



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk/Uluslararası Ticaret Hukuku

**MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TANIKLIKTAN
ÇEKİNME HAKKI**

Esra TAŞKIN ADIYAMAN

Yüksek Lisans Tezi

Danışmanlar

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA

İstanbul, 2022

MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Esra TAŞKIN ADIYAMAN

Özel Hukuk

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2022

“Esra TAŞKIN ADIYAMAN” tarafından hazırlanmış ve 11/05/2022 tarihinde sunulmuş “MEDENİ USÛL HUKUKUNDA TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI” başlıklı tez Anabilim Dalı Anabilim Dalında Tez Türü Tezi olarak **oy birliği/oy çokluğu** ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ

Eş Danışman

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA

Fakülte,
Üniversite

Hukuk Fakültesi,
Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ

Fakülte,
Üniversite

Hukuk Fakültesi,
Galatasaray Üniversitesi

Doç. Dr. Cemil SİMİL

Fakülte,
Üniversite

Hukuk Fakültesi,
İstanbul Kültür Üniversitesi

Doç. Dr. Serhat SARISÖZEN

Fakülte,
Üniversite

Hukuk Fakültesi,
Kıbrıs Adakent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL

Fakülte,
Üniversite

Hukuk Fakültesi,
Bahçeşehir Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans. tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü kabul tarihi:

___/___/___

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Esra TAŞKIN ADIYAMAN

İmzası

ÖZET

MEDENİ USÛL HUKUKUNDA TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

TAŞKIN ADIYAMAN, Esra

Yüksek Lisans, Özel Hukuk, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Şükran ŞİPKA

Eş Danışman: Hakan PEKCANİTEZ

Tarih: Mayıs/2022

Sayfa: 165

Hukuk düzeninin devamının teminatı olan adaletin tesisi için yargılamanın titizlikle yürütülmesi ve ispat faaliyetinde kullanılan araçların doğru bir biçimde değerlendirilmesi şarttır. Tarafların iddialarını ispat için kullandıkları araçlar hiç kuşkusuz delillerdir. Deliller, takdirî ve kesin deliller olmak üzere iki ayrı grupta incelenir. Çalışmamızın konusunu, takdirî delillerden biri olan tanık delilinin kullanımını en fazla sınırlandıran neden olarak karşımıza çıkan tanıklıktan çekinme hakkı oluşturmaktadır. Tanık delili, yargı organlarının kadimden beri sıklıkla başvurduğu bir delil türüdür. Hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda, tanık beyanları son derece önemli bir yere sahiptir. Tanıklıktan çekinme ise, bu delilden yararlanabilmenin önündeki en büyük engeldir.

Tanıklıktan çekinme, genel olarak hısımlık veya koruyucu ailelik gibi aile bağları nedeniyle veya meslek sırrı sebebiyle öğrenilen sırlarla ilgili davada tanıklık yapılması durumunda

karşımıza çıkmaktadır. Aile bağları sebebiyle karşımıza çıkan tanıklıktan çekinme, daha çok tanığın kendi isteği ve özgür iradesiyle kullanabileceği bir hak olmasına karşın, meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme tanığın sır sahibine karşı olan sorumluluğundan doğan bir zorunluluktur. Menfaat ihlâli tehlikesi sebebiyle tanıklıktan çekinme ise, tanığın beyanlarının kendisinin veya kanunda belirtilen yakınlarının maddi bir zararına veya şerefini, onurunu ihlâl edici bir duruma ya da bu kişiler hakkında cezaî takibat başlatılmasına sebebiyet vermesi hâlinde karşımıza çıkmaktadır. Aynı şekilde, tanığın beyanları meslek veya sanatına ilişkin sırların ifşasına sebep olacaksa da menfaat ihlâli tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tanıklıktan çekinilebilir.

Türk hukukunda hem ceza yargılamasında hem de medenî yargılamada tanığın çekinme hakkının kapsamı, koşulları ve çekinmenin sonuçları hakkındaki bilimsel çalışmalar son derece sınırlı düzeydedir. Konu hakkındaki Yargıtay kararları da az sayıda olup, genellikle çekinme hakkının tanığa bildirilmemiş olmasına ilişkindir. Bu sebeple, çalışmamızda tanıklıktan çekinme sebepleri, çekinme usûlü, çekinme hakkının istisnaları detaylı olarak ele alınacak ve konuya ilişkin Yargıtay kararları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tanık Delili, Tanıklık, Tanıklıktan Çekinme, Meslek Sırrı, Sır Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme

ABSTRACT

THE RIGHT TO REFUSE TO TESTIFY IN CIVIL PROCEDURE LAW

Taşkın Adıyaman, Esra

M.A, Department of Private Law, Altınbaş University,

Supervisor: Şükran ŞİPKA

Co-Supervisor: Hakan PEKCANITEZ

Date: May/2022

Pages: 165

For the establishment of justice, which is the guarantee of the continuation of the legal order, the meticulous execution of the trial and the correct evaluation of the tools used in the demonstration is essential for the establishment of justice. The tools used by the parties to prove their claims are undoubtedly evidence. Evidence is examined in two separate groups as discretionary and conclusive evidence. The subject of our study is the right to abstain from testimony, which is the most restrictive reason for the use of witness evidence, which is one of the discretionary evidence. Witness evidence is the type of evidence that judicial bodies have used most immemorial times. Witness statements have an extremely important place in the formation of the judge's conscientious opinion. Refraining from testifying is the biggest obstacle to benefiting from this evidence.

Refrain from witnessing, in general, arises in the case of testifying in the case of secrets learned due to family ties such as kinship or foster family, or because of professional secrets. Although refraining from testifying due to family ties is a right that the witness can use voluntarily and freely, refraining from testifying due to the professional secret is an obligation arising from the responsibility of the witness to the owner of the secret. Refraining from testifying due to the danger of breach of interest arises when the statements of the witness cause material damage to himself or his relatives as specified in the law, or to a situation that violates his honor or dignity, or to initiate criminal proceedings against these persons. Similarly, even if the witness' statements will cause the disclosure of secrets related to her profession or art, there may be a risk of breach of interest.

In Turkish law, scientific studies on the scope, conditions, and consequences of the witness' right to abstain in both criminal and civil proceedings are extremely limited. The Supreme Court decisions on the subject are also few in number, and they are generally related to the fact that the right to withdraw has not been notified to the witness. For this reason, in our study, the reasons for refraining from testifying, the method of refraining, the exceptions to the right to withdraw will be discussed in detail and the Supreme Court decisions on the subject will be examined.

Keywords: Witness Evidence, Testimony, Refrain from Testifying, Professional Secrecy, Refrain from Testifying Because of Secrecy

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1
1. TANIK KAVRAMI VE TANIKLIK	4
1.1 TANIK KAVRAMI VE TANIK DELİLİ	4
1.1.1 Kavram	4
1.1.2 Tanık Delili	8
1.1.3 Tanık Delilinin Bağlayıcılığı	9
1.1.4 Tanığın Görevleri	11
1.1.4.1 Mahkemeye gelme	11
1.1.4.2 Yemin etme	14
1.1.4.3 Doğru beyanda bulunma	16
1.2 TANIKLIĞI ETKİLEYEN NEDENLER	18
1.2.1 Tanığın Psikolojisi	19
1.2.1.1 Algı	20
1.2.1.2 Hafıza	21
1.2.2 Tanığın Kişisel Durumu	21
1.2.2.1 Tanığın çocuk olması	21
1.2.2.2 Tanığın yaşı	23
1.2.2.3 Tanığın ruhsal durumu	23
1.2.2.4 Tanığın mesleği	24
1.2.2.5 Tanığın kültürel seviyesi	24

1.2.3. Tanığın İçinde Bulunduğu Durumlar	25
1.2.3.1 Olayın gerçekleştiği esnadaki durumu	25
1.2.3.2 Mekân.....	26
1.2.4 Tanığın, Tanıklık Ettiği Sırada İçinde Bulunduğu Durumlar	26
1.2.4.1 Telkin ve kendi kendini telkin.....	27
1.2.4.2 Telkin edici sorgu.....	27
1.2.4.3 Daha önce verilen tanık ifadesinin yenisi üzerine tesiri.....	28
2. HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU'NDA YER ALAN TANIKLIKTAN ÇEKİNME NEDENLERİ.....	29
2.1 KİŞİSEL İLİŞKİLER NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME	30
2.1.1 Hısımlık Nedeniyle	34
2.1.1.1 İki taraftan birinin nişanlısı	35
2.1.1.2 İki taraftan birinin eşi	37
2.1.1.3 Kendisi veya eşinin altsoy ve üstsoyu.....	41
2.1.1.4 Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar	42
2.1.1.5 Taraflardan birinin üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları.....	44
2.1.2 Koruyucu Aile İlişkisi Nedeniyle	44
2.1.3 Çekinme Hakkının Kapsamı	46
2.1.4 Çekinme Hakkının Mutlak Oluşu ve Tanık Tarafından İleri Sürülmesi.....	46
2.2 SIR NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME	48
2.2.1 Sır Kavramı ve Meslek Sırrı Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme	49
2.2.1.1 Sırrın unsurları	50
2.2.1.2 Meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının mevzuatımızdaki yeri.....	53
2.2.1.3 Mesleğin icrası ile edinilen sır arasında illiyet bağı bulunması gerekliliği.....	55
2.2.1.4 Meslek sırrının üçüncü kişilere aktarılması durumunda tanıklıktan çekinme	57
2.2.1.5 Sır sahibinin tanıklığa muvafakati	57

2.2.1.6 Sır sahibinin ölümünden sonra sır saklama yükümlülüğü	59
2.2.1.7 Meslek adamının tanıklıktan çekinmesinin sır sahibinin muvafakati olmayan durumlarda zorunlu olması	60
2.2.2 Sır Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Usûlü	63
2.3. MENFAAT İHLÂLİ TEHLİKESİ NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME	65
2.3.1 Doğrudan Doğruya Mali Bir Zarar İhtimali Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	67
2.3.2 Şeref ve Haysiyeti İhlâl ya da Ceza Soruşturması veya Kovuşturması Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme.....	68
2.3.3 Meslek veya Sanata Ait Sırların Ortaya Çıkma İhtimali Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	71
3. DİĞER KANUNLARDA VE MEVZUATTA YER ALAN TANIKLIKTAN ÇEKİNME NEDENLERİ.....	73
3.1 AVUKATLIK KANUNU'NDA DÜZENLENEN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI.....	73
3.1.1 Avukatlık Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü Olan Kişilerin Tespiti.....	73
3.1.2 Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukukî Dayanağı.....	74
3.1.3 Avukatlık Mesleğinde Sır Saklama Yükümlülüğü Kurumunun Gerekçesi	75
3.1.4 Avukatlık Meslek Sırrı.....	77
3.1.4.1 Genel olarak	77
3.1.4.2 Avukatlık sırrı kavramı	79
3.1.4.3 Avukatın kimlere karşı sır saklama yükümlülüğü altında olduğunun tespiti.....	81
3.1.4.4 Avukatın sır saklama yükümlülüğünün kapsamı	82
3.1.4.5 Avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlâlinin müeyyidesi.....	83
3.1.4.6 Avukatın sır saklama yükümlülüğünden kurtarılması	85
3.1.4.7. Avukatın sır nedeniyle tanıklıktan çekinmesi	94
3.2 ARABULUCULUK KANUNU'NDA DÜZENLENEN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI (6325 S. K.).....	96
3.3 NOTERLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI.....	98
3.4 HEKİMLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	100

3.4.1 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü	100
3.4.2 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Kaynağı	101
3.4.3 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı	103
3.4.4 Hekimin Karşısında Sır Saklama Yükümlülüğünün Olduğu Kişilerin Tespiti	106
3.4.5 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünden Kurtarılması	107
3.4.5.1 Hastanın rızası	107
3.4.5.2 İhbar ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi	108
3.4.5.3 Hekimin savunma hakkını kullanması	109
3.4.5.4 Hekimin bilirkişi sıfatıyla hastayı muayene etmesi	109
3.4.6 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi	111
3.4.7 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Özel Durumlar	112
3.4.8 Hekimin Tanıklıktan Çekinmesi	112
3.5 DİĞER SAĞLIK ÇALIŞANLARININ TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	117
3.6 KAMU GÖREVLİLERİNİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	119
3.7 DEVLET SIRRI SAYILAN HUSUSLARLA İLGİLİ TANIKLIKTAN ÇEKİNME ..	120
3.8 MALİ MÜŞAVİRLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	124
3.9 İŞÇİLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI	125
3.10 BASIN KANUNU'NDA DÜZENLENEN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI (5187 S. K.)	125
4. TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ İSTİSNALARI VE HAKKIN KULLANIMI	129
4.1 TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ İSTİSNALARI	129
4.1.1 Hukukî Bir İşlemin Yapılması Sırasında Hazır Bulunma Durumu	130
4.1.2 Doğum, Ölüm, Evlenme Hâlleri	131
4.1.3 Mali Uyuşmazlık Bulunması Durumu	132
4.1.4 Tanığın Selef veya Temsilci Sıfatıyla Kendisinin Yaptığı İşlemler	133
4.2 TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ KULLANIMI	134

4.2.1 Tanıklıktan Çekinme Hakkının Hukukî Niteliği.....	134
4.2.2 Çekinme Hakkının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Belgelerin İbrazı Mecburiyeti Bağlamında İncelenmesi	135
4.2.3 Çekinme Sebeplerinin Bildirilmesi ve İncelenmesi.....	136
4.2.4 Çekinme Hakkı Konusunda Tanığın Bilgilendirilmesi.....	141
4.2.5 Çekinme Hakkı Konusunda Bilgilendirmenin Yapılacağı Zaman	142
4.2.6 Çekinme Hakkı Konusunda Bilgilendirmenin Şekli ve İçeriği	143
4.2.7 Çekinme Hakkının Hatırlatılması Yükümlülüğünün İhlâli.....	144
4.2.8 Çekinme Hakkı Bulunan Bir Kimsenin Tanıklık Etmekten Sonradan Vazgeçmesi	145
4.2.9 Çekinmenin Kabul Edilmemesinin Sonucu	146
SONUÇ	149
REFERANSLAR	153

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Aşa.	: Aşağıda
AUEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AUHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜSBED	: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	: Sayı
ss.	: Sayfadan sayfaya
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanun
TMK	: Türk Medenî Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yay.	: Yayınları

GİRİŞ

Bireylerin beraberce yaşamasına imkân tanıyan hukuk düzeninin işleyişinde hukuk kurallarının uygulanması ve hukuk düzenine aykırılıkların yargı yoluyla çözüme kavuşturulması gerekir. Yargılama sonucunda hak, sahibine teslim edilir. Yargılamanın yöneldiği çeşitli amaçlar arasında hiç kuşkusuz adil karar vermek amacı önemli bir yer tutmaktadır. Mahkemelerce verilen bir hükmün adil olması ve en temel insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkının¹ yerini bulabilmesi ancak ve ancak gerçeğin araştırılması ile mümkün olabilir². Hiç kuşkusuz ülkemizin de İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olması ve burada belirtilen hakları korumayı taahhüt etmiş bir devlet olması itibariyle adil yargılanma hakkının, temel bir insan hakkı olarak muhakemede korunması gereklidir³. Hukuk devleti prensibinin bir sonucu olarak, herkesin hukukî korunma hakkı vardır. Bu sebeple yargılama sonucunda doğru bir karar verilebilmesi için davanın taraflarının ve katılanların dinlenmesi şarttır. İlgililer, yargılamada verilen hükmün sadece objesi olarak kalmamalı, muhakemede etkin bir rol üstlenebilmeleri için kendilerine söz hakkı verilmeli ve iddialarını ispat için imkân tanınmalıdır⁴.

Gerçeğe ulaşma yolları çeşitli hukuk sistemlerinde farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Hukuk ve ceza yargılaması arasında gerçeğe ulaşma amacı açısından bir fark yoktur. Ceza yargılamasında hâkime bu konuda daha fazla yetki tanınmış olması durumu değiştirmez⁵. Gerçeğe ulaşmak için kullanılacak olan araç, ispat hukukudur. İspat hukukunda güvenilirliği her zaman tartışılır olmasına⁶ karşın tanık delili, sıkça kullanılan⁷ ve temisilî niteliği yüksek⁸ bir delil türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Hem medenî yargılamada hem de ceza yargılamasında tanık delili vazgeçilemez nitelikte bir ispat aracıdır. Medenî yargılamada özellikle aile ve miras hukukunda karşılaşılan ihtilâfların çözüme kavuşturulmasında tanık delili önemli bir yer tutmaktadır.

¹Sezin Aktepe Artık, **Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 48.

²Yavuz Alangoya, **Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, 1979, s. 86.

³Hakan Pekcanitez, “**Medenî Yargıda Adil Yargılanma**”, **Makaleler**, C. I, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 387.

⁴**Pekcanitez**, “Medenî Yargıda Adil Yargılanma”, s. 389.

⁵**Alangoya**, Medenî Usûl Hukuku Esasları, s. 25.

⁶**Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1739.

⁷**Önen**, s. 213.

⁸Oğuz Atalay, **Delil Kavramı Üzerine**, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 135.

Tanıklıktan çekinme hakkı ise bu delilin kullanımını önemli ölçüde sınırlandırmakla birlikte, kanun koyucunun bazı mühim nedenleri dikkate alarak tanığa verdiği bir haktır. Kural olarak, dava konusu vakıalara ilişkin tüm olguların açıklanması gerekir. Ancak güven temeline, hısımlığa veya akde dayalı olarak kurulan ilişkilerde olduğu gibi dava konusu vakıalarla ilgili tüm olay ve olguların açıklanmasında her zaman kamu yararı bulunmayabilir. Kanun koyucu güven temeline veya hısımlığa dayanan bazı ilişkilerin niteliğini göz önünde tutarak tanıklık yapma zorunluluğuna bir istisna getirmiştir. Bu tür durumlarda kişiler arasındaki kimi zaman yakın hısımlık veya ailevî ilişkilere, kimi zaman karşılıklı güvene dayanan ilişkinin korunması, yargılamada tanık delilinden yararlanarak gerçeğe ulaşma amacına üstün tutulmuştur. Tanıklık her ne kadar kamu görevi olsa da bazı kişilerin tanıklığa zorlanması uygun bulunmamıştır.

Esas olan tanıklık, istisna olan ise çekinmedir. İstisna hükümlerinin dar yorumlanması kuralı gereği, tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin hükümler genişletilerek tanık delilinden istifade edilmesi zorlaştırılmamalıdır. Tanığın, tanıklıktan çekinme hakkı olup olmadığının tespiti, mahkeme tarafından çok dikkatli bir şekilde yapılmalıdır. Aksi hâlde herkes çekinme hakkını bahane ederek tanıklıktan kaçınabilir ve bu durum yargılamada gerçeğe ulaşılmasını zorlaştırır.

Çalışmamızda mecburi bir kamu görevi olan tanıklığın zorunlu olması kuralına istisna teşkil eden tanıklıktan çekinme nedenleri ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Tanıklıktan çekinme sebeplerine hem 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, hem de diğer bazı kanunlarda yer verilmiştir. Bu çalışmada öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilen tanıklıktan çekinme sebepleri incelenecek, daha sonra ise diğer kanunlarda bulunan tanıklıktan çekinme halleri ele alınacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan tanıklıktan çekinme sebepleri kişisel ilişkilere, meslek sırrına ve menfaat ihlâli tehlikesi nedenine dayanan çekinme sebepleri olarak üç ayrı başlıkta toplanmaktadır. Kişisel ilişkilerden kaynaklanan çekinme nedenleri tarafla tanık arasındaki hısımlık veya koruyucu aile ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme ise, bir kanun hükmü ile ifşa edilmesi yasaklanmış olan sırlar hakkında tanıklığına başvuru yapılan kişilerin dayanabileceği bir tanıklıktan çekinme sebebidir. Bunlar çoğu zaman meslek sırrı kapsamına giren konularda tanıklık söz konusu olduğu zaman karşımıza

çıkılmaktadır. Bazı mesleklerin doğası gereği mesleğin icrası vesilesiyle öğrenilen hususların sır olarak korunması zorunluluğu vardır. Kimi zaman da kişinin icra ettiği kamu görevi sebebiyle öğrendiği sırlar hakkında tanıklığına başvurulması durumunda karşımıza çıkan bir tanıklıktan çekinme nedenidir. Menfaat ihlâli tehlikesine dayanan tanıklıktan çekinme sebepleri ise, tanıklık konusunun, tanığın kendisinin veya Kanun'da belirtilen yakınlarının maddi veya manevi bir zararına yol açma ihtimali bulunan bazı durumlarda karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yanı sıra Avukatlık Kanunu'nda da avukatlık mesleğini icra edenler ve onların yardımcıları hakkında, avukatlık hizmetlerinin ifası vesilesiyle öğrenilmiş hususların tanıklığa konu olması durumları için düzenlenmiş bir tanıklıktan çekinme hakkına rastlıyoruz. Avukatlık mesleğini icra edenlere güven duyulması ve bu kişilere başvururken vatandaşlarda hiçbir çekince bulunmaması, hem hukuk düzeninin korunması, hem de avukatın yargılamadaki görevini hakkıyla yerine getirebilmesi için bir zorunluluktur. Bu durumu göz önünde tutan kanun koyucu, avukatlık sırrının ifşa edilmesi ve bunun sonucunda avukatlık mesleğine duyulan kamusal güvenin azalmasındansa, avukatın tanıklıktan kaçınmasıyla yargılama sonucunda gerçeğe ulaşılama ihtimalini tercih etmiştir.

Hekimler, ebeler, eczacılar, noterler, arabulucular, mali müşavirler, bazı kamu görevlerinde bulunan kamu görevlileri gibi birtakım meslek gruplarının mesleğin icrası vesilesiyle öğrenmiş oldukları hususları mahkemede tanıklık için dahi olsa açıklamaması gerekir. Çalışmamızda bu meslekleri icra edenlerin tanıklıktan çekinme hakkı ve bu hakkın kullanım biçimi ve sınırları ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1. TANIK KAVRAMI VE TANIKLIK

1.1 TANIK KAVRAMI VE TANIK DELİLİ

1.1.1 Kavram

Tanık kavramı, dava konusu olay veya durum hakkında geçmişte duyuları aracılığıyla bizzat edindiği algılarını ve bilgilerini mahkemeye aktaran, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişi olarak tanımlanabilir⁹. Tanığın mahkemeye aktaracağı bilgiler, dava açılmadan önce geçmişte meydana gelen somut olay hakkında çoğu zaman tesadüfen gördükleri ve işittiklerinden ibarettir¹⁰. Bunun dışında tanığa konu hakkındaki görüşü, ihtilâf konusu hakkındaki yorumları sorulmaz¹¹. Örneğin bir trafik kazasını görmüş olan tanık, kazaya ilişkin düşüncelerini veya yorumlarını değil sadece olay sırasında gördüklerini ve işittiklerini hâkime anlatacaktır. Ancak

⁹ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 408; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usûlleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 266; Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.1887; İlker Hasan Duman, “Tanıklık”, *Adalet Dergisi*, S.4, Ankara, 1984, s.978; Şerafettin Canpolat, *Usûl Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*, Adana, 1974, s.13; Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller*, İÜ Yayınları, İstanbul, 1940, s.100; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, 2020, s. 692; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt III*, 6. Baskı, Demir Yayıncılık 2001, s. 2567; Mesut Ertanhan, *Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 48; Yavuz Alagonya, Mehmet Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınları, 2009, s. 352; Ömer Ulukapı, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 397; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz, Emel Hanağası, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 470; Baki Kuru, Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, 2021, s.297; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 534; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 959; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020, s. 517; Timuçin Muşul, *Medenî Usûl Hukuku*, 3. Bası, Ankara, 2012, s. 384; Necip Bilge, Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara, 1978, s. 522; Zekeriya Yılmaz, *Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri*, Ankara, 2013, s. 1273; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, 2000, s. 731; Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku*, Ankara, 1979, s. 212; Baha Arıkan, “Tanık”, *ABD*, S. II, 1962, s. 130; Rabi Koral, “Takdirî İspat Vasıtaları”, *İÜHFİM*, 1946/XII, s. 1169; Fahri (yazar, 2525 sayılı Soyadı Kanunu’ndan önce makaleyi kaleme aldığı için soyadı yoktur), “Şehadet ve Psikolojisi”, *Adliye Ceridesi*, S. 8, Y. 1935, s. 484; Muhsin Tuğsavul, “Takdirî Deliller”, *Adalet Dergisi*, S. 5, Y. 1952, s. 609; *Ergül*, s. 1023; M. Reşit Belgesay, *İspat ve Hüküm Teorileri*, *HUMK Şerhi*, İstanbul, 1951, s. 33; *Karafakih*, s. 198; Necip Bilge, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 2. Bası, 1967, s. 462.

¹⁰ *Postacıoğlu*, s. 692; *Tanrıver*, s. 960; Necmettin M. Berkin, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, İstanbul, 1969, s. 196; *Önen*, s. 213; Muhammet Özekes, *Temel Hukuk Bilgisi*, On İki Levha Yayınları, 11. Bası, s. 221.

¹¹ *Ansay*, s. 268; *Atalay*, *Pekcanitez Usûl*, s. 1887; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, *Ders Kitabı*, s. 408; *Önen*, s. 213; *Bilge/Önen*, s. 523; *Akil/Ercan Özler*, s. 63.

görülenlerin ve işitilenlerin zamanla unutulması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu sebeple tanık delili diğer delillere nazaran daha zayıf olmasına rağmen, bir taraftan da vazgeçilmesi mümkün olmayan bir delil türüdür¹². Sosyal hayatta adaleti tesis etme görevini üstlenenler her zaman tanık delilinden istifade etmişlerdir¹³. Ceza mahkemelerine nazaran hukuk mahkemelerinde tanık delili daha az kullanılıyor olsa da başka bir ispat aracının bulunmadığı durumlarda, özellikle de aile hukuku veya miras hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda tanık delili vazgeçilmezdir¹⁴. Bir insanın malını, onurunu ve hatta hayatını ilgilendiren konularda yargı makamlarının vereceği hükmü etkileyecek olan tanık delili büyük öneme sahiptir.

Tanıklar, tanıklık edecekleri konu hakkında gördüklerini ve işittiklerini mahkemeye aktarırlar¹⁵. Gördüğünü ve işittiğini mahkemeye aktaran üçüncü kişi, bir gerçek kişidir. Dolayısıyla yalnızca gerçek kişiler tanık olabilir¹⁶. Bir davada taraflar dışında, kural olarak herkesin tanık olarak dinlenmesi mümkündür¹⁷. Çocuklar, eş, tarafların yakınları, tarafların yanlarında çalıştırdıkları kimseler, kısıtlılar, engelli bireyler vs. herkesin tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Tanık olabilmek için herhangi bir ehliyet şartı veya yaş sınırlaması yoktur, meramını anlatabilen herkes tanıklık yapabilir¹⁸. Elbette tanığın maddi ve manevi durumu itibarıyla ispatlanmak istenen olayı algılayabilecek düzeyde olması ve temyiz kudretine sahip olması gerekir¹⁹. Bu itibarla yaş, tarafa yakınlık, davayla ilgili menfaatler doğrudan tanık olabilmeye etkisi olan veya

¹² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders Kitabı, s. 408; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1887.

¹³ **Akbulut**, s.24; Cenk Akil/Meltem Ercan Özler, “Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, **TAAD**, Y.9, S. 34, 2018, s. 61; Mücahit Çolak, “İslam Muhakeme Hukukunda Şahitlik ve Hükümleri”, **EÜSBED**, 2016, s.87.

¹⁴ **Berkin**, s. 197; **Ansay**, s. 266.

¹⁵ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders Kitabı, s. 408; **Önen**, s. 213.

¹⁶ **Önen**, s. 214; **Bilge**, s. 462; Öner Yıldız, “Tebliğat ve Tanıklık Hakkında”, **Çağın Polisi Dergisi**, Sayı 2, Ankara, 2002, s.46.

¹⁷ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda ise, davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak dinlenebileceği şeklinde bir düzenleme bulunmuyordu.

¹⁸ **Feyzioğlu**, 1996, s.86; **Önen**, s. 214; Teoman Ergül, “Şahit ve Şahitlik”, **Adalet Dergisi**, 1955, S. 9-12, s. 1022, **Eğilmez**, s. 20-22; **Ertanhan**, s. 57-62.

¹⁹ Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, On İki Levha Yayınları, 15.Bası, İstanbul, 2017, s.1898; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhamet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 256; **Pekcanitez/Özekes/Atalay**, Ders Kitabı, s. 410-411; **Karafakih**, s. 199; **Ansay**, s. 269; **Bilge**, s. 288; **Bilge/Önen**, s. 525; **Önen**, s. 465; Murat Şen, “Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı”, **AÜEHFD**, C. II, S. I, s. 289. Tanığın ayırt etme gücüne sahip olması gerekmediği hakkında bkz. **Ertanhan**, s. 62.

tanıklığın değerini düşüren hususlar deęildir²⁰. Kanun koyucu, tanığın yerine başka bir kişinin ikâmesi mümkün olmadığından, tanıklık yapabilme hususunda herhangi bir kısıtlama getirmemiştir²¹. Örneğin bir tüzel kişinin tarafı olduğu davada, üyeleri tanık olarak dinlenebilir²². Fakat tüzel kişiyi temsile yetkili organı oluşturan kişiler, tüzel kişinin taraf olduğu davada tanıklık yapamaz²³. Bir başka örnek, kişinin eşinin veya çocuğunun davasında tanık olarak dinlenmesi veya iflâs idaresince açılan bir davada müflisin tanıklığı mümkündür²⁴. Elbette tanığın beyanlarını değerlendirirken bu hususların göz önünde tutulması ve gerekçesini belirtmek suretiyle hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekir. Bir tanığın doğruyu söyleyip söylemediğinin takdiri tümüyle hâkime ait bir görevdir. Hâkim, hükmü tek bir tanığın beyanlarını esas alarak verebileceği gibi –gerekçesini belirtmek şartıyla- birçok tanığın aynı yöndeki beyanlarının aksine de oluşturabilir²⁵.

²⁰ Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2021, s. 1191.

²¹ **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1887.

²² Sadece gerçek kişiler tanıklık yapabilir, tüzel kişiler tanıklık yapamaz. Eğer tüzel kişinin tanıklık yapması gerekirse, o zaman tüzel kişiyi temsile yetkili organlar (yani gerçek kişiler) bu görevi yerine getirirler. Bkz. **Önen**, s. 214; **Bilge**, s. 465; **Bilge/Önen**, s. 525.

²³ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 470; **Kuru/Aydın**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 305; **Kuru**, *Usûl*, s. 2568.

²⁴ **Üstündağ**, s. 732.

²⁵ **Önen**, s. 219; **Postacıoğlu**, s. 712; **Kuru**, C. III, s. 2545; **Kuru/Aydın**, İstinaf sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku, s. 312; **Kuru/Aydın**, El Kitabı, s. 778.

Bir davada tanık olabilmek için kural olarak o davada hâkim²⁶, taraf, müdahil veya yasal temsilci sıfatıyla²⁷ yer almamak gerekir²⁸. Hiç kimse kendi davasının tanığı olamaz²⁹. Daha önce davanın tarafı olan, fakat sonradan bu sıfatı ortadan kalkan bir kimse o davada tanık olarak dinlenebilir³⁰. Tanığın ikamesi mümkün olmayan bir delil olmasından dolayı kanun koyucu tanıklık için aranan şartları son derece sınırlı düzeyde tutmuştur³¹. Zira geçmişte yaşanmış bir olayın yeniden tekrarlanması mümkün değildir. Geçmiş, geçmişte kalmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu tanığın beyanlarının doğruluğunu temin için çeşitli mekânizmalar öngörmüştür. Örneğin, tanığın dinlenmeden önce yalan tanıklığın suç olduğu hususunda uyarılması ve doğruyu söyleyeceğine ilişkin yemin etmesi gibi.

²⁶ Yargılamayı yapan hâkimin o davada tanık olması mümkün değildir. Fakat takdir yetkisi sınırlarında olmak şartıyla hâkimin somut olay hakkındaki şahsi bilgisini, delillerin değerlendirilmesinde kullanması mümkündür. Örnek vermek gerekirse, şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan bir boşanma davasında, davanın taraflarının komşusu olması nedeniyle durumu bilen hâkimin, taraflarca sunulan delilleri değerlendirirken dava konusu vakıalara ilişkin bizzat edindiği kişisel bilgisini kullanması son derece tabii bir durumdur. **Yılmaz**, Şerh, 3. Cilt, s. 4032; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1888.

²⁷ **Üstündağ**, s. 732.

²⁸ Ancak tanık olabilmek için taraf olmamak gerekir demek her zaman doğru olmaz. Zira taraf olarak dinlenmiş bir kimse tanık olamaz ise de taraf olarak dinlenmemiş olduğu takdirde tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Örnek vermek gerekirse, yasal temsilci davanın tarafı değildir fakat isticvap edildiyse artık tanık olarak dinlenemez. Tam tersi bir örnek ise, 15 yaşındaki küçük dava ehliyetine sahip olmadığından isticvap edilemez ama kendi davasında tanık olarak dinlenebilir. Bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1887; **Ulukapı**, s. 375. Fakat doktrinde Sarısözen aksi görüşte olup, hukukumuzda tarafın tanık olarak dinlenemeyeceğinin mutlak bir kural olduğunu, küçüklerin isticvap edilemeyeceği hâllerde tanık olarak dinlenmesinden ziyade, HMK md. 144 taraf dinleme hükümleri bağlamında dinlenebileceğini ifade etmektedir. Aksi durumda tanık olarak dinlenecek olan küçüğe HMK md. 152 bağlamında taraf vekillerince soru yöneltmenin mümkün olduğu ve küçüklerin de çapraz sorguya tabi tutulabilecek olduklarını kabul etmek gerekir ki buna ne kanuni olarak imkân vardır ne de kanun koyucu böyle bir sistem kurmak düşüncesinde değildir. Daha fazla bilgi için bkz. **Sarısözen**, s. 114.

²⁹ **Tanrıver**, s. 959; Serhat Sarısözen, **Medenî Usûl Hukukunda Soru Yöneltme ve Çapraz Sorgu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 114; **Önen**, s. 214; **Bilge/Önen**, s. 522.

³⁰Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 8.6

³¹ **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1887.

1.1.2 Tanık Delili

Deliller³², kesin ve takdirî deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Tanık delili, takdirî deliller arasında yer almaktadır³³. Tanık delili, kanuni delillerle ispatı gerekmeyen vakıaların ispatında başvurulabilen takdirî bir delil türüdür. Senetle ispat zorunluluğu bulunan bir durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesine göre tanık dinlenmesi mümkün değildir. Ayrıca senede karşı senetle ispat kuralı nedeniyle, senede bağlanmış bir hususa karşı ileri sürülecek senedin hüküm ve kuvvetini azaltacak veya ortadan kaldıracak hukukî işlemlerin değeri ne olursa olsun tanıkla ispatı mümkün olmaz³⁴. Ancak senetle ispat zorunluluğunun istisnalarını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 203. maddesinde tahdidi olarak sayılan hallerde senede karşı tanık dinlenebilir. Keza, delil başlangıcı bulunan hâllerde de tanık deliline başvurulması mümkündür³⁵. Bunun yanı sıra taraflar arasında delil sözleşmesi³⁶ yapılmış ve bu kapsamda tanık delili ile ispata izin verilmişse, bu durumda da tanıkla ispat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mümkündür³⁷.

³² Herhangi bir hukuk sisteminde yer alan, ispat aracı olarak kullanılan delil türlerinin tespit edilmesini sağlamak açısından kabul edilen iki tür delil sistemi bulunmaktadır. Bunlar, katı ve serbest delil sistemi. Katı delil sisteminde, kanunda belirtilen deliller dışında başka bir delil ispat aracı olarak kullanılamamaktadır. Serbest delil sisteminde ise, diğer koşulların da sağlanması halinde her türlü delil, ispat aracı olabilmektedir. Katı delil sisteminin kabul edildiği hukuk sistemlerine Alman hukuku örnek verilebilir. Alman Hukukunda beş tür delil dışındaki hiçbir şey ispat için kullanılmaz. Bunlar, tanık, bilirkişi, keşif, isticvap ve senet. Serbest delil sisteminin kabul edildiği hukuk sistemlerine ise Türk Hukuku örnek verilebilir. Burada belirtmek gereken bir diğer husus ise, HMK'da bazı delillerin sayılmış olması hukukumuzda katı delil sisteminin kabul edildiği anlamına gelmez. Zira, "Kanunda Düzenlenmemiş Deliller" başlıklı HMK'nın 192. maddesi ile bu durum açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1733-1735; Hakan Albayrak, **Medeni Usûl Hukukunda Yaklaşık İspat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, 108-110; **Yıldırım**, s. 87; Murat Yavaş, **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s.37; Serdar Kale/Salih Keser, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", **Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, İstanbul, 2015, s. 704.

³³ **Üstündağ**, s. 623; **Karlı**, s. 550; **Postacıoğlu/Altay**, s. 692; **Tanrıver**, s. 959; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1739; Bayram Parlak, **İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 89; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders Kitabı, s. 374; Baki Kuru/ Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 6. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 304; **Bilge**, s. 463; **Bilge/Önen**, s. 523.

³⁴ HMK md. 201. Ayrıca, Halûk Konuralp, **Medenî Usûl Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 28-29.

³⁵ HMK md. 202; **Konuralp**, ss. 134-143; Salih Keser, **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 36 vd.

³⁶ **Taşpınar**, *İspat Sözleşmeleri*, s. 182 vd.

³⁷ **Önen**, s. 210.

Ayrıca, senetle ispat edilmesi gereken bir konuda tanık dinlenmesine karşı tarafın açıkça muvafakati varsa bu durumda tanık dinlenmesi mümkündür. Hukukî işlemin tarafı olmayan üçüncü kişilerin de bu işlemin geçersizliğini ve kendileri için bağlayıcı bir yanı olmadığını her türlü delille ispatlamaları mümkün olduğundan bu kapsamda tanık dinlenmesi mümkündür³⁸.

1.1.3 Tanık Delilinin Bağlayıcılığı

Tanık, geçmişte yaşanmış bir olaya ilişkin gördüklerini, bildiklerini ve duyduklarını mahkemeye aktaran kişidir. Tanığın sahip olduğu bilgilerin temel kaynağı duyumlardır³⁹. Tanık delili için tehlike teşkil eden şey, onun doğruluğunun tabii ve ruhi olarak ayrılan pek çok etmene bağlı olmasıdır. Bunlar, çoğu zaman kişinin haberi dahi olmaksızın onun üzerinde etkili olan hususlardır⁴⁰. İnsan hafızası nisyan ile maluldür. Dikkati üzerine çeken bir hadise olmadığı sürece genel olarak insan zihni gördüğü veya işittiği bir şeyi tüm detaylarıyla algılayıp hatırlayabilecek yeterlilikte değildir⁴¹. Kimi zaman olaylar da oldukça karmaşık olabilmektedir. Bir insanın geçmişte yaşanmış bir olayla ilgili beş duyu organıyla edindiği bilgileri uzun süre aynı biçimde ve tüm detaylarıyla hafızasında tutabilmesi oldukça zordur⁴². Olay üzerinden geçen zamanın uzun ya da kısa olması, kişilerin ilgi alanına göre bir olayın bütününe değil de bazı noktalarına dikkatlerinin yoğunlaşabilmesi, unutkanlık, dikkat bozukluğu, olay esnasında kişinin içinde bulunduğu psikolojik hâl gibi nedenlerle bir olayın tanıklar tarafından olduğu gibi aktarılabilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır⁴³. Ayrıca tanığın dürüst, iyi ahlaklı ve güvenilir bir kişi olması gerekir ki mahkemeyi yanıltmaya çalışmadan davayla ilgili vakıaları aktarabilsin. Zira sağlam bir karaktere sahip olmayan kişiler kolayca yalana başvurabilmektedir. Bunun yanı sıra, kişilerin idrak düzeyinin birbirinden farklı olması, baskı ve tehdit altına alınabilmeleri, kişisel kanaat ve inançlarıyla hareket edebilmeleri, tarafgir davranabilmeleri ya

³⁸ Postacıoğlu, Altay, s. 692.

³⁹ Taşkın, s. 151.

⁴⁰ E.L. De Kerdaniel, *Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi* (Çev. Rasih Yeğencil), 1937, s. 5.

⁴¹ Tanrıver, s. 960; Bilge/Önen, s. 523.

⁴² Parlak, 2006, s. 88

⁴³ Üstündağ, s. 739; Yavuz Kabasakal, *İdari Yargılama Usûlü Hukukunda Kanıtlama Yöntemleri ve Araçları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 92; Akbulut, s.23-25.

da herhangi bir menfaat kaygısıyla olayları olduğu gibi anlatmama ihtimalleri tanık delilini zayıflatmaktadır⁴⁴.

Ayrıca tanığın karakteri, yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, içinde bulunduğu sosyal ortam, mesleği, eğitim/kültür seviyesi, baskı, tehdit ve yönlendirmelere karşı durma kabiliyeti, olaya ilişkin bilgisinin doğrudan ya da dolaylı oluşu gibi pek çok husus da tanıklığa etki etmektedir⁴⁵. Örneğin, küçük yaştakilerin beyanı psikolog yardımıyla alınabilmektedir. Ya da ileri yaşlarda olan birinin beyanları da, bu kişinin unutkanlığı veya hastalığı olup olmadığı gibi hususlarla beraber değerlendirilecektir.

Tanık delili, yukarıda anlattığımız tüm bu olumsuz vasıflarına rağmen, özellikle başka türlü ispat olanağı bulunmayan durumlarda yargılama makamının başvurabileceği tek delil olabilmektedir⁴⁶. Bu sebeple tanık beyanları dikkatle değerlendirildiği takdirde tanık delili ile gerçeğe ulaşmak mümkün olacaktır. Tanık beyanları değerlendirilirken, tanığın karakterine, yaşına, zekâsına, hafıza kuvvetine, temyiz kudretine, tanığın olguyu algıladığı şartlara ve olguyu başka bir şekle sokup bozmasında menfaatinin olup olmadığına bakılmalıdır⁴⁷. Ayrıca olayla ilgisi, bilgisi veya görgüsü olan ne kadar çok kişi dinlenirse, bu kişilerin beyanlarını mukayese etme ve aralarındaki çelişkileri ortaya çıkarma ihtimali artacağından, yargılama sonunda gerçeğe ulaşılması⁴⁸ ve adil bir hüküm verilmesi kolaylaşır⁴⁹.

⁴⁴ **Tanrıver**, s. 960; Mücahit Küçük Çolpan, **Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari Yargıdaki Uygulamaları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.69; **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s.1887; Yaşar Demircioğlu, **Medenî Usûl Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılama Güvenceleri**, Ankara, 2007, s.191; Ejder Yılmaz, **Yemin**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 243; Alim Taşkın, **Medenî Usûl Hukukunda Tanık Dinlenilmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1990, s. 3; Nedim Meriç, “Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi”, **Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S. 1, Y. 2005, s. 94-96; **Ansay**, s. 267; **Kuru/ Aydın**, s. 762.

⁴⁵ **Kabasakal**, 2007, s.92, **Kerdaniel**, 1937, s.8; **Kuru**, *Usûl*, s. 2571.

⁴⁶ Muhammet Kızıl, “Tanık İfadesi ve İnandırıcılık”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2014, S. 2, s. 399; **Berkin**, s. 197; **Meriç**, s. 89; **Karamercan**, s. 181.

⁴⁷ **Tanrıver**, s. 960; Alp Tekin Taşçı/ Gülsen Taşçı, **Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunması ile ilgili Düzenlemeler**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s.17, **Kerdaniel**, s. 8.

⁴⁸ Medenî yargılamanın ve ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Henüz yargılama yapılmadan önce var olan maddi gerçek, yargılama sonucunda mahkeme kararı şeklinde ortaya çıkan adli gerçekle örtüştüğü oranda adalet tesis edilmiş olacaktır. Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 30; **Karlı**, s. 22; **Özmumcu**, s. 1277-1278. Yargılamanın amacının sadece gerçeğe ulaşmak oluşu, şekli veya maddî gerçek ayırımının anlamsız olduğu hakkında bkz. **Tanrıver**, s. 130.

⁴⁹ **Taşçı; Taşçı**, s.17.

1.1.4 Tanığın Görevleri

Tanıklık yapma zorunluluğu toplum içinde yaşamının, toplumun bir parçası olmanın doğal sonucu olarak doğan bir yükümlülüktür⁵⁰. Tanıklık yapma zorunluluğu bulunan bir kimsenin görevleri üç ayrı bölümde incelenir. Bunlar; tanıklık için çağrıldığı mahkemeye gelme, kendisine soru yöneltilen hususlarda doğru beyanda bulunma ve yemin etme yükümlülüğüdür⁵¹. Tanık, mahkemenin gerçeğe ulaşmasını sağlayarak topluma hizmet eden bir kişidir. Bu açıdan tanık delilinden yararlanılmak isteniyorsa tanığın gereksiz yere mahkemeye çağrılmaması ve tanıklığın angarya haline getirilmemesi gerekir. Tanığın, tanıklık sebebiyle doğan zararları da makul bir süre içinde tazmin edilmelidir⁵².

1.1.4.1 Mahkemeye gelme

Türk yargısına tabi olmak⁵³ şartıyla kural olarak herkes usûlüne uygun biçimde çağrıldığı takdirde kendisine bildirilen saatte mahkemeye gidip tanıklık yapmak zorundadır⁵⁴. Türk hukukunda tanıklık yapma yükümlülüğü vardır⁵⁵. Bu durum, tanıklıktan çekinme hakkı olanlar için de geçerlidir. Çekinme hakkı olanlar da mahkemeye gidip tanıklıktan çekinmek istediklerini beyan etmek zorundadır⁵⁶. Çünkü mahkeme ancak bu şekilde tanıklıktan çekinme sebebinin

⁵⁰ Sarısözen, s. 130.

⁵¹ Üstündağ, s. 732; Pekcanitez/Atalay/Özkes, Temel Bilgiler, s. 267; Taşkın, s. 76; Bilge, s. 464; Bilge/Önen, s. 524. Karş. Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu/Erol Güngör Yüksel, **Açıklamalı ve İctihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, Ankara, 2008, s. 140; Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 245; Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006, s. 619; Ansay, s. 268; Tanrıver, s. 960; Pekcanitez/Atalay/Özkes, Ders Kitabı, s. 410; Kuru, *Usûl*, s. 2572; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897.

⁵² Akbulut, s.27.

⁵³ Türk yargısına tabi olmayan kişilerin tanıklık yapma zorunluluğu bulunmaz. Örneğin yabancı ülkelerin diplomatik temsilcileri tanıklık yapmak zorunda değildir ve bu kişiler mahkemeye tanık olarak çağrılmazlar. Pekcanitez/Atalay/Özkes, Ders Kitabı, s. 411; Postacıoğlu/Altay, s. 700.

⁵⁴ Üstündağ, s. 732; Kuru, *Usûl*, s. 2572; Önen, s. 214; Tanrıver, s. 960; Ertanhan, s. 72; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1897; Fatih Karamercan, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, **ABD**, S. 3, Y. 2018, s. 170.

⁵⁵ Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979, s. 214; Berkin, s. 197; Avrupa Medenî Usûl Model Kanunu’nda da bir üye devletin yasalarına uygun biçimde mahkemeye çağrılan tanığın, tanıklık yapmaktan kaçınmayacağı düzenlenmiştir. Bkz. Hakan Pekcanitez, **Makaleler**, C.I, 1. Baskı, İstanbul, On iki levha Yayınları, 2016, s. 678. Esasen, tanığın bizzat mahkeme huzurunda dinlenmesiyle, tanığın doğruyu söylemesini teşvik etmek amaçlanır. Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’ e Armağan**, İzmir, 2014, s. 556; Ertanhan, s. 241; Yılmaz, Şerh, s. 1204; Umar, Şerh, s. 772.

⁵⁶ Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, **İHFM**, C.29, S.4, 1963, s. 876-932.

varlığını tespit edip çekinmeye izin verebilir. Cumhurbaşkanının ise mutlak surette tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Cumhurbaşkanı herhangi bir konuda tanıklık etmek isterse kendisi tanık olarak dinlenebilir. Ancak cumhurbaşkanı tanıklık için zorlanamaz⁵⁷. Görevi zamanında vaki olaylar hakkında ve görevi dolayısıyla öğrendiği hususlarla ilgili olarak eski cumhurbaşkanlarının da mutlak surette tanıklıktan çekinme hakkı vardır⁵⁸.

Tanıklık yapmak uyuşmazlık konusu özel hukuka ilişkin olsa da, kamusal bir görevdir⁵⁹. Bu durum yabancılar için de geçerlidir⁶⁰. Yani geçici olarak Türkiye’de bulunan yabancılar da tanıklık için çağrıldığı sırada Türkiye’de olmaları koşuluyla tanıklık yapmak zorundadır⁶¹. Örneğin, tesadüfen Türkiye’de bulunduğu bir sırada gördüğü bir trafik kazasına ilişkin davada yabancı bir kişi, tanıklık için mahkemeye davet edilebilir. Fakat elçilik mensupları gibi yargı muafiyeti olanlara görevlerine ilişkin olaylar hakkında tanıklık için tebligat yapılamaz ve bu kişiler tanıklık etmeye zorlanamazlar⁶². Görevleriyle ilgili resmi yazışma veya belgeleri göstermek zorunda bırakılamazlar⁶³. Ancak elçilik veya konsolosluk mensupları Türkiye’de açılmış, Türk mahkemelerince görülmekte olan hukuk davalarında tanıklık için mahkemeye çağrılabilirse de tanıklık yapmayı reddettiği takdirde kendisine karşı herhangi bir zorlama uygulanamaz ve tanıkların zorla getirilmesine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri, bu kişiler hakkında uygulanamaz⁶⁴.

Tanıklar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 243. maddesine göre davetiye ile çağrılır, fakat davetiye gönderilmeden tarafların hazır bulundurduğu tanıklar da dinlenir. Ancak, tanık listesi

⁵⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da bu konu “devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık” başlığı altında 47. maddede düzenlenmiştir.

⁵⁸ **Önder**, s. 883.

⁵⁹ **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s.1898; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, Ders Kitabı, s. 410.

⁶⁰ İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları**, Ankara, 1952, s.199; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, Ankara, 1960, s.212; Ancak doktrinde Atalay, Türk yargısına tabi olmayanların tanıklık yapma yükümlülüğünün olmadığı ve bu kişilere tanıklık için tebligat yapılamayacağı kanaatindedir. Bkz. **Atalay**, Pekcanitez Usûl, s. 1898.

⁶¹ **Feyzioğlu**, s. 101; **Ertanhan**, s. 72. Aksi yönde, Yusuf Solmaz Balo, **Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2009, s. 75.

⁶² Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi md.44.

⁶³ **Tanrıver**, s. 961.

⁶⁴ **Tanrıver**, s. 961.

için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi tarafın, duruşmada hazır bulundurduğu tanıklar dinlenir⁶⁵.

Tanığa meşruhatlı davetiye gönderilir. Davetiyede, tanığın ve tarafların adı, soyadı, tanıklık yapılacak konu, tanığın hazır bulunacağı yer, gün ve saat, tanığın gelmemesinin veya gelmesine rağmen, tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinmesinin hukukî ve cezaî sonuçları, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan tarife gereğince tanığa ücret ödeneceği yazılır (HMK md. 244). Davetiyede tanığa tanıklık için gelmemesinin ya da gelmesine rağmen tanıklıktan veya yemin etmekten sebepsiz yere kaçınmasının sonuçları bildirilmemişse, Kanunda öngörülen yaptırımlar o tanık için uygulanamaz. Ayrıca, tanık davete icabet etmekle birlikte geç gelmişse, hakkında davete icabet etmemeye ilişkin hükümler uygulanır⁶⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde, Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkesin gelmek zorunda olduğu, usûlüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanığın zorla getirtileceği ve gelmemesinin sebep olduğu giderleri ödemeye mahkûm edileceği ve hakkında disiplin para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise, zorla getirtilen tanığın, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirmesi durumunda, aleyhine hükmedilen giderlerin ve disiplin para cezasının kaldırılacağı şeklinde tanıkların mahkemeye gelmesinin ve tanıklık yapmasının zorunlu olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kanun'un 242. maddesinde de kamu görevlilerinin, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemeyecekleri ifadelerine yer verilmiştir. Bu iznin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri tarafından, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar

⁶⁵ Ancak dilekçeler aşamasında tanık deliline dayanmayan ve delillerini süresi içinde göstermeyen taraf bakımından bu hüküm uygulanmaz. Yasal süresi içinde ileri sürülmeyen deliller hukuk muhakemeleri kanunu nun 145 inci maddesine dayanılarak ileri sürülebilir bunun için yargılamayı geciktirme amacı taşımamak ve süresinde ileri sürülmemesinin ilgilinin kusurundan kaynaklanmaması şartlarının ispat edilmesi gerekir. Bu durumun ispatı için yaklaşık ispat yeterlidir. Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Güray Erdönmez, "Hukuk muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı", **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X**, TAAD, İzmir, 2012, s. 363; Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi", **TBB Dergisi**, S. 149, 2020, s. 154.

⁶⁶ **Önder**, s.878; Evrim Erişir, "Medeni Usûl Hukukunda Tanık Listesi", İzmir Barosu Dergisi, Y. 72, S. 1, 2007, s. 175.

hakkında Cumhurbaşkanı tarafından ve diğer kişiler hakkında ise bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verileceği hususu düzenlenmiştir. Ayrıca, tanıklık yapılması kamu yararına aykırı bulunmadıkça izin verilmesinden kaçınılamayacağı ve bu iznin, mahkeme kararı üzerine yazı ile istenip, iznin verilmesi halinde, tanığın davet edilerek dinleneceği belirtilmiştir.

Hâkimin, gerekli görülen hâllerde, tanığın sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar vermesi mümkündür. Bu şekilde yapılan bir işlem, tanığın vereceği yazılı cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir etmesine engel olmayacaktır. Ayrıca, hâkimin verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığı dinlemek üzere tekrardan mahkemeye davet etmesi mümkündür (HMK md.246).

Tanıkların tamamı mümkün olduğunca aynı duruşmada dinlenmelidir. Her tanık ayrı ayrı ve kendisinden sonra dinlenecek olan tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir (md. 361/I). Daha önce dinlenmiş olan tanığın, sonraki tanıkların dinlenmesinde hazır bulunmasına bir engel yoktur. Böylece kendisine yöneltilen soruları diğer tanıklara bildirmesi veya onların tanıklığını etkileyecek bir beyanda bulunmasının ve tanıkların yalan söylemesinin önüne geçilmesi mümkün olur⁶⁷. Fakat bir tanık dinlenirken daha evvel dinlenmiş olan tanıkların duruşma salonunda olması onun tanıklığını etkileyecekse, bu tanıkların salondan çıkarılmasına karar verilir⁶⁸.

Kanun'un 265. maddesinin 1. fıkrasına göre mahkemeye çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığı'na hazırlanan tarifeye göre, kaybettiği zamanla orantılı bir ücret verilmelidir. Ayrıca, tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanmalıdır.

1.1.4.2 Yemin etme

Tanığın ispat konusuna ilişkin bildiklerini doğru olarak anlatmasını sağlamak için yemin etmesi gerekir. Yemin, kişinin söylediklerinin doğruluğunu tasdik için kanunda belirtilen sözleri

⁶⁷ Mustafa Reşit Belgesay, "Davaların Uzamasının Sebepleri Üzerine Bir İnceleme", **İHFİM**, C. 15, 1949, s. 655.

⁶⁸ M.Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usûlü**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1955, s. 203.

söylemesi şeklinde tanımlanabilir⁶⁹. Yasa koyucu, tanığın yemin ederek uyuşmazlık konusu olay hakkında bildiklerini mahkemeye aktarmadan önce tekrardan düşünmesini, vicdanı ile baş başa kalarak doğruyu söylemesini teşvik etmeyi amaçlamıştır⁷⁰. Tanık delilinin zayıf bir delil olması nedeniyle tanığın beyanlarının yeminle kuvvetlendirilmesi gerekir⁷¹.

Yemin, Kanun'da belirtilen usûle uygun biçimde tanığın beyanları alınmaya başlamadan önce, mahkeme önünde "namusu, şerefi ve kutsal saydığı tüm inanç ve değerleri üzerine" yapılmalıdır (HMK md. 258). Yemin etme biçiminin bulunulan yöreye, taraflara veya örf ve âdete göre değiştirilmesi mümkün değildir.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde, dini değerlerin ön plana çıkarıldığı bir yemin usûlü tercih edilmişti. 264. maddeye göre, hâkim tanığa, "*Şahit sıfatıyla sorulan suallere verdiğiniz cevapların hakikate muhalif olmadığına ve meşhudat ve malumatınızdan birşey saklamadığınıza Allahınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz*" diye sorar, tanık da "*Allahım ve namusum üzerine yemin ediyorum*" diye cevap verirdi. Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu şekilde dini yemin usûlü değiştirildi⁷², 258. maddenin III. fıkrasına göre yemin, hâkimin tanığa, tanık sıfatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefimiz ve kutsal saydığımız bütün inanç ve değerler üzerine yemin ediyor musunuz?" diye sorması üzerine, tanığın da cevap olarak, sorulacak sorulara, hiçbir şey saklamadan doğru cevap vereceğime namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum demesi ile eda edilmiş sayılır. Yemin eda edilirken, hâkim de dâhil olmak üzere duruşmada hazır bulunan herkesin ayağa kalkması gerekir (md.258/II). Mahkeme heyeti de dâhil duruşma salonunda bulunan herkesin ayağa kalkmasını sağlamakla güdülen amaç, tanığın doğru beyanda bulunmasını teşvik etmektir.

⁶⁹ Fahrettin Kıyak, "Ceza Yargılamaları Usûlü Kanunu'ndaki (Vicdani Yemin) Formülü Değiştirilmeli midir?", **Adalet Dergisi**, Y.42, S.6, 1951, s.853.

⁷⁰ **Ertanhan**, s. 259-261.

⁷¹ **Yılmaz**, Yemin, s. 243; **Taşkın**, s. 134; **Ertanhan**, s. 111; **Feyzioğlu**, s. 120.

⁷² Doktrinde **Faruk Erem** "Yemin, kişinin yalan söylediği takdirde Tanrı'nın gazabını kabul etmesidir, bu şekilde yapılan medenî yemin manadan mahrumdur ve bu, yemin değil sadece kişinin sözlerini teyit etmesidir." şeklinde düşünmektedir. (**Ceza Usûl Hukuku**, Ankara 1964, s.359).

Kanunumuz bazı durumlarda tanıklara yemin ettirmeyi anlamsız bulmuştur⁷³. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 257. maddesinde, dinlendiği sırada on beş yaşını bitirmemiş olanlar ile yeminin niteliği ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanların yeminsiz dinleneceğini ifade edilmiştir. Yeminsiz dinleneceklerin, yemin etmeye zorlanması ve bu şekilde tanık olarak dinlenmeleri hâlinde hukuka aykırı delil elde edilmiş olur⁷⁴.

1.1.4.3 Doğru beyanda bulunma

Medenî yargılamanın amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması⁷⁵ ve böylece taraflar arasında adaletin tesisidir⁷⁶. Bu itibarla tanıklık kamusal bir görev olup, hukuka uygun biçimde kurulmuş mahkemelerce davet edilen herkes –tanıklıktan çekinme hakkı yoksa- tanıklık etmek ve uyuşmazlık konusuna ilişkin kişisel bilgilerini gerçeğe uygun biçimde hiçbir hususu gizlemeden mahkemeye aktarmak zorundadır⁷⁷. Tanığın, yargılamaya konu vaka hakkındaki duygu ve düşüncelerinin bir önemi yoktur. Konusu rahatsız edici olsa dahi herkes tanıklık yapmak

⁷³ **Yılmaz**, Yemin, s. 243.

⁷⁴ **Demircioğlu**, s. 202. Ancak yemin etmesi gerekirken, tanıklıktan çekinme sebebi de bulunmadığı hâlde tanığın yeminsiz dinlenmiş olması sonuca etkisi olabilecek türden bir usûl hatası olmadığından, her ne kadar tanığın yeminsiz dinlenmesi doğru değilse de ilk derece mahkemesince verilen hüküm bozulmamıştır. Yargıtay 2. HD, E. 2000/1274, K. 2000/1784, T. 15.02.2000.

⁷⁵ Medenî yargılamanın amacı hususunda daha detaylı bilgi için bkz. Sema Taşpınar, Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, TBB Yayını, 1999, s. 759-787. Medenî yargılamanın amacının, kimi zaman tek başına kimi zaman ise diğer amaçlarla beraber maddi gerçeğe ulaşmak, hukukî barış ve güvenliği, kesinliği sağlamak ve korumak, yargılamanın tarafları arasındaki adaleti tesis etmek, taraflar arasındaki uyuşmazlığı yok etmek, taraflar arasında mevcut hakları tespit etmek, hakları ve özel hukuk tarafından korunan menfaatleri sahibine teslim etmek, hukukun gelişimine katkı sunmak, ihkakı hakkın ikâmesi olmak ve hukukî düzenin korunmasını sağlamak olduğu ileri sürülmüştür. Esasında yargılamanın amacı, hakların tespiti ve hukuka aykırı saldırılara karşı korunması ve hakların somutlaşması ve gerçekleşmesine imkân sunulmasıdır. Medenî usûl hukukunun objektif, adil ve doğru bir yargılama yapılabilmesi için gereken ilkeleri içermesi, getirilen olay ve olguların tarafsız ve bağımsız bir hâkim tarafından incelenip değerlendirilmesi, hukukun tarafsız ve doğru uygulanması, usûli yükümlülüklerin ve imkânların gereği gibi kullanımının sağlanması, yani hukuk devleti ilkesine uygun bir yargılama prosedürünün oluşturulması ile, hakların korunması, tespiti ya da gerçekleştirilmesine en iyi şekilde hizmet edilmiş olacaktır. Böylelikle medenî yargılamanın asıl amacına ulaşılması mümkün olur. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Sema Taşpınar, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 100-107.

⁷⁶ **Pekcanitez**, Pekcanitez Usûl, s. 30; **Karşlı**, s. 22; Seda Özümücü, **Usûli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme**, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, Ankara, 2015, s. 1277-1278; **Tanrıver**, s. 126.

⁷⁷ **Üstündağ**, s. 733; **Ertanhan**, s. 106; **Feyzioğlu**, s. 149; Osman Nuri Uman, "Şahitlikten Rücu", **ABD**, 1947, s. 18.

zorundadır⁷⁸. Tanığın susma hakkı bulunmaz⁷⁹. Tanık, doğrudan veya çapraz sorgu sırasında kural olarak, kendisine yöneltilen her soruyu yanıtlamak durumundadır⁸⁰. Aksi durumda, tanıklıktan sebepsiz yere çekinen tanığa uygulanacak yaptırımların uygulanması gerekir⁸¹.

Tanığın doğru beyanda bulunma yükümlülüğü, kaynağını Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından alır⁸². Tanık, ihtilâf konusu olay hakkında duyuları vasıtasıyla edindiği izlenimlerini kendi yorumlarını dâhil etmeksizin ve hiçbir kısmını gizlemeksizin mahkemeye aktarmalıdır⁸³. Aksi hâlde yalan tanıklık yapmış olur⁸⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 256. maddesine göre, tanığın dinlenmesine geçilmeden önce, hâkim tarafından gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylemediği takdirde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği hususları anlatılır.

Tanığın doğru beyanda bulunma yükümlülüğü uyuşmazlık konusu olay ile sınırlıdır. Tanığın, olay hakkındaki yorumları tanık ifadesinin içeriğine dâhil olamaz. Tanık, beyanda bulunma yükümlülüğü bağlamında sadece mahkeme hâkim veya heyetinin değil, taraf vekillerinin de sorularına cevap vermek zorundadır⁸⁵. Tanığın beyanda bulunma yükümlülüğünün istisnası, tanıklıktan çekinme hakkının veya çekinme zorunluluğunun bulunduğu durumlardır. Bunlar aşağıda ayrıntılı biçimde incelenecektir⁸⁶. Mahkeme tarafından dinlenen bir tanık, kendisine yöneltilen sorular hakkında bilgisi olmadığını iddia etse ve mahkemenin kanaati aksi yönde olsa bile tanığın beyanda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürülemez, bunun yerine yalan söylediği iddiasında bulunulabilir⁸⁷.

⁷⁸ Ertanhan, s.72.

⁷⁹ Şükran Tamer Aslan, **Yalan Tanıklık Suçu**, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s.37. Karş. Burcu Demren Dönmez, **Ceza Hukukunda Çapraz Sorgu**, Ankara, 2007, s. 139; Taşkın, s. 145.

⁸⁰ Meltem Dündar, **KKTC ve Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgulama**, İstanbul, 2005, s. 81.

⁸¹ Sarısözen, s. 133.

⁸² Taşkın, s. 76.

⁸³ Ünver/Hakeri, s. 252; Feyzioğlu, s. 230; Ertanhan, s. 110.

⁸⁴ Sarısözen, s. 133.

⁸⁵ Sarısözen, s. 132.

⁸⁶ Bkz. Aşa. s. 28 vd.

⁸⁷ Karş. Feyzioğlu, s. 151; Ertanhan, s. 73.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 264. maddesine göre hâkim, tanığın tanıklığı esnasında yalan söylediği ya da menfaat temin ederek tanıklık ettiği hakkında yeterli delil veya emare elde ederse, bir tutanak düzenleyip, bu tutanağı derhâl Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Ayrıca hâkim, tanığın ve suçta ortakları varsa onların tutuklanmasına da karar verebilir. Yalan tanıklık suçunun oluşması için hâkimin, tanığın beyanlarını hükme esas almış olması gerekmez. Tanığın beyanlarının aksi yönde hüküm kurulmuş olsa dahi tanığın, yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılması mümkündür. Yalan tanıklık yapılması aynı zamanda bir yargılamanın iadesi nedenidir. Hukuk muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre, ifadesi karara esas alınmış olan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması yargılamanın iadesi sebeplerindedir⁸⁸.

1.2 TANIKLIĞI ETKİLEYEN NEDENLER

Hukuk yargılamasında yukarıda bahsettiğimiz sakıncalarından ötürü tanık delili az kullanılıyor olsa da nişanın bozulması, boşanma, velayet, vesayet, nafaka, koruyucu aile ilişkisi nedeniyle doğan uyuşmazlıklar, miras hukuku uyuşmazlıkları gibi durumlarda tanıklar, çoğu zaman mahkemenin tek başvuru kaynağı olabilmektedir. Bu tür davalarda tanık delili, vazgeçilmesi mümkün olmayan bir delil türüdür⁸⁹. Özellikle boşanma davalarında, her şey aile ortamının sıcaklığı ve yakınlığı içinde yaşanmaktadır. Bu açıdan tanık ifadeleri hâkim için hadiselerin karanlığı üzerine vuran bir ışık olmaktadır. Tanıklar adaletin gözü, kulağıdır⁹⁰. Fakat hâkimin, tanık ifadelerini dikkatle değerlendirmesi gerekir. Tıpkı bir binayı inşa etmeye çalışan ustanın her bir tuğlanın sağlamlığını ayrı ayrı tetkik edip koymasına gibi, hâkimin de tanık ifadelerini mantık çerçevesi içinde titizlikle incelemesi gerekir. Çelişkili ve kuşku uyandıran beyanlar varsa, tanığa tekrar sorular sorarak bunları açıklığa kavuşturmalıdır. Alışkın ve zeki bir tanık

⁸⁸ Yargılamanın iadesi, maddi anlamda kesinleşmiş mahkeme kararlarına, kararda ağır hata veya eksiklik bulunması nedeniyle müdahale imkanı veren olağanüstü kanun yoludur. Yargılamanın iadesi, hukuk devleti prensibinin bir sonucu olup, bu kurum ile adaletin tesisi amaçlanmaktadır. Yargılamanın iadesi ile yargılama sonucunda bir hüküm şeklinde ortaya çıkan adli gerçeğe maddi gerçeğin örtüşmesi sağlanır. Yalan tanıklıktan dolayı mahkûm edilen tanığın ifadesi hukuk mahkemesi tarafından verilen hükme esas alınmış değilse bu sebebe dayanarak yargılamanın iadesi yoluna başvurulması mümkün değildir. Yargıtay 14 HD, E. 4773, K. K. 5150, T. 21.09.1982 (YKD 1982/12 s. 1677), **Kuru**, C. V, s. 5199-5205 dn. 52; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 566-567; **Postacıoğlu/Altay**, s. ., s. 910; **Özekes**, Pekcanitez Usûl, s. 2333.

⁸⁹ Namık Kemal Eğilmez, "Şahadet ve Şahidin Psikolojisi", **Ankara Barosu Dergisi**, S:6, 1955, s.397.

⁹⁰ Fahri, **Şahadet ve Psikolojisi**, Adliye Ceridesi, S.2, 1935, s. 483.

mantıken tutarlı, fakat bütünüyle gerçeğin dışında beyanlarda bulunup hâkimi yanıltabilir. Tanık, iyi niyetli ve dürüst bile olsa, tanık üzerinde etkili olan algılama gücü, hafıza kuvveti, tanığın kişisel durumu ve geçmiş tecrübeleri, hadiselerin gerçekleştiği zaman ve mekân, hadisenin gerçekleştiği esnada tanığın dikkati gibi pek çok husus vardır⁹¹. Bu nedenle tanık delilinden gereği gibi istifade edilebilmesi için tanıklığı etkileyen nedenleri incelemeyi yararlı buluyoruz. Davranış bilimlerini bilen, dikkatli bir hâkim, tarafların ve tanıkların içinde buldukları ruh hâlini, anlatımlarını, duruşmadaki tutum ve davranışlarını doğru yorumlayarak gerçeğe ulaşabilir. Bu sebeple, tanık ifadelerinin, adlî psikoloji yönünden de değerlendirilmesi, tanık beyanları ile yargılama sonucunda gerçeğe ulaşılabilmesi için önemli olduğundan, tanığın kişisel durumu ve psikolojisi gibi hususlara da değinmeyi yararlı buluyoruz.

1.2.1 Tanığın Psikolojisi

Tanık psikolojisinde en önemli konulardan biri yalandır. Yalan tanıklık, Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesine göre suçtur. Tanıklar çoğu zaman bilmeyerek, yanılarak ya da ihmal ederek yalan beyanda bulunabilmektedir. Yalan, gerçeğin kasten değiştirilmesidir. Bir tanığın yalan söylediğini ifade etmeden önce onun gerçeği nedir onu öğrenmek gerekir. Psikanalize göre herkes psikolojik teşekkülüne göre yalan söyler⁹². Ani yalanlar, tasarlanmış yalanlar, ihmal yalanları, ihtiras yalanları, hayal gücü yalanları, marazi yalanlar, doğal yalanlar, mübalağa yalanları, heyecandan doğan yalanlar gibi yalanın türleri vardır.

Tanıkların kasıtsız yalanlarından en önemlileri şunlardır⁹³:

- a. Ani Yalanlar: Tanığın yalan söyleme kastı olmamasına rağmen tesadüfen bir araya gelen şartların yalan söylemesine imkân vermesi durumunda rastlanır.
- b. Tasarlanmış Yalanlar: Tanığın kasten gerçekleri saptırarak anlatması veya tamamen yeni olaylar uydurması halinde görülür.

⁹¹ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 300.

⁹² İbrahim Balcıoğlu, Neşe Kocabaşoğlu, Zeynep Sinem Başer, "Tanıklık ve Tanık Psikolojisi", **Türkiye Klinikleri Psikiyatri Özel Dergisi**, C.4, S.1, 2011, s.17.

⁹³ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 100; Canpolat, s. 15; Eğilmez, s. 20 vd.

- c. İhmal Yalanları: Yönlendirici sorulara maruz kalan tanıklar vereceği cevabın sonuçlarını idrak edemez. Bu tür tanık ifadeleri ihmal yalanlarıyla doludur.
- d. İhtiras Yalanları: Şiddetli bir arzunun etkisi altında kalan tanığın hadiseleri farkında olmadan yanlış anlatmasında görülür.
- e. Hayal Gücü Yalanları: Hayal gücü geniş ve güçlü olan tanıkların gerçek olaylara yaptığı ilavelerde görülür.
- f. Marazî Yalanlar: Psikolojik rahatsızlığı olan tanıkların beyanlarında olduğu gibi.
- g. Doğal Yalanlar: Olay sırasında tanığın duyularının dış dünyadan gelen uyarıları eksik algılaması, iyi görememesi, işitememesi gibi durumlarda görülür.
- h. Mübalağa Yalanları: Sözünün mahkeme üzerinde daha çok tesir etmesini arzulayan tanığın beyanlarında görülür. Aslında bu şekilde gerçekler tam olarak saptırılmış olmaz. Sadece bir miktar abartıdan ileri gelen yalanlardır.
- i. Küçüklerin Yalanları: Çocukların hayal gücü büyüklerden daha geniştir. Her ne kadar “çocuktan al haberi” şeklinde bir deyim halk arasında yaygın olsa da bu, çocukların gerçekleri olduğu gibi anlattığı anlamında değildir. Çocuk zihni gerçeklere ilaveler yapabilir.

Miltomanlar (yalancılar) sık sık hiçbir neden yokken yalan söyler. Mevcut hadiseleri değiştirebilirler veya aniden uydurma öyküler anlatmaya başlayabilirler. Histerik hastalar masal uydururlar. Bunlarda yalan bir tutkudur. Çok güzel ve inandırıcı rol yapıp karşı tarafı ikna edebilirler. Bunları bilinçsizce yapar ve uydurdukları yalan masallarla doyuma ulaşmaya çalışırlar⁹⁴.

1.2.1.1 Algı

Hadiselerin insanlar üzerine tesiri farklıdır. Bazen derin bazen süreklidir. Kimi zaman da farkına bile varılmaz. Dış dünyayı duyularımızla algılarız. Algı, çevreden gelen uyarıların duyu organları aracılığıyla seçime tabi tutularak değerlendirilmesidir⁹⁵. Araştırmalar, çevremizdeki uyarıların çok az bir kısmını algıladığımızı göstermektedir. Hatta bu alınan uyarıların da bir

⁹⁴Balcıoğlu, Kocabaşoğlu, Başer, s.17.

⁹⁵Balcıoğlu, Kocabaşoğlu, Başer, s.18.

kısmı yanlış olabilmektedir. Duyularımızdaki herhangi bir aksaklık, işitme, görme eksikliği vs. algı hatalarına neden olur. Örneğin az ışıktaki cisimler ve insanlar yeterince görülmezler. Dolayısıyla tanık olduğumuz bir olayı tam olarak algılayabilmemiz düşük bir olasılıktır. Algı kişiden kişiye değişir.

1.2.1.2 Hafıza

Duyularla algılanan bir hususun zihinde yer etmesi hafıza denilen zihin fonksiyonunu meydana getirir⁹⁶. Hafıza gücü herkeste farklıdır. Bazı kişiler çok önceden olmuş hadiseleri tüm detaylarıyla hatırlayabilirken, bazıları yakın zamanda gerçekleşmiş olanları dahi hatırlayamaz. Dikkatle algılanmış bir hadisenin hafızada kalma ihtimali daha yüksektir.

Hafıza yanlıgıları, algılama ile tanıklık zamanı arasında geçen süreçte meydana gelir. Hafızası çok güçlü olanların bile zamanla bazı detayları unuttukları görülür. Hafıza kuvvetinin yaşa, zekâya, cinsiyete, meslek ve eğitim düzeyine, yeteneklere göre değişmesi mümkündür⁹⁷. Mesleği icabı sürekli zihinsel faaliyetle meşgul olanların, yaşlılıkta hafıza kayıplarının daha az olduğu görülmektedir.

1.2.2 Tanığın Kişisel Durumu

1.2.2.1 Tanığın çocuk olması

Kanunumuz çocukların tanıklığına izin vermiştir⁹⁸. Çocuklar zihinsel ve fizyolojik olarak ergenliğe kadar sürekli gelişim içindedirler. Zihinsel gelişimini henüz tamamlamamış olan çocuklarda hayal ile hafıza karışabilir. Çocukların soyut kavramları anlama becerisi zamanla gelişir. Çocuk, hayal ürünü olan şeyleri gerçek zannedebilir. Mahkeme salonu, hukukî işlem süreçlerinin resmîyeti, çocuk tanıklar için ürkütücü ve heyecan vericidir. Mahkeme salonunda alınan güvenlik tedbirleri çocuk ruhu üzerinde baskı yapar⁹⁹. Çocuklar mahkeme salonlarında korku, merak ve şaşkınlık duyguları içindedir. Bir çocuğun tanıklık yapabilecek kadar gelişmiş

⁹⁶ Canpolat, s.16.

⁹⁷ Eğilmez, s. 28.

⁹⁸ HMK md. 257/1-a gereğince on beş yaşından küçük çocukların tanıklığında, çocuğa yemin verdirilmez.

⁹⁹ Churr Chrizell, "Child witnesses: The battle to testify", *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal for Contemporary Roman-Dutch Law)*, 73(3), 2010, s. 385.

olup olmadığına sadece zekâ testi yaparak veya davranışlarını gözlemleyerek karar vermek de doğru olmaz¹⁰⁰.

Çocukların yönlendirmeye açık olmaları¹⁰¹, bilgi ve tecrübelerinin az oluşu, zihinsel ve fizyolojik gelişim süreçlerinin devam ediyor oluşu çocuk tanıklara duyulan güveni azaltmaktadır. Çocuk tanıkların, vakıalar hakkında edindiği bilgi ve izlenimlerini aktarırken kendisinden bir takım şeyler eklemesi veya hayal gücünü kullanarak hadiselere yeni boyutlar kazandırması muhtemeldir¹⁰². Fakat çocukların tanıklığına güvenmek kadar güvenmemek de tehlikelidir. Kişiliği zarara uğratılmamış bir çocuk, dış dünyayı büyüklerden daha iyi gözlemleyip gelişmiş duyularıyla daha derin hissedebilir. Hadiseleri bütün gerçekliğiyle gözlemleyip, hâkime yetişkinlerden daha gerçekçi bir biçimde aktarabilir¹⁰³. Bu nedenle hâkimin, çocukların tanık olarak verdikleri ifadeleri tıpkı bir pedagog gibi dikkatle dinleyip değerlendirmesi gerekir. Ancak hâkimin çocuk psikolojisi ve pedagojisi hakkında yeterli bilgi ve uzmanlığının olmayacağı düşünüldüğünde, çocuk tanığı, çocuk psikolojisi veya pedagojisi alanında bir uzmanın dinlemesi ve sorgulama esnasında çocuk ruhunun hassasiyetine uygun biçimde davranması gerekir¹⁰⁴.

Çocukların tanıklığında dikkat edilecek hususların en başında, çocuğun beyanlarının gelişimine ve yaşına göre değerlendirilmesi, tanıklığın ve doğruyu söylemenin önemini kavradığı ölçüde süzgeçten geçirilerek yorumlanması gelir¹⁰⁵. Çocuk tanıkların tanıklığından istifade edilebilmesi için öncelikle yargılamanın çocuk ruhu üzerinde bırakacağı etkiler hafifletilmeli ve çocuğun güven duygusu kazanılmalı, korku ve kaygı hisleri giderilmelidir¹⁰⁶. Bu noktada, sorgulama yapan kişinin ses tonunun, davranışlarının ve konumunun çocuğun ruhuna temas eden, çocuğa uygun bir etkileşimde olması gerektiği ifade edilmelidir¹⁰⁷. Çocuk tanığı

¹⁰⁰ **Balcioğlu, Kocabaşoğlu, Başer**, s.19; Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, Sevinç Matbaası, B. 7, Ankara, 1977, s.310.

¹⁰¹ Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde Tanık”, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, S.4, 1994, s.428.

¹⁰² **Taşkın**, s. 164; Bkz. John Spencer/Michael Lamb, **Children and Cross-Examination, Time to Change the Rules**, Oxford, 2012, s. 5 vd; **Eğilmez**, s. 20-21.

¹⁰³ **Sarisözen**, s. 155; **Ansay**, s. 269.

¹⁰⁴ **Ertanhan**, s. 247.

¹⁰⁵ **Ertanhan**, s. 327.

¹⁰⁶ **Taşkın**, s. 165.

¹⁰⁷ **Sarisözen**, s. 156.

dinleyecek olan kimse, çocukla ilgilendiğini çocuğa hissettirmeli, çocuk üzerinde baskı kurmaktan kaçınmalı ve doğal, sakin, çocukla uyumlu davranışlar sergileyerek çocuğun güvenini kazanıp, onu rahatlatmalıdır. Ayrıca sorulacak soruların çocuğun yaşına uygun olması gerekir.

1.2.2.2 Tanığın yaşı

Kanun koyucu çocuk tanıkların on beş yaşından önce yeminsiz dinleneceğini öngörürken, yaşlanmanın etkisi herkeste farklı olacağından yaşlılar hakkında herhangi bir düzenleme yapmaktan kaçınmıştır. Yaşlılıkla birlikte bireylerin duyularda zamanla zayıflama gerçekleşebilir ve yaşlıların görme, işitme kabiliyeti bozulabilir. Bu nedenle algılama yetenekleri zayıf olabileceğinden tanıklık ettiği olaya ilişkin detayları gayriihtiyari doldurma eğilimi gösterirler¹⁰⁸.

Bireylerin yaşı ilerledikçe, dikkatinin de azaldığı bilinmektedir. Yaşlılar, dikkatini toplamakta zorlanır ve yaşla birlikte hafıza kuvveti gittikçe zayıflar. Yaşlılar da tıpkı çocuklar gibi yönlendirmelere açık olabilirler. Fakat çocuklar herkes tarafından etki altına alınabilirken, yaşlılar sadece güvendiği kimselerce yönlendirilebilir¹⁰⁹. Bu sebeple, yaşlı bireylerin tanıklığında bu tür yönlendirmelerin olabileceğinin dikkate alınması gerekir.

1.2.2.3 Tanığın ruhsal durumu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 257. maddesinde yeminin niteliği ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanların yeminsiz dinleneceği belirtilmiştir¹¹⁰. Kural olarak tanığın ruhsal bir rahatsızlığının olması, tanıklık yapmasına engel teşkil etmez. Tanık, sorulan soruları cevaplayabiliyor, gördüğü ve işittiği olay ve olguları doğru bir şekilde ifade edebiliyorsa, ruhsal bir rahatsızlığı olmasına rağmen mahkemece dinlenebilir¹¹¹. Ancak ruh hastalığı bulunanların tanıklık yapması mümkün olsa da bu kişilerin verdiği tanık beyanlarının takdiri elbette hâkime ait bir iştir. Örneğin bazı durumlarda akıl

¹⁰⁸ Erem, Adalet Psikolojisi, s.312; Canpolat, Usûl Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, s. 19; Eğilmez, s. 21.

¹⁰⁹ Canpolat, s. 19.

¹¹⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 50. maddesinde ise ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanların yeminsiz dinleneceği ifade edilmiştir.

¹¹¹ Ertanhan, s. 60-61.

hastasının tanıklığından başka bir delil bulunmayabilir veya kimi zaman akıl hastasının akli noksanlığı gerçekleri olduğu gibi anlatabilecek kadar düşük düzeydedir. Yasa koyucu olayın niteliğine göre takdiri hâkime bırakmakla isabetli davranmıştır¹¹².

1.2.2.4 Tanığın mesleği

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 254. maddesine göre tanığa, dinlenmeden önce kim olduğu, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur. Tanığa mesleğinin sorulmasıyla, tanıklığının adalet psikolojisi açısından da değerlendirilmesi hedeflenir. Zira kişinin mesleğinin, ruhu ve psikolojisi üzerinde derin etkiler bıraktığı bir gerçektir¹¹³. Kişinin, mesleği ve uzmanlık alanına dâhil olan konularda dikkatli olması ve detayları daha iyi fark etmesi mümkündür. Örnek vermek gerekirse, bir inşaat mühendisinin uzmanlık alanına dâhil olan inşaatla ilgili konularda daha dikkatli tanıklık yapması beklenir.

1.2.2.5 Tanığın kültürel seviyesi

Tanıkların eğitim düzeyi ve kültürel seviyesi, beyanlarını değerlendirirken dikkate alınması gereken bir konudur. Tanıklığın önemi ve sonuçlarını anlayamayacak durumdaki tanıkların beyanlarını değerlendirirken, bu durumu dikkate almak gerekir. Taraflı davranma eğilimi gösteren, davanın tarafları veya başka kişiler tarafından kolayca yönlendirilebilecek durumda olan tanıkların beyanları dikkatle irdelenmelidir.

Eğitim ve kültürel seviyesi yüksek olan tanıkların ise dava konusu olay hakkında yorum yapmaya veya kişisel görüşleri doğrultusunda ifade vermeye eğilimi olması mümkündür¹¹⁴. Bu sebeple tanığı dinleyen hâkimin tanığın eğitim durumunu ve kültürel seviyesini göz önünde tutması gerçeğe ulaşılmasını kolaylaştıracaktır.

¹¹² Eğilmez, s. 22-23.

¹¹³ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 314.

¹¹⁴ Canpolat, s.21; Eğilmez, s. 23-25.

1.2.3. Tanığın İçinde Bulunduğu Durumlar

1.2.3.1 Olayın gerçekleştiği esnadaki durumu

1.2.3.1.1 Duyularının durumu:

Tanık, olayın gerçekleştiği esnadaki fizyolojik ve psikolojik durumunun etkisi altında dış dünyayı algılar. Tanığın duyu organlarının olay esnasında iyi çalışıyor olması gerçeğe yakın tanık beyanı elde etme ihtimalini kuvvetlendirir. Tanıklar görerek veya işiterek bir olaya tanıklık eder. Görme yoluyla tanıklık gerçeğe en yakın olanıdır¹¹⁵. Görme, gözdeki retinanın devamlı olarak uyarı almasına bağlıdır. Uyarının kısa süreli olması hareket eden cisimleri algılamayı zorlaştırır¹¹⁶.

Olayın gerçekleştiği mekândaki ışık seviyesi de görmeyi etkiler. Işık az ise tanığın olayı görmesi ve gerçeğe uygun olarak algılaması zordur. Tanıkların hareketli cisimlerin hızı hakkında da yanılma ihtimali çok yüksektir.

İşitmeye dayalı tanıklıklarda ise yanılma olasılığı çok daha yüksektir. Bu yüzden eskiden gören iki şahidin beyanı tam bir delil olarak kabul edilmekteydi¹¹⁷. Bir olay ne kadar çok nakledilirse, olayın o kadar çok şekil değiştirmesi mümkündür. Bu yüzden başkalarından duyuma dayalı tanıklıkta, bu hususun göz önünde tutulması gerekir.

1.2.3.1.2 Dikkati:

İnsanlar çoğunlukla etrafında gerçekleşen hadiselerle karşı ilgisizdir. Görmek ile bakmak arasında fark vardır. Genelde dikkatsiz olan birinin aniden gerçekleşen bir olay hakkındaki tanıklığına da dikkatle yaklaşılması gerekir. Ayrıca, insanların genellikle kendilerini ilgilendirmeyen şeyleri göremediği de bir gerçektir. Bu sebeple tanığın beyanları değerlendirilirken genel olarak dikkatinin ve olayın gerçekleştiği sıradaki dikkatinin göz önünde tutulması gereklidir¹¹⁸.

¹¹⁵ Tanrıver, s. 960; Eğilmez, s. 25.

¹¹⁶ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 318.

¹¹⁷ Eğilmez, s.25.

¹¹⁸ Eğilmez, s. 26-27.

1.2.3.2 Mekân

Tanığın bulunduğu yer ile olay yeri arasındaki mesafe tanığın olayı algılamasını etkiler. Olayın gerçekleştiği mekânda ışığın durumu, ortamın karanlık veya aydınlık olması, tanığın görüş açısı, bulunduğu yerin yüksek veya alçak oluşu tanığın olayı görmesinde önemlidir. Karanlık bir ortamda açık renk giyinmiş biri daha net görülür.

Tanığın ifade verdiği ortam da tanık üzerinde etkili olur. Bazı tanıklar heyecanlı olup, olayı abartarak anlatabileceği gibi bazıları da mahkemenin heybetli görünümü, kendisine yöneltilen sorular, duruşma salonunda bulunan tarafların kendisi üzerinde bıraktığı etkinin tesiriyle gerçekleri anlatmakta yetersiz kalır¹¹⁹.

1.2.3.3 Zaman

Zaman hafızanın düşmanıdır. Zaman geçtikçe hafızamızdaki detaylar kaybolur ve unutulur. Tanığın olay üzerinden geçen zamanın fazla ya da az oluşuna göre olayı gerçeğe uygun bir biçimde mahkemeye aktarma ihtimali de değişir.

Hafızadakilerin zamanla değişmesi de unutmaktır ve tanığın neyi hatırlayıp neyi hatırlamadığını bilmesine göre daha tehlikelidir. Çünkü hatırlayabildiği kadarıyla anlatan tanık en azından eksik de olsa gerçeğe uygun tanıklık yapar. Fakat hafızasındakiler zamanla bozulmuş olup da bu durumun farkında olmayan tanık mahkemeyi yanıltır. Ayrıca hâkimin, herkesin beyninin ve hafıza kuvvetinin birbirinden farklı olduğu gerçeğini de göz önünde tutması gerekir. Bazı kişilerin görsel hafızası bazılarının işitsel hafızası daha iyi olabilir. Yine hafızadakilerin zamanla şekil değiştirmesi de kişiden kişiye değişen bir durumdur¹²⁰.

1.2.4 Tanığın, Tanıklık Ettiği Sırada İçinde Bulunduğu Durumlar

Tanığın, tanıklık ederken içinde bulunduğu durumların da tanık ifadesinin değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gerekir.

¹¹⁹ Canpolat, s. 23.

¹²⁰ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 319.

1.2.4.1 Telkin ve kendi kendini telkin

Telkin, bir kişinin başka bir kişide kasıtlı ya da kasıtsız olarak birtakım intibalar bırakması ve diğer kişinin de bunları iradi veya irade dışı tekrar etmesine denir¹²¹. Kendi kendini telkin ise, kişinin bunu kendi kendine yapması hâlidir. Tanıklar, çoğu zaman kendileri dahi farkında olmaksızın hatırlayamadıkları kısımları bilinçaltının etkisiyle hayali şeylerle doldurma eğilimindedirler. Telkinin tesirinden tamamen kurtulmuş bir tanık neredeyse yoktur¹²².

Bir tanığın beyanlarını dinleyen diğer tanıklar hatırlayamadıkları kısımları ilk tanığın ifadeleri doğrultusunda doldurur¹²³. Bu yüzden Kanunumuz bunu önlemek için 261. maddede tanıkların ayrı ayrı dinleneceğini ve biri dinlenirken diğerlerinin salonda bulunmaması gerektiğini öngörmüştür. Fakat bu düzenleme de telkinin tesirinden tanıkları kurtarmaya yetmez. Zira tanıklar duruşma salonu dışında da örneğin olay yerinde, yolda veya adliye koridorlarında birbiriyle görüşüp etkileşime geçebilir.

1.2.4.2 Telkin edici sorgu

Tanığa sorulan sorular, vereceği beyanları manipüle edici mahiyette olmamalıdır¹²⁴. Bu noktada hâkimin, sorulan soruların psikolojik olarak tanık üzerinde manipüle edici etkisi olduğunu göz önünde bulundurması gerekir. Hukuk yargılamasında hâkimin, tanığa manipüle edici nitelikte sorular sorması söz konusu olamaz. Bu durum, hâkimin reddi sebebidir. Taraflar ve vekilleri de benzer şekilde tanığa yönlendirici bir soru yöneltemez¹²⁵. Eğer soracak olurlarsa, hâkim bunu engellemelidir. Esasında, tanığa sorulan soruların telkin edici etkisi nedeniyle, ideal olan tanıkların sözü kesilmeden dinlenmesi, sonrasında tanığın anlatımları bitince sorulacak olan hususların tanığa yöneltilmesidir. Çünkü her soru, tanığı yönlendirecek ve hatırlayamadığı hususları hatırlamak mecburiyetinde hissettirecektir. Ancak bu çok zordur. Bu sebeple hâkim, mümkün olduğunca tanığın anlatımlarını bitirinceye kadar sorularla sözünün kesilmesine izin

¹²¹ **Eğilmez**, s. 28.

¹²² **Erem**, Adalet Psikolojisi, s. 320.

¹²³ **Erem**, Adalet Psikolojisi, s.322; **Eğilmez**, s. 28.

¹²⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 638.

¹²⁵ Eğer taraflar veya vekilleri, tanığın sözünü keserek veya sözle, hareketle tanığı överek, tahkir ederek duruşma düzenini bozuyorlarsa, bu durumda duruşma düzeninin sağlanması için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 79. veya 151. maddeleri uyarınca işlem yapılmalıdır. **Pekcanitez/Atalay/Özeker**, Ders Kitabı, s. 415.

vermeksizin aynı zamanda da tanığın gereksiz yere yapacağı anlatımlarla oluşacak zaman kaybını önlemek amacıyla sadece öğrenmek istediği kısımları sorarak tanığı dinlemek mecburiyetindedir¹²⁶.

1.2.4.3 Daha önce verilen tanık ifadesinin yenisi üzerine tesiri

Bir olay ne kadar çok anlatılırsa o kadar şekil değiştirir. Tanık her tekrarında yeni bir şey ekler. Çünkü ifadeleri arasında uyum olmasına dikkat ettikçe bilinçaltının etkisiyle “kendi kendini telkin” faktörü devreye girer ve hafızadaki boşlukları doldurmaya yönelir¹²⁷. Bu sebeple yargılama sürecinde, mümkün olduğunca tanığın tek seferde dinlenmesine gayret edilmelidir. Aksi hâlde aynı konu için mahkemede birden fazla kez dinlenen tanığın, tanıklık konusu hakkında hatırlayamadığı hususları doldurma eğiliminde olması söz konusu olabilir.

¹²⁶ **Erem**, Adalet Psikolojisi, s.324. HMK’ nın 261. maddesinin 3. fıkrasında hâkimin, tanığın sözünü bitirmesinden sonra, ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla tanığa başka sorular yöneltebileceği ifade edilmekle, tanığın mümkün olduğu ölçüde sözü kesilmeden dinlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır. **Yücel**, s. 428; **Eğilmez**, s. 28-29.

¹²⁷ **Erem**, Adalet Psikolojisi, s. 323.

2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA YER ALAN TANIKLIKTAN ÇEKİNME NEDENLERİ

Hukuk yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla maddi vakıaların ispatı için tanıklık yapmak kural olarak zorunlu olmakla birlikte bunun bazı istisnaları da vardır¹²⁸. Kural olarak dava konusu tüm olay ve olguların açıklanmasında kamu yararı olsa da kimi zaman hısımlığa, güven temeline veya sözleşmeye dayalı olarak kurulan ilişkilerde tüm olay ve olguların açıklanması doğru olmaz. Bu tür durumlarda kişisel yarar, kamu yararına üstün tutulmuştur¹²⁹. Tanıklık yapma zorunluluğu mutlak bir şekilde kabul edilmiş, bu konuda hiçbir istisna düzenlenmemiş olsaydı, bu durum tanıklık yapacak kişileri zora sokabilir, yalan söylemelerine ya da bildiklerini gerçeğe aykırı biçimde mahkemeye aktarmalarına ve böylelikle yargıyı yanıltmalarına neden olabilirdi¹³⁰. Tanık ve taraf arasında aile bağı, hısımlık veya menfaat birliği gibi dayanışma duygusu doğuran hâllerin olabileceği hiçbir zaman unutulmamalıdır¹³¹. Kanun koyucu, insan tabiatına aykırı olarak bazı kişileri tanıklık yaparak yakınları aleyhine beyanda bulunmakla, bunların lehine tanıklık yaparak yargıyı yanıltmak arasında çelişkide bırakmamış ve bazı durumların varlığı halinde tanıklıktan çekinme hakkı tanıyarak, yalan tanıklık yapılmasını önlemeye çalışmıştır¹³². Bu nedenle isabetli olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanıklıktan çekinme hakkı kabul edilmiş¹³³ ve 247. maddenin 1. fıkrasında, kanunda açıkça belirtilmiş olan hâllerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimsenin, tanıklıktan çekinebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanunumuz, tanıklığın kabul edilebilir olmasına yönelik herhangi bir şart aramamıştır. Tanığın taraflarla veya dava konusu ile ilişkisi ne olursa olsun kural olarak herkes tanık olabilir. Aynı şekilde mahkemeye tanık olarak davet edilen herkes de tanık olarak beyanda bulunmak mecburiyetindedir. Ancak bazı hâllerde tanıklıktan çekinmeye imkân tanınmış ve beyanda

¹²⁸ **Berkin**, s. 197; **Kuru/Aydın**, *El Kitabı*, s. 763; **Feyzioğlu**, s. 197 vd; **Dündar**, s. 87; **Ünver/Hakeri**, s. 247.

¹²⁹ **Ertanhan**, s. 124.

¹³⁰ **Atalay**, *Pekcanıtez Usûl*, s. 1901; Abdurrahim Karşlı, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 553; **Postacıoğlu/Altay**, s. 701; **Üstündağ**, s. 733; **Tanrıver**, s. 965.

¹³¹ **Karaege**, s. 343.

¹³² **Belgesay**, *Deliller*, s. 126; **Eğilmez**, s. 401.

¹³³ Tanıklıktan çekinme kurumunun tarihsel gelişimi ve mukayeseli hukuktaki durumu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Önder**, s. 880-883.

bulunmak tanığın özgür iradesine bırakılmıştır¹³⁴. Buna, kişisel ilişkiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının düzenlendiği 248. maddede sayılan kişiler örnek olarak verilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 257. maddesinde “*yeminsiz dinlenecekler*” başlığı altında düzenlenen, dinlendiği sırada on beş yaşını bitirmemiş olmak veya yeminin niteliği ve önemini kavrayamayacak derecede temyiz kudretinden yoksun olan kişiler arasında yer almak, tanıklıktan kaçınma için bir sebep teşkil etmez¹³⁵. Ayrıca, tanıklıktan çekinme hakkının ileri sürülmesi, hukuk yargılamasında taraf lehine veya aleyhine yorumlanamayacağı gibi ceza yargılaması bakımından da asla sanık lehine veya aleyhine bir husus olarak değerlendirilemez¹³⁶.

Kanunumuz, tanıklıktan çekinme sebeplerini üç ayrı kategoride incelemiştir. Bunlar, kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme, sır nedeniyle tanıklıktan çekinme ve menfaat ihlâli tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinmedir.

2.1 KİŞİSEL İLİŞKİLER NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME

Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinde beş ayrı bentte düzenlenmiştir. Burada, tanıklık yapacak olan kişinin tarafla olan ilişkileri dikkate alınarak tespit edilmiş olan çekinme hâlleri yer almaktadır¹³⁷. Davanın taraflarından birinin nişanlısı, evlilik birliği ortadan kalkmış olsa dahi eşi, davanın taraflarından birinin kendisinin veya eşinin, altsoyu veya üstsoyu, davanın taraflarından biri ile arasında evlatlık bağı bulunan kişiler, taraflardan birinin üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları ile taraflardan biri ile koruyucu aile ilişkisi bulunan kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı vardır.

Kişisel ilişkiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin Kanun'un 248. maddesinde belirtilen sayma tahdididir, kıyas yoluyla genişletilemez¹³⁸. Madde hükmünde belirtilenden

¹³⁴ Ertanhan, s. 125.

¹³⁵ Umar, Şerh, s. 737.

¹³⁶ Önder, s. 880; Feyzioglu, s. 158.

¹³⁷ Alangoya, Medenî Usûl Hukuku Esasları, s. 375; Bilge/Önen, s. 526.

¹³⁸ Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4091; Umar, Şerh, s. 774; Kuru, C. II, s. 1771; Yargıtay 2. HD, E. 3658, K. 3568, T. 3.6.1974; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 473.

daha uzak derecedeki hısımların veya burada sayılmayan kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı yoktur¹³⁹. Nitekim Yargıtay, bir kararında davanın taraflarıyla dördüncü dereceden kan hısımları olan tanığın çekinme hakkının bulunmadığından bahisle yerel mahkemece verilen hükmü bozmuştur¹⁴⁰. Kanun'da tahdidi olarak sayılan hısımlar dışındaki kişilerin tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. Örneğin, bir kimsenin vasisinin veya vesayeti altında bulunanın tanıklıktan çekinme hakkı yoktur. Kanun koyucu 248. maddede belirtilen kişisel ilişkilerin yorum yoluyla genişletilmek suretiyle adaletin tesisine engel olunmasını önlemek için tahdidi bir sayım yapmıştır¹⁴¹.

Kişisel ilişkiler nedeniyle çekinme hakkının anayasal temelini, hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası ile ailenin, Türk toplumunun temeli olduğunu ifade eden ve Devlete ailenin huzur ve refahını koruma yükümlülüğü veren 41. maddesi oluşturur¹⁴². Kanun koyucu, aile ilişkilerinin hususiyetini dikkate alarak, yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmak, tanığın kişilik haklarını zedeleyebileceğinden¹⁴³, aile bütünlüğünün korunması amacıyla, tanığı doğruyu söylemek ödevi ile vicdanı arasında çelişkide bırakmamış ve belli dereceye kadar olan yakın hısımlara çekinme hakkı tanımıştır. Ayrıca bu kişilerin yalan tanıklık yaparak gerçeğin ortaya çıkmasına engel olmalarının da önüne geçilmek istenmiştir¹⁴⁴. Zira bu kişiler ya gerçeği gizleyerek yalan tanıklık yapacak ya da bunu

¹³⁹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, C. III, 6. Baskı, İstanbul, Demir Yayıncılık, 2001, s.2573; **Postacıoğlu/Altay**, s. 702; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 736; İlder Erdemir, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 1998, s. 1147.

¹⁴⁰“Tanık İ, davacının amcasının oğlu, davalının ise halasının oğlu olup ikisiyle de akrabalığı dördüncü derecededir. Öyle ise çekinme hakkı olmadığına göre, bu tanığın dinlenmesi gerektiği halde, yanlış bir yorum ile adı geçen kişiye çekinme hakkı tanınması ve bu hakkı kullandığından söz edilerek de ifadesinin alınmamış olması davalının savunma hakkını kısıtlayan ve hükmün sonucunu etkileyen bir usûl hatası olup bozmayı gerektirir” Yargıtay 2. HD, E. 1974/3658, K. 1974/3568, T. 3.6.1974; **Umar**, Şerh, s. 774; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. II, s. 1771; **Kuru**, *Usûl*, s. 2573.

¹⁴¹ **Feyzioğlu**, s. 198.

¹⁴² **Feyzioğlu**, s. 198.

¹⁴³ Faruk Turhan, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli Veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı - Kapsamı, Koşulları Ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 28(3), s.1389.

¹⁴⁴ Devrim Güngör, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6 S.2, 2015, s.312; **Ertanhan**, s. 124.

yapmayı doğru söyledikleri takdirde maddi veya manevi huzursuzluk duyabileceklerdir¹⁴⁵. Bu nedenle Kanun'da sayılan belli kişiler arasında duygusal bir bağ bulunduğu varsayılarak, bu kişilerin kişisel ilişkileri dolayısıyla tanıklıktan çekinebilmelerine imkân tanınmıştır.

Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar başka herhangi bir şart aranmaksızın, hiçbir gerekçe göstermeksizin, mutlak surette tanıklıktan çekinebilir. Bu hak, bizzat tanığın kendisi tarafından kullanılabilir kişiye bağlı bir hak niteliğindedir¹⁴⁶. Hâkim dahi tanıklıktan çekinen kişiye, çekinmesinin sebebini veya bu hakkı kullanmasındaki amacını soramaz¹⁴⁷. Tanık, isterse çekinme hakkını kullanmayarak tanıklık yapabilir veya çekinebilir¹⁴⁸. Bu, tamamen tanığın özgür iradesine kalmış bir durumdur. Hakkın kullanılmasına davanın tarafı veya ceza yargılaması bakımından sanık izin vermese dahi tanık bu hakkını kullanabilir¹⁴⁹. Çekinmenin önemini kavrayabilecek durumda olmayanların tanık olarak dinlenebilmeleri ise ceza veya hukuk yargılamasında, yasal temsilcinin onayıyla mümkündür¹⁵⁰. Ancak, ceza yargılamasında, yasal temsilcinin şüpheli veya sanık olması durumunda çekinme hakkı konusundaki kararı kimin vereceği hususu düzenlenmemiş olup, konu tartışmalıdır¹⁵¹. Yargıtay, yaş küçüklüğü durumunda, küçüğün anne veya babasından biri şüpheli veya sanık ise diğerinin tanıklıktan çekinme konusundaki kararı vereceği görüşündedir¹⁵².

Çekinme hakkına sahip olmak için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinde belirtilen kişisel ilişkilerin varlığı şarttır. Buna göre taraflardan birinin yakını olan tanığın, tarafın ölmesi veya bir şekilde taraf sıfatının son bulması halinde tanıklıktan çekinme hakkı da son bulur¹⁵³. Yani tanığın artık davanın diğer tarafları hakkında tanıklık yapması zorunlu hale

¹⁴⁵ **Karşlı**, s. 553; Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 1994, s. 265.

¹⁴⁶ **Yılmaz**, Şerh, 3. Cilt, s. 4089; **Ertanhan**, s. 125.

¹⁴⁷ **Turhan**, s. 1400.

¹⁴⁸ **Yılmaz**, Şerh, 3. Cilt, s. 4089.

¹⁴⁹ Buna karşılık sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hallerinde, sır sahibi izin verdiği takdirde tanıklık yapılması zorunludur. Bu konuyu aşağıda inceleyeceğiz. Bkz. Aşa. s. 46 vd.

¹⁵⁰ Ancak doktrinde Turhan, çekinmenin önemini kavrayabilecek durumda olmayan küçükler, akıl hastaları ve akıl zayıflığı olan kişilerin, yasal temsilcinin onayı aranmaksızın çekinme konusunda kararı bizzat kendilerinin vermesi gerektiğini belirtmektedir. Buna karşılık çekinme hakkı sahibi olan tanık, bir avukat tarafından temsil ediliyorsa çekinme hakkının kullanımı hususunda avukatın yapacağı açıklamaların yeterli olduğunu ifade etmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. **Turhan**, s. 1399.

¹⁵¹ **Turhan**, s. 1385.

¹⁵² Yargıtay CGK, 12.11.2013, E. 2013/1-251, K. 2013/454.

¹⁵³ Karş. **Önder**, s. 888-890.

gelir. Zira çekinme hakkını doğuran şey tarafla olan kişisel ilişkinin varlığıdır. Adaletin tesisindeki kamu menfaati ile tanığın kişisel ilişkilerinin korunmasındaki menfaati böylesi bir durumda karşı karşıya geldiğinde, artık kamunun menfaatine üstünlük tanınmalıdır¹⁵⁴.

Kanun'da sayılan diğer çekinme hallerinden farklı olarak kişisel ilişkiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının varlığı halinde, hâkime bu hakkın varlığını tanığa hatırlatma ödevi yüklenmiştir¹⁵⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 254. maddesine göre¹⁵⁶ tanığa dinlenmeden evvel kimliğini tespit etmek ve taraflarla arasında akrabalık veya başka tür bir yakınlık ilişkisinin bulunup bulunmadığını anlamak için soru soran hâkimin, aldığı cevap karşısında tanığın Kanun'da sayılan kişisel ilişkiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar arasında yer aldığını tespit etmesi durumunda, bu kişiye tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu hatırlatması gerekir¹⁵⁷. Nitekim tanıklıktan çekinme hakkına sahip hısımlardan olan eşin tanık olarak dinlenmesinde, tanığa çekinme hakkı olduğunun hatırlatılmaması ve bu hakkın kullanılmayacağı hâkime bildirilmediği hâlde, tanığın beyanlarını dinleyen hâkimin hükmü bozulmuştur¹⁵⁸. Hâkimin yapacağı hatırlatmanın, sözlü olmak dışında herhangi bir şekil şartı yoktur¹⁵⁹. Yetkili makam çekinme hakkının anlamını ortaya koyan, tanığın anlayabileceği herhangi bir hatırlatma biçimini uygulayabilir¹⁶⁰. Elbette hâkimin yapacağı hatırlatma, telkin

¹⁵⁴ Feyzioğlu, s. 203.

¹⁵⁵ Atalay, Pakcanitez Usûl, s. 1901; Postacıoğlu/Altay, s. 701; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, 2019, s. 298; Karşı, s. 552.

¹⁵⁶ “Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur” (HMK md. 254).

¹⁵⁷ HMK md. 247/II hükmü ile hâkimin kişisel ilişkiler sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkının varlığını tespit etmesi durumunda, çekinme hakkının bulunduğunu tanığa önceden hatırlatması gerektiği bu fıkra ile kabul edilmiştir (Hükümet Gerekçesi), Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, Nedim Meriç, **Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 13. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 259; Yüce, s. 59; Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4090.

¹⁵⁸ “...beyanı hükme esas olan davacı tanıklarından Ş. S., ...nüfus kayıtlarına göre davacının eşi olduğu ve ... tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerden olduğu halde ..kendisine tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu hatırlatılmadan beyanı alınmıştır. ..tanık Ş.S.. ‘ın yeniden duruşmaya davet edilerek 6100 sayılı HMK’ nın 247/2. maddesi hükmü gereğince tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu hatırlatılmak suretiyle çekinme hakkını kullanmayacağını bildirmesi halinde olaya ilişkin etraflıca beyanının alınması, ...gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 1.HD, E.2014/22058, K. 2015/10874, T.17.9.2015.

¹⁵⁹ Feyzioğlu, s. 205.

¹⁶⁰ Önder, s. 912.

veya yönlendirme içermemeli ve tanığın iradesini etkilememelidir¹⁶¹. Ayrıca, kişisel ilişkiler nedeniyle tanığa verilen çekinme hakkı mutlak bir çekinme hakkı olmayıp, yalnızca kendisi veya yakınları aleyhine sonuç doğurabilecek sorular bakımındandır. Bunun dışında kalan konularda tanıklık etmek zorunludur¹⁶².

Birden fazla davanın, aralarında bulunan objektif bağlantı sebebiyle birleştirilmesi halinde, tanığın taraflardan biriyle veya sanıkla olan kişisel ilişkisi, tanıklıktan çekinmesi için yeterli değildir. Eğer tanıklık konusu, yakını olan kişiyi ilgilendirmiyorsa tanıklık yapmalıdır. Ancak, yakını hakkında beyanda bulunmadan diğer taraflar hakkında tanıklık etmesi mümkün değilse, bu durumda birleşen davalarda diğer taraf hakkında da tanıklıktan çekinebilir¹⁶³.

Uygulamada tanıklıktan çekinme hakkının çoğu zaman kullanılmadığı¹⁶⁴ görülmektedir. Zira tanıklar, tarafla olan yakınlık ilişkileri nedeniyle dayanışma duygusuyla hareket edip, tanıklıktan çekinmektense yakını olan taraf lehine tanıklığı tercih etmektedirler¹⁶⁵.

2.1.1 Hısımlık Nedeniyle

Davanın taraflarından biriyle tanık arasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin 1. fıkrasının a, b, c, ç, d bentlerinde sayılan nişanlılık, evlilik bağı sona ermiş olsa dahi eş olma durumu, altsoy veya üstsoy ilişkisi, evlatlık ilişkisi veya üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı sona erse dahi kayın hısımlığı gibi hısımlık ilişkilerinin varlığı halinde, tanığın mutlak surette çekinme hakkı vardır. Burada sayılan

¹⁶¹ Önder, s. 919.

¹⁶² Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 182.

¹⁶³ Feyzioğlu, s. 203.

¹⁶⁴ Kişisel ilişkiler sebebiyle çekinme hakkına sahip olup da tanıklıktan çekinmeyen tanığın mahkeme tarafından dinlenmesi şarttır. Fakat HMK'nın 241. maddesine göre mahkeme tarafından gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeterli derecede bilgi edinildiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verilmesi mümkün olsa da eğer mahkeme, yargılamada bu değerlendirmeyi yapmamış ve 241. maddede belirtilen koşulların varlığını araştırmamışsa, bu durumda çekinme hakkını kullanmamış olan tanığın dinlenmesi zorunludur. Bkz. "Somut olayda mahkemeye Hukuk Muhakemeleri Kanunu 241. madde koşullarının oluşup oluşmadığı da tartışılmamıştır. Davalı mahkemeye bildirmiş olduğu ve dinlenmeyen diğer tanıkların dinlenmesinden vazgeçmemiştir. Bu sebeple tanıklar, Y.A ve Y.M'in dinlenmemesi de doğru görülmüştür. O halde, davalının gösterdiği yukarıda isimleri belirtilen tüm tanıkların Hukuk Muhakemeleri Kanununun 240 ve devamı maddeleri uyarınca çağrılıp dinlenmesi ve toplanan diğer tüm delillerle birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." Yargıtay 2. HD, E. 2015/22863, K. 2017/2090, T. 28.02.2017.

¹⁶⁵ Erem, s.372.

kişilere davanın tarafı olan kişi veya kişiler izin vermeyip tanıklık yapmalarını istese dahi bu kişiler tanıklıktan çekinebilirler. Kanun koyucu tanığın suçlayıcı beyanları ile aile barışının zedelenmemesi ve korunması amacıyla tarafla Kanun'da belirtilen şekilde hısımlığı olan tanığın çekinmesine imkân tanımıştır¹⁶⁶. Burada belirtilen hısımlık durumlarının tespiti Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre yapılır¹⁶⁷. Tanığın yabancı olması halinde ise tanığın tarafla olan hısımlık durumu devletler özel hukuku kurallarına göre tespit edilir. Hemen belirtmeliyiz ki burada devletler özel hukuku kurallarına başvurulacak olan husus tanığın tanık sıfatıyla dinlenip dinlenemeyeceği değil, tanıkla davanın tarafı arasındaki hısımlık durumudur¹⁶⁸.

2.1.1.1 İki taraftan birinin nişanlısı

Nişanlanmanın varlığını ispat, tanıklıktan çekinme hakkının varlığının tespiti bakımından önem taşır. Nişanlı olduğunu iddia eden kişinin tanıklıktan çekinebilmesi için öncelikle nişanlanmanın varlığı tespit edilmelidir. Diğer hısımlık durumlarından farklı olarak nişanlılık resmi bir kayıtle ispatlanamaz. Nişanlanmak için herhangi bir törene veya yüzük takılmasına da ihtiyaç yoktur¹⁶⁹. Hatta nişanlanmanın varlığını ispat için herhangi bir yazı, belge vs. de bulunması gerekmez. Nişanlanma ilişkisinin varlığını ispat için hiçbir delil kısıtlaması yoktur¹⁷⁰. Uygulamada özellikle fuhuş suçlarında en önemli tanığın, duruşmada sanığın nişanlısı olduğunu iddia ettiği görülmektedir¹⁷¹. Bu nedenle nişanlılık ilişkisinin tespiti ayrı bir önem arz etmektedir. Nişanlılık durumu, geçerlilik koşulları bakımından Türk Medenî Kanunu hükümleri esas alınarak, yerel örf ve âdete göre hâkim tarafından tespit edilir.

Nişanlılık¹⁷² ilişkisi sebebiyle tanıklıktan çekinebilmek için, öncelikle geçerli bir nişanlanma ilişkisinin varlığı gerekir. Türk Medenî Kanunu'nun 118. maddesinin 1. fıkrasında, nişanlanmanın, evlenme vaadiyle olacağı belirtilmiştir. Nişanlanmanın kurucu unsurları, ayrı

¹⁶⁶ **Turhan**, s. 1389.

¹⁶⁷ Daha fazla bilgi için bkz. **Önder**, s. 891.

¹⁶⁸ **Feyzioglu**, s. 199-200.

¹⁶⁹ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku**, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s.15.

¹⁷⁰ **Aktepe Artık**, s. 236.

¹⁷¹ **Turhan**, s. 1390.

¹⁷² Burada, nişanlanmanın evlenme vaadiyle olmasından dolayı sözlü ve nişanlı arasında hiçbir fark bulunmadığı belirtilmelidir. **Umar**, *Şerh*, s. 774.

cinsten iki kişinin karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmasıdır. Bir tarafın evlenme vaadinde bulunması yetmez. Her iki tarafın da evlenme yönündeki iradesini sözlü, yazılı ya da evlenme vaadine yönelik bir davranışla açıklamış olması gerekir¹⁷³. Taraflar karşılıklı olarak nişanlanma iradesi içeren beyanlarını birbirlerine ilettikleri anda nişanlanma tamamlanmış olur¹⁷⁴. Örneğin, bir erkeğin bir kadına evlenme teklifi içeren bir video kaydı göndermesi ve kadının da bunu kabul etmesi durumunda nişanlanma gerçekleşmiştir. Hâlihazırda evli olan bir kimse tekrar evlenemeyeceği için, geçerli bir nişanlanma yapması da mümkün olmaz. Ancak buna rağmen her nasılsa nişanlanma gerçekleştiyse, nişanlılık iddia edilerek tanıklıktan kaçınılamaz. Zira ortada geçerli bir nişanlılık ilişkisi yoktur¹⁷⁵. Davacı ya da davalı tarafta birden fazla kişi varsa, bunlardan herhangi birinin nişanlısı olmak tanıklıktan çekinmek için yeterlidir¹⁷⁶.

Nişanlılardan birinin taraf ya da sanık olduğu davada, diğer nişanlının tanıklıktan çekinme hakkına sahip olması¹⁷⁷ durumu, nişanlıların Türk Medenî Kanunu anlamında “yakın” sayılmasıyla da ilişkilidir. Türk Medenî Kanunu’nun 151. maddesine göre kişinin, kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmiş olması bir nisbî butlan sebebidir. Burada geçen “yakın” ifadesinin kapsamına nişanlı da girer. Ayrıca Türk Medenî Kanunu’nun 510. maddesinin 1. fıkrasında, kişinin yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlenmesi durumu mirastan çıkarma sebebi olarak düzenlenmiştir. Keza, buradaki “yakın” ifadesine nişanlı da dâhildir¹⁷⁸. Nişanlıların yakın sayılmasının yanı sıra, nişanlı kişilerin birbirine karşı sadakat, dayanışma ve destek yükümlülükleri vardır¹⁷⁹. Nişanlılar evlenmeyi gerçekleştirmek amacına yönelik olarak, nişanlılığın onurunu tehlikeye atacak davranışlardan kaçınmalı ve bu kapsamda birbirlerinin kişisel bilgilerini, sırlarını üçüncü kişilere tevdi etmemelidirler. Nişanlılık döneminde

¹⁷³ **Önder**, s. 891; **Dural**, Aile Hukuku, s. 14-17.

¹⁷⁴ H. Tamer İnal, “Nişanlılığın Hukukî Niteliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, S.118, Haziran 2016, s.130.

¹⁷⁵ Yargıtay 3. HD, 11.06.2009, E. 2009/8106, K. 2009/10088.

¹⁷⁶ **Ertanhan**, s.132.

¹⁷⁷ **Dural**, Aile Hukuku, s. 26; İtalyan Ceza Usûl Yasası’nın 199. maddesinin 3. fıkrasında da tanıklıktan çekinme hakkına sahip hısımlar arasında nişanlı ibaresi geçmemekle birlikte, bir kimsenin eşi olmasa bile eşi gibi birlikte yaşadığı kişinin tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

¹⁷⁸ **Dural**, Aile Hukuku, s. 25.

¹⁷⁹ **İnal**, s.135; **Dural**, Aile Hukuku, s. 25.

müstakbel eşin güvenini sarsıcı, evlenme isteğini olumsuz etkileyebilecek davranışlardan uzak durulması gerekir¹⁸⁰. Dürüstlük kuralı (TMK md. 2) çerçevesinde nişanlıların birbirine karşı maddi ve manevi destek yükümlüğü vardır. Bu nedenle nişanlıların, tanıklıktan çekinebilmelerine imkân tanınmıştır.

Nişanlılık ilişkisi sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkının kullanımı açısından davanın açıldığı tarih değil, tanıklık edileceği zaman esas alınır. Dava açıldığında nişanlı olup, tanık olarak dinleneceği sırada nişanlılık sona ermişse ve tanığa çekinme hakkı veren başka bir neden de yoksa, bu durumda tanığın çekinme hakkı yoktur¹⁸¹. Zira Kanunda açıkça -evlilik bağında olduğunun aksine- nişanlılık bağı sona ermiş olsa dahi ibaresi geçmemektedir. Bu nedenle çekinme hakkı, nişanlılık bağı hali hazırda var olan kişiler bakımındandır. Nişanlılık bağı sona ermiş olan kişiler tanıklık yapmak zorundadır¹⁸².

2.1.1.2 İki taraftan birinin eşi

Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi bir kimsenin eşi veya eski eşi tanıklıktan çekinebilir. Burada önemli olan evlenmenin Kanun'a uygun biçimde yapılmış olmasıdır. Evlilik, eşlerin karşılıklı ve birbirine uygun rızalarıyla oluşan aile hukukuna özgü bir sözleşmedir¹⁸³. Eşlerin birer hayat arkadaşı olmaları itibariyle bir eşin tarafı bulunduğu davada diğer eşin objektif olamayacağı aşikârdır. Bu nedenle evlilik birliği ortadan kalkmış, evlenme sona ermiş olsa dahi eşlerin veya önceki eşlerin tanıklıktan çekinmelerine imkân tanınmıştır¹⁸⁴. Ancak burada evlilik

¹⁸⁰ Dural, Aile Hukuku, s. 25.

¹⁸¹ Ertanhan, s. 133; Feyzioğlu, s. 200; Ansay, s. 270.

¹⁸² Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4091; Feyzioğlu, s. 200-201; Karaege, s. 344; Turhan, s. 1390.

¹⁸³ Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 1990, s.65; H.Veldet, Velidedeoğlu, **Türk Medenî Hukuku Cilt II, Aile Hukuku** 5. Bası, İstanbul 1965, s.51; Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, C. II, 8. Bası, İstanbul, 2006, s.55; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 2004, s.64; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993, s.72; Kemal Oguzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2001, s.58.

¹⁸⁴ Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4091. Amerikan Yargılama Hukukunda davada yararı olan kişilerin tanıklık yapamayacağına ilişkin kural uzun süre uygulanmıştır. Bu sebeple tarafların eşi başta olmak üzere yakınlarının tanıklığına başvurulamamıştır. Fakata daha sonra bu kuralın, yargılamada gerçeğe ulaşma amacına aykırı olması nedeniyle uygulanmasından vazgeçilmiştir. Bu amaçla bilgisine başvurulması gereken herkesin dinlenmesine ve özellikle de en fazla bilgi sahibi olması muhtemel kişilerin, aile bireylerinin tanık olarak dinlenmesine karar verilmiştir. Bkz. Mustafa Göksu, **Amerikan Yargılama Hukukunda Tanık**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 52; Karakaya, s. 46. Kanaatimizce mevcut hukukumuzda olduğu gibi tarafların eşlerine ve yakınlarına çekinme hakkı tanıyan, ancak tanık olarak dinlenme hususunda takdir yetkisini de tanığa bırakan düzenleme isabetlidir. Zira kişilerin eşi veya yakın hısımları

birliği hangi durumlarda sona erdiği takdirde tanıklıktan çekinme hakkının söz konusu olacağı hususunun ayrıca incelenmesi gerekir. Örneğin, evlenme hükümsüz ise bu durumda tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olabilir mi? Mesela evlenme yetkili memur önünde yapılmamışsa ve bu nedenle yok hükmünde ise ya da aynı cinsten iki kişi bir şekilde evlenmişse, “eş” tanıklıktan çekinme hakkı olduğu iddiasında bulunabilir mi? Bir başka örnek, eşlerden biri evli olduğu halde tekrardan evlenmiş ve evlenme mutlak butlanla batıl ise bu durumda eşlerin tanıklıktan çekinme hakkı olabilir mi? Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 248. maddesinin lafzından yola çıkarak, (b) bendinde geöen “*evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşi*” ibaresine göre, Türk Medenî Kanunu’na uygun biçimde kurulmuş bir evlilik bağının varlığı şarttır. Yok hükmünde olan evlilikler, baştan itibaren yokluk yaptırımına tabi olduğundan, yani evlilik bağı baştan itibaren hiç kurulmamış olduğundan, tanıklıktan çekinme hakkı da söz konusu olmayacaktır¹⁸⁵. Buna karşılık mutlak ve nisbî butlan hallerinde, evlilik mutlak/nisbî butlanla batıl olsa da hâkim tarafından evlenmenin butlanına karar verilmeye kadar geçerli bir evliliğin sonuçlarını doğuracağından, yani “evlilik bağı” bir şekilde kurulmuş olduğu için, sonradan ortadan kalksa dahi eşlerin tanıklıktan çekinme hakkı vardır¹⁸⁶. Fakat bu durumda hâkimin tanığa çekinme hakkı olduğunu hatırlatma ödevi bulunmaz. Davanın tarafları veya tanık tarafından ileri sürüldüğu takdirde hâkim gereken araştırmayı yaparak çekinme hakkı varsa, bunu tanığa hatırlatmalıdır. Sonuç olarak, evliliğin boşanma ya da iptal ile sona ermiş olması tanıklıktan çekinme hakkını sonlandırmaz.

hakkında tarafsız olmasını beklemek insan doğasına aykırıdır. Tanığın yalan beyanda bulunarak yargıyı yanıltmasındansa tanıklık yapmamasını tercih etmek daha doğrudur. Ayrıca aile barışının korunması açısından da eşin, yakın hısımların tanıklıktan çekinmesini mümkün kılmak yerinde bir düzenlemedir.

¹⁸⁵ **Ertanhan**, s. 133; **Feyzioğlu**, s. 201. Burada yok hükmünde olan bir evlilikteki tarafların nişanlı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunu değerlendirecek olursak, örneğin evlenme resmi memur önünde geröekleşmediği için yokluk yaptırımına tabi ise, bu tür bir evlilikteki eşleri eğer şartları varsa nişanlı olarak kabul etmek ve bu sebeple de tanıklıktan çekinme hakkının varlığını kabul etmek mümkündür. Buna karşılık eşler aynı cinsten oldukları için evlenme yokluk yaptırımına tabi ise bu durumda tarafları nişanlı olarak kabul etme imkânı bulunmaz. Zira nişanlanma ayrı cinsten iki kişinin karşılıklı olarak evlenme vaadi içeren beyanlarını birbirine iletmesiyle geröekleşir. Bkz. yukarıda s. 34.

¹⁸⁶ **Feyzioğlu**, s. 201; **Ertanhan**, s. 133.

Eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken her nasılsa cinsiyetini değiştirmesi¹⁸⁷ durumunda evlilik, eşin cinsiyetini değiştirdiği andan itibaren yok hükmündedir¹⁸⁸. Bu durumda evlilik birliği başlangıçta geçerli bir şekilde kurulmuş olup sonradan geçersiz hale geldiği için eşlerin tanıklıktan çekinme hakkı vardır.

Resmi nikâh olmaksızın birlikte yaşayanların veya evlilik birliği kurulmaksızın sürekli birlikte yaşayanların durumu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre Kanunumuzda nişanlı için bile tanıklıktan çekinebilme imkânı tanınıyorsa, evlilik birliği kurulmaksızın birlikte yaşayan tarafların durumu da –aralarında Türk Medenî Kanunu’na göre evlenme engeli de yoksa- en azından nişanlıya benzetilmek suretiyle tanıklıktan çekinebilme imkânı verilmesi gerekir¹⁸⁹. Buna karşılık diğer bir görüş, evlilik birliği kurulmaksızın birlikte yaşayan kişilerin nişanlı olarak kabul edilemeyeceğini, zira nişanlılığın Türk Medenî Kanunu’nda tanımlanmış bir kavram olduğunu ve nişanlanmanın evlenme vaadiyle olacağı hususunun da açıkça belirtildiğini ileri sürmektedir¹⁹⁰. Bu tür birlikteliklerde ise ayrıca bir evlenme vaadi olmadığından, evlilik birliği kurulmaksızın birlikte yaşayanların durumunu nişanlıya benzetmek suretiyle tanıklıktan

¹⁸⁷ Türk Medenî Kanunu’nun 40. maddesine göre bu, hukukî açıdan mümkün değildir. Zira bu maddeye göre cinsiyet değişikliği için aranan şartlardan biri, cinsiyetini değiştirmek isteyen kimsenin evli olmamasıdır. Rona Serozan, **Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)**, B.6, 2015, s. 489.

¹⁸⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, Aile Hukuku, s.71; Kemal Oğuzman, **Aile Hukuku Dersleri I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 103; Abdulkadir Arpacı, “Yasal Olmayan Cinsiyet Değiştirme ve Sonuçları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2007, s.311; Candan Yasan, **Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 73, dn. 279. Hakkı Mert Doğu, “Evliliğin Yokluğu”, **YÜHFD**, C. XVIII, 2021/2, s.882. Alman hukukunda ise “Aynı Cinsiyetten Olan Kişilerin Evlenme Haklarının Yürürlüğe Konmasına İlişkin Kanun (1 Ekim 2017)” ile aynı cinsiyette olan kişilerin de evlenebilmesine imkân tanıdığı için Alman Hukuku bakımından aynı cinsiyetten olan eşler ve onların yakın hısımları açısından tanıklıktan çekinme hakkı tanınması gerekir. Keza İsviçre de aynı cinsiyetten olan kişilerin evlenmesine imkân tanıyan ülkelerden biridir. 01.07.2022 tarihinde yürürlüğe girecek yeni yasal düzenleme ile eşcinsel evliliklere izin verildiği için, bu tür evliliklerdeki eşlerin ve yakın hısımlarının tanıklıktan çekinmesi mümkün olacaktır. <https://www.sozcu.com.tr/2021/dunya/isvicre-temmuz-2022den- itibaren-escinsel-evliliklere-izin-verecek-6774300/> (Erişim Tarihi: 11.05.2022). Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Mustafa Dural, “İsviçre’de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, **Journal of Yaşar**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 928 vd.

¹⁸⁹ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1989, s. 641; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 672; Doktrinde, uzun süreli evlilik dışı beraberliklerde taraflar birbirine ileride evleneceklerine ilişkin ciddi olarak söz vermişler ve aralarında evlenme engeli de yoksa bu durumu nişanlılık olarak nitelendirerek, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu kabul edilmesi gerektiği hakkında bir diğer görüş için bkz. Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2018, s.274; Önder’e göre “*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; Erkeğin imam nikâhı ile birlikte yaşadığı kadına daha sonra resmi nikâh yapma sözü var ise, bu kişilerin de nişanlı olarak kabul edilip, tanıklıktan çekinme imkânı tanınabileceği hakkında bkz. **Umar**, *Şerh*, s. 774.

¹⁹⁰ Bkz. TMK md. 118.

çekinebilme imkânı tanımak kıyas anlamına gelecektir. Kanunda sayılan tanıklıktan çekinme hakkına sahip hısımlar sınırlı sayıdadır ve bu durum istisnai bir hükümdür. Esas olan tanıklığın herkes için zorunlu bir kamu görevi olduğudur. Çekinme hakkı ise bir istisnadır. Bilindiği üzere istisna hükümlerinin kıyas yoluyla genişletilmesi usûl hukukunun temel prensiplerine aykırılık teşkil eder. Bu sebeple evlilik birliği kurulmaksızın birlikte yaşayanları nişanlı olarak kabul etmek suretiyle tanıklıktan çekinme hakkı tanımak yersizdir¹⁹¹. Kanaatimizce resmi nikâh olmaksızın birlikte yaşayan kişilerin nişanlı olarak kabul edilmesi, bu tür birlikteliklerde tarafların birbirine yönelik bir evlenme vaadi bulunmadığından ve Türk Medenî Kanunu'nda da nişanlanmanın evlenme vaadiyle olacağı açıkça belirtildiğinden tanıklıktan çekinme hakkının varlığını kabul etmek mümkün olmaz. Buna karşılık uzun süreli evlilik dışı birlikteliklerde eğer, tarafların birbirine yönelik evlenme vaadi var ve aralarında evlenme engeli de yoksa tarafların nişanlı olarak kabul edilip tanıklıktan çekinme imkânı tanınması mümkündür.

Yurt dışında yapılan evlilikler için de Türk hukuku açısından tanınabilir olması koşuluyla eşlerin tanıklıktan çekinme hakkının varlığı kabul edilmelidir. Tanıklığa konu olan hadise evlilik birliği kurulmadan önce, evlilik birliğinin devamı sırasında veya evlilik birliği herhangi bir biçimde sona erdikten sonra gerçekleşmiş olsa da tanıklıktan çekinme hakkı vardır¹⁹². Zira Kanun, evlilik bağı sona ermiş olsa bile eşin tanıklıktan çekinebileceğini açıkça ifade etmiştir. Evlilik birliği sona ermiş eşlerin çekinme hakkının kullanımı açısından herhangi bir zaman kısıtlaması da yoktur. Öte yandan davanın taraflarından birinin eşinin, kendisine tanıklıktan çekinme hakkı verilse de bu hakkı kullanmayıp tanıklık yapması mümkündür. Eşin, çekinme hakkını kullanmayıp tanıklık yapmayı tercih etmesi durumunda, davanın tarafı olan diğer eşin muvafakati gerekmez.

¹⁹¹ **Ertanhan**, s. 134; Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, 1996, s.202; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, Ankara 2019, s. 613-614; Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 3. Bası, Ankara 2018, s. 322; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırt, Esra Akcan Alan, Özdem Özaydın, Esfer Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, Ankara 2019, s. 302; **Canpolat**, s. 36; Faruk Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara, 1986, s. 388.

¹⁹² **Ertanhan**, s.133; **Turhan**, s.1392.

2.1.1.3 Kendisi veya eşinin altsoy ve üstsoyu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin (c) fıkrasına göre, taraflardan birinin kendisi veya eşinin altsoy ve üstsoyunun tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Bunun için öncelikle tarafla tanık arasında Türk Medenî Kanunu'na göre hukuken geçerli bir soybağı ilişkisi bulunmalıdır. Soybağı, ana ile çocuk arasında doğumla kurulur, babayla çocuk arasında ise tanıma, ana ile evlilik veya babalık davası yoluyla kurulur¹⁹³. Örneğin evlilik dışında doğmuş bir çocuğun taraf olduğu davada babası tanık olarak gösterildiyse, babanın tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilmesi için, öncelikle çocukla baba arasında hukuken geçerli bir soybağı ilişkisinin varlığı araştırılmalıdır. Evlilik dışında doğan bir çocuğun babasının ailesiyle de kendiliğinden bir hısımlığı olmayacağından öncelikli olarak Türk Medenî Kanunu hükümlerine¹⁹⁴ göre geçerli olarak kurulmuş bir soybağı ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespiti yapılmalıdır¹⁹⁵. Türk Medenî Kanunu'nun 285. maddesinde yer alan babalık karinesine göre, evlilik devam ederken veya sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olacağı hükmüne göre, babalık karinesi soy bağıının reddi davası açılarak çürütülmediği takdirde, evlilik birliği içinde doğan çocuğun babası koca olacağından, gerçekte baba olan kişiyle evlilik birliği içinde başka bir babadan doğan çocuk arasında tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu olmayacaktır¹⁹⁶. Zira hukuken kurulmamış bir hısımlık ilişkisine dayanılarak tanıklıktan çekinilmesi mümkün değildir¹⁹⁷.

Taraflardan birinin eşinin önceki evliliğinden olma çocuklarının, yani kişinin üvey çocuklarının da gerek dinlenmeden evvel, gerekse dinlenme esnasında tanıklık yapmak istemediklerini belirterek çekinme hakkı vardır. Ancak her iki eşin de önceki evliliğinden olma çocukları arasında tanıklıktan çekinme hakkı doğmaz. Zira bu çocuklar arasında herhangi bir kan veya kayın hısımlığı¹⁹⁸ söz konusu değildir. Burada değinilmesi gereken bir başka husus, kişinin üvey çocuğunun eşinin tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup olmadığıdır. Kayın hısımlığı, evlenme

¹⁹³ TMK md. 282. Ayrıca bkz. Şükran Şıpka, Arzu Genç Arıdemir, "4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2(1) s. 149 vd.

¹⁹⁴ Bkz. TMK md. 282.

¹⁹⁵ **Feyzioğlu**, s. 199; **Ertanhan**, s. 135.

¹⁹⁶ **Turhan**, s.1393.

¹⁹⁷ **Ertanhan**, s.135.

¹⁹⁸ Kayın hısımlığı, evlenme yoluyla, eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasında aynı tür ve dereceden doğar.

sonucunda bir eşin kan hısımları ile diğer eş arasında doğar. Bu nedenle kişinin üvey çocuğunun eşi ile arasında herhangi bir hısımlık veya altsoy-üstsoy ilişkisi olmadığı için tanıklıktan çekinme hakkı da söz konusu olmaz.

2.1.1.4 Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar

Evlat edinme kararı ile birlikte Türk Medenî Kanunu'nun 282. maddesinin 3. fıkrasına göre, evlat edinen ve evlatlık arasında altsoy-üstsoy hısımlığı kurulur. Bu hısımlık sonucunda taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin (ç) fıkrasına göre tanıklıktan çekinme hakkı doğar. Kanunumuzda, evlatlık ilişkisi nedeniyle tanıklıktan çekinme için dar bir sistem kabul edilmiştir¹⁹⁹. Zira evlat edinme işlemi sonucunda, evlat edinen ile evlatlığın kan hısımları arasında herhangi bir hısımlık oluşmadığı gibi evlatlık ile evlat edinenin kan hısımları arasında da hısımlık ilişkisi söz konusu olmaz²⁰⁰. Bu yüzden de sadece evlat edinen ile evlatlığa tanıklıktan çekinme hakkı verilmiştir. Örneğin, evlatlığın taraf olduğu davada evlat edinenin eşinin²⁰¹ ya da altsoyu veya üstsoyunun tanıklıktan çekinme hakkı yoktur. Benzer şekilde evlat edinenin taraf olduğu davada da sadece evlatlık tanıklıktan çekinebilir. Evlatlığın altsoyu, üstsoyu veya eşi tanıklıktan çekinemez. Evli birinin tek başına evlat edinmiş olması durumunda, diğer eş ile evlatlık arasında evlatlık ilişkisi ya da kayın hısımlığı söz konusu olmayacağından tanıklıktan çekinilemez²⁰². Öte yandan evlatlık ile asıl ailesi arasındaki kan hısımlığı, evlat edinme işlemi sonrasında sona ermediği için²⁰³, bu kişiler arasında tanıklıktan çekinme hakkı da sona ermez.

¹⁹⁹ Cem Baygın, “**Evlat Edinmenin Hukukî Sonuçları**”, AUEHFD, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 629; **Ertanhan**, s. 135.

²⁰⁰ Oğuz Sadık Aydos, “Yeni Medenî Kanuna Göre Evlat Edinme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı: 1-2, Ankara, 2003, s. 135; **Baygın**, s. 635.

²⁰¹ Eşlerin Türk Medenî Kanunu'nun 307. maddesinin 2. fıkrasına göre tek başına evlat edinmesi mümkündür. Buna göre, otuz yaşını doldurmuş olan eşin, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması ya da iki yılı aşkın bir süredir nerede olduğunun bilinmiyor olması ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süredir eşinden ayrı yaşıyor olması sebebiyle birlikte evlat edinme imkânlarının bulunmadığını ispatlamış olması halinde tek başına evlat edinmesi mümkündür. Ayrıca, eşlerin tek başına evlat edinmesi durumunda diğer eş ile evlatlık arasında herhangi bir hısımlık ilişkisinin kurulmayacağı hakkında daha fazla bilgi için bkz. Murat Aydoğdu, **Çağdaş Hukukî Gelişmeler Işığında Evlat Edinme**, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2010, s.522.

²⁰² **Ertanhan**, s.135.

²⁰³ TMK md. 314/5. “*Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir*”.

Alman hukukunda evlatlık ilişkisi nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınacak kişiler arasında, evlatlığın küçük veya reşit olması durumuna göre bir ayırım yapılmaktadır. Evlatlığın küçük olması durumunda, evlat edinen ve evlat edinenin altsoyu, üstsoyu ile evlat edinilen küçük arasında tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Buna karşın reşit birinin evlat edinilmesi halinde tanıklıktan çekinme hakkı yalnızca evlat edinen ile evlatlık arasındadır²⁰⁴.

Tanığa, evlatlık bağından dolayı çekinme hakkı tanınabilmesi için, mahkemede tanıklık yapılacağı sırada evlatlık ilişkisinin bulunması gerekir. Tanığın dinleneceği sırada evlatlık ilişkisi kaldırılmışsa tanıklıktan çekinme hakkı yoktur. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, hukukumuzda çok sınırlı bir şekilde kabul edilmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 317. ve 318. maddesinde sayılan durumların varlığı halinde belirli kişilerce açılacak evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası yoluyla evlatlık bağının sonlandırılması mümkündür. Bu durumda evlatlık ilişkisi tüm sonuçlarıyla birlikte geleceğe dönük olarak ortadan kalkacağı²⁰⁵ için tanıklıktan çekinme hakkı da ortadan kalkar²⁰⁶. Buna karşılık Alman hukukunda evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasının, evlat edinmeden doğan hısımlığı sonlandırır da bu ilişki nedeniyle var olan tanıklıktan çekinme hakkına bir etkisinin olmayacağı kabul edilmiştir²⁰⁷. Tanıklığa konu olan hadisenin evlatlık bağı kurulmadan önce veya evlat edinme kararı sonrasında gerçekleşmiş olmasının ise tanıklıktan çekinme hakkı bakımından bir önemi yoktur²⁰⁸.

Esasen, evlat edinme ile evlatlık ve evlat edinen arasında kan hısımlığına benzer bir ilişki meydana geldiğine göre, kan hısımlarında olduğu şekilde, evlat edinen ve evlatlığın altsoyu, üstsoyu ve eşine de tanıklıktan çekinme hakkı verilmesi, isabetli bir düzenleme olurdu²⁰⁹.

²⁰⁴ **Turhan**, s.1394; Markus Bader, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Rolf Hannig (Hrsg.) 8. Bası, 2019, <https://beck-online.beck.de/Home>, (Erişim Tarihi: 01.05.2022).

²⁰⁵ Yargıtay 8. HD, T. 26.10.2017, E. 2017/3040, K. 2017/13934.

²⁰⁶ Karşı yönde bkz. **Feyzioğlu**, s. 201. Feyzioğlu, yargılama devam ederken evlatlık bağının ortadan kalkması halinde tanığın tekrar çağrılarak mahkemede dinlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

²⁰⁷ **Turhan**, s.1395; **Bader**, Kn. 21, <https://beck-online.beck.de/Home>, (Erişim Tarihi: 01.05.2022).

²⁰⁸ **Ertanhan**, s. 135.

²⁰⁹ **Turhan**, s. 1395.

2.1.1.5 Taraplardan birinin üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde kan hısımları yönünden üçüncü dereceye kadar, kayın hısımları yönünden ise ikinci dereceye kadar olan hısımlar tanıklıktan çekinebiliyordu (md. 245/III). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinin (d) bendinde ise bu ayırım kaldırılmış olup, davanın taraflarından biriyle üçüncü dereceye kadar -bu derece de dâhil olmak üzere- kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımlığı bulunan tanıkların çekinme hakkının varlığı kabul edilmiştir. Kanun koyucu burada kayın hısımları arasındaki yakınlığı dikkate alınarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda üçüncü dereceden olan kayın hısımlarının da çekinmesine imkân tanımıştır²¹⁰. Ancak burada belirtilenden daha uzak derecedeki hısımların çekinme hakkı bulunmaz²¹¹.

Kayın hısımlığını doğuran evlilik bağı sona ermiş olsa dahi, Kanun'un açık ifadesi (md. 248/1-d) sebebiyle, üçüncü derece de dâhil olmak üzere davanın taraflarından biriyle kayın hısımlığı bulunan tanıkların, tanıklıktan çekinme hakkı varlığını sürdürür. Burada tanığın, olaya ilişkin bilgisini evlilik birliğinin devamı sırasında öğrenmiş olması gerekmez. Tanık, evlilik birliği sona erdikten sonra gerçekleşen olaylar hakkında dahi çekinme hakkına sahiptir²¹².

2.1.2 Koruyucu Aile İlişkisi Nedeniyle

Koruyucu aile kurumu, çeşitli sebeplerle ailesi yanında bakılamayan çocukların, kısa veya uzun süreli olarak bakımını üstlenen aileler tarafından devlet gözetiminde yetiştirilmelerini amaçlamaktadır²¹³. Korunmaya muhtaç çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun denetim ve gözetiminde koruyucu ailenin yanına yerleştirilebilir²¹⁴. Davanın taraflarından biriyle tanık arasında bulunan koruyucu aile ilişkisi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda tanıklıktan çekinme sebebi olarak düzenlenmemiştir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 248. maddenin (e) bendinde, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme

²¹⁰ HMK Hükümet Gerekçesi md. 251; **Karlı**, s. 553.

²¹¹ **Feyzioğlu**, s. 198; **Kuru**, C. III, s. 2573; **Karaege**, s. 346.

²¹² **Feyzioğlu**, s. 201; **Önder**, s. 894.

²¹³ **Umar**, *Şerh*, s. 774.

²¹⁴ **Yılmaz**, *Şerh*, 3. Cilt, s. 4091.

Kurumu Kanunu’nda tanımlanan koruyucu aile ve koruyucu ailenin çocukları ile koruma altına alınan çocuk arasında, evlatlık bağına benzer sıkı kişisel ilişkilerin bulunacağı dikkate alınarak, bu kişilerin tanıklıktan çekinebilmesine imkân tanınmıştır²¹⁵.

Koruyucu Aile Yönetmeliği’nin 4. maddesine göre, aile ve sosyal politikalar il müdürlüğü ile koruyucu aile arasında, koruyucu ailenin yükümlülüklerini kapsayan koruyucu aile sözleşmesi imzalanır. Koruyucu aile, yanına yerleştirilen çocuğun her yönden sağlıklı gelişimi için gerekli koşulları sağlamak ve uygulamak zorundadır. Koruyucu aile olabilmek için bekâr ya da evli olmanın bir önemi yoktur. Eşler, ancak birlikte koruyucu aile olabilirler²¹⁶.

Koruma altına alınan çocuk ile koruyucu aile arasında zamanla duygusal yakınlık artacağından, kanun koyucu bu kişiler arasındaki duygusal bağı nazara alarak tanıklıktan çekinebilme imkânı sunmuştur. Zira bu kişiler ya gerçeği gizleyip yalan tanıklık yapacak ya da aile bağları zarar görecektir ve tanıklıkları maddi veya manevi zararlarına sebep olabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 248. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “*Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk*” ifadesi geçmektedir. Yani tanıklıktan çekinme hakkı, sadece koruyucu aile ve koruyucu ailenin çocukları ile koruma altına alınan çocuk arasındadır. Bir başka ifadeyle, koruyucu aileden veya onların çocuklarından birinin taraf olduğu davada koruma altına alınan çocuk; koruma altına alınan çocuğun taraf olduğu davada da koruyucu aile mensupları ile onların çocukları tanıklıktan çekinebilir²¹⁷. Koruma altına alınan çocuğun çocuklarıyla koruyucu aile arasında tanıklıktan çekinme hakkı söz konusu değildir. Örneğin, koruma altına alınmış çocuğun çocuğunun taraf olduğu bir davada koruyucu aile üyelerinden birinin tanık olarak gösterilmesi durumunda bu kişinin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaz. Ayrıca, koruyucu aile olabilmek için evli olma şartı aranmaz. Bekâr kişiler de koruyucu aile olabilir. Bekâr birinin koruyucu aile olması ve sonradan nişanlanması durumunda, nişanlısının taraf olduğu davada koruma altına alınmış çocuk tanıklıktan çekinemez.

²¹⁵ Karsh, s.553.

²¹⁶ Koruyucu Aile Yönetmeliği m.8/III.

²¹⁷ Umar, Şerh, s. 774.

2.1.3 Çekinme Hakkının Kapsamı

Tanıklıktan çekinme hakkının varlığı için, tanık olarak dinlenme esnasında hâlen mevcut veya daha evvel kurulmuş olan hısımlık (örneğin önceki eş gibi) yahut koruyucu aile ilişkisinin varlığı aranır²¹⁸. Örneğin tanık olarak dinlendiği esnada mevcut olmayan bir yakınlık ilişkisi, daha sonra nişanlanma veya evlenme ile ortaya çıkar ve tanığın tekrardan dinlenmesi gerekir de çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek tanıklıktan çekinirse, bu durumda artık tanığın çekinme hakkı yokken verdiği beyanlarının delil olarak kabul edilmesi mümkün olmaz²¹⁹. Davanın kesin hükümle sona ermesiyle birlikte tanıklıktan çekinme hakkı da son bulur.

Davanın her aşamasında tanıklıktan çekinme hakkı kullanılabilirdiği gibi, ceza yargılamaları açısından hem soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının yapacağı dinlemede, hem de kovuşturma evresinin her aşamasında tanıklıktan çekinme hakkı kullanılabilir. Ancak duruşmada çekinme hakkını kullanacağını ileri süren tanığın, soruşturma evresinde kolluk tarafından kaydedilen beyanları delil olarak okunamaz²²⁰.

2.1.4 Çekinme Hakkının Mutlak Oluşu ve Tanık Tarafından İleri Sürülmesi

Tanıklıktan çekinme hakkı, tanığın çekinme hakkı hususunda usûlüne uygun biçimde bilgilendirilmesinden sonra, bizzat tanığın kendisi tarafından açıkça ve sözlü olarak ifade edilmek suretiyle kullanılır. Bu noktada tanık dışında üçüncü bir kişinin, tanığın çekinme hakkını kullanacağını bildirmesi yerinde olmaz. Kişisel ilişkiler sebebiyle çekinme hakkına sahip olan tanık, tanıklıktan tamamen çekinebileceği gibi, dinleneceği konunun bir kısmı hakkında veya tanıklık edeceği konu hakkındaki bazı soruları cevaplamama suretiyle de çekinebilir. Keza çekinme hakkının kullanımı tanık dinlenmesinden evvel mümkün olabileceği gibi dinleme başladıktan sonra dahi çekinme hakkını kullanmaktan vazgeçme iradesini geri almak suretiyle duruşma bitinceye kadar da kullanılması mümkündür²²¹.

²¹⁸ **Turhan**, s. 1396.

²¹⁹ **Turhan**, s. 1396; Ancak tanığın tekrar çağırılması gerekmez ise bu durumda elbette daha önce çekinme hakkı yokken verdiği beyanları, delil niteliğini kaybetmeyecektir.

²²⁰ Bkz. CMK md. 210/2.

²²¹ Karş. **Feyzioğlu**, s. 211.

Tanığın birden fazla kez dinlenmesi de mümkündür. Bu durumda mahkeme, her defasında tanığa kişisel ilişkiler sebebiyle çekinme hakkı olduğunu hatırlatmakla yükümlüdür²²². Ancak tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayacağını beyan etmiş olan tanığa, her dinleme öncesinde çekinme hakkını kullanabileceğinin hatırlatılması gerekmez²²³.

Kişisel ilişkiler sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı olan tanık hiçbir neden göstermeksizin, gerekçe sunma zorunluluğu veya taraf lehine/aleyhine olarak çekindiğini belirtme zorunluluğu olmaksızın çekinebilir. Eğer tanık kendiliğinden çekinme nedenini açıklamışsa bu beyanların duruşma tutanağına geçirilmemesi ve dikkate alınmaması yerinde olacaktır. Ancak tanığın çekinme hakkı konusundaki kararı özgür iradesine dayanmalıdır. Tehdit, şantaj gibi hukuka aykırı bir fiil ile tanık yönlendiriliyorsa, bu durumda mahkeme tarafından tanığın korunması için gereken tedbir alınmalıdır²²⁴.

Tanığın çekinme konusundaki iradesini hâkim de dâhil olmak üzere yargılamaya katılanların hiçbiri etkileyemez. Tanığın özgür iradesini etkileyecek hiçbir davranışta bulunulamaz. Tanık sırf önceki beyanlarını hatırlayamadığı için çekiniyorsa, bu durumda önceki beyanlarını okumak veya hatırlatmak da tanığın özgür iradesini etkileyeceği için hukuka aykırıdır²²⁵. Tanıklıktan çekinme hakkının ileri sürülebilmesi için, tanıklık konusunun, davanın tarafı veya ceza yargılaması bakımından sanık lehine ya da aleyhine olmasının bir önemi yoktur²²⁶. Ayrıca, tanığın çekinme hakkını ileri sürerek tanıklıktan kaçınması, hiçbir şekilde taraf ya da ceza yargılamasında sanık aleyhine yorumlanamaz. Tanıklıktan çekinen kişinin mahkemeye vermediği bilgilerin taraf lehine veya aleyhine olması mümkündür²²⁷.

²²² Feyzioğlu, s. 205; Önder, s. 912.

²²³ Önder, s. 916; Feyzioğlu, s. 211. Ancak doktrinde karşı yönde görüşler de yer almaktadır. Tanığın daha sonra tekrar dinlenecek olması halinde, çekinme hakkı konusundaki bilgilendirmenin her dinleme öncesinde tekrar yapılması gerektiği, daha önceki dinlemede tanık, çekinme hakkından feragat ettiğini açıkça beyan etmiş olsa dahi, yeniden dinlenecek olması durumunda mahkemenin çekinme hakkı konusunda tekrardan bilgilendirme yapma zorunluluğunun olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Turhan, s. 1410.

²²⁴ Turhan, s. 1400.

²²⁵ Turhan, s. 1400.

²²⁶ Önder, s. 880; Karş. Özbek, Ceza, s. 610

²²⁷ Feyzioğlu, s. 199; Önder, s. 884.

2.2 SIR NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME

Kanun'da düzenlenen bir başka tanıklıktan çekinme sebebi, 249. maddede yer alan sır nedeniyle tanıklıktan çekinmedir. Buna göre, bir kanun hükmü kapsamında sır olarak korunması gereken hususlara ilişkin tanıklığına başvurulacak olan kişiler, sır nedenine dayanarak tanıklıktan çekinebilir²²⁸. Sır nedeniyle tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen 249. maddede kanun gereği korunması gereken sırlarla ilgili tanıklık düzenlenmiş olup, tanığın başkasına ait kişisel sırları açıklamak üzere mahkemeye davet edildiği durumda uygulanması gereken hüküm md. 250'deki menfaat ihlâli tehlikesi²²⁹ nedeniyle tanıklıktan çekinmedir²³⁰.

Kanun gereği korunması gereken sırlardan anlaşılması gereken, Kanunda açıkça ifade edildiği üzere, bir kanun hükmü ile özel biçimde düzenlenerek korunmasının gerekliliği ve ifşa edilmesinin yasaklanmış olduğu ifade edilen sırlardır. Bunlar sadece devlet sırları olmayıp, iş sırları (TBK md. 396/IV), avukatlık sırları (Av. K. md. 36) gibi sırlardır. Bu tür sırları taşıyanlar için mahkemeye tanıklık için çağırılmış olmak, sırrı ifşa etmek için meşru bir dayanak teşkil etmez. Bu kişilerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesine veya ilgili kanunda sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen hükme dayanarak tanıklıktan çekinmesi gerekir. Ayrıca medenî yargılamada sır nedeniyle tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen hüküm ile ceza hukuku kuralları arasında bir bağ bulunduğunu belirtmek gerekir. Örnek vermek gerekirse, sırrın ifşa edilmesi halinde bu tür fiillere cezaî sonuç yükleyen ceza hukuku kurallarının da etkisiyle medenî yargılamada tanığın çekinmesine imkân tanınmıştır. Suç teşkil eden bir fiili tanıklık yapma zorunluluğu kapsamında bir yükümlülüğe dönüştürmek mümkün olmayacağı için bazı meslekleri icra eden kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı olduğu kabul edilmiştir²³¹.

Kanunumuz, hâkime, kişisel ilişkiler nedeniyle tanıklıktan çekinme durumlarından farklı olarak sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının varlığını tanığa hatırlatma ödevi yüklememiştir²³². Ancak, buna rağmen mahkemenin taraflara karşı yardım ve özen yükümlülüğü, hukuk devleti

²²⁸ HMK md. 249; **Tanrıver**, s. 965; **Ansay**, s. 270.

²²⁹ Bkz. Aşa. s. 64.

²³⁰ **Umar**, *Şerh*, s. 775.

²³¹ **Çiftçi**, s. 733-734.

²³² **Tanrıver**, s. 966.

ilkesinin yargılamaya yansıyan bir gereğidir. Bu bağlamda taraflara anlamadıkları hususların açıklanması, ne olup bittiğinin anlatılması gerektiği için, Kanunda hatırlatma ödevi yer almasa da eğer, tanık olarak dinlenecek kişinin çekinme hakkını bilmediği fark edilirse, mahkemenin tanığa sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğunu hatırlatması mümkün ve yerindedir²³³. Elbette bu hatırlatmayı yaparken mahkemenin, çekinip çekinmeme konusunda tanığı etkilememeye dikkat etmesi gerekir²³⁴.

2.2.1 Sır Kavramı ve Meslek Sırrı Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme

Kişinin sır alanı kişilik hakları arasında yer alır. Kişilik hakkı, kişinin kişilik değerlerinin tamamı üzerinde sahip olduğu hak olarak tanımlanmıştır²³⁵. Bu hakkın içine beden bütünlüğü, sağlığı gibi maddi bedensel değerlere ek olarak kişinin şerefi, onuru, saygınlığı, sır alanı gibi manevi değerler ve kişinin mesleki ve ticari onuru, sırları gibi mesleki ve ticari manevi değerler de girer²³⁶. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak bir haktır. Kişilik hakları, hak sahibince herkese karşı ileri sürülebilir²³⁷. Kişilik hakkı sahibi başka kişilerin etkisinde kalmaksızın temel kişisel değerleri üzerinde bağımsız ve özgür bir egemenlik hakkına sahiptir ve bu hakka saygı duyulmasını ve kişilik haklarına dokunulmamasını herkesten isteme yetkisine sahiptir²³⁸.

Sır kavramı, sözlükte varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan, aklın erişmediği, açıklanamayan veya çözülemeyen şey olarak tanımlanmıştır²³⁹. Herkes tarafından bilinmeyen ve açıklandığı takdirde sahibinin şeref, onur ve diğer menfaatlerine zarar verme ihtimali olan hususlara sır denir²⁴⁰. Diğer bir deyişle sır,

²³³ **Kuru**, *Usûl*, C. III, s. 2576; **Umar**, *Şerh*, s. 735; **Yüce**, s. 59.

²³⁴ **Yüce**, s. 59.

²³⁵ Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, 1993, s. 4.

²³⁶ Aydın Zevkliler, **Medenî Hukuk**, Ankara, 1995, s.373.

²³⁷ M. Kemal Oğuzman, **Medenî Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, İstanbul, 1994, s. 89.

²³⁸ Jale G. Akipek-Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku**, Şahsın Hukuku, Ankara, 1996, s.107.

²³⁹ TDK Türkçe Sözlük,

[²⁴⁰ Sinem Karasu, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 44.](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5d7f7fa08165a3.45831325;Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü (öğrenciler için), Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2012, s. 665; İlhan Ayverdi, Kubbealtı Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C. 3, İstanbul, 2006, s. 2779.</p></div><div data-bbox=)

duyularımız²⁴¹ vasıtasıyla öğrendiğimiz ve maddi bir varlığı bulunmayıp gizli olan veya belli bazı kimselerce bilinen ve saklı tutulması gereken hususlardır.

Maddi bir varlığı olan şeye sır denemez. Aleniyet kazanmış bir durum da artık sır olarak kabul edilemez²⁴². Sır, niteliği itibariyle tevdi edildiği kimsenin saklaması gereken ve saklanmasında sahibinin hukukî yararı bulunan şeylere denir²⁴³.

2.2.1.1 Sırrın unsurları

Bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için objektif ve sübjektif iki unsurun bir arada bulunması gerekir²⁴⁴.

Subjektif Unsur: Sır sahibinin bir hususun sır olarak korunması ve üçüncü kişilere aktarılmaması yönündeki iradesidir. Bu iradenin açık veya örtülü olması mümkündür. Sır sahibi, açıkça sırrın saklanmasını talep edebileceği gibi, bir şeyin yavaş bir sesle karşıdakine anlatılması örneğindeki gibi sır sahibinin hareketlerinden, açıklanan hususun gizli kalmasına yönelik iradesi olduğu anlaşılıyorsa bu durumda da sübjektif unsurun varlığını kabul etmek mümkündür²⁴⁵.

Objektif Unsur: Bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için aranacak ikinci unsur, söz konusu durumun başkaları tarafından bilinmemesidir. Başkaları tarafından bilinen ya da

²⁴¹Beş duyu organımıza ek olarak fiziksel dünyayı bilmemizi ve anlamamızı sağlayan proprioseptif algı ve vestibüler algı olmak üzere 2 duyu aracımız daha bulunur. Ebru Albayrak Sidar duyuları, exteroseptif (dışsal) ve interoseptif (içsel) olarak ikiye ayırır ve içsel duyuları fizyolojik duyular olarak nitelendirir. Dışsal duyularımız, görme, işitme, koklama, tatma ve dokunmadır. İçsel duyular ise vestibuler ve proprioseptif duydur. İçsel duyular iç organlardan gelen bilgileri algılamamıza yarar. İç organlarımızdan gelen solunumun hızlanması, mide yanması, kalp atışları, ısınma, üşüme gibi fizyolojik değişimleri algılamamız interoseptif duyular sayesinde olur. Vestibuler duyu iç kulakta bulunur ve hız, hareket, dengeyi algılamamızı ve başın hareketi ve konumu hakkında bilgi sahibi olmamızı sağlar. Vücutumuzun uzaydaki konumunu ve çevremizde bulunan her şeyin hızını, konumunu, yönünü vestibuler duyumuzla anlarız. Okçunun attığı bir oku takip edebilmesi ve hedefi vurması, balerinin müziğe uygun bir şekilde dans edebilmesi vestibuler duyusunun yeterince gelişmiş olmasıyla ilgilidir. Proprioseptif duyu beden farkındalığı olarak ifade edilir. Bu duyu sayesinde beynimiz eklemler ve kaslardan aldığı bilgilerle vücudumuzun bir haritasını çizer ve örneğin ağır bir şeyi kaldırmak için ne kadar güç harcamamız gerektiğini anlayabiliriz. Gözlerimiz kapalıyken dahi kolumuzun ayağımızın nerede olduğunu hissedebiliriz. Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Ebru Albayrak Sidar, **Duyu'lmak İstiyorum**, Sola Unitas Yayınları, İstanbul, 2020, s.72-82; <https://www.tzv.org.tr/#/haber/241> (Erişim tarihi:06.01.2021).

²⁴² Erem, **Meslek Sırrı**, s.36, Vasfi Raşit Seviğ, “**Meslek Sırrı**”, Adalet Degisi, C. 2, S. 12, 1938, s.1907; Yusuf Büyükcay, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **AÜEHFD**, C. VIII, S. 1-2, s. 386.

²⁴³ M. Muhtar Çağlayan, **Meslek Sırrı**, “**Adalet Dergisi**”, S. 1-6, s. 310; **Donay**, s. 4.

²⁴⁴ **Donay**, s. 5.

²⁴⁵ **Donay**, s. 6.

bilinebilecek bir hususun, sahibi sır olarak korunmasını talep etse dahi sır sayılması mümkün değildir²⁴⁶. Örneğin bir kimsenin boşanmış olduğu kamuya ilan edilmiş ve herkesçe öğrenilebilecek bir durumdur. Bunun sır olarak saklanmasını sahibi talep etse dahi sır sayılması mümkün olmaz.

Meslek Sırrı: Meslek sırrı, meslek sahibi tarafından, mesleki faaliyet esnasında öğrenilen sırdır²⁴⁷. Mesleği, genel olarak, kişinin kendine temel çalışma alanı edindiği ve hayatını idame ettirmek için yaptığı faaliyet olarak tanımlayabiliriz. Meslek sırrı, mesleki faaliyet esnasında, hâlen mevcut veya daha sonra üstlenilecek vekâlete ilişkin edinilmiş, sır sahibinin saklanmasında yarar gördüğü ve bunu istediği, herkesçe bilinir olmayan ve başkaları tarafından bilindiği takdirde kişinin şeref ve onurunu etkileyecek olan hususlardır²⁴⁸. Bazı mesleklerin doğası gereği mesleki faaliyet esnasında muhatabın sırlarına vâkif olunur. Avukatlık, hekimlik, diş hekimliği, ebelik, noterlik, mali müşavirlik, arabuluculuk, psikologluk bu tür mesleklerdendir. Bu tür mesleklerde muhatabın kişisel bilgilerini, sırlarını güven duygusu içerisinde dilediği gibi anlatabilmesinde kamu yararı vardır²⁴⁹. Çünkü sır sahibi hukukî, tıbbi ya da başka tür bir yardım amacıyla sırlarını tevdi eder²⁵⁰. Bir hasta, doktora kendisini tedavi etmesi ve hayatını kurtarması için, bir sanık, avukata haklarını savunması, haysiyet ve onurunu koruması için sırlarını tevdi eder. Onlar da bu sırları muhafaza etmeyi ve sır sahibinin amaç ve yararına uygun biçimde hareket etmeyi taahhüt ederler ve böylelikle aralarında bir sözleşme doğar²⁵¹. Esasında sır saklama yükümlülüğü kurumu, temelde güven ilişkisi üzerine kurulan bu tür profesyonel mesleklerin olması gerektiği biçimde icra edilebilmesini kolaylaştıran bir kurumdur²⁵².

²⁴⁶ Gürkan Sert, “Sağlık Hizmetlerinde Meslek Sırrı ve Tanıklıktan Çekinme”, Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Birliği Kongre Kitabı, C. 2, Bursa, 2003, s. 853; Donay, s. 6; Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1954, s. 147.

²⁴⁷ Erem, **Meslek Sırrı**, s.37; Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Hukukî Sorumluluğu”, **EÜHFD**, S. 1, C. 11, 2016, s. 46.

²⁴⁸ Meral Sungurtekin Özkan, **Meslek Sırrı**, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, C. 4, s. 332; Safiye Nur Bağrıaçık, **Üretim ve İş sırlarının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 50.

²⁴⁹ **Feyzioğlu**, s. 158.

²⁵⁰ **Ertanhan**, s.74-75.

²⁵¹ **Çağlayan**, s. 313.

²⁵² Erkan Küçükgüngör, “**Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü**”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2010, Ankara)**, Ankara Barosu 2010, s. 555; **Çiftçi**, s. 736.

Yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için her ne kadar hukuka uygun tüm araçların tüketilmesi gerekiyor olsa da muhatabın sırlarının ifşa edilmemesi için bu türden meslekleri icra edenlere ve onların yardımcılara sır saklama yükümlülüğü ve sır nedeniyle tanıklıktan kaçınma hakkı verilmiştir. Tanıklıktan çekinme kurumunun amacı, meslek adamı ile sır sahibi arasındaki güven ilişkisini teminat altına almaktır²⁵³. Kanun koyucunun bu noktada sır sahibi kişilerin menfaatini, gerçeğin ortaya çıkarılmasına üstün tuttuğunu söyleyebiliriz²⁵⁴.

Meslek adamının tanıklıktan çekinmesi mutlak değil nisbîdir. Meslek adamı sadece meslek sırrı sayılan hususlarda tanıklıktan çekinebilir. Bunun dışında, meslek sırrı kapsamına girmeyen konularda tanıklık yapması zorunludur²⁵⁵. Meslek adamının küçük, akıl hastası ya da akıl zayıflığı olan biri olması halinde, bu durumundan dolayı tanıklıktan çekinmenin önemini kavrayamayacaksa, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasına göre, yasal temsilcisinin rızasıyla tanık olarak dinlenebilir. Eğer yasal temsilci şüpheli veya sanıksa, bu durumda tanıklıktan çekinme hususunda karar veremez.

Meslek sahibinin tanıklık yaparak sırları açıklamasıyla, özel bir neden olmadıkça açık yargılama yapıldığı düşünülürse, sır sahibinin sırlarının herkes tarafından bilinebilir hale gelmesi durumu söz konusu olmaktadır. Ancak tanığın verdiği bilgilerle dava konusu olayın açıklığa kavuştuğu ve hatta tanık beyanının hükme esas alınmasının mümkün olduğu da bir gerçektir. Bu durumda özel yaşamın gizliliği ile adaletin tesisi karşı karşıya gelmekte, ancak sır sahibinin tanıklığa izin vermesi koşuluyla adaletin tesisine üstünlük tanınmaktadır²⁵⁶.

Uydurulmuş, abartılı ya da gerçeği yansıtmayan hususların meslek sırrı olarak korunması gerekli değildir. Bir şeyin meslek sırrı sayılması için gerçeğe dayanması şarttır²⁵⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olan meslek grupları açıkça belirtilmeyip, “*Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler...*”²⁵⁸

²⁵³ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, C. 6, S. 1-2, Ocak-Nisan 1980, s. 52; **Çiftçi**, s. 736.

²⁵⁴ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978, s.152-154.

²⁵⁵ **Feyzioğlu**, s. 157.

²⁵⁶ **Sert**, s. 202; **Donay**, s. 145.

²⁵⁷ **Donay**, s. 47.

²⁵⁸ HMK md. 249.

şeklinde ilgili kanunlara atıf yapılmasıyla yetinilmiştir. Buna göre Avukatlık Kanunu, Basın Kanunu, Noterlik Kanunu gibi belirli meslek gruplarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı kanunlarla belirli meslek erbabının sır nedeniyle tanıklıktan çekinmesine imkân tanınmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise meslek veya sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme başlıklı 46. maddesinde avukatlar, stajyerleri ve yardımcılarının bu sıfatlarından dolayı veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilecekleri; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bu kişilerin yardımcuları ile diğer bütün tıp mesleği mensuplarının, bu sıfatlarından dolayı hastaları ve hastalarının yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilecekleri; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları sebebiyle hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgilerle ilgili mahkemeye tanık olarak davet edildikleri takdirde tanıklıktan çekinebilecekleri düzenlenmiştir. Burada çekinebilecek olan meslek mensupları sayılmak suretiyle belirli meslek grupları açısından meslek sırrı sebebine dayanarak tanıklıktan çekinme hakkının varlığı kabul edilmiştir.

2.2.1.2 Meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının mevzuatımızdaki yeri

Meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme zorunluluğunun temelini, Anayasa'nın 20. maddesinde temel haklar arasında, bir negatif statü hakkı olarak “*özel hayatın gizliliği*” başlığında güvence altına alınan özel hayatın gizli tutulmasını isteme hakkının oluşturduğunu söyleyebiliriz²⁵⁹. Buna göre, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*” hükmüyle kişinin özel yaşamının korunması gerekliliğinin ve dokunulmazlığının temel bir hak olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda kişinin özel hayatını oluşturan sırların saklanması teminat altına alınmıştır²⁶⁰.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda 245. maddenin 4. fıkrasında memuriyet, sanat ve meslekleri itibarıyla bir kimsenin sırrını bilenlerin, o kimse muvafakat ettiği takdirde tanıklıktan çekinemeyeceği ve 249. maddede devlet hizmetinde bulunanların, meslek sırrıyla bağlı

²⁵⁹ Feyzioğlu, s. 158.

²⁶⁰ Sert, s. 191.

oldukları vakalar hakkında, hizmetlerinden ayrıldıktan sonra da mensup oldukları resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemeyecekleri düzenlenmişti. Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı, kişinin memuriyeti, sanatı veya mesleği dolayısıyla elde edebileceği sırlar kapsamında ele alınıyordu. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise “meslek sırrı” açıkça tanıklıktan çekinme sebebi olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte “*Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgileri hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler...*” şeklinde daha genel bir çerçevede ilgili yasalara²⁶¹ atıf yapılmasıyla yetinilmiştir. Bu kapsamda kanun gereği sır

²⁶¹ 1153 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesindeki, “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır” hükmü; 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 104. maddesindeki, “Sanatını icra eden her tabip her ay nihayetinde protokol defterlerindeki kayıtlara nazaran o ay zarfında kendilerine müracaat eden frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının devrini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâletine bildirmek üzere bulunduğu muntıkanın Sıhhat ve İctimai Muavenet Müdürlüğüne yazı ile bildirir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında Devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazifei memuriyetini suiistimal etmenin istilzam ettiği mücazat tayin olunur” hükmü; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 31. maddesindeki, “Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır” hükmü; 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 68. maddesindeki, “Noter ve noterlik kâtipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar” hükmü; 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun 5.maddesindeki, “Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazımgelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar; 1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar; 2. Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar; 3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler; 4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler. Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam eder” hükmü; 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10/2. maddesindeki, “Bu Kanun hükümlerine göre gizli olan bilgileri, hukuka aykırı olarak elde eden veya elinde bulunduran kişi, fiili daha ağır cezaı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu bilgileri ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır” hükmü; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesindeki, “Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adlî para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır” hükmü; 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu'nun 35. maddesindeki, “Banka mensupları, sıfat ve görevleri dolayısıyla Bankaya veya Banka ile münasebeti olan kişi ve kurumlara ait olmak üzere bildikleri sırların gizliliğine riayet eylemek ve bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden gayrisına herhangi bir surette açıklamamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, Bankadan ayrılmaları halinde dahi devam eder” hükmü; 68. maddesindeki, “Bu Kanunun 35 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı hareket eden Banka mensupları için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adlî para cezasına hükmolunur. Sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklayan Banka mensupları hakkında, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur” hükmü; Türk Veteriner Hekimleri Birliği Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 68. Maddesindeki “Veteriner hekim, meslek ve sanatını uygulaması sırasında öğrendiği sırları, kanuni bir zorunluluk olmadıkça açıklayamaz” hükmü gibi sır saklama

olarak korunması gereken bilgilerden anlaşılması gereken mesleki faaliyet kapsamında öğrenilen sırlardır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinde meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı avukatlar, stajyerleri ve yardımcılarının, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve diğer tüm tıp mesleği mensuplarının, noterler ve mali müşavirlerin mesleğini icra ederken öğrendiği sırlarla ilgili olarak tanıklıktan çekinebilecekleri şeklinde düzenlenmiştir. Sır sahibi, tanıklık için izin verdiği takdirde tanıklık etmek zorunludur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus (a) bendinde sayılan avukat, stajyeri ve yardımcısı gibi meslek mensupları, sır sahibinin izni olsa dahi tanıklıktan çekinebilecektir. Oysa 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nun 48. maddesinde böyle bir ayırım yapılmamıştı. Avukatlar, stajyerleri ve onların yardımcısı da sır sahibi izin verdiği takdirde tanıklık yapmak zorundaydı. Sır sahibinin hukukçu olmadığı, ayrıca sırrın açıklanması ve tanıklığın lehine mi aleyhine mi olacağını her durumda bilemeyeceği düşünüldüğünde, tanıklık yapacak olan avukata takdir yetkisi tanıyan yeni düzenlemenin son derece isabetli olduğu açıktır²⁶².

2.2.1.3 Mesleğin icrası ile edinilen sır arasında illiyet bağı bulunması gerekliliği

Sırrın mesleki faaliyetin icrası kapsamında öğrenilmiş olması gerekir. Yani, sır ile mesleki faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Örneğin, dostunun sırrına arkadaşlık ilişkisi içerisinde vâkıf olan bir avukat, meslek sırrı nedenine dayanarak tanıklıktan çekinemez. Ancak avukat-müvekkil ilişkisi çerçevesinde edindiği bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan kaçınabilir. Bir başka örnek, kuzeninin mali ilişkileri hakkında akrabalık ilişkisi çerçevesinde bilgi edinmiş olan bir avukat, meslek sırrı nedenine dayanarak tanıklıktan çekinemeyeceği gibi kuzen, Kanun'da tahdidi olarak sayılan hısımlar arasında da yer almadığından, hısımlık nedenine dayanarak da tanıklıktan çekinemez.

Edinilen sırların mesleğin icrası ile doğrudan ilişkili olması gerekir, sadece mesleğin icrası esnasında öğrenilmiş olması yeterli değildir. Mesleğin icrası ile edinilen sır arasında illiyet bağı

yükümlüğü bulunan meslek mensupları, bu sırlarla ilgili tanıklığına başvurulması durumu söz konusu olduğunda, meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinebilir

²⁶² Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, İstanbul, 1984, s. 181.

bulunmalıdır²⁶³. Mesleki faaliyet icra edilirken edinilen sır, mesleğin icrası ile doğrudan ilişkili değilse bu durumda sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı doğmaz²⁶⁴. Sırrın saklanması zorunluluğu için sırrın öğrenilmiş olması yeterlidir, sır sahibinin ayrıca bu yönde bir talepte bulunması gerekmez²⁶⁵. Gerçekte sır niteliğinde olmayan bir şeyin de sır olarak tevdi ona sır niteliği kazandırmaz²⁶⁶.

Meslek sırrı kapsamına girmeyen konularda edinilmiş bilgiler bakımından tanıklıktan çekinme hakkı yoktur. Örneğin, üçüncü kişilere ait olup, mesleğin icrası esnasında öğrenilmiş olan sırlar, meslek sırrı olarak değerlendirilmez. Bir hususun sır niteliği taşıması için yalnızca bir kişiye açıklanmış olması gerekmez. Birden fazla kişinin bildiği fakat sınırlı bir çevre tarafından bilinen hususlar da sır olarak kabul edilebilir²⁶⁷. Sırrın, sır sahibi dışında birinden -mesela ailesinden birinin sırrı tevdi etmiş olması gibi- öğrenilmiş olması mesleki faaliyet icrası kapsamında olmak kaydıyla saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz²⁶⁸. Kanun koyucu, burada sırrı tevdi edenden ziyade, meslek sırrına ayrı bir önem vermiş ve sır sahibi dışında biri tarafından tevdi edilmiş olsa da meslek sırrını korumuştur²⁶⁹.

Sırrın sözlü ya da yazılı olarak öğrenilmesi veya üçüncü kişilerden öğrenilmiş olması, saklama yükümlülüğü bakımından önemsizdir²⁷⁰. Meslek adamı gerçekte ilgili mesleği icra etmiyor olmasına rağmen ediyor gibi davranmış ve bu şekilde sırlara vâkıf olmuşsa, sır sahibinin bu durumu bilmiyor olması ve bilebilecek durumda da olmaması şartıyla güveni korunur ve meslek sırrı nedenine dayanarak tanıklıktan çekinilebilir²⁷¹.

²⁶³ Faruk Erem, **Ceza Hukukunda Meslek Sırrı**, s. 37; Çağlayan, s.311; Ertanhan, s. 81; Yüce, s. 57.

²⁶⁴ Ertanhan, s.82; Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezaî Sorumluluğu**, Ankara, 1997, s. 112.

²⁶⁵ Seviğ, s.1907; Faruk Erem, “Avukatlık Sırrı”, ABD, S.5, 1969, s.838.

²⁶⁶ Erem, *Meslek Sırrı*, s.40.

²⁶⁷ Ertanhan, s.79.

²⁶⁸ Ertanhan, s.79; Feyzioğlu, s. 158.

²⁶⁹ Feyzioğlu, s. 158.

²⁷⁰ Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, AUHFD, C. 1, S. 1, 1943, s.63.

²⁷¹ Ertanhan, s.81; Karş. Feyzioğlu, s. 161 vd.

Mesleği bırakan kişinin, söz konusu mesleğin icrası sırasında öğrendiği meslek sırlarını saklama yükümlülüğü devam eder²⁷². Örneğin emekli olmuş bir hekimin, hekimlik yaparken edindiği hastalarına ilişkin mesleki sırları saklama yükümlülüğü devam eder ve bu kapsamda tanıklıktan da çekinebilecektir. Bir başka örnek, kamu görevlisi iken açığa alınmış bir memurun da mesleğini icra ederken edindiği sırları saklama yükümlülüğü devam eder. Elbette sırrı öğrenmenin tesadüfen değil, mesleğin icrası kapsamında olması gerekir²⁷³.

Sırrın meslek sırrı niteliğinde olup olmadığının nasıl tespit edileceği hususuna değinilecek olursa, eğer sır sadece bu sorunun çözümü amacıyla açıklanırsa, zaten mahkemede açıklanıp tanıklık yapılmasıyla doğması muhtemel zararlar yine doğacağından, mahkeme görüşteki sebeplere dayanarak sırrın meslek sırrı niteliğinde olup olmadığını tespit etmeli, kuşku halinde meslek sırrı lehine yorumlayarak tanıklıktan çekinme hakkı tanınmalıdır²⁷⁴.

2.2.1.4 Meslek sırrının üçüncü kişilere aktarılması durumunda tanıklıktan çekinme

Meslek sırrı, meslek adamı tarafından mesleki faaliyet icrası kapsamında bir başka meslek adamına söylenirse, onun da tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Örneğin, bir doktorun muayenehanesini ya da avukatın, ofisini bir başka meslektaşına devretmesi halinde devralan meslek adamının dosyalardan öğrendiği sırlar hakkında tanıklıktan çekinmesi gerekir²⁷⁵. Buna karşılık meslek sırrı, mesleki sır nedenine dayanarak tanıklıktan çekinme hakkı olmayan birine açıklanırsa, bu kişi açısından söz konusu sır, meslek sırrı niteliğini kaybettiğinden, tanıklık yapması zorunludur²⁷⁶.

2.2.1.5 Sır sahibinin tanıklığa muvafakati

Tanığın, sır saklama yükümlülüğü bulunan hususlarda tanıklık yapabilmesi için sır sahibinin izni gerekir. Sır birden fazla kişiye aitse, tanıklık için sır sahiplerinin tamamının muvafakati aranır. Tanıklık için sır sahibinden izin isteyecek olan tanık değil, tanığı dinleyecek yetkili

²⁷² Ertanhan, s.81; Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu**, İstanbul, 1972, s. 12 vd.; Feyzioğlu, s. 161-162; Yüce, s. 59.

²⁷³ Feyzioğlu, s. 162.

²⁷⁴ Feyzioğlu, s. 174.

²⁷⁵ Feyzioğlu, s. 159; Ertanhan, s.81.

²⁷⁶ Langmack, s. 453; Ertanhan, s. 82; Feyzioğlu, s. 159.

mercidir²⁷⁷. İzin, yazılı olarak istenir. Elbette tanığın bizzat kendisinin izin alması veya bu konuda izin almak üzere tanığa yetki verilmesi de mümkündür, fakat bu görev tanığa ait değildir²⁷⁸. Sır sahibi mahkemeye bizzat müracaat etmişse, sözlü olarak muvafakat alınabilir. Bu durumda sır sahibinin sözlü muvafakati, bir tutanağa geçirilmek suretiyle alınır. Sır sahibinin mahkeme tarafından gönderilen muvafakat istemine herhangi bir cevap vermemiş olması, sır kabul edilen hususlarda tanıklığa muvafakat etmediği anlamına gelir. Başlangıçta tanıklığa izin vermemiş olan sır sahibi, sonradan bu kararından dönüp tanıklığa izin verebilir. Bu hâlde hüküm verilinceye kadar sır sahibinin muvafakat vermesi mümkündür. Fakat başlangıçta verilmiş olan muvafakatten sonradan geri dönülemez²⁷⁹.

Ayrıca, burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, davaya taraf olan kişilerden birinin, hasmına, meslek adamını sır saklama yükümlülüğünden kurtarıp tanıklık için izin verip vermeyeceğini soramayacağıdır. Zira sır sahibinin kendiliğinden tanıklığa izin vermesi, özgür iradesi üzerinde yönlendirici nitelikte herhangi bir etkinin söz konusu olmaması gerekir²⁸⁰.

Sır sahibinin, uyuşmazlığın tarafı olduğu durumlarda ise yine meslek adamının, sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapması mümkün değildir. Hatta sır sahibi, tanık olarak dinlenmiş olsa dahi meslek adamının tanıklıktan çekinmesi gerekir²⁸¹. Eğer sır sahibi yargılamanın tarafı ise hâkim kendisini isticvap edebilir. Bunun için tanıklığa muvafakat etmiş olup olmamasının bir önemi yoktur²⁸². Mesleğin icrası kapsamında öğrenilen sırrın, üçüncü kişilere ait olması da mümkündür. Bu durumda tanıklık için izin verecek olan, meslek adamı ile ilişkide olan kişi değil, sırrın ait olduğu kişidir²⁸³. Sır sahibinin, sır sayılan hususların bir kısmında, kısmi olarak

²⁷⁷ Feyzioğlu, s. 164; Ertanhan, s. 83.

²⁷⁸ Feyzioğlu, s. 164.

²⁷⁹ Ertanhan, s. 83; Feyzioğlu, s. 164; Karşı görüş için bkz. Önder, s. 927; Ayrıca, Yüce, iznin geri alınması mümkün olduğu gibi, sınırlanmasının da mümkün olduğunu ifade eder. Sır sahibi, meslek adamının hangi ölçülerde ve ne konuda tanıklık yapacağını tespit edebilir. Yüce, s. 60.

²⁸⁰ Belgesay, Tıbbi Mesuliyet, s. 152.

²⁸¹ Feyzioğlu, s. 164. Burada sır sahibinin, meslek adamına tanıklık için izin versin ya da vermesin, kendisi uyuşmazlığın tarafı değilse ve tanıklıktan çekinme hakkı veya zorunluluğu yoksa tanık olarak dinlenebileceğini ifade etmeliyiz.

²⁸² Ertanhan, s. 83.

²⁸³ Ertanhan, s. 83.

tanıklığa izin verirken bir kısmını saklı tutması da mümkündür. Yani sırrın parçalanabildiği durumlarda bir kısmının açıklanmasına izin vermek mümkündür.

Tanıklık için sır sahibinin izni varsa artık tanıklık yapmanın zorunlu olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Tanıklığa izin verme bir yargılama usûl işlemi olduğundan, sır sahibi, temyiz kudretine sahip olması koşuluyla tanıklığa muvafakat edebilir²⁸⁴. Sır sahibinin tanıklık için vereceği rıza beyanı hem usûl hukuku, hem de maddi hukuk alanında sonuçları olan çifte karakterli bir işlemdir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlâli ile ortaya çıkacak hukukî ve cezaî sorumluluğu ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebi olması itibariyle de maddi hukuk alanında sonuçları olan bir işlemdir. Bu nedenle söz konusu rıza beyanının geçerliliği, maddi hukuk işlemleri için gerekli olan geçerlilik koşullarına bağlıdır. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip küçüklerden alınacak olan rıza beyanı, yasal temsilciden değil küçüğün kendisinden alınır²⁸⁵.

2.2.1.6 Sır sahibinin ölümünden sonra sır saklama yükümlülüğü

Sırrın saklanma mecburiyeti sır sahibinin ölümüyle de değişmez²⁸⁶. Ancak sır sahibinin ölümünden sonra, eğer sır sayılan hususlar mirasçılardan haysiyet ve onurunu etkiliyorsa bu durumda tanıklığa muvafakat verecek olan mirasçılardır. Mirasçılardan tamamının muvafakati olmadan sır sayılan hususlar açıklanıp tanıklık yapılamaz. Fakat sadece sır sahibini ilgilendiren bir durum söz konusu ise tanıklıktan çekinme zorunluluğu devam eder²⁸⁷ ve bu konuda mirasçılara muvafakat etme hakkı tanınmaz²⁸⁸. Keza şahsa bağlı haklar miras yoluyla geçmeyeceği için sır sahibinin ölmesi durumunda mirasçılar onun yerine tanıklık için onay veremez. Aynı şekilde sır sahibine ait olan bilgiler şahsen kullanılması gereken haklarla ilgili olduğu için bu konuda kural olarak iradi temsil de söz konusu olamaz²⁸⁹.

Doktrinde bir görüşe göre, sır yaşayan başka birini ilgilendirmiyorsa, yani sır sahibinin ölümünden sonra sırrın el değiştirmesi durumu söz konusu değilse, bu durumda izin alınmadan

²⁸⁴ Yüce, s. 60.

²⁸⁵ Bkz. TMK md. 16/I.

²⁸⁶ Yüce, s. 59.

²⁸⁷ Sabri Şakir Ansay, **Kısaltılmış Hukuk Muhakeme Usûlleri, Deliller**, Ankara, 1942, s.16.

²⁸⁸ Ertanhan, s.85; Sadık Okay, “Meslek Sırrını İfşa”, AÜHFD, C.10, S.1, 1953, s.241.

²⁸⁹ Budak, s. 550.

tanıklık yapılabilir²⁹⁰. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olduğundan, sırrın açıklanmasına izin verme yetkisinin sadece sır sahibine ait olduğu ve her hangi bir nedenle bir başkasına da geçmeyeceği, miras yoluyla da mirasçılara intikal etmeyeceği yönünde görüşlere de rastlamak mümkündür²⁹¹.

Kanaatimizce kişinin sır alanı kişilik haklarına dâhil olduğundan sır sahibinin ölümü sonrasında da sırrın saklanması gerektiğini kabul etmek gerekir. Ancak bunu katı bir şekilde kabul etmek ve sırrın, sır sahibinin ölümünden sonra hiçbir koşulda açıklanamayacağını iddia etmek kimi durumlarda haksız sonuçlar doğurabilir. Örneğin, murisin vasiyetname düzenleme ehliyetine ilişkin bir ihtilâf söz konusu ise, bu duruma ilişkin tanıklığına başvurulacak olan murisin ölümünden önce kendisini tedavi etmiş olan hekimin, meslek sırrını açıklayamayacağını ileri sürmek mirasçılar açısından haksız sonuçlar doğurabilir. Bu sebeple somut olayın niteliğine göre yorum yapmak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olduğundan kural olarak sırrın, sır sahibinin ölümünden sonra da saklanması gerektiğini kabul etmek yerinde olacaktır.

2.2.1.7 Meslek adamının tanıklıktan çekinmesinin sır sahibinin muvafakati olmayan durumlarda zorunlu olması

Meslek adamının sır nedeniyle tanıklıktan çekinmesi, sır sahibi tanıklık için izin vermediği durumlarda zorunludur. Hekimler, diş hekimleri, ebeler, eczacılar, diğer bütün tıp mesleği mensupları, psikologlar, ruhsal rehberler, mali müşavirler, noterler gibi meslek mensupları, sır sahibinin onayı yoksa tanıklıktan çekinmek zorundadır²⁹². Bu konuda meslek adamının takdir hakkı bulunmaz²⁹³. Aksi hâlde hukukî ve cezaî sorumluluğu doğabilir. Doktrinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sır sebebiyle tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen hükümlerde²⁹⁴ yer alan “çekinebilirler” ifadesinden yola çıkarak, kanun koyucunun tanığa çekinme hakkı verdiği ancak bu hususta bir yükümlülük getirmediği, bu nedenle meslek

²⁹⁰ Feyzioğlu, s. 164.

²⁹¹ Önder, s. 927; Yüce, s. 59; Erem de sır sahibinin ölmesi gibi muvafakat alma olanağının kalmadığı durumlarda tanıklıktan çekinme hakkının ortadan kalkmayacağı kanaatindedir. Bkz. Erem, *Ceza Yargılaması*, s. 390.

²⁹² Avukatlar, stajyerleri ve onların yardımcıları içinse durum farklı olup aşağıda ayrıca ele alınacaktır. Bkz. aşa. s. 90 vd.

²⁹³ Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989, s. 639; Feyzioğlu, s. 639.

²⁹⁴ Bkz. HMK md. 249; CMK md. 46.

adamının dilerse tanıklıktan çekinebileceği, fakat çekinmek zorunda olmadığı yönünde görüşlere rastlamak mümkündür²⁹⁵. Meslek adamına bu noktada irade serbestisi tanınmış olup, meslek adamı adaletin tesisine ilişkin yarar ile sır sahibinin yararını tartacak ve duruma göre tanıklık yapabilecek veya çekinebilecektir. Gerekirse bu konuda meslek örgütlerine danışıp, bir denetim makamından bilgi alabilecektir. Nihai olarak tanıklık yapıp yapmamak meslek adamının kendi meslek ahlâkına ve görev anlayışına bağlıdır²⁹⁶. Kanaatimizce meslek adamının tanıklık hususunda takdir yetkisi olduğunu kabul etmek, meslek adamının tanıklıkla sırrın açıklanmasının, sır sahibinin menfaatleri açısından en uygun biçimde değerlendirebilecek durumda olduğunu kabul etmek anlamına geleceğinden bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira sır saklama yükümlülüğü bulunan tüm meslek mensuplarının, bu konuda değerlendirme yapabilecek ölçüde bir hukukî bilgiye sahip olması beklenemez.

Meslek sırrı kapsamına girmeyen konularda ise tanıklık yapmak zorunludur. Bu bağlamda meslek adamının tanıklıktan çekinmesinin mutlak değil, nisbi olduğunu söyleyebiliriz²⁹⁷. Doktrinde mutlak-nisbi ayrımını, çekinmenin izne bağlı olup olmaması bağlamında değil de tanığın söz konusu çekinme sebebi nedeniyle bildiklerinin tamamını mı yoksa bir kısmını mı açıklama zorunluluğu olup olmadığı bağlamında yapan yazarlar da vardır²⁹⁸. Örnek vermek gerekirse tanık, davanın tarafının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinde sayılan yakınlarından biri olması halinde, tanıklık konusuna ilişkin bildiği hiçbir şeyi söylemek zorunda değildir. Yani tanık, tarafla olan kişisel ilişkisi sebebiyle tanıklıktan mutlak surette çekinebilir. Buna karşılık hekimlik, noterlik vb. gibi meslek sırrına dayanan tanıklıktan çekinmede, yalnız meslek sırrı sayılan hususlarla ilgili çekinme mümkün olup bunların dışında kalan konularda tanıklık yapılması zorunludur²⁹⁹.

Sır sahibinin muvafakati alınmadan tanık dinlenmesi ve sırların ifşa edilmesi suretiyle bir zarar doğması şartıyla, tanık “*özel hayatın gizliliğini ihlâl*” suçunu işlemiş olur³⁰⁰. Tanıklığın zorunlu

²⁹⁵ **Yüce**, s. 52. Karşı yönde bkz. **Kunter**, s. 639; **Feyzioğlu**, s. 159; **Ertanhan**, s. 75-78.

²⁹⁶ **Yüce**, s. 52-54.

²⁹⁷ **Sert**, s. 205; **Belgesay**, Şerh, s. 154; **Önder**, s. 897-910.

²⁹⁸ **Feyzioğlu**, s. 157.

²⁹⁹ **Feyzioğlu**, s. 157-159.

³⁰⁰ TCK md. 134.

olması ve mahkeme huzurunda sırların ifşa edilmiş olması suç için meşruiyet zemini oluşturmaz. Çünkü mesleği itibariyle bir kimsenin sırrına vâkıf olanların tanıklıktan kaçınma hakkı vardır³⁰¹.

Sır nedenine dayanarak tanıklıktan çekinmesi gerekirken, sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapan kişinin beyanları hukuka uygun bir delil olarak değerlendirilebilir mi? Burada sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapan sır saklama yükümlüsünün maddi hukuk kaynaklı sır saklama yükümlülüğünü hukukî ve cezaî sorumluluğuna yol açacak biçimde ihlâl etmiş olup olmadığına ilişkin maddi hukuk sorununun³⁰² yanı sıra, söz konusu tanık beyanlarının mahkemece hukuka uygun bir delil olarak kabul edilip edilmemesine ilişkin bir usûl hukuku problemi de karşımıza çıkmaktadır³⁰³. Kanunumuzda konuya ilişkin açık bir hüküm yoktur³⁰⁴. Ceza yargılaması bakımından ise, 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde meslek sırrının ifşası suçu

³⁰¹ Ertanhan, s.85.

³⁰² Ali Cem Budak, “İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008, İstanbul 2008, s. 545 vd.

³⁰³ Evren Kılıçoğlu, **Medenî Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 361.

³⁰⁴ Doktrinde Kılıçoğlu'na göre, HMK md. 189/II'de ve Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanımını yasaklayan hükümlerin kapsamına, sır saklama yükümlülüğünü ihlâl edip, çekinme hakkını kullanmayan tanığın ifadesinin dâhil edilmesi mümkün değildir. Zira sır saklama yükümlülüğü bulunan kişinin çekinme hakkını kullanmayarak tanıklıkta bulunması bizzat yargılama kanunu tarafından tanığa sunulmuş bir imkândır. Bu ihtimali göz önüne alan yargılama kanunu, hâkime yönelik bir tanık dinleme yasağı veya tanığın, sır sahibinin muvafakati alınmadan dinlenmesiyle elde edilen ifadesi bakımından bir değerlendirme yasağı düzenlenmemiştir. Bu sebeple, madalyonun bir yüzünde tanıklıktan çekinme hakkı, diğer yüzünde ise tanıklıktan çekinmeme, tanıklık yapma imkân ve yetkisi tanıyan hükümden, tanık beyanlarının hukuka uygun bir delil olarak değerlendirilebilmesi sonucuna varılması mümkündür. Diğer bir deyişle, yargılama hukukunun sağladığı bu yetkiden yola çıkıldığında, sır sahibinden muvafakat alınmaksızın elde edilen tanık beyanları hakkında hukuka aykırı bir delil nitelendirmesi yapmaya imkân yoktur. Bu sebeplerle, HMK md. 189/II ve Anayasa md. 38 f. 6'dan yola çıkarak sır sahibinden muvafakat alınmadan elde edilen tanık ifadesinin değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna, peşinen varılması mümkün değildir. Ayrıca tanığın ifade vermesi sonucunda maddi hukukun yaptırımlarına maruz kalacak olması, maddi hukuka ilişkin ayrı bir konudur. Maddi hukuk ve usûl hukuku ayrımı tam da bu noktada, bizzat ispat hukuku bağlamında kendini göstermektedir. Elbette yargılama hukukundan bir delil yasağı sonucunun çıkarılamamış olması, Anayasa'nın medenî yargılama hukukuna etkisi sonucu bir delil yasağının kabul edilmesine engel bir durum değildir. Bu sebeplerle, tanıklık yaparak sır saklama yükümlülüğünü ihlâl eden tanığın beyanlarının hukuka uygun bir delil olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu ve hatta bunun öncesinde böylesi durumlarda tanıklıktan çekinmenin bir hak mı yoksa hâkime de tanığı dinleme yasağı getiren bir yükümlülük mü olduğu hususu HMK md. 189 ve Anayasa md. 38 f. 6'daki mutlak hükümlerden bağımsız bir biçimde tartışılmalıdır. Bu kapsamda Alman hukukunda sır saklama yükümlüsünün beyanları açısından bir değerlendirme yasağının kabul edilmediğini belirtmekte yarar vardır. Benzer şekilde İsviçre Hukukunda da çekinme hakkını kullanmayarak meslekî veya resmi sır saklama yükümlülüğünü ihlâl eden tanığın beyanları, hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Evren Kılıçoğlu, **Medenî Yargılamada Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 361-362.

düzenlenmişti. Buna bağılı olarak doktrinde de tanığın beyanları eğer meslek sırrının ifşası suçunu oluşturuyorsa, o zaman hukuka aykırı bir biçimde elde edildiği için tanık beyanlarının delil olarak kabul edilemeyeceği ifade ediliyordu³⁰⁵. Yeni Ceza Kanunu'nda meslek sırrının ifşası suç olmaktan çıkarılmışsa da sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapılması Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesi gereği “özel hayatın gizliliğini ihlâl” suçunu oluşturur³⁰⁶. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi gereği delil kanuna aykırı biçimde elde edilmişse reddedilmesi gerektiğinden, sır sahibinin izni olmadan meslek adamı tanıklık yaparak sırları ifşa etmişse, tanığın bu beyanları davadan hariç tutulur ve değerlendirmeye alınmaz. Aksi hâlde bu durum, kanun yolunda bozma sebebi teşkil edecektir³⁰⁷.

Tanık her nasılsa duruşmada yemin edip beyanda bulunmuş ve sonrasında tutanağı imzaladıktan sonra tanıklıktan kaçınma hakkı olduğunu ileri sürmüşse, bu durumda ilgili tanığın beyanlarının delil olmaktan çıkarılması söz konusu olamaz. Hatta sır sahibinden muvafakat alınması da gerekli değildir. Zira artık söz konusu hususlar sır niteliğini kaybetmiştir. Sır sahibi geçmişe dönük olarak tanıklığa izin vermediğini ifade etse dahi tanığın beyanları, hukuka uygun biçimde elde edilmiş delil niteliğini yitirmez³⁰⁸.

2.2.2 Sır Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme Usûlü

Sır nedeniyle tanıklıktan çekinecek olan meslek adamı buna rağmen tanıklık için mahkemeye çağrılmışsa, icabet etmek zorundadır³⁰⁹. Tanık, çekinme hakkı bulunduğunu kendisi takdir

³⁰⁵ Donay, s.162; Feyzioğlu, s. 165.

³⁰⁶ Karş. Erdönmez, s. 353; Özbek, Ceza, s. 614; Langmack, s. 450.

³⁰⁷ Ertanhan, medenî yargılamada sır sahibinin muvafakati olmadan tanık dinlenmesi konusunda ikili bir ayırım yapmaktadır; eğer mahkemenin tanık dinleme usûlüne aykırı bir davranışı bulunmuyorsa, yani mahkeme kanuna uygun biçimde davranmışsa bu durumda zaten tanıklık yapılmasıyla sır sayılan hususlar aleniyet kazandığından meslek sırrının korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacağını ve sırf bu nedenle kararın kanun yolunda bozulmaması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak mahkeme ileri sürülen sır iddiasına rağmen veya izin alma prosedürlerine uymaksızın tanık dinlemişse bu durumda tanığın beyanlarının davadan hariç tutulması gerektiği ve hükme esas alınmayacağı kanaatindedir. Ertanhan, s. 85. Kanaatimizce hukuk yargılaması veya ceza yargılaması bakımından bu şekilde bir yorum farklılığına gitmek yerinde olmaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bir delilin yasak ağacın meyvesi olması itibariyle mutlak surette reddedilmesi gerekir. Karşı yönde bkz. Donay, s. 162.

³⁰⁸ Ertanhan, s.85.

³⁰⁹“...davacı tanıklardan birinin tanıklık yapmayacağını bildirmiş ancak vazgeçmemiştir. Bildirilen tanık çağrılmak zorundadır. Tanıklıktan çekinme ancak mahkemeye geldikten sonra mazereti olursa mümkündür. O halde mahkemece davacının bildirdiği tanık çağrılmalı, mahkemeye geldiğinde çekindiği takdirde çekinme sebebi

edemez. Mahkemeye gelip çekinme hakkı olduğunu ileri sürmeli, çekinmesini haklı kılan sebepleri sırrı açıklamadan mahkemeye bildirmeli ve hâkim tarafından çekinme hakkı bulunduğu iddiası değerlendirilmelidir³¹⁰. Nitekim, Yargıtay bir kararında, iki tanığı bulunan davacının, tanıklarından birinin tanıklıktan çekindiğini mahkemeye bildirmesi üzerine yerine başka bir tanık bildirdiği halde sonraki tanığının dinlenilmeyerek tek bir tanığın dinlenmesiyle yetinilmesini, davacının tanık dinlenmesinden vazgeçme iradesi bulunmadığından bozma sebebi saymıştır³¹¹.

Tanıklıktan çekindiğini mahkemeye bildirdikten sonra, hâkimin tanıklık konusunun sır niteliğinde olup olmadığını, tanığın ilgili kanunlarda yer alan sır saklama yükümlülüğü olan kişilerden olup olmadığını ve sırrın mesleki faaliyetin icrası kapsamında elde edilip edilmediğini araştırması gerekir³¹². Sır sebebiyle çekinme hakkı bulunduğu hâlde sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapılması, sır sahibinin kişilik haklarına saldırı teşkil eder ve kişilik hakkı zedelenen bir kimse Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesine dayanarak hâkimden bu saldırıya karşı koruma talep edebilir. Ancak sır sahibinin rızasının varlığı veya daha üstün nitelikte kamusal/özel bir yararın söz konusu olduğu ya da kanunun verdiği özel bir yetkiye dayanarak sırrın açıklandığı durumlarda, sır sebebine dayanarak tanıklıktan çekinilmemiş olması Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre hukuka aykırılık teşkil etmez. Hâkim sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının bulunmadığına kanaat getirirse, bu durumda tanıklık yapılması zorunludur. Buna rağmen tanık direnirse, hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 253. maddesinde yer alan tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme hükümleri uygulanır.

Hâkimin verdiği tanıklıktan çekinme hakkı bulunmadığı yönündeki karar doğrultusunda tanıklık yapılmışsa ilgili tanığın sırrın ifşası nedeniyle hukukî veya cezaî sorumluluğu söz

solunmalı ve sebebi kabul edilirse dinlenmemeli, aksi hâlde ise beyanına başvurulmalıdır. Eksik inceleme ile çelişki de giderilmeden karar verilmesi hatalıdır..." Yargıtay 18. HD., E. 2015/18206, K. 2015/16169, T. 10.11.2015.

³¹⁰ **Donay**, s.160. Karşı yönde **Dündar**, s. 87; **Ünver/Hakeri**, s. 247; **Feyzioğlu**, s. 197 vd.

³¹¹Yargıtay, 9. HD., E. 2015/23251, K. 2015/33400, T. 24/11/2015.

³¹² **Donay**, s. 160; "...davalı vekili cevap dilekçesinde tanık deliline dayanmış ve üç tanık bildirmiştir. ...tanıklardan duruşmaya gelen davalı tanığı tanıklıktan çekinmiş, mahkemece çekindiği için bu tanık dinlenilmemiş,.....HMK m. 247 gereğince tanıklıktan çekinme için yasal bir sebebin varlığı gerekir. ...tanığın tanıklıktan çekinme sebebinin varlığı araştırılmaksızın tanıklıktan çekinmesi sebebiyle dinlenmemesi, ...usûle aykırıdır." Yargıtay 9. HD., E. 2014/16343, K. 2015/29653, T.22.10.2015.

konusu olmaz. Zira burada tanık, hâkimin kendisini yanıltması ve yanlış yönlendirmesiyle sır sayılan bir hususu açıklamıştır³¹³. Bu noktada kişilerin yetkili resmi makamlara karşı güveninin korunması gerekir. Hâkimin, tanığın beyanlarının meslek sırrı kapsamına girip girmediğini tespit etmek için yargılamaya ara vermesi mümkün değildir. Bu, mahkemenin görevi değildir. Tanık ya da sır sahibi kişiler tanıklıktan çekinme zorunluluğu olduğunu ileri sürmelidir. Hâkimin ilgili kişiye tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu hatırlatma ödevi de yoktur³¹⁴. Ancak böyle bir hak ileri sürüldüğü veya bir şekilde ortaya çıktığı takdirde, bu hakkın gerçekten var olup olmadığını tespit etmek mahkemenin görevidir.

2.3. MENFAAT İHLÂLİ TEHLİKESİ NEDENİYLE TANIKLIKTAN ÇEKİNME

Yargılama konusu uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak maddi vakıalara ilişkin bilgilerini mahkemeye aktarması istenilen tanık, kendisinin veya Kanunda sayılan yakınlarının menfaatine aykırı bir durum söz konusu ise, bunu ileri sürerek tanıklıktan çekinebilir³¹⁵. Kanunda sayılan bazı durumların varlığı hâlinde herhangi bir kişi de tanıklıktan çekinebilecektir. Zira kanun koyucu, bu hâllerin varlığı durumunda tanığın objektif olamayacağını, adaleti yanlış yönlendirebileceğini³¹⁶ varsayarak, tanıklık yapmasındansa yapmamasını daha uygun bulmaktadır³¹⁷. Tanıklık yapılmasının, tanık için yaratabileceği olumsuz sonuçlar dikkate alınarak, tanığa menfaat ihlâli tehlikesi sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır³¹⁸. Bir görüşe göre, maddi yani objektif sebeplerden ötürü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinde menfaat ihlâli tehlikesi sebebiyle tanıklıktan çekinme kurumu düzenlenmiştir³¹⁹. Bu madde ile tanığa, kendi çıkarlarını koruması için çekinebilme imkânı verilmiştir. Tanığın beyanları, kendisinin veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinde sayılan nişanlısı, eşi, altsoyu, üstsoyu, evlatlık ilişkisi kurduğu kişi, 3. Derece de dâhil kan veya kayın

³¹³ Donay, s.161.

³¹⁴ Hâkimin her ne kadar tanığa çekinme hakkı olduğunu hatırlatma yükümlülüğü bulunmasa da hatırlatma yetkisinin varlığını kabul etmek mümkündür. Umar, Şerh, s. 773.

³¹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 703; Umar, Şerh, s. 776; Önen, s. 220.

³¹⁶ Tuğçe Karakaya, **Türk ve Amerikan Yargılama Hukukunda Tanıklık Kurumu**, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 50.

³¹⁷ Yılmaz, Şerh, s. 1209.

³¹⁸ Yavuz Alangoya, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, İstanbul, 2003, s. 375.

³¹⁹ Üstündağ, s. 734.

hısımları ya da koruyucu aile ilişkisi kurduğu kimse gibi kişilerin maddi bir zararına sebebiyet verecek veya şeref veya onurunu ihlâl edecek ya da ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılmasına neden olacak yahut meslek veya sanatına ilişkin sırların ortaya çıkmasına sebep olacaksa, menfaat ihlâli tehlikesi bulunduğu iddiasıyla tanıklıktan çekinebilir. Kanunda sayılan bu hâller haricinde, menfaat ihlâli tehlikesi nedenine dayanarak tanıklıktan çekinilemez³²⁰. Kanun koyucu, tanıkların kendilerini veya yakınlarını koruma içgüdüsüyle hareket edip yalan tanıklık yaparak yargıyı yanıltmalarını önlemek için bu şekilde bir tanıklıktan çekinme sebebi düzenlemiştir³²¹.

Mahkemenin, görünüşteki sebeplere dayanarak tanığın çekinme iradesini denetlemesi mümkündür. Ancak, tanığın ileri süreceği çekinme gerekçesi elbette ki işin niteliği gereği çok kısıtlı olacaktır³²². Yine de makul bir gerekçe olmadan menfaat ihlâli tehlikesinden söz edilemez. Zira, hukukta istisna kurallarının yorumunda esas olan, makul bir gerekçe olmadıkça istisnai hükmün uygulanmamasıdır. Herhangi bir durum, istisnai kuralın kapsamına girer mi şeklinde bir tereddüt ortaya çıktığında makul bir gerekçe aksini haklı kılmadığı sürece, istisna kuralının kapsamına girmediği düşünülmelidir³²³. Örneğin, tanığın ifadesiyle ortaya çıkacak olan bilgiler, onun meslek veya sanatına ait sır olmasından dolayı Kanun'un 250. maddesinin

³²⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 703.

³²¹ Feyzioğlu, s. 215. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da benzeri bir düzenleme bulunmaktadır. 48. maddede yer alan tanığın, kendisini veya aynı kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermektan çekinmesinin mümkün olduğu ifade edilerek, tanığın muhtemel ceza takibatı ihtimali nedeniyle tanıklıktan çekinebileceği hususu düzenlenmiştir. Ancak elbette tanığın taraflarla olan yakınlığı, beyanlarının değerini doğrudan düşürücü bir neden değildir. Tanık dinlenmeden önce, taraflarla olan yakınlığı nazara alınarak beyanlarının doğruluğunun kuşku uyandırıcı olduğu hususunda peşinen bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Tanık beyanının hükme esas alınması veya alınmaması durumunda, bunun gerekçesi soyut bir şekilde değil, genel hayat tecrübeleri ve mantık kuralları ışığında somut olaya uygun düşecek biçimde değerlendirilmeli ve hükümde buna açıkça yer verilmelidir. İnanılır ve güvenilir bulunmayan bir tanığın beyanlarına itibar edilmesi elbette mümkün değildir. Ancak salt tanığın, tarafla olan yakınlık veya menfaat ilişkisi de beyanlarının değerini düşürücü bir neden değildir. Nitekim, Yargıtay HGK 25.02.2015 tarihinde vermiş olduğu bir kararında aksi yönde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadıkça tanıkların gerçeği söylediğinin kabul edilmesi gerektiği, tarafla olan akrabalık veya başka tür bir yakınlık ilişkisinin tek başına tanık beyanının değerini düşüren bir sebep olarak görülemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak işveren aleyhine açılan davalarda, dava açan işçilerin bir diğerinin davasında tanık olarak dinlenmesi halinde tanıkların açıklamalarına kural olarak itibar edilmemesi gerektiği ve bunların diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir. (Yargıtay HGK, E. 2013/1462, K. 2015/869) Bu hususta daha fazla bilgi ve sözkonusu Yargıtay HGK Kararının eleştirisi için bkz. Akil/Ercan Özler, s. 64 vd.

³²² Feyzioğlu, s. 221.

³²³ Umar, Şerh, s. 776.

(c) bendi kapsamında tanığın menfaat ihlâli tehlikesi sebebiyle tanıklıktan çekinmesinin mümkün olup olmadığı sorusu karşısında verilecek olan yanıt, aksini haklı kılacak makul bir gerekçe olmadığı sürece söz konusu bilgilerin tanığın meslek veya sanatına ilişkin sırlardan olmadığı ve bu nedenle de tanıklıktan çekinemeyeceği olmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen sebepler dışında örneğin, bir kimsenin korkak olması veya ailesi ile iyi geçinme arzusu içinde bulunuyor olması gibi sebeplere dayanarak tanıklıktan çekinilemez. Ancak tanık delili, takdirî bir delil türü olduğundan, hâkimin bu tür durumları, delillerin değerlendirilmesi esnasında göz önünde tutması gerekir³²⁴. Menfaat ihlâli tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme sebebinin varlığı durumunda, tanık ve taraf arasında hısımlık veya koruyucu aile ilişkisi bulunması gibi çekinme hakkı doğuran hâllerden farklı olarak, hâkimin çekinme hakkının varlığını, tanığa hatırlatması gerekmez³²⁵.

2.3.1 Doğrudan Doğruya Mali Bir Zarar İhtimali Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, tanığın beyanının, kendisine veya 248. maddede sayılan kişilerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar vermesi ihtimalinin varlığı, tanıklıktan çekinme sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tanıklık yapılması, tanığın kendisine veya nişanlısına, eşine, kendisinin veya eşinin altsoy ve üstsoyuna yahut üçüncü dereceye kadar kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımlarına yahut aralarında evlatlık bağı bulunanlara veya koruyucu aile ilişkisi bulunan kişilere maddi bir zarar verme ihtimali bulunuyorsa, tanıklıktan çekinmek mümkündür³²⁶. Burada tanığın doğrudan bir zarara uğrama ihtimalinin bulunması gerektiği ifade edilmelidir. Kanun hükmünde de zaten bu durum açıkça belirtilmiştir. Dolaylı bir zarara uğrama ihtimali veya malvarlığını önemli ölçüde etkilemeyen önemsiz bir zarar ihtimali, tanıklıktan çekinmek için yeterli olmaz³²⁷. Malvarlığını önemli ölçüde etkilemeyecek zararlar bakımından, gerçek bir mali zararın mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir³²⁸. Zarar,

³²⁴ Belgesay, *Deliller*, s. 127.

³²⁵ Tanrıver, s. 966; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1902.

³²⁶ Karafakih, s. 202.

³²⁷ Özge Karaege, "Medenî Usul Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Nedenleri ve Usulü" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S. 1, 2006, s. 350; Ertanhan, s. 137.

³²⁸ Belgesay, C. II, s. 84; Karaege, s. 350.

tanığın malvarlığında bir azalma veya malvarlığında beklenen artışın engellenmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Örnek vermek gerekirse, bir alacaklı, aciz hâlinde olan borçlusunun aleyhinde açılan bir davada tanıklık yapar ve bu tanıklığa göre hüküm kurulursa, malvarlığında beklenen artışın gerçekleşmeme ihtimali olabileceğinden söz edilebilir³²⁹. Manevi bir zarar doğması ihtimali ise tanıklıktan çekinmek için yeterli olmaz. Örneğin, kişinin tanıklık sebebiyle yakın bir arkadaşını kaybetme ihtimali olması, tanıklıktan çekinmesi için geçerli bir neden teşkil etmez³³⁰.

Tanığın, tanık olarak vereceği beyanların, açılmış veya ileride açılması muhtemel bir davada delil olarak kabul edilmesi durumunda bir zarar oluşacaksa, bu zararın doğrudan doğruya zarar olarak kabul edilmesi gerekir. Tanıklık yapılması ile, tanığın kendisi veya Kanun'da belirtilen yakınları aleyhine icra veya iflâs takibi başlatılabilecekse, tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorunda değildir. Keza tanığın beyanları sonucunda mali nitelikteki bir hakkın varlığının kabulü, sona ermesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi veya ertelenmesi söz konusu olabilecekse, menfaat ihlâli tehlikesinin varlığından söz edilebilir³³¹.

Ayrıca, tüzel kişiler, Kanun'da sayılmadığından, tanığın beyanda bulunması hâlinde gerek temsilcisi olduğu, gerekse herhangi bir şekilde ilgisi bulunan tüzel kişinin doğrudan mali bir zarara uğrayacak olması ihtimali, tanıklıktan çekinme hakkı vermez³³².

2.3.2 Şeref ve Haysiyeti İhlâl ya da Ceza Soruşturması veya Kovuşturması Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Tanığın beyanı, kendisinin veya Kanun'un 248. maddesinde belirtilen kişilerin şeref veya itibarını ihlâl edecek veya onların ceza soruşturması veya kovuşturmasına uğramasına yol açacak ise, tanığın çekinmesinin mümkündür. Tanık, tanıklık yaptığı takdirde kendisi veya yakınları hakkında ceza kovuşturması başlatılabilecekse, bu durum tanığın yalan beyanda bulunma ihtimalini artıracığından, tanık, bu ihtimali ileri sürerek tanıklık yapmaktan

³²⁹ M. Reşit Belgesay, **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. II, İstanbul, 1940, s. 84; **Ertanhan**, s. 137.

³³⁰ **Karafakih**, s. 202; **Belgesay**, C. II, s. 84-85.

³³¹ **Ertanhan**, s. 137.

³³² **Ertanhan**, s. 137; **Karş. Ansay**, *Deliller*, s. 16.

kaçınabilecektir³³³. Ancak tanıklık yapılması, disiplin soruşturması açılmasına neden olabilecekse, bu durum bir tanıklıktan kaçınma nedeni değildir³³⁴.

Kişileri, kendisi veya yakınları hakkında ceza takibi yapılmasına sebep olacak açıklamalar yapmaya zorlamak, insan doğasına ve insan haklarına aykırıdır³³⁵. Anayasa'nın 38. maddesinde hiç kimsenin, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ifade edilmiştir. Anayasa'da yer alan bu hüküm, muhtemel ceza soruşturması veya kovuşturması tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre daha geniştir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu ceza takibi tehlikesinden bahsederken, Anayasa kişinin kendisi ya da yakınlarını suçlayıcı her hangi bir beyanda bulunmaya zorlanamayacağını ifade etmektedir. Buna göre, tanık ceza takibi tehdidi söz konusu olmasa bile kendisi veya yakınlarını suçlayıcı beyandan çekinebilecektir³³⁶. Buradaki suç ifadesi elbette ceza hukuku anlamındaki suç olarak algılanmalıdır. Örneğin, zamanaşımı, kesin hüküm veya af gibi sebeplerle ceza takibi yapılması ihtimali mevzu bahis olmasa bile Anayasa'ya göre, kişi asla kendisi veya yakınlarını suçlayıcı nitelikte bir beyana zorlanamayacaktır. Keza takibi şikâyete bağlı olan bir suç söz konusu ise de kişi tanıklıktan çekinebilecektir³³⁷. Bu noktada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinin (b) bendinde yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Ancak burada bir Anayasa'ya aykırılık sorunundan ziyade, Anayasa'ya uygun yorum yapma sorunu vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ceza soruşturması veya kovuşturmasına sebep olabilme ihtimali ifadesi, Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanmalı ve ceza takibi başlatılabilecek olmasa dahi kişi, kendisi veya kanunda sayılan yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamamalı ve tanıklıktan çekinmesine imkân verilmelidir³³⁸.

³³³ Ertanhan, s. 138.

³³⁴ Ertanhan, s. 139.

³³⁵ Ertanhan, s. 138; Feyzioğlu, s. 223.

³³⁶ Feyzioğlu, s. 217.

³³⁷ Feyzioğlu, s. 218; Ertanhan, s. 139.

³³⁸ Feyzioğlu, s. 219; Karaege, s. 351; Ertanhan, s. 140.

Tanıklıktan çekinebilmek için ceza soruşturması veya kovuşturmasının sonunda bir mahkûmiyet kararı verilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığı önemli değildir. Ceza takibinin sadece açılması bile kişilerin manevi huzursuzluğuna yol açacağından ve hatta koruma tedbirlerinin uygulanması hâlinde hürriyetleri kısıtlanabileceğinden, elbette bunlara katlanması tanıktan beklenemez. Bu nedenle, kendisi veya kanunda sayılan yakınları hakkında böyle bir ihtimal söz konusu olabilecekse, kişiler tanıklıktan çekinebilmelidir³³⁹. Ceza takibinin başlatılması ihtimalinin düşük olması, bir başka deyişle ceza takibi başlatılabilmesine sadece küçük bir imkân bulunuyor olması da tanıklıktan çekinmeyi etkilemez. Tanığın beyanlarının kendisi veya kanunda sayılan yakınları açısından suçlayıcı nitelikte olması, tanıklıktan çekinebilmesi için yeterlidir³⁴⁰. Belirtmeliyiz ki, kişinin, kendisi veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaktan kaçınma hakkı, sadece tanığın kendisi ve Kanun'da belirtilen hısımları için verilmiş bir haktır. Bu sebeple tanığın, kendisi ve Kanun'da belirtilen hısımları dışındaki kişileri, ceza takibinden korumak amacıyla tanıklıktan çekinmesi söz konusu olamaz. Ayrıca, tüzel kişilerin veya tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların menfaat ihlâli tehlikesine dayanarak tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaz, bu hak sadece gerçek kişilere tanınmıştır³⁴¹.

Tanığın, kendisi veya Kanun'da belirtilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkı, sadece tanığın kendisi tarafından kullanılacak kişiye bağlı bir haktır. Bu hakkı ileri sürecek olan kişi tanıktır, aleyhine beyanda bulunulacak olan kişi bu hakkı ileri süremez. Eğer tanık bu hakkı ileri sürmez ve tanıklıktan çekinmezse, davanın tarafları buna itiraz edemez. Hâkim veya taraflar, bu hakkın varlığını tanığa hatırlatabilirse³⁴² de, tanığın

³³⁹ Feyzioğlu, s. 219.

³⁴⁰ Feyzioğlu, s. 219. Tanığın yakını, tanığın beyanlarını sunacağı mahkemede sanık sıfatını taşıyor fakat hakkında başka bir ceza takibi varsa, bu durumda tanık yine tanıklıktan kaçınabilecek midir? Bu sorunun cevabı için, yine Anayasa'da yer alan hiç kimsenin kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı kuralından hareketle tanığa, çekinme hakkı tanınması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Feyzioğlu, s. 220.

³⁴¹ Ertanhan, s. 141.

³⁴² Feyzioğlu, ceza yargılaması bakımından, mahkeme tarafından çekinme hakkının hatırlatılması yükümlülüğü ihlâl edilmiş ve tanık, yakınları hakkında ceza takibi başlatılabilecek nitelikte beyanlarda bulunmuşsa, bu durumda söz konusu delil, kanuna aykırı biçimde elde edilmiş olduğundan, ceza takibinin açılması sırasında tanığın verdiği beyanların delil olarak kullanılamayacağını ileri sürmekte ve mahkemenin çekinme hakkının varlığını tanığa hatırlatma yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Feyzioğlu, s. 222.

menfaat ihlâli tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle, tanığın beyanda bulunmasına engel olmazlar³⁴³.

Kişinin mahkeme huzurunda tanık olarak yaptığı açıklamalara dayanarak cezalandırılmayacağı ya da dava edilemeyeceği hakkında açık bir kanunî düzenleme yoksa ve tanık, çekinme hakkını kullanmayıp tanıklık yaparsa, ceza takibatına maruz kalabilir. Diğer bir deyişle, tanık davada menfaat ihlâli tehlikesi sebebiyle çekinme hakkının varlığını ileri sürmeksizin açıklamalarda bulunursa, hakkından feragat etmiş olur ve bu şekilde elde edilen beyanlar hukuka uygun bir delil olarak kabul edilir. Ayrıca, tanığın bu hakkın varlığını ileri sürüp tanıklıktan çekindikten sonra, davanın herhangi bir aşamasında bu hakkından feragat etmesi mümkündür. Feragat sonucunda tanık, tanıklık yapmaya zorlanabilir. Zira feragat ile birlikte söz konusu hak bir daha ileri sürülemez ve tanıklıktan çekinilemez³⁴⁴.

Tanık, çekinmek istediğini ifade ettiği hâlde mahkeme, bu hakkın varlığını hukuka aykırı olarak kabul etmediyse, verilen karar hukuka aykırı olup kanun yolunda bozmayı gerektirir³⁴⁵.

2.3.3 Meslek veya Sanata Ait Sırların Ortaya Çıkma İhtimali Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinin son fıkrasında tanığın beyanının, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi ihtimalinin varlığı durumunda, menfaat ihlâli tehlikesinin³⁴⁶ söz konusu olduğu gerekçesiyle tanığın, tanıklıktan çekinmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir³⁴⁷. Burada, mesleğin veya sanatın sırrını ifşa etmeksizin tanığa sorulan soruların cevaplanamaması durumu vardır³⁴⁸. Örnek vermek

³⁴³ Ertanhan, s. 141-142.

³⁴⁴ Ertanhan, s. 142.

³⁴⁵ Ertanhan, s. 142.

³⁴⁶ Atalay, Pekcanitez Usûl, 2017, s.1903; Tanrıver, s. 966; Kuru, Arslan, Yılmaz, 2014, s.418, Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, 2016, s.440, Muşul, s. 390, Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 412; Ali Cem Budak, Varol Karaarslan, Medenî Usûl Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

³⁴⁷ “Bu madde, 1086 sayılı Kanun'un 246. Maddesinin mevcut düzenlemede aynen korunmuş halinin ifade etmekte olup, yeni bir hüküm içermemektedir. Bu hüküm tanığın kendini koruma düşüncesiyle hareket edebileceği ve doğruyu söylemeyebileceği ihtimali dikkate alınarak düzenlenmiştir”. HMK md. 250 Hükümet Gerekçesi.

³⁴⁸ Karaege, s. 351.

gerekirse, bir tüccarın, tanıklık yapmasıyla kendi mallarının kaynağını veya oluşumunu açıklaması gerekecekse tanıklıktan çekinmesi m mk nd r³⁴⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesi ile 250. maddesinin (c) bendi, içerik olarak birbirine benzer görünmekle birlikte esasında, 249. maddede tanığın, başkasına ait olan sırlar nedeniyle çekinmesi söz konusu iken, 250. maddenin (c) bendinde tanığın, kendisine ait sırlar nedeniyle çekinmesi durumu vardır³⁵⁰.

³⁴⁹ **Ansay**, s. 270; **Bilge**, s. 389; **Bilge/ nen**, s. 527.

³⁵⁰ **Bilge**, s. 389; **Bilge/ nen**, s. 527; **Umar**, *şerh*, s. 775.

3. DİĞER KANUNLARDA VE MEVZUATTA YER ALAN TANIKLIKTAN ÇEKİNME NEDENLERİ

3.1 AVUKATLIK KANUNU'NDA DÜZENLENEN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

3.1.1 Avukatlık Meslek Sırrını Saklama Yükümlülüğü Olan Kişilerin Tespiti

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi, sır saklama yükümlülüğünden bahsedip, avukatların bu konuda mutlak surette -hatta müvekkil veya sır sahibi izin verse dahi- tanıklıktan çekinme hakkı olduğu şeklinde düzenlenmiştir. Bu noktada avukat tanımının kapsamına dâhil olan kişilerin irdelenmesini yararlı buluyoruz. Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde yalnız avukatların, TBB ve barolarda çalışan memurların sır saklama yükümlülüğü ve meslek sırrı nedenine dayanarak tanıklıktan çekinebileceğinden bahsedilmektedir. Buna karşılık Avukatlık Meslek Kuralları' nın 37/b maddesi hükmü ise avukat stajyerleri ve yardımcıları ile avukat yanında çalışan diğer kişilerin de sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu, avukatın, bu kişilerin meslek sırrına aykırı davranışlarını önleyici tedbirleri alması gerektiğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak, Avukatların yanı sıra, TBB ve barolarda çalışan memurlar, avukat yardımcıları, stajyerleri ve avukatların yanlarında çalıştırdıkları kimseler de tıpkı avukat gibi meslekleri ve çalıştıkları konum gereği öğrenmiş oldukları sırları açıklamaktan yasaklanmışlardır. Avukatın, yanında çalışan bu kişilerin meslek sırrının korunması kurallarına aykırı davranışları hâlinde, avukatın gerekli önlemleri almamış olması nedeniyle kusurunun saptanması hâlinde, disiplin cezası ile cezalandırılması ve hukuksal sorumluluğunun doğması da mümkündür. Ancak Ceza Hukukunun temel ilkelerinden olan “suç ve cezaların kişiselliği” gereği, avukatın bu konuda cezaî sorumluluğu doğmaz³⁵¹. Avukatın yardımcılardan geçici olarak sadece belirli bir iş için görevlendirilmiş vs. konumundaki kişiler, eğer avukat, bu kişilerin sırâ vâkıf olmasını

³⁵¹Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2011, s. 483.

önleyemeyecekse, bu kişilerin de sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek gerekir³⁵².

3.1.2 Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukukî Dayanağı

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesinde “kişilerin gizli yaşam alanlarına saygı gösterilmesi” gerektiği yer almaktadır. Müvekkilin, avukatına haklarının korunacağı hususunda tam bir güven duygusu içinde hukukî yardıma ilişkin her türlü ayrıntıyı anlatabilmesi son derece önemlidir. Bundan dolayı avukatlık meslek sırrı, Avukatlık mevzuatına ek olarak, ceza ve medenî yargılama hukuku, hatta anayasa hukuku ile dahi korunur³⁵³. Özel hayatın gizliliği anayasal teminat altındadır³⁵⁴. Anayasa hükümlerinin sadece birey-devlet ilişkisine değil, birey-birey ilişkisine de uygulanması gerektiğine ilişkin modern anlayışın bir sonucu olarak, avukatın sır saklama yükümlülüğünün anayasal bağlayıcılığının olduğunu söylemek mümkündür³⁵⁵. Bu yükümlülüğün ihlâl edilmesi, bireyin, yani müvekkilin özel yaşamına müdahale teşkil edeceği gibi, kamu düzenini de bozar. Çünkü avukatına güvenemeyen bir müvekkil, ihtilâf konusu hakkındaki tüm bildiklerini eksiksiz biçimde anlatamadığı takdirde, avukat ile müvekkil arasındaki bilgi akışında aksama olur ve avukatın kendisine verilen bilgi sınırları dahilinde yürüttüğü avukatlık görevi eksik ve yetersiz olacağından adil bir yargılama faaliyeti yürütülemez. Bunun sonucunda da kamusal düzen bozulur³⁵⁶.

Kişilerin gizli yaşam alanı olarak veya sır alanı olarak ifade edilen alan, Türk Ceza Kanunu'nda “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlığı altında korumaya alınmış olup, 134. maddesi'nde yer alan özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu düzenleyen hükümler ile kanuni bir güvenceye kavuşturulmuştur. Kanun'da 137. maddenin 2. fıkrasında ise, bu suçun belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi durumu, cezanın

³⁵² Faruk Erem, **Avukatlık Sırrı**, Sevinç Matbaası, 1972, s. 838.

³⁵³ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s.499.

³⁵⁴ Bkz. Anayasa md. 20.

³⁵⁵ Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, Barış Yayınları, 3. Baskı, İzmir, 2012, s. 504; **Güner**, Avukatlık Hukuku, s. 479.

³⁵⁶ Fakat Anayasa Mahkemesi bir kararında avukatın sır saklama yükümlülüğünü anayasal bir zorunluluk olarak nitelendirmeyip Avukatlık Kanunu'na dayanan bir meslek etiği ilkesi olarak kabul etmiştir. Bkz. E. 2012/94, K. 2013/89, T. 10.7.2013.

ağırlaştırılması sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bir avukatın, meslek sırrı niteliğinde bir bilgiyi ifşa etmesi, duruma göre özel hayatın gizliliğinin ihlâl suçuna vücut verebildiği gibi, avukatlık mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi hâlinde bu suçun nitelikli hali oluşacağı için verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Bunlara ek olarak avukatlık sırrı, kişilik haklarının dışarıya karşı korunması Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesi hükmü ile Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesindeki haksız fiil hükümleri gereği olarak da korunmalıdır.

3.1.3 Avukatlık Mesleğinde Sır Saklama Yükümlülüğü Kurumunun Gereçesi

Bireyin devlet müdahalesine kapalı bir özel yaşam alanına sahip olması en temel insan haklarındandır. *Hubmann*'in “yaşam alanı teorisi”ne göre kişinin yaşam alanı, giz alanı, özel alan ve kamusal alandan oluşur. Buna göre giz alanı, kişinin yalnız en yakınları ile paylaştığı alan olup dışarıya kapalıdır, özel alan; kişinin giz alanına dâhil olmayan ancak sıkı ilişki içinde olduğu aile ve arkadaş, dost çevresinde bulunan kişilerle paylaştığı alanı ve kamusal/kamuya açık alan ise; kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, gizlemediği alandır³⁵⁷. Kişinin dini inancı, cinsel tercihleri vs. giz alanına dâhildir ve sadece kişinin kendisini ilgilendirir, avukat müvekkilinin bu alanına dair açıklamalarda bulunamaz, tanıklık yapamaz. Bu hem meslek sırrının korunmasına ilişkin Avukatlık mevzuatının, hem de özel yaşamın gizliliği hakkındaki Anayasa'nın 20. maddesi hükmünün bir gereğidir. Kısacası müvekkilin sırlarının korunmasının temel bir insan hakkı olduğunu söylemek mümkündür³⁵⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de avukattan, hukukî bilgi ve yardım alan kişinin, aldığı bu hizmetin meslekî sır olarak korunmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi anlamında âdil yargılanma hakkı kapsamına dâhil kabul etmektedir³⁵⁹.

Öte yandan müvekkilin sırlarının ifşa edilmesi, en temel insan haklarından olan savunma temel hakkını kullanılamaz hale getirir. Hukuk devletinin vazgeçilmezleri arasında yer alan bağımsız savunma mekânizması, yani avukatlık mesleği, ancak ve ancak avukatlık sırrının korunması

³⁵⁷ Bkz. Sinan Bayındır, Özge Apiş, Oğuz Ersöz, **Kitle İletişim Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.62 vd.

³⁵⁸ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 505.

³⁵⁹ **Çiftçi**, s. 737-738.

hâlinde yaşayabilir³⁶⁰. Zira kişiler hukuk düzeni içerisindeki haklarını ve yükümlülüklerini öğrenmek amacıyla avukatı ile yaptığı görüşmelerin gizliliği hususunda güvenceye sahip olmaz ise hak arama ve hukukî yardım arama konusunda kendilerini güvensiz hisseder. Bu nedenle kişilerin hak arama ve hukukî yardım alma hususunda sahip oldukları güven aynı zamanda adli sistemin kalitesine ilişkin önemli bir veridir³⁶¹.

Avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlâl etmesi, kamuoyunda avukatlık mesleğine duyulan güveni sarsar. Esasında, avukatın sır saklama yükümlülüğü bir bakıma mesleği de korumaktadır. Bağımsız savunmanın hukuk devletinin temel taşları arasında yer aldığı düşünülürse, mevzuatımızda yer alan avukatlık meslek sırrının korunmasına ilişkin hükümlerin, aynı zamanda hukuk devletini koruyucu bir fonksiyonu olduğu gerçeği ortaya çıkacaktır. Bu açıdan sır saklama yükümlülüğü kurumunun kamusal bir yanı da vardır³⁶². Çünkü etkili bir biçimde suçla mücadelede kamusal fayda olduğu kuşku götürmez bir gerçektir. Müvekkilin, sırlarının ifşa olacağı endişesi taşımaksızın avukata başvurabilmesinde kamu yararı vardır³⁶³.

Sır saklama yükümlülüğü kurumu, müvekkilin, çekinmeden avukata başvurabilmesi ve ihtilâf konusuna ilişkin bildiklerini güven duygusu içerisinde tüm gerçekliğiyle anlatabilmesini temin etmek için vardır. Güven, avukatın temsil görevinin temelini oluşturur³⁶⁴. “*Müvekkil avukatına güvendiği için gelir*”³⁶⁵. Avukat ve müvekkil arasında bu şekilde açık ve güven temeline dayanan bir ilişki kurulmadığı zaman avukat, savunma makamını temsil işlevini yerine getiremez, gerekli işlemleri yapamaz. Avukatın işini alacağı, avukatlık sözleşmesi³⁶⁶ yapacağı kişi hakkında ve ihtilâf konusuna ilişkin gerçeği öğrenme hakkı vardır³⁶⁷. Müvekkil avukatına

³⁶⁰ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 506; Hemen hemen dünyadaki tüm yargılama sistemlerinde bazı temel farklılıklar olmakla birlikte avukatların, mesleklerini müvekkillerin menfaatine en uygun şekilde icra edebilmeleri için sır saklama yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. **Çiftçi**, s. 736; **Aday**, s. 370.

³⁶¹ **Çiftçi**, s. 737.

³⁶² **Güner**, Avukatlık Hukuku, s. 479.

³⁶³ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 506.

³⁶⁴ Osman Korkut Kanadoğlu, “Barolar ve Avukatların Meslek Özgürlükleri”, **TBB Dergisi**, S. 146, Ocak-2020, s. 83.

³⁶⁵ J M Lemmer, “**Savunma Avukatının Hak ve Dokunulmazlığının Sınırı**”, in: Özgür ve Bağımsız Savunma, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s. 159.

³⁶⁶ Semih Güner, **Avukatlık Sözleşmesi**, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara, 1999, s. 310.

³⁶⁷ Semih Güner, Sır Saklama Yükümlülüğü, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2000, s. 45; **Güner**, Avukatlık Hukuku, s. 479.

güvenemezse ona gerekli olan ancak gizli tutulması gereken bilgileri aktaramaz³⁶⁸. Sırlarının ifşa edilmeyeceğini bilen müvekkil gerçeği söylemekten daha az çekinir³⁶⁹. Yargılama faaliyetinin bir ortağı konumunda olan avukat, savunma mesleğinin gereklerini yerine getiremediği takdirde, adil bir karara ulaşılması güçleşir. Bunun sonucunda hukuk devleti zarar görür. Dolayısıyla, sır saklama yükümlülüğü kurumunun kamusal yararı mı bireysel yararı mı koruduğunun önemsiz olduğu şeklinde doktrinde yer alan görüşlerin isabetsiz olduğu aşıkardır. Zira sır saklama yükümlülüğü kurumunun bireysel veya kamusal yararı esas aldığı belirlenmesi, meslek sırrının korunmasından, hangi şartlar gerçekleştiğinde ve ne zaman vazgeçilebileceği noktasında önem kazanır. Avukatın sır saklama yükümlülüğü ve meslek sırrının korunması kurumu sadece sır sahibinin bireysel yararını değil aynı zamanda kamu yararını da esas alır³⁷⁰.

Sonuç itibarıyla avukatlık sırrının korunması, uluslararası antlaşmalar ve mevzuatımızda yer alan özel yaşamın korunmasına ilişkin hükümlerin bir gereği olmakla birlikte avukatın ifa ettiği kamu hizmetinin içeriği ve niteliği ile de yakından ilgilidir³⁷¹.

3.1.4 Avukatlık Meslek Sırrı

3.1.4.1 Genel olarak

Avukatlık sırrının tutulmasında kamu yararı bulunduğu yukarıda bahsedilmişti. Avukatlık meslek sırrının korunmasına ilişkin yapılan tüm düzenlemeler sadece sır sahibinin yararı için değil, kamu yararı için getirilmiştir.

Avukatlar işini özen ve sadakatle yapmalıdır³⁷². Özen ve sadakat borcunun kaynağı Avukatlık Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na dayanır. Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre, avukatlar, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun bir şekilde davranmakla

³⁶⁸ Güner, Avukatlık Hukuku, s. 479.

³⁶⁹ Faruk Erem, **Meslek Kuralları** (Şerh), Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2009, s. 97.

³⁷⁰ Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, s. 507.

³⁷¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.11.2011, E. 2009/19013, K. 2011/21017.

³⁷² Cenk Akil, "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", **HÜHFD**, 2(1), 2012, s. 12.

yükümlüdürler³⁷³. Keza Türk Borçlar Kanunu'nda da vekilin, üstlendiği görevi sadakatle yürütmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir³⁷⁴. Avukat, vekâlet sözleşmesinde ayrıca taahhüt etmese dahi vekâlet sözleşmesinin yapısı gereği avukatın özen borcu vardır ve buna uygun biçimde avukatlık görevini yapmalıdır³⁷⁵.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun verdiği bir kararda, sır kavramı, açıklanması toplum için müvekkilin kişisel veya maddi menfaatlerini zarara uğratabilecek olan veya herhangi bir zarara uğratmasa bile özenle üçüncü şahıslardan gizlenmeye çalışılan konular şeklinde tanımlanmıştır³⁷⁶. Bir hususu bilenlerin çok olması onu sır olmaktan çıkarmaz. Bir parolanın ne kadar çok kişi tarafından bilinse bile sır olma niteliğini yitirmemesi gibi, avukatlık sırrı da dava konusuyla ilgisi olan pek çok kişi tarafından öğrenilmiş olsa dahi sır olarak korunması gereklidir³⁷⁷.

Avukatlar, yaptıkları işin niteliği gereği iş sahibine en yakın kişi konumundadır. Avukat ve iş sahibi arasındaki ilişkinin temelinde karşılıklı güven vardır. Kişilerin kimi zaman en yakınlarına dahi söyleyemediği sırları avukatına söylemesi gerekebilmektedir. Avukatın da doğruyu öğrenme hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın işlevselliği açısından öncelikle avukatın, işe ve iş sahibine ilişkin gerçekleri bilmesine ihtiyaç vardır. Bu sebeple, iş sahibinin rahatlıkla avukatına sırlarını, bilgilerini tüm gerçekliğiyle aktarabilmesi ve avukatın da temsil görevini etkin bir biçimde yapabilmesi amacıyla, avukatlara sır saklama yükümlülüğü verilmiştir³⁷⁸.

³⁷³ Av. K. md. 34 “Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.”

³⁷⁴ TBK. madde 506/II: “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”

³⁷⁵ Veysel Başpınar, “Avukatın Özen Borcu”, **GÜHFD**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 40. Ayrıca avukatın özen borcuna ilişkin TBB Disiplin Kurulu'nun verdiği bir kararda avukatların özen ve doğruluk kurallarına göre hareket etmek, kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde sadakatle davranmak, mesleğin itibarını sarsacak her türlü davranıştan kaçınmak, aldıkları görevi sonuna kadar özenle yapmak zorunda olduğundan bahsedilmektedir. E. 2014/142, K. 2015/10, T. 3.1.2015.

³⁷⁶ TBB Disiplin Kurulu, 2002/66 E, 2002/159 K sayılı, 18.05.2002 tarihli kararı.

³⁷⁷ **Erem, Avukatlık Sırrı**, s. 839.

³⁷⁸ Onur Boz, **Avukatın Malpraktis Sorumluluğu**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 59; **Çiftçi**, s. 736; **Aday**, s. 370.

3.1.4.2 Avukatlık sırrı kavramı

Avukatlık sırrını kısaca, avukatın mesleğin icrası sırasında öğrendiği ve müvekkilin herkesçe bilinmeyen yaşam alanına ilişkin hususlar olarak tanımlayabiliriz³⁷⁹. Bir başka deyişle açıklanması hâlinde müvekkilin kişisel veya maddi menfaatlerini zarara uğratacak veya uğratmayacak olsa bile müvekkilin özenle sır olarak korunmasını istediği hususlar avukatlık meslek sırrı sayılır³⁸⁰. Bir hususun avukatlık sırrı olarak kabul edilmesi için mesleğin icrası ile sırrın öğrenilmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁸¹. Yani müvekkilin tüm sırları avukatlık meslek sırrı sayılmaz. Örneğin, müvekkilin arkadaşı olan avukatın, mesleğin icrası dolayısıyla değil de arkadaşlık ilişkisi çerçevesinde öğrendiği hususlar meslek sırrı sayılmaz. Ancak müvekkil avukatlık sırrı kapsamında olmayan bu sırların ifşa edilmesinden dolayı avukatı, kişilik haklarına saldırı nedeniyle genel hükümlere göre sorumlu tutabilir.

Avukatın sır olarak saklamakla yükümlü olduğu hususlar, müvekkilin kişisel ilişkileri, değer yargıları, suçu işleyip işlemediği, yargılama konusuna ilişkin gerçekler olabileceği gibi proje ve buluşları, politik görüşleri, vergiyle ilgili hususlar da olabilir. Müvekkilin kimlik bilgileri, adresi, avukata gitmiş olduğu gibi hususların da sır olarak kabul edilmesi gerekir³⁸². Buna karşılık gazete, dergi veya aleni sicil gibi belgelere dayalı olarak bilinen hususlar sır sayılmaz. Sır sayılacak olan hususların belirli bir öneme sahip olması gerekir³⁸³. Bunun için her somut olayda ayrıca bir değerlendirme yapmak gerekir. Bir kimse açısından sır olmayan bir hususun başka bir kişi açısından sır sayılması mümkündür. Müvekkilin mesleği, cinsiyeti, ırkı gibi hususlar aleni olduğundan kural olarak sır sayılmaz ise de duruma göre örneğin, politik

³⁷⁹ “Avukatlık meslek sırrı, avukatın mesleğini icra ederken edindiği herkesçe bilinmeyen yaşam alanları ile ilgili bilgileri de içerir. Sır saklama yükümlülüğü müvekkilin avukata güven duymasını, bu suretle davası ve yaşam alanı ile ilgili bilgileri avukata çekinmeksizin anlatmasını mümkün kılar. Avukatlık meslek sırrı sır sahibini korumanın ötesinde, hukuk sisteminin vazgeçilmez unsuru olan serbest avukatlık kurumunu ve dolayısıyla hukuk devletine özgü hukuk sistemini de korumaktadır. Avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlâli, mensubu olduğu meslek grubuna olan güvenin sarsılmasına sebep olur. Bu nedenle avukatların kendilerine tevdi edilen veya avukatlık görevi dolayısıyla öğrendikleri hususu açığa vurmaları yasaklanmıştır.” TBB Disiplin Kurulu, 18.05.2002, E. 2002/66, K. 2002/159.

³⁸⁰Feridun Müderrisoğlu, **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1974, s. 64.

³⁸¹ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 390; **Donay**, s. 155; **Umar**, *Şerh*, s. 775; **Güner**, Avukatlık Hukuku, s. 479.

³⁸² Özcan Günergök, “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. 7, S. 1-2, 2003, s. 656; **Kanadoğlu**, s. 83.

³⁸³ **Günergök**, s. 656.

sebeplerden dolayı ülkesinden ayrıлып başka bir ülkeye iltica eden bir yazarın mesleğinin yazar olduğu hususunun da avukatlık sırrı olarak gizli tutulması gerekebilir.

Avukat-müvekkil ilişkisi içerisinde bir sır saklama yükümlülüğünden söz edildiği için, avukatın kayyım veya vasi sıfatıyla edindiği bilgileri meslek sırrı olarak kabul edemeyiz. Avukatlık sırrı, müvekkilin kişisel bilgileri hakkında olabileceği gibi siyasi fikirleri veya ticari ilişkilerine ilişkin hususlarda da olabilir. Ancak bunların öğrenilmesinin mesleğin icrası kapsamında olması gerekir. Örneğin tedavi gördüğü hastanede bir suç işlendiğini gören avukat bu suç hakkındaki soruşturmada tanık olarak dinlenebilir. Fakat ilgili dosyada avukat olarak görev yapmışsa, bu durumda tanıklıktan çekinme hakkı vardır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre, anonim şirket yönetim kurulu üyesi olarak avukatın yaptığı çalışmalar avukatlık mesleği kapsamına girmediğinden avukatın bu görevi sırasında edindiği bilgiler de avukatlık sırrı sayılmaz. Şirket sırrı sayılan hususlarla ilgili olarak sır saklama yükümlülüğünün ihlâli durumunda avukat ve şirket arasındaki hukukî ilişkinin niteliğine göre (şirketle avukat arasında duruma göre hizmet veya adi vekâlet ilişkisi olabilir) ihlâlin sonuçları değerlendirilmelidir. Türk hukuku bakımından da aynı çıkarımı yapmak mümkündür³⁸⁴.

Avukatlık sözleşmesi kapsamında, avukatın kural olarak sadece müvekkiline karşı sır saklama yükümlülüğü bulunur. Ancak, avukatın, avukatlık hizmetini ifa ederken müvekkilinden üçüncü kişiler hakkında da sır sayılabilecek hususlarda bilgi edinmesi mümkündür. Bu durumda, eğer bu bilgiler müvekkilin de sır olarak saklamasını gerektirecek nitelikteyse, avukatın bu bilgilere ilişkin sır saklama yükümlülüğü ve buna dayalı olarak tanıklıktan çekinmesi gerektiğinden söz edilebilir³⁸⁵. Ancak avukatın, mesleki ilişkisi çerçevesinde edinmiş olmasına rağmen belirli bir şahıs hakkında olduğu anlaşılabilir olmayan bilgileri ifşa etmesi hukuka uygundur. Örneğin avukatın benzer bir hukukî sorun hakkında müvekkiline bilgi vermek amacıyla elindeki başka bir dosyayı tarafların ismini zikretmeksizin örnek göstermesi veya isim vermeden mesleğin icrası kapsamında öğrendiği bir olayı tartışması sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına

³⁸⁴ **Günergök**, s. 658.

³⁸⁵ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s.500. Ayrıca, avukatın geçerli bir neden olmaksızın bu bilgileri açıklaması, “göreve ilişkin sırrın açıklanması” (TCK md. 258) hükmü uyarınca cezaî sorumluluğuna sebebiyet verebilir.

gelmez. Bu noktada mühim olan şey üçüncü kişilerin belirli bir taraf veya maddi durum hakkında çıkarımda bulunamayacak olmasıdır. Bununla birlikte üçüncü kişilerce nispeten bilinen vakalar hakkında avukatın bazı hususları teyit etmesi toplum nezdinde kısmen bilinen söylentileri güçlendireceğinden sır saklama yükümlülüğünün ihlâli sayılabilir³⁸⁶.

Yargıtay, bir boşanma davasında taraflardan birinin vekili ve aynı zamanda amcası olan avukatın dava açılmadan önce gerçekleşen ispat konusu vakıalar hakkında tanık olarak dinlenebileceğine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi olarak da avukatın vekili olduğu bir davada taraflara nazaran üçüncü kişi konumunda olduğu için, avukatlık görevi nedeniyle öğrendiği hususlar haricinde kalan konuların avukatlık sırrı kapsamında sayılamayacağı ve bu nedenle avukatın tanıklık yapmasının zorunlu olacağı³⁸⁷, ayrıca buna engel bir yasa hükmünün de bulunmadığı ifade edilmiştir³⁸⁸.

Sonuç olarak, açıklandığı takdirde müvekkilin maddi veya manevi zararına yol açacak olan ya da zararına olmasa bile müvekkilin özenle sır olarak kabul edilmesini istediği hususlar avukatlık meslek sırrını oluşturur. Ayrıca avukatın, TBB veya Baro organlarındaki görevleri sırasında öğrendiği ve meslek kurallarına göre açıklanması yasak olan hususlarda da sır saklama yükümlülüğü olduğundan söz edilebilir. Avukatın sır saklama yükümlülüğünün en önemli sonuçlarından biri de müvekkile ilişkin bilgileri içeren bir yargılamada, yargı organlarının, kamu otoritelerinin veya üçüncü kişilerin avukattan bilgi istemesi durumunda, avukatın bu bilgileri paylaşmaktan kaçınma hakkının bulunmasıdır³⁸⁹.

3.1.4.3 Avukatın kimlere karşı sır saklama yükümlülüğü altında olduğunun tespiti

Avukatın sır saklama yükümlülüğü kural olarak mutlak geçerliliğe sahiptir. Müvekkilin sırları mirasçılara, yakınlarına, mahkemeye ve diğer idari makamlara karşı korunmalıdır³⁹⁰. Avukatın bir mesele hakkında birden fazla kişiye danışmanlık vermesi hâlinde bunların hepsine

³⁸⁶ **Günergök**, s. 659.

³⁸⁷ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü**, 6. Baskı, C. III, 2001, s. 2574.

³⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/2209, K. 2020/475, T. 24.6.2020.

³⁸⁹ **Çiftçi**, s. 736-737.

³⁹⁰ Sezin Öztürk, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 29; **Günergök**, s. 659.

karşı sır saklama yükümlülüğü bulunur³⁹¹. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin (örneğin ileride tanık olarak dinlenecek kimsenin) avukatın sır saklama yükümlülüğünü göz önünde tutarak yaptığı açıklamalar da avukat tarafından sır kabul edilmelidir³⁹².

Avukatın, davanın karşı tarafına yönelik sır saklama yükümlülüğü bulunmaz. Zira karşı tarafla avukat arasında güven ilişkisi yoktur ve buradaki açıklamalar, vakıaların ifşa edilmesi güven ilişkisi nedeniyle değil, vakaların ispatı amacıyla yapılır. Bu nedenle sırf ispat amacıyla güven ilişkisine dayanmayan açıklamalar avukatlık meslek sırrı kapsamına girmez³⁹³.

3.1.4.4 Avukatın sır saklama yükümlülüğünün kapsamı

Avukatın sır saklama yükümlülüğü sadece gerçek olan sır mahiyetindeki hususlarla ilgilidir, müvekkilin avukatından gerçek olmayan şeyleri mahkemede savunmasını veya başka bir biçimde yaymasını talep hakkı vermez. Dava konusu işlem ya da yürütülen işe ilişkin detayların yanı sıra, istişare konusu olay, görevlendirilme tarzı gibi hususlar da sır kapsamına dahildir. Gizli tutulmasında müvekkilin yararı bulunan ve açıklandığı takdirde müvekkil açısından maddi ve manevi zarar tehlikesi (ceza takibi, vergi cezası gibi) doğuracak olan veya başkalarının kınamasına neden olacak durumlar avukat tarafından sır olarak saklanmalıdır. Avukatlık sırrı kapsamına doğrudan iş sahibine ait olan bilgilerin yanı sıra avukatlık mesleğinin icrası dolayısıyla dosya içeriğinden veya karşı taraf dilekçelerinden ya da benzeri başka bir biçimde edinilen bilgiler de dahildir³⁹⁴.

Bir şeyin sır olup olmadığını belirleyen, sırrın ait olduğu kişinin iradesidir. Ancak bir şeyin sır olup olmadığı hakkında tereddüt varsa şöyle bir yorum yapılabilir; örneğin sır sahibi, bu husustaki iradesini açıklayabilecek durumda değilse, ilgili hususu sır kabul ederek, o hususta susmanın sır sahibi için yararlı olup olmadığına bakılabilir. Eğer açıklanması sır sahibinin zararına yol açacaksa o husus sır olarak kabul edilmelidir³⁹⁵.

³⁹¹ **Günergök**, s. 657.

³⁹² **Günergök**, s. 660.

³⁹³ **Günergök**, s. 660.

³⁹⁴ **Erem**, Avukatlık Sırrı, s. 838; **Güner**, s. 480.

³⁹⁵ **Aday**, s. 370.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, süresizdir, dava sona erdikten sonra veya yapılacak iş tamamlandıktan sonra da avukatın yaşamı boyunca devam eder³⁹⁶. Bu sebeple, daha evvel vekilliğini yürüttüğü bir müvekkilinin, hasım olarak karşı tarafta yer aldığı bir başka davada, bu kez üçüncü kişilerin vekilliğini üstlenmesi yasaklanmıştır. Zira bu durumda önceki vekâlet görevi sırasında edindiği bilgileri bilinçli veya bilinçsiz olarak kullanma ihtimali vardır³⁹⁷.

3.1.4.5 Avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlâlinin müeyyidesi

Avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlâl etmesi avukatlık sözleşmesine aykırıdır ve baro nezdinde avukata disiplin cezası verilmesine sebep olabileceği gibi, duruma göre belli bazı şartların varlığı hâlinde hukukî ve cezaî sorumluluk da doğurabilir³⁹⁸.

İlk olarak avukatlık sözleşmesinin güven ilişkisine dayanması nedeniyle sır saklama yükümlülüğünü ihlâl eden bir avukatı, müvekkil azledebilir. Zira taraflar arasında güven ilişkisinin kalmadığı bir durumda sözleşmenin devam etmesi düşünülemez. Avukatlık Kanunu'na göre azledilen bir avukata ücretin tamamı ödenir fakat avukatın azli, kusur veya ihmalden kaynaklanıyorsa ücret ödenmesi gerekmez³⁹⁹.

Avukat ve müvekkil arasında güven ilişkisinin zarar gördüğü durumlarda somut olayın niteliğine göre azil veya istifa haklı görülebilir. Örneğin müvekkilin masrafları yatırmaması, ispat için gerekli delilleri avukata teslim etmemesi, avukatın uzun bir süre davayı takip etmemesi veya hukuka uygun kılan nedenler olmadığı hâlde avukatın müvekkiline ait sırları ifşa etmesi gibi durumlarda taraflar arasında güven ilişkisinin kalmadığını söylemek mümkündür. Bu durumda haklı sebeple azledilen avukatın müvekkilden hiçbir ücret talep etme hakkı yoktur. Ancak doktrinde, haklı sebeple azledilse bile bu davranışı kötü niyetli olmayan ve müvekkilin hiçbir zararına yol açmayan avukatın azil anına kadar sarf ettiği emek ve mesaisine uygun miktardaki ücrete hak kazanacağı yönünde görüşlere de rastlamak mümkündür⁴⁰⁰. Gerekçe

³⁹⁶ Güner, Avukatlık Hukuku, s. 482.

³⁹⁷ Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, s. 501.

³⁹⁸ Akil, "Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", s. 23.

³⁹⁹ Bkz. Av. K. md. 174.

⁴⁰⁰ Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Barış Yayınları, 3. Baskı, İzmir, 2012, s. 284.

olarak da, kötü niyetli olmadığı hâlde haklı sebeple azledilen avukatın durumu hakkında Kanunda hüküm bulunmadığı ve azil anına kadar harcanan emekten müvekkilin karşılıksız yararlanmış olacağı ifade edilmektedir⁴⁰¹.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlâl edilmesi hâlinde, müvekkilin maddi veya manevi zararının doğması ve bu zararlar sırrın açıklanması arasında illiyet bağının varlığı durumunda avukatın hukukî sorumluluğu doğar. Bu noktada sadece avukatın sözleşme gereği olan yükümlülüklerini ihlâl etmesinin yeterli olmadığını, buna ek olarak avukatın yükümlülüklerini ihlâl etmesi nedeniyle müvekkilin zararının doğması gerektiğini belirtmeliyiz⁴⁰². Avukatın hukukî sorumluluğuna yol açan davranışının kasıt veya ihmalden kaynaklanması mümkündür. Avukat, bilerek müvekkiline ait sırları üçüncü kişilere ifşa etmek suretiyle sır saklama yükümlülüğünü kasıtlı olarak ihlâl edebileceği gibi müvekkile ait belgeleri açıkta bırakmak veya dikkatsizlik nedeniyle kaybetmek gibi ihmali surette de olabilir⁴⁰³.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinde "meslek sırrının ifşası" suçu düzenlenmişti. Buna göre avukatın meslek sırrını ifşa etmesi suç teşkil ediyordu. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise bu suça yer verilmemiştir. Avukatın sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde düzenlenen Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı

⁴⁰¹ Bu yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda da avukatın azle yol açan davranışının müvekkilin zararına bir sonuç doğurmadığı ve davanın da müvekkil lehine sonuçlandığından yola çıkarak avukatın harcadığı mesaisiyle orantılı olacak şekilde ücret takdir edilmesinin hakkaniyete uygun düşeceği, avukat birden fazla iş takibini üstlenmişse haklı nedenle yapılan azilden önce sonuçlandığı işler için ücret isteme hakkı olduğu fakat sonuçlandırmadıkları açısından ücret isteme hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir. HGK, E. 1987/186, K. 1987/657, T. 23.9.1987. Ayrıca bu konuda daha fazla bilgi için bkz. K. Emre Gökyayla, **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Ankara, 2007, s. 92 vd. Azle sebep olmayan davalar bakımından avukatın ücret isteme hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte azle sebep olan dava bakımından avukatın iyi niyetli bile olsa ücret isteme hakkı olmadığı Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Bu noktada avukatın emeği ve bilgisinden haksız biçimde istifade edilmiş olacağı gerekçesiyle avukata harcadığı mesaiye karşılık belli miktarda ücret takdir edilmesi hukuka uygun değildir. Zira Kanun azle sebep olan avukatın ücrete hak kazanamayacağını açıkça ifade etmiştir. Ayrıca meseleye madalyonun öbür tarafından bakıldığında, iyi niyetli olan müvekkil, azlin haklı sebeple yapılmadığı durumlarda avukata tam ücret ödemekte, avukatın tasarruf ettiği mesaiden indirim yapılmamaktadır. **Günergök**, s. 666.

⁴⁰² Eraslan Özkaya, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 761;

⁴⁰³ **Günergök**, s. 667.

Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu kapsamına da girmez. Ancak, duruma göre Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl (TCK md. 134) suçuna vücut verebilir⁴⁰⁴.

3.1.4.6 Avukatın sır saklama yükümlülüğünden kurtarılması

3.1.4.6.1 Müvekkilin rızası:

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesine göre, müvekkilin rızası varsa avukatın sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak aynı hükümde avukatın, müvekkil izin verse dahi sırrın açıklanmasının doğuracağı yararı yetersiz bulduğu, yahut açıklanmamasını daha uygun gördüğü durumlarda tanıklıktan çekinebileceği hususu da düzenlenmiştir. Buna göre, sırrın saklanması, bir avukatlık meslek hakkı olduğunu söyleyebiliriz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki, avukatın sır nedeniyle tanıklıktan çekinmesini düzenleyen hükümlere göre Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi, özel kanun hükmü olup öncelikle uygulanması gerekir. Müvekkilin rızasının varlığı, avukatı, sır saklama yükümlülüğünden kurtarsa da tanıklık yapma konusunda bir yükümlülük doğurmaz⁴⁰⁵. Yani avukatlar açısından Kanun'un meslek sırrını saklama hakkını da düzenlediğini kabul etmek gerekir.

Müvekkil, rızasını sır açıklanmaya kadar geri alabilir. Bu durumda müvekkil, tanıklık için verdiği talimatını geri almış sayılır⁴⁰⁶. Müvekkilin tanıklık için verdiği rızasını geri alması geçmişe dönük sonuç doğurmaz. Örneğin müvekkilin rızasını geri almasından evvel avukat sırları açıklamışsa, bu durum hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir⁴⁰⁷. Ancak rızanın geçerliliği için bazı şartlara uygun olması gereklidir. Müvekkil özgür iradesiyle sırrın açıklanması ve tanıklığa izin vermelidir. Ayrıca avukat, hukukî bilgisiyle müvekkilin rızasına rağmen sırrın açıklanmasının olası sonuçları hakkında müvekkilini aydınlatmalı ve gerekirse sırrın açıklanmasının arzulan sonucunu sağlamayacağını öngördüğü durumlarda uyarmalıdır⁴⁰⁸. Zira

⁴⁰⁴ Cengiz Topel Çiftçioğlu, **Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 85.

⁴⁰⁵ **Sungurtekin Özkan**, s. 508.

⁴⁰⁶ **Tandoğan, C. II**, s. 454.

⁴⁰⁷ **Günergök**, s. 661.

⁴⁰⁸ **Günergök**, s. 661; **Sungurtekin Özkan**, s. 508.

müvekkilin hukukçu olmadığı düşünülürse, sırrın açıklanmasının hukukî sonuçlarını bilemeyeceği hususunun göz önünde tutulması gerekir.

Müvekkilin rızası sarih veya zımni olabilir. Rıza, müvekkilin sadece açıklanmasına izin verdiği hususlar hakkındadır. Örneğin geçmişte açılmış bir dava hakkında sırrın açıklanmasına izin verilmişse, avukat daha sonra açılan davalara ilişkin olarak da sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış olduğunu ileri süremez⁴⁰⁹.

Sınırlı ehliyetli bir müvekkilin sırrı söz konusu ise, avukatın tanıklığına izin verecek olan yasal temsilci değil sır sahibi sınırlı ehliyetli kişidir. Zira kişinin sır alanı kişilik haklarına dâhildir. Kişilik hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Örneğin, kişisel sonuçlu babalık davasında, davanın tarafı olan mümeyyiz kısıtlı, baba olmasının fizyolojik olarak imkânsız olduğuna ilişkin sırrını avukatına söylemişse, daha sonra avukatın bu bilgiyi açıklamasına izin verecek olan, yasal temsilci değil, sır sahibi mümeyyiz kısıtlıdır⁴¹⁰. Ancak, sır teşkil eden hususun malvarlığına ilişkin olması durumunda avukatın sırrı açıklamasına izin verecek olan kişinin sır sahibi müvekkil değil, yasal temsilci olduğu yönünde doktrinde bazı görüşlere de rastlamak mümkündür⁴¹¹.

765 sayılı Ceza Kanunu'nun 488. maddesi ölenin hatıralarına saygıyı esas alan ve mirasçılara mirisin şerefini savunma hakkı veren bir biçimde düzenlenmişti. Bu nedenle ölenin sırları üzerinde tasarruf yetkisinin mirasçılara geçeceği ifade ediliyordu⁴¹². Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu şekilde bir hüküm bulunmamakta olup, 130. maddede yer alan “*kişinin hatırasına hakaret*” suçu, 765 sayılı Kanundaki 178. maddenin karşılığıdır. Dolayısıyla sır sahibinin ölümü sonrası, ölenin sırları üzerinde tasarruf yetkisinin mirasçılara geçeceğini kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan avukatın sır saklama yükümlülüğünün sadece müvekkiline karşı sadakat yükümlülüğünün bir parçası olduğunu iddia etmek doğru olmaz, bunun yanında kamusal

⁴⁰⁹ **Günergök**, s. 662.

⁴¹⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 508.

⁴¹¹ **Donay**, s. 141-142; **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 509.

⁴¹² **Erem**, Avukatlık Sırrı, s. 6.

menfaatleri de esas aldığı kuşku götürmez bir gerçektir. Bu nedenle, avukatın sır saklama yükümlülüğünün müvekkilin ölümünden sonra da devam edeceğini kabul etmek yerinde olacaktır. İstisnai olarak bazı durumlarda üstün bir kamusal yarar söz konusu ise sır niteliğindeki hususların açıklanması mümkündür. Ayrıca ölen müvekkilin daha önce avukatı sır saklama yükümlülüğünden kurtarması da mümkündür. Ancak bu durumda dahi avukat tanıklıktan çekinebilir⁴¹³.

Sır sahibinin sağlıklı ve geçerli bir irade beyanından söz edilemeyen hâllerde, sır sahibinin iradesi sırrın açıklanmamasına yönelik ise kanımızca bu durumda sırrın açıklanmaması isabetli olacaktır. Zira Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin II. fıkrası, sır sahibinin rızasının varlığı durumunda dahi avukata takdir yetkisi tanıyarak, sırrın bu durumda dahi açıklanmayabileceğini kabul etmiştir. Kaldı ki sır sahibinin her ne kadar sağlıklı ve geçerli bir irade beyanı olmasa bile sırrın açıklanmamasına yönelik bir iradesinin söz konusu olduğu bir durumda sırrın açıklanmaması yerinde olacaktır. Ancak sırrın açıklanmaması, sır sahibinin yaşam hakkını tehlikeye sokuyorsa, o zaman kişinin kendisinin dahi yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin olmadığı düşünülürse, sırrın açıklanması gerektiğinden bahsetmek mümkündür⁴¹⁴.

Yukarıda avukatın sır saklama yükümlülüğünden kurtarılması ve tanıklık yapması için muvafakat edecek kişinin müvekkil olduğundan söz edilmişti. Ancak avukata tevdi edilen sır, her zaman müvekkille ilgili olmayabilir. Örneğin bir boşanma davasında müvekkil erkek, karısına ait sırları avukata anlatmışsa, daha sonra avukatın bu sırlar hakkında bir ceza davasında tanıklık yapması için muvafakat edecek olan herhâlde erkek değil sırrın ait olduğu kişi olan kadın olmalıdır⁴¹⁵.

Avukatın müvekkili tarafından sır saklama yükümlülüğünden kurtarıldığı yani müvekkilin meslek sırrının açıklanmasına izin verdiği durumlarda dahi meslek sırrına dayanarak tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Ayrıca, çekinme hakkının kullanılmasının hukukî ve cezaî sorumluluk

⁴¹³ Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, s. 510.

⁴¹⁴ Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, s. 511.

⁴¹⁵ Feyzioğlu, s. 178.

doğurmayacağı hususuna da Kanun'da açıkça yer verilmiştir (Av. K. md. 36)⁴¹⁶. Bu noktada avukatların meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinmesinde, diğer meslek erbabı kişilerinkinden farklı olarak, avukata tanıklık hususunda karar verme yetkisi tanınması isabetli olmuştur. Müvekkilin hukukî bilgisinin yeterli düzeyde olmayacağı düşünülürse, tanıklığın lehine mi aleyhine mi olduğunu kestirmesi kendisinden beklenemez. Bu durumda avukata, müvekkil tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği durumlarda dahi müvekkili açısından en uygun olan kararı verme serbestisi tanınmıştır. Sır sahibi izin verdikten sonra avukat, sırrın açıklanmasının müvekkile zarar verip vermeyeceğini kendisi takdir edecektir. Dikkat etmek gerekirse burada avukatın takdir edeceği husus, tanıklık konusunun sır olup olmadığı değil, sırrın açıklanmasının sır sahibine zarar verip vermediğidir⁴¹⁷.

Avukat, sırrın açıklanmasının sır sahibinin menfaatlerine aykırı olduğunu düşünüyorsa, tanıklıktan çekinmelidir. Ancak avukatın çekinmesi keyfi değil, gerekçeli olmalıdır. Zira Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi hükmünden açıkça bir zorunluluk anlaşılsa da avukata tanınan takdir yetkisi keyfi olarak kullanılamaz. Sır sahibinin rızasına rağmen tanıklıktan çeken avukat, bunun gerekçesini en azından görünüşte haklı kılan sebepleri açıklamak suretiyle mahkemeye bildirmelidir. Menfaatler dengesinin bir tarafında sır sahibinin sırrın gizli kalmasındaki yararı, diğer tarafında ise yargılama sonucunda maddi gerçeğe ulaşılmasındaki kamu yararı olduğu düşünülürse, avukata tanıklıktan çekinmesini haklı kılan sebepleri açıklama zorunluluğu getirmek, aşırı bir sınırlandırma sayılmaz⁴¹⁸.

Ceza yargılamasında müdafî, hukuk yargılamasında yer alan avukata nazaran daha farklı bir konumdadır. Sanığın vekili konumunda olmadığı gibi yetkileri sanığın kendisinden bile daha fazladır. Sanığın akli ve ruhi olarak sırrın açıklanmamasının doğurabileceği dezavantajları anlayabilecek durumda olmadığı bazı durumlarda, müdafinin, sanığın iradesine aykırı olarak bile olsa ıztırrar hali nedeniyle sırrın açıklanmasına karar verme yetkisi olduğunu kabul etmek

⁴¹⁶ 4667 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesine “Çekinme hakkının kullanılması hukukî ve cezaî sorumluluk doğurmaz” cümlesi eklenmiştir.

⁴¹⁷ Feyzioglu, s. 180.

⁴¹⁸ Feyzioglu, s. 180.

gerekir⁴¹⁹. Buna karşılık kişinin savunmasının tamamen kendi iradesine kalmış bir husus olduğu yönünde karşı görüşlere de rastlamak mümkündür⁴²⁰.

3.1.4.6.2 *Iztırar hali:*

Doktrinde kasıtlı olarak işlenen ağır cezayı gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenen bir müdafinin bunu açıklaması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre müdafinin ihbar yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir⁴²¹. Türk Ceza Kanunu'nun 278. maddesinde “*suçu bildirmeme*” başlığı altında kamu görevlisi olmayanların, 279. maddede ise “*kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*” başlığında kamu görevlilerinin ihbar yükümlülüğünü düzenlenmiştir. Buna göre, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde devlet aleyhine suçlar md. 146-150’de (yeni TCK md. 302 vd.) düzenlenmişti ve bu suçların işlendiğini öğrenen herkes ihbar etmekle yükümlüydü. Ancak, ihbar yükümlülüğünü düzenleyen bu hükümlerin savunma avukatları için uygulanması doğru olmaz. Zira avukatlık mesleği açısından, meslek sırrının korunması, bir suçun ihbarı yükümlülüğüne nazaran daha yüksek bir yarardır. Avukatlık mesleğinin niteliği gereği, avukatın bu tür bir suçu işlemiş olan kişinin müdafiliğini üstlenmek suretiyle veya avukatlık mesleğinin icrası sırasında meslek sırrı kapsamında bir suç işlendiğinin öğrenilmesi hâlinde, meslek sırrının korunmasına üstünlük tanımak isabetli olacaktır⁴²². Bu nedenle örneğin bir kişinin “*devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma*” suçunu işleme hazırlığında olduğunu, bu suçu işlediği takdirde ne kadar ceza alacağını öğrenmek amacıyla ofisine danışmaya gelen kişiden öğrenen avukatın, bu durumu ihbar yükümlülüğü yoktur. Savunma mesleğinin niteliği gereği, savunma hakkının kutsallığı ve sır saklama yükümlülüğünün sır sahibinin kişisel

⁴¹⁹ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 511; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C. 1, Genel Kısım, İstanbul, 1981, s. 515.

⁴²⁰ **Donay**, Meslek Sırrı, s. 157.

⁴²¹ **Donay**, s. 117. Yazar burada örnek olarak 765 sayılı TCK’da md. 146-150 (yeni TCK md. 302 vd.) arasında düzenlenen suçların işleneceğini öğrenen herkesin ihbarla yükümlü kılınmasını göstermektedir. Buna göre bu suçları ihbar etmek herkesin olduğu gibi avukatın da görevidir. Ancak bu görüşün savunma mesleğinin özel bir güven ilişkisine dayanıyor olmasından dolayı isabetli olduğunu düşünmüyoruz.

⁴²² **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 405. Kişinin meslek sırrına dayanarak anayasal düzeni yıkma hakkı bulunmadığı gerekçesine dayanan karşı görüş için bkz. **Donay**, s. 118.

yararının yanında aynı zamanda kamusal menfaatleri de esas alıyor olması karşısında avukatın suç ihbar etme yükümlülüğünü kabul etmek doğru olmaz. Aksi hâlde savunma mesleğine güven kalmaz ve bu durum hukuk devleti ilkesine zarar verir. Sonuç olarak kamu yararı için savunma mesleğinin temsilcileri suç ihbarıyla yükümlü tutulmamalıdır⁴²³.

Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesinin ihlâli için savunma mesleğinin gereğini yapma, hukuka uygunluk sebebi oluşturmakla birlikte, istisnai bazı durumlarda küresel olarak mücadele edilmesi gereken ve mücadelenin zorunluluk ve ivedilik gerektirdiği birtakım suçlar açısından meslek sırrının korunması ikinci plana atılabilir. Bu suçlara terör, organ mafyası, insan ticareti gibi suçlar örnek olarak verilebilir. Bu türden suçların işlenmesi söz konusu ise meslek sırrının korunması geri planda kalabilir. Elbette bu durum avukata ihbar yükümlülüğü verilmesi anlamına da gelmez. Bu konu, üzerinde tartışılıp tüm boyutları ile değerlendirildikten sonra yasaya hüküm konması veya susmanın karara bağlanması suretiyle çözüme kavuşturulmalıdır. Zira, terör, organize suçlulukla mücadele gibi hususlar zorunluluk ve ivedilik gerektirdiğinden ve yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, vücut bütünlüğünün korunması gibi en temel insan haklarına yönelik olduğundan, bu tür suçlar söz konusu ise meslek sırrıyla bağlılıktan vazgeçilmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir⁴²⁴.

3.1.4.6.3 Avukatın kendi savunma hakkını kullanması:

Avukatın, mesleki sorumluluğu nedeniyle özel hukuka dayanan bir tazminat istemiyle karşılaşması veya hakkında cezaî bir müeyyide uygulanmasının muhtemel olması yahut avukatlık mevzuatından kaynaklanan bir disiplin cezası tehdidi ile karşı karşıya olduğu durumlarda, avukatın meslek sırrını saklamakla yükümlü kılmak hakkaniyete uygun düşmez. Avukatın sır saklama yükümlülüğünün devam ettiği hususunda ısrarcı davranan müvekkilin bu tutumu hileli davranış sayılmalı ve avukatın, sır saklama yükümlülüğünden kurtulmuş olduğu kabul edilmelidir⁴²⁵. Avukat, menfaatlerini, mesleğinin icrası kapsamında, müvekkilinden ya da başka bir biçimde öğrendiği bir hususu açıklamak suretiyle koruma imkânına sahipse ve bunun

⁴²³ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 513.

⁴²⁴ **Sungurtekin Özkan**, Avukatlık Mesleği, s. 513.

⁴²⁵ Faruk Erem, **Avukatlık Sırrı**, Ankara Barosu Dergisi, C. 26, S. 5, 1969, s. 7; **Sungurtekin Özkan**, s. 514; **Güner**, Avukatlık Hukuku, s. 487.

başka bir yolu da yoksa, meslek sırrını açıklaması mümkündür⁴²⁶. Örneğin avukatlık ücret alacağının konu olduğu bir davada avukat, hakkını ispatlaması için gereken bilgileri yapılan işi, ihtilâf konusunu, harcadığı mesai gibi zorunlu olarak ifşa edilmesi gereken hususları açıklayabilir. Zira bu durumda avukatın sırları ifşa etmesi haklı bir nedene dayanır⁴²⁷. Ancak açıklanması zorunlu olmayan -müvekkilin kişiliği gibi- sırları saklamak zorundadır⁴²⁸. Kısacası avukatın, avukatlık hizmetine ilişkin yükümlülüklerini ihlâl ettiği veya kusurlu davranışlar sergilediği gerekçesiyle kendisine karşı açılan bir hukuk veya ceza davasında başka hiçbir mercinin onayı aranmaksızın (savunma sınırları dahilinde) mesleki sırlarını açıklaması mümkündür. Bunun nedeni ise anayasada güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanamaz oluşudur⁴²⁹.

Müvekkilin, yargılamanın devamı sırasında duruşmalarda veya karşı tarafla ilişkide önemli bazı hususlarda konuşulmamasında ısrarcı olmak suretiyle yargıyı yanıltmaya çalışması gibi davranışları söz konusu ise, bu durumda avukatın, ahlaka aykırı fiille başkasına kasıtlı olarak zarar verenin, bu zararı gidermek zorunda olacağını düzenleyen TBK md. 49/II müeyyidesinden korunmak amacıyla ilgili hususta açıklamada bulunulması için müvekkilinin muvafakatini almaya gayret göstermesi, alamıyorsa da vekâlet görevinden istifa etmesi gerekir⁴³⁰. Örnek vermek gerekirse, önemli bazı riskler taşıyan taşınmaz satışına dair bir işlemde, müvekkilin bu riskleri karşı taraftan gizlediğini gören avukatın bu konuda müvekkilini uyarması, aksi hâlde görevinden istifa etmesi gereklidir. Avukat, eğer bunu yapmıyorsa sorumluluğu söz konusu olabilir.

Mesleki sorumluluk sigortası yaptıran avukatın, bu sigortayı yapan şirkete karşı meslek sırrı teşkil eden konularda açıklama yapması, sigorta himayesine alınmak için sır sayılan hususları açıklaması mümkündür. Bunlar avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlâli sayılmaz⁴³¹. Ayrıca, avukatın faili olmadığı bir suçtan dolayı yargılandığı davada, artık sır saklama

⁴²⁶ **Sungurtekin Özkan**, s. 514.

⁴²⁷ **Tandoğan, C. II**, s. 454; **Güner**, Avukatlık Hukuku, s. 487.

⁴²⁸ **Günergök**, s. 662-663.

⁴²⁹ Salter Uçar, **Açıklamalı İçtihatlı Avukatın Hak ve Ödevleri**, İstanbul, 1998, s. 32.

⁴³⁰ **Sungurtekin Özkan**, s. 515.

⁴³¹ **Sungurtekin-Özkan**, s. 515.

yükümlülüğüyle bağlı olmadığını söylemek mümkündür⁴³². Ancak bu hâlde dahi avukatın kendini savunma amacına sadık kalarak ve savunma sınırlarını aşmayacak biçimde sırları ifşa etmesi kabul edilebilir bir durumdur.

Avukat bürolarında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesi kapsamında yapılan arama neticesinde el konulmasına karar verilen şeylerin avukatla müvekkil arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu iddiasıyla bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı ya da onu temsil eden başka bir avukat karşı koyacak olursa, bunların ayrı bir paket veya zarf içine konulup mühürlenerek, bu konuda gereken kararı vermek üzere soruşturma evresinde ise sulh ceza hâkimine, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkemeye sunulması gerekir. Yetkili hâkim tarafından el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğuna hükmedilirse el konulan şey derhâl avukata iade edilir. Şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki mektup ve belgelere bu kimselerin nezdinde buldukça el konulamaz⁴³³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda benzeri bir hüküm bulunmamakla birlikte, esasında bu anlayışın hukuk yargılamasında da uygulanması⁴³⁴ ve Kanun'a bu yönde bir hüküm konulması yerinde olacaktır. Avukatın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 219. maddesinde düzenlenen hüküm uyarınca ibrazla yükümlü olduğu belgeleri bu çerçevede mahkemeye ibraz etmesi sır saklama yükümlülüğünün ihlâlüne sebep olabileceksen, bu husus ileri sürüldüğü takdirde hâkim, çatışan menfaatleri dengeleme kapsamında sır saklama yükümlülüğünü, ibraz yükümlülüğünü sınırlandırmanın haklı bir gerekçesi olarak tespit ederse, avukatın ibraz mecburiyetini kısıtlayabilir⁴³⁵.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü Vergi Usûl Kanunu uyarınca vergi makamlarına karşı da ileri sürülebilir. Buna göre, Vergi Usûl Kanunu'nun 151. maddesinin 3. fıkrasında, avukatlardan ve dava vekillerinden, kendilerine tevdi olunan işler veya görevleri sebebiyle öğrendikleri

⁴³² Müderrisoğlu, s. 66-67.

⁴³³ Bkz. CMK md. 126.

⁴³⁴ Avukatın sır saklama yükümlülüğü gereği dosya evrakını gizli tutma hakkı bulunur. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu 219. maddesi hükmü gereği, taraflar ellerinde bulunan belgeleri karşı tarafa ibrazla yükümlüdür. Avukatın bu hüküm uyarınca yapacağı belge ibrazı, yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi kapsamına gireceğinden sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde görüşlerin de bulunduğu belirtilmelidir. Bkz. **Sungurtekin-Özkan**, s. 516.

⁴³⁵ **Sungurtekin-Özkan**, s. 517.

durumların ve hususların bildirilmesi istenemez; fakat, bu yasak müvekkil isimleri ile vekâlet ücretleri ve giderlerini, ayrıca avukatlık veya dava vekilliği sıfatı dışındaki sıfatları sebebiyle öğrendikleri durumları ve hususları kapsamaz şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu noktada, bir yanda üçüncü kişilerin menfaatlerini zarara uğratma ihtimalini barındıran bilgi alma ve verme yükümlülüğü, bir yanda ise devlete ait vergilerin toplanmasına ilişkin kamusal menfaatin bulunduğu söylenebilir.

Sonuç itibariyle avukatın kendi hakkını savunmak amacıyla meslek sırrını açıklaması, sır sahibinin sırrın açıklanmasına ilişkin muvafakati olmasa da sır saklama yükümlülüğünün ihlâli teşkil etmez. Avukata karşı açılan özel hukuk kaynaklı bir tazminat isteminin bulunduğu bir hukuk davasında veya fiilinin suça vücut vermesi hâlinde hakkında açılmış olan ceza davasında ya da mesleki mevzuat gereği maruz kaldığı bir disiplin yargılamasında avukat, meslek sırrını bazı şartlar dâhilinde açıklayabilir⁴³⁶. Ayrıca, avukatın, hak ettiği ücretini almak için alacak davası açması veya icra takibi başlatması da mümkündür. Burada avukat kanunen verilen ve son derece doğal olan savunma hakkını kullanmaktadır. Avukatın kendini savunması bir hak olarak kabul edildiği takdirde çelişkili görünüm ortadan kalkar ve avukatın yaptığı sır açıklamasından sorumlu tutulmaması gerekir⁴³⁷. Ancak avukatın mahkemede hakkını talep ederken açıkladığı sırlar ile mesleki faaliyet arasında illiyet bağı olması gerekir. Açıklanan sırrın ihtilâf konusu yapılan hakkın doğduğu dava ya da uyuşmazlıkla ilgisi olmalıdır. Avukatın yapacağı sır açıklaması, kendisine karşı açılan davanın (veya duruma göre avukatın açtığı ücret alacağı davasının) sınırlarıyla sınırlıdır. Diğer bir deyişle savunma için gerekli olduğu ölçüde sır ifşa edilmesi mümkündür. Kısacası avukatın savunma sınırları dâhilinde yaptığı sır açıklaması, meşru kabul edilebilir⁴³⁸. Ayrıca sırrın ifşa edilmesi, söz konusu davanın kazanılması için zorunlu olmalıdır. Aksi hâlde sır saklama yükümlülüğünün ihlâli meşru kabul edilemez⁴³⁹.

⁴³⁶ Güner, Avukatlık Hukuku, s. 487.

⁴³⁷ Güner, Avukatlık Hukuku, s. 487.

⁴³⁸ Müderrisoğlu, s. 66; Güner, Avukatlık Hukuku, s. 487.

⁴³⁹ Sungurtekin Özkan, s. 518.

3.1.4.7. Avukatın sır nedeniyle tanıklıktan çekinmesi

Avukatın meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinmesini düzenleyen Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi, avukata hem bir hak hem de yükümlülük vermektedir. Avukatın, gerek avukatlık görevi, gerekse TBB veya baro organlarında öğrendiği sırlar hakkında, sır sahibi izin verse dahi tanıklığının tamamen kendi iradesine bırakılması nedeniyle, bu hükmün avukatlara bir hak verdiğini söyleyebiliriz. Doktrinde bu hakkı “avukatın sır saklama hakkı” olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır⁴⁴⁰. Bu hüküm, avukata mesleğin icrası kapsamında edindiği sırları saklamasını bir borç olarak getirmesi yönüyle aynı zamanda yükümlülük de getirmiştir⁴⁴¹.

Avukatlık Kanunu'nun avukatın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin 36. maddesinin gerekçesi incelenecek olursa, haklarının savunulmasını avukata bırakan kişinin birçok sırları da avukata bildirmesi gerekeceğinden, bunu yapabilmesi ve adaletin tam bir şekilde ortaya çıkabilmesi için sırlarını avukata bildiren kişinin hiçbir huzursuzluk duymaması amacıyla avukatın, kendisine bildirilen veya görevi sırasında öğrendiği işlerden dolayı bunları tanıklık suretiyle dahi olsa açığa vurmasına izin verilmediği ifade edilmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasında, avukatların sır saklama yükümlülüğü ve meslek sırrına dayanarak tanıklıktan çekinmesine ilişkin hükümlerin, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanacağı hususu düzenlenmiştir. Yani, Türkiye Barolar Birliği ya da barolarda çalışan memurların, buradaki görevleri esnasında edindiği bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinme hakkı bulunur. Bu hükmün lafzından yola çıkarak yorum yapıldığı takdirde, sır sahibinin muvafakati olursa söz konusu memurların da tıpkı avukatlar gibi tanıklıktan çekinip çekinmemesi hususunda takdir hakkı olduğu çıkarımı yapılabilir. Ancak kanun koyucunun bu hususta avukatlara takdir yetkisi vermesinin nedeni, avukatların basiretli bir hukukçu olmaları itibariyle tanıklık yapılmasının ve yapılmamasının sonuçlarını sır sahibinin

⁴⁴⁰ Bkz. **Sungurtekin Özkan**, s. 388.

⁴⁴¹ Benzer şekilde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da 46. maddede yer alan “*meslek veya sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme*” başlıklı düzenlemeye göre avukatların, stajyerlerin veya yardımcılarının bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi nedeniyle öğrendikleri bilgileri tanık olarak açıklamaktan çekinebilecekleri ifade edilmiştir. Aynı maddenin 2. bendinde ise, avukatların, stajyerlerin ve yardımcılarının tanıklıktan çekinme hakkını kullanmasının, sır sahibinin iznine bağlı olmadığı hususu düzenlenmiştir.

menfaatleri açısından en uygun şekilde değerlendirebilecek olmasıdır. Oysa barolarda veya Türkiye Barolar Birliğinde çalışan memurlar hukukçu değildir. Bu sebeple hükmün amacından yola çıkarak yorumlanırsa, söz konusu memurlara tanıklık konusunda takdir hakkı tanınması yersizdir⁴⁴². Sır sahibinin muvafakati varsa söz konusu memurlar tanıklıktan çekinemez.

Avukatın, bir davada avukatlık sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinebilmesi için sır sahibinin hâlen avukatlığını yapıyor olması gerekmez. Hatta sır sahibinin hiçbir zaman avukatlığını üstlenmemiş olması da mümkündür. Burada mühim olan avukatın sır sayılan hususu mesleki faaliyeti çerçevesinde öğrenmiş olmasıdır⁴⁴³. İş, herhangi bir sebeple avukata verilmemiş olsa bile, avukata görevi dolayısıyla açıklanan hususlar (örneğin sadece avukatın hukukî bilgisinden yararlanmak maksadıyla danışmada olduğu gibi) koruma kapsamındadır⁴⁴⁴.

4667 sayılı Kanunla, Av. K.'nun 36. maddesinin son kısmına yapılan ek düzenleme ile avukatın çekinme hakkını kullanmasının hukukî ve cezaî sorumluluk doğurmayacağı hususu açıkça belirtilmiştir. Avukatın, çekinme hakkını kullanmayıp tanıklık yapması da mümkündür. Ancak bunun için öncelikle müvekkilin iznini alması gerekir. Müvekkilin, savunma mesleğinde uzman olmadığı ve tanıklıkla sırların ifşa edilmesinden doğabilecek zararını bilemeyeceği düşünülürse, bu noktada avukatın, adaletin tesisi için en doğru kararı vermesi, gerekirse zarar doğma ihtimali bulunan durumlarda iş sahibinin rızasına rağmen tanıklıktan çekinmesi gerekir.

Davada, taraflardan birinin vekilini veya karşı tarafın vekilini tanık olarak göstermesi mümkündür. Bunun mümkün olduğu Alman hukukunda da kabul edilmiştir⁴⁴⁵. Ancak bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 255. maddesinde düzenlenen “*tanıklara itiraz*” hükmü uygulanmalı ve karşı tarafa, vekilinin tanıklığına itirazının olup olmadığı sorulmalıdır⁴⁴⁶. Elbette Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasına göre avukatın, asilin izin verdiği durumda dahi tanıklıktan çekinmesi mümkündür⁴⁴⁷.

⁴⁴² Feyzioğlu, s. 181.

⁴⁴³ Umar, Şerh, s. 775.

⁴⁴⁴ Feyzioğlu, s. 177; Donay, s. 156.

⁴⁴⁵ Kuru, Usûl, C. III, s. 2567-2568.

⁴⁴⁶ Yargıtay 2. HD, E. 11134, K. 12714, T. 24.11.1997.

⁴⁴⁷ Avukatın tanık olarak dinleneceği durumlarda hem sır sahibine hem de avukata çekinip çekinmeyeceğinin sorulması gerekir. “*Davalı tarafından davacı vekili tanık olarak gösterilmiştir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri*

3.2 ARABULUCULUK KANUNU'NDA DÜZENLENEN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI (6325 s. K.)

Arabuluculuk, uyuşmazlıkların dostane yollardan çözümü amacıyla sistematik bazı tekniklerin kullanıldığı ve görüşmek, müzakerede bulunmak amacıyla tarafların bir araya geldiği yargı dışı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁴⁴⁸. Arabuluculuk kurumunun en önemli ilkelerinden biri ise gizliliktir. Hukukî uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yönteminin başarısı gizliliğin korunmasına bağlıdır⁴⁴⁹. Zira bu yöntemde arabulucunun, taraflar ve uyuşmazlık hakkında mümkün olduğunca en çok bilgiye ve en doğru bilgiye ulaşması gerekir. Eğer arabulucu, her iki tarafın da güvenini kazanamaz veya ileride arabuluculuk sürecinde paylaşılmış olan bilgilerin aleyhte kullanılma ihtimali olursa, taraflar yeterince açık olamazlar⁴⁵⁰. Gizlilik ilkesi 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgelerle diğer kayıtları gizli tutma yükümlülüğü olduğu ve aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişilerin de bu konudaki gizliliğe uymak zorunda olacakları şeklinde ifade edilmiştir. Arabulucu, gizlilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak görevini ifa ederken edindiği bilgileri sır olarak saklamakla yükümlüdür. Buna göre arabulucu, arabuluculuk sürecinde edindiği bilgi ve belgeleri tarafların açıkça rıza vermediği veya kanuni bir düzenlemeyle açık bir şekilde izin verilmediği takdirde hiç kimseye açıklayamayacaktır⁴⁵¹. Arabulucu, sır saklama

Kanunu'nun 245/4 ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin 1. ve 2. fıkrası gereğince yapılacak iş, davacı asilden muvafakat edip etmediği, davacı vekilinden de tanıklıktan çekinip çekinmediği sormak, sonucuna göre işlem yapmaktır: Bu yön göz önünde tutulmadan yazıl gerekçe ile tanığın dinlenmemesi savunmayı kısıtlayan sonuca etkili önemli bir usûl hatası olup, bozmayı gerektirir. Yargıtay 2. HD, E. 1997/11134, K. 1997/12714, T. 24.11.1997.

⁴⁴⁸ Arabuluculuk K. md. 2; Ayrıca daha fazla bilgi için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, s. 26 vd; Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, 32-51; Süha Tanrıver, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki, Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, II. Cilt, s. 2025; Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, 2003, s. 88; Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, 2004, s. 202; Hakan Pekcanitez, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", **Hukukî Perspektifler Dergisi**, S. 5, 2005, s. 16.

⁴⁴⁹ **Yazıcı Tıktık**, s. 51 vd.

⁴⁵⁰ Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Adalet Yay., 3. Baskı, 2016, s. 83.

⁴⁵¹ **Taşpolat Tuğsavul**, s. 136.

yükümlülüğünü ihlâl ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olursa, Arabuluculuk Kanunu'nun 33. maddesine göre altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Benzer şekilde, taraflar da arabuluculuk sürecinde birbirlerinden öğrendikleri bilgileri, karşı tarafın açık rızası bulunmayan hâllerde kural olarak sır saklama yükümlülüğü altındadır. Elbette bu kurala tarafların aralarında anlaşmasıyla istisna getirmek mümkündür⁴⁵². Tarafların aralarında hazırladıkları bir sözleşme ile arabuluculuk sürecinin bir kısmının veya tamamının gizliliğinin kaldırılması mümkün olabilir. Sonuç olarak tarafların açık rızası, taraflar arasında imzalanmış bir sözleşmenin varlığı veya kanunun açıkça izin verdiği hallerde arabuluculuk sürecinde paylaşılan bilgi ve belgelerin içeriği kısmen veya tamamen açıklanabilir⁴⁵³. Ancak bunların haricinde arabuluculuk süreci kural olarak gizlidir⁴⁵⁴.

Arabuluculuk faaliyeti sırasında vakıf olduğu sır niteliği taşıyan bilgilerle ilgili olarak ileride yargılama sürecinin başlaması hâlinde, arabulucu mahkemede tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir⁴⁵⁵. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesinde, açıkça tarafların, arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Eğer burada açık bir biçimde tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmemiş olsaydı, arabulucunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na dayanarak tanıklıktan çekinme hakkı olduğu sonucuna varılamazdı. Çünkü arabulucunun tanıklıktan çekinmesinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira arabulucu, kendi sırları sebebiyle değil, arabuluculuk faaliyeti kapsamında öğrendiği, başkasına ait sırlar sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinde ifade edilen, kişinin kendi meslek veya sanatına ait sırlarının ortaya çıkma ihtimali sebebiyle tanıklıktan çekinmesidir⁴⁵⁶.

⁴⁵² **Taşpolat Tuğsavul**, s. 136; **Yazıcı Tıktık**, s. 58-59.

⁴⁵³ **Kekeç**, s. 84.

⁴⁵⁴ Taraflardan birinin arabuluculuk süreci sonunda hazırlanana anlaşmanın gereğini yerine getirebilmek amacıyla ve zorunlu olduğu takdirde bu anlaşmanın içeriğini açıklaması mümkündür. Yani arabuluculuk sürecinin gizliliği mutlak bir kural değildir. Daha fazla bilgi için bkz. Mustafa Özbek, "Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", **TBB Dergisi**, S. 68, Y. 2007, s. 304.

⁴⁵⁵ Süha Tanrıver, **Makalelerim-II**, Ankara, Adalet Yay., 2011, s. 200; Melis Taşpolat Tuğsavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yay., 2012, s.138.

⁴⁵⁶ **Yazıcı Tıktık**, s. 237; **Umar**, *Şerh*, s. 775.

Arabulucunun tanıklıktan çekinme hakkının, Kanun'un 249. maddesinde yer alan sır sebebiyle tanıklıktan çekinme hükmü kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmayacaktır. Zira eğer bu kapsamda kabul edildiğini söyleyecek olursak, o zaman arabulucunun tanıklıktan çekinme hakkının tarafların iradesiyle ortadan kaldırılabilceğini de kabul etmek gerekirdi⁴⁵⁷.

Arabuluculuk müzakerelerinin yasal temsilci aracılığıyla yürütülmesi de mümkündür. Örneğin, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda arabuluculuk müzakerelerine tüzel kişiyi temsile yetkili bir gerçek kişi katılacaktır. Müzakerelere tüzel kişiliğin yasal temsilcisi olarak katılan gerçek kişinin tanık olarak dinlenmesi de mümkündür⁴⁵⁸. Fakat yasal temsilci, isticvap edilmişse artık tanık olarak dinlenemeyecektir⁴⁵⁹. Tanık olarak dinlenecek olan yasal temsilcinin somut duruma göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunmuyorsa, bu durumda da çekinme hakkı olduğu iddiasında bulunarak tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanıklıktan çekinme hakkını düzenleyen hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde tüzel kişiliği temsilen arabuluculuk müzakerelerine katılan yasal temsilcinin bazı durumlarda tanıklıktan çekinmeyeceğini söylemek mümkündür. Yasal temsilcinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248, 249 ve 250. maddelerine göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunuyor olsa dahi Kanun'da 251. maddede yer alan tanıklıktan çekinme hakkının istisnalarını düzenleyen hükme göre, taraflardan birinin yasal temsilcisi sıfatıyla kendisinin yaptığı işlemler hakkında tanıklıktan çekinmesi mümkün olmadığı için, arabuluculuk müzakerelerine tüzel kişinin temsilcisi olarak katılım sağlayan yasal temsilcinin bizzat yaptığı işlemlerle ilgili tanıklıktan çekinmesi mümkün olmayacaktır⁴⁶⁰.

3.3 NOTERLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Noterler, görevleri gereği belgeler düzenler, imzaları onaylar, kâğıtlardan aslına uygun örnekler çıkarır, vasiyetnameleri saklar, emanetleri muhafaza eder, ihtarname çekerler. Tespit, onaylama veya denetleme suretiyle hukukî işlemler yaparlar. Noterler ve noterlik kâtipleri bu işlemleri yaparken muhatabın pek çok sırlarını öğrenir. Bu nedenle 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 54.

⁴⁵⁷ Yazıcı Tıktık, s. 240-242.

⁴⁵⁸ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1845; Karş. Kuru, C. III, s. 2568.

⁴⁵⁹ Tercan, s. 169

⁴⁶⁰ Yazıcı Tıktık, s. 243-244.

maddesinde noterlerin ve noterlik kâtiplerinin, görevleri sebebiyle öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği hâller dışında açıklayamayacakları ifade edilmiştir. Bu maddeyle noterlere ve noterlik çalışanlarına, görevleri sırasında ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları saklama mecburiyeti verilmiştir. Burada belirtilen sır kavramına, noterlerin görevini icra sırasında öğrendiği ve sır sahibinin maddi veya manevi yararının bulunduğu tüm bilgiler dâhildir⁴⁶¹. Ayrıca, noterlerin sır saklama yükümlülüğü, kanun gereği sır olarak korunması gereken hususlarda tanıklığına başvurulana kimselerin tanıklıktan kaçınabileceğini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesi hükmünün ve meslekî ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinmeye ilişkin düzenlemeler içeren ve noterlerin, noterlik sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendiği bilgiler hakkında tanıklıktan kaçınabileceğini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrası hükmünün bir gereğidir. Kısacası noterler ve noter kâtiplerinin, mesleği gereği öğrendiği hususlarda mahkemeye tanıklık için davet edildiğinde, tanıklıktan kaçınması mümkündür.

Noterler, sır sahibi tanıklığa izin verdiği takdirde, tanıklıktan çekinemez. Sır sahibinin iznine rağmen tanıklıktan çekinme imkânının olup olmaması hususunda, Avukatlık Kanunu'ndaki gibi açıkça bir düzenleme, Noterlik Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu sebeple Noterlik Kanunu'na göre genel kanun niteliğinde olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince, sır sahibinin tanıklığa izin verdiği durumlarda noterlerin tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. Aksi yönde bir iddianın, mevcut yasal düzenlemeler karşısında ileri sürülmesi mümkün değildir⁴⁶².

Noterlik evrak ve defterlerinde yer alan hususlar Noterlik Kanunu'nun 55. maddesine göre, yalnızca mahkemece veya noterlikte soruşturma yapmaya yetkili olan merciler (cumhuriyet savcılığı, resmi daireler vs.) tarafından incelenebilir. Noterlik kayıtlarında yer alan hususlar bir dava veya soruşturmaya konu olmuşsa yahut konuyla ilişkili ise, bu durumda mahkeme tarafından noterlik defter ve kayıtları incelenebileceği gibi gerekli görülmesi durumunda noterlik kayıtları ve defterlerinde yer alan hususlara ilişkin noter veya noterlik çalışanlarının tanıklık yapması da talep edilebilir⁴⁶³. Sonuç olarak noterlerin mesleğin icrası kapsamında

⁴⁶¹ Ömer Ulukapı, Murat Atalı, **Notelik Hukuku**, Konya, 2001, s. 82 vd.

⁴⁶² **Karaege**, s. 348.

⁴⁶³ **Ertanhan**, s.91.

öğrendiği hususları sır olarak saklama yükümlülüğü vardır. Ayrıca noterlik evrak ve defterlerinde yer alan hususlar yargılama konusu olduğunda veya yargılama konusuyla ilgili olduğunda, noterlerin veya noter çalışanlarının, sır sahibinin izni olmadıkça tanıklıktan kaçınması gerekir⁴⁶⁴.

3.4 HEKİMLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

3.4.1 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekimler, tıp fakültesinden mezun olmuş, insanlardaki hastalıkları teşhis edip ilaç gibi birtakım araçlarla tedavi etmeyi meslek edinmiş kişilerdir. Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemek ve bilimsel bilgiler ışığında tıbbi yöntemler kullanarak hastaları iyileştirmeye çalışarak insan yaşamını ve sağlığını korumaktır⁴⁶⁵. Kimlerin hekimlik mesleği mensubu olduğu 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun'a göre tespit edilir⁴⁶⁶.

Hekimlik, hem maddi sonuçları, hem de hukukî sonuçları itibariyle son derece dikkatli bir biçimde icra edilmesi gereken bir meslektir. İnsan yaşamının, korunması gereken en yüksek değer olması itibariyle, hasta-hekim ilişkisi içerisinde hekime çok geniş bir sorumluluk yüklenmiştir. Bunlardan biri de sır saklama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe, tarihte ilk defa Hipokrat yemininde yer verilmiştir⁴⁶⁷. Hipokrat yeminindeki “*Gerek sanatımın icrası sırasında, gerek sanatımın dışında insanlarla münasebette iken etrafımda olup bitenleri, görüp işittiklerimi bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım.*” ibaresi ile bundan 2500 yıl önce hekimler için sır saklama yükümlülüğünün ne kadar çarpıcı bir şekilde kabul edildiği görülmektedir. Daha o dönemde bile hekimin, hastanın sırlarını ifşa etmemesinin hem hastanın yararı için, hem de hekimlik mesleğine duyulacak güven için ne kadar mühim olduğu

⁴⁶⁴ Ertanhan, s. 91.

⁴⁶⁵Hekimlik Meslek Etiği Kuralları,

http://www.tb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31, (20.09.2019); Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 25. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 411-412.

⁴⁶⁶ Donay, s.159; Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk**, 4. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2022, s. 153.

⁴⁶⁷ Nilgün Sarp, “**Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010, s. 8.

biliniyordu⁴⁶⁸. Hekimin, hastanın sırlarını açıklamasının hukuka ve ahlaka aykırı olduğu kabul edilmişti⁴⁶⁹.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinde⁴⁷⁰ hekimlerin ve dış hekimlerinin, meslek ve sanatını icra ederken öğrendiği sırları, yasal bir zorunluluk olmadıkça, ifşa edemeyeceği ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin⁴⁷¹ “*bilgilerin gizli tutulması*” başlıklı 23. maddesinde sağlık hizmetinin verilmesi sırasında öğrenilmiş olan bilgilerin, kanunun izin verdiği hâller dışında, hiçbir şekilde açıklanamayacağı ifade edilerek hekimlere sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda hekimin, hastanın genel sağlık durumu, hastalığı, hastalığının türü, gelişimi, muayene sonuçları ve tedavi biçimi hakkındaki olguları sır olarak saklama mecburiyeti vardır⁴⁷². Örneğin, hastanın bulaşıcı bir hastalığa yakalandığını ya da toplum nezdinde hoş görülme-yen cinsel yolla bulaşan bir hastalığa yakalandığını açıklayan hekim, sır saklama yükümlülüğünü ihlâl etmiş olur.

Gerçekte hekimlik sıfatına sahip olmayan birinin hekimmiş gibi davranıp hasta tedavi etmesi durumunda, sır sahibi hastanın bu durumu bilmiyor olması ve bilebilecek durumda da olmaması şartıyla, güveni korunur ve söz konusu sırrın meslek sırrı olarak kabul edilip, gerçekte hekim olmayan kişinin tanıklıktan çekinmesi gerekir⁴⁷³.

3.4.2 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Kaynağı

Hekimin sır saklama yükümlülüğü eskiden ahlâki bir gereklilik olarak kabul edilmişken, günümüzde hukukî ve cezaî yaptırımlara bağlanmıştır⁴⁷⁴. Hekimin sır saklama yükümlülüğü,

⁴⁶⁸ Sabire Sanem Yılmaz, “Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 119, Temmuz 2016, s. 275; **Karasu**, s. 55-56; **Küçükgöçer**, s. 558.

⁴⁶⁹ **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, s. 153.

⁴⁷⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2022).

⁴⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonnetmeliği&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 01.05.2022).

⁴⁷² Ali Cem Budak, “İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, İstanbul, 2008, s. 547.

⁴⁷³ **Ertanhan**, s. 81; Ancak Donay aksi görüşte olup, yasal olarak hekimlik sıfatına sahip olmadığı halde hekimmiş gibi davranıp hasta tedavi eden bir kimsenin sır saklama yükümlülüğünün olmadığını ve bu nedenle, meslek sırrı sebebine dayanarak tanıklıktan çekinemeyeceğini, zira meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerle ilgili olarak CMK'nın 46. maddesinde özellikle “hekim” ibaresinin yer aldığı ifade etmektedir. Bkz. **Donay**, s. 158.

⁴⁷⁴ Mustafa Reşit Belgesay, “Doktorun Hukukî Borçları”, **İÜHFİM**, C. 11, S. 3-4, 1945, s. 127, s. 120.

hasta ile hekim arasındaki tedavi sözleşmesinden doğar. Aynı zamanda kişilik haklarına saygının ve hekim-hasta arasındaki güven ilişkisinin de doğal bir sonucudur⁴⁷⁵. Hekim ve hasta arasındaki güven ilişkisinin kaynağında, hekim ve hasta ilişkisinin, modern hukuk devletlerinde en üstün değer olarak korunan yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi değerleri konu ediniyor olması yer alır. Hastanın kişilik haklarının en önemlilerinden olan yaşam hakkını emanet ettiği hekime güvenmesi son derece doğaldır. Tedavinin gereği gibi yapılabilmesi için de aynı zamanda bir zorunluluktur⁴⁷⁶. Bu nedenle hasta ve hekim arasındaki güven ilişkisinin doğal bir sonucu olarak, hastanın hekime olan güvenini kaybetmemesi ve hastanın kişilik haklarının korunması amacıyla hekim için sır saklama yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe dayanarak tanıklıktan çekinebilme imkânı getirilmiştir⁴⁷⁷.

Hekimle hasta arasındaki hukukî ilişkinin temelinde genellikle vekâlet sözleşmesi⁴⁷⁸ yahut vekâletsiz iş görme ilişkisi⁴⁷⁹ bulunur. Hekim bu ilişkide tıp biliminin kuralları ve imkânlarını

⁴⁷⁵ **Büyükcay**, s. 384; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Baskı, Ankara, 1987, s. 41.

⁴⁷⁶ **Zafer Zeytin**, s. 78; **Çiftçi**, s. 736.

⁴⁷⁷ **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, s. 153.

⁴⁷⁸ TBK md. 502; Örneğin, hekimin muayenehanesine tedavi için gelen hasta ile hekim arasında vekâlet sözleşmesi vardır. Bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, C. 2, 2010, s. 415-422; Mehmet Demir, “**Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları**” Ankara Barosu-AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2008, s. 154; Murat Doğan, **Psikiyatristlerin Hukukî Sorumluluğu**, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 90; Ecem Kirkit, **Tıbbi Müdahâlenin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, 2016 s. 62; Berna Özpınar, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğun Türleri**, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 280; Zarife Şenocak, “**Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**”, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, s. 69; Atiye Uygur, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s. 105; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, 1998, s. 17 vd; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk**, Ankara, 1991, s. 49 vd; Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1993, s. 15 vd.

⁴⁷⁹ TBK md. 526; Hastanın hayatını kurtarmak ya da ağır bir zarara uğramasını önlemek için acil olarak yapılan müdahalelerde –örneğin hastanın bilinci kapalı ve rızası alınamıyorsa- veya tıbbi müdahâlenin genişletilmesinde, hasta ile hekim arasında vekâletsiz iş görme ilişkisi bulunur. Bkz. Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.127-128; **Ayan**, s. 61; Aykut Cemil Aykın, Serkan Çınarlı, **Sağlık Personelinin Hukukî Sorumluluğu**, Ankara, 2016 s. 243; Aydın Başbuğ, **Hekimin Yükümlülükleri ve Hukukî Sorumluluğu**, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011 s. 145; Doğan, **Psikiyatristlerin Hukukî Sorumluluğu**, s. 91; Vildan Eryılmaz, **Hekim İle Hasta Arasındaki Hukukî İlişkinin Tıbbi Müdahale Bakımından Değerlendirilmesi**, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014. s. 47; Olcay Işık, **Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukukî Sorumluluğu**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2010, s. 117; Selvi Özçetin, Murat Balaban, **Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar Örnek Yargı Kararları**, Ankara, 2015, s. 53; Çağlar Özel, Doğan N. Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2007, s. 188; Özpınar, s. 284; Pervin Somer, **Tıbbi**

kullanarak, hastanın menfaatine uygun ve gerekli olan müdahaleyi yapma sorumluluğunu üstlenmiştir⁴⁸⁰. Protez uygulamaları veya estetik amaçlı yapılan müdahalelerde ise eser sözleşmesi niteliğinde bir sözleşme ilişkisi bulunur⁴⁸¹. Vekâlet sözleşmelerinde (TBK md. 506) bulunan vekilin özen ve sadakat borcunun kapsamına vekâletin icrası nedeniyle öğrenilen sırları saklama yükümlülüğü dâhildir. İş sahibi yararına ve tahmin olunan muhtemel amacına uygun hareket etme borcu altındaki vekâletsiz iş gören için de özen ve sadakat borcu ve bu kapsamda sır saklama yükümlülüğü vardır. Eser sözleşmeleri bakımından da yüklenicinin özen ve sadakat yükümlülüğünün⁴⁸² kapsamına sır saklama yükümlülüğünün de dâhil olduğu kabul edilmektedir⁴⁸³. Sonuç olarak hasta ile hekim arasındaki ilişki somut olaya göre vekâlet veya eser sözleşmesi ya da vekâletsiz iş görme ilişkisi şeklinde olabilir. Her durumda hekim, hastasına karşı olan borcunu özen ve sadakatle yerine getirmeli, sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmalıdır.

3.4.3 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı

Hekimin özen ve sadakat borcu kapsamında, tedavi esnasında öğrendiği hastasına ait sırları saklama yükümlülüğü bulunur⁴⁸⁴. Bir davada sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren konularda tanıklık yapması söz konusu ise, hekime çekinme hakkı tanınmıştır⁴⁸⁵. Bu hak hem hukuk mahkemelerinde, hem de ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda kullanılabilir.

Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012 s. 52; İlkur Uluğ Cicim, **Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası ve Uygulamadaki Sorunlar**, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 281; Sera Reyhani Yüksel, “Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 2, 2015, s. 799.

⁴⁸⁰ Zafer Zeytin, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2006, s. 77.

⁴⁸¹ Merter Özay, **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukukî Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 47-49.

⁴⁸² TBK md. 471/1.

⁴⁸³ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, s.48-50; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2012, s. 335.

⁴⁸⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9/I'e göre, “*Hekim hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi yada o hekimle ilişkisinin sona ermesi hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz*”.

⁴⁸⁵ Hekimlik Meslek etiği Kuralları md. 9/IV' te, “*Hekim tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekinebilir*” hükmü düzenlenmiştir.

Hekimin tanıklıktan çekinme hakkını incelemeye geçmeden evvel, hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamını belirlemeyi yararlı buluyoruz.

Öncelikle, hekimin meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinebilmesi için sırrın, kendisine hekimliği nedeniyle açıklanmış olması gerekir. Yani hastanın sırrının, hekimlik faaliyeti sırasında, mesleğin icrası dolayısıyla öğrenilmiş olması şarttır. Bir kimsenin ayağının topal olduğu veya gebelik gibi herkesin bildiği veya kamuya ilan edilmiş durumlar (örneğin bir kimsenin herhangi bir hastalığından dolayı hacir altına alındığı hususu gazetelerde ilan edilmişse) sır olarak kabul edilmemekle⁴⁸⁶ birlikte, sınırlı bir çevre tarafından bilinen şeyler sır olarak kabul edilmelidir. Hekimlik mesleğinin icrası gereği öğrenilen her şey sırdır. Bu bilgilerin tıbbi olup olmaması ya da hastadan veya yakınlarından, doğrudan veya dolaylı olarak öğrenilmiş olması arasında fark yoktur⁴⁸⁷.

Öte yandan doğrudan tedavi ya da tıbbi müdahale ile ilişkili olmasa bile, hekimin tedavi veya tıbbi müdahale nedeniyle öğrendiği ve hastanın gizli kalmasını isteyeceği türden bilgilerin de hekimin sadakat yükümlülüğü kapsamında sır olarak saklanması gereklidir. Örnek vermek gerekirse zina sonucu gebe kalmış bir kadını tedavi ederken bu durumu öğrenen hekim, gebeliğin zina sonucu oluştuğunu sır olarak korumakla yükümlüdür. Keza, hekimin tıbbi müdahale veya tedavi nedeniyle hekim hasta ilişkisi içerisinde, örneğin sık sık hastayı muayene ettiği için tamamen tesadüfi olarak öğrendiği hastanın aile ilişkileri, mesleki, iktisadi, mali durumu veya özel yaşamına ilişkin bilgilerin de sır olarak korunması gerekir⁴⁸⁸. Buna karşılık, hekimin hastasından, mesleğini icra vesilesiyle değil de başka bir nedenle öğrendiği sırları saklama yükümlülüğü bulunmaz⁴⁸⁹.

Sır niteliği taşıyan bilgilerin hekim tarafından muayene esnasında öğrenilmiş olması şart değildir. Muayeneden önce veya muayene bittikten sonra hastadan öğrenilen hususlar da sır

⁴⁸⁶ Belgesay, “Doktorun Hukukî Borçları”, s. 122; Fadıl Yıldırım, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan, 15-16 Mayıs 2006, Ankara, 2007, s. 59.

⁴⁸⁷ Fadıl Yıldırım, s. 59; Aşçıoğlu, s. 47; Langmack, s. 455; Karasu, s. 46; Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezaî Sorumluluğu**, Ankara, 1997, s. 111-112.

⁴⁸⁸ Budak, s. 547; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Cilt 1 Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.697-698.

⁴⁸⁹ Reşat Atabek, Merih Sezen, **Hekimin Mesuliyeti**, İBD, S. 2, 1954, s. 165; Çağlayan, s. 147.

saklama yükümlülüğü kapsamındadır. Örneğin, AIDS hastalığına yakalanmış olan bir hasta muayene bitiminde psikolojik desteğe ihtiyaç duyduğunu hekime söylemişse, bu bilginin hekim tarafından sır olarak saklanması gerekir. Buna karşılık kamuya mal olmuş kişilerin hasta olması durumunda sır saklama yükümlülüğünün kapsamı daraltılabilir⁴⁹⁰. Örnek vermek gerekirse, devlet başkanının sağlık durumu tüm kamuoyu tarafından takip ediliyorsa, hekimin belirli ölçüler çerçevesinde beyanda bulunması sır saklama yükümlülüğünün ihlâli olarak değerlendirilemez.

Hekimlik mesleğinin icrasının dışında, hekimin özel bir ilişki nedeniyle örneğin akrabalık, arkadaşlık bağından dolayı öğrendiği hususlar ise hekimlik meslek sırrı kapsamında sayılmaz⁴⁹¹. Hekimin mesleğini icra ederken tanık olduğu durumları, bu bilgilerin açıklanması ayrıca başka bir nedenle hukuka aykırılık oluşturmuyorsa, sır olarak saklaması gerekmez. Örnek vermek gerekirse, koma halindeki bir hastayı tedavi ettiği esnada orada bulunmakta olan mirasçılarının hastaya ait olan vasiyetnameyi yırttıklarını gören hekim Türk Medenî Kanunu'nun 578. maddesine göre mirastan yoksunluk sebebi olan bu durumu açıklayabilir⁴⁹².

Ayrıca, hekimin mesleğinin icrası sırasında öğrendiği ve hayatın olağan akışı içerisinde herkesin erişebileceği hastanın ismi, adresi, mesleği, medenî durumu gibi bilgiler –hasta bunların özel olarak gizli kalmasını talep etse dahi- sır sayılmaz. Hekimin hasta hakkında öğrendiği her şeyi sır olarak kabul etmek de kimi zaman haksız sonuçlar doğurabilir. Örneğin, tıbbi olmayan ve hasta açısından önemsiz olduğu açık olan hususlar sır olarak kabul edilemez. Keza herkesin bildiği basit bir hastalık nedeniyle hekime başvurulmuşsa bunu sır olarak saklamakla korunması gereken bir hukukî yarar olmadığı açıktır. Ancak hasta özel olarak saklanmasını talep ettiyse bu durumda sır olarak kabul edilmesi gerekir⁴⁹³.

⁴⁹⁰ **Yavuz İpekyüz**, s. 113.

⁴⁹¹ Hans Langmack, “Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümü”, Çev. Erdener Yurtcan, **İÜHFİM**, C.39, S. 1-4, 1974, s.454.

⁴⁹² **Belgesay**, “Doktorun Hukukî Borçları”, s. 127; **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, s. 154; **Atabek/Sezen**, s. 165; **Büyükay**, s. 387; **Ertanhan**, s. 81.

⁴⁹³ Yusuf Büyükay, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, s. 386-387.

Sırrın üçüncü kişiye açıklanması halinde, sır saklama yükümlülüğü üçüncü kişiye geçmez. Çünkü sır saklamakla yükümlü olan kişi hekimdir⁴⁹⁴. Ancak hastanın sırlarını edinen üçüncü kişiler, bu bilgileri hastaya karşı kişilik haklarını ihlâl eder nitelikte kullanamazlar. Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, sırrı saklanacak olan kişi kural olarak hasta olmakla birlikte, bazen hekimin doğrudan ya da dolaylı olarak üçüncü kişiler hakkında bilgi edinmesi durumudur. Bu bilgilerin sır saklama yükümlülüğü kapsamına dâhil olup olmadığı sorununa değinilecek olursa, borçlar hukukunun genel prensiplerinden yola çıkarak sözleşmenin üçüncü kişileri koruyucu etkisi nedeniyle, üçüncü kişiler hakkında doğrudan ya da dolaylı şekilde edinilen bilgilerin sır saklama yükümlülüğünün kapsamına dâhil olduğunu kabul etmek mümkündür⁴⁹⁵. Keza Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesindeki *meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları*" ibaresi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesindeki *"sağlık hizmetlerinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler..."* hükümlerinden yola çıkarak sır, hastanın dışında üçüncü bir kişiye ait olsa dahi hekimin mesleki faaliyeti dolayısıyla öğrenilmişse açıklanmaması ve sır olarak korunması gerektiği çıkarımı yapılabilir⁴⁹⁶. Bulaşıcı hastalığa yakalanan bir hastanın, bulaş öyküsünü anlatırken hasta yakınları veya üçüncü kişiler hakkında verdiği bilgiler de hekimlik meslek sırrı kapsamında sayılmalıdır.

3.4.4 Hekimin Karşısında Sır Saklama Yükümlülüğünün Olduğu Kişilerin Tespiti

Hasta ve hekim arasında bulunan güvene dayalı tedavi ilişkisinin doğal bir sonucu olarak, hekimler sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki konularda öğrendiklerini, ne hasta yakınlarına, ne işverene, ne de mahkemede tanıklık yapmak suretiyle açıklayamaz. Hekimin hastayı aydınlatma ödevi nedeniyle hastaya karşı sır saklama yükümlülüğü yoktur. Aynı şekilde

⁴⁹⁴Yavuz İpekyüz, s. 115.

⁴⁹⁵ Adem Yelmen, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 913; Ancak aksi görüşte olan Karasu, meslek sırrının konusunu ancak doğrudan sır sahibine ait olan hususların oluşturabileceği, başkalarına ait olup öğrenilen hususların sır sayılmayacağı görüşündedir. Bkz. Karasu, s. 47.

⁴⁹⁶ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesinde de hekimin, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamayacağı hususuna değinilerek hekimin, hastaya ait olmayan sırları da saklama yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir.

hekimin, hastayla birlikte ikamet eden en yakın hısımlarına karşı da sır saklama yükümlülüğü bulunmaz.

Hekimin muayene, tedavi ve hastanın bakımı esnasında kendisine yardım eden yardımcı personel ve varsa diğer hekimlere karşı sır saklama yükümlülüğü yoktur⁴⁹⁷. Ancak hekim, diğer hekimlere ve yardımcılarına, hatta hasta yakını sayılabilecek kişilerle dahi hastanın tedavisi gereği zorunlu olmadıkça sır sayılan hususları paylaşmamalıdır⁴⁹⁸. Keza, bilimsel toplantılarda hasta bilgileri paylaşılacaksa, hastanın kimliğini açıklamaksızın paylaşım yapılmalıdır⁴⁹⁹.

Hekimin, hastanın diğer mirasçılarının rızasının bulunmadığı durumlarda dahi mirasçılara karşı sır saklama yükümlülüğü yoktur⁵⁰⁰. Velayet veya vesayet altına alınmış küçük veya kısıtlının yasal temsilcisine karşı hekimin sır saklama yükümlülüğü bulunmaz. Küçük veya kısıtlının, hekime başvururken yasal temsilcisinin rızasını alıp almamasının bir önemi yoktur. Bu noktada hekimin yasal temsilciye bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığını da belirtmek gerekir⁵⁰¹.

3.4.5 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünden Kurtarılması

3.4.5.1 Hastanın rızası

Hasta, sarıh ya da zımnî olarak vereceği rıza beyanıyla hekimin tanıklık yapmasına izin verebilir. Bu noktada rıza beyanının şekle bağlı olmadığını ve her zaman, hatta sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranış gerçekleştikten sonra dahi verilebileceğini belirtmek gerekir. Hastanın rızası varsa hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkar ve sır sayılan hususları açıklayarak tanıklık yapması gerekir⁵⁰². Ancak sır sayılan hususlar kişilik hakları içinde yer alan manevî değerlerden olduğu için hastanın, kişilik haklarından vazgeçilemeyeceği⁵⁰³ ve bu

⁴⁹⁷ Langmack, s.456.

⁴⁹⁸ Yelmen, s. 912.

⁴⁹⁹ Ayan, s. 99; Budak, s. 547.

⁵⁰⁰ Langmack, s.457.

⁵⁰¹ Langmack, s.457.

⁵⁰² Budak, s. 547; Reşit Atabek, Merih Sezen, “Hekimin Mesuliyeti”, İBD, C. 28, S. 2, 1954, s. 166; M. Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, C. II, İstanbul, 2014, s. 712; Tandoğan, s. 454; Sevgi Erarslan Türkmen, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 165.

⁵⁰³ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, C. 1, B. 7, İstanbul, 2009, s. 374.

hakların aşırı biçimde sınırlanamayacağı⁵⁰⁴ kuralına aykırı şekilde verilen bir rıza beyanı, geçerli olmaz ve hekimin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁵⁰⁵.

Hekime tanıklık için rıza verecek olan ilgili kişi her durumda hasta olmayabilir⁵⁰⁶. Örneğin hasta vefat etmişse mirasçıların her biri tarafından onam verilebilir. Hasta küçük veya kısıtlı ise hekimin sır saklama yükümlülüğünden kurtarılması yasal temsilcinin rızasıyla mümkün olur. Hekim, hastadan üçüncü kişiler hakkında bilgi edinmişse bu konuda tanıklık yapabilmesi ancak hastanın rızasıyla mümkündür. Fakat hastadan öğrenmeyip başka bir şekilde öğrendiği üçüncü kişiler hakkındaki bilgilerle ilgili tanıklığı, ancak üçüncü kişilerin izniyle mümkündür. Hastanın tanıklık için vereceği rıza yalnız hekim için geçerlidir, eğer hasta, hekimin yardımcıları ve diğer sağlık personeli için ayrıca rıza vermemişse, bu kişilerin sır saklama yükümlülüğü devam eder⁵⁰⁷.

3.4.5.2 İhbar ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda sayılan bulaşıcı hastalıkları kesin veya ihtimal dâhilinde teşhis eden hekimlerin, bu hastalıkları hastanın kimlik ve adresiyle birlikte sağlık müdürlükleri veya kolluk görevlilerine bildirmeleri zorunludur⁵⁰⁸. Bu konudaki ihbar görevini yerine getiren bir hekim sır saklama yükümlülüğünü ihlâlden sorumlu olmaz. Ayrıca hekimlerin doğum ve ölüm olaylarını bildirme yükümlülüğü olduğu için bu kapsamda yetkili makamlara yapacağı bilgilendirmeler sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmez.

Hekimlik mesleğini icra ederken bir suç işlendiğine ilişkin belirtilerle karşılaşan hekim, derhâl bu durumu yetkili mercilere ihbar etmelidir. Bu konuda Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinde sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi başlığı altında, sağlık mesleği mensuplarının, mesleğini icra ederken bir suç işlendiğine ilişkin belirtilerle karşılaşmasına rağmen bu durumu yetkili mercilere bildirmemesi veya bu konuda gecikme göstermesi durumu

⁵⁰⁴ Akıntürk, Kişiler Hukuku, s. 375.

⁵⁰⁵ Hasta Hakları Yönetmeliği 23/II; Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 139.

⁵⁰⁶ Langmack, s.458.

⁵⁰⁷ Langmack, s. 460; Karş. Ertanhan, s. 83.

⁵⁰⁸ Bkz. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md. 57.

suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre hekim hastaya gereken sağlık hizmetini vermekle birlikte suç işlendiğine ilişkin belirtiler varsa bu durumu derhâl yetkili mercilere bildirmekle yükümlüdür. Aksi hâlde suç işlemiş olur. Hekimin bu kapsamda yapacağı ihbar sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmeyecektir⁵⁰⁹.

3.4.5.3 Hekimin savunma hakkını kullanması

Hekime karşı açılan bir hukuk ya da ceza davasında, örneğin hatalı tıbbi müdahale nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğduğu bir tazminat davasında hekimin hak arama hürriyeti ile sır saklama yükümlülüğü yarışır. Ancak burada üstünlük tanınması gereken hekimin hak arama hürriyetidir. Bu bağlamda hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren bilgileri açıklamasında hukuka aykırılık yoktur⁵¹⁰.

3.4.5.4 Hekimin bilirkişi sıfatıyla hastayı muayene etmesi

Hekimin bilirkişi olarak bir hastayı muayene etmesi ve sonrasında bilirkişi raporu hazırlamak suretiyle hasta hakkında tespit ettiği bilgileri yetkili makamlara iletmesi sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmez. Zira burada kanuni bir zorunluluk söz konusudur. Ancak hekim bu bilgileri yetkili makamlar harici başka kişilere aktarırsa bu, sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelir.

Bir hekim, bilirkişi hekim olarak muayene etmesi gereken hastanın tedavisini daha evvel hekim sıfatıyla üstlenmişse, muayene edeceği kişinin rızası olmasa dahi meslek sırrı nedenine dayanarak bilirkişilikten çekinebilir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 270. maddesinin 2. fıkrasına göre, tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak bilirkişilikten de çekinmek mümkündür. Diğer bir deyişle hekimin sır saklama yükümlülüğünün ve bu sebeple tanıklıktan çekinme hakkının, yargılamada hekimin bilirkişiliğine başvurulmak suretiyle

⁵⁰⁹ Suçun ağırlığı, kişilere karşı işlenen suçlar kapsamında olup olmaması, takibinin şikâyete bağlı olması gibi hiçbir koşula bakılmaksızın, hastasının cezalandırılmasını gerektirir nitelikte de olsa hekime ihbar etme yükümlülüğü veren, aksine hareketin suç oluşturduğu bu düzenleme hekim ve hasta ilişkisinin niteliğiyle bağdaşmadığından doktrinde eleştirilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar** (TCK m. 267-298), Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 323-343.

⁵¹⁰ Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1954, s. 150-151; **Belgesay**, "Doktorun Hukukî Borçları", s. 125; **Aşçıoğlu**, s. 167; **Donay**, s. 131; **Atabek/Sezen**, s. 166; **Langmack**, s. 460-462.

ortadan kaldırılamayacağını belirtmek gerekir. Zira böyle bir durum hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir⁵¹¹. Hukuken yasaklanmış olan bir sonuca, hukukun izin verdiği başka bir yolla ulaşmayı amaçladığından hakkın kötüye kullanılması⁵¹² teşkil edecek olan böylesi bir yöntemde, eğer sır sahibi, hekimin sırları ifşa etmesine izin vermiyorsa, hekim bilirkişilik yapamaz ve sır sahibi tarafından hekimin bilirkişiliğine itiraz edilmesi mümkün olur. Bu nedenle taraflardan birini daha evvel muayene etmiş olan hekimin yargılamada bilirkişi olarak görevlendirilmemesi gerekir. Buna karşılık böyle bir durumda hekimin tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Fakat bu durumda da hekimin sır sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı vardır⁵¹³.

Hekimin istisnai bazı durumlarda da olsa bilirkişilik yaptığı bir davada, tanık olarak dinlenmesi gerekirse, tanıklıktan çekinemez⁵¹⁴. Doktrinde bir görüşe göre, mahkeme tarafından bir işi aydınlatmakla görevlendirilen (bilirkişi) meslek adamının örneğin hekimin, araştırma yaptığı konuda ne susma yükümlülüğü ne de tanıklıktan çekinme hakkının olduğu, zira burada hekim ile hasta arasında güven ilişkisi kurulmadığı, sadece yetkili makam tarafından verilen görevin ifasının söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Hekim bilirkişilik görevini yaparken hastayı muayene eder ve tespit ettiği hususlar doğrultusunda bir rapor hazırlayıp, bu raporu mahkemeye sunması gerekir⁵¹⁵. Bu sebeple hekimin bilirkişi sıfatıyla yaptığı muayene ile ilgili olarak sır saklama yükümlülüğünü ileri sürerek tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir.

Bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun arandığına yukarıda değinilmişti. Sübjektif unsur, sır sahibinin sır sayılan bir hususun üçüncü kişilerce öğrenilmemesine yönelik iradesi iken, objektif unsur, sır sayılan bilgi veya olayın

⁵¹¹ Çiftçi, s. 756.

⁵¹² Böyle bir davranışın dürüstlük kuralına aykırı olacağına ilişkin bkz. Rona Serozan, **Medenî Hukuk, Genel Bölüm**, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, 2013, s. 283-285; Muhammet Özekes, **Temel Hukuk Bilgisi**, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 66-67.

⁵¹³ Bu durum, aynı zamanda HMK'nın 270. maddesinin 2. fıkrasının da bir gereğidir. Bu fıkarda bilirkişilerin tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak bilirkişilik görevinden çekinebileceği belirtilmiştir.

⁵¹⁴ İpekyüz, s. 115; Sert, s. 204; Donay, s. 159;

⁵¹⁵ Fezyoğlu, s. 163; Yüce, s. 54; Hüseyin Durdu, **Sağlık Mesleğinde Hukukî Sorumluluk**, İzmir, 1986, s. 85; Taşkın, s. 113; Sidar Tunca, **Meslek Sırrının Açıklanması**, Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Birliği Kongre Kitabı, C. 2, Bursa, 2003, s. 1161; Emine M. Atabek, **Tıbbi Deontoloji Konuları**, İstanbul, 1983, s. 89; Mustafa Sütlaş, **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, 2000, s. 225; Ayrıca, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9/III'e göre, "Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez". Mustafa Güler, **Hekimler ve Tabip Odası Yöneticileri İçin Mevzuat**, 1999.

üçüncü kişiler tarafından zaten bilinmiyor olmasıdır. Buna göre, bir yargılama kapsamında kişiyi muayene etmekle görevlendirilen hekim söz konusu davada bilirkişi sıfatıyla muayene yapmakla birlikte başka bir davada söz konusu muayene sonuçları hakkında bilgi vermek üzere tanık olarak dinlenebilir. Zira burada sırrın objektif şartı, yani üçüncü kişilerce bilinmiyor olması şartı gerçekleşmediğinden, yani hekimin bilirkişi sıfatıyla yaptığı muayenede edindiği bilgilerin sır sayılması mümkün olmadığı için, hekimin tanıklıktan çekinme hakkı da söz konusu değildir⁵¹⁶.

3.4.6 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Hekimin sır saklama yükümlülüğü sağlık hizmeti sonlandıktan ve hatta sır sahibinin ölümünden sonra da devam eder⁵¹⁷. Bu yükümlülük hekimin yanında çalışan asistanları, yardımcıları, hemşireler ve diğer sağlık personeli bakımından da aynı biçimde devam eder. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları' nın 9. maddesinde hastanın ölmesinin ya da hekimle ilişkisinin sona ermesinin, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı kabul edilerek tedavi ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklama mecburiyetinin devam edeceği düzenlenmiştir. Ancak bu hükmü dar yorumlamak ve sır saklama yükümlülüğünün hastanın ölümünden sonra da devam ettiğini kabul etmek, bazı durumlarda haksız sonuçlara yol açabilir⁵¹⁸. Bu noktada hem hastanın ölmeden önceki iradesi, hem de mirasçılarının menfaatlerinin göz önünde tutularak yorum yapılması gerekir. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi davasında, murisin vasiyetname düzenleme ehliyetine ilişkin bir sorun söz konusu ise hâkim, hekime murisin ehliyet durumuna ilişkin bilgi almak amacıyla sorular sorabilir. Böyle bir durumda hekimin gerekli bilgilendirmeyi yapması gerekir, tanıklıktan çekinme hakkı yoktur⁵¹⁹.

⁵¹⁶ Feyzioğlu, s. 163.

⁵¹⁷ Ayan, s. 100; Büyükay, s. 394.

⁵¹⁸ Büyükay, s. 395.

⁵¹⁹ Bu hususta daha fazla bilgi için bkz. Aşağıda s. 51-52.

3.4.7 Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Bazı Özel Durumlar

Hekimin, hasta yakınlarına bilgi verebilmesi için hastanın izni gerekir. Ancak acil hallerde olduğu gibi somut olayın durumuna göre bu bilgilerin hasta izni olmadan paylaşılması, sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmez⁵²⁰.

Hastayla hekim arasındaki sözleşme ilişkisinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için hastanın kural olarak fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Hasta küçük veya kısıtlı ise bu durumda yasal temsilcinin izniyle sözleşme kurulur. Örneğin, hasta küçük ise, hastanın yasal temsilcisine karşı sır saklama yükümlülüğü var mıdır? Kanaatimizce, hastanın ayırt etme gücü var ve yasal temsilciye bilgi verilmemesini özel olarak hekimden talep etmişse, bu durumda hekim yasal temsilciye karşı da sırrı saklamalıdır. Ancak hastanın ayırt etme gücü yoksa, bu yönde bir isteği olsa dahi yasal temsilciye karşı hasta hakkındaki hiçbir husus sır olarak saklanamaz.

Sterilizasyon veya kastrasyon işlemi yaptırmak isteyen bir kimse, hekimden bu işlemi partnerine karşı sır olarak saklamasını istiyorsa, hekim bu sırrı saklamakla yükümlüdür. Fakat bu kişiler arasında evlilik varsa, hasta işlemin eşinden gizli tutulmasını talep etse dahi hekimin, hastanın eşine karşı sır saklama yükümlülüğü yoktur. Zira Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre bu tür işlemler için eşin rızasının alınması gerekir.

Reşit olmayan küçüğün yaşadığı evlilik dışı ilişki sonucu oluşan gebeliği sonlandırmak istemesi halinde, bu durumun ailesine karşı sır olarak saklanmasını istiyorsa, hekim bu sırrı saklamalıdır. Fakat Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, bu işlem için veli izni aradığından, hekimin bu durumu küçüğün ailesine bildirmesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelmez.

3.4.8 Hekimin Tanıklıktan Çekinmesi

Hekimin, hasta-hekim ilişkisi çerçevesinde öğrendiği hastasına ilişkin, sır saklama yükümlülüğü dâhilindeki konularda tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Ancak sır sahibi

⁵²⁰ Yelmen, s.914.

tarafından sır sayılan hususlarda tanıklığa izin verildiği takdirde tanıklıktan çekinemez. Bu durumda hekimin tanıklık yaparken verdiği sırların açıklanması hukuka uygundur⁵²¹.

Hekimin mesleki sır nedenine dayanarak tanıklıktan çekinmesi hakkındaki usûl hükümlerinin nasıl yorumlanacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hekimin, aydın bir insan olduğunu göz önünde tutan kanun koyucu, adaletin tecellisinin önemi ile meslek sırrının önemi arasında bir ayırım yapmamış ve bu konuda hekime vicdan özgürlüğü tanımıştır⁵²². Buna göre hekim, somut olayın niteliğine göre adaletin tecellisi ile hastasının sırrı arasındaki önem derecesini değerlendirecek ve duruma göre adaletin tecellisini daha mühim bulursa sırrı açıklayıp tanıklık yapacak, hastasının mahremiyetini korumayı isabetli bulduğu takdirde ise tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilecektir.

Diğer bir görüşe göre ise, hekim sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki bir konuda hastanın izni olmaksızın tanıklık yaparsa, duruma göre hukukî veya cezaî sorumluluğu doğabilir⁵²³. Daha isabetli olan bu görüşe göre, hekimin sır saklama yükümlülüğü maddi hukuktan kaynaklandığından, hastanın izni olmaksızın sırlarını ifşa etmesi, mahkemede tanıklık yapması tazminat sorumluluğuna sebebiyet verir. Ayrıca, somut olayın durumuna göre özel hayatın gizliliğini ihlâl suçuna⁵²⁴ da vücut verebilir. Kısacası sır saklama yükümlülüğü dava harici durumlarla sınırlı değildir. Hekimin sır saklama mecburiyeti tanıklık için mahkemeye çağrıldığı sırada da devam eder. Bir başka deyişle, tanıklık, sırrın açıklanması için meşru bir neden değildir⁵²⁵. Bu bağlamda hekimin mesleki sır nedenine dayanarak tanıklıktan çekinmesi hem bir

⁵²¹ Ceza yargılaması bakımından da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesine göre hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bu kişilerin yardımcıları ile diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinmesi mümkündür.

⁵²² Reşat Atabek, Merih Sezen, “**Hekimin Mes’uliyeti**”, İBD, C. 28, S. 2, 1954, s. 165.

⁵²³ Aşçıoğlu, s. 48.

⁵²⁴ TCK md. 137; Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, s. 154-156; Ayrıca, özel hayatın gizliliği Anayasal koruma altındadır. Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan “*Herkes özel ve aile hayatının korunmasını isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” hükmüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını isteme hakkı, temel haklar arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda tıbbi müdahaleler açısından da özel hayatın gizliliğinin korunması gerekliliği karşısında hekimler ve diğer sağlık personelinin sır saklama ile yükümlü kılındığını anlamak mümkündür.

⁵²⁵ Keza, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde sayılan meslek mensuplarına, sır sahibinin izni olmaksızın sırrı açıklamama yükümlülüğü getirilmiştir. Feyzioğlu, meslek adamının sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapmasının, tanıklıktan çekinme kurumunun tanık ya da sanık yararı için yapılmış bir

hak hem de yükümlülüktür⁵²⁶. Yani hekimlerin tanıklıktan çekinme zorunluluğunun mutlak değil, nisbi olduğunu söyleyebiliriz⁵²⁷. Hem medenî yargılamada hem de ceza yargılamasında, hekimlere tanıklıktan çekinme hakkı verildiği için, mahkemede tanıklık yaparak hastanın sırlarını açıklayan hekimin, hastaya tazminat ödemek zorunda kalması durumu söz konusu olabilir⁵²⁸.

Hekim, hastanın tanıklığa izin verdiği hallerde kendi kanaatine göre daha fazla korunması gerektiğini düşündüğü bir yararı –örneğin hekimlik mesleğinin güvenilirliğini- gözeterek tanıklıktan çekinemez. Zira hem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesi, hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemelere bakıldığında hekime bu şekilde bir yorumlama yetkisi tanınmadığı açıktır. Ancak, tedavinin zarar görmemesi amacıyla hastanın sağlık durumu hakkındaki bilginin kendisinden saklanmasını gerektiren istisnai bazı hâllerde⁵²⁹ hekim, tanıklık için çağrıldığında bu bilgileri açıklamayabilir. Zira hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün de istisnası niteliğindeki bu durumlar, kendi sağlık durumu hakkında bilgisi olmayan bir hastanın, hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren bilgiler hakkında tanıklık için hekime izin vermesi geçerli bir irade beyanı olmaz⁵³⁰.

düzenleme olmadığından bahisle, tanık beyanının alınmasında yetkili makamların herhangi bir hukuka aykırı davranışının olmaması koşuluyla, temyizde bozma nedeni sayılamayacağını ifade etmektedir. **Feyzioğlu**, s. 165.

⁵²⁶ **Budak**, s. 551.

⁵²⁷ **Sert**, s. 205; **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, s. 154; **Önder**, s. 883.

⁵²⁸ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 3. Baskı, Ankara, 1987, s. 455.

⁵²⁹ İstisnai bazı durumlarda, hastaya hastalığına ilişkin bilgi verilmesi tedaviyi olumsuz etkileyebilir. Böyle durumlarda hekimin hastaya bilgi vermemesi haklı sayılabilir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. **Hakeri**, s. 419.

⁵³⁰ **Budak**, s. 551.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlâl ederek hastanın rızası olmaksızın mahkemede tanıklık yapması, doktrinde kimi yazarlara göre hekimin tazminat sorumluluğuna veya cezaî sorumluluğuna neden olsa da mahkemenin bu delili değerlendirmesi gerekir⁵³¹. Buna karşılık baskın görüş, hastanın rızası alınmaksızın hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren hususlarda yapacağı tanıklıkla elde edilen bulguların, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulgu niteliğinde olduğundan, delil olarak kabul edilemeyeceği yönündedir⁵³². Örnek vermek gerekirse, bir psikiyatri uzmanı olan hekim, terapi sırasında hastasının mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemler yaptığını öğrense ve daha sonra bu konuya ilişkin bir davada hastasının terapide anlattıklarıyla ilgili olarak tanıklık yapsa, bu beyanlar hukuka uygun bir delil⁵³³ olarak kabul edilemez⁵³⁴.

⁵³¹ **Donay**, s. 162. Bu makalenin, kanuna aykırı biçimde elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği hakkındaki Anayasa md. 38/6 hükmü yürürlüğe girmeden önce yazıldığını belirtmek gerekir. Doktrinde sır saklama yükümlülüğü olan bir tanığın bu yükümlülüğünü ihlâl ederek tanıklık yapması ve bu sebeple maddi hukuka ilişkin sır saklama yükümlülüğünü özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku anlamında ihlâl etmesi durumunda, bu şekilde verdiği beyanların delil olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu, maddi hukuka aykırı yollardan elde edilmiş deliller sorunu kapsamında değerlendirilmektedir. **Kılıçoğlu**, *Hukuka Aykırı Deliller*, s. 49.

⁵³² Bkz. Anayasa md. 38/6. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, 189. maddenin 2. fıkrasındaki hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin ispat için kullanılmayacağı düzenlemesi sonrasında, medenî yargılama hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, geçerli bir delil olarak kabul edilip edilemeyeceğine yönelik tartışma alanı genişlemiştir. Türk hukukunda baskın görüş, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin vakıaların ispatında kullanılması, Anayasa'ya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve dürüstlük kuralına aykırı olacağı yönündedir. Bkz. **Üstündağ**, s. 788; **Atalay**, *Pekcanitez Usûl*, s. 1593-1594; Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", **AÜHFD**, C. 61, S. 4, 2012, s. 1247-1249; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 300-303; Necmettin Berkin, **Tatbikatçılara Medenî Usûl Hukuku Rehberi**, İstanbul, 1981, s. 734-735; Nur Bolayır, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 69-72; **Karlı**, s. 549-550; **Kılıçoğlu**, *Hukuka Aykırı Deliller*, s. 36 vd.; **Pekcanitez**, *Hukuka Aykırı Deliller*, s. 789 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, *Ders Kitabı*, s. 368-371 vd.; **Tanrıver**, *Hukuka Aykırı Deliller*, s. 368 vd.; **Umar**, *Şerh*, s. 538-539.

⁵³³ Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılama sürecinde kullanılmayacağına ilişkin mevzuatımızda pek çok hüküm bulunmaktadır. İlk olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayatın korunması hakkındaki 8. maddesi, Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesi, konut dokunulmazlığının korunmasına ilişkin 21. maddesi, haberleşme özgürlüğünün korunması hakkındaki 22. maddesi, Türk Medenî Kanunu'nun kişiliğin korunması hakkındaki 23. ve 24. maddesi, ayrıca adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasa'nın 36. maddesi, ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında yer alan 132-140 maddeleri ve konut dokunulmazlığı hakkındaki 116. maddesi, ile hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanımının mümkün olmayacağı garanti altına alınmıştır. Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, genel olarak kişinin özel hayatına, haberleşme hürriyetine veya konut dokunulmazlığına yapılan hukuka aykırı müdahaleler sonucu ele geçirilmektedir. Kişinin telefonuna yerleştirilen casus programlar ile konuşmalarının ve mesajlarının kayda alınması, haberleşme hürriyetinin ihlâlî anlamına gelir ve bu durum Anayasa'nın 22. maddesine, AİHS'nin 8. maddesine ve Türk Ceza Kanunu'nun 132-133. maddelerine aykırıdır. **Çiftçi**, s. 681-683. Bir kimsenin gizlice casus aracılığıyla izlenmesi, görüntülerinin rızası dışında kayda alınması, özel hayatın dokunulmazlığına ilişkin hükümler içeren, Anayasa'nın 20. maddesi, TCK'nın 134-135. maddeleri ve AİHS'nin

Doktrinde kimi yazarlara göre, hekimin kamu görevlisi olması halinde meslek sırrı kapsamına giren hususlarda tanıklık yapabilmesi için hem sır sahibinin, hem de bağlı bulunduğu resmi makamın izninin bulunması gerektiği, zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesinde, kamu görevlilerinin görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlardaki tanıklığının, bağlı oldukları resmi makamın iznine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, bağımsız veya özel hastanelerde çalışan bir hekim, yalnız hastanın onayıyla tanıklık yapabilirken, kamu hastanelerinde çalışan ve kamu görevlisi olan bir hekimin tanıklık yapabilmesi hastanın ve Bakanlığın muvafakatine bağlıdır⁵³⁵. Ayrıca, hasta tedavi etmeyip de genel ve yasal olarak hastane servislerinden sorumlu olan hastane başhekiminin yahut hastanede çalışan diğer memurların mesleki faaliyetin icrası kapsamında edindiği bilgilerle ilgili tanıklığı hem hastanın, hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı'nın iznine bağlıdır⁵³⁶. Sağlık Bakanlığı'nın tanıklık için haksız yere izin vermekten kaçınması durumunda bu kararın iptali için Danıştay'a başvurulur. Ayrıca yetkisini kötüye kullanarak hastanın veya ilgili kişilerin zararına yol açan bakan hakkında da tazminat davası açılabilir⁵³⁷.

8. maddelerine aykırılık teşkil eder. Hakan Pekcanitez, "Medenî Usûl Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 846-848; Süha Tanrıver, "Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi", **TBB**, S. 65, 2006, s. 373. **Berkin**, Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi, s. 734; Kişinin bilgisayarından birtakım bilgi ve belgelere erişmek ve bunları delil olarak kullanmak üzere kaydetmek, özel hayatın dokunulmazlığına aykırıdır. Bu şekilde adil olmayan metotlar kullanarak elde edilen delilleri yargılama sürecinde kullanmak, yargılamada silahların eşitliği prensibine ve adil yargılanma hakkına (AY md. 36, AİHS md. 6) aykırıdır. Bu nedenle yasakoyucu hukuka aykırı metotlarla delil elde edilmesinin önlenmesini, hem yargılama hukuku kuralları (HMK md. 189/III, CMK md. 206/II) ile hem de Türk Ceza Kanunu'nda münferit birer suç olarak düzenlemek suretiyle garanti altına almıştır. Günümüzde hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamada ispat için kullanılmaması, yalnızca yargılama hukuku prensiplerinin bir gereği değil, aynı zamanda insan haklarına saygılı hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucudur. **Çiftçi**, s. 683-684.

⁵³⁴ Türk Medenî Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanımı gibi haklı kılan sebepler olmadıkça hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında eğer hekimin sır saklama yükümlülüğü sebebiyle tanıklıktan kaçınması, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal menfaatlerin zarara uğratılması sonucunu doğuracaksa, bu durumda doktorun hastaya ait sırları açıklaması, kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilemez.

⁵³⁵ **Belgesay**, "Doktorun Hukukî Borçları", s. 126-127.

⁵³⁶ **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, s. 152.

⁵³⁷ **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, s. 153.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesinde ifade edilen, kamu görevlilerinin, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemeyecekleri hükmünü “devlet sırrı” olarak yorumlarsak, örneğin devlet başkanının hasta olması ve sağlık durumuna ilişkin bilgilerin kamuoyuna duyurulmaması ihtiyacı olan durumlar gibi ancak çok nadir rastlanan hallerde bir hekimin hastasıyla ilgili bilgiler devlet sırrı olarak kabul edilebilir. Böyle bir durumda kamu görevlisi hekimin tanıklığı için hem hastanın hem de bağlı olduğu resmi makamın onayı aranır. Bu istisnai haller dışında hekim, ister kamu görevlisi olsun, ister bağımsız veya özel hastanede çalışan bir hekim olsun sadece hastasının izniyle tanıklık yapabilmelidir⁵³⁸. Buna karşılık hekimin saklaması gereken sırrın gerçekten devlet sırrı olduğu durumlarda ise, kamu yararına üstünlük tanınmalı ve hekimin tanıklığına izin verme yetkisi sadece sırrın ait olduğu resmi makama ait olduğu kabul edilmelidir⁵³⁹.

Bazı durumlarda hekimin, tanık olarak dinlenilmek üzere mahkemeye birden fazla kez çağrılması mümkün olabilir. Böyle bir durumda önceki dinlemede sır saklama yükümlülüğünden kurtarılmış olan hekimin, daha sonra tekrardan meslek sırrı nedenine dayanarak tanıklık etmekten kaçınması mümkün olmaz⁵⁴⁰.

3.5 DİĞER SAĞLIK ÇALIŞANLARININ TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Hastanın sağlık hizmetini rahatlıkla talep edebilmesi için öncelikle güven ortamının sağlanması gereklidir. Zira hasta hekime güvenir, fakat diğer sağlık personelinden emin olmazsa, sağlık hizmeti veren yerlere başvurmakta tereddüt yaşar. Buna bağlı olarak sadece hekimi sır saklama yükümlüsü olarak kabul etmek doğru olmaz. Eğer sadece hekimi kabul eder, diğer sağlık personeli dahil edilmezse, hekimin sır saklama yükümlülüğü kurumundan beklenen hukukî yarar elde edilemez⁵⁴¹. Bu nedenle sağlık çalışanları deyiminden anlaşılması gerekenin ne olduğuna bakmakta yarar vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinmesine ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da, Türk Ceza

⁵³⁸ Budak, s. 553; Ertanhan, s. 96.

⁵³⁹ Ertanhan, s. 96; Budak, s. 553.

⁵⁴⁰ Büyükay, s. 394.

⁵⁴¹ Yelmen, s. 912.

Kanunu'nun 280. maddesinin 2. fıkrasında, sağlık mesleği mensubu deyiminden anlaşılması gerekenin tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, hekimin yanı sıra, yanında çalışan yardımcısı, asistanı, eczacılar, ebeler, hemşireler, hasta bakıcı ve diğer idari personel de tıpkı hekim gibi hastanın sır sayılan bilgilerini saklama yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek mümkündür⁵⁴². Örnek vermek gerekirse, eczacılar için, Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinde yer alan eczacının, meslek ve sanatının icrası sırasında öğrendiği sırları, kanuni bir zorunluluk olmadıkça, ifşa edemeyeceği ve meslekî toplantı veya yayınlarda hastanın kimliğini açıklanamayacağı düzenlemesi ile eczacının sır saklama yükümlülüğü açıkça kabul edilmiştir. Eczacılar da tıpkı hekimler gibi, hastanın başkaları tarafından bilinmesini istemeyeceği ve bilindiği takdirde hastanın maddi veya manevi olarak zarara uğrayacağı, ayıplanacağı yahut bunlar olmasa dahi hastanın ruhsal olarak kendini kötü hissetmesine neden olabilecek bilgileri –hastanın bunda hukukî yararının olması şartıyla- sır olarak saklamakla yükümlüdür⁵⁴³.

Kanaatimizce, tüm tıp mesleği mensuplarının ve idari personel de dahil olmak üzere tüm sağlık çalışanlarının, hekimler gibi sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmek mümkündür. Hekimin yanında çalışan hemşireden, hastabakıcıdan, hasta bilgilerini kaydeden sekretere ve hatta hasta bilgilerinin bulunduğu dosyaları muhafaza eden arşiv görevlisine kadar herkesin sır saklama yükümlülüğü olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁴⁴. Bu nedenle, hekimin sır saklama yükümlülüğü ve buna bağlı olarak tanık olarak mahkemeye davet edildiğinde tanıklıktan çekinmesine ilişkin yukarıda anlattığımız tüm hususlar bu kişiler için de geçerlidir⁵⁴⁵. Saydığımız bu meslek mensupları da tıpkı hekimler gibi sır saklama yükümlülüğüne dayanarak tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir.

⁵⁴² **Büyükcay**, s. 387.

⁵⁴³ Murat Doğan, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, **EÜHFD**, C. 7, S. 3, Aralık 2012, s. 6.

⁵⁴⁴ **Belgesay**, “Doktorun Hukukî Borçları”, s. 120.

⁵⁴⁵ Ancak doktrinde Donay, aksi görüşte olup, hekim kavramının dar yorumlanması ve bu kavrama sadece tıp fakültesi mezunu kişilerin dâhil olması gerektiği kanısındadır. Eczacı, psikolog, pedagog gibi meslek mensupları tıp fakültesini bitirmiş kişiler olmadığından hekim sıfatı taşımazlar. Keza veterinerler de genel olarak sağlık hizmetiyle ilgileniyor olsa da tıp fakültesinden mezun olmadığı için hekim kavramına dâhil edilemez. Bu konudan yukarıda bahsedilmiştir. Bkz. s. 94.

3.6 KAMU GÖREVLİLERİNİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Kamu görevlilerinin tanıklığı, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda iki farklı maddede düzenlenmişti. İlki, memuriyeti, sanatı ve mesleği itibariyle bir kimsenin sırrını bilenlerin, sır sahibinin onayı olduğu takdirde tanıklıktan çekinemeyecekleri hakkındaki 245. maddenin 4. fıkrası olup, ikincisi ise devlet hizmetinde bulunanların meslek sırrıyla bağlı oldukları vakalar hakkında kamu hizmetinden ayrılmış olsalar dahi mensup oldukları resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemeyecekleri hakkındaki 249. madde hükmüydü.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise 242. maddenin 1. fıkrasında, kamu görevlilerinin tanıklığı hakkında, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi, sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izni olmadıkça, görevleri gereği sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında tanıklık yapamayacakları şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Burada geçen kamu görevlilerinin görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar kavramını çok geniş yorumlayıp, her türlü meslek sırrını kapsayacak şekilde anlamak yerinde olmaz. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesi'nde ifade edildiği gibi açıklanması durumunda Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike oluşturabilecek nitelikteki bilgiler şeklinde yorumlamak daha doğru olur⁵⁴⁶. Sır olarak saklanması gerekmeyen konular bakımından böyle bir izne gerek yoktur⁵⁴⁷. Tanıklık için yazılı izin vermeye, milletvekilleri için TBMM, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için Cumhurbaşkanı, diğer kamu görevlileri için bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri yetkilidir (HMK md. 242/I). Tanıklık kamu yararına aykırı olmadığı takdirde kamu görevlisinin tanıklığına izin verilmelidir. Bu izin mahkemece verilen karar üzerine yazılı olarak istenir ve izin verilirse tanık dinlenmek üzere mahkemeye davet edilir (HMK md. 242/III)⁵⁴⁸. Sırrın devlete ait olması, yani devlet sırrı sayılan bir hususta kamu görevlisinin tanık olarak dinlenebilmesi sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izniyle mümkündür. Devletin sır sahibi olduğu bir durumda kamu görevlisinin tanıklığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesi hükümlerine tabidir. Ancak kamu görevlileri, mesleğini icra ederken bireylerin kişisel

⁵⁴⁶ Budak, s. 553.

⁵⁴⁷ Karşlı, s. 554.

⁵⁴⁸ Önen, s. 221.

verilerine, özel sırlarına da vakıf olur. Bu durumda kamu görevlisinin tanıklığı hakkında 249. maddedeki sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hükümleri uygulanır ve tıpkı diğer meslek ve sanat adamlarının tanıklığında olduğu gibi sadece sırrın ait olduğu şahsın izni aranır⁵⁴⁹. Ayrıca resmi makamlardan da izin alınması gerekmez. Sır sahibi izin verdiği takdirde kamu görevlisi tanıklıktan çekinemez. Örneğin kamu görevlisi olan bir ebenin, hastasına ait sırlarla ilgili tanıklığında sadece hastanın izni yeterlidir, ayrıca resmi makamların da izni aranmaz⁵⁵⁰. Buna karşılık bireylerin özel sırrı niteliğinde de olsa, bir sırrın açıklanması, devletin güvenliğine, dış ilişkilerine, anayasal düzene, milli savunmasına zarar verecek bir durum oluşturuyorsa, bu durumda sır, doğrudan devlet sırrı sayılmalıdır⁵⁵¹.

Devlet sırrı sayılan bir hususta devlet tarafından veya kişisel sır sayılan bir hususta sır sahibince tanıklığa muvafakat edilmiş ve tanıklık yapılmış ya da mesleki sır veya devlet sırrı, bir şekilde bunları elinde bulunduranlarca ifşa edilmişse, daha sonra başka bir davanın görülmesinde artık “sır” nedenine dayanarak tanıklıktan çekinilemez. Zira artık sır aleniyet kazanmış ve sır olma vasfını yitirmiş olur.

3.7 DEVLET SIRRI SAYILAN HUSUSLARLA İLGİLİ TANIKLIKTAN ÇEKİNME

Devlet sırrı sayılan hususlar devletin güvenliği ve istikbali ile yakından ilişkili olduğu için hukuk sistemimizce çok hassas bir şekilde korunmaktadır. Bu sırların muhafazasına yönelik kuralların ihlâlinin müeyyidesi çok ağırdır. Devlet sırrı sayılan hususlarla ilgili tanıklık ve devlet sırrı gerekçesiyle tanıklıktan çekinme hakkının da ayrıca ele alınması gerekir.

Öncelikle, devlet sırrının ne olduğu hususuna değinilecek olursa, devlet sırrı kavramı geniş kapsamlı olması nedeniyle ya da tanımlaması zor bir kavram olmasından veya gereksiz yere genişletildiği takdirde bilgi edinme hakkının sınırlarını daraltacağı endişesinden dolayı

⁵⁴⁹ Bkz. yukarıda, s. 46 vd.

⁵⁵⁰ Mustafa Reşit Belgesay, **HUMK Şerhi, İspat ve Hüküm Teorileri**, İstanbul, 1951, s.98.

⁵⁵¹ Belgesay’a göre, kamu görevlilerinin görevi dolayısıyla öğrendiği sırları ifşa etmesi, sırrın ait olduğu kişinin zararına sebep olabileceği gibi aynı zamanda kamusal bir zarar da doğurabilir. Bu nedenle kamu görevlisinin görevi dolayısıyla öğrendiği sırlar hakkında tanıklığı için resmi makamların yazılı izni gerekir. Yetkili resmi makamlar, tanıklığın kamu yararı için tehlike teşkil edecek bir duruma sebebiyet vermediğini bildirir ve sır sahibi de onay verirse bu durumda kamu görevlisi tanık olarak dinlenir. **Belgesay**, **HUMK Şerhi, İspat ve Hüküm Teorileri**, s.98 vd.

mevzuatımızda tam bir tanımı yapılamamış olmakla birlikte bazı tanımlama çabalarına rastlamak mümkündür. Örneğin, Anayasa'nın 28. maddesinde devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarların veya bastırınların bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın 26. maddesinde “*Bu - hürriyetlerin kullanılması, ...Devlet sırrı olarak usûlünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*” şeklinde devlet sırrından bahsedilmektedir. Keza Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde, devlet sırrı, açıklanması veya öğrenilmesi devletin milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler olarak tanımlanmıştır⁵⁵².

İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında “dosyaların incelenmesi” başlığı altında yer alan, istenen bilgi ve belgelerin, Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halinde, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükmünden yola çıkarak devletin güvenliği veya yüksek menfaatleri veya bunlarla birlikte yabancı devletler hakkındaki bilgi ve belgelerin devlet sırrı kapsamında yer alacağı sonucuna varılabilir⁵⁵³.

⁵⁵² Devlet sırrı kavramı tanımlanmak istenirse, TCK'nın 326. madde gerekçesinde, “*Sır' dan maksat, yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları hâlinde “Devletin güvenliğinin, milli varlığının, bütünlüğünün, Anayasal düzeninin veya iç veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgilerdir”*; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 16. maddesinde “*Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır*” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan, “*Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan,kamu görevlisine*” (m.258), “*Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye...*” (m.329), “*Görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi...*” (m.333), “*Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye...*” (m.336) düzenlemelerinden yola çıkarak devlet sırrı kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu tespit edilebilir.

⁵⁵³ Feyzioğlu, s.182.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesinde ise bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı⁵⁵⁴, açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerin, devlet sırrı sayılacağı ve tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanığın, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinleneceği hükmü ile devlet sırrı kavramı genel hatlarıyla tanımlanmış, uluslararası ilişkilerde üçüncü kişiler tarafından bilinmesi tehlike teşkil eden ve devletin dış ilişkilerini, güvenliğini ve milli savunmasını ilgilendiren bilgilerin devlet sırrı sayılacağı hususu ifade edilmiş olup, bu konularla ilgili tanık dinlenilmesi Usûlü düzenlenmiştir⁵⁵⁵. Burada geçen hâkimin tutanağa kaydettireceği bilgilerden anlaşılması gereken devlet sırrının ifşası niteliğinde olmayan bilgilerdir⁵⁵⁶. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125. maddesinde de devlet sırrı niteliğinde bilgiler ihtiva eden belgelerin mahkeme tarafından incelenmesi usûlü düzenlenmiştir. Buna göre, devlet sırrı niteliğindeki bilgiler ihtiva eden belgeler ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçla açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir. Bu düzenlemenin hapis cezasının alt sınırının beş yıldan fazla olduğu suçlar açısından uygulama alanı bulacağı ise maddenin devamında ifade edilmiştir. Hapis cezasının alt sınırının beş yıldan az olduğu suçlar bakımından ise, devlet sırrı içeren belgenin duruşmada okunması veya incelenmesi özellik arz etmemektedir⁵⁵⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda devlet sırrını tanımlayan veya devlet sırrının nasıl inceleneceği, bu sebeple tanıklıktan çekinmenin mümkün olup olmayacağı hususunu düzenleyen bir hüküm bulunmaz. Yukarıda değindiğimiz devlet sırrının incelenmesine ilişkin ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan kuralların kıyasen uygulanması gerekmiyor olsa da,

⁵⁵⁴ Burada Kanunkoyucu unvanı, rütbesi ne olursa olsun yetki sahibi kişilerin kullandıkları devlet gücünün arkasına sığınarak devlet sırrı niteliği taşıyan bilgileri ve bu bilgileri ihtiva eden belgeleri yargıdan kaçırmalarının önüne geçmek istemiştir. Bkz. Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış**, ABD, S. 1, 2010, s. 26.

⁵⁵⁵ Yargıtay 16. CD., E. 2016/638, K. 2016/4601, T. 28.6.2016.

⁵⁵⁶ **Ertanhan**, s. 93. Ancak bu hükmün, kamu görevlilerinin görevleri gereği sır olarak saklamak zorunda olduğu yani devlet sırrı sayılan hususlarla ilgili tanıklığının izne bağlı olduğunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 242. maddesi ile çeliştiği açıktır.

⁵⁵⁷ **Yenisey**, s. 29; Seyit Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2014. s. 112-131.

ceza yargılamasında uygulanan kurallardan yola çıkarak, medenî yargılamada devlet sırrının nasıl inceleneceğine ilişkin önemli ölçüde fikir edinilmesi mümkündür⁵⁵⁸.

Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nın 8. maddesinin 3. fıkrasında, hukuk mahkemeleri ve idarî mahkemelerde görülen davalarda, bu madde kapsamında bulunan bilgi ve belgelerin taraflara incelettirilmesinin, mahkemenin takdirine bağlı olacağı ifadesine yer verilmiştir. Maddenin devamında ise, incelettirme hâlinde, sadece davaya konu uyuşmazlığı açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgi ve belgelerin incelenmesine izin verileceği ve mahkeme tarafından bilgi ve belgelerin incelenmesine izin verilmediği takdirde bu bilgi ve belgelerin davada ilgili aleyhine sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile medenî yargılamada, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin taraflara incelettirilmesi hususunda takdir yetkisi mahkemeye ait olmakla birlikte, bilgi ve belgelerin incelettirilmemesi hâlinde, söz konusu bilgi ve belgelerin yargılama sonucunda ilgili taraf aleyhine sonuç doğuramayacağı belirtilmiştir. İlgili tarafın hiçbir şekilde bilgiye sahip olmadığı, üzerinde açıklama ve ispat hakkını kullanmadığı bir belgeye dayanılarak aleyhe bir sonuçla karşılaşması, yargılamada silâhların eşitliği ilkesine, hukukî dinlenilme hakkına aykırıdır⁵⁵⁹.

Netice itibariyle, mevzuatımızda devlet sırrı kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte, devlet sırrı kavramının dar yorumlanması, gereksiz yere genişletilmemesi gerektiği ifade edilmeli ve devlet sırrı deyiminden anlaşılması gerekenin, devletin güvenliğini, milli savunmasını, anayasal düzenini tehdit edebilecek, uluslararası ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki gizli kalması gereken tüm bilgiler olduğu belirtilmelidir⁵⁶⁰. Bu bilgilerin meşru bir şekilde öğrenenler dışındaki hiç kimse tarafından bilinmemesi gerekir⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Çiftçi, s. 761.

⁵⁵⁹ Çiftçi, s. 761.

⁵⁶⁰ Mehmet Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, Seçkin Yay., Ankara, 2012, s. 56; Çiftçioğlu, s. 101; Feyzioğlu, s. 182; Bilge/Önen, s. 527; Yusuf Ziya Polater, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı", **TBB Dergisi**, S. 122, s. 137-140.

⁵⁶¹ Ertanhan, s.95; Feyzioğlu, s. 183.

3.8 MALİ MÜŞAVİRLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 43. maddesinde meslek mensupları ile onların yanında çalışan kişilerin mesleğini icra ederken edindiği sırları ifşa edemeyeceği belirtilmiştir. Ancak suç teşkil eden durumların adli ve idari mercilere bildirilmesinin de bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir. Mesleki sırlarla ilgili tanıklık yapılmasının sırrın ifşası anlamına gelmeyeceği hususuna da açıkça yer verilmiştir. Yani bu ifade ile aslında, mali müşavirlerin sır saklama yükümlülüğü, tanıklıktan kaçınma sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Fakat buna rağmen mali müşavirler ve muhasebeciler, medenî yargılama hukukuna tabi davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesine dayanarak tanıklıktan çekinebilirler. Zira burada bir genel kanun-özel kanun çatışması söz konusu olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'ndan daha sonra kabul edilip yürürlüğe girdiği için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükmünün esas alınması gerekir ve bu sebeple mali müşavir ve muhasebecilerin medenî yargılamada meslek sırlarıyla ilgili tanıklıktan çekilebileceğini söylemek mümkündür⁵⁶². Keza mali müşavir ve muhasebecilerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesinde düzenlenen belgelerin ibrazı mecburiyetine ilişkin hükmünün 3. fıkrasına dayanarak belgeleri ibrazdan kaçınması da mümkündür⁵⁶³.

Bu düzenlemeleri genel biçimde yorumlayacak olursak, kanun koyucunun bireylerin ekonomik bilgilerine ilişkin kişisel verilerin korunması pahasına ispat hakkına önemli bir sınırlama getirmiş olduğunu söylemek mümkündür. Zira yargılamanın taraflarının ekonomik bilgileri hususunda ciddi ölçüde bilgi sahibi olan mali müşavir ve muhasebecilerin tanıklıktan ve belge

⁵⁶² Benzer şekilde ceza yargılaması açısından da serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı ve sır sahibi tarafından izin verilmeyen durumlarda tanıklıktan çekinme zorunluluğu olduğunu kabul etmek mümkündür. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinde mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları sebebiyle hizmet verdikleri kişiler hakkında edindiği bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinebilecekleri açıkça ifade edilmiştir. 1989 tarihinde kabul edilen, önceki özel kanun olan 3568 sayılı Serbest Muhasebeci ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 43. maddesine göre ise tanıklık yapılması sırrın ifşası anlamına gelmeyeceği için mali müşavirlerin meslek sırrı sayılan hususlarda tanıklıktan çekinme hakkı bulunmazken, sonraki genel kanun olan 2004 yılında kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mali işlerde görevli müşavirlerin bu sıfatı dolayısıyla edindiği bilgilerle ilgili tanıklıktan çekinmesi mümkündür. Önceki özel kanun-sonraki genel kanun çatışmasında sonraki genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

⁵⁶³ Çiftçi, s. 757-758.

ibrazından kaçınma hakları vardır. Ancak bu şekilde bir kaçınma hakkının, hem davanın taraflarının ekonomik hayatlarına ilişkin kişisel verilerinin korunması amacına, hem de mali müşavir ve muhasebecilerin güvene dayalı mesleklerini özgürce icra edebilmeleri amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında korunan hukukî yararlar göz önüne alınırsa, tarafların yargılamada ispat hakkının orantısız bir biçimde sınırlandırıldığını söylemek güçtür⁵⁶⁴.

3.9 İŞÇİLERİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

İşçilerin meslek sırrından kaynaklanan sorumluluğu, İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde iş sırlarını ortaya atmak gibi genel bir ifade kullanılarak çok geniş bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre işçinin meslek sırlarını ortaya atması, iş akdinin işveren tarafından haklı sebeple fesih nedenidir. Yine, Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinin IV. bendinde işçinin, işin icrası esnasında öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı veya başkalarına açıklayamayacağı, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçinin, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği yönündeki düzenlemeler ile işçinin, sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren konulara ilişkin bir davada tanıklıktan çekinmesi gerekeceği çıkarımını yapmak mümkündür⁵⁶⁵.

3.10 BASIN KANUNU'NDA DÜZENLENEN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI (5187 s. K.)

Günümüz dünyasında yasama, yürütme ve yargıdan sonra dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen basın faaliyeti kamusal bir faaliyettir⁵⁶⁶. Özgürlükçü, demokratik bir yönetim anlayışını benimsemiş devletler için basın hürriyeti⁵⁶⁷ anayasal düzenin teminatıdır. Çağdaş demokrasilerde devleti yönetenlerin toplum tarafından sürekli olarak denetlenmesi gerekir.

⁵⁶⁴ Çiftçi, s. 758.

⁵⁶⁵ Umar, Şerh, s. 775; Çiftçi, s. 759.

⁵⁶⁶ Kayıhan İçel, "Gazetecilerin Tanıklıktan çekinme Hakkı", İÜHFİM, 1978/I, s.37.

⁵⁶⁷ Basın hürriyetinin; haberleri bilme, habere erişme ve toplama hakkını, haber, fikir ve düşünceleri, yorumlama, analiz edebilme ve eleştirebilme hakkını, haber, fikir ve düşünceleri basma ve yayma hakkını içerdiği hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer, **Basın Hukuku**, Beta Yay., İstanbul, 2016, s.72 vd.

İşleyen bir demokratik düzen, yönetilenlerin basından yönetenler hakkında haber ve bilgi alması ve yine basın yoluyla yönetimi yönlendirmesiyle sağlıklı bir yapıya kavuşur. Basın mensupları haberleri toplayarak, yayınlayarak, toplumu ilgilendiren meseleler hakkında yorum yaparak, eleştirerek ya da başka bir biçimde toplumsal görüşlerin oluşmasına katkı sunarak kamusal bir faaliyet yürütür⁵⁶⁸.

Demokratik bir rejimde basın hürdür, sansüre uğramadan haberlere erişebilmesi ve edindiği haberleri tam olarak kapsamlı bir şekilde topluma nakledebilmesi gerekir. Bu, özgürlükçü rejimin işleyişi için gerekli olan en temel koşullardan biridir. Demokratik yönetim anlayışında, yöneticiler gücünü seçmenin iradesinden alır. Bu nedenle seçmenin iç ve dış olaylar hakkında yeterince ve doğru bir şekilde haberdar olması gerekir. Aksi hâlde seçmen oyunu doğru kullanamaz ve bu da demokratik hukuk devletinin işleyişini sekteye uğratır. Bu nedenle basın faaliyetinin özgürce yürütülmesi hukuk devletinin olmazsa olmaz bir koşulu olduğundan Anayasa'nın 28. maddesinde "*basın hürriyeti*" başlığı altında "*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır...*" şeklinde basın hürriyeti teminat altına alınmıştır.

Kamusal bir faaliyet yürüten gazetecinin görevi kamuyu aydınlatmak, kamuoyunun ilgisini çeken olaylara ışık tutmaktır. Gazeteci, bu görevi yürütürken haber ajanslarından, kendi haber kaynaklarından veya üçüncü kişilerden öğrendiği bilgileri kamuoyuna aktarır. Zaten gazeteciler sadece haber ajanslarıyla yetiniyor olsaydı haber kaynakları çok kısıtlı olurdu. Gazetecinin yazmış olduğu haber ve yazıların kaynağını açıklamak zorunda olması haber kaynaklarının kuruması anlamına gelir ve dolayısıyla basın özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olur. Zira hiç kimse gazeteciye bilgi verirken kimliğinin açıklanmasını istemez. Korkudan veya kendi isminin de ifşa olacağı endişesiyle, kimliğinin gizli kalmasını, sır olarak korunmasını ister⁵⁶⁹. Bu yüzden

⁵⁶⁸ **Dönmezer**, s. 61 vd. Basın özgürlüğünün doğal bir sonucu ve ayrılmaz parçası, gazetecilerin sır saklama yükümlülüğünün bulunmasıdır. **Çiftçi**, s. 757.

⁵⁶⁹ **Donay**, s.192; **İçel**, s.37; **Demir**, s. 187.

gazetecilere basın özgürlüğünü temin amacıyla haber kaynaklarını, belgelerini açıklamaksızın anonim bir şekilde yazma hakkı tanınmıştır.

Ayrıca, haber kaynağını ortaya çıkarabilmek maksadıyla yapılan işlemler de -örneğin gazetenin redaksiyon bölümünde arama yapılması gibi- veya haber kaynağı olan belgelere el konulması da basın özgürlüğünü baltalayacağından gazetecilere tanıklıktan çekinme hakkı verilmiştir⁵⁷⁰. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 12. maddesinde süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı hükmü ile gazetecilerin özgür bir şekilde haber kaynaklarına erişimini sağlamak amacıyla, tanıklıktan çekinebilmelerine imkân tanımıştır.

Bu hak gazetecilerin haber verme görevini tam olarak yerine getirebilmesi için verilmiştir. Çünkü gazetecinin özgür bir şekilde haberlere ulaşabilmesi üçüncü kişilerin, haber kaynaklarının gizliliğinin korunacağı hususunda kendisine güvenmesine bağlıdır⁵⁷¹. Aksi hâlde hiç kimse gazetecilerle bilgi paylaşmak istemez. Basının, kamunun beğeniliği görevini ifa edebilmesi için haber kaynaklarına kimliklerinin ifşa edilmeyeceği hususunda teminat vermesi gerekir. Haber kaynaklarına bu güvence verildiği takdirde, kamuoyunu ilgilendiren haberler rahatlıkla toplanabilir. Gazetecinin özgür bir şekilde korkusuz ve kaygısızca haber kaynaklarına erişebilmesi ve bunları kapsamlı bir şekilde yayımlayabilmesi basın özgürlüğünün en temel esaslarındandır. Öte yandan, Basın Kanunu'nda yer alan “... tanıklık için zorlanamazlar.” ibaresinden, basın mensupları için tanıklıktan çekinmenin, demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan, basın hürriyeti esasına uygun biçimde, bir yükümlülük veya zorunluluk değil, hak olarak düzenlendiğini anlamak mümkündür⁵⁷².

Basın Kanunu'nda düzenlenen tanıklıktan çekinme hakkı, sadece süreli yayın sahibi, eser sahibi ve sorumlu müdüre verilmiştir. Burada sayılanlar dışında basılı yayın faaliyetinin teknik, ticari ve fikri yönlerinde görev alan diğer kişilerin çekinme hakkı bulunmaz. 5680 sayılı mülga Basın

⁵⁷⁰ İçel, s. 38.

⁵⁷¹ Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta Yay., 10. Baskı, İstanbul, 2012, s. 299; Ertanhan, s. 145; Demir, s. 189.

⁵⁷² İçel, s.44; Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 240; Samsun Demir, “Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, 1992-1993, s. 189.

Kanunu, bu hakkı sadece sorumlu müdür için tanıyordu. 5187 sayılı yeni Basın Kanunu'nda ise isabetli olarak bu hak, eser sahibi ve süreli yayın sahibi için de tanınmıştır.



4. TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ İSTİSNALARI VE HAKKIN KULLANIMI

4.1 TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ İSTİSNALARI

Tanıklıktan çekinme sebepleri bulunsa dahi, tanıklıktan çekinme hakkı mutlak değildir. Bazı istisnaları vardır. Tanıklık kural, tanıklıktan çekinme bir istisna olduğu gibi bu istisnanın da istisnaları bulunur⁵⁷³. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248, 249 ve 250. maddelerinde düzenlenen tanıklıktan çekinme hakkı mutlak bir kural değildir. Tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları başlığı altında düzenlenen 251. maddede sayılan durumların varlığı hâlinde, yukarıda bahsi geçen kişisel ilişkiler (md. 248), sır nedeniyle (md. 249) veya 250. maddenin (a) bendinde belirtilen tanığın beyanlarının kendisine veya 248. maddede sayılan yakınlarına doğrudan doğruya maddi bir zarar verme tehlikesi bulunması gibi çekinme sebepleri bulunsa dahi tanıklıktan çekinilemez. Kanun koyucu, başka türlü ispat olanağının bulunmadığı veya çok güç olabileceği ya da aynı değerde delil ikâmesinin çoğu zaman mümkün olmadığı durumlar gibi birtakım sebepleri dikkate alarak tanıklıktan çekinme hakkı kullanımına izin vermemiştir⁵⁷⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinde yer alan tanıklıktan çekinme hakkının istisnası niteliğindeki durumlara bakılacak olursa, 248 ve 249 uncu maddeler ile 250 nci maddenin (a) bendindeki hâllerde; bir hukukî işlemin yapılması esnasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimsenin o işlemin esas ve içeriği hakkında tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu ileri sürmesi mümkün olmaz. Ayrıca, aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında ve aile bireyleri arasındaki, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında aile bireylerinin tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir. Taraflardan birinin hukukî selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında da tanıklıktan çekinmek mümkün değildir. Bu tür durumların varlığı hâlinde tanıklık yapılması zorunludur. Sebebi ise böylesi bir durumda dışarıdan başka bir tanık bulunmasının zor olmasıdır⁵⁷⁵. Esasen bu maddede belirtilen kişiler

⁵⁷³ Karşlı, s. 554; Umar, Şerh, s. 739; Berkin, s. 198; Bilge, s. 467.

⁵⁷⁴ Karafakih, s. 201; Karaege, s. 352; Umar, Şerh, s. 755.

⁵⁷⁵ Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4094.

çekinme hakkına sahip olsalar dahi konumları gereği yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından tanıklık yapmaları zaruri olduğu için bu kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamıştır⁵⁷⁶.

4.1.1 Hukukî Bir İşlemin Yapılması Sırasında Hazır Bulunma Durumu

Hukukî bir tasarrufun yapılması sırasında tanık olarak bulunmuş olan kimsenin, o işlemin mahiyetine ilişkin olarak doğan bir ihtilâfta, tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir. Mesleği sebebiyle bir sırra vâkıf olanlar, sır sahibinin yaptığı bir hukukî işlemde, sır sahibi tarafından tanık olarak bulundurulmuşsa, daha sonra söz konusu işlemle ilgili bir davada, meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu iddia edemez. Örneğin, bazı hastalıkları bulunan bir hastanın sağlık durumunun, yapılacak olan işlemler açısından sorun oluşturmayacağı hususunda yapılan hukukî işlemde hastanın isteğiyle tanık olarak bulundurulmuş olan hekimin, daha sonra bu işlem nedeniyle açılan bir davada sır nedeniyle çekinme hakkı olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir, hastanın izni olmasa dahi tanıklık yapması gerekir⁵⁷⁷. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, tanıklık konusu sadece kişinin tanık olarak bulundurulduğu işlem ile sınırlı ise tanıklık etmelidir, aksi hâlde tanıklıktan kaçınması mümkün olacaktır⁵⁷⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki "hukukî işlem" ifadesi Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda "hukukî bir tasarruf" şeklinde düzenlenmişti. Aslında her iki ifade biçimi ile de kastedilen sadece bir hukukî işlem veya tasarruf işleminin yapılmasında tanık olarak bulundurulmuş kimselerin tanıklıktan çekinemeyeceği değildir. Burada ifade edilmek istenen hususun hukukî işlem veya hukukî tasarruftan öte bir anlamı vardır. Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinden yola çıkarak bir yorum yapılacak olursa, kişinin, hukukî sonuç doğuracak bir davranışa yani bir hukukî fiile tanık olsun diye veya tek başına hukukî sonuç doğurmasa da ileride açılacak bir dava için ispatı gerekebilecek bir olaya tanıklık yapması için tanık olarak bulundurulmuş olması mümkündür. Örneğin karşı tarafı

⁵⁷⁶ HMK md. 251 Hükümet Gerekçesi.

⁵⁷⁷ Belgesay, C. II, s. 89; Karakaya, s. 52; Karaege, s. 353.

⁵⁷⁸ Karaege, s. 353.

temerrüde düşürmek için yapılan ihtarda tanık olarak bulundurulmuş olan kimse, bu işlemin esası ve içeriği hakkında tanıklıktan çekinemez. Zira kişi, daha önce kendisini tanık olarak bulunduranlarla arasında, ileride tanıklık ettiği olay hakkında doğacak ihtilâfların, açılması muhtemel davaların ispatında tanıklık yapacağı hususunda, tanıklık için hazır bulunmak ve kendisinden isteneni yapmakla bir nevi sözleşme yapmış olur. Bu nedenle daha sonra tanıklık için mahkemeye davet edildiğinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunan kişisel ilişkiler, sır ve menfaat ihlâli tehlikesi nedenleriyle tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen hükümlere dayanarak tanıklıktan çekinemez⁵⁷⁹.

İki kardeş arasında gerçekleşen ve Kanunda belirtilen sınırı aştığı hâlde senede bağlanmayan (HMK md. 203/1-a) iki yüz bin liralık (HMK md. 200) borç verme işlemi, annenin önünde yapılmışsa, daha sonra kardeşler arasında açılacak bir alacak davasında anne, tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu ileri süremeyecektir (karş. HMK md. 248/1-c)⁵⁸⁰. Bu konuda Yargıtay, verdiği bir kararda, davalının iddiasını ispat için mahkemeye delil olarak sunduğu bir dilekçenin sahibi olan kişiyi aynı zamanda tanık olarak göstermesi durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir hukukî işlemin yapılmasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimsenin, o işlemin esası ve içeriği hakkında tanıklıktan çekinemeyeceğinden bahisle, söz konusu tanığın dinlenmesi gerektiğini belirterek, yerel mahkemece verilen hükmü bozmuş ve tanığın dinlenmesine karar vermiştir⁵⁸¹. Kanaatimizce tanık olarak dinlenecek olan şahıs, tanık olarak davet edilmeden önce yazmış olduğu dilekçeyi mahkemeye delil olarak sunmakla, söz konusu hukukî işlemin (dilekçenin mahkemeye sunulması) aynı zamanda tanığı olduğu için, tanıklıktan çekinme hakkının istisnası teşkil eden böylesi bir durumda çekinme hakkı olduğunu ileri sürmesi mümkün olmayacaktır.

4.1.2 Doğum, Ölüm, Evlenme Hâlleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinin (b) bendinde, aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenme gibi hukukî olayları hakkında tanıklıktan kaçınılamayacağı belirtilmiştir.

⁵⁷⁹ Umar, *Şerh*, s. 777.

⁵⁸⁰ Yılmaz, *Şerh*, 3. Cilt, s. 4094.

⁵⁸¹ Yargıtay 9. HD., E. 2016/4165, K. 2017/1156, T. 6.2.2017.

Bu hüküm özellikle mirasın reddi veya kabulüne ilişkin uyuşmazlıklarda sıkça uygulama alanı bulacaktır. Örnek vermek gerekirse, murisin vefatından üç ay geçtikten sonra mirasın reddi talebinde bulunan kişi, talebinin haklı olduğunun ispatı için, ailesinden ayrı yaşadığından dolayı murisin vefatını çok geç öğrendiği hususunda annesinin tanıklığına başvurmak isteyebilir. Bu durumda tanıklık yapması istenen anne, kişisel ilişkiler sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu iddia edemez⁵⁸². Bir başka örnek, doğum esnasında ard arda vefat eden anne ve bebeğin ölümlerinin birkaç dakika ara ile gerçekleşmesi sebebiyle mirasçılık sıfatlarının tespitinin önem arz ettiği bir davada, doğum sırasında orada bulunan baba, ölüm olayı hakkında tanıklıktan çekinemez (karş. md. 248/1-c; 250/1-a). Aile içinde meydana gelen doğum, ölüm ve evlenme olaylarında, bu olayların doğal tanıkları aile üyeleridir. Aileye mensup olan her birey, bu sıfatla öğrendiği doğum, ölüm ve evlenme olayları hakkında tanıklık yapmak zorundadır⁵⁸³. Keza ailesinden birinin evlilik dışı çocuğunun doğumunda görev yapmış olan bir hekim, daha sonra bu konuya ilişkin bir davada, sır saklama yükümlülüğünü ileri sürerek tanıklıktan çekinemez, sır sahibi izin vermese bile tanıklık yapması zorunludur⁵⁸⁴.

4.1.3 Mali Uyuşmazlık Bulunması Durumu

Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında tanıklıktan çekinilemeyeceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir⁵⁸⁵. Bir babanın çocuğuna borç para vermesi işleminden doğan bir davada, bu işleme tanık olan anne, çekinme hakkı olduğunu ileri süremeyecektir⁵⁸⁶. Belirtilmelidir ki aile ilişkilerinden doğan mali uyuşmazlıklarda tanıklıktan çekinilemeyeceği

⁵⁸² **Karakaya**, s. 52-53.

⁵⁸³ **Belgesay**, *Şerh*, s. 89; **Ertanhan**, s. 148.

⁵⁸⁴ **Karakaya**, s. 52; Karş. **Belgesay**, C. II, s. 90; Karaege, yargılamada gerçeğe ulaşma amacı ve meslek sırrı arasındaki tercihi sır yönünde kullanmak gerektiğini, eğer tanık açısından yapılacak olan açıklama herhangi bir fayda sağlamayacaksa ve gerçeğe ulaşma uğruna kişilik haklarının zedelenmesine sebep olarsa, tanıklıktan çekinme hakkının kullanılabilceğini ifade etmektedir. Bkz. **Karaege**, s. 353. Kanunda tanıklıktan çekinme hakkının istisnalarını düzenleyen 251. maddede açıkça aile bireylerinin doğum, ölüm ve evlenmelerine ilişkin olaylar hakkında tanıklıktan çekinilemeyeceği ifade edilmiş olması karşısında yorum yaparak meslek sırrı ve gerçeğe ulaşma amacı arasında tercihte bulunmak hukuka uygun olmayacağından kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir.

⁵⁸⁵ Bu hüküm, özellikle mirasın reddi veya kabulüne ilişkin ihtilâflarda uygulama alanı bulacaktır. Necip Bilge, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara, 1965, s. 390; **Bilge/Önen**, s. 528.

⁵⁸⁶ **Karafakih**, s. 202.

kuralı, sadece tanıklıktan çekinme hakkı olan hısımlar hakkında uygulama alanı bulacaktır⁵⁸⁷. Yani sır sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler açısından bu istisnayı uygulamak mümkün değildir. Örneğin, nafaka talebi için dava açan kadının, hasta olmadığını ispatlamak için mahkemeye tanık olarak davet edilen hekim tanıklıktan çekinebilir⁵⁸⁸. Yargıtay, bir kararında boşanmış eski eşler arasındaki bir alacak davasında, ortak çocuğun tanıklıktan çekinmesini uygun bulmamış olup, Kanun'un 251. maddesinin (c) bendi hükmü nedeniyle ailevi ilişkilerden doğan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında tanıklıktan çekinilemeyeceğinden bahisle ilk derece mahkemesince verilen hükmü bozmuş ve tanığın dinlenmesine karar vermiştir⁵⁸⁹. Kanaatimizce de ortak çocuğun anne ve babasının mali ilişkilerini diğer kişilere nazaran en iyi bilebilecek durumda olmasından ve aile içinde gerçekleşen alacak-borç durumlarının ispatı için kullanılacak delillerin sınırlı olabilmesi nedeniyle, çocuğun tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaz.

4.1.4 Tanığın Selef veya Temsilci Sıfatıyla Kendisinin Yaptığı İşlemler

İki taraftan birinin hukuken asili yani selefi veya temsilcisi olanlar, bu sıfatla bizzat yapmış oldukları işlemler hakkında tanıklıktan çekinemez (md. 251/1-ç). Yine, taraflardan birinin velisi veya vasisi olarak bizzat işlem yapan kişilerin, söz konusu işlemler hakkında tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir⁵⁹⁰. Bir şirketin yasal temsilcisi konumunda olan kişilerin tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ Belgesay, C. II, s. 90.

⁵⁸⁸ Belgesay, C. II, s. 90.

⁵⁸⁹ Yargıtay 2. HD., E. 2014/16432, K. 2014/24078, T. 27.11.2014.

⁵⁹⁰ Karafakih, s. 202; Bilge, s. 390; Bilge/Önen, s. 528.

⁵⁹¹ “Davalı gerek cevap dilekçesinde gerekse son oturumdaki (isticvap) ve (yemin)inde dava konusu bononun müvekkilince davacı şirketin o zamandaki temsilcisi bulunan S.Anıçok'a verilen borçların ve bu arada bu kişice müvekkilinin şirkete ortak alınacağı vaadiyle alınan paraların karşılığı olarak verildiğini beyan etmiş bulunmaktadır. Bu durumda açıklanan savunmanın gerçeklik derecesinin saptanması için öncelikle adı geçen şirket temsilcisi (BK.449) S.Anıçok'un mahkemece dinlenilmesi icap etmektedir. Her ne kadar adı geçene davacı tarafından dava ihbar edilmişse de; kendisi davaya ihbar edilen sıfatıyla katılmamış, cevap dahi vermemiş bulunmaktadır. Bu durumda adı geçen, davada taraf sıfatını kazanmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 248.maddesinin 4.fıkrası hükmü gereğince tanık sıfatıyla çağrılıp dinlenmesi mümkün bulunmaktadır. O halde, adı geçenin tanık sıfatıyla dinlenilerek olayın açıklığa kavuşturulması gerekirken (adı geçenin) son oturumda dinlenmesine gerek olmadığı şeklinde, karar verilmesi doğru görülmemiştir.” 11.HD. 25.5.1982 tarihli 1935-2498 sayılı kararı. Temyiz aşamasında davayı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 11.Hukuk Dairesinin bozma kararını yerinde bulmuştur. Yargıtay HGK, E.1983/11-267, K.1985/97, T. 15.2.1985.

4.2 TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKININ KULLANIMI

4.2.1 Tanıklıktan Çekinme Hakkının Hukukî Niteliği

Tanıklıktan çekinme hakkı, tanığın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı, dokunulmaz, devredilemez nitelikte mutlak bir haktır. Çekinme hakkı, tanığın bizzat kendisi tarafından açıkça ve sözlü olarak ifade edilmek suretiyle kullanılır. Başka bir kişinin, tanığın bu hakkını kullandığını bildirmesi mümkün değildir. Tanık, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesi çerçevesinde davanın taraflarından biriyle olan kişisel ilişkisi sebebiyle çekinme hakkını kullanacaksa, bu hakkın kullanımını için hiç kimseden izin almaya veya makul bir gerekçe sunmaya ihtiyaç yoktur. Hatta tanıkla kişisel ilişkisi bulunan taraf veya taraflar izin vermese dahi tanık, bu hakkını kullanabilir. Tanık isterse çekinme hakkını kullanıp, tanıklık yapmayabilir veya tanıklık yapmayı tercih edebilir. Bu durum, tamamen tanığın özgür iradesiyle karar vereceği bir husustur. Hâkim de dâhil olmak üzere hiç kimse bu hususta tanığa herhangi bir telkinde bulunamaz ve tanığın çekinme hususundaki kararını yönlendirici davranışlarda bulunamaz. Kanaatimizce bu konuda hâkim veya yargılama sùjelerinden herhangi birinin ya da tarafların, tanığa karşı yönlendirici tutumları söz konusu olmuşsa, elde edilen tanık beyanları hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmemelidir. Eğer tanık, yönlendirilmek suretiyle çekinmeye zorlanmış ve bu sebeple dinlenmemişse, bu durumda da kararın, kanun yoluna başvuru hâlinde istinafta kaldırılması veya temyizde bozulması gerekir⁵⁹².

Tanık, sır saklama yükümlülüğü sebebiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesi kapsamında bu hakkı kullanıyorsa, bu durumda bir haktan ve aynı zamanda bir yükümlülüğten söz etmek mümkün olacaktır. Zira bu durumda tanığın sır sahibine karşı sır saklama yükümlülüğü söz konusudur ve bu yükümlülüğe dayanarak mahkeme önünde tanıklık yapmak suretiyle sırları ifşa etmekten kaçınmaktadır. Tanığın, sır saklama yükümlülüğüne aykırı olarak tanıklık yapması, hukukî ve cezaî açıdan sorumlu tutulmasına yol açabilmektedir. Sır saklama

⁵⁹² HMK md. 353/1-a.6 hükmü uyarınca “mahkemeye uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması” sebebine dayanarak kararın istinafta kaldırılması; HMK md. 371/1-c hükmü uyarınca “taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi” sebebine dayanarak kararın temyizde bozulması gerekir.

yükümlülüğünü bir maddi hukuk kuralı olarak düşünür, mahkemede tanıklıktan çekinme hakkının kullanımını ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş usûl hukuku kurumu olarak kabul edersek, bu durumda sır saklama yükümlülüğü sebebiyle tanıklıktan çekinmenin bir hak niteliğinde olduğunu kabul edebiliriz. Ancak böyle bir ayırım yapılmadığı takdirde, sır saklama yükümlülüğü sebebiyle tanıklıktan çekinmeyi, tanığın kullanabileceği bir haktan ziyade yükümlülük olarak değerlendirmek isabetli olacaktır.

Menfaat ihlâli tehlikesi sebebiyle tanıklıktan çekinme ise, tanığın yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak kullanabileceği bir haktır. Burada da tanıklıktan çekinmenin, tanığın bizzat kullanabileceği bir hak olarak düzenlenmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, bu durumda menfaat ihlâli tehlikesi doğuran sebeplerin en azından ihtimal derecesinde de olsa tanık tarafından ispat edilmesi gerekir. Aksi hâlde tanık bu hakkını kullanamaz.

4.2.2 Çekinme Hakkının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Belgelerin İbrazı Mecburiyeti Bağlamında İncelenmesi

Taraflar yargılamada ispat etmek istedikleri olguları yalnız davanın taraflarının değil, üçüncü kişilerin yedinde bulunan delillerle de ispatlayabilirler. Bu durumda üçüncü kişilerden, delillerin getirilmesi için ibraz talebinde bulunmak gerekir. Üçüncü kişilerin de davanın aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğü vardır. Bunun gereği olarak, yargılamada tanıklık yapmak, keşfe katlanmak, ellerinde bulunan belgeleri gerektiğinde mahkemeye sunmak mecburiyetindedirler. Kuşkusuz üçüncü kişilerin davanın aydınlatılmasına katkıda bulunma yükümlülüğü, taraflara nispetle tali niteliktedir⁵⁹³. Zira yargılamanın dışında bulunan üçüncü kişileri geçerli bir neden yokken yedinde bulunan belgeleri ibraz için zorlamak adil olmaz. Fakat hakkaniyet gereği kimi zaman üçüncü kişiler de Kanun gereği ellerinde bulunan belgeleri ibraza zorlanabilmektedir⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Güray Erdönmez, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı", **İBD**, C. 87, S. 5, 2013, s. 28-29; Güray Erdönmez, **Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti**, İstanbul, 2010, s. 257 vd.

⁵⁹⁴ Daha fazla bilgi için bkz. **Erdönmez**, *Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*, s. 185.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 221. maddesine göre, mahkemenin, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin tarafların ileri sürdüğü bir hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar vermesi durumunda, belgenin ibrazını emredeceği, belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkesin, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Hükümün devamında, mahkemenin yapılan açıklamayı yeterli görmemesi durumunda, bu kimseyi tanık olarak dinleyebileceği, ancak belgeyi ibraz zorunda olan kişilerin tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilecekleri belirtilmiştir. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifadeleri ile, üçüncü kişilerin belgeleri ibraz mecburiyeti düzenlenmiştir. Buna göre, herkesin elindeki belgeyi mahkemeye vermek veya belgenin nerede olduğuna ilişkin tanıklık yapmak üzere mahkemeye davet edilebilmesi kural olarak mümkündür⁵⁹⁵. Ancak tanıklıktan çekinme hakkı veya yükümlülüğü bulunanlar, bu hususu ileri sürmek suretiyle belgeyi ibraz etmekten kaçınabilirler.

4.2.3 Çekinme Sebeplerinin Bildirilmesi ve İncelenmesi

Tanık, mahkeme tarafından tanıklık için çağrıldığında çekinme hakkı olsa da çekinme sebebini ve bunu en azından ihtimal derecesinde de olsa ispatlayacak delilini mahkemeye dinleneceği günden önce yazılı olarak veya davet edildiği duruşmaya gitmek suretiyle sözlü şekilde⁵⁹⁶ bildirmek zorundadır (HMK md. 252/I)⁵⁹⁷. Buradan tanıklıktan çekinme hakkının, hak sahibi tarafından ileri sürülmesi suretiyle kullanılabilir bir hak olduğunu anlıyoruz. Bu hakkın, hak sahibi tanık dışında biri tarafından ileri sürülmesi mümkün değildir⁵⁹⁸. Örneğin, ortak

⁵⁹⁵ Erdönmez, Belgelerin İbrazi, s. 288.

⁵⁹⁶ Tanığın çekinme konusunda verdiği sözlü beyanı duruşma tutanağına geçirilip altı tanığa imzalatılmalıdır (md. 154).

⁵⁹⁷ Bu kapsamda yazı işleri müdürü veya zabıt katibine çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi hususunda herhangi bir görev yüklenmemiştir (Hükümet Gerekeşi m.255). Karş. HUMK md. 250: “Şahadetten imtina eden kimse imtina sebebini ve delilini istima edileceği günden evvel, katibe zaptettirmek suretiyle şifahen veya tahriren mahkemeye bildirmeğe mecburdur”.

⁵⁹⁸ Ertanhan, s. 127.

davacıardan veya davalılardan biri diğereine ilişkin kişisel ilişkiyi ileri sürerek tanıklıktan çekinme hakkının kullanılacağını ifade edemez⁵⁹⁹.

Çekinme hakkını kullanacak olan tanığın, tanıklıktan çekinmeyi anlayacak kadar mental ve fiziksel gelişmişliğe sahip olması gerekip gerekmediği hususu tartışılabilir. Bu konuda şöyle bir çıkarımda bulunmak mümkündür: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 252. maddesinin 1. fıkrasına göre çekinme sebeplerinin mahkemeye bildirilmesi kanuni bir zorunluluktur. Aynı maddenin 2. ve 3. fıkrasında ise mahkemenin ileri sürülen sebepleri ve bunların delillerini inceleyip, duruşmada bulunan tarafları da dinledikten sonra çekinmenin haklı olup olmadığı hususundaki kararını⁶⁰⁰ vereceği ifade edilmiştir. Buna göre, mahkeme huzurunda tanık olarak dinlenebilecek olan herkesin, yaş, kısıtlılık, temyiz kudreti gibi hususlara bakılmaksızın tanıklıktan çekinme hakkını kullanmaya ehil olduğunu anlamak mümkündür⁶⁰¹.

Bazı durumlarda tanıklıktan çekinmek için birden fazla neden bulunabilir. Örneğin, bir tanık üst soyu hakkındaki bir konuda tanıklıktan çekinmeyebilir. Fakat aynı konuda meslek sırrı da varsa, buna dayanarak tanıklıktan çekinebilir. Bunu, tanıklıktan kısmen çekinme olarak nitelendiremeyiz. Zira çekinme hakkı ya kullanılır ve tanıklık yapılmaz ya da kullanılmaz ve tanığın konu hakkındaki bildiklerinin tümünü açıklaması gerekir⁶⁰². Bu hâlde tanığın çekinme

⁵⁹⁹ **Ertanhan**, s. 127.

⁶⁰⁰ Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvuruda, AYM, tanığın çekindiğini bildirmesi üzerine mahkemenin bu talebi incelemeyen yaptığı yargılamayı, silahların eşitliği ilkesine aykırı bularak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden bahisle ilk derece mahkemesince verilen hükmü bozmuştur. Bkz. “*taraflarca gösterilen bir tanığın kanunda sayılan sınırlı şartları gerekçe göstererek tanıklıktan çekinmesi mümkün ise de çekinmenin kanunda sayılan haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı hususunda mahkemelerin değerlendirme yapması gerektiği açıktır. Özellikle bir tarafın iddiasını ispat etmede tanık tek ve belirleyici bir delilse bu gereklilik daha da önem arz etmektedir. Çünkü iddiasının ispatında esaslı bir unsur olan bir olgunun gözardı edilmesine sebebiyet veren uygulamalar iddiaya dayanan tarafı yargılamada dezavantajlı duruma düşürebilir. Bu nedenle söz konusu uygulamanın yargılamayı hakkaniyet ölçütünden uzaklaştırmaması için dengeleyici mekanizmaların sağlanması gerekir. Çekinme isteğinde bulunan kişinin çekinme sebebinin haklı olup olmadığının mahkemece objektif kabul edilebilir gerekçelerle açıklanması ve başvurucuya alternatif imkânların sağlanması bu kapsamda değerlendirilebilir.*” Başvuru No: 2018/13415, Resmi Gazete Sayısı: 31690, Resmi Gazete Yayın Tarihi: 15.12.2021, Karar: 29.06.2021 (Legalbank). Benzer şekilde, Yargıtay da ilk derece mahkemesinin, çekinme hakkı olmadığı hâlde tanıklıktan çekindiğini bildiren tanıkları dinlememiş ve çekinme hakkının varlığı hususunda hiç bir araştırma yapmaksızın sadece çekenin tanıkların beyanlarına dayanarak çekinmenin kabulüne karar vermiş olmasını bozma sebebi saymıştır. Yargıtay 2. HD, E. 2013/20217, K. 2014/1788, T. 03.02.2014; Yargıtay 9. HD, E.2014/ 16343, K. 2015/29653, T. 22.10.2015; Yargıtay 2. CD, E. 2009/23542, K. 2010/30274, T. 02.11.2010; Yargıtay 2. HD, E. 2015/21461, K. 2017/1381, T. 13.02.2017 (Legalbank).

⁶⁰¹ **Ertanhan**, s. 128.

⁶⁰² **Sarisözen**, s. 123; **Ertanhan**, s. 126.

hakkını ileri sürerek, kendisine yöneltilen soruların bir kısmına cevap vermekten kaçınması mümkün olmaz⁶⁰³.

Çekinme gerekçesi mahkemeye bildirilmeksizin tanıklıktan çekinme, sebepsiz yere çekinme sayılmalı ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 253. maddesinde belirtilen müeyyideler⁶⁰⁴ uygulanmalıdır⁶⁰⁵. Çekinme sebeplerini ve bunun dayanaklarını önceden mahkemeye bildirmiş olan tanık, belli günde mahkemeye gelmek zorunda değildir⁶⁰⁶ (HMK md. 252/II). Tanık duruşmadan evvel yazılı olarak mahkemeye çekindiğini bildirirse, mahkeme bu durumdan davanın taraflarını yazılı şekilde haberdar etmelidir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda bu, açıkça ifade edilmişti⁶⁰⁷. Ancak yeni kanun da bu kurala yer verilmemiş olması önemli değildir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 252. maddesinin III. fıkrası gereğince çekinme konusundaki karar, her iki tarafın da çekinme istemi hakkındaki görüşleri alındıktan sonra verileceğine göre, çekinme talebi duruşmadan evvel taraflara bildirilmelidir ki, taraflar, çekinmenin gerekçesi ve haklı olup olmadığı hakkında gereken araştırmayı yapabilsinler ve duruşmaya geldiklerinde konuya ilişkin söyleyecek sözleri olsun⁶⁰⁸.

Tanıklıktan çekindiğini duruşmadan evvel mahkemeye bildirmiş olan tanık, çağrıldığı günde mahkemeye gelmezse beyanları okunup incelenir. Tanıklıktan çekinme talebi taraflara bildirilir. İlgili kişiyi tanık olarak gösteren taraf çekinme sebebine itiraz etmediği takdirde, mahkemenin çekinme talebinin kabulü veya reddi hakkında bir karar vermesine gerek olmaksızın, tanık olarak gösterilen kimsenin tanıklık yapma yükümlülüğü ortadan kalkar⁶⁰⁹. Ancak çekinme sebebine itiraz edilirse, tanığın çekinme sebebi hakkında hâkim, her iki tarafı da dinleyip, çekinme sebebini ve delilini inceledikten sonra kararını verir (HMK md. 252/III). Mahkemenin çekinme sebeplerinin doğruluğunu araştırma ve denetleme yetkisi vardır⁶¹⁰. Yani tanıklıktan

⁶⁰³ **Ertanhan**, s. 126; **Dündar**, s. 146.

⁶⁰⁴ Bkz. Aşa. s. 142 vd.

⁶⁰⁵ **Feyzioğlu**, s. 171.

⁶⁰⁶ Bu durumda, tanığın mahkemeye gelmemesine bağlı olarak uygulanan md. 245'te belirtilen müeyyideler uygulanamaz.

⁶⁰⁷ Bkz. HUMK md. 250/III.

⁶⁰⁸ **Umar**, *Şerh*, s. 777-778.

⁶⁰⁹ **Karsh**, s. 554.

⁶¹⁰ Bu konuda mahkemenin vereceği karara karşı ise herhangi bir kanun yoluna başvuru olanağı yoktur. **Feyzioğlu**, s. 209; **Bilge**, s. 468; **Bilge/Önen**, s. 528.

çekinen bir kimse, sebepsiz yere çekinemez, çekinme gerekçeli olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, sır nedeniyle tanıklıktan çekinme durumunda, tanık sırrın neden meslek sırrı kapsamına girdiğini sırrı ifşa etmeden gerekçelendirmelidir, mahkeme de sırrın meslek sırrı olup olmadığını denetleyebilir⁶¹¹. Çekinme hakkını kullanmayan tanığa ise hiçbir şekilde bunun sebebi sorulamaz⁶¹². Çekinme hakkını kullanmayan tanığın bildiklerinin tümünü açıklaması gerekir⁶¹³.

Tanığı dinletmek isteyen tarafın, tanığın çekinmesine itiraz etmeyip, onu dinletme isteğinden vazgeçmesi hâlinde, mahkemenin çekinme istemi hakkında ayrıca bir karar vermesinin gerekmeceği ve tanığın sebepsiz çekinmesine, davanın karşı tarafının itiraz etme hakkı da olmadığı yönünde doktrinde bazı görüşler bulunmaktadır⁶¹⁴. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 252. maddesinin 3. fıkrası, tanıklıktan çekinmenin kanuna uygun olup olmadığı hakkında mahkemenin karar vereceğini açıkça belirtmektedir. Kaldı ki tanığı dinletmek isteyen taraf vazgeçse bile bu kez karşı tarafın, tanığın dinlenmesini isteme⁶¹⁵ ihtimali vardır⁶¹⁶. Bu sebeple mahkemenin her iki tarafı da dinledikten sonra çekinme konusunda nihai kararı vermesi yerinde olacaktır⁶¹⁷.

Tanığa, sehven çekinme hakkının olduğu bildirilmiş ve bu tanık dinlenmemişse, tanığın hükme esas teşkil edebilme ihtimali olan beyanları dinlenmemiş olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması (HMK m. 353/I-a.6) sebebine dayanarak istinaf yoluna gidilebilir⁶¹⁸. Ancak çekinme hakkı olmayan

⁶¹¹ Feyzioglu, s. 181.

⁶¹² Canpolat, s. 44.

⁶¹³ Önder, s. 925; Feyzioglu, s. 210.

⁶¹⁴ Kuru, C. II, s. 1774; Kuru, *Usûl*, s. 2576; Bilge, s. 468; Bilge/Önen, s. 528-529.

⁶¹⁵ Yargıtay 2. HD, E. 7073, K. 154, T. 8.1.1951.

⁶¹⁶ Umar, *Şerh*, s. 778.

⁶¹⁷ Karşı yönde bkz. Bilge, s. 468.

⁶¹⁸ 7251 sayılı Kanunla HMK'nın 353/1-a.6 bendinde değişiklik yapılmıştır. Hükümün önceki halinde "delillerin hiçbiri toplanmadan" ifadesi bulunmaktayken, sözkonusu değişiklikle "uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması" ifadelerine yer verilmiştir. "Deliller hiç değerlendirilmeden" ibaresi yerine ise "uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin değerlendirilmemiş olması" ibaresine yer verilmiştir. Değiştirilen bu hükümün nasıl anlaşılması gerektiği hakkında bkz. ve karşı. Yılmaz, *Şerh*, C. III, s. ; Hakan Pekcanitez, "Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi", *TBBD*, S. 144, 2019, s. 404-407; Tülin Kurtoğlu, *Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması*, Ankara 2017, s. 153; Budak/Karaaslan, s. 379; Selçuk Öztekin, "Tartışmalar", *MİHBİR* (Türk

tanığa sehven çekinme hakkı olduğu bildirilip, tanığın da bu sebeple çekindiği için dinlenmemiş olduğu henüz hüküm verilmeden önce fark edilirse, tanığın tekrar davet edilerek dinlenmesi gerekir⁶¹⁹.

Sır nedenine dayanarak tanıklıktan çekinme durumunda, meslek adamı veya memurun sadece çekinme hakkını kullandığını ifade etmesi yetmez, çekinmeyi haklı kılacak nedenleri, sırrı ifşa etmeden mahkemeye bildirmesi gerekir⁶²⁰. Ancak elbette tanıklıktan çekinmeye esas teşkil eden olguların doğruluğuna inanıp inanmamak, hâkimin takdirine kalmış bir husustur⁶²¹. Mahkeme,

Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği), 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 183; Nevzat Boztaş, “Tartışmalar”, **MİHBİR** (Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği), 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 188; Tolga Akkaya, **Medeni Usûl Hukukunda İstinaf**, Ankara 2009, s. 328; Tolga Akkaya, “İstinaf İncelemesi Sonucunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, **MİHBİR** Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 162-163; Murat Özgür Çiftçi, **Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf**, 3. B., Ankara 2016, s. 441; **Özekes**, Pekcanitez Usul, s. 2259; Muhammet Özekes, “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, **MİHBİR** (Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği), 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 85-112), s. 100-101; Ramazan Arslan, “Tartışmalar”, **MİHBİR** Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018, s. 193; Mert Namlı, “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, **SİCİL**, S. 36, Y. 2016, s. 142; Varol Karaaslan, “HMK m. 353/1-a-6 Üzerine Bir İnceleme”, **DÜHFD**, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 235; Cenk Akil, “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Y. 12, S. 45, Ocak 2021, s. 420, dn.12. Yapılan değişiklik doktrinde geniş tartışmalara neden olmuştur. Değişikliği yerinde bulan yazarlara göre, dar istinaf modelinin benimsendiği HMK sistematüğinde yargılamanın yoğun olarak yapıldığı yerler ilk derece mahkemeleridir. İstinaf yargılaması ise, ilk derece mahkemelerindeki vakalar, deliller ve usûl işlemleri üzerine inşa edilmektedir. İlk derece mahkemesinde davanın esasına etki eden veya uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak ölçüde önemli bir delil toplanmadan veya hiç değerlendirilmeden karar verilmiş ise, yargılama açısından ciddi bir eksiklik söz konusudur ve böyle bir durumda istinat mahkemesinin üzerine düşen görevi yerine getirmesi söz konusu olamaz. Zira dereceli yargılama sisteminin bir gereği de ilk derece yargılamasının eksiksiz ve tam bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Davaya konu uyuşmazlık bakımından hangi tür delillerin önemli sayılacağı hususu ise istinaf mahkemesi tarafından tayin edilecektir. Bu yönde daha fazla bilgi için bkz. Selçuk Öztekin/ Sema Taşpınar Ayvaz/ Serdar Kale, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, **TBBD**, S. 149, 2020, s. 143. Söz konusu değişikliğin yerinde olmadığı düşüncesinde olan yazarlara göre ise, istinaf mahkemeleri adeta bölgesel temyiz mahkemeleri gibi hareket ederek dava dosyalarını sıklıkla ilk derece mahkemelerine göndereceklerdir. Hatta bundan sonra teknik anlamda bir istinaf incelemesinden bahsedilmesi dahi söz konusu olmayacaktır. Geri gönderme kararı da kesin olduğundan istinaf denetimi adı altında, adeta temyiz incelemesi yapılacak yargılamalar uzayacak ve usûl ekonomisi ilkesi ihlâl edilecektir. Daha fazla bilgi için bkz. **Pekcanitez**, “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, s. 404; Melis Taşpolat Tuğsavul, “İstinaf İncelemesinin Sonunda Verilebilecek Kararlar”, **TBBD**, S. 134, 2018, s. 336 vd; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, **Lexpera Blog**, (Erişim Tarihi: 15.05.2022).

⁶¹⁹ Feyzioğlu, s. 207.

⁶²⁰ Ertanhan, s.80; Erem, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, s.68.

⁶²¹ Turhan, s. 1408.

duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra tanıklıktan çekinmenin haklı olup olmadığını değerlendirecektir.

4.2.4 Çekinme Hakkı Konusunda Tanığın Bilgilendirilmesi

Sır veya menfaat ihlâli tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme durumlarından farklı olarak, kişisel ilişkiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkının varlığı hâlinde, hâkimin tanığı dinlemeye başlamadan önce çekinme hakkının bulunduğunu hatırlatması gerekir (md. 247/2)⁶²². Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde ise hâkimler için böyle bir bilgilendirme yükümlülüğü yoktu.

Hâkim tanığa, taraflarla olan kişisel ilişkisi nedeniyle kanunen tanınmış çekinme hakkı olduğunu hatırlatır⁶²³. Yargıtay'ın bir kararında tanığa çekinme hakkı olduğunun hatırlatılmasının zorunlu olması nedeniyle, çekinme hakkı olduğu konusunda bilgilendirilmeden dinlenen tanığın beyanlarının hukuka uygun bir delil olarak kabul edilemeyeceğini ifade edilmiştir⁶²⁴.

Hâkimin, hatırlatma yükümlülüğü olduğunu kabul etmek için, bu yükümlülüğün farkına varması ve bu konuda bilgisinin olması gerekir. Tanık veya taraflar, aralarındaki çekinme hakkı doğuran hısımlık veya koruyucu aile ilişkisini gizleyerek, bu hususta hâkimi yanıltmışsa, bu durumda hâkimin hatırlatma yükümlülüğü olduğu kabul edilemez. Ancak, hâkim durumun farkında olmasına rağmen yükümlülüğünü ihlâl etmişse, bu durum hâkimin davayı tarafsız yürüteceğinden kuşku duyulmasını haklı kılan bir sebeptir. Örneğin, A'nın aleyhinde ifade vermesi için B tarafından tanık olarak gösterilen kişi, Kanun'un 254. maddesine göre yapılan tanığın kimliğini tespit esnasında A'nın eski eşi olduğunu açıklamış ve buna rağmen hâkim

⁶²² Doktrinde baskın görüş hâkimin tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilere, bu hakkın varlığını hatırlatmasının hâkim açısından bir yükümlülük olduğu noktasında toplanmakla birlikte Ertanhan, çekinme hakkının varlığını tespit eden hâkimin bu hakkın varlığını tanığa hatırlatabileceği, fakat bunun Kanun gereği bir zorunluluk olmadığı kanaatindedir. Mahkemelere bu şekilde bir zorunluluk yüklemenin uygun olmayacağını, ancak elbette çekinme hakkı olduğu tanık tarafından ileri sürüldüğü takdirde hâkimin gereken incelemeyi yapıp, bu hususta kararını vereceğini ifade etmektedir. Ancak bu eserin HUMK döneminde yazılmış olduğunu göz önünde tutmak gerekir. Zira HMK' da bulunan, çekinme hakkı olan tanığı, hâkimin bilgilendireceğine (md. 247/II) ilişkin bir düzenleme HUMK' ta yoktu. Ayrıca bu konuda karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **Ertanhan**, s. 127.

⁶²³ **Postacıoğlu/Altay**, s. 722; **Ertanhan**, s. 127; **Feyzioğlu**, s. 204; **Kuru/Aydın**, s. 764.

⁶²⁴ Yargıtay CGK, E. 2013/1-251, K. 2013/454, T. 12.11.2013.

tanığa çekinme hususunda gerekli hatırlatmayı yapmamışsa, bu durum, hâkimin tarafsızlığına gölge düşüren bir sebeptir ve hâkimin reddedilmesini gerektirir⁶²⁵. Ayrıca, Kanun'da sadece “...hâkim çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatır” ibaresi geçse de bunu, hâkim, çekinme hakkının kapsamı ve niteliği hususunda bilgi sahibi olmayan tanığa, çekinme hakkını öğretir şeklinde anlamak daha doğru olur⁶²⁶. Zira hakkın kapsamı ve sonuçları hakkında bilgisi olmayan bir tanığa sadece çekinme hakkı olduğunu hatırlatmak yetersiz olur⁶²⁷. Ancak tanık, çekinme hakkına ilişkin bilgi sahibi olduğu hususunda hâkimi ikna edecek şekilde inandırıcı açıklamalarda bulunmuşsa, bu durumda bilgilendirme gerekmez. Davanın tarafları arasında birden fazla kişi ile kişisel ilişkileri nedeniyle çekinme hakkına sahip olan tanığa, her bir çekinme hakkı hususunda ayrı ayrı hatırlatma yapılmalıdır.

4.2.5 Çekinme Hakkı Konusunda Bilgilendirmenin Yapılacağı Zaman

Hâkimin yapacağı bilgilendirmenin ne zaman olması gerektiği ya da çekinme hakkı olup olmadığının tespitini amaçlayan soruların ne zaman sorulacağı hakkında Kanun'da açık bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce, tanığın duruşmada dinlemesine geçilmeden hemen önce, tanığa kişisel bilgileri ve güvenilirliğine ilişkin sorular yöneltildikten sonra, alınan cevaplar karşısında tanığın çekinme hakkı olduğu anlaşılıyorsa, mahkeme tarafından çekinme hakkı konusundaki bilgilendirme yapılmalıdır⁶²⁸. Fakat mahkeme bu soruların yöneltilmesine gerek duymamışsa bu durumda davanın konusu anlatıldıktan hemen sonra tanığın çekinme hakkı olup olmadığı araştırılmalı ve varsa tanığa bu hakkı hatırlatılmalıdır. Ne olursa olsun tanığa davanın konusu anlatılmadan çekinme hakkını kullanıp kullanmayacağı sorulmamalıdır. Zira tanık, bu konudaki kararını, ancak davanın konusunu öğrendikten sonra doğru bir şekilde verebilir⁶²⁹.

Tanığın çekinme hakkı olduğu, dinlemeye geçilmeden önce her nasılsa gözden kaçırılmış ve tanığın dinlenmesi sırasında, çekinme hakkı doğuran bir yakınlık ilişkisi olduğu tespit edilirse, bu durumda hâkim, derhâl tanığı çekinme hakkı konusunda bilgilendirmelidir. Ayrıca, tanığın bilgilendirme yapılana kadar vermiş olduğu beyanlar dikkate alınamaz ve bu hususun da tanığa

⁶²⁵ Umar, *Şerh*, s. 773.

⁶²⁶ Turhan, 1407; Postacıoğlu/Altay, s. 722; Feyzioğlu, s. 205.

⁶²⁷ Feyzioğlu, s. 205; Turhan, s. 1407; Karş. Ertanhan, s. 127.

⁶²⁸ Umar, *Şerh*, s. 773.

⁶²⁹ Feyzioğlu, s. 326.

bildirilmesi gerekir⁶³⁰. Böylesi bir durumla karşılaşıldığı takdirde, tanığın dinlenmesine yeniden başlanması tavsiye edilmektedir. Bununla birlikte tanık, eğer zamanında bilgilendirme yapılmış olsaydı da çekinme hakkından feragat edecek olduğunu belirtmiş ve tanığın, çekinme hakkının kapsam ve sonuçları hakkında yeterli düzeyde kavrama kabiliyetine sahip olduğu anlaşılıyorsa, dinlemenin baştan alınması gerekmez. Tanığın çekinme hakkını kullanması durumunda ise çekinme hakkı olduğu hatırlatılmadan evvel yaptığı açıklamalar dikkate alınmaz ve hiçbir şekilde delil olarak kabul edilemez⁶³¹.

4.2.6 Çekinme Hakkı Konusunda Bilgilendirmenin Şekli ve İçeriği

Çekinme hakkı konusundaki bilgilendirmenin şekli ve içeriğine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada sözlü şekilde yapıldığını görüyoruz. Mahkeme, çekinmenin anlamını açıkça ve anlaşılır bir şekilde ortaya koyan herhangi bir bilgilendirme biçimini uygulayabilir⁶³². Yazılı olarak yapılması yasaklanmasa da sadece tanığa yazılı bir metin verilerek yapılması uygun değildir. Bilgilendirme yapılırken tanığın özgür iradesini etkileyici nitelikte hiçbir davranışta bulunulmamalıdır⁶³³. Öte yandan bilgilendirme tanığın gelişim durumuna, eğitim ve kültür seviyesine uygun, anlayabileceği bir şekilde olmalıdır. Tanığa çekinme hakkından bahsetmeden sadece beyanda bulunmak isteyip istemediğinin sorulması bilgilendirme sayılmaz. Keza, yalnız kanun hükmünü anımsatmak suretiyle yapılan çekinme hakkına ilişkin bir bilgilendirme yetersiz olur⁶³⁴. Mahkeme tarafından yapılacak bilgilendirmenin, tanığın beyanda bulunmaktan kaçınmasını sağlama amacına yönelik olarak da kullanılmaması gerekir.

Tanığın çekinme hakkı konusunda bilgilendirildiği mutlaka tutanağa geçmelidir. Yazılmaması, istinaf sebebi veya temyiz sebebidir⁶³⁵. Zira çekinme hakkının hatırlatılması, yargılamanın

⁶³⁰ **Turhan**, s. 1410.

⁶³¹ **Turhan**, s. 1410; **Feyzioğlu**, s. 207.

⁶³² **Feyzioğlu**, s. 205.

⁶³³ **Önder**, s. 919; **Feyzioğlu**, s. 205.

⁶³⁴ **Feyzioğlu**, s. 205; **Turhan**, s. 1411.

⁶³⁵ **Erem**, Ceza Yargılaması, s. 388; **Feyzioğlu**, s. 206; **Önder**, çekinme hakkı konusunda tanığın bilgilendirildiği duruşma tutanaklarından açıkça anlaşılmıyorsa diğer kaynaklardan veya başka bir yolla bu hakkın tanığa bildirildiğinin anlaşılabilceğini ifade etmektedir. **Önder**, s. 918-919.

esaslı şekil kurallarından biridir⁶³⁶. Tanığın beyanda bulunmaya veya çekinme hakkını kullanmaya ilişkin beyanlarının da tutanağa geçirilmesi gerekir. Sadece tanığın beyanda bulunmak için hazır olduğunu belirten bir tutanak kaydı, tanığın usûlüne uygun biçimde bilgilendirildiğinin anlaşılabilmesi için yeterli olmaz.

4.2.7 Çekinme Hakkının Hatırlatılması Yükümlülüğünün İhlâli

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 247. maddesinin 2. fıkrasına göre, 248. maddede belirtilen çekinme sebeplerinin varlığını tespit eden hâkim, tanığa bu hakkın varlığını hatırlatmalıdır. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ise böyle bir yükümlülük kabul edilmemişti⁶³⁷. Hâkimin tanıklıktan çekinme hakkını hatırlatma yükümlülüğünün olduğu hâllerde, tanığa çekinme hakkını hatırlatmamış olması durumunda, elde edilen tanık beyanının hukuka uygun bir delil olmayacağı, doktrinca genel olarak kabul görmektedir⁶³⁸. Zira, burada bir maddi hukuk kuralının özel kişilerce ihlâli durumu değil, usûl hukuku kuralının hâkim tarafından ihlâl edilmesi durumu söz konusudur⁶³⁹. Bunun dışındaki sır veya menfaat ihlâli tehlikesi gibi diğer tanıklıktan çekinme hallerinde ise hâkimin tanığa çekinme hakkı olduğunu hatırlatması gerekmez⁶⁴⁰. Ancak, kişisel ilişkiler sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkının varlığı hâlinde hâkimin tanığa çekinme hakkı olduğunu hatırlatmasının bir yükümlülük olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 247. maddesinin II. fıkrasında kabul edilmesi karşısında, sır veya menfaat ihlâli tehlikesi gibi (md. 249 ve 250) tanıklıktan çekinme imkânı doğuran diğer hâllerde

⁶³⁶ Yargıtay CGK, E. 2013/1-251, K. 2013/454, T. 12.11.2013; **Feyzioğlu**, s. 205; **Önder**, s. 918.

⁶³⁷ HUMK md. 260, mahkemenin hatırlatma yükümlülüğünün olduğunu kabul edebilmek için yeterli bir yasal dayanak sayılmaz. Aynı yönde bkz. **Ertannhan**, s. 127. Karşı yönde **Tanrıver**, *Hukuka Aykırı Deliller*, s. 128.

⁶³⁸ Bkz. Yargıtay 1. HD, E. 2014/22058, K. 2015/10874; T. 17.09.2015; 10. HD, E. 2014/17937, K. 2014/24431, T. 20.11.2014, CGK, E. 2013/1-251, K. 2013/454, 12.11.2013; 4. CD, E. 2019/1113, K. 2019/6335, T. 8.4.2019; 4. CD, E. 2019/1084, K. 2019/5993, T. 5.4.2019; 2. CD, E. 2009/56695, K. 2011/34388, T. 22.9.2011; 22. CD, E. 2015/8107, K. 2016/924, T. 1.2.2016; 2. CD, E. 2009/19004, K. 2010/23860, T. 15.7.2010; 4. CD, E. 2013/5165, K. 2015/80, T. 5.1.2015; 4. CD, E. 2013/11813, K. 2015/24527, T. 13.03.2015; Doğan Gedik, "Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)", **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'A Armağan**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 929-930; **Feyzioğlu**, s. 207.

⁶³⁹ Alman hukukunda da çekinme hakkının tanığa hatırlatılması yükümlülüğünün ihlâli durumunda elde edilen tanık beyanının, ne tutanaklar ne de başka bir tanık aracılığıyla değerlendirilmesinin söz konusu olmadığı genellikle kabul edilmektedir. Zira kişisel ilişkiler sebebiyle çekinme hakkının tanığa hatırlatılması kuralıyla aslında çoğunlukla tanık beyanlarının delil değerini de düşüren bir sebep olan kişilerin yakınlarını uyuşmazlık halinden kurtarma isteği nazara alınmıştır. Daha fazla bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, *Hukuka Aykırı Deliller*, s. 413.

⁶⁴⁰ **Kılıçoğlu**, s. 413.

de hâkimin, hatırlatma yükümlülüğü bulunmasa da, en azından tanığa çekinme hakkı olduğunu hatırlatma yetkisinin varlığını kabul etmek yerinde olacaktır⁶⁴¹.

Çekinme hakkı olduğu hatırlatılmadan tanık dinlenmesi, istinaf ve temyiz sebebidir. Hâkimin hatırlatma ödevini ihlâl etmesinde kusurlu olması aranmaz. Ayrıca, tanığa çekinme hakkı bulunduğu neden hatırlatılmadığının da bir önemi yoktur. Tanığın, tarafla olan kişisel ilişkisinin hâkim tarafından bilinmiyor olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Tanığın kişisel ilişkisini bilinçli bir şekilde gizlemiş olması durumunda ise duruma göre farklı bir yorum yapılabilir. Tanık kasıtlı olarak tarafla olan kişisel ilişkisini hâkimden gizlemiş ve bu hususta hâkimin bilgi sahibi olması kendisinden beklenemeyecekse, hâkimin kusurlu sayılması mümkün olmaz ve elde edilen delil, hukuka uygun bir delil olarak kabul edilebilir.

4.2.8 Çekinme Hakkı Bulunan Bir Kimsenin Tanıklık Etmekten Sonradan Vazgeçmesi

Tanıklıktan çekinme bir hak olduğu için bu haktan her zaman feragat edip tanıklık yapmak da mümkündür. Feragat açık ya da örtülü olabilir⁶⁴². Örneğin, çekinme hakkı olduğu hâkim tarafından kendisine hatırlatılan bir tanık, çekinmeye ilişkin bir beyanda bulunmaksızın tanıklık yapmaya başlarsa, örtülü olarak feragat etmiş olur. Çekinmenin önemini kavrayabilecek durumda olmayan tanıklar açısından da duruşmada hazır bulunan yasal temsilcinin tanığın açıklamalarına herhangi bir itirazda bulunmaması örtülü feragat olarak kabul edilebilir⁶⁴³.

Tanık, çekinme hakkını kullanmaktan feragat edebilir; ancak bu feragatini geri alarak çekinme hakkını da kullanabilir⁶⁴⁴. Tanığın dinlenmesine devam edildiği sürece duruşma sona erinceye kadar tanıklıktan çekinme mümkündür⁶⁴⁵. Ancak dinleme bittikten sonra artık çekinme hakkı

⁶⁴¹ **Umar**, *Şerh*, s. 773. Nitekim Yargıtay bir kararında, sahte fatura düzenleme suçunda, şirket adına muhasebe işlemlerini yürüten kişinin tespit edilerek CMK' nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde düzenlenen, mali işlerde görevlendirilmiş müşavirlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında tanıklıktan çekinmesinin mümkün olduğuna ilişkin hüküm uyarınca kendilerine, tanıklıktan çekinme hakkı olduğu hatırlatılarak tanık sıfatıyla dinlenmeleri gerektiğine hükmetmiştir. 11. CD, E. 2016/3393, K. 2019/5184, T. 30.05.2019 (Legalbank).

⁶⁴² **Turhan**, s. 1406.

⁶⁴³ **Turhan**, s. 1406.

⁶⁴⁴ **Feyzioğlu**, s. 211.

⁶⁴⁵ Bkz. CMK md. 45/III; **Feyzioğlu**, s. 211.

olduğu iddiasında bulunulamaz. Yani tanığın çekinme hakkını kullanmaktan feragatini geri alması artık mümkün değildir.

Tanık, yanılarak beyanlarının tanık gösteren taraf aleyhine sonuç doğurmayacağını düşünerek çekinme hakkından feragat edip tanıklık yapmış olsa dahi feragatinin geçersiz olduğunu iddia edemez. Tanığın birden fazla kez dinlenmesi durumunda, hâkimin her defasında tanığa çekinme hakkı olduğunu hatırlatması gerekir. Ancak çekinme hakkını kullanmaktan feragat eden tanığa yaptığı feragatten dönüp çekinme hakkını kullanabileceğini hatırlatması gerekmez⁶⁴⁶. Bu durum özellikle tanığın birden fazla kez dinlenmesinde önemlidir. Zira çekinme hakkını kullanmaktan feragat eden tanığa, her defasında bu feragatinden dönebileceğini hatırlatmak, tanığı yönlendirici bir telkin niteliğinde olur.

Kişisel ilişkiler nedeniyle çekinme hakkı olduğu hâlde bu hakkı kullanmayarak tanıklık yapacağını söyleyen bir kimsenin tanık olarak dinlenirken dahi, her zaman tanıklıktan çekinmesi mümkün olsa da bu durum, sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hâllerinde geçerli olmaz⁶⁴⁷. Örneğin, mesleki ilişkisi dolayısıyla öğrendiği sırlar hakkında tanıklık yapmakta olan bir hekim, sonradan çekinemez, tanıklığa devam etmek zorundadır.

4.2.9 Çekinmenin Kabul Edilmemesinin Sonucu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 253. maddesinde, tanığın, kanuni bir sebep göstermeksizin tanıklıktan çekinmesi, yemin etmemesi veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinmesi durumunda, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına çarptırılacağı ve bu yüzden doğan giderleri ödemeye mahkûm edileceği ve yeniden dinlenilmek üzere yargılamanın başka güne bırakılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca hükmün devamında, tanığın, kendisine sorulan sorulara cevap vermemesi veya yemin etmemekte direnmesi hâlinde, mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edileceği belirtilmiştir. Bu hükümde üç ayrı durum dikkate alınarak tanıklıktan çekinmenin kabul edilmemesinin sonuçları düzenlenmiştir: Tanığın kanuni bir sebep

⁶⁴⁶ Önder, s. 916.

⁶⁴⁷ Erem, s.69-70.

göstermeden tanıklıktan çekinmiş olması, yemin etmemesi, göstermiş olduğu sebep mahkeme tarafından kabul edilmemiş olduğu hâlde yine de tanıklıktan çekinmesi. Bu üç ayrı hâl için de aralarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tanığın disiplin para cezasına çarptırılacağı, bu eylemleri nedeniyle doğan giderleri ödemeye mahkûm edileceği ve yeniden dinlenilmek üzere yargılamanın başka bir güne bırakılacağı hususları yine Kanun'un 253. maddesinde hükme bağlanmıştır. Esasında bu hükümde belirtilen tanığın yaptırım uygulanacak eylemleri arasında bazı ayrımlar yapılması isabetli olacaktır. Örneğin tanık, daha önce verdiği dilekçe ile (md. 252/I) hiçbir neden göstermeksizin tanıklıktan çekinmiş ve davet edildiği duruşmaya gelmemişse (md. 252/II), mahkemece hiçbir neden göstermeksizin tanıklıktan çekindiği için disiplin para cezasına çarptırılacak ve yeniden dinlenmek üzere yeni bir duruşma tarihi verildiği ve bu yüzden duruşma, başka bir güne ertelendiği için doğacak olan giderleri ödemeye mahkûm edilecektir (md. 253/I). Ancak, tanık duruşmaya gelmiş ve sözlü şekilde tanıklıktan çekindiğini beyan etmiş ve taraflar da duruşmada hazır buldukları için mahkeme tarafları da dinleyerek (md. 252/III) çekinmenin yerinde olmadığına hükmetmişse, tanık hâlihazırda duruşmada bulunduğu için usûl ekonomisi ilkesi uyarınca yeni bir duruşma günü belirlenmesine gerek kalmaksızın orada bulunan tanığın ifadesi alınacağı için, tanığın giderlere mahkûm edilmesi kural olarak söz konusu olmayacaktır⁶⁴⁸.

Tanığın yemin edip etmemesi de ancak duruşma sırasında anlaşılabilir bir husustur. Bu sebeple, sırf yemin için ayrı bir duruşma günü tayin edilmesine gerek olmadığından, yani tanığın yeminden çekinmesi herhangi bir gidere sebep olmadığından tanığın kural olarak giderlere mahkûm edilmesi söz konusu olmaz⁶⁴⁹.

Davet edildiği duruşmaya gelen veya zorla getirilen ve tanıklıktan çekinme hakkı da bulunmayan tanık, mahkemenin kendisine yöneltmiş olduğu sorulara cevap vermez veya yemin etmekten sebepsiz yere çekinirse, Kanun'un 253. maddesinin 2. fıkrası gereğince, mahkeme tarafından iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 271. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen, kişinin tanıklık veya

⁶⁴⁸ Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4097.

⁶⁴⁹ Yılmaz, Şerh, 3. Cilt, s. 4097.

yemine ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması hâlinde derhâl serbest bırakılacağı hakkındaki hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmamıştır. Önceki kanunda yer alan disiplin hapsinin, tanığı tanıklık etmeye veya tanık yeminine zorlamak amacıyla düzenlenen bir tazyik hapsi olduğu düşünülürse, bu hükmün tekrardan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da kabul edilmesi, olması gereken hukuk açısından uygun olacaktır⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ **Yılmaz**, Şerh, 3. Cilt, s. 4097.

SONUÇ

Medenî yargılamada ispat araçlarından biri olan tanık delili, uygulamada oldukça sık kullanılan delillerden biridir. Özellikle aile hukuku ve miras hukuku kaynaklı ihtilâflarda kimi zaman tanık delili dışında, başka bir ispat aracı bulunamamaktadır. Kuşkusuz yargılama sonucunda gerçeğe ulaşılabilmesi ve adil bir karar verilebilmesi için ispat araçlarının kullanımı son derece önemlidir. Tanıklıktan çekinme hakkı ise tanık delilinden istifade edilmesini en çok sınırlandıran sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Tanıklığın, bir kamu görevi olması nedeniyle, tanıklıktan çekinmeyi haklı kılacak bir neden yoksa tanıklık yapılması ve tanıklığa bağlı yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunludur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tanıklıktan çekinme sebepleri üç ayrı başlıkta incelenmektedir. Bunlar, tanık ve davanın tarafı arasındaki kişisel ilişkiler sebebiyle, tanığın sır saklama yükümlülüğü sebebiyle ve tanığın menfaat ihlâli tehlikesinin bulunduğu durumlar sebebiyle olmak üzere üç ayrı hâlde karşımıza çıkmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yanı sıra, başka kanunlarda da tanıklıktan çekinme hakkına yer veren düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bunlara örnek olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu ve 5187 sayılı Basın Kanunu verilebilir.

Tanıklıktan çekinmenin bir hak mı yoksa hâkime, sır saklama yükümlülüğü bulunan tanığı dinleme yasağı getiren bir yükümlülük mü olduğu yönünde tartışmalar bulunmakla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 247. maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere, tanıklıktan çekinme, bir hak olarak düzenlenmiştir. Kişisel ilişkiler sebebiyle tanıklıktan çekinme, tanığın tarafla olan hısımlığı veya koruyucu aile ilişkisi sebebiyle karşımıza çıkmakta olup, bu durumlarda tanıklıktan çekinme mutlak bir haktır. Davanın taraflarının, hısımları veya koruyucu aile ilişkisi içinde buldukları kişiler, mutlak surette tanıklıktan çekinebilirler. Bu hak tanığın kişiliğine bağlı, devredilemez nitelikte bir mutlak haktır. Hiç kimse kişisel ilişkileri sebebiyle tanıklık etmekten çekinecek olan tanığa, bu hakkı kullanmasındaki amacını veya çekinmesinin gerekçesini soramaz. Elbette tanığın çekinme hakkını kullanmayıp tanıklık yapması da mümkündür. Bu durum da tamamen tanığın özgür iradesiyle karar vereceği bir husus olup, davanın taraflarının ve hatta tanığın hısımları olan tarafın dahi, tanığın çekinip çekinmeme konusundaki kararına müdahale etme hakkı yoktur.

Sır sebebiyle tanıklıktan çekinme ise, tanığın sır saklama yükümlülüğü bulunan konuların tanıklığa konu olması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Bazı mesleklerin icrası esnasında muhatabın sırlarının öğrenilmesinden dolayı ve muhatabın güven duygusu içinde sırlarını meslek adamına tevdi edebilmesi amacıyla, bu tür bir yükümlülük getirilmiştir. Sır saklama yükümlülüğü kurumu ile temelde sır sahibinin sır alanının korunmasını ve kişilerin sır alanının korunacağı hususunda güven duymasıyla, bu tarz mesleklerinin icrasının kolaylaştırılmasını amaçlanmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, sadece mesleğin icrası sebebiyle öğrenilen sırları kapsamaktadır. Ayrıca meslek sırrı gibi, devlet sırlarının da ifşası yasaklanmıştır. Devlet sırrının tanıklığa konu olması durumunda, tanığın çekinme hakkı vardır. Ancak devlet sırrı kavramının dar yorumlanması gerektiği ve kapsamının gereksiz yere genişletilerek yargılamada gerçeğe ulaşma amacının önüne geçilmemesinin, adaletin tesisi açısından son derece önemli olduğu ifade edilmelidir.

Sır saklama yükümlülüğü bulunan tanığın, sır sahibinin izni olmadan tanıklık yapması mümkün değildir. Ancak tanık, bu yükümlülüğüne aykırı davranarak mahkemede tanıklık yapmışsa, bu şekilde elde edilen tanık beyanlarının hukuka uygun biçimde elde edilmiş delil olarak kabul edilip edilemeyeceği doktrinde tartışılmaktadır. Kanun'un 249. maddesindeki "çekinebilirler" ifadesi, tanıklık hususunda meslek adamı veya hâkime sanki takdir yetkisi tanınmış olduğu izlenimini yaratmaktadır. Sır sahibinin, tanıklık için izninin alınmamış olduğu durumlarda, meslek adamının tanıklık yapmış olması sebebiyle maddi hukukun yaptırımlarına maruz kalacak olmasının, maddi hukuka ilişkin ayrı bir konu olduğu ve usûl hukukunun bununla ilgilenmediği, bu sebeple sır sahibinden izin alınmamış olsa da tanık beyanlarının, hukuka uygun biçimde elde edilmiş delil olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki, doktrinde yer alan görüşlere katılmıyoruz. Kanaatimizce, sır sahibinden izin alınmadan tanıklık yapılmışsa, bu beyanlar hukuka uygun bir delil olarak kabul edilemez. Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde böyle bir sonuca varılması mümkün değildir. Mevzuatımızda yer alan hükümler bir bütün olup, tüm yasalar Anayasa'ya uygun olmak ve Anayasa'nın ruhuna uygun bir şekilde yorumlanmak zorundadır. Kanun koyucunun iradesinin, bu hükümlerden yola çıkarak yorum yapıldığında, delillerin kanuna uygun biçimde elde edilmesi gerektiği yönünde olduğunu anlamak

mümkündür. Sır saklama yükümlülüğü, ilgili mesleğe ilişkin mevzuatta açıkça düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğünü ihlâl ederek tanıklık yapan meslek adamı, bu şekilde mevzuatta yer alan hukuk kuralını ihlâl etmiş ve üstelik bunu da hâkim önünde yapmış, yani bir nevi hâkimin de zımnî onayı ile tanıklık yapmıştır. Zira, tanığa Kanun'un 254. maddesine göre dinlemeye geçmeden önce mesleği sorulacağına göre, hâkimin –tanığın mesleği hakkında yanlış beyanda bulunduğu hâller haricinde- tanığın sır saklama yükümlülüğü olup olmadığını tespit etmesi ve eğer varsa bu konuda tanığı uyarması, tanığa bu yükümlülüğünü hatırlatması mümkündür. Bu sebeple, kural olarak sır sahibinin izni alınmamışsa, elde edilen tanık beyanları hukuka uygun bir delil olarak kabul edilemez. Ancak sır sahibinden izin alınmasının çok zor olduğu veya imkânsız olduğu bazı durumlarda, çatışan menfaatlerin dengelenmesi prensibi gereği, tanıklık yapılarak yargılamada gerçeğe ulaşılması amacını, sır sahibinin sır alanının korunması amacına üstün tutmak mümkündür. Elbette bunun çok sınırlı bir şekilde uygulanması gerektiği açıktır.

Tanıklık yapılmasıyla tanığın kendisinin veya yakınlarının doğrudan doğruya maddi bir zarara uğraması ihtimali varsa, tanıklıktan çekinilebilir. Burada söz konusu olan zararın, doğrudan bir maddi zarar olması şarttır. Dolaylı veya hukuken anlam ifade etmeyecek ölçüde önemsiz zarar ihtimali sebebiyle tanıklıktan çekinilmesi mümkün olmaz. Zarar, malvarlığında azalma veya beklenen artışın gerçekleşmemesi şeklinde ortaya çıkabilir. Tanıklık konusunun, tanığın kendisi veya Kanun'da belirtilen yakınlarının şerefini, onurunu ihlâl edecek nitelikte olması veya tanıklık yapılmasının, tanığın kendisi veya Kanunda sayılan yakınlarını suçlayıcı bir duruma sebebiyet vermesi ihtimali de tanıklıktan çekinme nedenidir. Kuşkusuz hiç kimsenin, kendisi veya yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya buna yönelik delil göstermeye zorlanamaması Anayasa'da teminat altına alınmış temel bir haktır. Ayrıca, tanığın meslek veya sanatına ilişkin sırların, tanıklık yapması ile ortaya çıkması ihtimali bulunuyorsa da menfaat ihlâli tehlikesi sebebine dayanarak tanıklıktan çekinmek mümkündür.

Tanıklıktan çeken bir kimse, bu durumu mahkemeye duruşmadan önce bildirmeli veya duruşmaya giderek sözlü olarak ifade etmelidir. Mahkeme de çekinme hususunda ayrıca karar vermelidir. Tanık gösteren tarafın çekinmeye itirazı olmadığı takdirde, mahkemenin ayrıca bir karar vermesinin gerekmeyeceği yönünde doktrinde yer alan görüşlere katılmak mümkün değildir. Zira tanık gösteren taraf, tanığın çekinmesine itiraz etmese bile karşı tarafın tanığın

ekinmesine itiraz etme ihtimali vardır. Bu sebeple tanıklıktan çekinmenin yerinde olup olmadığını denetleyecek merci mahkemedir. Sonuç olarak çekinme hakkı kullanıldığı ifade edildikten sonra, bu husustaki nihai karar mahkeme tarafından verilmelidir.



REFERANSLAR

AKBULUT, İlhan, “ Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme”, İstanbul Barosu Dergisi, C.70, S.1-2-3, İstanbul, 1996, ss.22- 52.

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. II, 8. Bası, İstanbul, 2006.

AKİL, Cenk, “22.07.2020 Kabul Tarihli ve 7251 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İstinafa İlişkin Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, TAAD, Y. 12, S. 45, Ocak 2021, ss. 417-436.

AKİL, Cenk, “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, HÜHFD, 2(1), 2012, ss. 11-26.

AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi”, TBB Dergisi, S. 149, 2020.

AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, C. 61, S. 4,2012, ss. 1247-1249.

AKİL, Cenk/ERCAN ÖZLER, Meltem, “Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, TAAD, Y.9, S. 34, 2018.

AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, B. 7, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut, Türk Medenî Hukuku, Şahsın Hukuku, Ankara, 1996.

AKKAN, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’ e Armağan, İzmir, 2014, ss. 555-609.

AKKAYA, Tolga, “İstinaf İncelemesi Sonucunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara, 2018.

AKKAYA, Tolga, Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

ALANGOYA, Yavuz, Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul, 2003.

ALANGOYA, Yavuz, Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, 1979.

ALANGOYA, Yavuz/ **YILDIRIM**, M. Kamil/ **DEREN-YILDIRIM**, Nevhis Medenî Usûl Hukuku Esasları, 8.Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2011.

ALBAYRAK SİDAR, Ebru, Duyu’lmak İstiyorum, İstanbul: Sola Unitas Yayınları, 2020.

ALBAYRAK, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara: Yetkin

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960.

ANSAY, Sabri Şakir, Kısaltılmış Hukuk Muhakeme Usûlleri, Deliller, Ankara, 1942 (*Deliller*).

ARAL, Fahrettin /**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

ARIKAN, Baha, “Tanık”, ABD, S. II, Y. 1962, ss. 129-140.

ARSLAN, Ramazan, “Tartışmalar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği,15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara, 2018.

ARSLAN, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/**HANAĞASI**, Emel, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk -Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezaî ve Hukukî) , Ankara, 1993.

ATABEK, Emine M., Tıbbi Deontoloji Konuları, İstanbul, 1983.

ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih, Hekimin Mesuliyeti, İBD, C. 28, S. 2, İstanbul, 1954, ss. 135-165.

ATALAY, Oğuz, Delil Kavramı Üzerine, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s. 129-139.

ATALAY, Oğuz, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ATALI, Murat/ ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara, 1991.

AYDIN, Melikşah, Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2020.

AYDOĞDU, Murat, Çağdaş Hukukî Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, Ankara: Adalet Yayınları, 2. Baskı, 2010.

AYDOS, Oğuz Sadık, “Yeni Medenî Kanuna Göre Evlat Edinme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-2, Ankara, 2003, ss. 115-140.

AYKIN, Aykut Cemil/ ÇINARLI, Serkan, Sağlık Personelinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara, 2016.

AYVERDİ, İlhan, Kubbealtı Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C. 3, İstanbul, 2006.

BAĞRIAÇIK, Safiye Nur, Üretim ve İş sınırlarının Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

BALCIOĞLU, İbrahim/ Kocabaşoğlu, Neşe/ BAŞER, Zeynep Sinem, “Tanıklık ve Tanık Psikolojisi”, Türkiye Klinikleri Psikiyatri Özel Dergisi, C.4, S.1, 2011, ss. 15-21.

BALO, Yusuf Solmaz, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2009.

BAŞBUĞ, Aydın, Hekimin Yükümlülükleri ve Hukukî Sorumluluğu, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011.

Basımevi, 2013.

BAŞPINAR, Veysel, “Avukatın Özen Borcu”, GÜHFD, C. 12, S. 1-2, 2008, ss. 39-62.

BAYGIN, Cem, “Evlat Edinmenin Hukukî Sonuçları”, AUEHFD, C. 7, S. 3-4, 2003, ss. 627-650.

BAYINDIR, Sinan/ APİŞ, Özge/ ERSÖZ, Kitle İletişim Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu, İstanbul, 1972.

BELGESAY, Mustafa Reşit, “Davaların Uzamasının Sebepleri Üzerine Bir İnceleme”, İHFM, C. 15, 1949, ss. 634-669.

BELGESAY, Mustafa Reşit, “Doktorun Hukukî Borçları”, İÜHFM, C. 11, S. 3-4, 1945 (*Doktorun Hukukî Borçları*).

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul, 1940.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller, İstanbul: İÜ Yayınları, 1940 (*Deliller*).

BELGESAY, Mustafa Reşit, HUMK Şerhi, İspat ve Hüküm Teorileri, İstanbul, 1951 (*Şerh*).

BELGESAY, Mustafa Reşit, Tıbbi Mesuliyet, İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954 (*Tıbbi Mesuliyet*).

BERKİN, Necmettin M., Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul, 1969.

BERKİN, Necmettin, Tatbikatçılara Medenî Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul, 1981.

BİLGE, Necip, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Bası, Ankara, 1967.

BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul, 1978.

BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

BOZ, Onur, Avukatın Malpraktis Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2011.

BOZTAŞ, Nevzat, “Tartışmalar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara, 2018.

BUDAK, Ali Cem, “İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008, İstanbul, 2008.

BUDAK, Ali Cem/ KARAARSLAN, Varol, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

BÜYÜKAY, Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, ss. 383-396.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, “Meslek Sırrı”, Adalet Dergisi, S. 5-6, Y. 68, 1977, ss. 309-325.

CANPOLAT, Şerafettin, Usûl Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Adana: Kemal Matbaası, 1974.

CENTELE, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları,

CENTELE, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2018.

CHRİZELL, Churr, “Child witnesses: The battle to testify”, Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (Journal for Contemporary Roman-Dutch Law), 73(3), 2010, ss. 384-401.

- ÇİFTÇİ**, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, 3. B., Ankara, 2016.
- ÇİFTÇİ**, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.
- ÇİFTÇİOĞLU**, Cengiz Topel, Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- ÇOLAK**, Mücahit, “İslam Muhakeme Hukukunda Şahitlik ve Hükümleri”, EÜSBED, 2016.
- DEMİR**, Mehmet, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, Ankara Barosu AUHF Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2008.
- DEMİR**, Samsun, “Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 1992-1993, ss. 187-190.
- DEMİRCİOĞLU**, Yaşar, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- DEMREN DÖNMEZ**, Burcu, Ceza hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara, 2007.
- DOĞAN**, Murat, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, EÜHFD, C. 7, S. 3-4, Aralık 2012, ss. 1-18.
- DOĞAN**, Murat, Psikiyatristlerin Hukukî Sorumluluğu, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- DOĞU**, Hakkı Mert, “Evliliğin Yokluğu”, YÜHFD, C. XVIII, 2021/2, ss. 875-890.
- DONAY**, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- DÖNMEZER**, Sulhi, Basın Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 2016.
- DUMAN**, İlker Hasan, Tanıklık, AD 1984/4, ss.978-988.
- DÜNDAR**, Meltem, KKTC ve Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgulama, İstanbul, 2005.

DURAL, Mustafa, “İsviçre’de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, Journal of Yaşar, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 9927-936.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011 (*Aile Hukuku*).

DURDU, Hüseyin, Sağlık Mesleğinde Hukukî Sorumluluk, İzmir, 1986.

EĞİLMEZ, Namık Kemal, “Şehadet ve Şahidin Psikolojisi”, ABD 1955, S.6, s.396-404.

ERARSLAN TÜRKMEN, Sevgi, Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

ERDEMİR, İlter, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1998.

ERDÖNMEZ, Güray, “Hukuk muhakemeleri Kanunu Bakımından Delillerin İbrazı”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, İzmir, 2012.

ERDÖNMEZ, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, İBD, C. 87, S. 5, 2013, ss. 15-54.

ERDÖNMEZ, Güray, Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014 (*Belgelerin İbrazı*).

EREM, Faruk, “Avukatlık Sırrı”, Ankara Barosu Dergisi, C. 26, S. 5, 1969.

EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, B. 7, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977 (*Adalet Psikolojisi*).

EREM, Faruk, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, AÜHFD, Y.1943, C. 1, S. 1, ss. 35-72 (*Meslek Sırrı*).

EREM, Faruk, Ceza Usûl Hukuku, Ankara, 1964.

EREM, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 1986 (*Ceza Yargılaması*).

EREM, Faruk, Meslek Kuralları (Şerh), Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2009.

ERGÜL, Teoman, Şahit ve Şahitlik, Adalet Dergisi, 1955, S. 9-12.

ERİŞİR, Evrim, “Medeni Usûl Hukukunda Tanık Listesi”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 72, S. 1, 2007

ERTANHAN, Mesut, Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, 1.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.

ERYILMAZ, Vildan, Hekim ile Hasta Arasındaki Hukukî İlişkinin Tıbbi Müdahale Bakımından Değerlendirilmesi, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014.

FAHRİ, “Şehadet ve Psikolojisi”, Adliye Ceridesi, 1935/8, ss.483-503.

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara: Us-A Yayıncılık, 1996.

GEDİK, Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCANA Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 913-963.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2022.

GÖKSU, Mustafa, Amerikan Yargılama Hukukunda Tanık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.

GÖKYAYLA, Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara, 2007.

GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011 (*Avukatlık Hukuku*).

GÜNER, Semih, Avukatlık Sözleşmesi, Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara, 1999, ss. 301-322.

GÜNER, Semih, Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2000, ss. 43-53.

GÜNERGÖK, Özcan, “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. 7, S. 1-2, 2003, ss. 655-667.

GÜNGÖR, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6 S.2, 2015, ss. 307-318.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ **ÖZEN**, Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, ABD, S. 1, 2010, ss. 21-30.

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul, 1993.

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2003.

IŞIK, Olcay, Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (yayımlanmamış yüksek lisan tezi), Erzurum, 2010.

İÇEL, Kayıhan, “Gazetecilerin Tanıklıktan çekinme Hakkı”, İÜHFM, S. 1, 1978, ss. 37-45.

İÇEL, Kayıhan, Kitle İletişim Hukuku, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2012.

İÇEL, Kayıhan/ **ÜNVER**, Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

İNAL, H. Tamer, “Nişanlılığın Hukukî Niteliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.118, Haziran 2016, ss. 119-142.

İstisnaları, Ankara: Turhan Kitapevi, 2009.

İYİMAYA, Ahmet, “Avukatlıkta Özen Borcu”, Ankara Barosu Dergisi, C. 43, S. 2, 1986, ss. 181-194.

KABASAKAL, Yavuz, İdari Yargılama Usûlü Hukukunda Kanıtlama Yöntemleri ve Araçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

KALE, Serdar/KESER, Salih, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, İstanbul, 2015, ss. 701-725.

KANADOĞLU, Osman Korkut, “Barolar ve Avukatların Meslek Özgürlükleri”, TBB Dergisi, S. 146, Ocak-2020, ss. 77-122.

KARAASLAN, Varol: “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, ss. 219-239.

KARAEĞE, Özge, “Medenî Usûl Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Nedenleri ve Usûlü” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, 2006, ss. 339-360.

KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara, 1952.

KARAKAYA, Tuğçe, Türk ve Amerikan Yargılama Hukukunda Tanıklık Kurumu, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

KARAMERCAN, Fatih, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, ABD, S. 3, Y. 2018, ss. 153-191.

KARASU, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KARSLI, Abdurrahim, Medenî Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

KAYMAZ, Seyit, Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Adalet Yayınları, 2016.

KERDANİEL, E.L., Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, (Çev. Yeğengil R.), Ankara, 1937.

KESER, Salih, Medenî Yargılama Hukukunda Delil Başlangıcı, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1993.

KILIÇOĞLU, Evren, Medenî Yargılamada Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

KIYAK, Fahrettin, “Ceza Yargılamaları Usûlü Kanunu’ndaki (Vicdani Yemin) Formülü Değiştirilmeli midir?”, Adalet Dergisi, Y.42, S.6, 1951, ss. 850-862.

KIZIL, Muhammet, “Tanık İfadesi Ve İnanırcılık”, Ankara Barosu Dergisi 2014/2, ss.397-407.

KİRKİT, Ecem, Tıbbi Müdahâlenin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2016.

KONURALP, Halûk Medenî Usûl Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara:Yetkin Yayınları, 2009.

KORAL, Rabi, “Takdirî İspat Vasıtaları”, İÜHFİM, S. XII, Y. 1946, ss. 1165-1174.

KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989.

KUNTER, Nurullah/ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

KURTOĞLU, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Ankara 2017

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. V, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (*Usûl*)

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.II, 6. Baskı, İstanbul, 2001(*Usûl*).

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.III, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (*Usûl*).

KURU, Baki/ **AYDIN**, Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

KURU, Baki/ **AYDIN**, Burak, Medenî Usûl Hukuku El Kitabı, Cilt 1, 2.Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2021 (*El Kitabı*).

KÜÇÜK, Çolpan Mücahit, Genel Olarak Delil Kavramı ve İdari Yargıdaki Uygulamaları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, “Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2010, Ankara), Ankara Barosu 2010.

LANGMACK, Hans, “Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümü”, (çev. Erdener Yurtcan), İÜHFİM, C.39, S. 1-4, 1974, ss. 451-464.

LEMMER, J. M., “Savunma Avukatının Hak ve Dokunulmazlığının Sınırı”, in: Özgür ve Bağımsız Savunma, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2005.

MERİÇ, Nedim, “Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi”, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 1, Y. 2005, ss. 89-121.

MUŞUL, Timuçin, Medenî Usûl Hukuku Bilgisi, 3. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2012.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara: Ayyıldız Matbaası, , 1974.

NAMLI, Mert: “İş Uyuşmazlıkları ve İstinaf”, SİCİL, S. 36, Y. 2016, ss. 119-147.

OĞUZMAN, Kemal, **DURAL**, Mustafa, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2001.

OĞUZMAN, M. Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, B. 12, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal, Medenî Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 1994.

OKAY, Sadık, “Meslek Sırrını İfşa”, AÜHFİM, C.10, S.1, ss. 235-245.

ÖNDER, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, İHFM, C.29, S.4, 1963, ss. 876-932.

ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, 1979.

ÖZAY, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÖZBEK, Mustafa, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, TBB Dergisi, S. 68, 2007, ss. 265-321.

ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2004.

ÖZBEK, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005 (*Ceza*).

ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara, 2019.

ÖZÇETİN, Selvi/ BALABAN, Murat, Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar, Örnek Yargı Kararları, Ankara, 2015.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Hekimin Hukukî Sorumluluğu”, EÜHFD, S. 1, C. 11, 2016, ss. 33-81.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.

ÖZDEMİR, Selman, “İspat Aracı Olarak Tanık Delilinin İdare Mahkemelerinde Kullanımı”, Adalet Dergisi, S.59, Eylül 2017, ss. 69-106.

ÖZEKES, Muhammet, “İstinaf İncelemesi Sonunda Verilecek Kararlar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018.

ÖZEKES, Muhammet, Temel Hukuk Bilgisi, 11. Bası, On İki Levha Yayınları, 2021.

ÖZEKES, Muhammet: Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. 3, 15. B., İstanbul, 2017.

ÖZEL, Çağlar/ LEBLEBİCİ, Doğan N., “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 2, 2007, ss. 177-200.

ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 2018.

ÖZKAYA, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara: Seçkin Yayınları, 1997.

ÖZMUMCU, Seda, Usûli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolution) Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, Ankara, 2015, ss. 1275-1299.

ÖZPINAR, Berna, Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğun Türleri, Ankara Barosu AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2004.

ÖZTEK, Selçuk: “Tartışmalar”, MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği, 15. Toplantı (6-7 Ekim 2017/Antalya), Ankara 2018.

ÖZTEK, Selçuk/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ KALE, Serdar: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, TBBD, S. 149, 2020, ss. 77-152.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKCAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Esfer/ALTINOK VILLEMIN, Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Sezin, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2009.

PARLAK, Bayram, İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer/ YÜKSEL, Erol Güngör, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara, 2008.

PEKCANITEZ, Hakan vd., Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017 (*Pekcanitez Usûl*).

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, Lexpera Blog, (Erişim Tarihi: 15.05.2022).

PEKCANITEZ, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, Hukukî Perspektifler Dergisi, S. 5, 2005, ss. 12-16.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medenî Usûl Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Yetkin, Ankara 2009, ss. 789-850 (*Hukuka Aykırı Deliller*).

PEKCANITEZ, Hakan, “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, TBBD, S. 144, 2019, ss. 383-419.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021 (*Ders Kitabı*).

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler, 15. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021 (*Temel Bilgiler*).

PEKCANITEZ, Hakan, Makaleler, C.I, 1. Baskı, İstanbul: On iki levha Yayınları, 2016.

PEKCANITEZ, Hakan/**TAŞ KORKMAZ**, Hülya/ **MERİÇ**, Nedim, Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 13. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.

POLAT, Murat, “Beyin Temelli Öğrenmenin Açılımı Nedir?”, Eğitim ve Öğretim Araştırmaları Dergisi, 2014, C.3, S.2, ss. 265-274.

POLATER, Yusuf Ziya, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, TBB Dergisi, S. 122, s. 99-140.

POSTACIOĞLU, İlhan E., Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964.

POSTACIOĞLU, İlhan E/ **ALTAY**, Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

SARISÖZEN, Serhat, Medenî Usûl Hukukunda Soru Yönelme ve Çapraz Sorgu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

SARP, Nilgün, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010.

SEROZAN, Rona, Medenî Hukuk, Genel Bölüm, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 2015.

SERT, Gürkan, “Sağlık Hizmetlerinde Meslek Sırrı ve Tanıklıktan Çekinme”, Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Birliği Kongre Kitabı, C. 2, Bursa, 2003.

SEVİĞ, Vasfi Raşit, “Meslek Sırrı”, Adalet Dergisi, C. 2, S. 12, 1938, ss. 1893-1912.

SOMER, Pervin, Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.

SPENCER, John/ **LAMB**, Michael, Children and Cross-Examination, Time to Change the Rules, Oxford, 2012.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 3. Baskı, İzmir: Barış Yayınları, 2012 (*Avukatlık Mesleği*).

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Meslek Sırrı, Hukuk Kurultayı 2000, C. 4, Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2000.

SÜTLAŞ, Mustafa, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, 2000.

ŞEN, Murat, Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı, AÜEHFD, C. II, S. I, ss. 283-382.

ŞENOCAK, Zarife, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AUHFD, C. 50, S. 4, 2001, ss. 65-80.

ŞENOCAK, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998.

ŞIPKA, Şükran/ GENÇ ARIDEMİR, Arzu, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), ss. 149-185.

TAMER ASLAN, Şükran, “Yalan Tanıklık Suçu”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Vedat Kitapçılık, 2010.

TANER, M. Tahir, Ceza Muhakemeleri Usûlü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1955.

TANRIVER, Süha, “Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, 2005, ss. 2025-2036.

TANRIVER, Süha, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması (Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası), C. 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

TANRIVER, Süha. “Türk Medenî Usûl Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, TBBĐ, S. 65, 2006, ss. 368-377 (*Hukuka Aykırı Deliller*).

TAŞÇI, Alp Tekin/ **TAŞÇI**, Gülsen, Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunması ile ilgili Düzenlemeler, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2007.

TAŞKIN, Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezaî Sorumluluğu, Ankara, 1997.

TAŞKIN, Alim, Medenî Usûl Hukukunda Tanık Dinlenilmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1990.

TAŞPINAR, AYVAZ, Sema, Medenî Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, 1999.

TAŞPINAR, Sema, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001 (*İspat Sözleşmeleri*).

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: “İstinaf İncelemesinin Sonunda Verilebilecek Kararlar”, TBBĐ, S. 134, 2018, ss. 313-354.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 1990.

TERCAN, Erdal, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara, 2001.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, Genel Kısım, İstanbul, 1981.

TUĞSAVUL, Muhsin, “Takdirî deliller”, AD, S. 5, Y. 1952, ss. 605-624.

TUNCA, Sidar, Meslek Sırrının Açıklanması, Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Birliği Kongre Kitabı, C. 2, Bursa, 2003.

TURHAN, Faruk, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı - Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28 (3), 2020, ss. 1383-1427.

UÇAR, Salter, Açıklamalı İçtihatlı Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul, 1998.

ULUĞ CİCİM, İlknur, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve Uygulamadaki Sorunlar, VIII. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012.

ULUKAPI, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, 3.Baskı, Konya: Mimoza Yayıncılık, 2015.

ULUKAPI, Ömer/ ATALI, Murat Noterlik Hukuku, Konya, 2001.

UMAN, Osman Nuri, “Şahitlikten Rücu”, ABD, 1947, ss. 18-20.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014 (*Şerh*).

UYGUR, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (yayımlanmamış doktora tezi) Ankara, 2009.

ÜNVER, Yener, Adliyeye Karşı Suçlar (TCK m. 267-298), Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2010.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku Cilt I-II, 7.Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.

VELİDEDEOĞLU, H.Veldet, Türk Medenî Hukuku Cilt II, Aile Hukuku 5. Bası, İstanbul 1965.

YAVAŞ, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

YAYLA, Mehmet, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.

YELMEN, Adem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, ss. 907-922.

YILDIRIM, Kamil, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü (öğrenciler için), 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

YILMAZ, Ejder, Hukuku Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Cilt, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021 (*Şerh*).

YILMAZ, Ejder, Yemin, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021 (*Yemin*).

YILMAZ, Sabire Sanem, "Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 119, Temmuz 2016, ss. 272-283.

YILMAZ, Zekeriya, Hukuk Davalarında Davanın Açılmasından Hükmün Verilmesine Kadar Yargılama Safhaları ve İşlemleri, Ankara, 2013.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1994.

YÜCE, Turhan Tufan, "Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı", Yargıtay Dergisi, S. 1-2, 1980, s.51-62.

YÜCEL, Mustafa Tören, "Ceza Adaletinde Tanık", Yargıtay Dergisi, C. 20, S.4, Ekim, 1994, ss. 424-435.

YÜKSEL, Sera Reyhani, "Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu", MÜHFHAD, C. 21, S. 2, 2015, ss. 793-804.

ZEVLİLER, Aydın, Medenî Hukuk, Ankara, 1995.

ZEYTİN, Zafer, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, C. 14, S. 2, 2006, s. 77-82.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

BADER, Markus, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, Rolf Hannig (Hrsg.) 8. Bası, 2019, <https://beck-online.beck.de/Home>.

PEKSÖZ, Vildan, “Senet, Senetle İspat Zorunluluğu ve İstisnaları”; Adres: <http://www.ankahukuk.com/icerik/senet-senetle-ispata-zorunlulugu-ve-istisnalari>.

<https://www.sozcu.com.tr/2021/dunya/ismicre-temmuz-2022den-itibaren-escinsel-evliliklere-izin-verecek-6774300/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf>

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>