkin yararın daha ağır bastığı yönünde karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Financial Times Ltd. ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Kararı, 15/12/2009 tarih ve 821/03 başvuru numaralı karar. AİHM Sanoma Uitgevers/Hollanda kararı da, Hollanda kökenli olan ve haftalık dergiler çıkaran bir şirketin yasadışı araba yarışına ilişkin olarak bir makalede kullandığı fotoğrafları başka bir suçla ilgili olarak yürütülen soruşturmada polise teslim zorlanmalarıyla alakalıdır. Mahkeme, başvuran şirketin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin “*hukuken öngörülmediğine*” karar vermiş ve ceza soruşturmasına ilişkin menfaatin, gazetecilik kaynaklarının korunmasına ilişkin kamusal menfaatin önüne geçip geçmediğine yönelik olarak bağımsız bir değerlendirme yapılmasına olanak sağlayacak yeterli yasal güvencelerin başvuru şirkete sağlanmadığını tespit etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Financial Times Ltd. ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Kararı, 15/12/2009 tarih ve 821/03 başvuru numaralı karar. AİHM, 08/12/2005 tarihli Nordisk Film & TV A/S/Danimarka kararında ise, gazeteci olduğunu gizlemek suretiyle sübyancı bir derneğin faaliyetlerine katılan ve bu şekilde belgesel hazırlayan gazetecinin ulusal mahkeme kararı ile bu belgeleri açıklaması yönünde karar verilmesini ifade özgürlüğü ile orantılı bir müdahale olarak kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre, bu şekilde bir müdahale suçun önlenmesi ve en önemlisi ciddi çocuk istismarı olguları açısından haklı görülebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nordisk Film & TV A/S/Danimarka Kararı, 08.12.2005 tarih ve 40485/02 başvuru numaralı karar.

⁵³⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 570, 571.

⁵³⁶ İÇEL, Kitle İletişim Hukuku, s. 320; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 525.

⁵³⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 543; CENTEL/ZAFER, s.296.

⁵³⁸ ALTUNÇ, Sinan, “5187 sayılı Basın Kanunu Kapsamında Düzeltilme ve Cevap Hakkı ile Haber Kaynaklarının Korunması Hakkında Değerlendirmeler”, Basın Hukuku, Atölye Çalışmaları: I, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No: 47, Beta, 2007, s. 67-68.

olmadığının söylenmesi mümkün değildir⁵³⁹.

2. MİT Mensuplarının Tanıklığı

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilâtı Kanunu⁵⁴⁰ m. 4'te gösterilen görev ve faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgeler CMK m. 47/1 kapsamında. 694 sayılı KHK⁵⁴¹ ile yapılan değişiklik neticesinde Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesinde “*Devletin çıkarlarının veya görevinin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.*” şeklinde ayrı bir düzenlemeye gidilmiştir⁵⁴². Bu düzenleme ile kural olarak MİT'in faaliyetleri ile ilgili olarak tanıklık yapılması yasaklanarak devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı durumlarda ise izne tabi tutulmuştur. Anılan hüküm, MİT'in sahip olduğu bilgilere yabancı teşkilatların ulaşmasını engelleme amacına yönelmektedir.

Kanunda MİT mensuplarının tanıklığı MİT müsteşarının iznine tabi tutulduğundan bu izin alınmaksızın MİT mensuplarının tanıklığa çağırılması veya kimliklerinin açıklanması durumunda 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen MİT mensuplarının ve ailelerinin kimliklerini, makam, görev ve faaliyetlerini ifşa etme suçunun oluşacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda MİT mensubuna tanıklık yapması için bir izin verilmesi halinde kanun hükmünün icrası ve görevin ifası bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir⁵⁴³.

Sonuç olarak, MİT mensupları ile MİT'te görev yapan kişilerin MİT müsteşarının izni olmaksızın tanık sıfatıyla vermiş olduğu beyanların ceza muhakemesinde delil olarak kabulü ve hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanı'nın izni bulunmaksızın MİT müsteşarının tanık olarak dinlenmesi sonucu elde edilen beyanın da delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁵⁴⁴.

⁵³⁹ CENTEL/ZAFER, s. 525; AİHS gereği gazetecilerin haber kaynaklarının korunmasının yalnızca ceza muhakemesinde değil, gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamaya zorlanabileceği hukuki işlemleri de kapsamaktadır.

⁵⁴⁰ RG. 01.11.1983, s. 2937.

⁵⁴¹ RG. 25.08.2017, S. 30165.

⁵⁴² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 597, 598; CENTEL/ZAFER, s. 301.

⁵⁴³ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 306.

⁵⁴⁴ KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 275.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TANIKLIKTAN ÇEKİNMENİN UYGULANMASI

Ş1. TANIKLIKTAN ÇEKİNME HÜKÜMLERİN UYGULANMASINA İLİŞKİN ESASLAR

I. Genel Olarak

Kişisel yakınlıkları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar hakkında, CMK m. 45/3'te tanıklıktan çekinme hükümlerinin uygulanması bakımından birtakım esaslar getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, tanığa dinlenilmeden önce tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu hatırlatılması gerekmektedir. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişinin bu şekilde bir hatırlatma yapılmaksızın dinlenilmesi durumunda bu beyan hukuka aykırı olacaktır. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında da bu hakkın var olduğu tanığa hatırlatılmaksızın tanığın dinlenilmiş olmasının hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir⁵⁴⁵. CMK'daki açık düzenleme karşısında Yargıtay'ın vermiş olduğu bu yöndeki kararlar kanaatimizce yerindedir. Vatandaşın, mevzuatta kendisine tanınan hakları eksiksiz bir şekilde bilmesi mümkün değildir. Tanıklık yapacak olan kişinin belirli türde ilişkisinin varlığı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğunu ancak kendisine bu hakkının hatırlatılması ile öğrenmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Sonuç olarak, tanıklık yapacak olan kişi bu hakkı konusunda bilgilendirilmeli ve bilgilendirilmeden sonra aydınlatılmış rızası ile beyanda bulunmak istediği durumda, olaya ilişkin olarak bilgi ve görgüsüne başvurulmalıdır⁵⁴⁶.

CMK m. 45/3'te ayrıca çekinme hakkının kullanılabilmesi zamana ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre bu kişilerin dinlenirken de dahil olmak üzere her zaman tanıklıktan çekinebileceği hüküm altına alınmıştır. Tanığın dinlenilmeden önce yani beyana başlamadan evvel tanıklıktan çekinme hakkını kullanması normal durumu ifade etse de yasadaki düzenlemeye göre tanık dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilecektir⁵⁴⁷. Anılan düzenlemeye istinaden tanık

⁵⁴⁵ TURHAN, s. 1386; Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiye bu hakkının hatırlatılması zorunludur. Bu hak hatırlatılmaksızın tanığın dinlenilmesi halinde beyanların delil olarak değerlendirilmesinin olanak dahilinde olmadığı karar için bkz. YCGK, 12.11.2013, 2013/1-251 Esas, 2013/454 Karar.

⁵⁴⁶ YILMAZ, s. 52.

⁵⁴⁷ CENTEL/ZAFER, s. 299. Ayrıca, meslek ve sürekli uğraşı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olan kişilere çekinme hakkının hatırlatılması gerektiği yönünde karar için bkz. YCGK, 28.09.1999, 1-

beyanda bulunduğu sırada çekinebileceği gibi dinlenildikten sonra da tanıklıktan çekinebilecektir. Tanığın beyanda bulduktan sonra tanıklıktan çekinme hakkını kullanması halinde önceki beyanı esas alınamayacak, bu şekilde bir beyan hiç var olmamış olarak kabul edilecektir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir⁵⁴⁸.

CMK m. 46/2'de de mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olanlar için çekinmenin usulüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklık yapacak olan kişi mesleki uğraşları sebebiyle artık tanıklıktan çekinemeyecektir. Usule ilişkin bu düzenlemenin içinde bir istisnaya yer verilerek avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları bu kapsam dışında tutulmuş ve bu yönde bir rızanın varlığında dahi tanıklıktan çekinme yükümlülüklerinin devam ettiği kabul edilmiştir. Yargıtay, usule ilişkin olan bu düzenlemeyi büyük bir hassasiyet ile uygulamaktadır⁵⁴⁹. Daha önceden de belirtmiş olduğumuz üzere burada rızayı gösterecek olan kişiden rızanın alınması görevi yargı makamına aittir. Rızayı gösterecek olan ilgilinin fiil ehliyetine sahip olmaması halinde bu rızayı velisi veya vasisi verecektir. CMK m. 45'deki düzenleme dikkate alındığında verilen rızadan vazgeçilmesi de mümkün olup aynı usule tabidir⁵⁵⁰.

II. Tanıklıktan Çekinme Sebebinin Bildirilmesi

Belirli koşulların varlığı halinde tanığın, tanıklıktan çekinme veya olaya ilişkin bazı sorulara cevap vermekten kaçınma hakkı bulunmaktadır (CMK m. 45, 46 ve 48). CMK m. 49'da ise tanığın belirtilen haklarını kullanmasının dayanağını oluşturan koşullar bakımından tanık tarafından neler yapılması gerektiği veya tanığa neler yaptırılması gerektiği düzenlenmiştir.

Kural olarak kanunda, Devlet sırları ile ilgili tanıklıktan çekinme hakkı kabul edilmemiş olduğundan burada açık bir şekilde, 47. maddeye değinilmemiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanının tanıklıktan çekinmesi halinde de çekinmenin dayanağını oluşturan olguları bildirmesi ya da bu konuda yemin vermesi istenemeyecektir⁵⁵¹. Son olarak avukatların mutlak şekilde sır saklama yükümlülüğü bulunduğundan CMK m. 49'un avukatlar ve yardımcıları için uygulanması mümkün değildir. Bu durumda avukatların

213/219.

⁵⁴⁸ YCGK, 1.3.2013, 2013/1-255 E, 2014/180 K; 18. CD., 27.10.2015, 2015/8028 E, 2015/9418 K, (www.kazanci.com).

⁵⁴⁹ 17. CD, 3.5.2016, 2015/14773 Esas, 2016/6632 Karar, (www.kazanci.com).

⁵⁵⁰ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE/ s. 313.

⁵⁵¹ CENTEL/ZAHER, s. 297; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 315.

çekinmelerinin dayanağını oluşturan olguları bildirmesi istenemeyeceği gibi bu konuda kendilerinden yemin vermeleri de istenemez. CMK m. 49'a göre, tanık m. 45, 46 ve 48'de öngörülen durumlarda çekinme hakkına dayanak olan olguları bildirecektir⁵⁵². Ek olarak gerektiğinde bu konuda tanığa yemin verdirilir. Tanıklıktan çekinmeye dayanak olan olguları tanıktan bildirmesini mahkeme başkanı, hakim veya soruşturma evresinde C. Savcısı isteyebilir. Sayılanlar haricindeki kişilerin örnek olarak katılanın bu yönde bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla açıklanan sebeplere istinaden bu bildirim de mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet Savcısına yapılmalıdır⁵⁵³.

Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, tanıklıktan çekinmeye dayanak oluşturan olgulara ilişkin bildirim yapılması ve bu konuda yemin verdirilmesi kural olarak düzenlenmemiştir. Gereklilik koşuluna bağlı tutulması sebebiyle, tanıklıktan çekinme veya belirli sorulara cevap vermektan çekinme hakkını kullandığı her halde, çekinme hakkını gündeme getiren olguların bildirilmesi gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise tanığın çekinmeye dayanak oluşturan olguları bildirmesinin, başlı başına kendisini veya kanunda sayılan yakınlarını suçlama sonuca yol açabilecek nitelikte olmasıdır. Netice olarak tanık, kendisine yöneltilen soruların cevaplanmasının bu şekilde sonuçlar doğuracağını düşünüyorsa, bu hakkına dayanak oluşturan olguları bildirmesi kendisinden beklenmemelidir⁵⁵⁴. Aksinin kabulü CMK m. 48'in düzenlenme amacına aykırılık teşkil edecektir. Sorulan sorulara cevap vermektan kaçınan tanığın neden göstermesi, bir anlamda, maddede öngörülen ceza kovuşturması ihtimalinin varlığını kabul anlamına gelebilecektir. Maddenin getiriliş amacı ise bu olasılığın doğumunun engellenmesidir⁵⁵⁵.

Tanıklıktan çekinmenin dayanağını oluşturan olguların bildirilmesi halinde gerekli olduğu takdirde bu bildirimle ilgili olarak tanığa yemin verdirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemeye göre yemin verdirilmesi zorunlu olmayıp ancak gerektiğinde tanığa bu konuda yemin verdirilebilecektir. Yeminin gerekliliği konusunda takdir yetkisi mahkeme başkanı, hakim veya C. Savcısına aittir. Olguların

⁵⁵² CMK m. 49'da her ne kadar tanıklıktan çekinme sebebinin dayanağını teşkil eden olguların bildirilmesinden bahsedilse de bu düzenleme kaynak Alman CMK'da olduğu gibi olguların inandırıcı bir biçimde ortaya konması şeklinde anlaşılmalıdır. TURHAN, s. 1408.

⁵⁵³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 315, 316.

⁵⁵⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 316.

⁵⁵⁵ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 284.

bildirilmesinde olduğu gibi burada yeminin verdirilmesi de takdire bağlanmıştır. Ancak her olgunun bildirilmesi gerektiğinde kendiliğinden yemin verdirilmesi gerektiği sonucu da doğmamaktadır. Olguların bildirilmesi ile bu konuda tanığa yemin verdirilmesi hususunda gerekliliğin, sayılan merciler tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu konuda bir karar verilmesi gerekmektedir. Burada tanığa verdirilen yemin bir delil olmayıp sadece beyanın doğruluğunu güvence altına almayı amaçlayan bir tedbirdir⁵⁵⁶. Verdirilecek olan yeminin biçimine ilişkin burada bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak yeminin biçimine ilişkin olarak CMK'nın 55. maddesi burada da uygulanacaktır⁵⁵⁷. CMK'dan farklı olarak CMUK döneminde çekinmenin söz konusu olduğu her durumda tanığa yemin verdirilmesi gerekmektedir⁵⁵⁸.

Tanıklıktan çekinmenin dayanağını oluşturan olguların bildirilmesi gerekliliğinin doğması için sadece m. 49'daki koşulların varlığı yeterli olmayıp ayrıca tanığın çekinme hakkını da kullanmış olması gerekmektedir. Madde metninde sayılan koşulların varlığına rağmen tanık çekinme hakkını kullanmaksızın olaya ilişkin görgü ve bilgilerini anlatmış ise bu durumda tanığın koşulların mevcudiyetine ilişkin olguları bildirmesi söz konusu olmayacaktır⁵⁵⁹.

CMK m. 49'da yer alan düzenlemenin avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları bakımından uygulanamayacağını daha önce de belirtmiştik. Esasında sadece avukatlar ve yardımcıların değil, evlilik bağı kalmasa dahi şüpheli veya sanığın eşi, kan hısımlığından altsoy ve üstsoyu hatta kayın hısımlığından belli derecelerin de yemine mecbur bırakılmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu şekilde hatalı düzenlemenin sebebi olarak da TCK'da yer alan yalan tanıklığa ilişkin düzenlemeler işaret edilmektedir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 170.

⁵⁵⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 317.

⁵⁵⁸ ÖZBEK, s. 284.

⁵⁵⁹ YILMAZ, s. 64.

⁵⁶⁰ Bu hatalı düzenlemenin sebebi ise TCK'nın yalan tanıklığa ilişkin hükümleridir. Örnek vermek gerekirse, TCK m. 273'te yer alan düzenlemede en yakın aile bireyleri dahi birbiri aleyhine, hatta kişinin kendi aleyhine tanıklık yapması olanak dahilinde kabul edilmiş, bu gibi hallerde yalan tanıklık yapanlara lütuf olarak ceza indirimi öngörülmüştür. TCK m. 273 ile insan onuru, aile yaşamı, akraba yaşamı hiçe sayılmıştır. Anılan maddeye göre kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma veya kovuşturmayla uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına rağmen, bu hakkı hatırlatılmaksızın gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Anlaşıldığı üzere bu düzenleme Yargıtay'ın en istikrarlı içtihatları ile tanıklıktan çekinme konusunda elde edilen kazanımları tehdit etmektedir. Ancak bu durum, TCK'dan sonra yürürlüğe giren CMK'nın tanıklıktan çekinme hakkını daraltmak yerine genişletmesi sonucu ortadan kaldırılmış olsa da 49. madde

Burada CMK m. 50’de sayılan kişilere bu olguların bildirilmesinde, yemin verdirilip verdirilemeyeceğinin açıklanması gerekmektedir. CMK m. 50’de dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları sebebiyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar ile soruşturma veya kovuşturma konusu suçta iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz olarak dinleneceği hüküm altına alınmıştır. Kanun maddesinde son olarak sayılan kişilerin yeminsiz olarak dinlenilmesinin sebebi soruşturma veya kovuşturma konusu suçta şüpheli veya sanık ile yakın bağlarının bulunuyor olmasıdır. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya kovuşturma sonunda beraat kararı verilmiş olsa dahi yeminsiz olarak alınan ifade geçerli olmalıdır. Diğer iki grupta ise, akli gelişim olarak yemin olgusunun önemini anlama konusunda yaşanacak sıkıntılar dikkate alınarak bu husus düzenleme altına alınmıştır. Açıklanan gerekçelerle 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 tanıklara; CMK m. 48 uyarınca bazı sorulara cevap vermekten kaçınması halinde, bildirdiği olguların doğruluğuna ilişkin olarak yemin verdirilmesi mümkün olmadığı gibi dinlendiği sırada on beş yaşını doldurmamış olanlar ile ayırt etme gücüne sahip olmaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayan kişilere sorulan sorulara cevap vermekten kaçınmaları halinde bildirdikleri olguların doğruluğunun güvence altına alınması amacıyla yemin verdirilmesi mümkün değildir⁵⁶¹. Kanun koyucu, CMK m. 50’de sayılan kişilerin hangi kapsamda olursa olsun yeminsiz olarak dinleneceğini kabul etmiştir.

III. Tanıklıktan Çekinme Hakkı Bulunan Kimsenin Tanıklıktan Çekinmemesi

A. Genel Olarak

CMK m. 54’e göre, kural olarak tanığın yemin etme mecburiyeti bulunmaktadır. Anılan maddede tanıkların, tanıklık yapmalarından önce ayrı ayrı yemin edecekleri düzenlenmiştir. Gerekli görüldüğü takdirde veya kişinin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığı hususunda soru işaretleri varsa, yeminin tanığın

baki kalmıştır. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR
AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 316.
⁵⁶¹ YILMAZ, s. 65.

dinlenilmesinden sonra da verdirilebileceği de aynı düzenlemenin ikinci cümlesinde yer almaktadır.

Kural bu olmakla beraber, CMK m. 51’de, 45. maddedeki koşulların mevcut olması sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde, bu hakkını kullanmayarak tanıklıktan çekinmeyen tanığın yeminine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Mesleki zorunluluk ya da belirli sosyal veya ailevi yakınlıkların varlığı hali tanıklık mecburiyeti bakımından bir istisna teşkil etse de CMK madde 51 ile bu hakka sahip olan kişilere yemin verdirilmesi ile ilgili olarak ayrı bir düzenleme getirmiştir⁵⁶².

B. Çekinme Hakkına Sahip Olan Tanığın Çekinmemesi Halinde Uygulanacak Usul

CMK’nın 45. maddesi gereğince, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde bu hakkını kullanmayarak tanıklık yapan kişiye, yemin verdirilip verdirilmeyeceğini hakim veya mahkeme serbestçe takdir edecektir (CMK m. 51). Bilindiği üzere CMK’nın 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişi bu hakkını kullanıp kullanmamak bakımından bir serbestiye sahiptir. Maddede her ne kadar yemin verdirip verdirilmeyeceği konusunda takdir yetkisinin mahkeme veya hakimde olduğu⁵⁶³ belirtilmiş olsa da soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tarafından tanığın dinlenilmesinin mümkün olduğundan, hükmün Cumhuriyet Savcısının tanığı dinlemesi durumunda da uygulanması gerekmektedir⁵⁶⁴. Zaten Cumhuriyet Savcısı tanıklığa ilişkin diğer hükümleri, özellikle tanıklıktan çekinme hakkı bakımından bu hakkın gereklerini soruşturma evresinde uygulayabilmekteyken, çekinmeyerek beyanda bulunan tanık bakımından yemin verdirip verdirilmeyeceği hususunda bu takdir yetkisini kullanamayacağı düşünülemez. Esasında CMK m. 54/2’de soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının da tanıklara yemin verdirebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yemin verdirme konusunda, hakim veya mahkemeye yasal olarak aynı yetkilere sahip olan Cumhuriyet Savcısının, CMK m. 51’in uygulanması bakımından tanığa yemin verdirip verdirmeme noktasında takdir yetkisinin bulunmadığını düşünmek, uygun bir yorum olmayacaktır. Ayrıca bu takdir hakkının C. Savcısı bakımından mevcut olmadığının düşünülmesi soruşturma evresinde

⁵⁶² TURHAN, s. 1384; MAHMUTOĞLU, s. 198.

⁵⁶³ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 235.

⁵⁶⁴ ŞAHİN, Cumhur, “CMK Gazi Şerhi”, s. 181; Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 318.

çekinme hakkının varlığına rağmen tanıklık yapan kişinin bu aşamada yeminli beyan vermesi ancak hakim veya mahkeme huzurunda dinleniyorsa yemin etmeden de beyanda bulunabilmesi şeklinde çelişkili bir uygulamaya yol açacaktır⁵⁶⁵. Bu durumun kabulü, açıklanan sebeplerle mümkün değildir. Yemin, niteliği itibariyle tanık bakımından bir yükümlülük oluşturmaktadır. Kovuşturma evresinde çekinme hakkı mevcut olduğu halde tanıklık yapan kişiye, yemin yükümlülüğünden kurtulabilme imkanı tanındığı halde soruşturma evresinde bu hakkın tanınmamasının yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

Hakim veya mahkeme, çekinme hakkı bulunan tanığın yemin ile dinlenmesine karar verebileceği gibi tanığı yeminsiz olarak da dinleyebilecektir. Burada önemli olan husus, somut olay bakımından CMK m. 45’de düzenlenmiş olan koşulların uygulanabilir olması ve çekinme hakkının varlığına rağmen bu hakkın kullanmaksızın tanıklık yapılmış olması gerekmektedir. Kişinin bu hakkını kullanmak suretiyle tanıklıktan çekinmesi halinde, 51. maddenin de doğal olarak uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, verdirtilecek yeminin konusu, tanık olaya ilişkin bir açıklamada bulunmadığından beyanın içeriğine ilişkin değil ancak kanunda öngörülen ve tanıklıktan çekinmenin dayanağını oluşturan olgulara ilişkin olabilecektir (CMK m. 49)⁵⁶⁶.

CMK’nın 51. maddesi uyarınca, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde bu hakkını kullanmaksızın tanıklık yapan kişiye mahkeme veya hakim tarafından yemin teklif edilmiş olsa dahi, tanık, yeminden çekinme hakkına sahiptir. Her halükarda takdir yetkisi burada tanıkta bulunmaktadır. Bu durumda, hakim veya mahkeme tarafından tanığın yeminli olarak dinlenilmesine karar verilmiş olsa dahi tanık yeminden çekinebilir.

CMK’nın 51. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, yemin etmekten çekinme hakkına sahip olduğu tanığa bildirilmek zorundadır. Bu bildirim yapılmaksızın tanığın beyanına başvurulması halinde elde edilen delil hukuka aykırı olacağından bu beyanın değerlendirilmesi de mümkün olmayacaktır⁵⁶⁷. Kanun maddesinde belirtilen hak tanığa bildirilmeksizin tanığın ifadesi alınmışsa, bu aykırılığın hükme etkili olup

⁵⁶⁵ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 322.

⁵⁶⁶ YILMAZ, s. 70, 71.

⁵⁶⁷ TEZCAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALTINOK ÇALIŞKAN/
ALAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ GÜZEL/KÖKER/ ALTINOK VILLEMIN/ TOK, s. 385;
ÜNVER/HAKERİ, s. 277.

olmadığı incelenmeksizin Yargıtay tarafından, verilmiş olan karar bozulmaktadır⁵⁶⁸. Bu hakkı kendisine hatırlatılmaksızın dinlenildiği sırada gerçek dışı beyanlarda bulunan tanık bakımından TCK m. 272 uyarınca yalan tanıklık suçunun oluşmayacağı görüş olarak ileri sürülmüş⁵⁶⁹ olsa da kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından⁵⁷⁰ bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Verdirilecek yemin ile beyanın içeriği farklı hususlar olduğundan kanun hükümlerine aykırı olarak yemin usulünün uygulanmış olması yalan tanıklık bakımından bu suçun oluşmasına engel olmayacaktır. Tanık ister yeminli isterse yeminsiz olarak dinlenilmiş olsun, her iki durum bakımından da gerçeğe uygun bir şekilde ifade vermek yükümlülüğü mevcuttur ve yalan tanıklık suçunun oluşması bakımından önem taşımamaktadır⁵⁷¹.

CMK m. 51 gereğince, yemin prosedürünün işletilebilmesi için dinlenilecek olan tanıkların yemin verdirilerek dinlenebilecek kişiler kapsamında bulunması gerekmektedir. Şöyle ki tanıklar CMK m. 45 uyarınca sahip oldukları çekinme hakkına rağmen bu haklarını kullanmaksızın beyanda bulunsalar dahi bu kişilerin CMK'nın 50. maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda artık C. Savcısı, hakim veya mahkemenin tanıklara yemin verdirilip verdirilmeyeceği hususunda takdir yetkisi bulunmayacak ve bu kişiler yemin verdirilmeksizin dinlenilecektir⁵⁷².

IV. Tanıklıktan ve Yeminden Sebepsiz Çekinme

A. Genel Olarak

Bazı istisnalar dışında tanıktan bildiklerini gerçeğe uygun bir biçimde mahkemeye aktarması istenilmiş ve beyanlarının güvenilirliği tanığa yemin verdirilmesi aracılığıyla sağlanmaya çalışılmıştır. Kısaca ifade etmek gerekirse tanık beyanda bulunma ve bildiklerini söyleme mecburiyetindedir⁵⁷³. Kural bu şekilde olsa da bazı sosyal ilişkilerin varlığı ile hayatın gerçeklerinden yola çıkılarak tanığın beyanda bulunma zorunluluğuna ve yemin verdirilerek dinlenilmesi kuralına birtakım istisnalar getirilmiştir. Kanunun belirttiği istisnalar dışında tanık, doğru bir şekilde beyanda

⁵⁶⁸ Yargıtay tarafından sanığın boşanmış olduğu eşi ve babası olan tanıklara, bu hakları hatırlatılmaksızın kurala aykırı olarak dinlenmesi yasaya aykırı bulunmuştur. Yargıtay 4. CD., 17.10.2006 tarih, 2005/9307-2006/15285; Yargıtay 1. CD., 28.3.2008 tarih, 1527/2426 sayılı karar.

⁵⁶⁹ PARLAR/HATIPOĞLU, s. 285.

⁵⁷⁰ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 208.

⁵⁷¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 322.

⁵⁷² YILMAZ, s. 71.

⁵⁷³ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 546.

bulunmaya ve yemin etmeye mecburdur⁵⁷⁴. CMK m. 60'da bu duruma istinaden tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinmenin sonuçları açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemeye göre tanığın kanuni bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinmesi halinde, bu sebeple doğan giderlere hükmedileceği, buna ek olarak yeminin veya tanıklığın gerçekleştirilmesi için disiplin hapsi verilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda yasal bir sebebe dayanılmadığı halde, beyanda bulunmak istemeyen veya yeminden çeken tanık hakkında yaptırım uygulanacağı kabul edilmiştir. Yasal bir sebep olmaksızın çeken tanık hakkında uygulanabilecek tedbirler maddede sayılan yaptırımlardan ibaret olup yasak ifade ve sorgu yöntemlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu tür metotların uygulanması suretiyle elde edilen beyanlar da kanuna aykırı olacağından hükme esas teşkil edemez⁵⁷⁵.

TCK'da yeminden çekinmek amacıyla asılsız sebep gösterilmiş olması suç olarak düzenlenmemiştir. Bu duruma uygun bir suç tipi düzenlenmemiş olsa da tanık soruşturmanın her safhasında kimliği hakkındaki sorulara doğru bir şekilde cevap vermek mecburiyetindedir. Başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması durumunda bu fiil iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılan bir suçu meydana getirmektedir (TCK m. 268)⁵⁷⁶.

B. Disiplin Hapsi Tedbiri

Tanığın, tanıklıktan veya yeminden kanuni bir sebep olmaksızın çekinmesi halinde uygulanacak tedbirlerden biri disiplin hapsidir. CMK m. 2/1-1'de disiplin hapsi, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil sebebiyle verilen, seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün olmayan, önödeme uygulanmayan, tekröre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanmayan, ertelenmeyen ve adli sicil kayıtlarına da geçirilmeyen bir tür hapis olarak tanımlanmıştır.

Tanıklıktan veya yeminden yasal bir gerekçe bulunmaksızın çekinilmesi halinde verilecek olan disiplin hapsinin uygulanabileceği süre de kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir. CMK m. 60/1'de disiplin hapsinin, tanıklığın veya yeminin gerçekleştirilmesi amacıyla dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere verilebileceği düzenlenmiştir⁵⁷⁷. Disiplin hapsi en fazla 3 aylık

⁵⁷⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 603.

⁵⁷⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 545; CENTEL/ZAFER, s. 303; ÖZEN, s. 273, 274.

⁵⁷⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 545.

⁵⁷⁷ CMK m. 60 uyarınca, nedensiz olarak yeminden çeken tanığa disiplin hapsi uygulanması hatalıdır. Yemin ceza muhakemesinde bir delil olmadığından yeminin etkisi burada özel hukuktaki etkisinden

süre için verilebilecektir. Henüz karar verilen süre dolmamış olsa dahi dava hakkında hüküm verilmiş olması durumunda disiplin hapsi uygulanması sona erecektir⁵⁷⁸.

Burada disiplin hapsinin amacı, kişiyi tanıklığa ve yemine zorlamaktır. Açıklanan sebeple de tanığın, süresi dolmamış olsa dahi kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmesi yani beyanda bulunması veya yemin etmesi halinde disiplin hapsi derhal kalkar ve tanık hemen serbest bırakılır⁵⁷⁹. Anılan düzenlemede sebepsiz yere tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında disiplin hapsi verilebilir denildiğinden disiplin hapsi uygulamasının takdiri olduğu sonucuna varılmaktadır.

C. Oluşan Giderlere Hükmedilmesi

CMK m. 60/1 uyarınca tanık, tanıklık yapmaktan veya yeminden yasal bir sebep bulunmaksızın çekinmesi durumunda, oluşan giderleri ödemeye mahkum edilecektir. Burada yalnızca tanıklıktan veya yeminden çekinmek bu yaptırıma hükmedilmesi için yeterli olmayıp aynı zamanda beyanda bulunmamanın veya yeminden çekinmenin kanuni herhangi bir sebebe de dayanmaması gerekmektedir. Bu düzenlemenin doğal bir sonucu olarak tanığın CMK m. 45, 46 ve 48 uyarınca tanıklıktan çekindiği ya da CMK'nın 50. maddesine istinaden yeminden kaçındığı durumlarda bu giderlere hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.

Burada tanığın ödemesine hükmedilen giderler, tanığın tanıklıktan veya yeminden yasal herhangi bir sebep bulunmaksızın çekinmesi sebebiyle doğmuş olan giderlerdir. Örnek olarak sebepsiz çekinme nedeniyle duruşmaya ara verilmesi söz konusu olabileceğinden, bu durumda yeniden yapılacak duruşma sebebiyle meydana gelecek masraflar bu tanığa ödetirilecek giderler kapsamındadır⁵⁸⁰. Disiplin hapsi verilmesinin aksine, burada tanıklıktan veya yeminden sebepsiz çekinen tanığa bu sebeple oluşan giderlerin ödettirilmesi hususunda kanun metni emredici niteliktedir⁵⁸¹. Dolayısıyla burada hakimin takdir yetkisi bulunmayıp sebepsiz çekinme nedeniyle oluşan masrafların tanık tarafından ödenmesine karar vermesi gerekmektedir.

D. Hükümü Uygulamaya Yetkili Olan Merciler

farklıdır. Bu hükmün özel hukukta olması kabul edilebilir ancak ceza muhakemesinde kabul edilebilmesi mümkün değildir. Hem bu düzenlemenin hem de TCK'da düzenlenen yalan yere yemin etme suçuna ilişkin düzenlemenin kaldırılması gerekmektedir. ÜNVER/HAKERİ, s. 280.

⁵⁷⁸ YILMAZ, s. 94.

⁵⁷⁹ ÜNVER/HAKERİ, s. 280; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 545.

⁵⁸⁰ PARLAR, s. 122.

⁵⁸¹ YILMAZ, s. 95.

Açıklanan yaptırımların kovuşturma evresinde mahkeme veya hakimler tarafından uygulanması mümkündür. Bu yaptırım soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi tarafından uygulanabilecektir. Ayrıca istinabe olunan hakim veya naip hakim de kanunda sayılan yaptırımları uygulayabilecektir. Tanığın, tanıklıktan ve yeminden kanuni bir sebep bulunmaksızın çekinmesi halinde C. Savcısının, bu yaptırımların uygulanmasına karar vermesi mümkün değildir⁵⁸².

Tanığın SEGBİS ile dinlenilmiş olması halinde ise, aslında tanığın davanın görüldüğü mahkeme ile doğrudan temas halinde olması sebebiyle, tanıklıktan veya yeminden yasal bir sebep olmadığı halde çekinmesi halinde bu eylemler istinabe olunan mahkemenin huzurunda değil de esas mahkemesi huzurunda gerçekleşmiş sayılacaktır. Açıklanan sebeplerle, böyle bir durumun varlığı halinde karar verme yetkisinin de esas mahkemeye ait olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda tanık başka bir yerde bulunduğundan anılan yaptırımların uygulanması için istinabe olunan mahkemeye başvurulması gerekmektedir⁵⁸³.

E. Kanunda Düzenlenen Tedbirlere Getirilen Sınırlama

CMK m. 60'da ayrıca bu tedbirlere ilişkin bir sınırlama getirilerek düzenlenen tedbirlerin aynı davada veya aynı işe ilişkin diğer davalarda tekrarının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Davanın görülmekte olduğu süreçte, tanıklık veya yeminden sebepsiz çekinen kişiler için bu tedbirler alınmış ve düzenlenen süreler tamamıyla dolmuş ise, aynı davada veya aynı işe ilişkin başka bir davada yeniden aynı maddenin ihlali söz konusu olsa dahi bu tedbirlerin tekrardan uygulanması mümkün olmayacaktır. CMK m. 60'da hem aynı davadan hem de aynı işe dair diğer davalardan bahsedildiği için her iki dava bakımından da bu tedbirlerin tekrar uygulanması mümkün olmayacaktır. Kural bu şekilde olmakla beraber aynı davada bu tedbirlerin daha önceden alınmış olması durumunda, yasada öngörülen süre dolmamış ise bu tedbirlerin uygulanması mümkün olabilecektir.

F. Kanun yolu

CMK m. 60/4'te bu tedbirlerden disiplin hapsi kararına ilişkin olarak

⁵⁸² CENTEL/ZAFER, s. 293; CMK m. 60 uyarınca, tanıklar hakkında üç ayı geçmeyecek şekilde disiplin hapsine karar vermesi mümkün değildir. Disiplin hapsi yaptırımı, kişi hürriyetini sınırlayan özel bir tedbir olması sebebiyle kanunilik ilkesi geçerlidir. Kıyas yasak olduğu için soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, disiplin hapsi kararını CMK m. 162'ye uygun şekilde vermelidir. ÖZEN, s. 274.

⁵⁸³ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 550-552; CENTEL/ZAFER, s. 310, 311; YILMAZ, s. 95.

başvurulabilecek kanun yolu düzenleme altına alınmıştır. Anılan fıkra göre CMK m. 60 uyarınca verilen disiplin hapsi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Burada itiraz kanun yolu sadece disiplin hapsi için düzenleneme altına alınmıştır. Bir diğer yaptırım olan sebepsiz çekinmeden doğan giderlerin ödetilmesine karşı herhangi bir kanun yolu imkanı öngörülmemiştir. Bu durumda, anılan düzenlemeye istinaden hükümle birlikte kanun yolu incelemesine müracaat edilmesi gerekmektedir.

V. Tanıklıktan Çekinmeye veya Tanıklıktan Çekinme Hakkının Varlığına Bağlı Durumlar

A. Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

Beden muayenesi ve bedenden örnek alınması CMK m. 75 ve 76'da düzenlenmiş olan koruma tedbirlerinden bir tanesi olup maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında büyük bir öneme sahiptir. Vücuttan örnek alınması, doğrudan vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale oluşturmaktadır⁵⁸⁴. Vücut bütünlüğü Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneye tabi tutulamaz*" hükmü ile güvence altına alınmıştır. Vücut dokunulmazlığını güvence altına almayı amaçlayan bu düzenlemeye göre, kişinin vücut bütünlüğüne ancak tıbbi bir zorunluluk gerektiren durumlar ve kanunda öngörülen hallerde müdahale edilmesi söz konusu olabilmektedir. Tıbbi bir zorunluluk mevcut olmadığı halde, adli amaçlar ile kişinin vücudundan örnek alınabilmesi ancak bu konuda kanunda bir düzenlemenin mevcut olması halinde mümkündür⁵⁸⁵.

1412 Sayılı CMUK uygulaması döneminde beden muayenesi hakkında belirleyici ve sınırlayıcı nitelikte hükümler bulunmamaktaydı. Yalnızca, bilirkişinin tayini hakkında düzenlemeler yer alan maddede, hazırlık soruşturması sırasında muayeneleri gereken kişilerin bu muayenelerinin C. Savcısının talebi ile gerçekleştirilebileceği düzenlenmişti (1412 Sayılı CMUK m. 66/5)⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ CENTEL/ZAFER, s. 336, 337.

⁵⁸⁵ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, "*Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, ss. 1157-1175, s. 1158.

⁵⁸⁶ CENTEL/ZAFER, s. 339; CMUK uygulamasındaki durum ve olması gereken durum hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003, s. 285-293.

Ceza muhakemesinde beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirine soruşturma ve kovuşturma kapsamında sıkça başvurulmaktadır. Bir suç ile ilgili olarak delil elde etmek amacıyla kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararı ile kişinin vücudundan örnek alınması ile beden üzerinde ve içinde tıbbi yöntemler kullanılarak delil araştırılmasına beden muayenesi denilmektedir⁵⁸⁷. Burada beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması soruşturma ve kovuşturmaya konu olay ile ilgili olarak bedendeki emare (iz, eser) biçimindeki delillerin elde edilmesi ve tespiti amacıyla yapılmaktadır⁵⁸⁸. CMK'da şüpheli veya sanığın beden muayenesi ile diğer kişilerin beden muayenesi farklı tutularak ayrı düzenlemeler getirilmiştir.

Burada “*diğer kişiler*” kavramından anlaşılması gereken mağdur, tanık veya tanık olamayan üçüncü kişiler ve soybağı tespit edilecek olan çocuktur⁵⁸⁹. Bir suça ilişkin olarak delil elde etmek gayesiyle, üçüncü kişilerin bedeni üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilir veya bedeninden kan veya benzeri biyolojik örnekler ile saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir (CMK m. 76). Burada tedbirin uygulanmasına, soruşturma evresinde kişinin sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşulu ile Cumhuriyet Savcısının istemiyle veya resen sulh ceza hakimi tarafından karar verilebilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı tarafından da bu karar verilebilmektedir. Ancak bu durumda Cumhuriyet Savcısının vermiş olduğu bu kararı 24 saat içerisinde hakim veya mahkemenin onayına sunması gerekmektedir. Hakim veya mahkeme de 24 saat içerisinde kararını verecektir. Kararın onaylanmaması halinde karar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller muhakemede kullanılamaz (CMK m.76/1). Kovuşturma evresinde de bu karar Cumhuriyet Savcısının istemi veya resen davaya bakan mahkeme tarafından verilmelidir⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 533.

⁵⁸⁸ CENTEL/ZAFER, s. 345, 346.

⁵⁸⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 541, 542; ÖZEN, s. 371; ÜNVER/HAKERİ'ye göre, ilk başta 76. maddede yer alan düzenlemedeki “*diğer kişiler*” ifadesinden şüpheli ve sanık dışındaki herkesin bu kapsamda olabileceği düşünülebilir ancak madde metninde sadece “*mağdur*”dan bahsedilmiş olması sebebiyle sadece mağdur üzerinde beden muayenesi ve örnek alınmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik, mağdur dışındaki kişiler üzerinde beden muayenesine ve örnek alınmasına imkan tanısa da bu hükümler kanunun belirttiği sınırları aşmaktadır. Üçüncü kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması açık bir şekilde CMK'da düzenleme altına alınmalıdır. ÜNVER/HAKERİ, s. 307.

⁵⁹⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 308; ÖZEN, s. 372.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işleminin uygulama alanını sınırlayan birtakım istisnalar bulunmaktadır. CMK m. 76/4'te tanıklıktan çekinme nedenleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tanıklıktan çekinmeye hakkı bulunanlar, takdirinde olmak üzere muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından çekinme imkanına sahiptirler. Kanun burada tanıklıktan çekinme sebeplerinin tamamını ifade etmiş bazılarını kapsam dışı bırakmamıştır⁵⁹¹. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimseye, bu müdahaleye izin vermeme hakkının bulunduğu, müdahaleden önce bildirilmelidir (CMK m. 45/3, 48/1)⁵⁹². Burada şüpheli veya sanık için tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma imkanı tanınmamıştır.

Beden muayenesi veya vücuttan örnek alınmasına karar verilen kişinin çocuk veya akıl hastası olması halinde, çekinme hakkının kullanılması hakkında karar yasal temsilci tarafından verilecektir. Ancak, çocuk veya akıl hastasının tanıklıktan çekinmenin anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması halinde, bu kişilerin de görüşü alınacaktır (CMK m. 76/4, Beden Muayenesi Yönetmeliği⁵⁹³ m. 10/3). Yasal temsilcinin şüpheli veya sanık olması halinde bu konu hakkında hakim tarafından karar verileceği kanun maddesinde açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Ancak bu halde, elde edilmiş olan deliller davanın ileri safhalarında şüpheli veya sanık olmayan kanuni temsilcinin izni olmadıkça kullanılamayacaktır⁵⁹⁴. Bu düzenleme ise uygulamada tartışmaların doğmasına sebep olmaktadır. Özellikle aile içinde işlenen suçlarda kendisini gösteren bu durumlarda, daha sonra şüpheli veya sanık olmaktan çıkan kanuni temsilci, bu delilin kullanılmasına izin vermeyerek adaleti yanıltabilecektir. Örnek olarak cinsel nitelikli suçlarda, baba şüpheli ise anneye baskı kurmak suretiyle bu delilin kullanılmasına engel olabilecektir. Yine benzer şekilde erkek kardeşin şüpheli olması durumunda onun ceza almasına engel olmak amacıyla anne ve baba çocuğun tanıklıktan çekinme hakkına dayanarak bu delilin kullanılmasına engel olabilecektir. Açıklanan sebeplerle yasa maddesinde yer alan bu düzenleme, aile içerisinde işlenen özellikle cinsel suçlar bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olabilecek nitelikte bulunması nedeniyle oldukça sakıncalıdır. Bu durumda yetkinin, 15 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını

⁵⁹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 675.

⁵⁹² CENTEL/ZAFER, s. 347.

⁵⁹³ RG. 01.06.2005, s. 25832

⁵⁹⁴ CANTEL/ZAFER, s. 347, 348.

doldurmuş ancak ayırt etme gücüne sahip bulunmayan çocuklar bakımından sadece hakim veya mahkemede bulunmasına yönelik bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır⁵⁹⁵.

Hükme istinaden, 18 yaşını henüz doldurmamış olanların beden muayenesinden çekinebilmeleri çocuğun da görüşünün alınması koşuluyla yasal temsilcinin kararı ile mümkün olmaktadır. Halbuki vücut dokunulmazlığı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. 15 yaşını doldurmuş ve ayırtım gücü bulunan bir çocuğun bu hakkını tek başına kullanamaması, kanun uygulaması ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile çelişmektedir. Yargıtay, vücut dokunulmazlığının kişiye sıkı surette bağlı bir hak olması nedeniyle 15 yaşını dolduran çocukların şikayet hakkını tek başına kullanabileceklerini kabul etmektedir. Bu halde kanuni temsilcinin rızası arandığı takdirde bir nevi şikayet hakkı yasal temsilciye tanınmış olacaktır. Sonuç olarak çocuk tarafından şikayetçi olursa dahi muayeneye kanuni temsilci tarafından rıza gösterilmediği takdirde gerekli delil elde edilemeyeceğinden söz konusu yargılamada beraat kararı verilmesi söz konusu olabilecektir⁵⁹⁶.

B. İstenen Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak İşlem

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda elkoyma ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Elkoyma tedbiri, ceza muhakemesinde delil niteliğine sahip olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerindeki zilyede ait tasarruf yetkisinin kaldırılması olarak tanımlanabilir⁵⁹⁷. Kişi yanında bulundurduğu bu tür eşyaları kendi rızası ile teslim ettiği takdirde bunlar koruma altına alınır. Eğer kişi bu türden eşyaları kendi rızası ile teslimden kaçınırsa da bu eşyalara elkonulur, dolayısıyla bu eşyalar zilyedinden zorla alınır (CMK m. 123)⁵⁹⁸.

CMK m. 124'e göre, ispat vasıtası olabilecek bir şeyi veya eşya ya da kazanç müsaderesine konu olabilecek malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, talep edildiği takdirde ilgili malvarlığı değerini göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür.

⁵⁹⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 675, 676; CMK m. 76/4'te mağdurun kanuni temsilci olması durumunda, çocuğun çekinmesi hakkında görüşün kim tarafından verileceği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık kanuni temsilcinin şüpheli veya sanık olması halinde hakim tarafından karar verileceği düzenlenmiştir. ÖZEN, s. 376

⁵⁹⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 675.

⁵⁹⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 520, 521; CENTEL/ZAFER, s. 474.

⁵⁹⁸ CENTEL/ZAFER, s. 474; ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 558.

Kişi kendi serbest iradesi ile bu eşyayı teslim ederse, hiçbir kurala bağlı olmaksızın eşya muhafaza altına alınacaktır. Teslimden kaçındığı takdirde usulüne uygun olarak alınacak elkoyma kararı çevresinde bu eşyalara elkonulacak, dolayısıyla zilyedinden zorla alınacaktır. Yasada “yanında bulundurma” kavramına yer verilmiş olup bu kavram burada açıkta görünür bir biçimde taşıma anlamında kullanılmamıştır. Bir eşyanın bir şahsın yanında olduğunu söylemek, her zaman o eşyanın aynı zamanda görünür olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁹⁹.

CMK'nın 124. maddesinin 2. fıkrasında, gösterme veya teslimden kaçınma halinde eşyanın zilyedi hakkında CMK m. 60'da düzenlenen tedbirlerden disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Disiplin hapsi bir zor uygulama biçimi olup teknik olarak adli bir ceza olmayıp idari bir yaptırım niteliğindedir⁶⁰⁰. Bu disiplin hapsinin uygulanabilmesi için söz konusu eşyanın o kişinin elinde bulunması gerekmektedir. Disiplin hapsi CMK m. 60 uyarınca üç ayı geçemeyecek ve her halde hüküm verilinceye kadar devam edebilecektir⁶⁰¹. Kişi elkonulmak istenen eşyayı verdiği takdirde derhal serbest bırakılacaktır. Adli makamlar herhangi bir şekilde eşyaya ulaşırsa veya eşyanın zilyedi değişirse bu durumlarda da disiplin hapsine derhal son verilmelidir⁶⁰². Disiplin hapsinin uygulanmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde naip hakim, mahkeme veya istinabe hakimi tarafından karar verilecektir (CMK m, 60/2)⁶⁰³. Bu karara itiraz edilmesi mümkündür.

Kural bu şekilde olmakla birlikte ikinci cümlede tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu ayrıcalık, Anayasa m. 38/5'te düzenleme altına alınan “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda bir delil göstermeye zorlanamaz” hükmüne dayanan “*nemo tenetur*” ilkesinden kaynaklanmaktadır⁶⁰⁴. O halde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, yanlarında bulunan değerleri vermek zorunda değildirler. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin, istenilen eşya veya

⁵⁹⁹ CENTEL/ZAFER, s. 480, 481; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 939.

⁶⁰⁰ SOYASLAN, s. 283; CENTEL/ZAFER, s. 474, 480; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 378.

⁶⁰¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 426.

⁶⁰² CENTEL/ZAFER, s. 481.

⁶⁰³ SOYASLAN, s. 283.

⁶⁰⁴ ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 186; Bazı eşyalara elkonulması yasaktır. Bu yasak kapsamında olan eşyalar ise, bazı istisnaları bulunmakla birlikte devlet sırrı niteliğindeki belgeler ile tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle irtibatlı olan ve bu eşyaya elkonulduğu takdirde tanıklıktan çekinme hakkının arkasından dolaşılması anlamına gelebilecek eşyalardır. ÜNVER/HAKERİ, s. 424.

diğer malvarlığı değerini vermemesi halinde, onlar hakkında disiplin hapsinin uygulanması da mümkün değildir⁶⁰⁵.

C. Elkonulamayacak Mektuplar ve Belgeler

Ceza muhakemesinin en temel ilkelerinden birisi kimsenin kendisini veya kanunda sayılan yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmasının mümkün olmamasıdır⁶⁰⁶. Bu ilkenin sonucu olarak, susma hakkı ile tanıklıktan çekinme hakkı karşımıza çıkmaktadır. Yasa koyucu, yalnızca susma hakkı ve tanıklıktan çekinme hakkını kanunda düzenlemekle kalmamış buna ek olarak bu hakları güvence altına almak isteği ile elkoyma tedbirlerinin uygulanmasına da birtakım istisnalar getirmiştir. Şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler (CMK m. 45, 46) arasındaki mektup ve belgelere el konulamayacağına ilişkin düzenleme de bu istisnalardan birisidir⁶⁰⁷.

CMK m. 126'da şüpheli veya sanık ile CMK'nın 45 ve 46'ncı maddelerine göre, yakınlıkları (CMK m. 45) veya meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle (CMK m. 46) tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kişilerin nezdinde bulunduğu sürece elkonulamayacağı düzenlenmiştir⁶⁰⁸. Ancak bu durumda elkonulmak istenen mektup ve belgelerin bu kimselerin yanında bulunması yani elinin altında olması gerekmektedir. “*Nezdinde*” kelimesi; yanında, huzurunda, gözetiminde anlamına gelmektedir⁶⁰⁹. Madde gerekçesinde, nezdinde bulunmaktan, mektup ve belgelerin sadece kişinin üzerinde olmayıp yerleşim yerinde ya da iş yerinde bulunmasının da anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁶¹⁰.

Kanun metninde, elkoyma yasağının sadece sayılan kişiler arasında geçerli olduğu

⁶⁰⁵ ÜNVER/HAKERİ, s. 424, 425; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 524, 525; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 426.

⁶⁰⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 156.

⁶⁰⁷ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 371; ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 332, 333; Savunma hakkının dokunulmazlığı, şüpheli veya sanıkla müdafî arasındaki mektup ve belgelere elkonulabilmesine engel olmaktadır. CENTEL/ZAFER, s. 482.

⁶⁰⁸ CMUK m. 89'da da CMK'daki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almaktaydı. İlgili maddenin gerekçesinde, bu şekilde bir hükmün getiriliş sebebinin “*aile samimiyeti ve meslek sırrını korumak*” olduğu belirtilmişti. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKCEN, Ahmet, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)*”, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s.102 vd.; ÜNVER/HAKERİ, s. 426; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 427. CMUK'ta sadece “*mektup*” kelimesine yer verilmiş olup CMK ile “*mektup*” ile birlikte “*belge*” kelimesine de düzenlemede yer verilmiştir. ÖZEN, s. 427.

⁶⁰⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, bkz: <https://sozluk.gov.tr> (25.02.2022).

⁶¹⁰ ŞAHİN, “*Gazi Şerhi*”, s. 350.

ve kapsamının sadece belgeler ile mektuplar ile sınırlı olduğu kabul edilmiştir⁶¹¹. Söz konusu mektup ve belgeler tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler haricinde başka kişilerin hakimiyetinde bulunuyorsa veya elkonulması yasak belgeler henüz muhatabına ulaşmamışsa ya da şüpheli veya sanığın elinde bulunuyorsa, bunlara elkonulmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır⁶¹². Örnek olarak bu madde kapsamına giren mektup ve belgeler henüz postada iken ilgisinin hakimiyet alanına ulaşmadığından elkonulabilir⁶¹³. Burada elkoyma yasağı muhatabın eline geçtikten sonra söz konusu olacaktır.

Tanıklıktan çekinme hakları bulunduğu halde kişiler tarafından kendi rızaları ile verilen bu mektup ve belgeler, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delil niteliğinde olacaktır. Diğer bir deyişle kanun hükmü gereğince sadece elkoyma yasaklanmıştır. Bu bakımdan kişinin söz konusu mektup veya belgeyi kendi rızası ile teslim etmesi halinde bunların muhafaza altına alınması mümkündür. Söz konusu elkoyma yasağı bu belge ve mektupların okunamaması gibi üzerinde hiçbir işlem yapılamamasını da kapsamaktadır⁶¹⁴.

Avukatlar bakımından, savunma hakkının dokunulmazlığı gereği, şüpheli veya sanık ile müdafî arasında gönderilen mektup ve belgelere elkonulamaması gerekmektedir. Avukatlar ile şüpheli veya sanık arasındaki mektup ve belgelere elkonulamayacağı, yasa koyucunun savunma hakkına ve dokunulmazlığına verdiği öneme istinaden CMK m. 154'te ayrıca düzenleme altına alınmıştır⁶¹⁵. Bu durumda, hem müdafinin CMK m. 46 gereği tanıklıktan çekinmeye hakkı bulunan kişilerden olması hem de CMK m. 154'te öngörülen özel düzenleme gereğince sanık veya şüpheli ile arasında gönderilmiş olan mektup ve belgelere elkonulamayacaktır.

Son aranan koşul ise, söz konusu mektup veya belgenin muhatabının suça iştirak ettiği veya suça yataklık ettiğine ilişkin şüphenin bulunmamasıdır. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin soruşturma veya kovuşturmayla konu suç ile ilgili olarak, suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini işledikleri şüphesi bulunuyorsa, bu mektup veya belgelere elkonulması mümkün olup artık bu durum CMK m. 126 kapsamında değerlendirilemeyecektir⁶¹⁶. Suça katıldığı

⁶¹¹ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 371.

⁶¹² ÇOLAK/TAŞKIN, s. 562; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 427.

⁶¹³ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 372; Aksi yönde görüş için bkz. GÖKCEN, s. 108.

⁶¹⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 427.

⁶¹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 482.

⁶¹⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 250.

konusunda şüphe bulunan kişinin zaten tanıklıktan çekinme hakkını kullanması da mümkün olmayacaktır⁶¹⁷. CMK m. 126'da düzenlenen yasak ihlal edilmek suretiyle elkoyma işleminin gerçekleştirilmesi halinde, elde edilen delil hukuka aykırı olacağından muhakemede delil olarak kullanılamaz.

D. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Anayasa'nın 22. maddesine göre haberleşmenin gizliliği esas olup ancak yasada açıkça gösterilen hallerde, hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde diğer yetkili merciinin yazılı emri ile haberleşmenin gizliliğine dokunulabilir. Açıklanan sebeplerle, bir suça ilişkin yürütülen muhakemede delil elde etmek amacıyla da olsa telefon, faks, teleks gibi haberleşme vasıtalarının dinlenmesi, konuşma ve görüşmelerin kayda alınması yasada buna ilişkin açık bir düzenlemenin varlığına bağlıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ceza soruşturması dışında kalan hukuk dalları bakımından delil elde etme amacıyla iletişimin denetlenmesi mümkün değildir⁶¹⁸. Yargıtay da hukuk davasına ilişkin bir kararında, davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçimindeki eylemlerinin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğunu ve bu kayıtların delil olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir⁶¹⁹.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, araya bir vasıta sokularak gerçekleştirilen iletişimin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilmiş olan bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini kapsayan bir koruma tedbiridir (CMK m. 135). Bir suç nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması halinde, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. C. Savcısı bu kararı derhal hakimin onayına sunar. Hakim de en geç yirmi dört saat içinde bu karar hakkında bir karar vermelidir. Sürenin onay verilmeksizin geçmesi veya hakimin aksi yönde karar vermesi halinde tedbir C. Savcısı tarafından derhal kaldırılır. Haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale teşkil eden bu koruma tedbirinin uygulanması hakim kararı veya onayının varlığına bağlanmıştır. Bu tedbire işlenmiş

⁶¹⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 427.

⁶¹⁸ CENTEL/ZAFER, s. 495; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 368; Ceza soruşturması dışında kalan hukuk dalları bakımından bu tedbire başvurulup başvurulamayacağı hususu Almanya'da tartışılmış ve vergi hukukunu ilgilendiren bir olayda uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 463, 464.

⁶¹⁹ Yargıtay 4. CD., 26.10.2007, 2007/13089 Karar sayılı ilamı www.kazanci.com, (E.T. 14.04.2022).

veya işlenmekte olan suç hakkında delillere ulaşmak amacıyla başvurulmaktadır⁶²⁰.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri kural olarak şüpheli veya sanığa yönelik olarak uygulanacaktır (CMK m. 135/1). Anılan tedbir, yapılan iletişimde karşı tarafın da bulunması sebebiyle kaçınılmaz olarak etkisini soruşturma veya kovuşturma konusu suç ile ilgisi olmayan üçüncü kişiler üzerinde de gösterecektir. Böyle bir durumun gerçekleşecek olması, bu tedbire başvurulmasını engellemeyecek olsa da bunun için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin mevcut olduğu bir veya daha fazla kişi hakkında soruşturmaya başlanmış olmalıdır⁶²¹. Gerçekten de bir şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesi hakkında hakim kararı mevcutsa, bu kişiyi birçok kişi telefonla arayabilir. Bu tedbirin uygulanmasından etkilenecek olan üçüncü kişinin CMK m. 45 ve 46 uyarınca tanıklıktan çekinme hakkına veya zorunluluğuna sahip olması iletişimin denetlenmesi tedbirinin, iletişimin kaydedilmesi dışında, uygulanmasına engel olmayacaktır⁶²².

Karşılaştırmalı hukuk bakımından incelendiğinde; Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak özel bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde akrabalık ilişkisi nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar ile mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar bakımından bir ayrıma gidilmektedir. Yakın akrabalık ilişkisinin varlığı halinde bu tedbire başvurulabileceği kabul edilmektedir. Ancak şüpheli veya sanık ile müdafî arasında gerçekleşen konuşmaların, eğer müdafinin soruşturmaya konu suça iştirak ettiği yönünde şüphe bulunmuyorsa dinlenemeyeceği kabul edilmektedir⁶²³.

CMK m. 135/3'te yer alan “*şüphelinin veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz*”⁶²⁴ şeklindeki düzenleme gereğince

⁶²⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 548, 550, 551; ÜNVER/HAKERİ, s. 451, 452; CENTEL/ZAFER, s. 495, 500, 501.

⁶²¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s 559, 560.

⁶²² YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474.

⁶²³ ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 329 vd.

⁶²⁴ İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri bakımından, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar ile şüpheli veya sanık arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı düzenleme altına alınmış olsa da teknik araçlarla izleme tedbiri (CMK m. 140) bakımından bir yasağa yasada yer verilmemiştir. Karşılaştırmalı hukukta ise bu duruma özgü bir denetleme yasağına genellikle yer verilmiştir. Örnek olarak Avustralya CMK 'da müdafî, avukat, noter, ekonomi danışmanı, psikiyatrist, psikoterapist, psikolog gibi meslek alanlarında görev yapanlar bakımından tedbire başvurulmasını engelleyen bir düzenleme mevcuttur. Yine Alman CMK'da konut içerisinde yapılan ve herkese açık olamayan konuşmaların dinlenmesi ve kaydedilmesi bakımından mesleki uğraş sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler açısından bir tür delil elde etme yasağı getirilmiştir. Bkz. ERDEM, Mustafa

konuşmanın karşı tarafındaki kişinin tanıklıktan çekinme hakkına sahip olması durumunda artık bu tedbire kayda alınması yönünden başvurulması olanağı ortadan kaldırılmıştır. Maddede, böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, iletişimin yalnızca kayda alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Düzenleme bu şekilde bulunduğundan CMK m. 135/1 kapsamında dinleme yapılabilmesine ya da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine bir engel bulunmamaktadır⁶²⁵. Oysa ki tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar lehine bir ayrıcalık getiren bu hükmün her üç durumu da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir⁶²⁶. Düzenleme mevcut hali ile kötü yönde kullanıma son derece açık olup kanun koyucunun ulaşmak istediği amacı sağlamak yönünden de elverişli değildir⁶²⁷.

CMK m. 135’de düzenlenen koruma tedbirine başvurulduğu esnada, üçüncü kişi ile şüpheli veya sanık arasında tanıklıktan çekinme nedeninin var olup olmadığı çoğu kez henüz belirlenememiş olabilir. Durumun henüz belirsiz olması bu tedbire başvurulmasını engellemeyecek olsa da sonradan aralarındaki ilişkinin bu türde olduğunun tespiti halinde artık tedbirin uygulanmasının devamı mümkün olmadığı gibi o ana kadar elde edilen bilgilerin de delil olarak kullanılması imkansızdır. Böyle bir durumun anlaşılması halinde, dinlemeyi yapan memur derhal kaydı durdurmak ve durumu gecikmeksizin Cumhuriyet Savcısına bildirmek mecburiyetindedir. Bu durum kanun maddesinde de *“kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir”* denilerek ifade edilmiştir. Tedbirin uygulanmasına karar verildikten sonra üçüncü kişi ile gerçekleşen tüm konuşmalar otomatik olarak kaydedildiğinden, böyle bir durumun söz konusu olması halinde bu hüküm kapsamına giren konuşmalara ilişkin kayıtların sonradan yok edilmesi gerekecektir⁶²⁸.

Ruhan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, 2005, s. 97-107, s.103.

⁶²⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 560; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474.

⁶²⁶ Benzer eleştiri için bkz. ERDEM, s.103.

⁶²⁷ Kanun maddesinde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler bakımından sadece kayda alınma yasaklanmıştır. Kolluk tarafından konuşmalar kayda alınamayacak olsa da bu kişiler tarafından konuşmalar dinlenmeye devam edilebilecektir. Konuşmayı dinleyen kolluk görevlisinin duyduklarını mahkemede tanık olarak deliller arasına sunmasının bu düzenleme ile önü açılmış gözükmektedir ki kanun koyucunun gayesi bu değildir. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474.

⁶²⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 560; YENİSEY/NUHOĞLU’na göre; eğer dinleme otomatik olarak yapıyorsa bu gibi hallerde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişinin şüpheli veya sanık ile yaptığı konuşmalar kayda alınmış olacaktır. Bu sırada durumun anlaşılması halinde kaydın silinmesi, kaydın bütünlüğü açısından şüphe oluşturabilmektedir. Kolluk görevlilerinin bazı konuşmaları kaydettiği, bazı kısımlarını ise sildiği ve bu şekilde delilde yönlendirme yaptığı yönde şüphe oluşabilir. Kanun değiştirilmek suretiyle canlı kayıt sırasında kayıt durdurma, otomatik dinleme

Burada gerçekleşebilecek bir diğer durum da tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan karşı taraftaki üçüncü kişinin de tedbire konu suçun şüphelisi veya sanığı olduğunun konuşmanın dinlendiği sırada anlaşılması olacaktır. Böyle bir halin varlığında, ileride yapılacak konuşmaların dinlenebilmesi için ayrıca bu kişi hakkında da bir tedbir kararı alınması gerekmektedir⁶²⁹.

CMK'nın 136. maddesinde, CMK m. 154'den kaynaklanan savunma dokunulmazlığı bulunması nedeniyle, müdafinin şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi açık bir şekilde yasaklanmıştır. Bu yasak müdafinin, bürosu ile konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında kabul edilmiş ancak mobil telefon bu kapsamda sayılmamıştır. Öğretide, burada bir kanun yapma hatasının mevcut olduğu düşünülmektedir⁶³⁰. CMK m. 135/2'de tanıklıktan çekinebilecek kişiler terimi kullanılmış olup CMK m. 46 uyarınca avukatlar da tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında yer almaktadır. Anılan düzenlemenin varlığına rağmen, yasa koyucu müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telefonların da şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle denetlenemeyeceğini ayrıca düzenleme altına almıştır (CMK m. 136)⁶³¹. Sonuç olarak CMK m. 154'de yer alan düzenlemeye paralel bir şekilde 136. maddede hüküm altına alınmıştır.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin CMK m. 45, 46 ve 48. maddelerde sayılan kişiler olduğu dikkate alındığı takdirde, şüpheli veya sanığın nişanlısı, eşi, altsoyu ve üstsoyu, kayın hısımları ile yaptığı iletişim ile mesleki uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek olan avukat, hekim, diş hekimi, eczacı, ebe, mali müşavir ve noterlerin ve bu sayılan kişilerin yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki konuşmaların da kayda alınamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır⁶³².

halinde ise tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişi ile yapılan görüşmelerin delil bandı olarak saklanacak olan kesintisiz kayıta muhafaza altına alınmasını, fakat bu kesintisiz kaydın C. Savcılığına verilerek, dosyada yer verilmemesine yönelik bir düzenleme getirilmelidir. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474, 475; Yargıtay 1. CD., 13.10.2009, 2009/1721 Esas, 2009/5855 Karar, www.kazanci.com (ET. 20.03.2022)

⁶²⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/SAYGILAR KIRIT/ALAN AKACAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/ALTINOK VILLEMIN/TOK, s. 560; Her bir dinleme kararı, kişilerin kendisine isnat edilmiş olan fiilin araştırılmasına ilişkin olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 504.

⁶³⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474.

⁶³¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 473; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 375.

⁶³² CMK m. 135/2 kapsamına CMK m. 48'in dahil edilmemesi yerinde olacaktır. Aksi halde kendisini suçlayıcı bir açıklamada bulunan şüpheli veya sanığın iletişim kayıtlarının yok edilmesini istemesi ve bunun sonucunda da kayıtların yok edilmesi gibi yasa koyucunun amacına ters düşen bir sonuç doğacaktır. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474, 475.

E. Duruşmada Okunmayacak Belgeler

Soruşturma veya kovuşturma organları karşısında muhakemenin daha önceki bir evresinde dinlenildiği sırada açıklamalarda bulunan tanık, çoğu zaman beyanının sahip olduğu önemi anlayamamaktadır. Çekinme hakkına sahip olan tanık, önceki beyanının şüpheli veya sanık için sebep olacağı olası sonuçları idrak ettiğinde gerçeğe uygun beyanda bulunarak yakınıni suçlamak veya yalan beyanda bulunmak arasında seçim yapmak durumunda kalabilmektedir. Tanığın içine düşebileceği bu ikilemden kurutulabilmesi için CMK m. 210/2 ile değerlendirme yasağı hüküm altına alınmıştır⁶³³.

Tanık, dinlenilmeye başlamadan önce tanıklıktan çekinme hakkını kullanabileceği gibi dinlenmeye başladıktan sonra da her zaman bu hakkını kullanabilecektir (CMK m. 45/3). Böyle bir durumun varlığı halinde çekinme hakkını kullanan tanığın dinlenilmeye devam edilmesi hukuka aykırı olacağından, dinleme hemen sona erdirilmelidir. Aksi halde tanığın dinlenmesi ile elde edilen beyan da hukuka aykırı delil teşkil edecektir⁶³⁴. CMK m. 45’de tanığın çekinme hakkını dinlenildiği sırada kullanabileceği açıkça belirtilmiş olsa da çekinme hakkının kullanıldığı ana kadar yapılan açıklamaların delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda bu maddede herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁶³⁵.

Federal Yüksek Mahkeme ve Alman hukukunda mevcut olan çoğunluk görüşü göre, duruşmada dinlenilirken tanıklıktan çekinen kişinin o ana kadar yapmış olduğu açıklamaların delil olarak kabul edilmesi mümkündür⁶³⁶. Federal Yüksek Mahkemeye göre, tanıklıktan çekinmenin dinlenilirken kullanılması halinde bunun geçmişe etkili şekilde sonuç doğurmasına neden olabilecek nitelikte bir düzenleme kanunda mevcut olmadığından, o ana kadar yapılmış olan açıklamaların delil olarak kullanılabilmesi mümkündür. Federal Yüksek Mahkeme ile doktrindeki çoğunluk görüşü aynı yöndedir⁶³⁷.

⁶³³ TURHAN, s. 1416.

⁶³⁴ TURHAN, s. 1413.

⁶³⁵ CMUK uygulaması döneminde, doktrinde, CMUK m. 245’te sadece duruşmadan önce verilen ifadenin duruşmada okunamayacağı düzenlendiği ve bu hususta CMUK’ta başkaca bir hüküm bulunmadığından duruşma esnasında ifade vermeye başladıktan sonra çekinme hakkını kullanan tanığın o ana kadar yapmış olduğu açıklamaların hükme esas teşkil edebileceği savunulmaktaydı. FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 213; ŞAHİN’e göre tanık, dinlenildiği esnada ilk defa tanıklıktan çekinme hakkını kullanırsa, CMK m. 210/2’nin uygulanması mümkün olmayacak ancak bu halde CMK m. 209 uyarınca tutanağın okunması söz konusu olabilecektir. ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 617.

⁶³⁶ MEYER-GOSSNER, StPO § 52 Kn. 24.

⁶³⁷ TURHAN, s.1413.

Türk ceza muhakemesinde ise, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişi, duruşmada tanıklıktan çekinme hakkını kullanarak çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunması mümkün değildir (CMK m. 210/2). Maddeye göre çekinme hakkını kullanan tanığın önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunması yasaklanmıştır. Bu sebeple de daha önceki beyanı esnasında çekinme hakkını kullanmayan bir tanık, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde önceki ifadesine ilişkin tutanakların okunması mümkün olmadığı gibi önceki ifadesinin hükme esas teşkil etmesi de mümkün değildir⁶³⁸. Anılan maddede sadece önceki ifadeye ilişkin tutanağın okunamayacağından bahsedilmiş olsa da doktrinde ve uygulamadaki hakim görüşe göre burada okuma yasağını da içeren genel bir delil değerlendirme yasağı mevcuttur. Burada “*önceki ifadesi*” kavramı sadece önceki duruşma veya önceki merci önündeki dinlemeyle sınırlı değildir. Tanıklıktan çekinme hakkının kullanıldığı dinleme sırasında çekinmeden önceki beyanların tamamını da kapsayıcı niteliktedir⁶³⁹. Kanaatimizce CMK’nın 210/2 hükmü ile CMK m. 45/3 hükmü birlikte değerlendirildiğinde tanıklıktan çekinme hakkının duruşmada dinlenildiği sırada kullanılması halinde bu durumun geçmişe etkili olacak şekilde sonuç doğuracağına kabulü gerekmektedir. Doktrindeki hakim görüşe göre de sonradan çekinme hakkının kullanılması, önceki açıklamaları değerlendirilemez hale getirmektedir⁶⁴⁰.

CMK m. 210/2’nin somut olaya uygulanabilmesi için her şeyden önce tanığın beyanının alınmış olması ve önceki dinlenilmesinde tanıklıktan çekinme hakkını kullanmamış olması gerekmektedir. Madde metninden önceki beyanın da tanık beyanı olarak yapılmış olması gerektiği sonucuna ulaşılsa da doktrin ve uygulamada maddenin düzenleniş amacı dikkate alınarak önceki beyanın tanık sıfatıyla verilmiş olması zorunluluğu kabul edilmemektedir. Örnek olarak tanık ifadesi alınmasına benzer durumlar veya kolluk görevlilerin bilgi alma faaliyetleri kapsamında soru sorması, daha önceki duruşmada, başka bir ceza davasında veya bir hukuk davasında yapılan açıklamalar da önceki beyan kapsamında değerlendirilmektedir. Tanık açıklamalarının önceki beyan olarak kabulü için tutanağa bağlanmış veya yazılı metin

⁶³⁸ “*Duruşmada tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CMK’nın 210/2. maddesinin emredici kuralı uyarınca okunamadığı ve böylece bu tanığın önceki ifadesi kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık Ayşe’nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi*” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 2. CD., 4.7.2011, 2009/46389 E- 2011/115222K; Yargıtay 2. CD., 29.4.2009, 2009/22254 E.-2009/20945 K; FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 212; DIEMER, Herbert, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Rolf Hannig, 8. Bası, 2019, StPO § 252 Kn. 1-3.

⁶³⁹ TURHAN, s.1415.

⁶⁴⁰ ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku-II, s. 46.

haline getirilmiş olması da gerekli değildir⁶⁴¹.

Önceki ifadeye ilişkin yasağın uygulanabilmesi için tanığın önceki ifadeye davetiye ile çağrılmış olması da gerekmemektedir. Bu durumda tanığın kendiliğinden gelerek beyanda bulunması da bu yasağın uygulanması bakımından yeterli olacaktır. Ancak bu yasak kapsamında değerlendirilebilmesi için dinlemenin mutlaka resmi merciler tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Açıklanan sebeple de tanığın dinleme dışında kendiliğinden yaptığı açıklamalar yasak kapsamında değildir⁶⁴². Ayrıca tanığın dinlendiği esnada verdiği yazı veya notları içeren kağıtlar da çekinme hakkının kullanılmasından sonra değerlendirilemez⁶⁴³.

Önceki beyanın değerlendirilmesine ilişkin yasak CMK'nın 45. maddesi gereği tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin yanında CMK m. 46 uyarınca meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olanları da kapsamaktadır. Ancak CMK m. 48 gereği sadece belirli sorulara cevap vermekten çekinme durumunun varlığı halinde, bu durumun CMK m. 210/2 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir⁶⁴⁴.

Dinlenilmeye başlamadan önce tanıklıktan çekinme hakkının varlığı konusunda bilgilendirilen ancak çekinme hakkını kullanmayan tanığın dinlendiği esnada çekinmesi halinde bu ana kadar yapmış olduğu açıklamaların da delil olarak kullanılması mümkün değildir⁶⁴⁵. Çekinme hakkı mevcut olan tanığın bu hakkı bakımından bilgilendirilmeden dinlenilmesi halinde alınan beyanın delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu hakkı konusunda bilgilendirilmeksizin dinlenen tanığın ifadesinin yer aldığı tutanağın da duruşmada okunması bu yasak kapsamındadır⁶⁴⁶.

⁶⁴¹ TURHAN, s.1417.

⁶⁴² ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 616, 617.

⁶⁴³ TURHAN, s.1417.

⁶⁴⁴ TURHAN, s.1416.

⁶⁴⁵ ÜNVER/HAKERİ, s. 608; Bir kere dinlendikten sonra örnek olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma evresinde dinlendikten sonra şüpheli veya sanık ile evlenen kişi, evlilik tarihinden itibaren tanıklıktan çekinebilecek kişi durumuna gelir. Bu durumda CMK'nın 212/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Burada kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinen kişinin önceki ifadesi çelişkiyi gidermek amacıyla okunamaz. Bunun sebebi ise açıklamanın bulunmaması sebebiyle bir çelişkinin varlığından da söz edilemeyecek olmasıdır. CENTEL/ZAFER, s. 295.

⁶⁴⁶ TURHAN, s.1411, 1412.

SONUÇ

Tanıklık oldukça eskiye dayanan bir delil türü olsa da halen ceza yargılamasında çok önemli bir yere sahiptir. İşlendiği iddia edilen ve suç teşkil eden eylemin ispatında tanık deliline sıklıkla başvurulmaktadır. Delil türlerinden biri olan tanıklık Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 43. ve 61. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. İlk olarak yasada, tanıkların çağrılmasına ve bu çağrıya uymayan tanıklar hakkında öngörülen yaptırımlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmamızda daha önce de açıklamış olduğumuz üzere kural olarak tanıklık mecburi olup kamu görevi niteliğindedir. Dolayısıyla kural olarak tanık çağrıldığında kendisini dinleyecek olan makamın huzuruna gelmek ve beyanda bulunmak zorundadır. Çağrıya uyulmadığı takdirde tanık zorla getirilecektir. Tanığın muhakemedeki görevinin önemine istinaden bu çağrıya uyulması zorunludur. Kural bu şekilde olmakla birlikte kanunda tanıklık yapma mecburiyetine birtakım istisnalar getirilmiştir. Tanıkların yükümlülükleri bulunduğu gibi birtakım hakları da bulunmaktadır. Tanıklıktan çekinme hakkı, tanıklık yapma mecburiyetine getirilmiş bir istisnadır. Tanığın tarafsız ve gerçeğe uygun beyanının elde edilmesi amacına yönelik bu hakkın varlığında ise tanığa beyanda bulunmaktan kaçınma imkanı tanınmaktadır.

CMK m. 45 ve devamında tanıklıktan çekinme ve bu hakkın kullanılmasının mümkün olabileceği durumlar düzenleme altına alınmıştır. Kanunda sayılan hallerin mevcudiyeti durumunda bazen tanığın beyanda bulunup bulunmaması konusunda kendisine takdir hakkı tanınmış, bazen de beyanda bulunması kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Tanıklıktan çekinme hakkı mevcut olsa da bu hak kişiye davete uymama hakkını vermemektedir. Davetiye ile çağrılan tanık, bu davete uymak zorunda olup ancak huzurda çekinme hakkının varlığından bahisle beyanda bulunmaktan kaçınabilecektir.

Maddi gerçeğin araştırılmasında doğru yoldan sapılmasına engel olmak için kanun koyucu, tanığın yakın ilişkileri sebebiyle belirli kişiler bakımından tanıklık yapmasını sakıncalı görmüş ve bu kişiler bakımından tanıklıktan çekinme hakkını düzenleme altına almıştır. Tanıklıktan çekinme hakkı, bazı durumlarda yakın hısımlıktan, bazen devlet sırrından, bazen de tanığın kendisini ve yakınlarını koruma amacından veya mesleki ve sürekli uğraş sebebi ile öğrenilen bilgilerin sahibinin korunması amacından

kaynaklanmaktadır.

Kanun nezdinde yok sayılsa ve hiçbir geçerlilik tanınmasa da dini nikah toplumsal bir gerçektir. CMK'da, dini nikaha dayanan yok hükmündeki evlilikler hakkında açık bir düzenleme yer almamakta ve bu durum öğretide tartışmaların doğmasına sebep olmaktadır. Burada kanaatimizce kıyas yasağının bulunması sebebiyle nişanlılığa ilişkin hükmün kıyası suretiyle uygulanarak dini nikahlı eşler arasında tanıklıktan çekinme hakkının varlığını kabul etmek mümkün değildir.

CMK'da, belirli meslek ve sürekli uğraşlara sahip olan kişilere tanıklıktan çekinme mecburiyeti getirmiştir. Meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konuları ve koşulları kanunda sınırlayıcı bir biçimde sayılmış olup burada tanıklıktan çekinme bir haktan çok yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

CMK m. 47'de suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olduğundan bahisle mahkemeden gizli tutulamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple de devlet sırrı niteliği taşısa dahi suçun aydınlatılması için faydalı olan bilgiler açısından tanıklıktan çekinme söz konusu olmayacaktır. CMUK uygulamasında ise, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin kural olarak açıklanmasının mümkün olmadığı ancak kanunda belirtilen amirin izni ile açıklanabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme pek çok yargılamanın sonuçsuz kalmasına ve kamuoyundaki güvenin ciddi bir şekilde zedelenmesine sebep olmuştur. CMK m. 47/1'de yer alan düzenleme, atılan radikal bir adımı ifade etmekte olup artık bir suç mevzu bahis olduğunda, devlet sırrını korumaktan vazgeçildiği gözden kaçmamaktadır.

Cumhurbaşkanının özel konumu dikkate alınarak istisnai bir düzenlemeye yer verilmiş ve kendisine tanıklık yapıp yapmamak konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kanunda yer alan düzenlemeler incelendiğinde bu şekilde bir istisnanın hiç kimseye tanınmamış olduğunu görmekteyiz. Belirtilen şekilde Cumhurbaşkanına tanınmış olan bu takdir yetkisi, AİHM tarafından makul kabul edilmektedir.

Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenlemenin neticesi olarak CMK m. 48'de tanığın kendisine sorulan sorulara vereceği cevabın kendisini veya CMK m. 45/1'de sayılan yakınlarından birisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek olması halinde tanığa sorulan sorulara cevap vermekten çekinme hakkı tanınmaktadır. Burada çekinme hali bir bütün olarak kabul edilmemiş olup kişiye sadece belirtilen

nitelikteki sorulara cevap vermeme hakkı tanımaktadır.

Basın Kanunu'nda gazeteciler hakkında tanıklıktan çekinme hali düzenlenmiştir. Bunun sebebi ise ancak haber kaynaklarının gizliliğinin güvence altına alındığı bir ortamda basın faaliyetleri etkili bir şekilde yürütülebilecektir. Basın Kanunu'nda anonimlik hakkının bir sonucu olarak sınırlı bir şekilde sadece haber kaynaklarının açıklanması bakımından tanıklıktan çekinme hakkı düzenleme altına alınmıştır. Kanaatimizce bu hakkın CMK'da düzenlenmesi çok daha yerinde olacaktır.

Kişisel yakınlıkları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar bakımından bu kişilere dinlenilmelerinden önce tanıklıktan çekinme haklarının bulunduğu hatırlatılması zorunluluk teşkil etmektedir. Bu kişiler dinlenirken de dahil olmak üzere her zaman tanıklıktan çekinebilecektir. Tanıklıktan çekinmeye hakkı bulunan kişiye bu şekilde bir hatırlatma yapılmaksızın dinlenilmesi halinde elde edilen bu beyan hukuka aykırı olacaktır ve hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay'ın da yerleşik içtihatları bu yöndedir. Kişisel yakınlıkları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar bakımından durum bu şekildeyken mesleki uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olanlar için kanunda çekinmenin usulüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca CMK m. 49'da CMK'nın 45, 46 ve 47. maddelerinde sayılan hallerde bir gerekliliğin mevcut olması durumunda tanığın, tanıklıktan çekinmenin dayanağını oluşturan olguları bildireceği ve bu hususta kendisine yemin verdirileceği düzenleme altına alınmıştır. CMUK uygulamasında ise çekinmenin söz konusu olduğu her durumda tanığa yemin verdirilmesi gerekmektedir.

CMK m. 45'deki koşulların mevcut olması sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde, bu hakkını kullanmayarak tanıklıktan çekinmeyen tanığın yeminine ilişkin olarak CMK m. 51'de, özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. CMK'nın 45. maddesi gereğince, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde bu hakkını kullanmayarak tanıklık yapan kişiye, yemin verdirilip verdirilmeyeceğini hakim veya mahkeme serbestçe takdir edecektir. Ancak bu durumda dahi tanık yemin etmekten çekinebilecektir.

Kanunda, tanığın yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinmesi halinde, bu sebeple doğan giderlere hükmedileceği, buna ek olarak yeminin veya tanıklığın gerçekleştirilmesi için disiplin hapsi verilebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yasal bir sebep olmaksızın çekinen tanık hakkında uygulanabilecek

tedbirler maddede sayılan yaptırımlardan ibarettir. Sayılanlar dışında başkaca bir yaptırımın uygulanması mümkün değildir.

Ayrıca tanıklıktan çekinmeye veya tanıklıktan çekinme hakkının varlığına bağlı birçok farklı durum mevcuttur. Bazı durumlarda tanıklıktan çekinme hakkının varlığı dahi birtakım koruma tedbirinin uygulanmasına etki etmekte, bu kişilere karşı koruma tedbirlerinin uygulanmasına mani olmaktadır. CMK m. 76/4'te diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işleminde, tanıklıktan çekinme nedenleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınabileceği düzenlenmiştir. Yine tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, yanlarında bulunan eşyaları vermek zorunda değildirler. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin, istenilen eşya veya diğer malvarlığı değerini vermemesi halinde, onlar hakkında disiplin hapsi de uygulanamayacaktır. Şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektup ve belgelere el konulamayacağına ilişkin düzenlemede de tanıklıktan çekinme hakkının varlığına bağlı olan bir başka durumu teşkil etmektedir. CMK m. 135/3'te yer alan düzenleme ile konuşmanın karşı tarafındaki kişinin tanıklıktan çekinme hakkına sahip olması durumunda artık bu tedbire kayda alınması yönünden başvurulması olanağı ortadan kaldırılmıştır. Burada dinleme yapılabilmesine ya da sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar bakımından bir ayrıcalık getirmeye çalışan bu hükmün her üç durumu da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Son olarak tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişi, duruşmada tanıklıktan çekinme hakkını kullanarak çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunması mümkün değildir. Kanaatimizce CMK'nın 210/2 hükmü ile CMK m. 45/3 hükmü birlikte değerlendirildiğinde tanıklıktan çekinme hakkının duruşmada dinlenildiği sırada kullanılması halinde bu durumun geçmişe etkili olacak şekilde sonuç doğuracağı kabulü gerekmektedir. Bu sebeple daha önceki beyanı esnasında çekinme hakkını kullanmayan bir tanık duruşmada tanıklıktan çekindiğinde önceki ifadesine ilişkin tutanakların okunması mümkün olmadığı gibi tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak verdiği önceki ifadesi de hükme esas teşkil edemez.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin/AKSAN, Murat, “*Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

AKBULUT, Berrin, “*Delil Değerlendirme Yasakları*”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 13, 2010.

AKBULUT, İlhan, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.70, S.1-2-3, İstanbul, 1996. (Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme)

AKINTÜRK, Turgut, “*Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış Aile Hukuku*”, 9. Baskı, Beta Yayınevi İstanbul, 2004.

AKMAN, Mehmet, “*Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*”, İstanbul, 2004.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “*Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013.

AKŞİT, M. Cevat, “*İslam Ceza Hukuku ve İnsan’i Esasları*”, İzmir, 1975.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme*”, Ankara, Afşaroğlu Matbaası, 2011.

ALACAKAPTAN, Uğur, “*Delil Yasakları*”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 2000.

ATAR, Fahrettin, “*İslam ve Adliye Teşkilatı*”, Ankara, 1991.

ARTUK, Mehmet, Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ALTUNÇ, Sinan, “5187 sayılı Basın Kanunu Kapsamında Düzeltme ve Cevap Hakkı ile Haber Kaynaklarının Korunması Hakkında Değerlendirmeler”, Basın Hukuku, Atölye Çalışmaları: I, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No: 47, Beta, 2007.

AVCI, Mustafa, “Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler-I”, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AVCI, Mustafa, “Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş”, Konya, 2008.

AYDIN, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Deliller”, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2004.

AYDOS, Oğuz Sadık, “Yeni Medeni Kanun’a Göre Evlat Edinme”, GÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 2, 2003.

BADEM, Semiyet, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 45, Y. 12, Ocak 2021.

BALO, Yusuf Solmaz, “Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

BECCARİA, Cesare, “Suçlar ve Cezalar Hakkında”, Çev. Sami Selçuki, İmge Yayınevi, Ankara, 2010.

BIÇAK, Vahit, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

BIÇAK, Vahit, “Suç Muhakemesi Hukuku”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011. (Suç Muhakemesi Hukuku)

BİRİNCİ UZUN, Tuba “Türk Medeni Kanunu’na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2016.

BİRTEK, Fatih, “AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza

Muhakemesinde Delil ve İspat”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

BİRTEK, Fatih, “*Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*”, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

BOSTANCI, Gülşah, “*Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve Alınan Tedbirler*”, Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 379-398.

CANPOLAT, Şerafettin, “*Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*”, Adana, 1974.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

CIALDINI, Robert B., “*İknanın Psikolojisi*”, Mediacat Kitapları, İstanbul, 2012.

ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, Mustafa, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

DEMİRBAŞ, Timur, “*Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*”, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

DEMİR, Fevzi, “*Anayasa Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Anayasa Hukuku)*”, 10. Baskı, Albi Yayınları, İzmir, 2017.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*”, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.

DIEMER, Herbert, “*Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Rolf Hannig*”, 8. Bası, 2019.

DONAY, Süheyl, “*Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*”, 1. Basım, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005.

DONAY, Süheyl, “*Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*”, 1. Bası, Beta Basım,

İstanbul, 2015.

DONAY, Süheyl, “*İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1982.

DONAY, Süheyl, “*Meslek Sırrı*”, Hukuk Kurultayı, 2000.

DONAY, Süheyl, “*Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.

DÖNMEZ, Burcu, “*Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı*”, DEÜHF Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, 2007, s. 1145 vd.

DÖNMEZER, Sulhi/BAYRAKTAR, Köksal, “*Basın Hukuku*”, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, “*Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*”, İstanbul, 2008.

ELMAS, Atilla, “*Meslek Sırrı, Hukuk Kurultayı*”, 2000.

EREM, Faruk, “*Adalet Psikolojisi*”, Sevinç Matbaası, Ankara, 1988.

EREM, Faruk Erem, “*Suç Psikolojisi Açısından Adalet Psikolojisi*”, 10. Bası, Adil Yayınları, Ankara, 1997.

EREM, Faruk, “*Ceza Usulü Hukuku*”, Genişletilmiş Beşinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978. (Ceza Usulü Hukuku)

ERDEM, Mehmet/MAKARACI BAŞAK, Aslı, “*Aile Hukuku*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “*Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, 2005, s. 97-107.

ERTANHAN, Mesut, “Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, Ankara, 2005.

ERYILMAZ, Mesut Bedri, “Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ESER, Albin, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu” (çev.) Nur Centel, Yargıtay Dergisi, 16.3, 1990, ss. 313-338.

FEYZİOĞLU, Metin, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y.2000, S.1.

FEYZİOĞLU, Metin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık”, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.

FEYZİOĞLU, Metin, “Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

FEYZİOĞLU, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_194.htm, (E.T. 23.12.2021).

GEDİK, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2004, C. 30, S. 3.

GEDİK, Doğan/TOPALOĞLU, Mahir, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması”, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALAŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, “Ceza Muhakemesi Hukuku-P”, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALAŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

GÖKCEN, Ahmet, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)*”, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.

GÜNAY, Erhan, “*Ceza Davalarında Yargılama Keşif Usul ve Esasları*”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

GÜRELLİ, Nevzat, “*Türk Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik*”, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 1967.

https://www.uscourts.gov/sites/default/files/evidence-rules-procedure-dec2017_0.pdf, (E. T.: 11.11.2019)

İÇEL, Kayıhan, “*Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.1, 1978, ss. 37-45.

İÇEL, Kayıhan, “*Kitle İletişim Hukuku*”, Yenilenmiş 13. Bası, Beta, İstanbul, 2018.
JONATHAN DOAK/ Claire McGourlay, “*Criminal Evidence in Context, Londra, Routledge-Cavendish*”, 2009, www.tandfebooks.com, (E.T. 06.08.2021).

KANBUR, Mehmet Nihat, “*Yeni Anayasa Tartışmaları Bağlamında Delil Yasakları*”, Ceza Muhakemesi İçin Anayasanın Anlamı başlıklı II. Oturum, Tartışma-Müzakere kısmı, Uluslararası Anayasa Kongresi (11-14 Mayıs 2011) Metinler Kitabı 4, TC İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları No: 171, İstanbul, Mayıs 2012.

KANBUR, Mehmet Nihat, “*Yeni Anayasa Reformu Çerçevesinde Anayasaya Delil Yasaklarına İlişkin Hüküm Konulması Üzerine*”, CHD, Editör: Veli Özer ÖZBEK, Seçkin Yayıncılık, Y: 6, S: 17, Ankara, Aralık 2011.

KANTAR, Baha, “*Ceza Muhakemeleri Usulü İkinci Kitap*”, Ankara, 1946.

KARAKEHYA, Hakan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 4. Baskı, Nisan Kitapevi, Ankara, 2022.

KARAKEHYA, Hakan, “*Sanığın İddia Tanıklarının doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C.19, S.2, Aralık 2013, ss. 715-733.

KARASU, Sinem, “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE Mustafa, “*Medeni Hukuku Bilgisi*”, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KAYMAZ, Seydi, “*Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*”, Seçkin Yayınevi, 1997.

KESKİN, Serap, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*”, 1. Basım, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997.

KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, T., “*Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü Altındaki Kişilerin Suçu Bildirme Yükümlülüğü*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 38, Aralık 2018, ss. 193-215

KOCA, Mahmut, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirme Yasağı*”, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000. (Delil Değerlendirme Yasağı)

KOCA, Mahmut, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*”, CHD, Y.1, S. 2, Aralık 2006, ss. 207-225. (Ceza Muhakemesinde Deliller).

KOCASAKAL, Ümit, “*Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler*”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 6-7, 2005, ss. 40-48.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun /NUHOĞLU, Ayşe, “*Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

KÜHNE, Hans-Heiner, “*Strafprozessrecht*”, 8. Bası, 2010.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “*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, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, ss. 191-210.

MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE Mert, “*Ceza Muhakemesi Kanunu*”, Ankara, 2008.

MERAN, Necati, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

MEYER- GOSSNER, Lutz, “*Strafprozessordnung StPO, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*”, 56. Bası, 2013.

MUNSTERBERG, Hugo, “*On The Witness Stand, Essays on Psychology and Crime*”, New York: Doubleday, 1908.

ÖNDER, Ayhan, “*Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.29, S.3, 1963, ss. 876-932.

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZBEK, Veli Özer, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*”, Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. 3, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, İstanbul, 2010. (Delil Yasakları)

ÖZBEK, Veli Özer, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

ÖZEN, Muharrem, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklık Üzerine Değerlendirmeler*”, Ankara, 2011.

ÖZEN, Mustafa, “*Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ÖZGENÇ, İzzet, “Sağlık Hizmeti Bağlamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Kapsamı”, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım 2007, Sayı: 4, s. 98 vd.

ÖZGENÇ, İzzet, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları (MÜHF), C. 19. S. 1-3, İstanbul, 1995, ss. 129-142.

ÖZTAN, Bilge, “Medeni Hukukun Temel Kavramları”, 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

ÖZTÜRK, Bahri. "CMUK Reformu ve Delil Yasakları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 4, S. 1-2, Haziran 1994, ss. 39-49. (CMUK Reformu ve Delil Yasakları)

ÖZTÜRK, Bahri, “CMUK Reformu Ve Uygulama”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Y.2, S.10, Temmuz-Ağustos 1996.

ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZTÜRK, Bahri, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Sırma/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKACAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ALTINOK VILLEMİN, Derya/TOK, Mehmet Can, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, “Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenlerden Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri”, Ankara, 2004.

PARLAR, Ali, “*Teori ve Uygulamada CMK El Kitabı*”, Bilge Yayınevi, Ankara, Mayıs 2015.

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*”, Ankara, 2008.

ROGAL, Klaus, “*Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK*”, C. I, 4. Bası, 2013.

ROXIN, Klaus/SCHÜNEMANN, Brend, “*Strafverfahrensrecht*”, 27. Bası, Münih, 2012.

SOYASLAN, Doğan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

SOYASLAN, Doğan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, “*Avukatlık Meslek Sırrının Anlam ve Önemi*”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu, Ankara, 2000.

SÜRÜCÜ, A. Sinan, “*Ceza Muhakemesi Kanunu Avukat Şerhi*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

ŞAHİN, Cumhuriyet, “*Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruluğu İlkesi)*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001. (Ceza Muhakemesinde İspat)

ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK Neslihan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku-I*”, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.(Ceza Muhakemesi-I)

ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku-II*”, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Ceza Muhakemesi Hukuku-II)

ŞAHİN, Cumhuriyet, “*CMK Gazi Şerhi*”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ŞAHİN, Kemal, “*İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gereklere*

ve Sınırları”, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009.

ŞEN, Ersan, “Gizli Tanıklık”, Nevşehir Barosu Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 2014.

ŞEN, Ersan, “Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998.

ŞENOL, Cem, “Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı”, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

TAŞCI, Gülşen/TAŞCI, Alp Tekin, “Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler”, Ankara Barosu Yayınları, Ağustos 2007.

TDK, Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>

TEZCAN, Durmuş, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. II, Atatürk Araştırma Merkezi ve Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara, 2008.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, 19. Baskı, Ankara, 2021.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, “İnsan Hakları El Kitabı”, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

TEZCAN, Durmuş/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F/ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif/ ALAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ GÜZEL, İdris/KÖKER, Nilüfer/ ALTINOK VILLEMIN/ TOK, Mehmet Can, “Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

TONINI, Paolo, “Manuale di Diritto Penale”, Milano, 2013.

TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 13. Baskı,

Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

TOSUN, Öztekin, “*Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*”, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1976.

TOSUN, Öztekin, “*Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*”, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984. (Suç Muhakemesi)

TURHAN, Faruk, “*Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme*”, SÜHFD., C. 28, S. 3, 2020, ss. 1383-1427.

TÜRKOĞLU, Halide Gökçe, “*Roma Hukukunda Suç ve Ceza*”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017.

UMUR, Ziya, “*Roma Hukuku Ders Notları*”, İstanbul, 1999.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1*”, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

YALKUT, Necdet, “*Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Sanığın Şüpheden Yararlanması Kuralı*”, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran 1981, Y. 72, S. 3.

YARSUVAT, Duygun, “*Türk Ceza Muhakemesine Hakim İlkeler: İtham Sistemi mi, Tahkik Sistemi mi?*”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, GSÜHFD, C. I, S. 2010/1.

YEĞİN, Abdullah, “*İslami-İlmi-Edebi-Felsefi Yeni Lügat*”, Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.

YENİSEY, Feridun, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:4, 2007, ss. 5-60. (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil)

YENİSEY, Feridun/OKTAR, Salih, “*Alman Ceza Muhakemesi Kanunu/Strafprozessordnung (StPO)*”, İstanbul, 2015.

YENİSEY, Feridun, “*Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları*”, 2. Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1990. (Duruşma ve Kanun Yolları)

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YERDELEN, Erdal/ÖZBEK, Mustafa Serdar/ALTUNTAŞ, Şeyda/BOZ, Burak/ERDEM, Dilek Özge/YILMAZ, Berna Ayşen, “*Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*”, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

YILDIZ, Ali Kemal, “*Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi SBE, 2002. (İspat)

YILMAZ, Merve, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.

YURTCAN, Erdener, “*Ceza Yargılaması Hukuku*”, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

YÜCE, Turhan Tufan, “*Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı*”, Yargıtay Dergisi, S. 1-2, 1980.

YÜCEL, Mustafa Tören, “*Adalet Psikolojisi*”, Ankara, 2011.

YÜCEL, Mustafa Tören, “*Ceza Adaletinde Tanık*” TBB Dergisi, 1994/I, s. 100-106, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1994-19941-956>). (Erişim Tarihi:26.11.2020)

ZAFER, Hamide, “*Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu*”, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2004.

ZAFER, Hamide, “*Savunma Hakkı ve Sınırları*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre, “*Medeni Hukuk*”, Ankara, 1999.

WOHL, Frank H., “*Savunma Gözüyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması*”, Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, ss. 31-41.

