

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIK
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Mehmet Ali BOZKURT

Danışman
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Temmuz, 2019
KIRIKKALE

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIK
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Mehmet Ali BOZKURT

Danışman
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

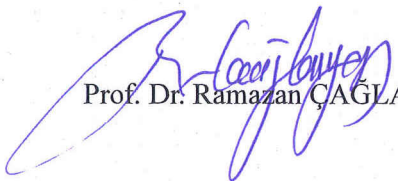
Temmuz, 2019
KIRIKKALE

KABUL - ONAY

Doğan Soyaslan danışmanlığında Mehmet Ali Bozkurt tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında Yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

08.07.2019


Prof. Dr. Doğan SOYASLAN


Prof. Dr. Ramazan ÇAGLAYAN


Dr. Öğr. Üyesi Enes KÖKEN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../2019

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN
Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul Sayfası

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

08/07/2019

Mehmet Ali BOZKURT



ÖNSÖZ

Suç ve suçlulukla mücadele, ceza muhakemesinin en önemli işlevlerinden birini oluşturmaktadır. Bu mücadelenin başarılı olmasında en önemli araçlardan biri de ceza muhakemesi faaliyetinin etkin bir şekilde yürütülmesidir. Beyan delillerinden biri olan tanıklık ceza muhakemesinde en az güvenilir delil türlerinden biri olmakla birlikte, en önemli ispat vasıtalarından birini teşkil etmektedir. Bununla birlikte, tanık beyanının kaynağının insan olması, onu diğer delil türlerinden ayırmaktadır. Zira, belge ve belirti delillerinin muhafazası, ceza muhakemesinin öngördüğü koruma tedbirleri vasıtasıyla mümkün olurken, tanık beyanı ise, kaynağının insan olması dolayısıyla daha farklı koruma tedbirlerine ihtiyaç duymaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde ceza muhakemesinin amacı ve ispat açısından tanıklığa değinildikten sonra, bu bilgiler ışığında tanıklığın hukuki niteliği, tanıklığın tanımı ve niteliklerine yer verilmiştir ve tanık beyanları üzerinde durulmuştur. Çalışmanın ikinci bölümünde ise gizli tanıklık, tanığın korunması, Tanık Koruma Kanunu'nun amacı ve öngörülen hükümler, Tanık Koruma Kanunu'nda yer alan ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri bu bölüm içerisinde açıklanmıştır.

Tezimi hazırlama aşamasında yardımlarını esirgemeyen canım babam Prof. Dr. Enver BOZKURT'a hem babalığı hem de tecrübelerini aktarmasından dolayı sevgi ve şükranlarımla kendisine teşekkür ederim. Tezimi özenle okuyan ve düzeltmeleri ile tezin daha bilimsel bir zemine oturmasını sağlayan tez danışmanım Prof. Dr. Doğan SOYASLAN'a, her zaman yardımlarını ve samimiyetini esirgemeyen Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN'a ve hoca yaklaşımından daha ziyade abi hassasiyeti ve titizliğiyle yardımlarını esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Enes KÖKEN'e teşekkür ederim.

ÖZET

Bozkurt, Mehmet Ali, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

Bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise kim tarafından ve nasıl işlendiği ile ilgili olarak müeyyidesinin ne olacağı faaliyetleri ceza muhakemesini ilgilendirir. Şüpheli yok ki gerçeği ortaya çıkarmak ve adalete ulaşmak yargılamanın amacını oluşturur. Bu nedenle suçu işleyenin cezalandırılması gerekirken, suçsuz kimsenin ise cezalandırılmaması adaletin gereğidir.

Maddi gerçeği ortaya çıkarırken kullanılan araçlara ise delil denir. Suça ilişkin çoğu zaman orada bulunan insanlar şahit olurlar. Ceza muhakemesi açısından tanık maddi gerçeğe ulaşmada ispat araçlarından biridir.

Ceza muhakemesinde tanıklık yapmak ise tehlikeli olabilmektedir. Özellikle organize suç ya da terör örgütleri aleyhine tanıklık yapan kişiler açısından tehlike büyük olabilmektedir. Bu sebeple tanıkların korunması gerekebilir.

Tanıklık bir yükümlülük olsa da tanığın hakları da mevcuttur. Tanıklıktan çekinme, zararlarının giderilmesi, mal ve can güvenliğinin sağlanması gibi haklara sahip olabilmektedirler. Bu yönüyle Ceza Muhakemesi Kanunu ve Tanık Koruma Kanunu önem arz etmektedir.

Anahtar kelimeler: Tanık, Ceza Muhakemesi Kanunu, Tanık Koruma Kanunu, Koruma Tedbirleri.

ABSTRACT

Bozkurt, Mehmet Ali, “Testimony in Criminal Procedure Law”, Master’s Thesis, Kırıkkale, 2019.

The activities of whether a crime has been committed or not, and by whom and how it was committed, are related to the criminal procedure. There is no doubt that the purpose of the trial is to reveal the truth and to reach justice. For this reason, the perpetrator should be punished, while the innocent is not punished is a requirement of justice.

The means used to reveal the material truth is called evidence. The people who are there often witness to the crime. In terms of criminal proceedings, the witness is one of the means of proof in reaching the material truth.

Witnessing in criminal proceedings can be dangerous. The danger can be great, especially for those who testify against organized crime or terrorist organizations. Therefore witnesses may need to be protected. Therefore witnesses may need to be protected.

Although the witness is an obligation, the witness has rights. They may have the right to withdraw from the testimony, to eliminate the damages and to ensure the safety of property and life. In this respect, the Rules of Criminal Procedure and the Witness Protection Law are important.

Key words: Witness, The Rules of Criminal Procedure, Witness Protection Law, Protection Measures.

KISALTMALAR

AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
CD.	: Ceza Dairesi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
PSVK.	: Polis Salahiyet ve Vazife Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TKK.	: Tanık Koruma Kanunu
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
AY.	: Anayasa

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	ii
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI	iii
KISALTMALAR.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TANIK BEYANININ DEĞERİ

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI VE İSPAT AÇISINDAN TANIKLIK...	3
II. TANIKLIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ	6
III. TANIK BEYANININ DEĞERİ	8
A. Tanıklığın Tanımı	8
B. Tanıklığın Nitelikleri	11
1. Hukuki Ehliyet	11
2. Tarafsızlık ve Dürüstlük	12
IV. TANIK BEYANLARININ ALINMASI İŞLEMLERİ VE BU BEYANIN HUKUKİ DEĞERİ	13
A. Tanık Beyanları.....	13
1. Mağdur ve Şikayetçinin Tanıklığı	17
2. Mağdur ve Şikayetçi Beyanlarının İspat Açısından Değeri.....	19
3. Naip veya İstinabe Yoluyla Dinlenen Tanığın Beyanının Değeri.....	21
4. Tanıkların Çağrılması	22

a) Çağrıya Uymayan Tanıklar	24
5. Tanıklıktan Çekinme Halleri.....	25
a) Akrabalıktan Kaynaklanan Çekinme Halleri	27
b) Meslekten Kaynaklanan Çekinme Halleri	29
i. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler	30
c) Devlet Sırrına İlişkin Bilgilerde Tanıklık.....	31
i. Alt Sınırı Beş Yıl Hapsi Aşan Suçlarda.....	33
ii. Alt Sınırı Beş Yıl Hapsi Aşmayan Suçlarda.....	33
B. Tanıkların Dinlenmesi	34
1. Tanıkların Salonda Bekletilmesi.....	34
2. Çapraz Sorgu	36
3. Elektronik Araçlarla Ses ve Görüntü Kaydı	38
4. Tanık İfadelerinin Karşılaştırılması	38
5. Yüzleştirme.....	39
6. Tanığa Yemin Verilmesi.....	40
a) Yemin Zaman ve Şekli	40
b) Yemin Mecburiyeti ve Kapsamı.....	42
c) Yemin Verilmeyen Tanıklar	42

2. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ TANIKLIK

I. TANIĞIN KORUNMASI	44
A. Tanık Koruma Kanununun Amacı ve Öngörülen Hükümler.....	48
1. Tanık Korumanın Amacı.....	48
2. Tanık Koruma Tedbirlerinin Türleri	49
B. Tanık Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Şartları.....	51
1. Kanunda Belirtilen Suçlardan Birisi Hakkında Soruşturma veya Kovuşturma Bulunması.....	51
2. Tedbir Uygulanacak Kişinin Tanık veya Yakınlarından Biri Olması .	52
3. Kişinin Hayatı Beden Bütünlüğü ve Malvarlığı için Ağır ve Ciddi Bir Tehlike Bulunması.....	53

4. Tedbirin Ölçülü Olması.....	54
5. Yetkili Mercinin Karar Vermesi	55
C. Tanıkların Korunmasına İlişkin Ceza Muhakemeleri İlkeleri	55
1. Hukuk Devleti İlkesi	55
2. Adil Yargılanma Hakkı İlkesi.....	56
3. Silahların Eşitliği İlkesi.....	56
4. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	57
5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	57
6. Doğrudan Doğruluk İlkesi.....	57
7. Sözlülük – Yazıllık İlkesi	57
8. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	58
9. Aleniyet İlkesi	58
II. TANIK KORUMA KANUNU’NDA YER ALAN CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN KORUMA TEDBİRLERİ	58
A. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması	58
1. Önemli ve Yeterli Bir Neden Bulunması.....	60
2. Savunma Hakkına En Az Şekilde Zarar Verilmesi.....	60
3. Savunma Hakkının Başka Tedbirlerle Korunması	60
4. Tanık Beyanının Diğer Delillerle Doğrulanması.....	61
B. Tanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Bulunmadan Dinlenmesi	61
C. Tanığın Görüntü ve Sesinin Değiştirilerek Dinlenmesi.....	62
III. TANIK KORUMA BİRİMİNİN ÖRGÜTLENMESİ	63
A. Tanık Koruma Birimleri	63
B. Tanık Koruma Kurulu.....	65
1. Kurul’un Yapısı ve Çalışma Şekli	65
2. Kurul’un Görev ve Yetkileri.....	66
3. Tanıkların Korunmasına İlişkin Uluslararası ve Ulusal Düzenlemelerle İlgili Olarak.....	67
SONUÇ	69
KAYNAKÇA.....	74

GİRİŞ

Toplumsal düzeni sağlama amacı güden hukuk kurallar arasında yaptırım bakımından varlığını en çok hissettiren ceza hukukudur. Ceza hukuku kuralları, maddi hukuk, şekli hukuk ayrımında maddi hukuk kuralları olarak kabul edilmektedir. 1215 Magna Carta'dan itibaren “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesinin kabul edilmesiyle birlikte, ceza kanunlarında kuralın ve yaptırımının tanımlanması yoluna gidilmektedir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması yolunda da bu önemli bir adım olarak kabul edilmiştir. Kanunda düzenlenen ceza hukuku kuralına aykırı bir davranış sergilenmesi halinde, kanuna aykırı davranılmış olup olmadığının belirlenmesi; kim tarafından bu aykırılığın yapıldığının tespiti; aykırılığı yapana hangi yaptırımın uygulanacağını araştırılması faaliyetleri ceza muhakemesi hukukunu devreye sokmaktadır.

Ceza muhakemesi hukuku, ceza hukukuna aykırı davranıldığı iddiası üzerine bunun doğruluğunu araştırma işlemleridir¹. Genel bir ifadeyle ceza muhakemesi hukuku, ceza hukuku kuralının ihlali nedeniyle ortaya çıkan cezai uyuşmazlığın çözümü için yapılan bütün faaliyetleri anlatmaktadır².

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmaktır. Bu yüzden hakim maddi gerçeğe ulaşmak için, tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı değildir. Ceza muhakemesinde her şey delil olabilir. Buna delil serbestisi sistemi denilmektedir. Hukuksal özellikleri taşıması mecburiyeti zorunluluktur.

Delil türleri çeşitli açılardan sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Türk hukukunda da en fazla yapılan sınıflandırma, beyan delili, belge delili ve belirti olarak yer almaktadır. Beyan delilleri tanık ve sanık beyanlarıdır. Tanıklık, günümüzde teknik araçların ve adli bilimlerin gelişmesine rağmen ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşmanın en önemli yollarından birini oluşturmaktadır. Suç aniden ortaya çıkan bir olgudur. Bu yüzden delillerin önceden hazırlanmasının mümkünü yoktur. Soruşturma makamları tarafından yeterli teknik araştırma yapılmadan, kovuşturma evresine geçilmesi, günümüzde tanıkları vazgeçilmez bir delil aracı olarak karşımıza çıkarmaktadır.

¹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.19.

² Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 4.

Tanık, yargılamanın tarafı olmayan beş duyusu ile elde ettiği bilgileri hakim önünde anlatan kişidir. Yapmış olduğu açıklamalar ise tanık açıklamaları olarak adlandırılır. Anlaşılabacağı üzere, tanık dinlenir. Tanıklık, ceza muhakemesinde en etkili ispat vasıtalarından biridir. Tanık kamusal bir görev ifa etmektedir. Doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunan tanığın beyanlarından olumsuz etkilenecek kişilerin yaratabileceği mevcut tehlikelere karşı da korunması gerekmektedir. Tanık beyanları arasında çelişki varsa bunlar yüzleştirilerek mevcut çelişkiler giderilmelidir. Bu çelişkiler giderilemiyorsa tüm deliller birlikte incelenerek bir hükme varılmalıdır. Tanıklık, devlete karşı yerine getirilmesi gerekli bir görevdir. Bu görev herkes için geçerlidir. Bu kamusal görevden kanunda sayılan haller dışında, çekinme yaptırımı bağlanmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, tanıklık hakkında önce ki kanunda da mevcut olan, bir takım evrensel haklardan doğan düzenlemeleri korumaktadır. Uygulamada aksayan yönleri düzeltmek için de bir takım düzenlemeler getirmiştir. Bu bilgiler ışığında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun '*tanıklık*' ile ilgili hükümlerinin karşılaştırılmasına ara ara değinilecektir.

Ceza Muhakemesi hukukunda tanıklık konulu çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, ceza muhakemesinin amacı ve ispat açısından tanıklığa değinildikten sonra, bu bilgiler ışığında tanıklığın hukuki niteliği, tanıklığın tanımı ve niteliklerine bu bölümde yer verilecektir. Daha sonra tanık beyanları üzerinde durulacaktır. Mağdur veya şikayetçinin tanıklığı ve tanıkların çağırılması incelendikten sonra tanıklıktan çekinme halleri olan; akrabalıktan kaynaklanan çekinme halleri, meslekten kaynaklanan çekinme halleri, devlet sırrına ilişkin bilgilerde tanıklığa bu bölümde ayrıntılı olarak incelenip detaylandırılacaktır. Tanıkların dinlenmesi başlığı altında; tanıkların salonda bekletilmesi, elektronik araçlarla ses ve görüntü kaydı, tanık ifadelerinin karşılaştırılması, yüzleştirme, tanığa yemin verilmesi, tanık tazminatı, yemin verilemeyen tanıklara da bu bölümde yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, gizli tanıklık, tanığın korunması, Tanık Koruma Kanunu'nun amacı ve öngörülen hükümler, Tanık Koruma Kanunu'nda yer alan ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri bu bölüm içerisinde açıklanacaktır.

Çalışmada Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan başka Anayasa ve Tanık Koruma Kanunu başta olmak üzere sair mevzuat ve teorik uygulamalardaki tartışmalar ışığı altında inceleme yapılacaktır. Böylelikle kurumun temel haklar çerçevesinde değerlendirilmesi ve uygulamadaki durumu açıklanmaya çalışılacaktır.

1. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TANIK BEYANININ DEĞERİ

I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI VE İSPAT AÇISINDAN TANIKLIK

Ceza Muhakemesi Hukuku suç faillerinin ve fiillerinin güvenilir bir biçimde tespitine, soyut ceza tehdidinin somutlaştırılmasına ve suçun aleni olarak kamuda tartışılmasına hizmet eder³.

Ceza muhakemesinin amacı, adli yolla maddi gerçeğe ulaşmaktır⁴. Ceza kanunları suçlular hakkında uygulanır. Ceza muhakemesi kanunları ise, suçlu suçsuz tespitleri yapılmadan önce başvurulmuş kanunlar olduğu için, herkes hakkında uygulanır. Bu nedenle aslında masumların kanunlarıdır⁵. Masum biri için, bırakınız cezalandırılmayı, yalnızca soruşturulmak veya haksız yere yargılanmak dahi yıpratıcıdır. Soruşturulmak ya da yargılanmak ağır gelir, yaşam sevincini elinden alır, yorar, uykularını kaçırır, sağlığını bozar, aile düzenini etkiler, hayatını alt üst eder. Muhakeme makamlarının kolektif bir hükümle çözecekleri cezai uyuşmazlığın 'maddi' yani olgusal dünyaya ve 'hukuki' yani normatif dünyaya ait olmak üzere iki yönü vardır⁶. Öncelikle uyuşmazlığın, ispata dair yürütülecek faaliyetlerin ilişkili olduğu maddi yönünü çözecek olan muhakeme makamları, geçmişte meydana gelen olayların nasıl cereyan ettiklerini belirleyerek, maddi gerçeği ortaya çıkaracaklardır. Uyuşmazlığın maddi yönü; isnat edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse bunun suç teşkil edip etmediği ve fiil suç teşkil ediyorsa, bunun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin belirlenmesi yoluyla çözülecektir⁷.

Ceza muhakemesinin amaçları arasında maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu gibi, adaleti sağlama ve hukuki barışı koruma amacı da mevcuttur. Ceza muhakemesi

³ Dres Friedrich, Christian Schroeder, Torsten Verrel, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Çev. Salih Oktar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.30.

⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s.7.

⁵ Eralp Özgen, *Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi*, Eskişehir, 1988, s.111.

⁶ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s.584.

⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.171.

hukuku da tıpkı diğer dallar gibi kendi alanı bakımından adaletin sağlanmasını ve toplum düzeninin korunmasını amaç edinmiştir. Aynı zamanda sosyal düzeni bozan sorunları gidermek suretiyle hukuki barışın korunması ve sağlanmasına da hizmet etmektedir. Bu haliyle bakıldığında hakimin hükmü, maddi gerçek, adaletin sağlanması ve hukuki barışın korunması gibi amaçları içerir şekilde olmalıdır⁸.

Hakimin hükmü bu hususların ispat edilmesi halinde sabit görme ve olayın sübutundan, aksi halde sabit görememe ve olayın sübut bulmamasından bahsedilerek uyuşmazlığın maddi kısmı çözülecektir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, sanığın isnat edilen fiili işlemediği sonucuna varılması da işlendiği sonucuna varılması gibi bir ispat olup ispat edilmeme, yargıcın gerekçeye dayanan şüpheyi yenememesi ve vicdani kanaatini oluşturmamasıyla ilişkilidir⁹. Maddi uyuşmazlığın öncelikli ele alınarak, gerçeğe en uygun şekilde çözülmesi sayesinde hukuki uyuşmazlığın doğru çözülmesi mümkün olabilir. Maddi uyuşmazlık çözüldükten sonra hukuki uyuşmazlığın da çözülebilmesi için, maddi sorunun çözümüyle varılan sonuca, doğru hukuk normlarının uygulanması gerekir¹⁰.

Şüphesiz, kimin suçlu kimin suçsuz olduğunu doğru bir şekilde belirlemek ve bunu yaparken, toplumdaki bireyleri, temel hak ve hürriyetleri yönünden güvensizliğe, endişeye, korkuya sevk etmemek gerekir. Çağdaş ceza muhakemesi, ilk bakışta birbirleriyle kolay uzlaşmaz gibi görünen bu iki parametreyi, birbirini tamamlayan hedefler olarak ele alır. Bu çerçevede, toplumu korumak için bireyin temel hak ve hürriyetlerini elinden almaya kalkışmaz. Ancak zorunda kalınır ise, Romalılardan bu yana uygulanan, bir suçsuz mahkum olacağına, bir suçlunun serbest kalmasını tercih etmek gerekir. Çünkü masum birinin mahkum edilmesinin topluma vereceği zararın, suçlu birinin serbest kalmasından çok daha ağır olacağını bilir.

Vicdani delil sitemi, hem delil serbestliği hem de delillerin değerlendirilmesindeki serbestliği kapsamaktadır. Delillerin serbestçe takdir edilmesi, hakimin ispat kuralları ile yani delillerin etkisi hakkındaki yasal normlarla, hangi şartlara göre bir vakanın sübuta ermiş sayılacağı hususundaki hükümlerle bağlı olmaması demektir. O nedenle, ceza yargılamasında her şey delil olabilmektedir¹¹.

⁸ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s.11 vd.

⁹ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.71.

¹⁰ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayınları, Ankara, 1996, s.17.

¹¹ Faruk Erem, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1986, s.362.

Ceza muhakemesi sistemimizde, şu an modern ceza yargılamasında kabul edilen “*delil serbestliği*” ilkesi benimsenmiştir¹². Buna göre, ispatı şu şekilde tarif edebiliriz; Ceza muhakemesinde fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse fail tarafından işlenip işlenmediği hususunda hukuka uygun araçlarla, yargılama makamının tam bir vicdani kanaate ulaşma faaliyeti ve sürecine ispat denir¹³.

İspat faaliyeti sonunda oluşacak bir inanç veya zan yeterli değildir. hakimın tam bir vicdani kanaate ulaşması gerekir. İspat konusunda şüpheler yeterli değil ise, bu konuda kesin bir kanaate varılamıyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, sanık lehine bir değerlendirme yapmak gerekir¹⁴.

Geçmişte yaşanan olayların idraki, ancak olayın meydana getirdiği iz ve eserlere, sahip olunan tecrübelerin uygulanması ve böylece bunların anlamlandırılmasıyla mümkün olur. İz ve eserin anlamlandırılmasında gerekli olan bilgiye sahip olunmadığında ise, bu bilgiye sahip bir kişiye; yani tanığa danışılır. Tanığa, kural olarak maddi uyuşmazlığın çözümünde, uyuşmazlık konusu olan olay ve olguların anlaşılmasının ve değerlendirilmesinin bilgisi ve beş duyusuyla algılayıp edindiği gözleminin gerekli olduğu halde başvurulur. Muhakeme makamları, geçmişte meydana gelen olayların nasıl cereyan ettiklerini belirlemeye çalışırken karşılaştıkları sorunların çözümünde ihtiyaç duyulan beş duyuyu algılamış, gözleme dayalı bilgilere sahip olmadıklarından, sübuta ve maddi gerçeğe ulaşmak için tanığa başvurulacaktır.

Muhakeme makamlarının arasındaki ilişki dikkate alındığında, ceza muhakemesi alanında üç tür sistem karşımıza çıkmaktadır. Bu sistemler; itham sistemi, tahkik sistemi ve karma sistemdir. Aşağıda itham sistemi ve tahkik sistemine değinilmekle yetinilecektir.

Muhakeme sistemlerine delil araçlarının ikamesi penceresinden bakılarak sistemler arasındaki temel ayrışmanın, hakimın re’sen araştırma yapıp yapamayacağı olduğu doktrin tarafından ileri sürülmüştür. Günümüzde gerek itham sistemi, gerek tahkik sistemi birbirinden çeşitli özellikleri kabul etmiş durumdadırlar. Aşağıda daha detaylı incelenecek olmakla birlikte kısaca, hakim muhakemede incelenmek için delil aracı getirebiliyor ise tahkik sisteminden, kural olarak bu mümkün değil ise itham sisteminden bahsedebiliriz¹⁵.

¹² Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2007, s.404-405.

¹³ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2007, s.404.

¹⁴ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.153.

¹⁵ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayınları, Ankara, 1996, s.57.

İtham sisteminde aktif olan makamlar iddia ve savunma makamlarıdır. Hakim ise pasif durumdadır. Tanıklara soru sorma görevi taraflara verilmiştir. Hakim re'sen araştırma yapamamaktadır. Dolayısıyla delil araçlarını ikame edecek olanda yine taraflardır. İtham sistemi bakıldığında toplumların ilk sahip olduğu sistemlerdir. Silahların eşitliği ilkesi bu sistemde uygulanmaktadır. Bunun sonucu olarak hazır olmayan var ise yargılama yapılamaz. Tahkik sistemi ise kanunun menfaati, bireyin menfaatine göre öne çıkmıştır. Taraflara mahkemede süje olabilme hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla sanık savunma hakkına sahip değildir. İsnad, yargılama makamı tarafından yapılır ve dava açılmasına gerek yoktur. Karma sistem ise kişi özgürlükleri ve sanığın hakları açısından itham sisteminin güvencelerini getirirken, tahkik sisteminin hakimi aktif kılan yönüyle itham sistemine de yaklaşır. Hakimin işe koyulması için iddia makamının dava açması gerekir. Açılan dava ise geri alınamaz. Hakim re'sen araştırma yapabilirken tarafların sunduğu delillerle bağlı değildir. Karma sistem vicdani ispat sistemini benimsemiştir¹⁶.

Vicdani delil sisteminin benimsenmesindeki en önemli etkenlerden birisi, kanun koyucunun olayları önceden tahmin edememesinin sonucu olarak adil olmayan sonuçların bertaraf edilmek istenmesidir. Ek olarak maddi gerçeğin ortaya çıkması her ne kadar çok önemli bir amaç olsa da, amaca ulaşmak için insan haklarının çiğnenmesine de müsaade edilmemelidir¹⁷.

II. TANIKLIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeği araştırıp olayı aydınlatmaktır. Hukuka aykırı olmayan her şey delil olarak kullanılabilirliğinden, söz konusu bu delillerin ceza yargılamasında kullanılmasında da bir sakınca bulunmamaktadır. Yani delil serbestisi ilkesi vardır. Tanık beyanları da maddi gerçeğe ulaşmak için serbest bir şekilde takdir edilen delillerdir. Fakat tanık beyanı, delil olma açısından esasen zayıftır. Sanığın mahkumiyeti için hakimde tam kanaatin oluşması esas olduğundan tanık beyanları bu kanaati tek başına sağlamaya yetmez. Tanıkların sayısının birden fazla olması, dinlenmeden önce yemin etmeleri tanık beyanının bu niteliğini değiştiren durumlar değildir. Sonuç olarak tanık beyanları hakimin takdir yetkisinde rol oynar ama sadece tanık be-

¹⁶ Metin Feyzioğlu, *Vicdani Kanaat*, s.60.

¹⁷ Mehmet Gödekli, "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, s.1820.

yanlarına dayalı olarak cezaya hükmedilmesi mümkün değildir, tamamlayıcı ve mahkemede kanaat uyandırıcı delillerin varlığı gerekir¹⁸.

¹⁸ YARGITAY CEZA GENEL KURULU 19.04.1993 tarih 1993/108 Esas ve 1993 679 Karar sayılı kararı 19.4.1993

- HIRSIZLIK (Şüphe)
- ŞÜPHE (Hırsızlık)
- DELİL YETERSİZLİĞİ (Hırsızlık)
- SUÇUN SÜBUTU ŞARTI

765/m. 491/5

1412/m. 260/6

ÖZET: Sanığın çalmadığını beyan ederek, çalınan koçun bedelini ödemek suretiyle şikayetçi ile anlaşmayı kabul etmesi, yüklenilen suç işlediğini kabule yeterli bir kanıt sayılmaz.

Ceza yargılamasında, şüphenin bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez.

DAVA VE KARAR: Hırsızlık suçundan sanık Mehmet Uysal' ın T.C.Y.nın 491/5, 522. maddesi uyarınca 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Dursunbey Asliye Ceza Mahkemesince 14.3.1991 gün ve 217-34 sayı ile verilen hükmün, sanık tarafından temyizi üzerine, dosyayı inceleyen;

Yargıtay 6. Ceza Dairesince 23.1.1992 gün ve 8501-487 sayı ile;

(Sanığın yüklenen suç işlediğine dair kesin, inandırıcı ve hükümlülüğüne yeterli kanıt bulunmadığı gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi) isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme ise 14.5.1992 gün ve 46- 53 sayı ile; Tanık Halil İlber'in beyanı ve bunu doğrulayan Müşerref İlber'in anlatımı, sanığın çalınan koç bedelini ödemeyi kabul etmesi, koçun derisinin sanığa ait buğday yığnında elde edilmesi gibi kanıtlarla, sanığın üzerine yüklenen suçun sübuta erdiği, açıklaması ile önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükümde, sanık ve Yerel C. Savcısı tarafından süresinde temyiz edildiğinden dosya Yargıtay C. Başsavcılığının "Bozma" istekli 4.3.1993 gün ve 60784 sayılı tebliğnamesiyle, Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI:

İncelenen dosyaya göre;

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın üzerine yüklenen suçun sübuta erip ermediği hususundadır.

Dosyada var olan kanıtlara bakıldığında; Şikayetçi Halil Avcı; 16.7.1990 günlü şikayet dilekçesinde; "olayı görmediğini, Halil İlber'in ağırından iki yaşındaki bir koçunun çalındığını, yaptığı takibe göre koçu sanığın çalarak kestiğini anladığını, koçun iç organlarını köye 150 metre uzaklıkta arpalıklar arasında bulduğunu, derisinin de sanığın ahırından çıktığını" belirtirken, hazırlık soruşturması sırasında jandarmadaki beyanında;"sanığın koçu götürdüğü sırada Halil İlber tarafından görüldüğünü" duruşmada ise, "sanığın kendisi ile jandarma karakol komutanı ve Ahmet Acar adlı kişinin yanında sulh olmak istediğini" iddia etmiştir.

Sanık, aşamalarda "yüklenen suç işlemediğini, buğday yığnında elde edilen deriyi harman yerindeki yığına kendisinin saklamadığını" savunmuştur.

Dinlenen tanıkların, sanığın koçu çaldığına ilişkin, kuşkudan uzak, inandırıcı ve yeterli bilgiye sahip olmadıkları anlaşılmıştır.

Sanığın, çalmadığını beyan ederek, koç bedelini ödemek suretiyle şikayetçiyle anlaşmayı kabul etmesi, sanığın yüklenen suç işlediğini kabule yeterli bir kanıt sayılamaz.

Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.

0 halde, sanığın üzerine yüklenen suçtan cezalandırılmasına yeterli, kesin ve inandırıcı kanıtlar

Tanık bir muhakeme süjesi değildir. Tanıklığın hukuki niteliği, tanığın muhakeme faaliyetine yaptığı katkının ve kurumun öneminin anlaşılması bakımından üzerinde durulması gereken bir konudur. Hukuki nitelik yönünden bilirkişinin hukuki niteliğinin, tanık benzeri olduğu ileri sürülmektedir. Bilirkişinin hukuki niteliğinin ‘tanık benzeri’ olduğu doktrinde ifade edilmiş olmakla birlikte¹⁹ özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bilirkişi kavramını karşılamak üzere, “uzman tanık kavramı” kullanılmaktadır. Bu sistemde, bilimsel veya teknik bilgiye sahip bir tür tanık olarak nitelenen bilirkişi; görüş, düşünce beyanının delil olarak kabul edilemeyeceği kuralının istisnalarından biri olarak kabul edilmektedir. Bilirkişiyle tanık arasında, olayları muhakeme süjelerine aktarmak ve bunlar hakkında tespitlerde bulunmak gibi benzerliklerin olduğu doğrudur. Yine gerek mülga CMUK gerekse yürürlükteki CMK’ya göre, tanıklığa ilişkin hükümler, bilirkişiliği düzenleyen hükümlere aykırı olmadıkça bilirkişiler hakkında da uygulanır.

Ceza muhakemesi sisteminde, bilirkişi ve tanık birbirlerinden birçok noktada ayrılmaktadırlar. Her ikisi de olayları muhakeme süjelerine aktarıp bunlar hakkında tespitlerde, değerlendirmelerde bulunsalar da; tanık, duyu organları aracılığıyla edindiği, geçmişteki bir olaya dair bilgilerini beyan eder²⁰. Bilirkişi ise, incelemelerini, saptama ve analizlerini, uzmanlığına ve sahip olduğu özel veya teknik bilgisine dayanarak yapar ve görüşünü aktarır. Yetkili merci, olayın tanıklarının dinlemekle yükümlü olmasına²¹ ve tanıkların tanıklık yapmak üzere görevlendirmemelerine karşın, bilirkişi, muhakeme makamlarının genel bilgi ve hayat tecrübelerinin çözmekte yetersiz kaldığı durumlarda, yetkili merci tarafından görevlendirilir. Tanığın ikamesi mümkün olmamakla beraber, bilirkişinin yerine hemen her zaman uzmanlığa sahip bir başkası görevlendirilebilir ve bilirkişinin tanıktan farklı olarak reddi de mümkündür. Tanık sıfatıyla dinlenmek için olayın tanığı olmak yeterli olduğu halde, bilirkişi olarak görevlendirilmek için belli bir uzmanlığa, özel veya teknik bilgiye sahip olmak gerekir²².

III. TANIK BEYANININ DEĞERİ

A. Tanıklığın Tanımı

Tanıklık bütün hukuk sistemlerinde var olan suçların veya hakların varlığını ispat etmek için kullanılan yollardan bir tanesi olmuştur. Modern yargılama usulüne geçmeden önce İslam Hukukuna göre tanıklık kurumuna değinmek istiyoruz.

elde edilemediğine göre direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, sanık ve Yerel C. savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, direnme kararının istem gibi (BOZULMASINA) oybirliğiyle karar verildi.

¹⁹ Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Baskı, İstanbul 1955, s.213.

²⁰ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Tanıklık*, US-A Yayınları, Ankara, 1996, s.27.

²¹ Faruk Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 1986, s.406.

²² Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Tanıklık*, US-A Yayınları, Ankara, 1996, s.28.

İspat araçları suç sayılan fiilin kim tarafından, ne zaman, nasıl işlendiğinin ortaya çıkarılması maksadıyla başvuru yollarıdır. Hz. Peygamber'den itibaren bu maddi gerçeği ortaya çıkaracak olan “*delil*” anlamına “*beyyine*” terimi ile ifade edilmiştir. Bu beyyineler; “şehadet, ikrar, yemin, yeminden nükûl, bilirkişi, hâkimin şahsen bilmesi ve kanaati, keşif, yazılı belge, lian, kasâme ve karinelerdir”²³.

Tanıklık yani şahadet, bir davaya konu olan olayla ilgili olarak görenlerin görgü ve bilgisine başvurulmasıdır. Mecelle’de “*haber verene şahit, lehine şahadet edilene meşhudun leh ve aleyhine şahadet edilene ise meşhudun aleyh*” denmekteydi. Tanıklık iki aşamadan oluşmaktaydı. Birinci aşama dava konusu olan durumun mahiyetinin, kim tarafından ne yapıldığından haberdar olunmasıdır. İkinci aşama ise tanık olacak kimsenin şahitlik yapabilme kabiliyetine sahip olması ve mahkeme huzurunda ifade etmesidir. Modern ceza muhakemesi hukukunda yabancılar da tanık olabilirken, İslam Hukukuna göre kafirin Müslümana şahadeti caiz değildir²⁴.

Hanefi mezhebi ile Hanbeli mezhebi ise yabancı tanıklığını kabul ederler ve şu ayeti delil gösterirler. “*Ey iman edenler! Sizden birine ölüm gelip çattığı zaman, vasiyet zamanında aranızdan ya da içinizden adalet sahibi iki kişiyi yahut ölüm çattığında sizden olmayan iki kişiyi şahit tutun*”²⁵.

Muhakeme süjelerinin maddi uyumsuzluğa konu olan ve çeşitlilik gösteren olay ve olgular ile bunları temsil eden delillerin tümünü anlayıp anlamlandırarak tartışmaları ve nihayetinde maddi gerçeğe ulaşmaları, her zaman hayat tecrübelerine başvurarak elde edilemez. Süjelerin her konu hakkında bilgi sahibi olması beklenemez. İşte süjelerin her şeyi bilmesi beklenemeyen durumlarda tanık deliline (tanık beyanına) başvurumaktayız.

Tanık, duyu organları yardımıyla gördüğü, duyduğu olguları hakim önünde beyan eden kişiye tanık adı verilir²⁶. Bunların, hakim veya Cumhuriyet savcısına yaptıkları açıklamalara da tanık açıklamaları denmektedir²⁷. En önemli delil kaynaklarındandır. Gerçeğin aydınlatılmasında adalet sistemine yardımcı olur. Tanık, şüpheli, sanık veya bilirkişi statüsü olmaksızın bir kimsenin geçmişte olan bir adli vaka ile ilgili asli veya yan ispat konularına ilişkin olarak gördüğünü, duyduğunu, tadını aldığını veya herhan-

²³ Hadi Sağlam vd., “İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesesinin Değerlendirilmesi”, *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y. 5, S. 2, 2012, s.88.

²⁴ Hadi Sağlam vd., “İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesesinin Değerlendirilmesi”, *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y. 5, S. 2, 2012, s.90.

²⁵ *Maide Suresi*, 5/106.

²⁶ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.458.

²⁷ Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2015, s.298.

gi bir duyu organıyla edindiği doğrudan veya dolaylı algılamasını adli mercilere bildirmek zorunda olan kimse anlamına gelir. Muhakemede üçüncü kişi durumunda bulunan herkes tanıklığı yerine getirebilmektedir. Akıl hastalığı, çocuk, akraba veya yakın ilişki içinde olunması, sanıkla hasmane ilişki içinde olunması, ekonomik açıdan sanığa bağlı bir pozisyonda olması veya daha önceki tanıklık beyanlarında, yalan tanıklığa mahkum edilmiş olması tanıklığa engel bir durum teşkil etmemektedir²⁸. Ancak muhakeme konusu olayı algılama ve bununla ilgili olarak edindiği bilgileri aktarabilme yeteneğine sahip olmalıdır. Bu çerçeveden bakıldığında çok küçük yaştaki çocukların tanık olarak dinlenmesi mümkün gözükmemektedir. CMK m. 211 çerçevesinde tanığın akıl hastası olması durumunda ifadesinin önemine göre tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinlenme sırasında düzenlenmiş tutanakların okunması da mümkündür²⁹.

Sanık savunmasında olayın gelişimini açıklarken tanık beyanlarının da alınmasını istemişse, tanıkların dinlenmesi ve bundan sonra hüküm kurulması gerekir³⁰. Özellikle sanığın tek tanığı varsa ve bu tanığın beyanlarına dayalı hüküm kurulacaksa, bu tanığın mutlaka duruşmaya getirilerek sorgulanması ve dinlenilmesi gerekir. Bu kişinin yalnızca daha önce alınmış ifadesine dayanılarak hüküm kurulması AİHS'e aykırılık oluşturur. Tanık beyanları arasında çelişki varsa bunlar yüzleştirilerek bu çelişki giderilmeli, eğer giderilemiyorsa tüm deliller birlikte incelenerek bir kanıya varılmalıdır³¹.

Tanıkların duruşmada vekiliyle birlikte bulunmalarını ve tanığın ifade veya sorgusunda vekilin hukuksal yardımından yararlanmasının engellenmemesi gerektiği halde, yerel mahkemeler verdikleri yerinde olmayan kararlarla vekili almamakta veya tanığın hukuk yardımı almasını engellemektedirler. Bu durum aşıkâr şekilde hukuka aykırıdır, bu suretle elde edilen tanık beyanlarını da hukuka aykırı hale getirir. Tanıklar açısından zorunlu müdafilik veya talep üzerine mahkeme ve Baro işbirliği ile ücretsiz vekil sağlanması diye bir kurum olmamakla birlikte, olması gereken, hukukun zorunlu kıldığı bu gereklilikten bağımsız olarak, ilgili tanık bizzat bir vekil sağlamışsa, bu dinlenmeli ve tanığı hukuken bilgilendirmesine olanak tanınmalıdır³².

Tanık beyanı hakkında daha detaylı bilgi ikinci bölüm tanık beyanlarında geniş bir yelpazede ele alınacaktır.

²⁸ Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2015, s.298.

²⁹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, c.III, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.1480.

³⁰ Yargıtay Yüksek Mahkemesi'nin 4. Ceza Dairesi'nin, 27.04.2009 tarih ve 2009 / 22678 Esas 2009/ 7924 Karar sayılı kararı.

³¹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, c.III, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.1481.

³² Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, c.III, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.1482.

B. Tanıklığın Nitelikleri

1. Hukuki Ehliyet

Tanığın hukuki ehliyeti konusunda ne yürürlükteki CMK' da ne de mülga CMUK'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öncelikle tanığın yaşı bakımından ele alınacak olursa, kanunda herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden, sorun tanığın genel mahiyeti doğrultusunda, yaş ve ayırt etme gücü ilişkisi ile yeminin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme bakımından değerlendirilmelidir.

Tanık olmak için hukuki ehliyetin olması, on sekiz yaşının doldurulmuş olması aranmaz. Mesela, on dört yaşındaki bir kişi de beş duyusuyla olaya şahitlik etmiş ise yetkili merci tarafından tanık olarak dinlenebilir. Bu durum, yaş bakımından hiçbir sınırlamanın olmadığı anlamına gelmez. Birey on sekiz yaşından küçükse ayırt etme gücüne sahip olması aranmalıdır. Bunu dikkate alırken TCK'da ki isnat yeteneğine ilişkin yaş sınırını kıstas alınabileceğini belirtebiliriz. Bu kıstas aldığımız duruma göre, on iki yaşını doldurmamış kişilerin ayırt etme gücünden bahsedemeyiz. Tanık en azından on iki yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Tanığın göreve başlamadan önce yemin etme yükümlülüğünün mevcut olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, tanıklara ilişkin, CMK m. 50/1-a'da ifadesini bulan on beş yaşından küçüklerin yeminsiz dinleneceğine ilişkin hüküm mevcuttur.

Tanığın mahiyeti düşünüldüğünde tanığın ayırt etme gücüne sahip olunması beklenmektedir. Bu durumdan dolayı, tanığın ayırt etme gücünün yokluğu nedeniyle kısıtlanmış birisi olması mümkün değildir. CMK m. 50/1-b'den de bu yargıya ulaşmak mümkündür. Buna göre, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar yeminsiz dinleneceklerdir.

Tanık yaptığı iş bakımından kamu görevlisi sayılmaktadır³³. Muhakeme süjelerine katılarak maddi gerçeğe ulaşılmasına yardımcı olan tanık, kamu görevi yapmak suretiyle kamusal faaliyete katılmaktadır. Tanığın Türk vatandaşı olması gerektiği akla gelebilecekse de, böyle bir zorunluluk yoktur. Tanıklık gerektiren olayı yabancı bir kişinin beş duyusuyla edindiği izlenimleri anlatmasında tanıklık müessesine aykırı bir durum yoktur.

³³ Kamu görevlisi, kamusal faaliyet, kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları hakkında detaylı tartışma için bkz. Ergün Okuyucu, "Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C: 3, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, İstanbul 2010, s.527-542; Muharrem Özen, Önder Tozman, Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Amme İdaresi Dergisi*, 2009, C: 42, S: 4.

2. Tarafsızlık ve Dürüstlük

“Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutan, kendiniz, ana-babanız ve akrabalarınız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun. (Haklarında şahitlik ettikleriniz) zengin olsunlar, fakir olsunlar Allah onlara (sizden) daha yakındır. Hislerinize uyup adaleten sapmayın, (şahitliği) eğer, bükerek (doğru şahitlik etmez), yahut şahitlik etmekten kaçınırsanız (biliniz ki) Allah yaptıklarınızdan haberdardır”³⁴.

Tarafsızlık ve dürüstlük kavramlarına hak dinin kitabı Kur’ an da birçok ayette ve surede değinilmiştir. Kişi sadece tanıklıkta değil hayat akışı içinde maddi çıkarlar için kimsenin önünde eğilmemeli, dünya işlerini yerine getirirken tarafsız ve dürüst bir yön çizmelidir. Tanık, muhakeme süjelerinden olmamasına rağmen görevini yerine getirirken tarafsızlığı ve dürüstlüğü olmazsa olmaz niteliklerdendir. Bu niteliklerin tanıkta bulunmaması, maddi amaca ulaşmak isteyen ceza muhakemesinin bu amacına ters düşeceğinden, tanıklık müessesinin doğasına aykırıdır. Tarafsızlık; herhangi bir taraf gibi ya da herhangi bir taraf adına hareket etmeksizin, görevin objektif bir şekilde, kişisel düşünce, inanç, felsefi kanaat ve siyasi görüşlerinden arınmış olarak yerine getirilmesini ifade etmektedir³⁵. Tanık, tanıklık yaptığı konuyu kendisiyle ve dünya görüşüyle özdeşleştirmemeye ek olarak iddia, savunma makamlarından bağımsız olmalıdır. Dürüstlük, tarafsızlıkla birebir ilişki içindedir. Dürüstlük doğru ve kurallara uygun olmayı işaret etmektedir. Dürüstlük, tanığın, beş duyusuyla edindiği izlenimleri hatırladığı kadarıyla, iç ya da dış etkenlerden soyutlanmak suretiyle yerine getirmesini ifade etmektedir.

Gerçeğe aykırı şekilde tanıklık yapmak şüphesiz tanığın dürüst ve tarafsız olması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Tanık, huzurda şahsen bulunarak sözlü olarak ifade verirken, olay hakkında sahip olduğu bilgiyi sorulan sorular üzerine açıklamaktadır. Yalan tanıklık suçu 5237 sayılı TCK’da “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*” başlıklı dördüncü kısımda ve “*Adliye Karşı Suçlar*” başlığını taşıyan ikinci bölümde düzenlenmiştir. Şüphesiz devletin varlığını sürdürebilmesi haklıya hakkını teslim etmesine, bir suç var ise suçluyu cezalandırmasına bağlıdır. Bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkması büyük önem taşımaktadır³⁶.

³⁴ *Nisa suresi*, 135.

³⁵ Süha Tanrıver, *Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.56.

³⁶ Neslihan Göktürk, “Yalan Tanıklık Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, Y., 2016, s. 352.

Tanığın beyanının gerçeğe uygun olması maddi vakıanın gerçeğe uygun şekilde tespit edilmesine yönelik olup, suçun fiil unsuru TCK m. 272’de “*gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmak*” olarak ifade edilmiştir. Bu fiil, gerçeğin tümüyle veya kısmen olduğundan başka türlü anlatılması yoluyla yapılabileceği gibi, kısmen ya da tamamen gizlenmesi ve başka bir takım ilave unsurlar eklenerek nakledilmesi şeklinde de yapılabilir. Kısaca yalan tanıklığın ne şekilde yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır.³⁷ TCK m. 58/1 kapsamındaki bilgilere karşı yalan beyanda bulunulması TCK m. 272’yi değil, TCK m. 206’daki “Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan” suçunu oluşturur.

Yalan tanıklık suçunun cezası ise TCK m. 272’ye göre, soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi ya da kurul önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapıldığında dört aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde yapıldığında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında hapis cezası ağırlaşarak, üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren suç durumunda yalan tanıklık fiilin cezası iki yıldan dört yıla kadar belirlenmiştir³⁸.

IV. TANIK BEYANLARININ ALINMASI İŞLEMLERİ VE BU BEYANIN HUKUKİ DEĞERİ

A. Tanık Beyanları

Her insan tanık olabilir³⁹. Modern ve çağdaş bir toplumda tanıklığı, kamu görevi bilinciyle yerine getirmek gereklidir. Bu görev bilinciyle kimse tanıklıktan kaçınmamalıdır. Tanık beyanlarında her zaman doğruyu söylemelidir. Adaletin gerçeği doğru bir şekilde açığa çıkarabilmesi için herkes tanıklık yapmak zorundadır. Çocuklar, akıl hastaları, sanık yakınları, mağdur yakınları, sanığın eşi, dostu, düşmanı, kötü şöhretle anılan herkes tanıklık yapabilir. Bazıları tanıklık yaparken uzmanlıklarının kişisel gelişime kazandırdığı şeyleri de aktarırlar. Bunlar bilirkişi tanık olarak adlandırılırlar⁴⁰. Bunlar hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

Hakimler bir olaya tanık olduklarında tanıklık görevleri hakimlik görevlerinden önce gelecektir. Bu kuralın sebebi ise, bir suçun işlenişine tanık olan hakimlin yerine başka bir hakim görev yapabilecekken, suçun konusu olayla ilgili başkaca bir tanık bulmak her zaman mümkün olmamaktadır. Bunun sonucu olarak tanık sıfatıyla dinle-

³⁷ Neslihan Göktürk, “Yalan Tanıklık Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, Y., 2016, s.354.

³⁸ TCK m. 272.

³⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.458.

⁴⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.459.

nen hakim, o davaya bakmaya devam edemeyecektir. Hakimin reddini gerektiren sebeplerin varlığı halinde, duruşmada görev alan katipler ve bilirkişiler için de geçerlidir. Dolayısıyla buradaki açıklamalarımız katipler ve bilirkişiler içinde geçerlidir⁴¹.

Sanık tanık olamaz⁴². Sanık bir kimsenin aktif bir davranışta bulunması zorunlu olmayıp, yalnızca bazı işlemlere katlanmak yükümlülüğü var iken, tanık beyanda bulunarak aktif olarak soruşturma ve kovuşturmayaya yardım yükümlülüğü altındadır. Sanık bir gerekçe göstermeksizin susma hakkına sahip iken, tanık yalnızca istisnai hallerde beyanlarının bir kısmı veya tamamı açısından susabilir ve bunu inandırıcı gerekçelere dayandırmak zorundadır. Sanık yalan söyleyebilir ve bu nedenle hiçbir şekilde cezalandırılmaz iken, tanık gerçeği söylemek zorundadır ve yalan söylemesi suçtur. Sanık yemin etmeyebilirken, istisnai haller dışında tanık ilke olarak beyanda bulunurken yemin etmek zorundadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemine göre sanık kendisini suçlayıcı sorulara cevap vermek zorunda değildir. Kişinin kendi kendisini suçlama veya yalan söyleme arasında bırakılmaması için Türk ceza muhakemesi sisteminin de dahil olduğu Kıta Avrupası sisteminde şüpheli ya da sanık tanık olamamaktadır⁴³.

Cumhuriyet savcısı, bir olayın tanığı olabileceği gibi, mağduru da olabilir⁴⁴. Cumhuriyet savcısının ifade alması sırasında, şüpheli suçunu ikrar etmiş, ancak daha sonra duruşmada sorgusu esnasında inkar etmiş olabilir. Cumhuriyet savcısı, bu kabulün tanığı olarak veya bir soruşturma işleminde bulunmuş olması nedeniyle de tanık durumuna gelebilir. CMK'da savcının reddine ilişkin bir düzenleme yoktur. Cumhuriyet savcısı, aynı zamanda olayın tanığı veya suçtan zarar göreni olmuşsa, tanık olduğu oturumda tanıklığı üstün tutulmalıdır. Ancak, tanık olarak dinlendiğinde, savcılık makamı boş kalacağından, sadece o oturum için başka bir savcı görevlendirilmelidir. Yargıtay'ın görüşüne göre⁴⁵, savcının olayın dışarıdan bir tanığı veya ifade alma işleminin tanığı olması ile savcılık görevini bağdaştırmak mümkündür. Savcının tanık olarak dinlenmesi halinde, başka bir savcının iddia makamında hazır bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, mahkemenin teşekkül etmemesi nedeniyle, bu durum mutlak bozma sebebi teşkil eder. YCGK'nun, yerinde olarak, savcının suçtan zarar gören olması halinde savcılık görevi yapamayacağını kabul ettiği kararları vardır. Ancak, bunun yanı sıra

⁴¹ Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.18.

⁴² Doğan Soyaslan, s.459; Sanığın beyanının diğer tanık beyanları ile desteklenerek hükme esas alınabileceği kabul edilmektedir.

⁴³ Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.18.

⁴⁴ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.264.

⁴⁵ Yargıtay Yüksek Mahkemesi'nin 2. Ceza Dairesi'nin, 03.04.1963 tarih ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 12.09.1965 tarih ve 1965/228157 Karar sayılı kararı.

savcının suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katıldığı (müdahale ettiği) hallerde görevine devam edemeyeceğini, bu sıfatı almadığı takdirde görevine devam edebileceğini belirttiği kararları da mevcuttur. Savcılık makamının, duruşmaya şahıs itibarıyla katılmasına gerek bulunmamakta, süje olarak temsil edilmesi yeterli olmaktadır. Diğer bir husus ise savcının, kovuşturma evresinde duruşmada esas hakkındaki mütalaasını bildirirken, kendi tanıklık beyanlarını objektif olarak değerlendirip değerlendiremeyeceği sorundur.

Adli kolluğun, soruşturmasını yapmış olduğu olaya ilişkin tanık olarak dinlenebilir dinlenemeyeceği de tartışmalıdır. Kolluk, ceza muhakemesi çerçevesinde hareket ettiğinde savcının bir tür yardımcısı niteliğinde bulunduğundan yani onun adına delil topladığından savcıya ilişkin sanığın hem lehinde hem de aleyhine delil toplayacağı CMK m. 160/2 hükmü kıyasen kolluk için de geçerli olacaktır. O halde kolluk ceza muhakemesinde objektif olmak zorundadır. Bu nedenle kolluğun soruşturmasını yapmış olduğu bir fiile ilişkin olarak açılmış davada tanık olarak dinlenmesi mümkün olmamalıdır. Ancak uygulamada kolluk, kendi yapmış olduğu işlemler bakımından tanık olarak dinlenmektedir⁴⁶.

Müdafii de tanık olamaz. Bir davanın hem tanığı ve hem de müdafii olunamaz, Aksi halde iki süjelik birbirine karıştırılmış olur. Ancak doktrinde zorunlu müdafinin aynı yargılamada tanıklık yapabileceği görüşündedirler. Şöyle ki; zorunlu müdafinin tanık olarak dinlenmesi söz konusu olduğu durumda müdafî makamı boş kalacağından başka bir müdafî temini yoluna gidilmelidir⁴⁷. Müdafiler tanık olarak dinlenirken CMK'nın "*Meslek ve Sürekli Uğraşları Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme*" başlıklı 46. maddesinin 1. fıkrası hükmünün dikkate alınması gerekir. Avukatların bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler konusunda çekinme hakları vardır. Ancak müdafî bu hakkını kullanmayabilir. Nitekim Ceza Genel Kurulu 1999 yılında verdiği bir içtihatla, tanık olarak dinlenen avukata çekinme hakkının hatırlatılması ve bu hakkını kullanıp kullanmayacağı hususunun da tutanağa yazılması gerektiğini; buna aykırı olarak dinlenilmesi halinde de beyanlarının kanıt olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁸.

Tanık beyanının önemi, gözlemlenen maddi vakıaları bizzat açıklığa kavuşturma kabiliyetinden kaynaklanmaktadır. Bir tanık ilke olarak, yalnızca kendi gördüğü, duy-

⁴⁶ Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2015, s.300.

⁴⁷ Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.115.

⁴⁸ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Sır Saklama" başlığını taşıyan 36. maddesinde, Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar

duğu, hissettiği veya tattığı hususlar açısından sorgulanabilir⁴⁹. Bu nedenle, tanıkla ispatın konusu yalnızca delille doğrudan doğruya ispatlanması gereken, gerçekleşmiş vakıalar ve koşullar olmalıdır. Tanık beyanıyla ispatlanmaya elverişli olmayan hususlar açısından tanığın ifadesine başvurulmamalıdır. Bu iki koşul mevcut mevcut ise, bu durumda üçüncü koşul, yani “*ispat aracı ile ispat gözlemi- kanısı arasındaki uyum*” gündeme gelir. İspat konusu ile ispat aracı arasındaki bağlantı, birçok olayda bizzat anlaşılmakla birlikte, bu bağlantının varlığını kabul için tanığın beyanlarına tekrar başvurulması ve belirli bir gözlemin ortaya konulmasını gerektiren olaylarda söz konusu olabilir. Bu ikinci tür olaylarda, ispat konusu ile ispat araçları arasındaki bağlantının daha ayrıntılı biçimde açığa çıkarılması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu bağlantının varlığı aşıkâr olsa bile, bu durum ilk iki koşul açısından şekli bir delil iradi ve ikamesi talebini gereksiz kılmamaktadır⁵⁰.

Hakim tanığın anlatımını takdir eder. Doğruyu söyleyip söylemediğini ortaya çıkarmalıdır. Bunu yaparken mantık ve deneyim kurallarına göre değerlendirme yapmalıdır.

Tanıklar her zaman doğruyu söylemek zorundadırlar. Aksi halde yalan tanıklık yapmaktan dolayı TCK m. 272. uyarınca suçlu konumuna düşerler. Bazen bilmeden ve istemeden yanlış tanıklık yapılabilir. Bu durumda kasıt olmadığı için fiil suç teşkil etmemektedir. Yanlış tanıklık da mahkemeyi yanılgıya sevk edeceğinden tanığın yaşı,

organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatını almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir.”

CMUK.’nun “Meslek İcabi Tanıklıktan ekinme Halleri” başlığını taşıyan 48. maddesinde “Müdafilere bu sıfatları ve hekimler ile ebeler sanatları icabınca vakıf oldukları sırlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak sır sahibi muvafakat ederse tanıklıktan ekinemezler” hükümleri yer almaktadır. Maddelerde getirilen düzenlemelerden açıkça anlaşıldığı üzere müdafiler, bu sıfatları nedeniyle öğrendikleri hususlar hakkında tanıklık yapmaktan çekinme hakkına sahiptirler. Kural olarak tanıklık bir kamu görevidir ve tanıklık yapmak için davet edilen kişi olayla ilgili olarak tanıklık yapmak zorundadır. Ancak, CMUK. bu kurala 47, 48, 49 ve 50. maddelerinde bazı kişilere “ekinme Hakkı” tanımak suretiyle istisnalar getirmiştir. İşte müdafilerin çekinme hakkı da açıklanan bu istisnalardan biridir.

Tanıklıktan ekinme hakkı olan kimselere, bu hakları, dinlenmeye başlamadan önce hatırlatılmalı ve bu haklarını kullanıp kullanmayacakları hususu da tutanağa yazılmalıdır. Tanıklıktan ekinme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi halinde beyanlarının kanıt olarak değerlendirilmesi de artık olanaksızdır. Kaldı ki CMUK.’nun 245. maddesinde “Duruşmadan önce dinlenip de ilk defa olarak duruşma esnasında tanıklık etmekten çekinmek hakkını kullanan tanığın yazılı ifadesi dahi okunmaz. Hükümü getiriliş olup çekinmeyen tanığın tanıklığının yemin ile teyidinin gerekip gerekmediği CMUK.’nun 53. maddesi uyarınca bundan sonra hakim tarafından takdir edilecektir.

⁴⁹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, 8. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.332.

⁵⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, C. 1, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, 8. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.333.

karakteri, kültür seviyesi, mesleği, taraflara yakınlığı, çıkarının olup olmaması, baskı ya da telkin altında olup olmaması gibi birçok etken tanıklığa etki eder. Bu nedenle tanığın anlatımı değerlendirilirken bu faktörlerin gözetilmesi gerekir.

Tanık, zaman geçtikçe olayı unutabilir. Polise veya savcıya verdiği ifade ile daha sonraki ifadesi çelişebilir. Önceki ifadeyle sonraki ifadesi çelişiyorsa arasındaki fark giderilir. Tanık ifadelerindeki çelişki nedeniyle yüzleştirme yapılır. Çelişki giderilmişse hangi tanığın anlatımının hangi nedenle daha üstün tutulduğu gerekçede açıklanır. Tanığın ifadesinin sağlıklı değerlendirilmesi için, tanığın sanığa yakınlık derecesi göz ardı edilmemelidir.

Bir tanığın ifadesi diğer tanık ifadeleriyle veya belgeyle doğrulanıyorsa, ifadesi geçerli kabul edilip hükme esas alınmalıdır⁵¹.

1. Mağdur ve Şikayetçinin Tanıklığı

Ceza hukuku bakımından mağdur, *“işlenen suçun konusu kişilik hakları ya da malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkı olması nedeniyle suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş veya görmüş veya zarar görme tehlikesi karşı karşıya kalmış olan kişidir*⁵².”

Mağdur ve şikayetçi de tanıklık yapabilir. Bu kişilere de tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. Ancak yemin verilmez. Bu kişiler suçtan zarar gördükleri için objektif yaklaşamayabilirler, ifadelerinde duygu yoğunlukları nedeniyle sağlıklı beyanlara ulaşamayabilir. CMK m. 236/1 çerçevesince yemin ettiklerinde vicdanlarını baskı altına almış olacaklarından kanun bunlara yemin verilemeyeceğini öngörmüştür.

Mağdur, şikayetçi ve katılana yönelik bir suçlama söz konusu olmadığı için bu kişilerin susma hakları da yoktur. Aynı şekilde bu kişilerin şüpheli ve sanığı suçlayıcı açıklamalarda bulunması da gerekmez. Bunun bir sonucu olarak davaya katılanların yanı sıra davaya katılmasalar bile mağdur ve suçtan zarar görenin doğruyu söylemelerini sağlamak için yemin verilmez⁵³. Uyuşmazlığın tarafını oluşturdukları ve sanıkla aralarında bir menfaat çatışması bulunduğu için yemin etmeleri istenmez⁵⁴.

Mağdur ve katılanın beyanı ile sanığın ya da tanığın beyanı arasında delil olmak bakımından bir derece farkı da yoktur. Bu kişilerin beyanının tanık veya sanık beya-

⁵¹ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.460.

⁵² Ahmet Bozdağ, Kader Sariusta, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2017, s.584.

⁵³ Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.79.

⁵⁴ Kerim Tosun, *Suç Muhakemesi*, s.756.

nından tek farkı beyanın alınma usulüdür. Tanık ve sanıkların yanı sıra katılana ve davaya katılmamış olan mağdura da CMK m. 201'e göre soru sorularak doğruyu söyleyip söylemedikleri ve beyanlarının ne derece güvenilir olduğu araştırılır. Mağdur. Şikayetçinin şüpheli ve sanıkla olan menfaat çatışması göz ardı edilmemelidir. Bu nedenlerle bu kişilerin soyut iddialarının başka delillerle doğrulanmaması durumunda mahkumiyet kararı verilmemelidir⁵⁵.

Suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan mağdur veya çocuk tanık olarak bir kere dinlenilmelidir. Hakim isterse dinler, hakim bu konuda takdir yetkisi mevcuttur. Ama suçun etkisiyle psikolojisinin bozulmuş olup olmadığını ayır etmek zordur. CMK m. 236/2 çerçevesince hakim bunun belirlenmesi için psikolog ve psikiyatr mesleğinden olan bilirkişinin bilgisinden yararlanabilir.

CMK m. 236/2 uyarınca hakim maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu ise gerekiyorsa birden çok dinleyebilecektir.

Mağdur ve çocukların veya suçun sonucu psikolojisi bozulmuş olan ergin mağdurların tanıklık yaptıkları sırada psikolojisi, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Kimin bulunacağı konusunda hakim veya mahkeme karar verecektir⁵⁶.

Tanık olarak dinlenecek olan mağdurun veya şikayetçinin adresine davetiye gönderilir; davete uymazlarsa, zorla getirilmelerine karar verilir. Kendi isteğiyle gelen veya zorla getirilen mağdur, tanıklık yapmaktan kaçınırsa hakkında disiplin hapsine karar verilebilir. CMK m. 60 kapsamında, şikayetçinin şikayetten vazgeçmesi mümkün olduğundan onun disiplin hapsi ile tanıklığa zorlanması pratikte zordur⁵⁷.

Mağdur veya şikayetçinin bildirdikleri adrese tebliğ edilemez ve bu kişilerin beyanının alınması maddi gerçeğe ulaşmak bakımından zorunlu görülmezse, adresleri araştırılmaz; tanıklıklarından vazgeçilir. Böylece, Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir şeklindeki CMK m. 206 hükmü dolanılmış olmaktadır.

Mağdur veya şikayetçi hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacağından, bu kişiler de telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle davet edilebilir. Ancak, davetiyeyle bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz. Yine aynı nedenle mağdur veya şikayetçi tanık da tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir.

⁵⁵ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2015, s.484.

⁵⁶ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.460.

⁵⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.273.

Ceza muhakemesi sürecinde mağdur veya şikayetçi, tanık ve katılan sıfatları üst üste çakışabilir. Yani mağdur veya şikayetçi aynı zamanda tanık ve davaya katılan sıfatlarını almasında bir beis yoktur. Bu halde mağdur veya şikayetçi, hem uyuşmazlığın tarafı hem de iddia makamını savcı ile paylaşan ve bu uyuşmazlığın çözümünde savcı gibi yetkilere sahip olan bir süje olarak karşımıza çıkmaktadır. İki konumun m. 45'te öngörülen kişilerden biri olması halinde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olup olmayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ifadeler ışığında katılanın tanıklıktan çekinebileceğini söyleyebiliriz. Ceza muhakemesinde hiçbir süjenin ispat yükü bulunmamaktadır. İspat yükü olmayan bir süjenin tanıklıktan çekinmesini gerektiren hallerde tanıklıktan çekinmesi ve ancak kendi beyanı dışında diğer delillerle suçun ispatında aktif olması birbiriyle çelişmemektedir. Tanıklıktan çekinme nedenleri ile sağlanan koruma bertaraf edilmeden katılma ile tanınan hakların kullanılmasına imkan sağlamak gerekir⁵⁸.

2. Mağdur ve Şikayetçi Beyanlarının İspat Açısından Değeri

Mağdur veya şikayetçi çoğu zaman olayı doğrudan gören, bilen kişiler olduklarından doğru olduğu takdirde beyanları olayın aydınlatılması açısından çok önemlidir. Mağdur, suçun olumsuz etkilerini doğrudan doğruya üzerinde hisseden ve olayı en iyi bilen kişidir. Olayı taraf tutmadan anlatmaları maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına önemli katkılar sağlar. Fakat suçun mağduru ve uyuşmazlık konusu olayın tarafı konumunda bulunduklarından, açıklamalarının ihtiyatla değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten de bu kişiler yargılamada taraf olduklarından kendi lehlerine sonuç çıkarmak amacıyla hareket edebilirler ve olayı olduğundan farklı aksettirebilirler. İnsanın doğası gereği genellikle kendini haklı görme eğiliminde olabilir veya öç alma duygusu içine girebilirler. Bu nedenle, mağdur açıklamaları bütün bu ihtimaller dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁵⁹.

Mağdurun delil beyanının değeri tespit edilecek olduğunda, mağdurun ruh sağlığı, yaşı, kişilik ve beyanlarının çelişkili olup olmadığı, mağdur ve fail arasındaki ilişki ile birlikte mağdurun ahlaki durumu tespit edilmelidir⁶⁰. Uygulama açısından Yargıtay'ın özellikle ispat bakımından sorun teşkil etmekte olan cinsel suçlarda “*her ne kadar*

⁵⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.273-278.

⁵⁹ Yargıtay Yüksek Mahkemesi'nin 5. Ceza Dairesi'nin 25.12.2006 tarih ve 2006/10585 Karar sayılı kararı.

⁶⁰ Ahmet Bozdağ, Kader Sariusta, Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Nisan, 2017, s.589.

delil olmasa da şikayeti kadının beyanı esas alınarak sanığın cezalandırılmasına” ya da “kadının beyanı esastır” şeklindeki gerekçe yorumlandığında, mağdurun beyanına gösterilen değer ortadadır. Bu tutum doktrinde ve uygulamada tartışılmaktadır⁶¹.

CMK’nın 236/1. fıkrası uyarınca mağdurun tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Örneğin olayın tanığı yoksa ve tüm delil mağdur veya şikayetçinin beyanından ibaretse, tanık olarak dinlenmesinde yarar vardır. Bu durumda yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Mağdur veya müşteki beyanlarının ispat değerinin konusunda uygulamanın yaklaşımına göz attığımızda şunu görmekteyiz;

Mağdurun ve şikayetçinin soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki açıklamaları bir ispat vasıtasıdır. Diğer tüm delillerle birlikte değerlendirilecektir⁶². Mağdur veya müştekinin anlatımlarının hükme esas alınabilmesi için, aşamalarda kendi içinde ve diğer delillerle, örneğin tanık anlatımları⁶³ ve maddi delillerle uyumlu bulunması ve esaslı çelişkiler içermemesi gerekir⁶⁴. Mağdur ve müşteki anlatımlarının doğru olup olmadığının belirlenmesi bakımından gerektiğinde tanıklarla yüzleştirilip çelişkiler varsa bunların giderilmesine çalışılması sonucuna göre delil takdirine girilmesi gerekir⁶⁵.

Kural olarak mağdur veya suçtan zarar görenin başkaca delil veya delillerle desteklenmeyen soyut anlatılarına itibarla suçun sübut bulduğu kabul edilemez⁶⁶. Ancak, Yargıtay’ın bazı içtihatlarına göre, görgü tanığı bulunmasa bile olayın özelliğine göre iftirada bulunması için hakkında ciddi bir neden ileri sürülmeyen mağdurenin aşamalarda değişmeyen tutarlı ve samimi beyanları ve bunu doğrulayan doktor raporu ve dosya içeriğine göre iddia konusu eylemin sübut bulduğuna karar verilmesi mümkün görülmüştür⁶⁷. Nitekim cinsel suçlara bakan dairesinin geliştirdiği ölçütlere baktığımızda; önceye dayalı iftira atmasını gerektirir bir husumet veya nedenin bulunmaması, samimi ve tutarlı olması halinde mağdurun beyanlarına itibar edilmesi gerekmektedir⁶⁸. Buna karşılık, husumet varsa, anlatımları çelişkili ise, durumunu çevresine ma-

⁶¹ Ahmet Bozdağ, Kader Sariusta, Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Nisan, 2017, s.589.

⁶² Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. s.64.

⁶³ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 2. Ceza Dairesi’nin, 26/11/2012 tarih ve 2011/14322 Esas ve 2012/46852 Karar sayılı kararı.

⁶⁴ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 2. Ceza Dairesi’nin, 18.09.2012 tarih ve 2010/33191 Esas ve 2012/41294 Karar sayılı kararı.

⁶⁵ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 14. Ceza Dairesi’nin, 30.04.2012 tarih ve 2011/3674 Esas ve 2012/4960 Karar sayılı kararı.

⁶⁶ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 2. Ceza Dairesi’nin, 01.11.2007 tarih ve 2007/10707 Esas ve 2007/14165 Karar sayılı kararı.

⁶⁷ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 14. Ceza Dairesi’nin 10.01.2012 tarih ve 2011/3569 Esas ve 2012/73 Karar sayılı kararı.

⁶⁸ Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015., s.66.

zur gösterme düşüncesinden kaynaklanıyorsa ve yine olayı uzun süre gizlemişse ve bu gizleme haklı nedene dayanmıyorsa, mağdurun beyanlarına itibar edilmemesi gerekir.

Görgü tanığı bulunmasa dahi, olayın hemen akabinde yaralandığını iddia eden mağdurun aşamalarda tutarlı ve doktor raporu ile uyumlu iddialarına itibar edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık, uygulamada sıkça rastlandığı üzere, olayın hemen sonrasında alınan mağdurun ifadesi ile uyumlu tanık anlatımları veya sübuta elverişli kanıtlar bulunduğu halde, daha sonra barışmaları nedeniyle mağdurun ve tanıkların sanığı cezadan kurtarmaya yönelik olarak duruşma aşamasında ifadelerini değiştirmeleri halinde bu değişen ifadelere itibar edilerek beraat kararı verilmesinde de isabet bulunmamaktadır⁶⁹.

3. Naip veya İstinabe Yoluyla Dinlenen Tanığın Beyanının Değeri

Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesinden dolayı delillerin bizzat hükmü verecek olan hakim veya mahkeme önünde ortaya konularak tartışılmış olması gerekir⁷⁰. CMK m. 217/1'e göre "*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*" Bu nedenle hakim diğer delillerin yanı sıra tanık beyanını da doğrudan doğruya inceleyebilmek amacıyla, tanıkları duruşmada bizzat dinlemelidir. Tanığın duruşmada dinlenmesi halinde tarafların soru sorması mümkün olabilecektir. Ancak kanundaki koşullar gerçekleştiğinde tanıkların niyabet veya istinabe yoluyla dinlenmesi mümkündür. Bu durum delillerin doğrudan doğruyalığını ve delillerin duruşmada tartışılmasını sınırlayıcı nitelikte olduğundan niyabet veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın beyanının delil olma değeri ve tek başına hükme esas alınıp alınmayacağı tartışmalıdır.

AİHM içtihatlarına göre sanığın mahkumiyetinin sadece istinabe suretiyle dinlenmiş olan tanıkların beyanlarına dayandırılmış olması halinde eğer sanık veya müdafinin istinabe duruşmasına katılmasına ve tanıklara soru sormasına olanak tanınmamışsa bu ifadelerle karşı asıl mahkemedeki duruşmalarda itiraz hakkı tanınmış olsa bile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. AİHM *Hulki Güneş/Türkiye, Sadak ve diğerleri/Türkiye, Menteş/ Türkiye* kararlarında istinabe yoluyla dinlenen tanıkların verdiği ifadeye karşı sadece itiraz hakkının tanınmasını yeterli görmeyecek tanıklara doğrudan

⁶⁹ Yargıtay Yüksek Mahkemesi'nin 2. Ceza Dairesi'nin 04.06.2007 tarih ve 2007/4031 Esas ve 2007/8072 Karar sayılı kararı.

⁷⁰ Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s.247; Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.253; Cumhur Şahin, *CMK Gazi Şerhi*, s.660.

soru sorma imkanının verilmemiş olmasını adil yargılanmaya aykırı olarak değerlendirmiştir⁷¹.

“*Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri*” başlıklı CMK m. 180/f.1’e göre, “*Hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.*” Görüldüğü gibi tanıkların naip veya istinabe yoluyla dinlenmesi her zaman olanaklı değildir. Bu yola gidilebilmesi için öncelikle hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenin varlığı nedeniyle tanığın duruşmaya getirilmesi olanağı olmamalıdır. Ayrıca bu nedenlere bağlı olarak tanığın uzun ve önceden bilinmeyen (öngörülemeyen) bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılmalıdır. Örneğin ölümcül bir hastalığa yakalanmış olan ve hastanede öngörülemeyen bir süre kalması gerektiği anlaşılan tanığın naip yoluyla dinlenmesi söz konusu olabilir. CMK m. 180/f.5’te duruşmaya getirilemeyen bu tanığa soru sorulabilmesinin sağlanması amacıyla teknik imkanlardan yararlanılmasını zorunlu kılmıştır. Buna göre naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı halinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Böylece tarafların tanığı görüp dinleme ve gerektiğinde soru sorabilme imkanları olacaktır. Kanundaki bu şartlara uygun olarak naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığa tarafların soru sormasına olanak verilmiş ise bu tanığın beyanları hükme esas alınabilecektir⁷².

4. Tanıkların Çağırılması

Tanıklar davetiye veya çağrı kağıdı ile mahkemeye beyanda bulunmak üzere çağrılmaktadırlar. Davetiye tanığın mahkemede hazır bulunmasına ilişkin bir taleptir. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları açıkça bildirilir. Gelmemesi halinde zorla getirilecekleri ve gelmemenin sebep olduğu giderlerin kendilerinden alınacağı bildirilir. Davetiyeyi alan tanık gelmediği takdirde mahkemeye zorla getirilemez. Ancak ilk davetiyeye karşılık vermeyen tanık ikinci bir çağrı ile zorla getirilir. Bu halde tanık zorlanır, buna ihzar müzekkeresi adı verilmektedir⁷³.

⁷¹ Durmuş Tezcan, *Delillerin Değeri*, s.1223; Veli Özbek, s.214; Sibel İnceoğlu: *Türk Usul Hukukundaki Değişim ve Sorunlar*, s.379.

⁷² Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.74.

⁷³ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.645.

CMK m. 36/1'e göre tüm yazışma ve tebligatların mahkeme başkanı veya hakim tarafından yapılacağı belirtildiğine göre çağrı kağıdı da mahkeme başkanı ve hakim tarafından gönderilecektir. Halbuki CMUK m. 34/1 uyarınca tüm tebligat işlemleri Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaktaydı⁷⁴. Maddeye göre çağrı kağıdında CMK m. 44'te belirtilen gelmemenin sonuçları da bildirilmek zorundadır. Aynı yönde bir düzenleme CMUK m. 45'te de bulunmaktaydı.

Tutuklu işlerde tanıklar bakımından zorla getirme kararı verilebileceği belirtilmiştir. Karar yazısında bu yolla getirilmesinin nedenlerinin gösterileceği ve bu tanıklara da çağrı kağıdı ile gelen tanıklara uygulanacak işlemlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. CMUK m. 45'te aynı yönde bir düzenleme bulunmakla beraber farklı olarak acele işlerde de zorla getirme yoluna başvurulabileceği kabul edilmişti. "Acele İş" olarak kabul edilebilecek hallerde çağrı kağıdı çıkarılmaksızın zorla getirme kararı verilebilmesi usulünün ortadan kaldırılması yerinde olmuştur. Zira zorla getirme bir koruma tedbiri olup, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşır. Kaldı ki, hangi işin acele iş olduğu belirsiz olup, keyfiliğe yol açabilir⁷⁵.

CMK'da eski CMUK'da bulunmayan bir takım yeniliklere de yer verilmiştir. 2. fıkrada yapılacak çağrının telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanmak suretiyle de gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Günümüzde gelişen teknolojiye paralel olarak iletişim araçlarında da bir gelişme gözlenmektedir. Yazılı çağrı ile yapılacak olandan çok daha çabuk ve sağlıklı sonuçlar alınabilecek yollar bulunmaktadır. Bu gelişmeleri dikkate alan kanun koyucu bu araçlarla da çağrının yapılabilmesini belirtmiştir. Bununla mahkemede çabukluk sağlanmak amaçlanmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, kanun bu şekilde yapılan çağrılarla, çağrı kağıdına bağlanan sonuçları birbirinden ayırmıştır. Dolayısıyla bu yollarla yapılan çağrıya rağmen gelmeyen tanığa 44. maddede düzenlenen yaptırımlar uygulanmayacaktır. Mahkeme duruşmasının devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını yazılı olarak emredebilir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın tanıklığı ile ilgili çağırma ve ifade alma yönünden özel hükümlere yer verilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın tanık olarak çağrılmaması esas kuraldır. Tanık sıfatıyla beyanı konutuna gidilerek alınacaktır. Cumhurbaşkanı isterse beyanını yazılı olarak da gönderebilir; ancak esas, beyanın hakim tarafından tutanağa geçirilmesidir⁷⁶. Milletvekilleri de tanık sıfatıyla mahkemeye çağırılır.

⁷⁴ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.625.

⁷⁵ Veli Özer Özbek, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.625.

⁷⁶ 2001 Tasarısı 45. madde gerekçesi.

Tanık olarak polise gitme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu zorunluluk sadece Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından çağırılma durumunda vardır. Tanıkları çağırarak ve gelmeyenler hakkında zorla getirme kararı vermek yetkisi ancak savcı, hakim veya mahkemeye aittir. Bu nedenle, CMK çerçevesinde, kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. Kolluğun dinlenmesi ancak “*bilgi alma*” olarak değerlendirilebilir ve tanıklığa ilişkin hükümler uygulanamaz⁷⁷.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 15. maddesinde ise, “*polis, yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerinden lüzumu olan şeyleri sorar*” denilmektedir. Burada polisin ifade alma yetkisinden bahsedilmekle beraber, bu çağrıya uymayan kimseleri zorla getirme yetkisi polise verilmemiştir⁷⁸. Tanığın tanıklıktan çekinme hakkının olduğu hallerde dahi, hazır bulunma zorunluluğu vardır.

a) Çağrıya Uymayan Tanıklar

CMK m. 44 çerçevesince usulüne uygun olarak çağrılmalarına rağmen gelmeyen tanıkların bu eylemlerinin sonuçları düzenlenmektedir. Buna göre usulüne uygun olarak çağrılıp da gelmeyen tanıklar zorla getirilecektir. CMUK’ ta bu kişilerin gelmemelerinin sebep olduğu masraflar ile birlikte hafif para cezasında da mahkum edileceği düzenlenmiş iken, CMK’da sadece gelmemesinin sebep olduğu giderlerin kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirileceği belirtilmiş, ayrıca para cezası öngörülmemiştir.

Davete uymadığı ve mazeret de bildirmediği için zorla getirilen tanık, davete icabet edememesinin haklı sebeplerini bildirir ve bunları ispatlarsa, artık kendisi hakkında cezaya hükmedilmeyecek ve masraflardan kurtulacaktır.

CMUK’ta mazereti nedeniyle davete uyamayacak olan tanığın bu durumunu, kendini davet eden makama zamanında bildirdiğinde mazereti kabul edilirse yeniden kendisine davetiye çıkarılacağı ve masrafların kendisine yüklenmeyeceği, cezaya hükmedilmeyeceği kabul edilmişti. Böyle bir düzenlemeye CMK’da yer verilmemiştir. Ancak kanaatimizce mazeretini ispatlaması durumunda CMK bakımından da bu hükmün uygulanması mümkün olmalıdır. Gerçekten, bu düzenleme davete rağmen gelmeyen tanığın önceden mazeretini bildirmiş ve bu mazereti kabul edilmiş ise zorla

⁷⁷ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.168.

⁷⁸ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s.757.

getirilmesini önlemekteydi. Halbuki CMK’da yer alan ve hemen yukarıda ifade edilen düzenleme tanığın her durumda zorla getirilmesini öngörmektedir. Buna göre önceden mazeretini bildirmediği veya bildirdiği mazereti kabul olunmadığı için zorla getirilen ve giderlere mahkum edilmiş bulunan tanık, gelmemesini haklı gösterecek nedenleri derhal açıklar ve bunları ispat ederse, hükmedilen giderler kaldırılacaktır.

Burada bahsedilen mazeretler; tutukluluk, hastalık gibi tanığın iradesi dışında gerçekleşen sebepler olabileceği gibi davetiyenin kendisine ulaşması ile tanıklık için çağrıldığı gün arasının çok kısa olması işiyle ilgili bir zorunluluğun olması; yaş küçüklüğü, yaşlılık, cehalet nedeniyle adliyede gelme imkanının olmaması şeklinde de olabilir.

Çekinme hak ve zorunluluğu, gelmeme mazereti olmamalıdır. Böyle bir hakkı olan tanık, yetkili makamın huzuruna çıkmalı ve mazeretini açıklayarak gerekçelendirmelidir.

Fiili hizmette bulunan askerler hakkında zorla getirme işleminin askeri makamlar aracılığıyla gerçekleştirileceği, son fıkrada düzenlenmiştir⁷⁹.

5. Tanıklıktan Çekinme Halleri

Kural olayı gören, duyan, hisseden, suç hakkında bilgi ve görgüsü olan herkes tanıklık yapmak zorundadır. Kural bu olmakla beraber kanun bazı durumlarda tanığın bu zorunluluktan muaf tutmuştur. Çünkü yapılan tanıklık sonucu tanığın yakın ve aile çevresiyle ilişkisi bozulabilir. Gerçekten bu durumda tanık biryandan gerçeği söylemek, diğer yandan da yakınına korumak duygularının baskısı altındadır. Bunun anlamı insana insanlığını veren onur duygusunun incinmesi, zarar görmesidir ki insan haklarına dayanan hiçbir hukuk düzeni bunu kabullenemez. Ayrıca, bazı yakın kan bağına dayanan tanıklık hallerinde tanığın doğru, sağlıklı tanıklık yapıp yapmadığı konusunda kuşku doğabilir⁸⁰.

Bu konuda kanunda düzenlenen hükümler kıyas yoluyla genişletilemez⁸¹.

CMK’da bulunan çekinme hallerini üç grup altında toplamak mümkündür. CMK m. 45 belli hısımlık ilişkileri sebebiyle tanıklıktan çekinme halleri, CMK m. 46 meslek ve uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme halleri ve CMK m. 48 tanığın kendisi ve yakınları aleyhine tanıklıkta bulunmaktan çekinmesi olarak tanımlanmıştır.

⁷⁹ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.626.

⁸⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.463.

⁸¹ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 8. Ceza Dairesi’nin 23.10.1987 tarih ve 1987/6273 Esas ve 1987/9235 Karar sayılı kararı, Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğulları, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s.470.

CMUK'ta bu haller arasında devlet sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hali de yer almaktaydı. Ancak CMK, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri, yerinde olarak tanıklıktan çekinme hali olarak kabul etmiş değildir. Konuya tekrar değinilecektir.

Yukarıda sayılı kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmak suretiyle insan doğasına aykırı olarak kişileri tanıklığa zorlamamak, diğer bir deyimle yalan beyanda bulunmak ile yakını aleyhinde beyanda bulunmak arasında tercih yapmak zorunda bırakmamak; aile içinde karşılıklı güven ilişkisini zedelememek istenmektedir. Zira sanık ile tanık arasında yakın aile ilişkisi bulunması halinde, kişiyi zorlayarak beyan elde etmeye çalışmak, gerçeği şüpheli hale dönüştürür. Bu ise ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşmak amacı ile bağdaşmaz⁸². Kaldı ki, Anayasa'nın 38/5. maddesinde düzenlenen "*hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı*" kuralı gözden uzak tutulmamalıdır.

Kanun çekinme sebeplerini sınırlı olarak saymıştır. Dolayısıyla maddede sayılan bu durumların, sınırlayıcı ve istisnai hükümlerde kıyas yasağı nedeniyle, kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Ancak sanık ile tanık arasında bu sayılanlar dışında bir ilişkinin bulunması halinde, beyanını değerlendirirken bu durumu da göz önünde tutmak gerekir.

Tanık ile sanık arasında kurulmuş bulunan bu ilişki tanıklık yapıldıktan sonra gerçekleşmiş olsa bile, tanığın yeniden çağırılması halinde çekinmesi mümkündür.

Tanık çekinme hakkını kullanmış ise bu durum asla sanık aleyhine yorumlanmamalıdır. Çekinme hakkını kullanan tanığın sunmadığı bilgilerin sanığın lehine ya da aleyhine olması mümkündür.

CMK ayrıca yakınlık bakımından sadece sanık ile olan yakınlığın değil şüpheli ile olan yakınlığın da çekinme nedeni sayılacağını belirterek, henüz sanık sıfatını almayan kimseler bakımından da mevcut yakınlığı kapsama almıştır. CMUK'ta sadece sanık ile yakınlık çekinme nedeni olarak belirtilmekteydi⁸³.

Tanıklıktan çekinme hakkının delil yasağına etkisi, yalnızca tanığın sözlü alınan beyanları açısından değil, beyanlarının bir parçasını teşkil eden kendi beyanlarını içerir yazılı evrak, ses kayıtları, teknik cihazlarla kaydedilen ses veya görüntüler açısından da geçerlidir; yeter ki, bunlar tanıklıktan çekinme hakkı olan kimse ile ilgili ve bu kimsenin beyanlarıyla irtibatlı olsunlar⁸⁴.

⁸² Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.628.

⁸³ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.628.

⁸⁴ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.1, 8. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.342.

a) Akrabalıktan Kaynaklanan Çekinme Halleri

Yakın akrabalık dolayısıyla şu kimselerin mutlak olarak tanıklıktan çekinme hakları vardır (CMK 45/1):

1. Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
2. *Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.*
3. Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.
4. Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.
5. Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar

Bu düzenlemenin nedeni, bu kişilerin tanıklığa zorlanması halinde gerçeği söyleyememesi ve ailevi ilişkilerinin bozulması ile nemo tenatur ilkesinin ihlali olasılığıdır. Bu hakka sahip olabilmek için sanığın veya şüphelinin yakını olmak gerektiğine göre bu sıfatın sona ermesi halinde tanığın çekinme hakkı devam etmez.

Mahkeme veya hakim veya savcı çekinme hakkı olan kimseleri dinlemeden önce tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu bildirir⁸⁵. Hak sahibi tanıklık yapacağını ya da yapmayacağını bildirir. Tanıklık yapmayacağını bildiren hak sahibi daha sonra bu durumdan vazgeçip tanıklık yapabilir. CMK m.45/3 çerçevesinde tanıklık yapacağını söyleyen tanık, tanıklığa başladıktan sonra da çekinme hakkını söyleyerek tanıklık yapmayabilir.

Şüphelinin veya sanığın nişanlısı, tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Başkasıyla evli bulunan, ancak sanıkla da nişanlandığını ilan eden kişinin tanıklıktan çekinme hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Bu durumun da tanıklıktan çekinme nedeni sayılması gerektiğini ileri sürenlere göre, kanun koyucunun bu tanıklıktan çekinme sebebini kabul etmesinin nedeni, tanığın bu durumda psikolojik bir çatışma yaşaması ihtimalinin yüksek olmasıdır. Medeni hukuk açısından böyle bir nişanlılığın geçerli olmaması, önemli değildir. Bu gibi durumlarda ve uzun süreli evlilik dışı beraberliklerde tanıklıktan çekinme hakkı kabul edilmelidir⁸⁶.

Evlilik bağı kalmasa bile, sanığın eski karısı veya eski kocası da, tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bunun gibi, şüpheli veya sanığın kan veya kayın hısımlarından alt ve üstsoy ile üçüncü derece dahil, kan veya ikinci derece dahil, kayın hısımları tanık-

⁸⁵ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.464.

⁸⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.274.

lıktan çekinebilirler. Öte yandan, aralarında evlatlık bağı bulunanlar da bu hakka sahiptirler. Kayın hısımlığı tesis eden evlilik sona ermiş olsa bile, belirtilen dereceye kadar kayın hısımlarının tanıklıktan çekinme hakkı devam eder. Öte yandan, aralarında evlatlık bağı bulunanlar da bu hakka sahiptirler. Kayın hısımlığı tesis eden evlilik sona ermiş olsa bile, belirtilen dereceye kadar kayın hısımlarının tanıklıktan çekinme hakkı devam eder. Kanun koyucu, bu gibi hallerde, aile barışını korumayı ön planda tutmuştur⁸⁷.

Bir kere dinlendikten sonra, örneğin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından dinlendikten sonra şüpheli veya sanık ile evlenen kişi, evlenme anından itibaren tanıklıktan çekinebilecek kişi haline gelebilir. Bu halde CMK m. 212/2 uygulama alanı bulmaz yani kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinen tanığın önceki ifadesi çelişkiyi gidermek maksadıyla okunamaz⁸⁸. Çünkü açıklamanın bulunmadığı halde çelişkiden söz edilemez.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kişilere yemin verip vermemek, hakim veya mahkemenin takdirine bağlıdır, Ancak, tanık yemin etmekten çekinebilir. CMK m. 51 uyarınca bu hususun kendisine bildirilmesi gereklidir.

CMK m. 54/2 çerçevesince Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresinde tanıklara yemin verme yetkisi olduğunu görüyoruz. Cumhuriyet savcısı, tanığa tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkını hatırlatmalıdır. Eğer tanığa çekinme hakkı hatırlatılmazsa, tanığın beyanı hukuka aykırı elde edilmiş sayılır⁸⁹.

CMK m. 49 kapsamında, mahkeme başkanı veya hakim cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde, tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendine yemin veririr.

1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak 2001 Tasarısı'nda tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar sayılmış ve bu kimselerin ancak "*kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebileceği ve kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmesi konusunda karar veremeyeceği*" hükme bağlanmıştır. Bu hüküm CMK m. 45/2'ye aynen alınmıştır.

Tanıklıktan çekindiği için önceki ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunmayan tanığın anlatımları, delil olarak hakim önünde öne sürülüp incelenmediği ve tartışılmadığı için, bu anlatıma dayanılarak bir hüküm kurulamaz⁹⁰.

⁸⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.274.

⁸⁸ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku -2-*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.111.

⁸⁹ Yargıtay Yüksek Mahkemesi'nin Ceza Genel Kurulu'nun 08.09.1999 tarih ve 1999/1213 Esas 1999/219 Karar sayılı kararı.

⁹⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.1, 8. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.343.

b) Meslekten Kaynaklanan Çekinme Halleri

Bazı meslekler ve uğraşların korunması gereği kanun, bazı meslek ve uğraşı sahiplerine meslekleri dolayısıyla öğrendikleri bilgileri açıklamama görevi tanımıştır. Açıklanması halinde o meslek veya uğraşı ve meslekten yararlanmak isteyen kişi zarar görecektir, kişiler o mesleği icra edenden uzaklaşacaktır⁹¹.

Meslekten değil, “*sürekli uğraşı*” dan da söz edilmektedir. Gerçekten avukat stajyerliği bir meslek değildir. Kanun koyucu böyle bir başlık kullanmakla madde içeriğini daha iyi ifade etmiş olmaktadır⁹².

Her ne kadar kanunda “*çekinebilir*” şeklinde bir ifade kullanılmış ise de bunun ihtiyari değil zorunlu olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği söylenmelidir. Dolayısıyla bu kimselerin öğrenmiş oldukları bilgileri açıklamamak zorunda oldukları kabul edilmelidir⁹³. Ancak bu kişilerin tanıklıktan çekinmesi her türlü durum bakımından değil, sadece meslekleri ve sürekli uğraşları icabı öğrenmiş oldukları bilgiler bakımındandır. Bu yüzden nisbi bir özellik taşır.

CMUK’ta bu kimselerin meslekleri icabı öğrendikleri sırlar bakımından çekinme haklarının olduğu belirtilmekteydi. Dolayısıyla CMUK bakımından sayılan kişilerin sır dışındaki konularda çekinmeleri mümkün değildir. Bu konularda tanıklık yapmak zorundadırlar. CMK açısından ise bu konuda sır olan ve sır olmayan bilgi konusunda ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla sayılan kişilerin meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle herhangi bir bilgiye sahip olmaları halinde tanıklıktan çekinecekleri sonucuna ulaşılabilir ise sır niteliği taşımayan bilgiler konusunda tanıklıktan çekinme hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir. Zira herkes tarafından malum olan bir konunun gizlenmesinde kişilerin de bir menfaati bulunmamaktadır. Kaldı ki tanıklıktan çekinme hakkı, maddede sayılan kişilerin şahıslarına ait bir imtiyaz olmayıp, mesleki bir hak⁹⁴.

Sayılan kimselere çekinme zorunluluğu getirilmesi anayasal temelini, özel hayatın gizliliğini koruma altına alan temel hakta bulmaktadır. Ayrıca bu, ihtiyaç sahibi kişilerin, sırlarının açıklanması korkusu taşımaksızın rahatlıkla sayılan kişilere başvurabilmeleri konusundaki sosyal bir gereklilikten de kaynaklanmaktadır. Öte yandan tanıklıktan çekinmenin, hizmet verebilecek meslek grupları bakımından kabul edildiğine dikkat çekilmelidir⁹⁵.

⁹¹ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.464.

⁹² Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.630.

⁹³ Faruk Erem, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1986, s.110.

⁹⁴ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.631.

⁹⁵ Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2015, s.304.

CMK'nın bu şekilde meslekleri icabı bir takım bilgilere ulaşan ve çekinme zorunluluğu altında bulunan kimseleri, eski kanuna göre daha da genişletmiş bulunduğu görülmektedir. CMUK'a göre *"müdafiler bu sıfatları ve hekimler ile ebeler sanatları icabında vakıf oldukları sırlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler"* diyerek sadece müdafî, hekim ve ebeler bakımından bir çekinme zorunluluğu tanımlanmışken CMK daha geniş olarak sayma yoluna gitmiştir.

Tanıklıktan çekinebilecek meslek gruplarının sayısını çoğaltmış olması hususunda göz önünde tutulan ölçünün, güven ilişkisi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre orantılılık ilkesi gereğince maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hedefi ile güven ilişkisinin korunmasından doğan yarar tartılmış ve maddede kabul edilen hallerde güven ilişkisinin daha ağır bastığı kabul edilmiştir.

i. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler

CMK'da sadece avukatlar değil, bunun yanında avukat stajyerlerine ve yardımcılarına da bu sıfatları veya yürüttükleri yargı görevi bakımından çekinme zorunluluğu getirmiştir. Bu husus meslek kurallarında da bu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında avukatların ve yardımcılarının ilgilinin rızası olsa dahi tanıklıktan çekinebilecekleri belirtilmiştir. Böylelikle eski kanun zamanında avukatlar bakımından Avukatlık Kanunu ile getirilmiş olan düzenlemeye paralel bir düzenleme oluşturulmuştur. CMUK'ta ilgilinin rızasının bulunması durumunda avukatın tanıklıktan çekinemeyeceği, başka bir deyimle tanıklık yapmak zorunda olduğu yolunda bir düzenleme bulunmaktaydı. Avukatlık Kanunu m. 36'da ise iş sahibinin rızası olsa bile avukatın çekinip çekinmemesi konusunda bir takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Görüldüğü üzere bu hüküm Avukatlık Kanunu ile zaten değişmiş bulunmaktaydı. Ancak doktrinde bu durumda dahi avukatın tanıklıktan çekinmesinin meslek etiği açısından daha doğru olduğu ileri sürülmekteydi. İşte bu görüşleri de dikkate alan kanun koyucu maddenin 2. fıkrasında avukatların, stajyerlerin ve yardımcılarının ilgilinin rızası bulunsun dahi bildiklerini açıklayamayacaklarını yani çekinmek zorunda olduklarını düzenlemektedir⁹⁶.

Diğer husus da, CMUK'ta müdafî ifadesi kullanılmasına karşın CMK'da avukat ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla CMUK bakımından sadece sanığın müdafîinin çekinme zorunluluğu olduğu düşünülebilecekken, *"avukat"* şeklindeki yeni düzenle-

⁹⁶ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.632.

meyle bu kişinin illaki taraf teşkil etmesi zorunluluğunun bulunmamasıdır. Hatta avukatlığın hiç yapmamış olması dahi mümkündür. Şöyle ki, iş avukata hiç tevdi edilmemiş olsa bile görevi nedeniyle öğrenmiş olduğu bilgiler koruma kapsamında olacaktır.

CMUK sağlık görevlileri bakımından da sadece hekimler ve ebeleri dikkate almış iken, CMK yerinde olarak bu kavramı genişletmiştir. Zira hasta hakkında bilgi sahibi olan kimseler sadece hekim ve ebe ile sınırlı değildir. Maddede çekinme zorunluluğunda olan kimselerin hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ile diğer bütün tıp meslek ve sanat mensupları olarak belirtilmiştir. Burada hemen belirtelim ki, TCK m. 280’de sağlık mensuplarına, görevlerini yaptıkları sırada bir suç işlendiği şüphesi ile karşılaşılırsa durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Aksi takdirde, bir yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır. Dolayısıyla bu durumda TCK m. 280’e göre bir suçu ihbar etmek zorunda olan bir sağlık mensubu, CMK m. 46 uyarınca tanıklıktan çekinmek zorunda kalacaktır. Her iki düzenlemenin birbiriyle bağdaştırılması zor görünmektedir.

CMK, CMUK’ta bulunmayan yeni bir meslek grubu bakımından da çekinme zorunluluğu öngörmektedir. Buna göre mali işlerde görevlendirilmiş bulunan müşavirler ve noterlerin de çekinme hakkı olduğunu düzenlemektedir. Zira bu konu da özel hayatın gizliliği kapsamına girmektedir.

Belirtmek gerekir ki, sırrın meslek sahibi tarafından çekinme zorunluluğu olmayan birine açıklanması, bu kişiye herhangi bir çekinme zorunluluğu getirmez.

Avukatlar, stajyerler ve yardımcıları dışında maddede sayılan meslek mensupları eğer ilgili kişi tanıklık yapılması konusunda rıza gösterirse tanıklık yapmak zorundadır. Bu durum ikinci fıkra da açıkça belirtilmiştir.

Sır sahibinin izni olmadan ve herhangi bir meşru nedene de dayanmadan bir beyanda bulunulması halinde bu husus hem 765 s. TCK m. 198’de (*meslek sırrını ifşa*) hem de 5237 sayılı TCK m. 239 ve m. 258’de göreve ilişkin sırrın açıklanması suç olarak düzenlenmiştir⁹⁷.

c) Devlet Sırrına İlişkin Bilgilerde Tanıklık

CMUK zamanında sorunlar yaratan konuyu düzenleyen hüküm CMK’da farklı olarak kaleme alınmıştır. CMUK m. 49’da yeni düzenlemenin tam tersine olarak dev-

⁹⁷ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.633.

let sırrı niteliğindeki bilgilerin kural olarak açıklanamayacağı, açıklansa bile bunun ancak maddede belirtilen üst makamların izniyle olacağı ifade edilmekteydi. CMK'da ise kural olarak, bir suça ilişkin bilgilerin devlet sırrı olmasından bahisle mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlarla ilgili olarak edinilmiş bir bilgi var ise artık bu bilginin devlet sırrı niteliğinde olduğundan bahisle açıklanması mümkün gözükmemektedir⁹⁸.

Devlet sırrı niteliğindeki bir konuda tanıklık yapmak mümkün ise de bu her suç bakımından kabul edilmemiştir. Tanıklığın söz konusu olacağı suç beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiriyor olmalıdır. CMK böyle bir sınırı neden getirdiği belirsiz görünmektedir; ancak ağır sayılabilecek suçlar bakımından tanıklık yapabilmesi olanağı öngörülme istenmiş olabilir.

CMK m. 47 uyarınca, bir bilginin açıklanması devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına, milli güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzen ve dış ilişkileri için tehlike yaratabilecek nitelikte ise devlet sırrı sayılmaktadır⁹⁹.

Kanun koyucu devlet sırrı niteliğinde bilgiye sahip olan bir tanığın nasıl dinlenmesi gerektiğini kovuşturma evresini esas alarak düzenlemiştir. Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz¹⁰⁰. Tanıklık konusu bilgilerin, devlet sırrı niteliğinde olması halinde, tanık sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından dinlenir¹⁰¹. CMK'da bu usulün uygulanabilmesi için tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olması yeterli görülmüştür. Devlet sırrına sahip olduğunu iddia eden tanığın kamu görevlisi olup olmaması önemli değildir¹⁰².

CMK'da devlet sırrına kimlerin sahip olacağının belirtilmemiş olması dikkat çekmektedir. CMUK'ta devlet sırrına vakıf olan devlet memurundan bahsedilmekteydi. Yeni kanunda böyle bir ibarenin kullanılmamış olmasından devlet sırrı içeriğine sahip herhangi bir kimsenin de bu yükümlülük altında olup olmayacağı sorusu akla gelebilmektedir.

Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulmadığını ifade etmiştik. Ancak Cumhuriyet savcısına ve Sulh Ceza Hakimine karşı gizli tutulabilir. CMUK m. 49 ise devlet memuru memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla yükümlü oldukları olaylar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni

⁹⁸ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.633.

⁹⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.466.

¹⁰⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.279.

¹⁰¹ Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.133.

¹⁰² Metin Feyzioğlu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *TBB Dergisi*, S. 62, 2006, s.35.

olmadan tanık olarak dinlenemeyeceğini düzenlemekteydi. Yeni düzenlemeyle tanıklık yapabilmesinin sırrın ait olduğu makam amirinin iznine bağlanması esnasından yerinde olarak vazgeçilmiştir. Gerçekten daha önce mahkeme bir konuda tanıklık yapmasını gerekli görmüşken, sırrın ait olduğu makam amiri aksi görüşte olup, memurun tanıklık yapmasına izin vermeyebiliyordu. Bu durum ise yürütmeyi yargının önüne geçirebiliyordu¹⁰³.

i. Alt Sınırı Beş Yıl Hapsi Aşan Suçlarda

Bir suçun işlenmiş olmasına ilişkin bilgiler devlet sırrı olamaz. İdare veya herhangi bir bürokrat devlet sırrı gerekçesine sığınamaz¹⁰⁴.

Bazı bilgilerin açıklanması ve yayılması devletin iç güvenliğine, iç düzenine ve dış ilişkilerine zarar verebilir. Bu durumda gerçeğin ortaya çıkarılması ile devlete ilişkin menfaatin korunması arasında bir denge kurulmalıdır. Kanun tanıklık konusu bilginin devlet sırrı niteliğini taşıması ve suçun cezasının alt sınırının beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektirmesi halinde, tanığın sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından dinlenebileceğini öngörmüştür. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ve müdafii tanık açıklamalarını dinleyemeyecektir. Oysa hukuk sistemimizde hakim ve savcı aynı görevi yerine getirirken savcının dinlenme anında bulunmamasını açıklamak zordur.

Avukat müdafii olarak görevini yaptığına göre onun yokluğunu da keza açıklamak zordur. Bu durum adil yargılanma ilkesine aykırıdır.

Tanığın açıklamalarından sadece yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler tutanağa kaydedilecektir.

Devlet sırrına ilişkin açıklamayı yapan tanık çoğu zaman bir bürokrat veya bir bakanıdır. Tanıklığını yazılı yapması belki bir ölçüde daha isabetli olur ve taraflar da daha başlangıçta içeriğe vakıf olabilir aleniyet de bir ölçüde sınırlanmış olurdu¹⁰⁵.

ii. Alt Sınırı Beş Yıl Hapsi Aşmayan Suçlarda

Bu süreyi aşmayan suçların yargılanması esnasında dinlenecek tanığın dinlenme şekli diğer tanıkların dinlenme şekillerinden farklı olmayacaktır. Altı sınırı beş yıl hap-

¹⁰³ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.634.

¹⁰⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.467.

¹⁰⁵ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.467.

si aşan suçlardan farklı olarak, duruşmalarda savcı, müdafii, zabıt katibi hazır bulunacaktır. Bunun nedeni suçun nisbeten hafif olması dolayısıyla devletin güvenliğine ağır şekilde zarar verilmediğinin düşünülmesidir.

CMK m. 47/4 çerçevesince, devlet sırrına ilişkin tanıklığı Cumhurbaşkanı yapmak durumunda ise sırrın niteliğini, mahkemeye bildirilmesi veya bildirilmemesi gerektiğini kendisi takdir edecektir. Böyle bir hükmün konuluş nedeni Cumhurbaşkanının devlet ve milletin birliğini ve bütünlüğünü temsil etmesinden kaynaklanmaktadır. Eski Cumhurbaşkanları ise bu kapsama giremezler¹⁰⁶.

B. Tanıkların Dinlenmesi

1. Tanıkların Salonda Bekletilmesi

Bir tanık dinlenmeden diğer tanık dinlenemez¹⁰⁷.

Kanunda, tanıklığa ilişkin hükümler, kural olarak kovuşturma evresi esas alınarak düzenlenmiş, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak dinlemelere ilişkin özellikler de gösterilmiştir. Cumhuriyet savcılığınca yapılan dinlemeye ilişkin olarak açıklama bulunmayan hallerde, söz konusu kurallar, soruşturma evresinin bünyesiyle uyum gösterdiği ve açık bir yasak bulunmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan tanık dinleme işlemleri için de geçerlidir¹⁰⁸.

Öncelikle tanığa adı, soyadı, yaşı, işi, ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi varsa telefon numaraları sorulur. Bu soruların sorulmasının nedeni, tanığın kim olduğunun tam olarak saptanmasıdır. Ayrıca ikamet ettiği yerin, telefon numaralarının da tam olarak elde edilmesi ile birlikte gerektiğinde kendisine derhal ulaşılabilmesi sağlanmış olacaktır.

CMUK m. 61'deki düzenleme "*tanığa tanıklığından evvel adı, sanı, yaşı, işi, din ve ikametgahı sorulur*" şeklindeydi. Yeni düzenlemede eskisinden farklı olarak dini sorulmayacaktır. Zaten tanığa dininin sorulması, AY m. 24'te düzenlenen "*kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı*" kuralına da aykırılık taşımaktaydı. Laiklik ilkesine de aykırı bir durum teşkil etmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.468.

¹⁰⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.468.

¹⁰⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.279-280.

¹⁰⁹ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.643.

Eski düzenlemede tanığa sadece ikametgahı sorulurken yeni düzenlemeye göre, yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi ve varsa telefon numaraları sorulacaktır. Böylelikle de tanığa her an ve kolay bir şekilde ulaşılması amaçlanmaktadır.

Tanık eğer yabancıysa tabiiyeti de sorulmalıdır. Gerekirse tercüman temin edilebilmesi için hangi dili konuştuğu da tespit edilmelidir¹¹⁰.

Maddede gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceğine dair hakimi aydınlatacak durumlara ve özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilebileceği de belirtilmektedir. Böylelikle tanığın kimliğinin tespitinin ötesinde, kim olduğunun da tam anlamıyla tespiti sağlanacaktır. Bu tür soruların sorulması konusunda takdir yetkisi her ne kadar yetkili makama bırakılmış ise de, tanığın adının, soyadının, ikametgahının sorulmasının yanında sanıkla ilişkisinin de anlaşılmasına yarayacak sorular sormak suretiyle tanığın çekinme hakkının tespit edilmesi mümkün olabilecektir. Zira tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu bildirilmesi de yukarıda belirttiğimiz üzere bir zorunluluktur. Bundan başka, tanığın beyanını değerlendirecek olan makam tüm bu bilgilerin içeriğine ulaştığında daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilecektir¹¹¹. Dolaylı da olsa uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olan güvenilirliğinin tespiti bakımından, tanığın eski bir mahkumiyetinin ya da herhangi bir disiplin cezasının bulunup bulunmadığı konusunda da sorular sorabilirler.

CMK m. 53’de tanığa haklarının ne zaman hatırlatılacağı gösterilmemiştir. Kimliği tespit edilen tanığa önce hakları hatırlatılmalıdır. Sonra ise görevinin önemi ve uyması gereken kurallar anlatılmalıdır.

Tanığa, kimliği ve güvenilirliği tespit edildikten sonra, hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı tarafından, bilgi verilir. Hazır olan sanık, tanığa gösterilecek duruşma salonunda teşhis gerçekleştirilir. Sanık hazır değilse, kimliği açıklanır¹¹².

Tanığın dinlenmesinden sonra, duruşmada ilgililere, beyana karşı diyecekleri olup olmadığı sorulur. Kanunda belirtilen kişiler tanığa doğrudan doğruya soru sorma haklarını kullanabilir. Tanık beyanının tartışılması sadece kovuşturma aşamasında söz konusu olabilir. Soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı tarafından tanık dinlenmesinde bu usulün uygulanması mümkün değildir.

Tanığın, Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmesinde ve ayrıca duruşmada tanığa soru sorulmasında, yasak ifade yöntemleri uygulanmaz. Tanığın özgür iradesine dayanan açıklamaların, hüküm kurma aşamasında değerlendirmeye alınmaması gerekir¹¹³.

¹¹⁰ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.643.

¹¹¹ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.644.

¹¹² Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.282.

¹¹³ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.282.

2. Çapraz Sorgu

Çapraz sorgu kavramı, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 232. maddesinde yer alan düzenleme ile birlikte Türk Ceza Yargılaması Hukuku’na girmiş fakat fiilen uygulanamamıştır. 1412 sayılı CMUK’da istisna durumlar haricinde, 1877 sayılı Alman Ceza Yargılama Kanunu’nun çevirisi niteliğindeydi. Kanun hakim in bizzat delil aradığı, tanıklara ve sanığa soru sorduğu bir yargılama öngörmüştü. Bunun sonucu olarak taraflar duruşmalarda sınırlı olarak söz sahibi olabilmekteydi. CMK’da ise m. 232 terkedilmiş ve eskisine nazaran daha farklı bir yöntem belirlenmiştir¹¹⁴.

CMK m. 201 hükmü “*doğrudan soru yöneltme*” başlığını taşımaktadır. Dolayısıyla başlıktan çıkarılabilecek bir yorumla doğrudan soru yöneltme sistemi olarak ifade etmek mümkündür. Ancak gerek savcının sanığa ya da müdafinin mağdura soru yöneltmesini sadece doğrudan soru yöneltmesi sadece doğrudan soru yöneltme şeklinde ifade etmek de yanlış olacaktır. Bu durumda sorguyu yapan tarafın iddialarının aleyhine beyanda bulunan kişiye karşı soru sormanın niteliği çapraz sorguya dönüşecektir¹¹⁵.

Hakim tarafından beyan davet edildikten sonra, tanıkların sözleri kesilmeden konuşmaları ve ondan sonra sual sorulması, Kara Avrupası’nın tercih ettiği bir sistemdir. Bunun da sebebi, sualin tanığı tesir altında bırakacağından korkulması, tanığın tesir altında kalmadan beyanda bulunmasının istenmesidir. Tanıkların önceden kendilerine öğretilenleri söyledikleri ise çok görülmüştür. Samimi beyan, çok defa, onun hazırlanmadığı sahada bir sual üzerine derhal verdiği cevaptır¹¹⁶.

Tanığa önce anlattırıcı sorular sorulur. Buna doğrudan soru denmektedir. Tanık sadece gördüğünü, duyduğunu söylemez, Tanıklık ettiği olay hakkında, koku, lezzet sertlik veya yumuşaklık hakkında da beyanda bulunur. Tanık beyanının objektifliği prensibi ile ifade edilmek istenen şey, tanığın beyanının duyularla elde ettiği bilgilere ulaşılma istenmesidir.

Tanığın sözü kesilmeden anlatacakları bittikten sonra CMK m. 59/2 ve CMK m. 215 uyarınca telkin edici sorular sorulur. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, mahkeme başkanı sorunun gerekip gerekmediğine karar verir. CMK m. 201/1 kapsamında ilgili yeniden soru sorabilir.

¹¹⁴ Meltem Dünder, *K.K.T.C. ve Türk Ceza Yargılamasında Çapraz Sorgulama*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.109.

¹¹⁵ Meltem Dünder, *K.K.T.C. ve Türk Ceza Yargılamasında Çapraz Sorgulama*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.120.

¹¹⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015 Ankara, s.524.

Ceza Muhakemesi Kanunu hem doğrudan soru yöneltme sistemini kabul etmiş, hem de tanıklık ederken söz kesmeme kuralını koymuştur. Bundan, kanun koyucunun doğrudan soru ve çapraz sorgu sistemini tam olarak benimseyemediği anlaşılmaktadır.

Kanun çapraz sorgu niteliğini verdiği CMK 215 ile katılana, vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine “*karşı soru*” sorma hakkını tanımıştır. Muhakemenin kolektifliğine ters düşen CMUK’nun 250’nci maddesinin değiştirilmesi yerinde olmuştur. Bu maddenin değiştirilmesini, savcıya, varsa katılana ve müdafii de sorulabilmesidir. Diyeceğini söylemek ile bizzat soru sormak farklı şeylerdir.

CMK m. 201 düzenlemesinde ele alınan doğrudan soru sorma hakkı, soruyla ilgili gerçekleşebilecek itiraz ve duruşma disiplinine uygun soru sorma kriterleri ile sınırlandırılmıştır. İtirazlar mahkeme başkanı tarafından değerlendirilir, eğer gerek duyulur ise yeniden soru sorabilecekleri de düzenlenmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus, maddede düzenlenen “*duruşma disiplinine uygun soru yöneltmek*” Cumhuriyet savcısı ile müdafii ve vekilin soru yöneltmeleri halinde uygulanacak bir kriter olmasıdır.

Bütün bu mahsurlarına rağmen, Cumhuriyet savcısı ile müdafin ve vekil sıfatıyla avukatın tanıklara doğrudan soru yöneltmeleri faydalıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkmasında önemli bir katkıda bulunabilecektir¹¹⁷.

Türk hukuk sisteminde kabul edilen doğrudan doğruya soru sorma usulü tanığa bildiklerini anlattırma açısından Anglo-Amerikan sisteminden ayrılmaktadır. Anglo-Amerikan sisteminde iki ayrı işlem bulunmakta olup bunlar, tanığın dinlenmesi ve soru sorulmasıdır. Tanık dinlenmeden sorgulanmakta, hakim tarafından müdahale edilmemektedir. Bu bilgiler ışığında Anglo-Amerikan sisteminin taraf muhakemesi usulünü benimsemiş olduğu ifade edilebilir. Bu sistemde taraflar kendi getirdikleri tanığı önce kendileri sorgulamaktadırlar. Tanığı getiren taraf sorgusunu bitirdikten sonra karşı taraf sorgulama hakkına sahip olur¹¹⁸.

Türk sisteminde ise soru sorma usulü tam anlamıyla bir çapraz sorgu şeklinde değildir. Savcı, müdafii ya da vekil duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara ve bilirkişilere ve hatta duruşmaya çağırılmış diğer kişilere doğrudan soru sorabilirler. Bu sorular ise ne hakim ne de mahkeme başkanının iznine tabi değildir¹¹⁹.

¹¹⁷ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015 Ankara, s.525.

¹¹⁸ Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.45.

¹¹⁹ Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.46.

Tanıklar bazı defa istemeyerek hataya düşebilirler. İyi hatırlayamadıkları olayları hatırlamış gibi anlatabilirler ve buna kendilerini de inandırırılar. Tanık istemeyerek hataya, bazı defa da sual sorma tarzı yüzünden düşer. Bu tür hatada telkin edici soruların önemi büyüktür. Bu nedenle tanık olayı anlatırken sözü kesilmez, bildiklerini söylemesi istenir, soru sorarak yönlendirilemez. Bu doğrudan soru olarak bilinir.

3. Elektronik Araçlarla Ses ve Görüntü Kaydı

Dinlenen tanık on sekiz yaşını bitirmemiş mağdur çocuk veya duruşmaya getirilemeyen ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu bir kişi ise, tanıklık görüntü ve ses kaydı ile kaydedilecektir. Mahkemenin bu konuda takdir yetkisi yoktur¹²⁰. Kayıtlar duruşma tutanaklarına geçirilir. Elde edilen ses ve görüntü kayıtları sadece ceza yargılamasında kullanılacaktır¹²¹.

Normal olan tanığın dorudan doğruya hakimler tarafından duruşma salonunda dinlenmesi olsa da bazen tanığın duruşma salonuna getirilmesi mümkün olmamaktadır. Tanığın hastalık, yaşlılık gibi birtakım fiili ve fizyolojik nedenlerle bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi mümkün olmayabilmektedir. Böyle bir durum neticesinde mahkeme tanığı naip hakim aracılığı ile de tanığın bulunduğu yerde dinleyebilmektedir.

4. Tanık İfadelerinin Karşılaştırılması

Tanık mahkemede dinlendikten sonra ifadesi polis veya jandarma veya savcılıktaki ifadesi ile karşılaştırılacaktır. Aralarında çelişki olup olmadığı araştırılacaktır. CMK m. 212 kapsamında çelişkinin nedenleri sorulacak ve bu çelişki giderilecektir¹²². İstinahe yoluyla dinleme halinde de riayet olunacağı ifade edilmiştir¹²³.

CMK m. 212’de belirtildiği gibi, dinlenen tanık aradan zaman geçmesi nedeniyle olayı hatırlayamazsa, önceki anlatım kısmen veya tamamen kendisine okunularak hatırlamasına yardımcı olunacaktır.

Tanıklar tek tek dinlenir. Birbirlerine dinletildikten sonra ifadeler birbirini teyit ediyorsa sorun yoktur. İfadeler arasında çelişkiler varsa tanıklar yüzleştirilir. Tanık ifadelerinin de kelime aynı olmasını bekleyemeyiz¹²⁴.

¹²⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.468.

¹²¹ Meltem Dünder, *K.K.T.C. ve Türk Ceza Yargılamasında Çapraz Sorgulama*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, s.110.

¹²² Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.469.

¹²³ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin 5. Ceza Dairesi’nin 17.10.1985 tarih 1985/2359 Esas ve 1985/2647 Karar sayılı kararı.

¹²⁴ Yargıtay Yüksek Mahkemesi’nin Ceza Genel Kurulu’nun 04.02.1974 tarih 1974/2 Esas ve 1974/42676 Karar sayılı kararı.

Çelişki giderilemezse eğer hangi tanığın beyanına daha çok itibar olunduğu, gerekçesiyle beraber hükümde açıklanır.

5. Yüzleştirme

Yüzleştirme, ifadeleri birbirlerinin ile çelişen kişileri karşı karşıya getirmektir¹²⁵. Bu yolla ifade sahiplerinin ek açıklama yapmaları sağlanarak yeni ipuçları elde edilir ve beyanlardan hangisine itibar edilmesi gerektiğine karar verilir. Kanun koyucu, delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi uyarınca, tanıkların birbirleriyle ve sanıkla, kural olarak, kovuşturma evresinde, hakim önünde yüzleşmesini istemiştir¹²⁶. Hakim, kendi önünde gerçekleşecek yüzleşmede, tarafların hareketlerini değerlendirebilecek ve bu delillerin güvenilir olup olmadığını daha iyi anlayacaktır. Oysa, önceden yüzleştirme yapılması halinde, hakim önünde gerçekleşecek olan yüzleşme aynı psikolojik etkiyi yaratmayacaktır. Bu nedenle, ancak gecikmede sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hallerde, soruşturma evresinde tanıklar birbirleriyle ve şüpheliyle yüzleştirilebilirler.

Soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yüzleştirmeyi, tanık dinlemeye yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya onun talebiyle sulh ceza hakimi yapabilir. PYSK uyarınca, polisin üçüncü kişilere soru sorması, teknik anlamda bir tanık dinleme olmayıp bilgi toplama niteliğinde bulunduğundan, tanık dinlemeye yetkili olmayan kolluğun yüzleştirme yapmaması gerekmektedir¹²⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre şüphelinin kendisine isnat edilen fiil konusunda susma hakkı bulunmaktadır. Şüphelinin ifadesi özgür iradesine dayanmalıdır. Bu nedenle, şüpheli serbest iradesiyle yüzleştirmeyi kabul ederse bu işlem yapılabilir¹²⁸.

Duruşmalar sırasında çağırılan tanıkların ifadelerinde çelişkilere rastlanması muhtemel bir durumdur. Bu durumlarda taraflar yüzleştirme yapılmasını talep etme hakkına sahiptir. Ancak bu tarafların iradesine bağlı olabileceği gibi, hakim tarafından da re'sen karar verilebilecek bir haldir. Ancak ilk yüzleşme anına iyi karar verilmesi gerekmektedir. Taraflar ilk yüzleşmeden sonra birbirlerinin ifadelerini öğrenecek ve beyanlarını tutarlı hale sokmaya çalışacaklardır. Dolayısıyla ilk yüzleştirme anı mümkün olduğu kadar duruşma aşamasında yapılmalıdır¹²⁹.

¹²⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.285.

¹²⁶ Yargıtay Yüksek Mahkemesi'nin 4. Ceza Dairesi'nin 30.09.1998 tarih 1998/7667 Esas 1998/8450 Karar sayılı kararı.

¹²⁷ PYSK m. 15.

¹²⁸ CMK m. 147.

¹²⁹ Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.47.

6. Tanığa Yemin Verilmesi

Duruşma başladıktan sonra tanık huzura alınır. Tanığa tanıklığından önce adı, soyadı, yaşı, işi, yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur¹³⁰.

CMK m. 58 kapsamında, tanığın tanıklığına güvenilebileceği hakkında aydınlanmak için şüpheli veya sanık, mağdur ile yakınlık, akraba hısımlık derecesine dair sorular sorulabilir. Hakim sadece bu sorularla bağlı değildir başkaca sorular sorabilir.

Başkan veya hakim kendisine olayı ve davayı anlatır. Olay hakkında bildiklerini anlatmasını ister. Tanık konuşurken sözü kesilmez. Sözünün kesilmemesinde ki amaç ise, tanığın kafasındaki bilgileri tanığı etkilemeden elde etmektir. Sözün kesilmesinden sonra tanık etki altında kalabilir. İlgisiz şeyler söylediği zaman sözü kesilebilir.

İfadesi bittikten sonra aydınlanmak için tanığa soru sormak mümkündür. Başkının izniyle savcı, katılan, vekili, müdafî de soru sorabilir. CMK m. 215 kapsamında tanık ifadesini bitirdikten sonra diyeceği olup olmadığı sanığa veya müdafîine sorulur.

a) Yemin Zaman ve Şekli

Tanık beyandan önce yemin edecektir¹³¹. Ancak icabında ve hele bir kimsenin tanık sıfatı ile dinlenmesi caiz olup olmadığına tereddüt edilirse yemin beyandan sonraya bırakılabilecektir. Tanıklar ayrı ayrı yemin ederler. Yemin ile tanığın güvenilir olduğu ve tanıklığın gerçeğe uygunluğu doğrulanmış olur.

Kural olarak tanık yemini kovuşturma evresindeki dinlenmesi sırasında verir.

Soruşturma evresinde erken dinlenmenin kabulü, gecikme tehlikesinden korunma zorunluluğu ile açıklanabilir. Bunun dışındaki hallerde, hele savcının yemin verdirmesinin kabulü, gördüğü fonksiyonun yüceliği göz önünde tutularak ancak hakimlere verilebilecek bir iş olduğunun bilinmemesine dayanmakta, sadece verilen ifadenin daha doğru olmasını sağlama amacını gütmektedir. Savcı kanunda kullanılan terim ne olursa olsun, tanık beyanı delili elde etmemekte, ilerde mahkemede tanıklık edebilecek kişilerin ifadelerini almaktadır. Bu nedenlerle savcının yeminle tanık dinlenmesinin kural haline getirilmesi isabetsiz olmuştur. Kolluğun hiçbir şekilde yemin verdirmeye yetkisi yoktur.

¹³⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.470.

¹³¹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015 Ankara, s.522.

Yemin ettirmenin tanık beyanı öncesinde olmasının istisnaları vardır. Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa, yemin, tanıklık sonrasına bırakılabilir. Yemin ettirerek tanıklık edildiğinde, buna cezai sonuçlar bağlandığı için, tanıklık öncesi mecburi yemin vermek istisna olmalıdır¹³². Yeminin ifade sonrasında ettirilmesi daha doğru olacaktır.

Yeminin tanıklıktan önce verilmemesi bozma nedenidir¹³³.

Yeminin içeriği kanun tarafından belirlenmiştir. Amacı ise hakimın istediği gibi yemin vermesini, tanığın kendisine göre yemin etmesini engellemektir. CMK m. 54 ve 55’de açıkça yeminin içeriği gösterilmiştir. Hakim veya mahkeme başkanı tanıklıktan önce tanığa “*bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim, tanıklıktan sonra ise*” bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” sözlerini söyler.

Tanık yemin metnini yüksek sesle tekrar ederek yemin eder. Okuma yazma bilmeyen sağır ve dilsizlere ise işaret dili uzmanı bir tercüman vasıtasıyla işaretle yemin ettirilirlir. Okuma yazma bilen sağır ve dilsizler ise yemin metnini yazarak ve altına imzalarını atarak yemin ederler. Yemin edilirken hakim dahil salonda olan herkes ayağa kalkmak zorundadır.

CMK m. 57 de hakim veya savcıya tanığın tekrar dinlenmesinde yemin verdirip verdirmeyeceği takdir yetkisine bırakılmıştır. Aynı soruşturma ve kovuşturma aşamasında tanığın yeniden dinlenmesi hasıl olabilir. Bu durumda hakim veya savcının takdir yetkisi mevcuttur. Eski yemini hatırlatmakla yetinebilir.

Eğer soruşturma aşamasında tanığa yemin ettirilmiş ise, kovuşturma aşamasında tekrar yemin verilecektir. Çünkü tanığa yemin kovuşturma evresindeki dinlenme sırasında verilir. Eğer aynı oturumda bir tanığın tekrar dinlenmesi gerekirse bu sefer kendisine yemin verilmeyecek, eski yemin hatırlatılacaktır¹³⁴.

Eğer hüküm Yargıtay tarafından bozulmuş ise hakim yeniden dinleme anında ise bozma kararından önceki duruşmadaki yeminini hatırlatabilir. Muhakemenin iadesi yoluyla yargılamanın yenilenmesi halinde ise, daha önce verilen karar kesinleştiği için tanığa yeniden yemin verilir. Eski yeminin hatırlatılmasıyla yetinilmez.

¹³² Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015 Ankara, s.522.

¹³³ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.471.

¹³⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.471.

b) Yemin Mecburiyeti ve Kapsamı

Anayasa'nın 38/5. maddesine göre, “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” TCK m. 272 ve CMK m. 60/1 kapsamında ise, tanıklık yapmaktan kaçınan tanığa konuşması veya doğruyu söylemesi için yasak ifade ve sorgu yöntemleri uygulanamaz demektir. Ancak, yalan tanıklık nedeniyle hakkında ceza soruşturması başlatılabilir veya tanıklıktan nedensiz kaçınmışsa disiplin hapsine karar verilebilir¹³⁵.

Yasal bir neden bulunmaksızın, tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilir. Ayrıca, tanıklığa ve yemine zorlamak için, disiplin hapsine karar verilebilir.

Bu tedbirleri alma yetkisi, hakimindir. Yetkili hakim davayı gören mahkeme, naip hakim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hakimidir. Cumhuriyet savcısı, tanığın, tanıklık ve yemin yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı disiplin hapsine ve giderleri ödemesine CMK m. 60 kapsamında karar veremez.

Disiplin hapsinde ki amaç ise, tanıklıktan veya yeminden kaçınan kişiyi tanıklığa veya yemine zorlamaktır. Disiplin hapsinin süresi, bir dava ve işle ilgili olarak üç ayı geçemez. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır. Disiplin kararına karşı itiraz edilebileceği kanunda düzenlenmiştir. CMK m. 2'de disiplin hapsinin; seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği, ön ödemeye ve şartla salıverilme hükümlerine konu yapılamayacağı, tekerrüre esas olunamayacağı, ertelenemeyeceği ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyeceği belirtilmiştir. Tanıklık giderlerinin tahsili ve gerekse zorlama hapsi, mahiyetleri itibariyle disiplin yaptırımlarıdır. Adalet hizmetinin işlemlerini sağlamak amacıyla konulmuşlardır. Geçerli sebebi olmadığı halde tanıklık yapmayan, yemin etmeyen kişiye disiplin yaptırımları bir defa uygulanabilir. Aynı konuda başka bir dava açıldığında kişi tanıklık yapmaz veya yemin etmez ise artık yaptırım uygulanmaz¹³⁶. Tanıklık giderleri mala ilişkin bir yaptırım olduğundan dolayı buna da itiraz olunmalıdır.

c) Yemin Verilmeyen Tanıklar

Şu kişilerin yemin etmeleri istenemez:

1. Dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olanlar,

¹³⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.273.

¹³⁶ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.473.

2. *Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayanlar*

3. *Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme , gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar*

4. *Tanık olarak dinlenmeleri halinde, mağdurlar.*

Ayrıca, şüpheli veya sanığa yakınlık nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde tanıklık yapmaya karar verenler, yemin etmekten çekinebilirler. CMK m. 45 ve 51 uyarınca bu tanıklara, yemin etmeyebilecekleri bildirilir.

İştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortağına yemin teklif edilmesi için, onun objektif olarak bir suça katılmış olması yetmez, ayrıca, suça cezalandırılabilir bir biçimde katılması gerekir. Bir suça yardım kastı olmaksızın veya zaruret hali bulunduğu için katılanların ya da failleri ele geçirmek için suça iştirak etmek zorunda kalan ve cezalandırılması mümkün olmayan ajanların, tanık olarak dinlenmeleri halinde yemin verdirilmelidir¹³⁷.

Özel afta ise sadece ceza ortadan kalkmış, hükümlülük bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmamış olduğundan tanık yeminsiz dinlenecektir¹³⁸. Tanığa yemin verilip verilmediği, gerekçesiyle beraber tutanaklara geçirilir. Yeminsiz dinlenmesi gereken tanığın yeminli dinleneceği sonra anlaşılır ise, vermiş olduğu ifade yeminsiz tanık ifadesi olarak kabul edilir.

Akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olan tanığın yemin vermesi gerekip gerekmediğini hakim veya mahkeme takdir eder. Yemin etmeme hakkı kendisine bildirilir. CMK m. 51 çerçevesinde tanık yemin etmekten çekinebilir. Bu durumda hakime takdir yetkisi tanınmamıştır, tanığı yeminsiz olarak dinlemek zorundadır.

¹³⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.272.

¹³⁸ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.474.

2. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ TANIKLIK

I. TANIĞIN KORUNMASI

Tanık koruma tedbiri şüpheli, sanık ya da onun çevresinden, tanığın hayatı, vücut bütünlüğü ve özgürlükleri gibi sahip olduğu değerlere yönelen tehdit ve tehlikelerden uzak tutulması, korunması olarak ifade edilmektedir. Geniş anlamıyla konuya bakılacak olduğunda tanık korunması, tanıkların ceza muhakemesine katılmaları dolayısıyla karşılaştıkları ya da karşılaşılabilecekleri tehlikelerden onları korumak demektir. Bu zarar maddi olabileceği gibi, psikolojik de olabilmektedir¹³⁹.

Tanıklık, ceza muhakemesinin en etkili ispat vasıtalarından olduğunu bundan önce ki bölümlerde ifade edilmiştir. Tanıklar kamu görevi ifa etmektedirler. Doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunması sebebiyle, beyanlarından olumsuz etkilenecek kişilerin yaratabileceği tehlikelere karşı korunması gerekmektedir. Organize suçlarda, bu tehlike daha çok artmaktadır. Tanık beyanının sağlamlığının teminat altına alınması, tanıklık faaliyetinden öncesi ve sonrasında, tanığın fiziki, ruhi varlıklarının muhafazası, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için temel bir gereklilik olduğu aşikardır. Tanığı korumaya yönelik tedbirler ceza muhakemesinin vasıtasızlık, silahların eşitliği, duruşmanın aleniliği gibi ilkelerine aykırılık oluşturduğu düşünülebilir. Bu yüzden, tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin tesisinde ve öngörülen tedbirlerin uygulanmasında, tarafların hak ve menfaatleri arasında ki dengenin gözetilmesi ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesi şarttır.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bunun yanında en önemli işlevlerinden biri de suç ve suçlulukla mücadeledir¹⁴⁰. Sadece ceza muhakemesi faaliyetinin yürütülmesi değil, bu faaliyetin etkin bir şekilde icrası da gerekmektedir. Hukuk devleti olabilmek için bu şarttır¹⁴¹. Devlet, kamu barışını ve güvenliğini

¹³⁹ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.23.

¹⁴⁰ Cumhur Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, 2002, s.156.

¹⁴¹ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133. s.35.

tehlikeye sokan eylemleri cezai yaptırıma bağlamakla yükümlü olduğu gibi, suç işledikten sonra da, bunu en etkili vasıtalarla soruşturmalıdır ve yargılayarak nihayetinde infaz edilebilir bir mahkumiyet kararını tesis etmelidir. Ceza muhakemesi bu amaç ve işlevlerine ulaşmasında ki en etkili araç ise, suçtan artan deliller olmaktadır. Bunlar arasında en önem teşkil eden delillerden biri de tanık beyanı olduğunu söyleyebiliriz.

Ceza muhakemesinde tanıklık, beyan delillerinden biri olup, en az güvenilir ancak yargılamanın seyrini etkileyebilecek en önemli ispat vasıtalarından birini teşkil etmektedir¹⁴². İnsan kaynaklı bir ispat vasıtası olduğu için, güvenilirliği ve sağlamlığı bakımından da bazı hükümlerin tesis edilmesi kaçınılmazdır. Tanığın beyanlarından olumsuz etkilenecek kişilerin yaratabileceği tehlikelere karşı korunması gerekmektedir¹⁴³.

Gerçeğe aykırı tanıklık hukukumuzda cezai müeyyideye bağlanmıştır¹⁴⁴. Suçu işleyenleri, tanıkları veya yakınlarını bildiklerini söylemeleri durumunda tehdit etme,

¹⁴² Caner Yenidünya, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum, 4 Aralık 2009, Ankara, s.80; Olgun, Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S: 83, Y.: 2009, s.73; Faruk, Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılama Hakkı/Tanık Koruma Kanunu” na Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi/ Hukuk Devletinde Suç yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, İstanbul 2009, s.383.

¹⁴³ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku -2-*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.40.

¹⁴⁴ Doğruyu söyleme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, gerçeğe aykırı tanıklık hukukumuzda cezai yaptırıma bağlanmıştır. Yalan tanıklık suçu, 5237 sayılı TCK. ‘nun 272 nci maddesinde; (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin göz altına alınması veya tutuklanması halinde, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükümlenir.

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilerek ceza yarısı kadar artırılır.

(8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunulan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

bu kişilere fiziki saldırıda bulunma ve hatta öldürme tehlikesini de beraberinde getirmektedir¹⁴⁵. Bu durumun bir sonucu olarak ise, tanıkların ihbar ve şikayet yoluyla suç teşkil eden fiilleri yetkili makamlara bildirmekten kaçınması söz konusu olabilecektir. Bu yüzden tanıklık faaliyetinin de gereği gibi yerine getirilememesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Örgütlü suçlarda bu tehlike daha da kendini göstermektedir.

Tanık beyanı da diğer deliller gibi muhafaza altına alınması gereken, tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasını tehlikesini bertaraf eden bir takım koruyucu hükümlerin varlığını gerektirmektedir. Suç ve suçlulukla etkin mücadelede de, tanığın ve yakınlarının korunması gerekmektedir¹⁴⁶. Organize suçlarla mücadelede bu ihtiyaç daha fazla kendini göstermektedir¹⁴⁷. Tanık beyanının teminat altına alınması, tanıklık faaliyetinin öncesi ve sonrasında, fiziki, ruhi varlıklarının korunmasıyla, maddi gerçek daha sağlıklı ortaya çıkarılabilmesi adına tanıkların özel bir koruma altına alınması gereklilik arz eder. Bu duruma rağmen, ceza muhakemesinin temel ilkeleri çiğnenemez. Duruşmaya ilişkin ilkelerden vasıtasızlık ilkesi¹⁴⁸ şüpheli veya sanığın savunma hakkı, adil yargılanma hakkı gibi temel hak ve değerlerin görmezden gelinmek suretiyle ön-görülecek bir tanık koruma sisteminin yarar getirmeyeceği ortadadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı “*Tanık Koruma Kanunu*” kapsamında yer verilen düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Ceza Muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri incelenecektir.

Ceza muhakemesinde bir ispat aracı olan tanıklık, tanık ve yakınları tarafından tehlike arz eden bir görevdir¹⁴⁹. Örgütlü suçlarda, tanık ve yakınlarına yönelik tehlikenin boyutları artmaktadır. Örgütlü suçlarda, delil elde edilmesindeki zorluk ve bu örgütlerin ortaya çıkarılmasındaki kamusal menfaat, tanıklık kurumunu daha da önemli hale getirmektedir. Bu yüzden dolayı tanık ve yakınları bakımından tehlike oluşturan durumlara yönelik koruyucu tedbirlerin uygulanması zorunlu hale gelmektedir¹⁵⁰. Devletin temel görevlerinden, bireyleri hukuk dışı müdahalelere karşı korumak olduğunda kuşku yoktur¹⁵¹.

¹⁴⁵ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, Şahin, s.156.

¹⁴⁶ İbrahim Çiçek, 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 29, Ocak 2009, s.115.

¹⁴⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2007, s.48.

¹⁴⁸ İlke için bkz. Yener Ünver, Hakan Hakeri, C.1, s.73 vd.; Nur Centel, Hamide Zafer, s.623.

¹⁴⁹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.157.

¹⁵⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.501.

¹⁵¹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.158.

Tanıkların koruma altına alınması, suçluları ortaya çıkarılması bakımından kamusal menfaatlere uygun düştüğü gibi, tanık bakımından da bireysel bir fayda sağlamaktadır. Tanık koruma tedbirlerinin öngörülmesi, şüpheli veya sanık hakları ile ceza muhakemesinin temel ilkeleri bakımından da sakıncalar doğurabilir. Bu dengenin bozulmaması gerekmektedir¹⁵². Devlet bu dengeleri gözetmekle yükümlüdür. Devlet tanıklık görevi nedeniyle tehlikede bulunan tanığı korumak için iki şekilde tedbir uygulayabilir. İlki önleyici tanık koruma tedbirleri ve ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleridir¹⁵³.

Önleyici tanık koruma tedbirleri, tanığın şahsına, tanıklık yapmadan önce ve tanıklık yaptıktan sonra yönelebilecek olan saldırıları, diğer bir deyişle tanığın hukuki varlığına yönelik saldırıları korumak amaçlanmaktadır. Duruşmaya gelip giderken polis nezaretinde gözetim altında tutulması buna örnek olarak gösterilebilir. İki tedbir alternatif tedbirler olmayıp birbirini tamamlayan tedbirlerdir¹⁵⁴.

CMUK dönemine bakıldığında, kanunda tanıkların korunmasına ilişkin yeterli bir düzenleme bulunmamaktaydı. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda bu konuda bir takım düzenlemeler yer almaktaydı.

5271 sayılı CMK 58'inci maddesi konuya ilişkin bir hüküm sevk etmiştir. Maddeye göre;

(1) *Tanığa, ilk olarak önce adı, soyadı, yaşı, işi, ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.*

(2) *Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.*

(3) *Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarıl-*

¹⁵² Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.501.

¹⁵³ Yusuf Yaşar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık", *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.8.

¹⁵⁴ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.385.

ması açısından tehlike oluştursaksa; hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.

(4) Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.

(5) İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

5276 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nda ise önleyici tanık koruma tedbirlerinin yanı sıra CMK 58’inci maddesindeki ceza muhakemesine ilişkin koruma tedbirlerine ek düzenlemeler ile tedbirlere ilişkin usulü hükümler yer almaktadır¹⁵⁵.

A. Tanık Koruma Kanununun Amacı ve Öngörülen Hükümler

1. Tanık Korumanın Amacı

Tanık Koruma Kanunu’nun amacı ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiştir¹⁵⁶.

TKK 3. maddesinde tanık koruma tedbiri alınması gerekli suçlar, 4. maddesinde tanık koruma tedbiri kapsamında alınacak kişiler, 5. maddesinde tanık koruma tedbirleri, 6. maddesinde bu tedbirlere karar verecek merciler belirtilmiştir. Bu hükümlere aşağıda değinilecektir.

Tanıkların yargılama aşamasında yalan ifade vermemeleri işin doğası gereğidir. Dolayısıyla aksi halde davranış gösterenler ceza kanunlarında suç sayılmıştır. Mahkeme delilleri değerlendirirken tanıkların sayısına değil, verdikleri bilginin niteliğine bakmalıdır. Tanıklık, karşılıksız olarak yerine getirilen bir kamu görevidir. Dolayısıyla vereceği yanlış bilgilerden dolayı doğacak zararları önlemek devletin sorumluluğundadır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.33.

¹⁵⁶ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.34.

¹⁵⁷ Serdal Güngör, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.32.

2. Tanık Koruma Tedbirlerinin Türleri

5271 sayılı CMK 58’inci maddesinde, iki tür tanık koruma tedbiri düzenleme altına alınmıştır. İlki tanığın kimliğinin gizli tutulmasıdır. İkincisi ise tanığın hakim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler bulunmaksızın dinlemesidir.

Ceza muhakemesinde tanıklık yapmasından dolayı tehdit ya da tehlike içinde bulunan tanıkların korunması amacını güden kanun koyucu temelde iki yönetime başvurmaktadır. Bunlardan ilki kolluk tedbirleri kapsamında önleyici tanık koruma tedbirleri iken, ikincisi ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleridir. Her iki tedbirin de amaçları birbirinden farklıdır. Bu sebeple bunları birbirlerini tamamlayıcı tedbirler olarak ifade edebiliriz¹⁵⁸.

Kolluk tedbirinin amacı tanığı, tanıklık yapmadan önce ve tanıklık yaptıktan sonra şahsına yönelik saldırılara karşı korumaktır. Ceza muhakemesindeki amaç ise tanığın ceza muhakemesine ilişkin fonksiyonunu korumaktır¹⁵⁹.

Tanık Koruma Kanunu’nun 5’inci maddesinde koruyucu tedbirlere dair düzenleme şöyledir:

- i. *Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi,*
- ii. *Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi,*
- iii. *Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi,*
- iv. *Fiziki koruma sağlanması*¹⁶⁰,

¹⁵⁸ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki “Gizli Tanık” İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.58.

¹⁵⁹ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki “Gizli Tanık” İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.58.

¹⁶⁰ Bu tedbir ile ilgili olarak Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde;

(1) Fiziki koruma tedbiri, hakkında bu tedbirin uygulanmasına karar verilen tanığın, gerektiğinde her türlü teknik cihaz ve donanımlarla, yirmi dört saat esasına göre kesintisiz olarak her türlü teknik cihaz ve donanımlarla, yirmi dört saat esasına göre kesintisiz olarak her türlü tehlikeden korunması amacıyla ilgili kolluk veya koruma birimi tarafından yerine getirilen tedbirdir.

(2) Bu tedbire ilişkin talepler, tanık koruma defterine kaydedilir ve bu yönde verilen koruma kararları tanık koruma kartonunda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir.

(3) Bu koruma tedbiri, aşağıda belirtilen usullerinden biri veya birkaçı aynı anda uygulanmak suretiyle yerine getirilir:

- a) Yakın Koruma,
- b) Konutta Koruma,
- c) İşyerinde Koruma,

v. *Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:*

- *Adli sicil, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi,*

- *Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.*

- *Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.*

vi. *Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması.*

vii. *Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.*

viii. *Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.*

ix. *fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi*¹⁶¹.

Tanık Koruma Kanunu'ndaki bu tedbirlerinden yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin değiştirilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ve ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi ceza muhakemesi tedbirleri olarak ortaya çıkmaktadır.

ç) Motorize veya yaya devriye ile koruma,

d) Çağrı Üzerine Koruma,

(4) Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından tanık hakkında verilen fiziki koruma tedbirine ilişkin karar, gereği için Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla ilgili kolluk veya koruma birimine gönderilir. Tanığın başka bir yargı çevresinde ikamet etmesi halinde ise, söz konusu karar gizlilik esasları çerçevesinde derhal o yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) Her iki halde de koruma tedbiri, ilgili kolluk veya koruma birimi tarafından birinci fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde ve üçüncü fıkrada sayılan koruma usullerinden biri ya da birkaçı aynı anda uygulanmak suretiyle gecikmeksizin yerine getirilir.

(6) Kovuşturma evresinin sona ermesi ve tanığın yazılı veya sözlü olarak talep etmesi halinde, bu maddede yazılı tedbirlerinin alınmasına kurul tarafından karar verilebilir.

(7) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tanığın talebi ve kolluk amirinin yazılı emriyle, bu maddede sayılan tedbirler geçici olarak alınabilir. Bu halde ilgili Cumhuriyet savcısına derhal bilgi verilir ve kararı doğrultusunda işlem yapılır denmiştir.

¹⁶¹ Olgun, Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S: 83, Y.: 2009, s.73; Faruk, Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılama Hakkı/Tanık Koruma Kanunu’na Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi/Hukuk Devletinde Suç yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, İstanbul 2009, s.103.

B. Tanık Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Şartları

1. Kanunda Belirtilen Suçlardan Birisi Hakkında Soruşturma veya Kovuşturma Bulunması

CMK 58/5 maddesinde, tanık koruma tedbirlerine sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar açısından başvurulabileceği belirtilmiştir¹⁶². 5726 sayılı TKK’da tedbirlerin uygulanabileceği suçların kapsamı geniş tutulmuştur. TKK 3’üncü maddesinde göre, tanık *koruma tedbirlerine*;

- i. *Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar*;
- ii. *Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar*;
- iii. *Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından müracaat edilebilir*.

5237 sayılı TCK 220’nci maddesinde yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, örgütün terör örgütü veya başka bir örgüt olması arasında bir fark gözetilmemiştir. Tanık Koruma Kanunun’ da ise bu ayrıma gidilmiştir. Ayrıca suç işlemek amacıyla işlenen suçlar açısından tanık koruma tedbirlerine CMK 58’inci maddesine göre bir sınırlama getirilmiştir. Alt sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezası gerektirenler bakımından bu tedbirlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. TKK’nın tanık koruma tedbirleri ile ilgili olarak suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından kapsamı daraltılmış ancak diğer bazı suçlar bakımından kapsamı genişletilmiştir¹⁶³.

TBMM Adalet Komisyonu Raporunda, “*Alt Komisyonca, Tasarının 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının b bendinde yapılan değişiklikle birlikte, terör örgütlerinin tehlikelilik durumu göz önüne alınarak, bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçların tanık veya yakınları hakkında her zaman kanunda belirtildiği şekilde bir tehdit bulunabileceği düşünüldüğünden, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda tanık koruma programı açısından alt sınır kaldırılmıştır*” şeklinde belirtilmiştir. TKK tarafından herhangi bir sınırlamaya gitmeme nedeni bu tasarıdır.

CMK ve TKK arasında tedbirin uygulanabileceği suç tipleri yönünden farklılık mevcut olsa da, sonra ki özel kanun olan TKK konuya ilişkin hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, CMK 58’inci maddesinde yer verilen alt sınırı iki

¹⁶² Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.25.

¹⁶³ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.388.

yıldan az hapsi gerektiren örgütlü suçlar sınırlamasına TKK’da yer verilmemiş olması karşısında, CMK’da yer alan bu sınırlamanın göz önünde bulundurulmaması gerekir¹⁶⁴.

2. Tedbir Uygulanacak Kişinin Tanık veya Yakınlarından Biri Olması

Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler, 4’üncü maddede düzenlenmiştir. Buna göre;

i. *Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236’ıncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları,*

ii. *Tanık ve tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler hakkında tanık koruma tedbiri uygulanabilir.*

Kanunun, hakkında koruma tedbirlerinin uygulanacağı kimseler olarak tanık, tanık olarak dinlenen suç mağdurları ve tanığın yakınlarının öngörülmüş olması, AİHM içtihatları ile de uyumludur. Mahkeme, tanığın kimliğinin gizlenmesi için tehlikenin, tanığın bizzatı kendisine ya da yakınına yönelik olmasını aramaktadır¹⁶⁵.

Kanun 2. maddesinde tanıklıktan ne anlaşılması gerektiğini tanımlamıştır. Bu tanımlamaya göre tanık; “*Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişiyi, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurlarını ve bu kanunda belirtilen yakınlarını*” diye ifade eder.

Kanunun düzenlemesi, tanığın yakınlarının da tanık olarak tanımlanması bakımından hatalıdır. Ceza muhakemesinde tanık kavramının anlam ve kapsamı bellidir. Bu nedenle Kanun’da tanık yakınlarının da tanık kavramı içinde zikredilmesi yerinde olmamıştır. Koruma tedbirlerinin kapsamı geniş tutmak amacını güttüğü anlaşılan kanun koyucunun, tanık yakınlarını tanık kavramı içinde anılması yerine ayrıyeten belirtmesi daha yerinde olurdu¹⁶⁶.

Kanunda henüz dinlenmemiş ama dinlenmesine karar verilmiş olanların tanık olarak sayılmaması da isabetli olmamıştır. Tanık koruma tedbirleri tanık dinlenmeden önce veya tanıklık faaliyeti devamında söz konusu olmaktadır. Ancak Kanunda tanık

¹⁶⁴ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.400.

¹⁶⁵ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.400.

¹⁶⁶ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.390.

olarak dinlenen kişilerden söz edilmesi, tedbirlerin amacı ve uygulanacağı zaman göz önünde bulundurulduğunda bir çelişki oluşturmaktadır¹⁶⁷.

Kanunda, tanık ve tanık olarak dinlenen suç mağdurları ile yakın ilişki içinde bulunan kimseler bakımından da söz konusu tedbirlerin uygulanması öngörülmüştür. Ancak Kanunda “*yakın ilişki içinde olan kişilerden maksat, kişinin akrabalık ilişkisi olsun olmasın, tanıklığını etkileyecek derecede yakın ilişki içinde bulunduğu kişiler*” anlaşılmalıdır. Kişinin, aynı evi paylaştığı kişi, iş ortağı bu kapsamda yakın ilişki olarak değerlendirilebilir¹⁶⁸.

TKK 22’nci maddesinde, tanık koruma biriminde görev yapan personelin, bu kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlilerinin, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacının, kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirlerin ile bunların yakınları hakkında Tanık Koruma Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür¹⁶⁹.

3. Kişinin Hayatı Beden Bütünlüğü ve Malvarlığı için Ağır ve Ciddi Bir Tehlike Bulunması

TKK m. 4/2 tanık koruma tedbirlerini her tanık yönünden değil, haklarında tedbirlerin uygulanabilmesi öngörülen kişilerin beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabileceğini düzenlemiştir.

Kanunda, tehlikenin ağır ve ciddiliğinin aranması, AİHM içtihatları bakımından bir aykırılık ortaya koymamakla birlikte, malvarlığına yönelik tehlikenin aranması, tedbirlerin uygulanabilmesi için yaşama hakkı, vücut bütünlüğü ve kişi özgürlüğü gibi temel ve en önemli insan haklarının tehlikede olmasını arayan AİHM kararları ile uygunluk göstermemektedir. Kanunda, tehlikenin ağır ve ciddi olmasının ayrıca değerlendirilecek olması, bu uygunsuzluğu bertaraf edebilecek niteliktedir¹⁷⁰.

Sözü edilen haklara yönelik tehlikenin ağırlığı ve ciddiyeti bakımından değerlendirme, somut olayın özelliklerine göre yetkili mercilerce yapılacaktır¹⁷¹. Tedbir ka-

¹⁶⁷ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.390.

¹⁶⁸ İbrahim Çiçek, 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 29, Ocak 2009, s.119.

¹⁶⁹ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133.

¹⁷⁰ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.400.

¹⁷¹ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133.

rarının alınmasında söz konusu tehlikenin ağırlığı ve ciddiliğinin yanı sıra, tanığın açıklamaları, tedbirin maliyeti, tanığın psikolojik durumu gibi hususlar da göz önünde bulundurulacaktır¹⁷².

“Sanıklara iddianamede atılı suçun tasarlayarak kasten öldürme ve bu suça yardım etme, yerel mahkemece sübuta erdiği kabul edilen suçun kasten öldürme ve bu suça yardım etme olduğunu da göz önüne alınarak, yaşamının tehlikeye gireceği gerekçesiyle isminin açıklanmamasını talep eden tanığın anlatımları ile bu tanığın 5726 Sayılı Tanık Koruma Yasası kapsamında koruma kapsamına alınıp alınmayacağı hususlarının yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir”. Yargıtay bu şekilde hüküm tesis etmiştir.

TKK 4. maddesinde koruma altına alınan haklar sınırlı bir şekilde belirtilmiştir. Sadece, hayat, beden bütünlüğü ve malvarlığına yönelik tehlikelere açısından tanık koruma tedbirlerine başvurulur. Bunun yanında kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasının belirtilmesi, şerefine veya cinsel dokunulmazlığına yönelik saldırı tehlikelerinin bulunması tanık koruma tedbirlerine başvurmayı gerektirmemektedir.

CMK 58’inci maddesi çerçevesinde tehlikenin sadece “ağır” olmasından bahsedilmiş olmasına rağmen, TKK’da tehlikenin “ağır ve ciddi olması” aranmıştır. Burada kanun koyucu, tanık koruma tedbirlerinin sınırlandırma yoluna gitmek istemiştir. Bu tedbirlere müracaat edilebilecek suçlar dikkate alındığında tehlikenin ağırlığı aynı zamanda ciddiliğini de kendiliğinden getirmektedir.

4. Tedbirin Ölçülü Olması

Sanığın adil yargılanma hakkına müdahale teşkil eden tanık koruma tedbirlerinde, diğer temel hak ve özgürlüklerdeki gibi ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir¹⁷³. TKK 5/2’nci maddesinde, tedbirlerden bir veya birkaçının aynı anda uygulanabileceği, bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise, daha hafif olanın uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁴.

Ölçülülük, yalnızca tedbire müracaat bakımından değil, tedbirin uygulanması bakımından da aranmalıdır¹⁷⁵.

¹⁷² İbrahim Çiçek, 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 29, Ocak 2009, s.115.

¹⁷³ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.392.

¹⁷⁴ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku -2-*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.42.

¹⁷⁵ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.13.

5. Yetkili Merciiin Karar Vermesi

Tanık Koruma Kanunu 5. maddesinin birinci fıkrasını a ve b bentlerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararları, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re' sen mahkemece verilir. Madde 6/1 kapsamında karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur.

Gecikme durumunda sakınca bulunan hallerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak 5 inci maddenin birinci fıkrasının ç bendinde belirtilen tedbir alınabilir. Bu tedbir, geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulur.

Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5'inci maddenin birinci fıkrasının d ve b bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın istemi üzerine Tanık Koruma Kurulu tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sonra ç bendinde belirtilen tedbire de karar verebilir.

Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından koruma kararı alınırken; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı, soruşturma ve kovuşturma konusu suç ile tanığın yapacağı açıklamaların önemi, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikleri de göz önünde bulundurulur¹⁷⁶.

C. Tanıkların Korunmasına İlişkin Ceza Muhakemeleri İlkeleri

1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti kavramı doktrinde çeşitli tanımlarla ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi 11 Ekim 1963 ve K. 1963/243 sayılı kararında hukuk devletinin kapsamlı bir tanımını yapmıştır. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre hukuk devleti; “*Eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı*

¹⁷⁶ Yusuf Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.17.

denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlet” şeklinde tanımlanmıştır¹⁷⁷. Ceza muhakemesinde de tanıklık kurumunun hukuk devleti ilkesine uygun şekilde yapılması zorunludur.

Hukuk devletinde insan en üstün değerdir. İnsan onuruyla bağdaşmayan her türden uygulama kabul edilemezdir. Bunun doğal sonucu olarak şüpheli ya da sanık olsun yargılamada bir obje değil, hakları olan ve kullanabilen sùjelerdir. Dolayısıyla ifade alma ya da sorgu sırasında insan haysiyetine ters düşen uygulamalar yasaktır¹⁷⁸.

2. Adil Yargılanma Hakkı İlkesi

Adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi işlemlerinin irade serbestini sınırlandıran ya da savunma hakkını sınırlandıran yöntemlere başvurulmadan, hukuk devleti ilkesine uygun biçimde ve önceden kanunla belirlenmiş usullere uygun olarak gerçekleştirilmesidir¹⁷⁹.

Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak dürüst işlem ilkesi de, ceza muhakemesi işlemlerinde iradeyi sakatlayan ve savunma hakkını kısıtlayan yöntemlere başvurulmadan hukuk devleti ilkesine uygun olarak kanun çerçevesinde işlemlerin yapılmasını ifade eder¹⁸⁰.

3. Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi ceza yargılaması yapılmakta olan mahkeme önünde sahip olunan hak ve sorumluluklar açısından davanın tarafları arasında eşitlik bulunması ve ek olarak bu dengenin yargılama süreci boyunca korunması, birbirine denk silahlarla yargılamanın yapılıp tamamlanmasını ifade etmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Yeşim Yılmaz, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.12.

¹⁷⁸ Zehra Kaya, *Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasası*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.8.

¹⁷⁹ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki “Gizli Tanık” İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.71.

¹⁸⁰ Zehra Kaya, *Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasası*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.8.

¹⁸¹ Erol Ceylan, *Ceza Muhakemesi Açısından Silahların Eşitliği İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017, s.5.

4. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Sanığın suçluluğu konusunda şüphe olması durumunda ceza almaması anlamına gelmektedir. Tüm delillere rağmen hakim ispatlanmaya çalışılan vakıa ile ilgili olarak şüpheyeye haiz ise, bu durumu sanığın lehine değerlendirmelidir¹⁸².

5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde şüphe yok ki gerçek araştırılır. Hakim önüne gelen uyumsuzluğa ilişkin olarak herşeyi incelemekte, maddi gerçeği aydınlatma uğraşına girmektedir. Mahkemenin işin esasını bizzat araştırarak ne yaşanmış ise ortaya çıkarmasını ifade eden ilkeye maddi gerçeğin araştırılması ilkesi denir¹⁸³.

6. Doğrudan Doğrualık İlkesi

Hükmü veren hakiminde elde ettiğı kanıtlarla doğrudan temasa geçmesi ve bu kanıtların ikamesini başkasına bırakmamasına vasıtasızlık ya da doğrudan doğrualık ilkesi denir. Bu ilkeye göre hakim delil sözlü ise dinlemeli, yazılı ise okumalı, bir obje ise görmelidir¹⁸⁴.

7. Sözlülük – Yazılılık İlkesi

Ceza muhakemesinde meramını anlatma ilkesi olarak ortaya çıkan bu prensip AİHS m. 6 ile bağlantılıdır. AİHS m. 6'ya göre; “Herkes davasının ... kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, ... dinlenmesini isteme hakkına sahiptir”. Buna göre, herkes derdini anlatabilmesi, istediğini söyleyebilmesi veya gereğı gibi dinlenilmeden mahkum edilememesi, öne sürülen iddiaları çürütebilmesi için kendisine fırsat verilmesini ifade etmektedir¹⁸⁵.

¹⁸² Zehra Kaya, *Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.10.

¹⁸³ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki “Gizli Tanık” İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.81.

¹⁸⁴ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki “Gizli Tanık” İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.81.

¹⁸⁵ Veli Kafes, *Ceza Muhakemesinde Meraam Anlatma İlkesinin Sağlanması*, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 2, 2015, s.182.

8. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özel hayatın gizliliği ilkesi ile tanıkların korunması konusunun kesiştiği nokta, kimliği gizli olan tanığın ifadeleri alınırken özel hayatlarının ne derece kadar sorgulanacağıdır. TKK tanığın kimlik, adres bilgilerini yani tanınmasına yol açacak doğrudan ya da dolaylı soruların sorulamamasını düzenlemiştir. Dolayısıyla bu konu dışında kalanlar açısından tanığa tehdit veya tehlike doğurmayacak soruların sorulabilecektir. Bu ise hakimın takdirindedir¹⁸⁶.

9. Aleniyet İlkesi

Kural olarak duruşmalar kamuya açıktır¹⁸⁷. Ceza muhakemesi gizliliği değil, halkın girebileceği yerlerde yapılmaktadır. Muhakeme ve tutanaklar herkese açıktır. Gizli ve kapalı kapılar ardında yapılan yargılamalar toplumda kuşkuyla yol açar, yargıya güveni azaltır.

Centel'e göre, sanık duruşmanın kapalı yapılması halinde doğruyu söyleyeceği kanaati hakimde uyanır ise hakim duruşmanın aleniyetini kısıtlayabilir¹⁸⁸.

II. TANIK KORUMA KANUNU'NDA YER ALAN CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN KORUMA TEDBİRLERİ

A. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasının amacı, şüpheli veya sanık tarafından, tanığa ya da onun yakınlarına yönelik muhtemel saldırı girişimlerini ya da sair tehditleri önlemektir¹⁸⁹.

Tanık dinlenmeden önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına

¹⁸⁶ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki "Gizli Tanık" İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.82.

¹⁸⁷ CMK, m. 182.

¹⁸⁸ İsmail Gökçe, *Ceza Muhakemesindeki "Gizli Tanık" İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.82.

¹⁸⁹ Candide Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.132.

ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin ortaya çıkması tanık veya yakınları açısından ağır ve ciddi tehlike oluşturacaksa kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

Tanığın kimliğinin gizli tutulmasının iki önemli sakıncası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kimliği gizlenen tanığın daha rahat bir şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunma tehlikesi ve bu paralel beyanlarının sorgulanma imkanının darlığıdır¹⁹⁰. Diğer sakınca ise, tanığın kimliğinin gizlenmesi hem vasıtasızlık ilkesine aykırılık oluşturacak hem de sanığın kendini savunma imkanı zayıflatacak ve böylece savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır¹⁹¹. Tüm bu sakıncalı durumlar tanık koruma tedbirlerine ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak müracaat edildiğinde bertaraf edilebilir.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin tamamen gizlenerek dinlenmesi ve bu dinleme sonunda elde edilen bilgilerin hükme dayanak teşkil etmesinin sanığın savunma hakkını kısıtlayıp kısıtlamadığını ve adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği hususu en tartışmalı ve önemli konudur.

TKK hükümlerini dikkate alarak tanık koruma tedbirlerine ve böylece kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirine başvurulabilmenin belli başlı şartları mevcuttur. Bu şartlar,

AIHM' ne göre, duruşmanın yüzyüzeliği için delil kabul edilen her şeyin açık duruşmada sanığın önünde mahkemeye sunulması gerekir. Bu ilkenin uygulanmasında

¹⁹⁰ Caner Yenidünya, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum, 4 Aralık 2009, Ankara, s.80; Olgun, Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S: 83, Y.: 2009, s.73; Faruk, Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılama Hakkı/Tanık Koruma Kanunu”na Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AIHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi/ Hukuk Devletinde Suç yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, İstanbul 2009, s.383.

¹⁹¹ Caner Yenidünya, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanıklık”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Uluslararası Sempozyum, 4 Aralık 2009, Ankara, s.80; Olgun, Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S: 83, Y.: 2009, s.73; Faruk, Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılama Hakkı/Tanık Koruma Kanunu”na Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AIHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi/ Hukuk Devletinde Suç yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, İstanbul 2009, s.383.

çeşitli istisnalar bulunabilir. Ancak, mahkumiyet kararı sadece veya ağırlıklı bir biçimde sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamasında sorgulayamadığı veya sorgulatamadığı bir kimse tarafından yapılan beyanlara dayandığında savunma hakkını, böylece AİHS'nin 6. maddesini ihlal edecektir.

AİHM kimliği gizli tutulan tanığın beyanlarının hüküm verilirken sanık aleyhine kullanılmasını tek başına sözleşmeye aykırı görmemektedir. Gizli tanığın dinlenmesi ve bu beyanların hükme esas alınmasını ihlal teşkil etmemesi için bazı şartlar bir arada bulunmalıdır. Bu şartlara aşağıda değinilecektir.

1. Önemli ve Yeterli Bir Neden Bulunması

Tanığın kimliğinin tamamen gizlenmesi için önemli ve yeterli bir neden olması gerekir¹⁹². Mahkeme tanığın ya da tanığın yakınlarının hayat, vücut bütünlüğü, özel ve aile hayatı gibi değerlerin tehlikeye uğramasını önemli ve yeterli bir sebep olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte tarafların menfaatleri açısından bir dengenin gözetilmesi gerekir¹⁹³.

2. Savunma Hakkına En Az Şekilde Zarar Verilmesi

Sanığın, iddia tanıklarına soru sormak veya sorgulamak hakkı zorunlu olarak gerekli olduğunda, savunma hakkına en az zarar verecek şekilde tanığın kimliği gizlenmelidir. Bu şart, ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmiştir.

3. Savunma Hakkının Başka Tedbirlerle Korunması

Kimliği tamamen gizlenen tanık beyanlarının hükümde kullanılmasının savunma açısından doğurduğu sakıncalar başka usulü tedbirlerle giderilmeye çalışılmalı, savunmanın tanık beyanının güvenilirliğini sorgulama imkanı fazla kısıtlanmamalıdır¹⁹⁴.

¹⁹² Durmuş Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.266.

¹⁹³ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.III, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.325.

¹⁹⁴ Olgun, Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S: 83, Y.: 2009, s.73; Faruk, Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılama

Örneğin, herhangi bir aşamada tanığa bir kez de olsa soru sorma hakkının tanınması, beyanın sağlamlığının tayini bakımından önem arz eder. Bu sebeple, kimliği gizlenen tanığın ifadesi, hüküm aşamasında itinayla değerlendirilmelidir.

4. Tanık Beyanının Diğer Delillerle Doğrulanması

Mahkumiyet kararı, önemli ölçüde kimliği açıklanmayan tanık beyanına dayan-
dırılmamalı, bu beyanlar yan delillerle desteklendikten sonra sanığın mahkumiyetine
karar verilmelidir. Mahkeme, gizli tanık ifadelerinin mahkumiyet kararında belirleyici
olmaması gerektiği fikrindedir. Ancak diğer yan delillerin, başka bir gizli tanık beya-
nı olmamasına da özen gösterilmelidir. Bu ihtimalde verilen mahkumiyet kararının
AİHS'nin 6. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

B. Tanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Bulunmadan Dinlenmesi

Tanık Koruma Kanunu'nda yer verilen ceza muhakemesine ilişkin tedbirlerden
ikincisi, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlen-
mesidir.

Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, tanık duruşma salonu dışında bir yerde
dinlenmelidir. Kanunun gerekçesinde, bu yer, mahkeme binasının başka bir odası ola-
bileceği gibi, bina dışında bir yer hatta başka bir şehir de olabilmektedir¹⁹⁵.

Öte yandan, dinleme sırasında hakimin duruşma salonunda mı yoksa tanığın ya-
nında mı olacağı konusunda kanunda bir hüküm bulunmaktadır. Tanık mahkeme bina-
sında farklı bir odada bulunuyorsa, hakimin huzurunda dinlenmelidir. Başka bir bina
veya şehirde ise video konferans yolu ile tanığın dinlenmesine herhangi bir engel bu-
lunmamaktadır¹⁹⁶. Video konferans yolu ile tanık dinleme sanık ve müdafinin tanığa
soru sormasına imkan sağlayacağı için AİHS 6. maddesine uygun bir yöntem olarak
değerlendirilebilir.

Hakkı/Tanık Koruma Kanunu'na Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İd-
dia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi",
3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi/Hukuk Devletinde Suç yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının
Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, İstanbul 2009, s.103.

¹⁹⁵ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.401.

¹⁹⁶ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.402.

Tanık Koruma Kanunu m. 9/8 çerçevesinde, video konferans yoluyla dinlenen tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez ise de, sanığın mahkumiyetinde böyle bir beyanın önemli ölçüde etkili olmasına bir engel yoktur.

AİHM'ye göre, mahkumiyet kararının, önemli ölçüde açıklanmayan tanık ifadesine dayandırılması sözleşmeyi ihlal etmektedir.

C. Tanığın Görüntü ve Sesinin Değiştirilerek Dinlenmesi

Tanık Koruma Kanunu kapsamında düzenlenen diğer bir tedbir, tanığın görüntü ve sesinin değiştirilerek dinlenmesidir. Video konferans yoluyla tanık dinleme, tanığın korunması açısından bazı durumlarda yeterli koruma sağlamayabilir¹⁹⁷. Tanığın sesini duyan, resmini gören sanık, tanık açısından tehlikeliliğini sürdürmektedir. Bu itibarla dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesinin ya da hem görüntü hem sesinin değiştirilerek dinlenmesi mümkündür¹⁹⁸.

Tanığa soru sormak ve sorgulamak hakkının içine, bunları doğrudan tanıkla yüz yüze, iletişim içinde yapabilmek de dahildir. Bu itibarla, ses ve görüntüsü değiştirilen tanığın jest ve mimiklerinin mahkeme heyeti, sanık ve müdafii tarafından tam algılanmaması AİHS'nin 6. maddesine aykırılık teşkil eder.

Tanığın ses ve görüntüsünü değiştirilerek dinlenmesi, duruşma salonu dışındaki bir yerde video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile dinleme sırasında olabileceği gibi, duruşma salonun özel bir ortamda dinleme sırasında da olabilir.

Tanığın dinlenmesi sırasında hakim izlediği ekrana değiştirilmemiş görüntü, diğer ekranlara ise değiştirilen ses ve görüntü aktarılabilir. Ek olarak eğer tanık başkaca bir yerde dinlenecek ise pozitif hukukta bir norm bulunmamasına rağmen, Sulh Ceza hakiminden tanığın dinlenmesine eşlik etmesi istenebilir¹⁹⁹.

Her üç ceza muhakemesi tedbirinin birlikte uygulanması yani hem kimlik adres bilgilerinin gizlenmesi, hem duruşmada hazır bulunmaya hakkı olanların bulunmadığı ortamda dinlenmesi hem de görüntü ve sesinin değiştirilmesi ancak tanığın hayat ve sağ-

¹⁹⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2007, s.304.

¹⁹⁸ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, Ankara 2006, s.404.

¹⁹⁹ Derya Kurt, *Ceza Yargılamasında Tanıklık*, Niğde Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2014, s.75.

lğına yönelik tehdidin başka türlü giderilmesi mümkün değilse olabilir. Buna karşılık, tedbirlerin hepsinin birden uygulanması, ölçülülük ilkesi yönünden sorun oluşturabilir²⁰⁰.

III. TANIK KORUMA BİRİMİNİN ÖRGÜTLENMESİ

Tehlike içindeki tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınmasına ve yürütülmesine hem soruşturmayı yürüten kolluk birimleri hem de özel olarak kurulmuş koruma birimleri katılmaktadır. Tehlikenin varlık ve derecesini tespit, soruşturmayı yürüten kolluk ve savcı tarafından gerçekleştirilirken, koruma tedbirleri ise bu iş için özel olarak görevlendirilmiş kolluk veya diğer görevlilerce yerine getirilmelidir. Soruşturmayı yürüten kolluk biriminin hazırladığı değerlendirme raporuna göre savcı, mahkeme veya koruma birimi tarafından tedbire karar verilecektir. Türk hukukunda tanık koruma tedbirlerinin Cumhuriyet savcısı, mahkeme ve Tanık Koruma Kurulu tarafından verilmesi ve özel olarak oluşturulan tanık koruma birimlerince yerine getirilmesi kabul edilmiştir²⁰¹.

A. Tanık Koruma Birimleri

TKK yürürlüğe girmeden önce tehlike içindeki tanıkların korunması İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Koruma Dairesi Başkanlığına yerine getirilmekteydi. Bu daire genelde fiziki koruma tedbirlerini yerine getirmekteydi. Bu görevini yerine getirebilmek için illerde komisyon kurmuştur. Daire, sadece tanıkları değil, devlet tarafından korunması gereken bütün kişileri korumakla görevliydi. Tanıkların korunması için özel bir birim kurulmamıştı. TKK, tanık koruma tedbirlerini yerine getirmek, tanıklarla ilgilenmek ve onların kişisel ihtiyaçlarının görülmesinde yardımcı olmakla görevli özel birimlerin kurulmasını kabul etmiştir. TKK m. 11/1 kapsamında bu birimler, Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü tarafından kurulacaktır. Bu birimlerin kuruluş ve çalışma usulü hakkında TKK'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, m. 11/3'de bu kanun hükümlerine göre, kolluk makamlarınca alınacak tedbirlerin ve yapılacak işlemlerin esas ve usulleri yönetmelikle gösterilir denmiştir. Çıkarılan yönetmelikte ise, söz konusu tanık koruma birimlerine ilişkin herhangi bir

²⁰⁰ Yusuf Yaşar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık", *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Ekim 2013- Sayı 133, s.18.

²⁰¹ Faruk Turhan, *Tanıkların Korunması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.252.

hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle bu birimlerin hangi yapılanmaya sahip olacağı, nasıl çalışacağı gibi konular gizli kalmaktadır. Bu düzenlemelere, hakkında bilgi sahibi olunamayan gizli yönetmelikte yer verilmiş olabilir.

TKK m. 11/1 çerçevesince kurulması öngörülen tanık koruma birimlerinden biri Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur. 21 Haziran 2008 tarihinde Resmi Gazete’ de²⁰² yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı bünyesinde Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı’ nın kurulması kabul edilmiş ve bu Daire faaliyete başlamıştır.

Kurulması kabul edilen koruma birimlerine, tanık koruma tedbirlerine karar verme yetkisi verilmemiştir. Koruma birimlerinin görevi, tanık koruma kararlarını yerine getirmektir. Bu koruma birimleri, Tanık Koruma Kurulunca alınacak olan TKK m. 5/1-d ve devamındaki muhakeme dışı tanık koruma tedbirlerini yerine getireceklerdir. TKK m. 5/1-ç’de yer alan fiziki koruma tedbirlerine ilişkin kararlar ise m. 10/4 hükmü uyarınca, Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile yargı çevresi içerisinde bulunan kolluk makamlarına gönderilecek ve bu kolluk görevlilerince yerine getirilecektir.

Muhakeme dışı diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi fiziki koruma tedbirlerinin de kurulması öngörülen tanık koruma birimlerince yerine getirilmesi uygun olurdu. Ancak koruma birimi olarak Emniyet Genel Müdürlüğü’nde kurulan Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı’ nın ülke genelindeki bütün fiziki koruma tedbirlerini yerine getirmesi mümkün olmadığından bu faaliyetler yerel kolluğa bırakılmıştır. Tanıkların etkilenmesini önlemek için koruma tedbirlerini yerine getirecek kolluk görevlileri ile soruşturmayı yürüten kolluk görevlilerinin birbirlerinden tamamen ayrı olması ve koruma görevi almaması gerekir²⁰³. Kanunda bu konuda bir düzenleme getirilmemiş olması, koruma altına alınan tanıkların koruma görevlilerince etkilendikleri ve bu kişilerin etkisi altında tanıklık yaptıkları iddiasının ileri sürülmesine neden olacaktır.

Tanık koruma faaliyetlerinin gizliliği, korunan tanıklarla birlikte koruma faaliyetlerinde görev alanların kimlik bilgilerinin ve yapılan işlemlerin de gizliliğini gerektirmektedir. Bu nedenle tanık koruma biriminde çalışan personelin kimliklerinin gizlenmesi için geçici kimlik düzenlemesi ve belge verilmesi öngörülmüştür.

²⁰² Resmi Gazete 21.06.2008 tarih ve 2008/26913 Esas ve Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 2008/13785: “Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatında 1 adet daire başkanlığı ve bu daire başkanlığına bağlı olarak 8 adet şube müdürlüğü kurulması; Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ile Devlet Personel Başkanlığının görüşlerine dayanan İçişleri Bakanlığının 30/05/2008 tarihli ve 97800 sayılı yazısı üzerine, 27/09/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanunun 16’ ncı maddesinin (b) bendine göre, Bakanlar Kurulu’ nca 12/6/2008 tarihinde kararlaştırılmıştır.”

²⁰³ Faruk Turhan, *Tanıkların Korunması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.228.

B. Tanık Koruma Kurulu

TKK’nda yer alan bazı koruma tedbirlerinin alınması ve koruma programının izlenmesi, değiştirilmesi ya da zaten önceden alınmış tedbirlere son verilmesi ile birlikte görevli olmak üzere, İçişleri Bakanlığında Tanık Koruma Kurulu oluşturulmuştur²⁰⁴.

Tehlike içindeki tanık ve yakınlarının korunması için gerekli olabilecek muhakeme dışı koruma tedbirlerini almak ve bu tedbirlerin uygulanmasını denetlemek için İçişleri Bakanlığı bünyesinde bir kurulun oluşturulması gerekli görülmüştür. Tanık Koruma Kurulu’nun kuruluş nedeni TKK m. 13 gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır: “*Tanık koruma tedbiri kararlarının alınmasında ve uygulanmasında, kendi alanında uzmanlaşma ve deneyime sahip olacak organik bir yapılanma*” ile ülke çapında uygulama birliği, eşgüdüm ve alınacak tedbir kararlarında olabildiğince değişmez bir halin sağlanması için öncelikle bu amaçları gerçekleştirecek bir oluşumun yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle tasarı ile etkin, verimli ve süratli bir karar alma mekanizmasının oluşturulması ve deneyime sahip olabilecek, başka bir anlatımla konusuna vakıf profesyonel yönetim kademesindeki personelle bir organizasyon ve oluşumun sağlanması amaçlanmıştır²⁰⁵.

Gerekçede belirtilen etkin, verimli ve süratli bir karar alma mekanizmasının mı, yoksa tanık koruma tedbirlerinin alınmasında bir takım bürokratik engellerin mi oluşturulduğunu uygulama gösterecektir. Ülke çapında uygulama birliği ve eşgüdümün sağlanması açısından böyle bir kurul gerekli olabilir. Ancak, tehlikenin ciddiliği ve hangi tedbirin etkili olacağı konusunda en isabetli tespiti, dosya üzerinden inceleme yapacak olan Kurul değil, savcı adına soruşturmayı yürüten kolluk birimlerinin yapabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

1. Kurul’un Yapısı ve Çalışma Şekli

TKK m. 13/2’de Tanık Koruma Kurulu’nun nasıl oluşacağı gösterilmiştir. Kurulun, mesleklerinde fiilen en az on beş yıl görev yapmış hakim, savcı, üst düzey bürokrat ve kolluk görevlilerinden oluşmasını öngörülmüştür. Buna göre Kurul, Adalet bakanlığından idari görevde çalışan birinci sınıf hakimler arasından iki, Hakimler ve

²⁰⁴ Yusuf Solmaz Balo, *Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s.322.

²⁰⁵ Faruk Turhan, *Tanıkların Korunması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.228.

Savcılar Yüksek kurulunca Ankara’ da görev yapan birinci sınıf adli yargı hakim veya Cumhuriyet savcılarları arasından seçilecek bir, Milli Savunma Bakanlığında idari görevde çalışan birinci sınıfa geçirilmiş askeri hakimler arasından bir, İçişleri Bakanlığı merkez teşkilatından bir, Jandarma Genel Komutanlığından bir, Sahil Güvenlik Komutanlığından bir, Emniyet Genel Müdürlüğünden bir üye olmak üzere toplam on bir üyeden oluşacaktır. Kurul başkanı, Kurul üyelerince kendi aralarından oyçokluğuyla seçilecektir. Kurul’ un ayda en az bir defa toplanması öngörülmeyle birlikte gerektiğinde birden çok toplantı yapabilecektir. Kurul üyelerinin görev süreleri dört yıl olarak belirlenmiştir. Görev süresi sona erenlerin yeniden seçilmesi mümkündür. Kurul’ un sekreteryaya hizmetleri, bu konuda teknik ve personel alt yapısı bulunan ve halen söz konusu tedbirlerin bir kısmını 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında uygulamakla olan İçişleri Bakanlığı tarafından yerine getirilecektir²⁰⁶.

TKK’nun çalışma esas ve usullerinin çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş, ancak yayınlanan yönetmelikte bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu düzenlemelere de gizli yönetmelikte yer verilmiş olsa gerektir.

2. Kurul’un Görev ve Yetkileri

Tanık Koruma Kurulu’nun görev ve yetkileri TKK m. 14’te sayılmıştır. Kurulun temel görevi, TKK m. 5/1-ç ve devamı bentlerde yer alan kolluk tedbiri niteliğindeki muhakeme dışı tanık koruma tedbirlerine karar vermektedir. Ancak Kurul, m. 5/1-c’de yer alan fiziki koruma tedbirlerine de kovuşturma tamamlandıktan sonra karar verebilecektir. Tanık koruma tedbirlerinin değiştirilmesine, kaldırılmasına ve tedbir uygulanan kişinin şahsi hallerinin önceki hale getirilmesine karar vermek de Kurul’un görev ve yetkisi kapsamındadır. Ayrıca Kurula, TKK kapsamındaki işlerle ilgili başvuru ve şikayetleri incelemek, sonuçlandırmak ve tedbirlerin yerine getirilmesi ve uygulanmasını denetlemek görevleri de verilmiştir.

Kurul’un görevleri kısaca; tanık koruma tedbirine karar vermek, başvuru ve şikayetleri incelemek, tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasını denetlemek olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁷.

²⁰⁶ TKK m.13 gerekçesi.

²⁰⁷ Yusuf Solmaz Balo, *Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s.324.

Kurul ile koruma kapsamına alınacak kişi arasında bir mutabakat metni imzalanacaktır. Bu konuyla ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olmasına rağmen çıkarılan yönetmelikle bu hususa yer verilmemiştir²⁰⁸.

3. Tanıkların Korunmasına İlişkin Uluslararası ve Ulusal Düzenlemelerle İlgili Olarak

Devlet tarafından ceza muhakemesi kanunu ile getirilen, gerçeğe uygun tanıklık yapmak mecburiyeti ve gerektiğinde bu yükümlülüğün zorlayıcı tedbirlerle yerine getirilmesi tehdidi, tanığın tehdit ve saldırılara maruz kalmasına etkili olmaktadır. Ceza kovuşturma organları bir kimseyi ceza muhakemesinde tanık olarak çağırmakla o kimseye bir kamu görevi yüklemektedir. Tanıktan yerine getirmesi istenilen bu görev, devlete ait bir görev olduğu için devletin de tanığa karşı koruma yükümlülüğü söz konusudur. AİHM'ye göre, sanık haklarının düzenlendiği Sözleşme'nin 6. maddesi, tanıkların ve tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasını açıkça öngörmemektedir. Ancak tanıkların hayatı, özgürlüğü, güvenliği ve özel hayatı kapsamına giren hakları da Sözleşme hükümleri ile korunmaktadır. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin bu hükümleri, taraf devletlere, ceza muhakemesi sistemlerini, tanıkların haklarının haklı görülmeyecek oranda tehlikeye düşmesini önleyecek şekilde düzenlemeleri, tanığın sözleşme ile güvence altına alınmış haklarının tehlikeye maruz kalması halinde sanığın savunma hakkının da sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Devletin koruma yükümlülüğü kapsamında yasama organının görevi, tehlikeye maruz tanıkların yeterli şekilde korunmasını sağlayıcı normlar koymaktır. Kanun koyucu CMK ve TKK' da yaptığı düzenlemeler ile yükümlülüğünü yerine getirmiştir²⁰⁹.

Uluslararası örgütlü suçluluğun artması üzerine tehlike içinde bulunan tanıkların korunması sadece devletlerin iç sorunu olmaktan çıkmıştır. Ortaya çıkan bu durum, hem Avrupa Konseyi hem de Avrupa Birliği içinde üye devletlerde tanıkların korunmasını iyileştirmek ve ahenkleştirmek amacıyla çeşitli çalışmaların yapılması sonucuna götürmüştür. Cezai işlerde Avrupa Birliği Adli Yardımlaşma Sözleşmesi, tanıkların Birlik üyesi ülkelerde korunması için önemli bir takım tanık koruma tedbirleri kabul etmiştir. Bu tedbirler içinde, bütün Avrupa Birliği ülkeleri arasında tanıkların, video konferans yoluyla dinlenmesi tedbiri dikkati çekmektedir. BM tarafından hazırlanan sözleşmelerde de konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Uluslararası ceza mah-

²⁰⁸ Faruk Turhan, *Tanıkların Korunması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.230.

²⁰⁹ Faruk Turhan, *Tanıkların Korunması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.231.

kemesi statüsünde tehlike içindeki tanıkların korunması için detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. UCM Statüsü ve Usul ve Delil Kurallarına göre, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tanıkların korunması için Mahkeme ve Savcılık, gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. UCM Statüsü m. 68’ e göre, tanıkların korunması amacıyla yargılama gizli yapılabilir, deliller elektronik ya da başka teknolojik araçlarla sunulabilir, tanıkların kimliği gizli tutulabilir, tanığın ses veya görüntüsü değiştirilebilir, tanık dinleme video konferans yoluyla gerçekleştirilebilir.

Uluslararası hukukta tanık koruma konusunda Birleşmiş Milletler’in faaliyetlerinden bahsetmek gerekir. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, yolsuzluğun önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ve yine söz konusu sözleşmeye uygun olarak suçların gelirlerinin dondurulması, el konulması, iadesi durumlarında uygulanacak hükümlere yer vermiştir. Sözleşme “Tanıkların, bilirkişilerin ve mağdurların korunması” başlığı taşıyan maddesinde taraf devlet sözleşmeye uygun şekilde ihdas edilen suçlarda ifade veren tanık ve bilirkişi ile ihtiyaç duyulduğunda akraba ve yakınlarına yönelik olarak tehlikelere karşı etkin koruma sağlamak yükümlülüğü altındadır²¹⁰.

²¹⁰ Yusuf Solmaz Balo, *Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s.119.

SONUÇ

Suç ve suçlulukla mücadele, ceza muhakemesinin en önemli işlevlerinden birini oluşturmaktadır. Bu mücadelenin başarılı olmasında en önemli araçlardan biri de ceza muhakemesi faaliyetinin etkin bir şekilde yürütülmesidir.

Beyan delillerinden biri olan tanıklık, ceza muhakemesinde, en az güvenilir delil türlerinden biri olmakla birlikte, en önemli ispat vasıtalarından birini teşkil etmektedir. Bununla birlikte, tanık beyanının kaynağının insan olması, onu diğer delil türlerinden ayırmaktadır. Zira, belge ve belirti delillerinin muhafazası, ceza muhakemesinin öngördüğü koruma tedbirleri vasıtasıyla mümkün olurken, tanık beyanı ise, kaynağının insan olması dolayısıyla daha farklı ve kapsamlı koruma tedbirlerine ihtiyaç duymaktadır.

Tanık ceza muhakemesinde hazır bulunma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Tanığın beyanlarından olumsuz etkilenecek kişilerin yaratabileceği potansiyel tehlikelere karşı korunmak zorundadır. Tanığa yüklenen bu yükümlülüklerin bir sonucu olarak, suçu işleyenler, tanıkları veya yakınlarını bildiklerini söylemeleri durumunda tehdit edebilmekte, b kişilere fiziki saldırıda bulunabilmekte ve hatta öldürebilmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak, tanıklar ihbar ve şikayet haklarını gereği gibi kullanamamakta ve suç teşkil eden fiilleri yetkili makamlara bildirmekten kaçınmaktadır. Tanıklık faaliyetinin gereği gibi ifası da, böylece tehlikeye girmektedir.

Tanık beyanının sağlamlığının teminat altına alınması, tanıklık faaliyetinin öncesi ve sonrasında, fiziki, ruhi varlıklarının muhafazası suretiyle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi adına tanıkların özel bir koruma altına alınması gerekliliği bulunmaktadır. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak tanıkların korunmasına ilişkin 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu kabul edilmiştir.

Sanığın adil yargılanma hakkı ve tanığın korunması zorunluluğu arasındaki dengeyi gözetmekle yükümlü olan Devlet, tanıklık görevi nedeniyle tehlikeye uğrayabilecek olan tanıkların korunması açısından iki şekilde tedbir uygulayabilir. Birincisi önleyici tedbir, diğeri ise ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri'dir.

5271 sayılı CMK'nun 58. maddesinde, iki tür tanık koruma tedbiri düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi tanığın kimliğinin gizli tutulması, ikincisi ise tanığın hakim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesidir.

Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde ise, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi, tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi, fiziki koruma sağlanması, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması, çalışan kişinin iş erinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi, yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması, fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi, tedbirlerine yer verilmiştir. Tanık Koruma Kanunu'ndaki bu tedbirlerden yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin değiştirilmesi (m. 5/a), duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ve ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi ceza muhakemesi tedbirleri olarak ortaya çıkmaktadır.

Tanık koruma tedbirlerine müracaat edilebilmesi için kanunda belirtilen suçlardan birisi hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunması, tedbir uygulanacak kişinin tanık veya yakınlarından biri olması, kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunması, tedbirin ölçülü olması, yetkili mercilerin kararın bulunması gerekir.

Tanık koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde, vasıtasızlık, silahların eşitliği ve duruşmanın aleni olması ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmanın yanı sıra, sanığın savunma hakkı bakımından da kısıtlayıcı bir mahiyet arz etmektedir.

Vasıtasızlık ilkesi, mahkemenin delillerle doğrudan doğruya bizzat temasa geçerek hüküm vermesini ifade etmektedir²¹¹. Sanığın, tanığa soru sorma hakkını tanımının yanında, ifadenin gerçeğe uygunluğunun denetlenmesi imkanını da beraberinde getirmektedir. Bu açıdan tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasında, vasıtasızlık ilkesini bertaraf edecek mahiyette düzenlemelere gidilmemesi gerekir. Aksi halde, tanık koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde, sanığın savunma ve adil yargılanma hakkına orantısız bir müdahale oluşturabilir. TKK'nun 9. maddesinde, alınan tanık ifadelerinin, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle, vasıtasızlık ilkesine aykırılığı bertaraf etmeyi amaçladığı söylenebilir.

²¹¹ Serdal Güngör, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 32.

Tanık koruma tedbirlerinden biri olan, tanık kimlik bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesi tedbiri, silahların eşitliği açısından sakıncalar doğurmaktadır. Bu tedbirin uygulandığı hallerde, tanığın kimliğini bilmeyen sanığın soru sorma imkanı sekteye uğrayabilir. Bazen, sanığın sorduğu soruların yanıtsız bırakılması da mümkün olabilir. TKK'nun 9. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme, silahların eşitliği ilkesi açısından sorunlu bir düzenlemedir. Bu hükme göre tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine karar verildiğinde, CMK m. 201 kapsamında tanığa sorulacak soruların, tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğin ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

Duruşmanın aleniliği bakımından da tanık koruma tedbirleri sakıncalar doğurmaktadır. Bilhassa, tanık kimliği gizlenerek dinlendiğinde, açık olan duruşmaya katılan kişilerin tanığı tanıma olasılığı söz konusu olabilir. Her ne kadar Kanun' da duruşmanın aleniliğine istisnalar getirilmiş olsa da, tanık koruma tedbirleri yönünden böyle bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Kanun' da bazı tanık koruma tedbirleri yönünden aleniyet ilkesine istisna getirilmesi daha yerinde olabilirdi. Ancak, mevcut düzenlemelere göre, bazı tedbirleri, CMK'nun öngördüğü aleniyet ilkesinin istisnai hallerinden biri kapsamında kabul etmek daha yerinde olur.

Tanık Koruma Kanunu'nda yer alan ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinden biri olan tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin amacı, şüpheli veya sanık tarafından, tanığa ya da onun yakınlarına yönelik muhtemel saldırı girişimlerini ya da sair tehditleri önlemektir. Tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbiri iki yönden sakıncalar doğurmaktadır. İlki, kimliği gizlenen tanığın daha rahat bir şekilde gerçeğe aykırı beyanda bulunma tehlikesi ve bu paralelde beyanlarının sorgulanma imkanının darlığıdır. İkincisi ise, tanığın kimliğinin gizlenmesi hem vasıtasızlık ilkesine aykırılık oluşturacak hem de sanığın kendini savunma imkanı zayıflayacak ve böylece savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır. Bununla birlikte sözü edilen bu sakıncalar, tanık koruma tedbirlerine yerinde ve ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak müracaat edildiğinde bertaraf edilebilir. AİHM içtihatlarında da, duruşmanın yüzeyselliği için delil kabul edilen her şeyin açık duruşmada sanığın önünde mahkemeye sunulması gerektiği belirtilmektedir.

AİHM kimliği gizli tutulan tanığın beyanlarının hüküm verilirken sanık aleyhine kullanılmasını tek başına sözleşmeye aykırı görmemektedir. Mahkeme, gizli tanığın dinlenmesi ve bu beyanların hükme esas alınmasının ihlal teşkil etmemesi için önemli ve yeterli bir neden bulunması, savunma hakkına en az şekilde zarar verilmesi, savun-

ma hakkını ihlal eden tedbirin seçilmesi, savunma hakkının başka tedbirlerle korunması, tanık beyanının diğer delillerle doğrulanması şartlarının bir arada bulunmasını aramaktadır.

Tanık Koruma Kanunu'nda yer verilen ceza muhakemesine ilişkin tedbirlerden ikincisi, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenmesidir. Bu tedbir kapsamında, tanık duruşma salonu dışında bir yerde dinlenmelidir. Bu yer, mahkeme binasının başka bir odası olabileceği gibi bina dışında bir yer hatta başka bir şehir de olabilir. Öte yandan video konferans yolu ile tanık dinleme sanık ve müdafinin tanığa soru sormasına imkan sağlayacağı için AİHS'nin 6. maddesine uygun bir yöntem olarak değerlendirmek mümkündür.

Tanık Koruma Kanunu kapsamında ceza muhakemesine ilişkin olarak düzenlenen son tedbir de, tanığın görüntü ve sesinin değiştirilerek dinlenmesidir. Video konferans yoluyla tanık dinleme, tanığın korunması açısından bazı durumlarda yeterli olmayabilir. Bunun sebebini, tanığın sesini duyan, resmini gören sanığın, tanık açısından tehlikeliğini sürdürmesinde aramak gerekir. Dolayısıyla kanun koyucu, dinleme sırasında tanığın görüntü ve sesinin ya da hem görüntü hem sesinin değiştirilerek dinlenmesine tanık koruma tedbirleri arasında yer vermiştir.

Her üç ceza muhakemesi tedbirinin birlikte uygulanması yani hem kimlik adres bilgilerinin gizlenmesi, hem duruşmada hazır bulunmaya hakkı olanların bulunmadığı ortamda dinlenmesi hem de görüntü ve sesinin değiştirilmesi ancak tanığın hayat ve sağlığına yönelik tehdidin başka türlü giderilmesi mümkün değilse söz konusu olabilir. Buna karşılık, tedbirlerin hepsinin birden uygulanması, ölçülülük ilkesi yönünden sorun teşkil edebilir.

Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usullerden bazısına önemi dolayısıyla burada tekrar temas etmek yerinde olacaktır. Bunlardan ilki, tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesi halinde, CMK'nun 201. maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların TKK. kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olmasını arayan TKK'nun 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, hakimin, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebileceği veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Açıktır ki, bu düzenleme esas itibarıyla sanığın savunma hakkını kısıtlar niteliktedir. Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olması keyfi uygulamalara yol açabileceği gibi, tanık koruma tedbirlerinin sanık aleyhine kötüye kullanılması, sanığın haklarının kullanılmasında suretiyle adil yargılanma hakkının göz ardı edilmesi tehlikesini de beraberinde getirmektedir.

TKK'nın 9. maddesi çerçevesinde alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle, esasen vasıtasızlık ilkesine istisna getirdiğini kabul etmek gerekir.

Tanık koruma tedbirleri, amacına uygun şekilde ve ölçülü uygulandığı sürece Kanuna uygunluk arz eder. Dolayısıyla vasıtasızlık, silahların eşitliği ve alenilik ilkelerine aykırılığın önlenmesi, etkin yasal düzenlemelerin yanında yasaya uygun uygulamaların yapılması suretiyle mümkün olabilir. Esasen sözünü ettiğimiz ilkelere aykırılık oluşturan bazı düzenlemelerin yine özel yasal düzenlemelerle, bu ilkelere uygun hale getirilebilmesi düşünülemez. Burada en önemli görev kanun koyucuya düşmekle birlikte uygulayıcıların da en azından mevcut düzenlemeler ve AİHM.'nin konuya ilişkin içtihatları ve ortaya koyduğu kriterleri göz önünde bulundurarak tanık koruma tedbirlerine müracaat etmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Balo, Yusuf Solmaz, **Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma**, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

Bozdağ, Ahmet, Sariusta, Kader, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 2, 2017.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

Ceylan, Erol, **Ceza Muhakemesi Açısından Silahların Eşitliği İlkesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017.

Dündar, Meltem, **K.K.T.C. ve Türk Ceza Yargılamasında Çapraz Sorgulama**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.

Erem, Faruk, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara, 1986.

Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, 1996.

Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara, 2002.

Friedrich, Dres, Schroeder, Christian, Verrel, Torsten, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çev. Salih Oktar, Ankara, 2019.

Gödekli, Mehmet, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 10, 2016.

Gökçe, İsmail, **Ceza Muhakemesindeki “Gizli Tanık” İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Göktürk, Neslihan, “Yalan Tanıklık Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 20, s. 20, 2016.

Güngör, Serdal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Kafes, Veli, “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, s. 2, 2015.

Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara, 2016.

Kaya, Zehra, **Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleriyle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı**, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul 1989.

Kurt, Derya, **Ceza Yargılamasında Tanıklık**, Niğde Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, 2014.

Okuyucu, Ergün, “**Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi**”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C:3, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’ a Armağan, İstanbul 2010, s. 527-542.

Özen, Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, 2009, c. 42, s. 4,

Özgen, Eralp, **Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi**, Eskişehir 1988.

Öztürk, Bahri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara 2015.

Öztürk, Erdem, Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul 2007.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Şahin, Cumhur, Göktürk, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku -2-**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

Toroslul, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2012.

Turgut, Bayram, **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın, Ankara 2006.

Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, c. III, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Yılmaz, Yeşim, **Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri**, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.