



**T.C.**  
**NİĞDE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**CEZA YARGILAMASINDA TANIKLIK**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan**

**Derya KURT**

**Danışman**

**Yrd. Doç. Dr. Musa SAĞLAM**

**2014 - NİĞDE**



**T.C.**  
**NIĞDE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**CEZA YARGILAMASINDA TANIKLIK**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan**

**Derya KURT**

**2014 - NIĞDE**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Yargılamasında Tanıklık” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ve akademik kurallar çerçevesinde tez yazım kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 04/04/2014

DERYA KURT

## ONAY SAYFASI

Yrd.Doç.Dr. MUSA SAĞLAM danışmanlığında DERYA KURT tarafından hazırlanan " CEZA YARGILAMASINDA TANIKLIK " adlı bu çalışma jürimiz tarafından Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tarih: 4/4/2014

### JÜRİ :

Danışman : Yrd. Doç. Dr. Musa SAĞLAM

  
.....4/4/2014

Üye : Doç. Dr. Selim Kılıç

  
.....

Üye : Doç. Dr. Serdar GÜLENER

  
.....

### ONAY :

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun ..... Tarih ve ..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Doç. Dr. Mehmet ÖZEL  
Enstitü Müdürü

## ÖNSÖZ

Ülkemizde yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini; devlet aygıtının işleyişini, görev-sorumluluk ve yetki alanını belirleyen bir nevi toplumsal sözleşme olan Anayasamıza göre yargı yetkisi millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından son derece önemlidir ve hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesi hukuku, devletin yargı gücünü temsil eden organlarının bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise ne şekilde ispat edilebileceğini ve hangi ceza normunun uygulanacağına dair yapılacak yargılama faaliyetlerine ilişkin yöntemleri düzenleyen hukuk dalıdır.

Klasik ceza yargılamasında olduğu gibi günümüz çağdaş ceza muhakemesi hukukunda da tanıklık, ceza adalet sisteminde vazgeçilmez bir delil olma özelliğini halen korumaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununu ile 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve tanıklığa ilişkin birçok yeni düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelerden, eski kanunda tanığın kovuşturma evresi süjelerinden biri olmasına karşın yeni kanunda soruşturma evresinde de yer alması; yine yeni kanunda devlet sırrı, meslek sırrı gibi hususlarda yapılacak tanıklığın farklı düzenlenmesi ve tanığın korunmasına ilişkin olanlar öne çıkmaktadır.

Bu çalışmada ceza muhakemesinde önemli bir yeri bulunan tanıklık, öncelikle delil kavramı, daha sonra ise tanığın sorumlulukları, hakları ve korunmasına yönelik tedbirler çerçevesinde incelenecektir.

‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık’ konusunun seçilmesinde amaç, mesleğinin başlarında bir ceza hâkimi olarak yargılamanın önemli süjelerinden biri olan tanıklık konusunda öncelikle kendimi geliştirmek ve hukuk deryasına bir damlada olsa katkıda bulunmaktır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında hoşgörüsünü ve desteğini esirgemeyen değerli danışmanım Sayın Dr. Musa SAĞLAM’a en içten saygı ve şükranlarımı sunarım.

**Derya KURT**

**Eylül – 2014**

## ÖZET

Ceza muhakemesi, bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmiş ise kim tarafından ve nasıl işlendiği ile bu suçun yaptırımının ne olacağı hususlarına ilişkin iddia, savunma ve yargılama şeklinde yapılan faaliyetler bütünüdür. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, bir yandan suç işleyen cezalandırılması hedeflenirken diğer yandan suç işlemeyenin cezalandırılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

Yargılama konusu olayın gerçekleştiğini ispat etmek için, yani olayı sübuta erdirmek için kullanılan vasıtalara delil denilmektedir. Suçun çoğu defa ani bir olay şeklinde ortaya çıkması ve tarafların ispat vasıtalarını daha önceden ayarlayamamaları nedeniyle “tanık” caza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada bir vasıta yani delil kaynağı olarak kabul edilmiştir.

Kanun, tanığa yargılamanın adil ve hızlı yapılması amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından çağırıldığında gelmek; tanıklık edeceği olaya ilişkin bildiklerini doğru söyleyeceğine dair yemin etmek ve bildiklerini doğru şekilde anlatmak; duruşmada hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk etmemek şeklinde bir kısım yükümlülükler yüklemiştir.

Tanığın yükümlülüklerinin yanında tanıklıktan çekinme, kaybettiği zaman, yol ve konaklama masraflarına karşılık tazminat alma, kendisinin ve yakınlarının can ve mal güvenliğinin sağlanmasını istemek gibi hakları bulunmaktadır.

Organize suç ve terör örgütleri ile mücadelenin ceza muhakemesi hukukunun klasik, daha ziyade bireysel suçlarla mücadele için düzenlenen ilkeleri ile gerçekleştirilmesi oldukça zor olmaktadır. Toplum menfaatleri gözetilerek organize suçlarla mücadelede klasik delil toplama yöntemlerinden belirli ölçüde uzaklaşılarak ispat hukuku bakımından organize suçlarla mücadelede önemli bir silah olan tanıktan yararlanmak amacıyla tanıkların baskı ve sindirmeden korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nda ve ilgili yönetmelikte bu koruma tedbirlerinin nasıl ve kimler tarafından uygulanacağı düzenlenmiştir.

Anahtar kelimeler: Ceza Muhakemesinde delil, tanık ve koruma tedbirleri.

## **ABSTRACT**

Code of criminal procedure is the entity of the activities conducted as defense and trials concerning the matters on whether a crime was committed; if committed, by whom and how it was committed, and what kind of sanctions to be applied. Code of criminal procedure aims to reveal the physical truth. As it is aimed to reveal the physical truth, not only is it aimed to punish those who committed the crime, but also to prevent those who did not commit the crime from being punished.

Evidence is the elements used to prove that the incident actually happened, which leads its finalization. Due to the fact that the crime often occurs instantly and that the parties cannot arrange the ways of proof beforehand, “the witness” is considered as the source to reach the physical truth in code of criminal procedure.

In order to ensure the just and fast trial, the law assigns the witness some responsibilities, such as being present upon the summon by the Public prosecutor during the phase of investigation and by the court during prosecution; testifying under oath to speak the truth regarding the events she/he witnessed; remaining in the courtroom throughout the hearing unless otherwise permitted by the judge.

Besides these responsibilities, the witness has the right to withdraw, the right to demand compensation for the time loss, the expenses of accommodation and transportation, and the right to demand protection for herself/himself and her/his family and relatives.

With the classical principles of code of criminal procedures which are for fighting against individual crimes, it is quite difficult to fight against organized crimes and terrorist organizations. Reserving the social interest and taking a few steps away from the classical methods of collecting evidence in fight against organized crimes, there have been issued regulations regarding the protection of the witnesses from oppression and suppression in order to benefit the witness, who is, in terms of evidence law, a vital weapon for fighting against organized crimes. Law 5726 on Witness Protection and by-laws regulate how and by whom these measures will be implemented.

Keywords: Evidence, witness and protection measures in Code of Criminal Procedure.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

1.1.CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU ve AMACI.....	4
1.1.1. Muhakeme Kavramı.....	4
1.1.2. Ceza Muhakemesinin Amacı.....	5
1.2. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL.....	10
1.2.1. Delil Kavramı.....	10
1.2.2. Delillerin Özellikleri.....	11
1.3. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL OLARAK TANIKLIK.....	15

### İKİNCİ BÖLÜM

#### TANIĞIN ÖDEVLERİ

2.1. TANIĞIN ÖDEVLERİ.....	18
2.1.1. Tanığın Çağırıldığında Gelme Zorunluluğu.....	18
2.1.2. Tanığın Yemin Etme Zorunluluğu.....	22
2.1.2.1. Yemin Etme Zorunluluğunun İstisnaları.....	24
2.1.3. Tanığın Beyanda Bulunma Zorunluluğu.....	26
2.1.3.1. Tanığın Dinlenmesi.....	27
2.1.3.2. Beyanda Bulunma Zorunluluğunun İstisnaları.....	32
2.1.3.2.1. Tanıklıktan Çekinme.....	33
2.1.3.2.1.1. Şüpheli ve Sanıkla Akrabalık Bağı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme.....	33
2.1.3.2.1.2. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme..	37
2.1.3.2.1.3. Devlet Sırrı Niteliğinde Bilgilere Sahip Olanların Çekinme Hakkı.....	42

2.1.3.2.1.4. Cumhurbaşkanının Tanıklığı .....	46
2.1.4. Tanıklıktan ve Yeminden Sebepsiz Çekinmenin Yaptırımları .....	47
2.1.5. Yalan Tanıklık Suçu.....	49
2.1.5.1. Suçun Nitelikli Halleri .....	53

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **TANIĞIN HAKLARI**

3.1. TANIĞIN HAKLARI.....	56
3.2. TANIĞIN TAZMİNAT HAKKI .....	57
3.3. TANIĞIN KORUNMA HAKKI .....	58
3.3.1. Tanık Korumanın Amacı .....	59
3.3.2. Tanık Koruma Tedbirinin Uygulanacağı Suçlar .....	62
3.3.3. Tanık Koruma Tedbiri Kapsamına Alınacak Kişiler .....	63
3.3.3. 1. Mağdur Tanıklar .....	64
3.3.4. Tanık Koruma Tedbirleri .....	67
3.3.4.1. Tanığın Kişisel Bilgilerinin ve Kimliğinin Gizli Tutulması Tedbiri ....	70
3.3.4.2. Tanığın Duruşma Salonu Dışında ya da Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi.....	75
3.3.4.3. Tanığın Korunmasına İlişkin Diğer Tedbirler.....	76
3.3.5. Tanık Koruma Tedbirlerinin Kaldırılması .....	78
3.4. YARGI GÖREVİ YAPANİ ETKİLEME SUÇU .....	78
3.4.1.Genel Olarak .....	78
3.4.2.Suçun Unsurları.....	80
3.4.3.Suçun Mağduru Olarak Tanık.....	84
<b>SONUÇ</b> .....	86
<b>KAYNAKÇA</b> .....	90

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AKBK</b>	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
<b>a.e.</b>	: Aynı eser
<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı geçen makale
<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Akt.</b>	: Aktaran
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bk.</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>bs.</b>	: Baskı
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK.</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>CYUY</b>	: Ceza Yargılaması Usulü Yasası
<b>CYY</b>	: Ceza Yargılaması Yasası
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İHFM</b>	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>md.</b>	: Madde
<b>MİT</b>	: Milli İstihbarat Teşkilatı
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>Mük.</b>	: Mükerrer
<b>Parag.</b>	: Paragraf
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>SEGBİS</b>	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

<b>Sh.</b>	: Sayfa
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TCY</b>	: Türk Ceza Yasası
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TKK</b>	: Tanık Koruma Kanunu
<b>TMK</b>	: Terörle Mücadele Kanunu
<b>TODAİE</b>	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>TTK</b>	: Türk Tarih Kurumu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Bireyin doğuştan, sırf insan olduğu için sahip olduğu; ırk, renk, cinsiyet, dil, milliyet gibi ayrımlara dayanmaksızın herkesin eşit olarak yararlanabildiği haklara, insan hakları denilmektedir. Bu hakları gerek mevzuat gerekse uygulamada koruma altına alan; bu şekilde fırsat eşitliğini sağlayan, bireyin kişiliği geliştirmesine imkân veren ve bunu engelleyen maddi ve manevi engelleri ortadan kaldıran, herkesin kanun önünde eşit olduğunu kabul eden, en genel ifade ile adil olan devlete hukuk devleti denmektedir<sup>1</sup>. Devletin, özellikle hukuk devletinin, en önemli ve vazgeçilmez görevi; bireysel özgürlüklerin güvence altına alındığı, toplumsal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlandığı, insanların kuralları daha önceden belirlenen bir hukuk sistemi içinde doğal hâkim önünde yargılandığı devlet mekanizmasını kurmaktır. Bu mekanizmanın kurulmasında ve devam ettirilmesinde ceza muhakemesi önemli bir yer tutmaktadır.

Ceza Muhakemesi Hukuku, Devletin yargı gücünü temsil eden organların, bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmiş ise hangi ceza normunun uygulanacağına dair yapılan yargılama faaliyetlerine ilişkin yöntemleri düzenleyen hukuk dalıdır. Ceza yargılaması, Anayasa ile korunan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerinde doğrudan sonuç doğuran bir yargılamadır. Bu bağlamda ceza yargılaması argümanlarının sağlam temellendirilmiş olması büyük önem taşımaktadır. Ceza yargılamasında, gerek soruşturma gerekse kovuşturma sırasında şüpheli veya sanık açısından özgürlüğü kısıtlayan yaptırımlara hükmedilmesi nedeniyle, yargılamanın önceden belirlenmiş, güvenceli ve objektif kıstaslara dayandırılması, aleni, hızlı ve adil olması gerekmektedir. Yargılama faaliyetine katılan kişilerin rolleri, ceza muhakemesi kanunları tarafından belirlenmiştir. Bu kapsamda geçmişte yaşanmış bir olayı yargılama sırasında canlandırmayı, bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan ceza muhakemesinde, tanık önemli bir rol üstlenmektedir.

Tanık, kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, beş duyusu ile soruşturma konusu olaya ilişkin bilgi ve görgüsü bulunan kişidir. Tanık; görüntü kaydı, parmak izi veya yazılı belge gibi maddi delillere ve subjektif niteliğe sahip

---

<sup>1</sup> Bahri ÖZTÜRK, M. Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara,2007: 21.

olmasına rağmen ceza muhakemesinde hâlâ en önemli deliller arasında yer almaktadır.

Tanığın kendisi bir delil veya delil aracı değil, delillin kaynağıdır. Bu bağlamda tanık yetkili makamlar önünde beyanını verdiğinde yargılama konusu olaya ilişkin delil elde edilmiş olmaktadır. Tanıklık kamu hukukundan kaynaklanan yapılması zorunlu toplumsal bir ödevdir. Bu zorunluluk, yasal düzenlemelerle yaptırım altına alınmıştır. Bununla birlikte gerek Anayasamız gerekse Ceza Muhakemesi Kanunumuz temel hak ve hürriyetlerin, aile düzeni ve sosyal yapının korunması amacıyla; Devlet ve meslek sırrı teşkil eden hususlarda tanıklıktan çekinme, başka bir ifade ile tanıklık yapmama hakkının varlığını kabul ederek bu zorunluluğun istisnaları olduğunu kabul etmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu tanığın çağırılması, dinlenmesi, çekinme hakkı, yemin etmesi, yeminden ve tanıklıktan sebepsiz yere çekinmesinin yaptırımları, tazminat hakkı ve korunması hususlarını düzenlemiştir.

Anayasanın 38. maddesi ve CMK'nın 206. maddesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemeyeceğinden ve tanığın bir delil aracı olması nedeni ile tanıktan elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılabilmesi için tanık beyanının kanuna uygun olarak alınması gerekmektedir. Bu bağlamda kanunun tanığa tanıdığı hakların hatırlatılması, yemininin kanuna uygun olarak verilmesi, çekinme hakkı bulunanlara bu haklarının hatırlatılması gibi hususların kanuna uygun yapılmaması, elde edilen delili yasak delil kapsamında bırakacak ve bu delil hükme esas alınmayacaktır.

'Ceza Yargılamasında Tanıklık' konusunun çalışmada irdelenmesinde soyut tartışmaların dışında uygulamanın içinden biri olarak bizzat uygulamanın ortaya konulması isteğidir. Çalışma pozitif düzenlemeler ile uygulama arasındaki farklılıkları ve uygulamaların temel dayanağını tartışmaya açmayı hedeflemektedir.

Ülkemizde son dönemde gündeme gelen pek çok davada tanıklar, özellikle de 'gizli tanıklar' gerek medyada gerekse hukukçular arasında tartışılmaktadır. Bu tartışmalar çoğu defa gizli tanığın beyanının geçerli olup olmadığı, kim olduğu ve tanığın beyanına güvenilip güvenilemeyeceğine ve inandırıcılığına ilişkin olarak yapılmaktadır. Aynı şekilde kimlik bilgileri sadece kolluk, savcı ve hâkimler tarafından bilinen kişilerin beyanları ile insanların tutuklanması, yargılamanın bu

kişilerin beyanlarına dayandırılması veya tanıkların geçmişte çok tartışılan konulara ilişkin verdikleri ifadeler medya ve toplumda geniş yankı uyandırmaktadır.

Gizli tanıklık, başka bir ifade ile anonim tanıklık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2005 yılında yürürlüğe girmesi ile hukukumuzda girmiş ve bu tarihten sonra uygulamada yer bulmuştur.

“Ceza Yargılamasında Tanıklık” konusu öncelikle hukukî bir mesele olduğundan, yöntem olarak literatür ve içerik taraması yöntemi kullanılmış; yeri geldikçe 5271 sayılı CMK ile 1412 sayılı eski CMUK’un karşılaştırması yapılmıştır. Çalışmada incelenen konuyla ilgili Yargıtay ve AİHM kararlarına yer verilerek böylelikle uygulamada kanun maddelerinin nasıl yorumlandığı ve incelenen konulara ilişkin uygulamada ne gibi aksaklıklarla karşılaşıldığına değinilmeye çalışılmıştır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, konunun daha iyi ortaya konulabilmesi için öncelikle muhakeme kavramı, ceza muhakemesinin amacı, ceza muhakemesinde deliller ve bu delillerin özellikleri, son olarak ceza muhakemesinde delil olarak tanıklık ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise “Tanığın Ödevleri” başlığı altında tanığın çağırıldığında gelme zorunluluğu, tanığın yemin etme zorunluluğu ve istisnaları, tanığın beyanda bulunma zorunluluğu ve istisnaları, tanıklıktan çekinme sebepleri, özel bir durum olan Cumhurbaşkanının tanıklığı, tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinmenin yaptırımları ve bir suç türü olarak yalan tanıklık suçuna yer verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde “Tanığın Hakları” başlığı altında tanığın tazminat ve korunma hakkı, korunma hakkı içerisinde ise tanık koruma programının amacı, tanık koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar, tanık koruma tedbirleri ve tanık koruma tedbirlerin kaldırılması ile tanığın mağduru olabileceği yargı görevi yapmanı etkileme suçu konuları ele alınmıştır.

Son olarak ise, ceza muhakemesinde hala önemli bir delil kaynağı olan tanıklık ve tanık koruma üzerine genel bir değerlendirme yapılarak, gizli tanığın beyanın hukuki değerlendirmesi ve uygulamada karşılaşılan problemlere çözüm önerileri sunulmuştur.

# **BİRİNCİ BÖLÜM**

## **CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU**

### **1.1. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU ve AMACI**

#### **1.1.1. Muhakeme Kavramı**

Kelime anlamı olarak “mantığa vurma, hüküm verme, yargılama yapma, sonuca varmak için yapılan ussal işlem”<sup>2</sup> şeklinde tanımlanan muhakeme, hukuki olarak yargılama ile eş anlamlı şekilde “bir hukuksal uyuşmazlığı çözmek üzere yargı organlarının yaptıkları faaliyet nedeniyle oluşan hukuksal ilişkilerin özneleri tarafından yapılan işlemlere verilen ad”<sup>3</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Benzer şekilde hukuki bir uyuşmazlığın yargısal çözümüne katılan organlar ve sùjeler tarafından yapılan faaliyetlerin bütününe muhakeme; muhakemeyi oluşturan işlemleri düzenleyen hukuk normlarına ise muhakeme hukuku denilmektedir<sup>4</sup>. Muhakeme hukuku, bağılı olduğu ve gerçekleşmesine hizmet ettiği maddi hukuk dallarına göre medeni muhakeme hukuku, ceza muhakemesi hukuku, idari muhakeme hukuku ve disiplin muhakemesi hukuku olarak türlere ayrılmaktadır<sup>5</sup>.

Bir suçun işlenip işlenmediğı; işlenmiş ise kim tarafından ve nasıl işlendiğı ve bu suçun yaptırımının ne olacağı hususlarına ilişkin iddia, savunma ve yargılama şeklinde bir dizi faaliyetlere ceza muhakemesi, bununla ilgilen hukuk dalına ise Ceza Muhakemesi Hukuku denilmektedir<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001: 604.

<sup>3</sup> YILMAZ, **a.e:** 936.

<sup>4</sup> Nevzat TOROSLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2003: 1; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. bs., Beta, İstanbul, 2008: 7.

<sup>5</sup> TOROSLU, **a.e:** 1.

<sup>6</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, **a.g.e:** 59; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, **a.g.e:** 14.

Farklı bir ifade ile Ceza Muhakemesi Hukuku, devlet organlarının ceza kanununun ihlal edilip edilmediğini, ihlal edene ne ceza verileceğini belirlemeye yönelik faaliyetlerin türünü, biçimini ve zamanını düzenleyen normlar bütünüdür<sup>7</sup>.

Bu tanımlar ışığında muhakeme hukukunda iki temel sorunla ilgili çözüm aranmaktadır. Birincisi maddi sorun; ikincisi ise hukuki sorundur<sup>8</sup>. Maddi sorun, geçmişte meydana gelmiş ve sona ermiş bir olayın, nasıl ve ne şekilde meydana geldiği ve kim tarafından gerçekleştirildiğidir. Maddi sorunun çözümünde geçmişte olup bitmesine rağmen muhakeme sırasında olayın temsili yani zihni olarak canlandırılması gerekmektedir. İşte bu temsili veya canlandırmayı sağlayan vasıtalara “ispat gereçleri” denilmektedir. İspat gereçleri ile maddi sorun sübuta ermişse sıra, bu maddi sorunun hukuk kurallarından hangisinin ihlaline yol açtığına saptanması ile hukuki değerlendirilmesinin yapılması yani hukuki sorunun çözülmesine gelmektedir<sup>9</sup>. İspat gereçleri, suç teşkil ettiği iddia edilen olayın çözülerek, ispata ulaşılması için ihtiyaç duyulan gereçlerdir. Geçmişte olup bitmiş bir olayın, muhakeme evrelerinde yeniden yaşanmasını sağlayan bu gereçler olmadan, olayın çözüme kavuşturulması imkânsız bulunmaktadır.<sup>10</sup>

Ceza muhakemesi, suç işlendiği şüphesinin doğumundan başlayıp, soruşturma ve kovuşturma evresi sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar devam eden süreçtir<sup>11</sup>.

Düzenlediği temel ilişkilerin hukuki mahiyetinin kamusal oluşundan dolayı ceza muhakemesi hukuku bir kamu hukuku dalıdır<sup>12</sup>.

### **1.1.2. Ceza Muhakemesinin Amacı**

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır<sup>13</sup>. Ceza muhakemesinin amacı işlenen suça fail bulmak değil, suçun kim tarafından ve nasıl

---

<sup>7</sup> TOROSLU, a.g.e: 2.

<sup>8</sup> Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996: 2.

<sup>9</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 7-8.

<sup>10</sup> Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU, **Gözetiminde Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri**, AÜHFİD, C.57, S.3, 2008:55., www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16512.pdf, E.T.: 09.08.2011

<sup>11</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 21.

<sup>12</sup> KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, a.g.e: 7; ÖZTÜRK- ERDEM, a.g.e: 63; TOROSLU, a.e: 3

<sup>13</sup> KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, a.e: 25; ÖZTÜRK- ERDEM, a.e: 63; TOROSLU, a.e: 7; FEYZİOĞLU, a.g.e: 2.

işlendiğinin ortaya çıkarılmasıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinin amacı, sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak değilse beraat ettirmektir<sup>14</sup>. Ancak bu amaç gerçekleştirilirken insan hakları daima göz önünde bulundurulmalıdır. Hukukun temel ilkeleri çerçevesinde insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçek araştırılmalıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan ceza muhakemesi hukukunun günümüzde hukuk devleti içindeki rolü çok önemli olmasına rağmen bu aşamaya gelmesi kolay olmamıştır.

Tarihi süreç içerisinde Eski Yunan'da, Roma'da ve Ortaçağın ilk yarısında, ceza muhakemesinde itham sistemi uygulanmaktaydı. Ortaçağın ikinci yarısında Kilise Hukukunun etkisiyle itham sistemi terk edilip yerine, hâkimin hem davacı hem de hüküm veren kişi; mağdurun olayın önemli tanığı; sanığın ise yargılamanın konusu olduğu tahkik sistemi uygulanmaya başlanmıştır<sup>15</sup>. Bu sistemde en önemli delil ikrardı. İkrarın elde edilmesi için işkence uygulamaları dâhil her yol mubah kabul ediliyordu. Aydınlanma döneminde liberal düşünce ve insana saygı ilkesi çerçevesinde tahkik sistemi uygulamasından vazgeçilmiş ve günümüz muhakeme hukukunun temelleri atılmıştır<sup>16</sup>.

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, bir yandan suç işleyen cezalandırılması hedeflenirken diğer yandan suç işlemeyenin cezalandırılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Böylece kişisel hak ve özgürlükler güvence altına alınarak toplum menfaatleri korunmuş olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki medeni muhakeme hukuku ile ceza muhakemesi hukuku arasında fark vardır. Medeni muhakeme hukukunda, hâkim tarafların ileri sürdüğü delil ve normlarla bağlı olarak şekli gerçeği araştırırken; ceza mahkemesi hukukunda hâkim, resen araştırma ilkesi çerçevesinde tarafların ileri sürdükleri olay, delil ve normlardan bağımsız olarak maddi gerçeği araştırmaktadır<sup>17</sup>.

Tarihsel sürece paralel olarak ceza muhakemesinin amacı da değişikliğe uğramıştır. İlk suçlunun cezalandırılması tek amaç iken, daha sonra liberal düşüncenin etkisi ve devlet gücünün kötüye kullanılması nedeniyle sanığın korunması amaçlanmış, son safha ise maddi gerçeğin araştırılması olmuştur.

---

<sup>14</sup> KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, a.e: 30.

<sup>15</sup> ÖZTÜRK- ERDEM, a.g.e: 64.

<sup>16</sup> ÖZTÜRK- ERDEM, a. e.:65.

<sup>17</sup> KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, a.g.e: 28; TOROSLU, a.g.e: 6.

Maddi gerçek araştırılırken her yolun kullanılması insan hakları açısından yıkıcı etkiler doğurmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku da insan hakları hukukuna paralel olarak yargılamanın insan hak ve özgürlükleri çerçevesinde yapılmasını amaçlamıştır. Suç işlediği düşünülen kişinin ceza muhakemesi normlarında, suçsuzluğunu ortaya koyması, maddi gerçeğe ulaşılması ve en önemlisi insan haysiyet ve onurunun korunması amacıyla düzenlenmiş bir kısım hakları mevcuttur.

Ceza muhakemesinin amacı, sosyal düzenin korunması ile bireyin hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle, yeterli ve hukuken geçerli kanıtlarla suçun maddi ögesini aydınlatmak, gerçeği ortaya çıkarmak ve yasa yollarının açık bulunduğu adil yargılama ilkesine uyarak doğru ve hakkaniyete uygun yaptırımlara hükmedilmesini sağlamaktır<sup>18</sup>.

Birleşmiş Milletler Kuruluş Belgesine göre BM halkları, temel insan haklarına, kişinin onuruna ve değerine, erkekler ile kadınların hak eşitliğine olan inançlarını teyit etmektedirler. 1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin<sup>19</sup> 29. maddesine göre “Herkes, hak ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ile demokratik bir toplumdaki ahlak, kamu düzeni ve genel refahın adil gereklerinin karşılanması amacıyla, yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olabilir.”

Yine Bildirge'nin 11. maddesinde “Kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkı vardır. Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiili yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada yasalarda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” hükmü ile ceza muhakemesinin evrensel kuralları ortaya konmuştur.

---

<sup>18</sup> Keskin KAYLAN, 5271 sayılı (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/110.doc>, E.T.: 09.08.2011

<sup>19</sup> 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin tam metni için bk. <http://www.ihd.org.tr/index.php?article&id=156:insan-haklari-evrensel-beyannamesi>, E.T.:09.08.2011

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>20</sup> "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde Bildirge'dekine benzer şekilde ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Madde metni şu şekildedir:

"1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

---

<sup>20</sup> Sözleşmenin tam metni için bk. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs.htm>, E.T.: 09.08.2011

Görüldüğü gibi uluslararası belgeler, ceza muhakemesinin bir kısım temel prensiplerini, insan hakları ihlallerini önlemek ve bu hakları evrensel güvencelere bağlamak amacıyla ayrıntılı olarak düzenlemektedirler.

Yine bu çerçevede 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlıklı 15. maddesine göre; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Bununla birlikte aynı maddenin 2. fıkrasında da “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz<sup>21</sup>.

Anayasada “suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmü ile ceza muhakemesi hukuku kurallarına yer verilmiş ve bu düzenleme ile uluslararası normlarla paralellik sağlanmıştır. Avrupa Birliği uyum süreci kapsamında 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasanın 38. maddesi uyarınca hiç kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kanunilik ilkesi gereğince ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı

---

<sup>21</sup> 1982 Anayasası 13. madde, Anayasanın tam metni için bk. [http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2011.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf), E.T.: 09.08.2011

olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Böylece AİHS’de düzenlenen “Adil Yargılanma Hakkı” Anayasada da Sözleşme’de öngörülen şekilde güvence altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilenler ışığında ceza muhakemesinin amacını, suç işlediği iddia edilen şüpheli veya sanığın daha önceden kanunlarla belirlenen normlar çerçevesinde yargılamasının yapılarak, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmeden adil bir yargılama ile suçu işleyip işlemediği hususunun yani maddi gerçeğin araştırılması, işlemişse cezalandırılması; işlememişse masumiyetinin ortaya konulması, bu şekilde toplum ve ferdin huzur ve güvenliğinin sağlanması şeklinde ifade edebiliriz.

## **1.2. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL**

### **1.2.1. Delil Kavramı**

Delil, Arapça kökenli bir kelime olup, “yol gösteren, kılavuz, belge, şahit” anlamına gelmektedir<sup>22</sup>. TDK Türkçe Sözlükte, delil sözcüğünü, “insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, kanıt, emare”, hukukta “kanıt”, eski dilde ise “kılavuz, rehber” olarak anlamlandırmaktadır<sup>23</sup>.

Hukuki anlamda delil, “uyuşmazlığa neden olan fiil veya hukuki olgunun olduğuna veya olmadığına yargıcı inandırmak için yargılama hukukunun gösterilmesine izin verdiği ispat araçları ya da davada tarafların iddialarını ispat için dayandıkları ispat araçları” olarak tanımlanmaktadır<sup>24</sup>. Başka bir ifade ile delil, “yargılama görevini yapıp bir uyuşmazlığın ispat konusu da denilen maddi yönü hakkında karar verecek olan mahkemeye hakikati gösterme vasıtasıdır”<sup>25</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda delilinin tanımı yapılmamıştır. CMK’nın çıkarılmasını öngördüğü yönetmeliklerde de delillerin elde edilmesi, aranması ve delillere el konulmasından söz edilmesine rağmen delilin tanımı yapılmamıştır.

---

<sup>22</sup> Ferit DEVELİOĞLU, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 20. bs., Aydın Kitabevi, Ankara, 2003:172.

<sup>23</sup> **TDK Türkçe Sözlük**, 9. bs., TTK Basımevi, Ankara, 2002: 547.

<sup>24</sup> YILMAZ, **a.e:** 209.

<sup>25</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, **a.g.e:** 662.

Bununla birlikte 1983 tarihli Polisin Adlî Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik<sup>26</sup> delilin ne olduğuna açıklama getiren tek normatif düzenlemedir<sup>27</sup>. Yönetmeliğin 3. maddesine göre delil, “meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası” olarak tanımlanmıştır

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeği ortaya koymaktır. Muhakemeyi gerçekleştiren organları maddi gerçeğe ulaştıracak vasıtalar, deliller olarak adlandırılmaktadır. Yargılama konusu olayın gerçekleştiğini ispat etmek için, yani olayı sübuta erdirmek için kullanılan vasıtalara delil denilmektedir<sup>28</sup>.

Yargılama sonunda hâkimin hüküm verebilmesi için, iddia edilen fiillerin gerçekleştiğine dair vicdani kanaatinin oluşması, başka bir deyişle şüpheye yer kalmayacak şekilde inanması gerekmektedir. İşte hâkimi bu yargıya ulaştıran, vicdani kanaatini oluşturan vasıta delillerdir.

Ceza muhakemesinde maddi hakikat ve vicdani kanaat arandığından, hâkime hakikati yani gerçeği gösterecek her şey delil olabilir<sup>29</sup>. Bu durum delil serbestisi olarak adlandırılmaktadır. Vicdani delil sistemi ile kastedilen, hem delil araçlarının hem de delil araçlarının değerlendirilmesinin serbestliğidir<sup>30</sup>. Bunun sonucu olarak günümüzde vicdani delil sistemi geçerlidir, henüz bilimsel delil sistemine geçilmemiştir<sup>31</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki delil serbestisi sınırsız değildir. Deliller hukuk sisteminin öngördüğü şekilde toplanmalı ve mahkemeye sunulmalıdır.

### 1.2.2. Delillerin Özellikleri

Öncelikle deliller hukuka ve kanuna aykırı olmamalıdır<sup>32</sup>. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun<sup>33</sup> “Delillerin Ortaya Konulması ve Reddi” başlıklı 206.

<sup>26</sup> RG.: 17.02.1983 tarih ve 17962 sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.:02.01.2012

<sup>27</sup> Veysel DİNLER, (2009), “Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması”, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, bk.: <http://www.veyseldinler.com/Yayinlar/Tezler/Dissertations/8.html>, E.T.: 02.01.2012

<sup>28</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 617.

<sup>29</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 620; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 393.

<sup>30</sup> İPEKÇİOĞLU, a.g.m.: 56

<sup>31</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e: 618-619; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 394; TOROSLU, a.g.e: 160-161; Yusuf S. BALO, *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009: 27.

<sup>32</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 623; TOROSLU, a.g.e: 163.

maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde kanuna aykırı olarak elde edilen delilin kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Yine CMK'nın "Delilleri Takdir Yetkisi" başlıklı 217. maddesinde hâkimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği ve bu delilleri, hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edebileceği ve yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği hükme bağlanmıştır.

CMK her türlü delil demek suretiyle, delil serbestisini kabul etmekte ancak bunun hukuka uygun olmasını aramaktadır. Benzer şekilde Kanun'un 148. maddesinde, şüpheli veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği ve bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahalelerin yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu gibi yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rıza ile verilmiş olsalar dahi, delil olarak değerlendirilemeyeceği hükmü düzenlenmiştir.

Bir kısım deliller ise konusu itibariyle yasaklanmıştır. Örneğin alt sınırı beş ve daha fazla hapis cezası olmayan suçlar bakımından kişiler devlet sırrı niteliğinde olaylara ilişkin tanıklık yapamazlar. Bazı deliller ise temel hak ve özgürlükler bağlamında yasaklanmıştır. Örneğin tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığın sonradan bu hakkını kullanması halinde önceki beyanları delil olarak kullanılamaz.

Deliller gerçekçi ve akılcı olmalıdır<sup>34</sup>. Delilin beş duyu ile öğrenilebilmesi ve aklın ve mantığın kabul edebileceği rasyonel nitelikte olması gerekir.

Delillerin olayı temsil edici özellikte olması da gerekmektedir. Deliller maksada elverişli olmalı yani olayın tamamını veya bir kısmını yansıtmalıdır. Delilin temsil edici olmasının ilk şartı delilin güvenilir olmasıdır. Hâkim, delilin güvenilirliğini araştırmalı, güvenilir olmadığına kanaat getirirse o delili hükme esas almamalıdır. Elde edilmesi imkânsız olan delilin olayı temsil etmesinin mümkün olmaması nedeniyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında herhangi bir faydası olmayacağından delil değeri yoktur<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Bk. RG.: 17.12.2004 tarih ve 25673 sayı.

<sup>34</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e: 620; TOROSLU, a.g.e:162.

<sup>35</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 622; TOROSLU, a.e:162-163.

Delil, ispat bakımından önemli olmalı yani ispatına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olmalıdır. Delille ispat edilmek istenen olayın karara etki edecek nitelikte bir olay olması gerekir<sup>36</sup>.

Deliler müşterek olmalıdır. Delilin içeriğini sadece hâkimin bilmesi yetmez, davanın taraflarının bilmesi gerekmektedir. Deliller ortaya konulup tartışılabilir. Delil, hâkimin şahsi bilgisine dayanmamalıdır, eğer böyle bir durum söz konusu ise hâkim davadan çekilmeli ve tanık olmalıdır<sup>37</sup>.

Kısaca deliller olayı temsil etmeli; akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır<sup>38</sup>.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi delillerin nasıl olması ve ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir kararında; “CMK'nın 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması ya da taraflı anlatımda bulunduğu ilişkin bazı bilgi veya emarelerin bulunması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu” hususlarını belirtmektedir<sup>39</sup>.

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında hâkim resen delil araştırmasına girebilecektir. Tarafların üzerinde uyuştukları olaylar bile araştırılmalı ve ispat edilmelidir. Çünkü amaç tarafları memnun etmek değil maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır<sup>40</sup>. Aynı şekilde CMK'nın 160. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

---

<sup>36</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 622; TOROSLU, a.e:163.

<sup>37</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 623-624; TOROSLU, a.e:164.

<sup>38</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 395.

<sup>39</sup> Yarg. 4. CD., 02.04.2013 tarih ve 2011/22605 E., 2013/9564 sayılı kararı.

<sup>40</sup> TOROSLU, a.g.e:165.

Ceza muhakemesinde yargılama makamı tarafların ileri sürdüğü delil ve olayla bağlı olmadan maddi gerçeği araştırdığından “ispat külfeti” diye bir mesele yoktur<sup>41</sup>.

Deliller değişik ayrımlara tabi tutulmuşlardır. İlki genel ve özel nitelikte delillerdir. Suçun maddi olgusuna ilişkin ve suçu ortaya koyan deliller, genel nitelikte delillerdir. Suçun kim tarafından ve ne şekilde işlendiğini ortaya koyan deliller ise özel nitelikte delillerdir. Doğrudan deliller ve dolaylı deliller ise bir başka ayrımdır. Doğrudan deliller, yargılama makamının doğrudan ulaştığı keşif ve yüzleştirme gibi delillerdir. Dolaylı deliller ise tanık gibi yargılama konusu olaya dışarıdan, davanın taraflarından olmayan, birisinden elde edilen delillerdir. Delilin maddi veya şahsi olması şeklinde başka bir ayırım da söz konusudur. Belge, parmak izi, görüntü vb. deliller maddi deliller, tanık gibi şahıslardan kaynaklanan deliller ise şahsi delillerdir<sup>42</sup>.

Delillerin doktrinde farklı ayrımlara tabi tutuldukları görülmektedir. Kunter, delilleri beyan, belge ve belirti şeklinde üç sınıfa ayırmaktadır. Beyan delilini; tanık, sanık ve sanık dışındakilerin beyanı; belge delilini ise yazılı belge, şekil tespit eden belge, ses tespit eden belge şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutmuştur. Belirti şeklindeki deliller ise tabii belirtiler ve suni belirtiler şeklinde sınıflandırmıştır<sup>43</sup>.

Delillerin ispat gücü bakımından, dolaylı veya doğrudan; onların tek başına yeterli veya tamamlayıcıya ihtiyacı olan şeklinde tasnifinin pratikte önem taşımadığının, doğrudan ve tek başına yeterli delilleri ‘birincil deliller’; dolaylı ve tamamlayıcıya ihtiyacı olan delilleri de ‘ikincil deliller’ şeklinde adlandırmanın daha sade bir tasnif olacağını savunan görüşler bulunmaktadır.

Yargılama konusu olayın ispatına ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında delillerin sahip olması gereken özelliklere ilişkin bir kararında Yargıtay, “Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır.

---

<sup>41</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, **a.g.e:** 632; ÖZTÜRK-ERDEM, **a.g.e:** 394; TOROSLU, **a.e:** 165.

<sup>42</sup> TOROSLU, **a.e:**167.

<sup>43</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, **a.g.e:** 660-661.

Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılmaması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır.” şeklinde hüküm vermiştir<sup>44</sup>.

Hangi şekilde ayrıma gidilirse gidilsin, suçun çoğu defa ani bir olay şeklinde ortaya çıkması ve tarafların ispat vasıtalarını daha önceden ayarlayamamaları nedeniyle “tanık” caza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada önemli bir vasıta yani delil kaynağı olarak kabul edilmiştir.

### 1.3. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL OLARAK TANIKLIK

Tanık, kelime anlamı olarak “şahit, tanıklık (şehadet) eden kimse, yargılamada bir olay hakkında görgüsüne ve bilgisine başvuru; bir olayın vukû bulduğunu gören; olay ve işlem sırasında hazır bulunan” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>45</sup>.

Tanık, uyuşmazlığın taraflarından olmayan ve uyuşmazlık konusu olay hakkında beş duyu organı ile bilgi sahibi olan kişidir. Tanık beyanı, olayın tanığı olan kişinin olayla ilgili yargılamayı yapan makam önünde olaya ilişkin bilgi ve görgüsünü sözlü olarak açıklamasıdır<sup>46</sup>.

Tanık bir delil veya delil aracı değil delilin kaynağıdır. Yargılama bakımından delil olan, tanığın yetkili makamlar önünde verdiği beyanıdır<sup>47</sup>. Tanık beyanını yetkili makam önünde sözlü olarak vermek durumundadır.

Mevzuat bakımından konuya ilişkin CMK'nın 52. maddesi tanığın dinlenmesinden bahsetmektedir. Amaç yargılama sırasında tanığın bilgi ve görgüsünü anlatmasıdır. Bu nedenle tanık yazdıklarını okuyamaz. Sadece yargılama konusu olayın durumuna göre aldığı notlardan faydalanabilir. Sözlü beyanın istisnası dilsizler için kabul edilmektedir. Dilsiz tanık yazma biliyorsa yazarak, yazma bilmiyorsa işaret dilinden anlayan bir tercüman vasıtasıyla beyanda bulunacaktır.

Olayın tanığı olan kişinin beyanları ancak yetkili makamlar önünde sözlü olarak beyanda bulunulduğu esnada tanık beyanı olarak kabul edilmektedir. Bunun

---

<sup>44</sup> Yarg. CGK. 19.04.1993 tarih ve 6-79/108, YKD. Ekim 1993, s. 1564 vd., Akt.: ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 395.

<sup>45</sup> YILMAZ, a.g.e: 837.

<sup>46</sup> İsmail MALKOÇ, Mert YÜKSEKTEPE, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005:145; FEYZİOĞLU, a.g.e: 28-30; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e: 661; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 398; TOROSLU, a.g.e: 168.

<sup>47</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 26.

dışındakiler ifade olarak kabul edilmekte ve tutanağa geçirilmiş ise belge olmaktadır. Bu nedenle daha önce bir şekilde dinlenmiş ancak mahkeme huzurunda dinlenilmeden ölmüş tanığın beyanının mahkemede okunması halinde mahkemenin dayandığı delil, tanık beyanı değil belge niteliğinde delil olacaktır.

Tanık beyanı hâkim için bağlayıcı nitelikte olmadığından herkes tanık olabilir, başka bir ifade ile tanıklık için ehliyet şartı aranmamaktadır. Ancak uyumsuzluğun tarafları tanık olamazlar. Mecelleye göre dilsizin ve körün şهادeti makbul değildir<sup>48</sup>.

Ceza muhakemesinde en çok müracaat edilen delillerden olmasına rağmen tanık beyanı güvenilir bir delil olarak kabul edilmemektedir<sup>49</sup>. Tanık beyanın değeri olayı temsil edilebilirliğine göre değişmektedir. Bir kısım durumlardan dolayı tanık beyanı ispat konusu olayı tam olarak yansıtmayabilir. Bazen tanık istemeyerek olayı yanlış anlatabilir veya hatırlamadıklarını uydurabilir, bazen de yanlış duymuş olabilir veya başkalarının etkisiyle duymadığı ve görmediği şeyleri duymuş ve görmüş gibi anlatabilir. Diğer yandan tanıkların kasıtlı olarak gerçeği saklayıp yalan beyanda bulunmaları da mümkündür. Bunlara rağmen yeryüzündeki hiçbir hukuk düzeni ceza yargılaması bakımından tanık delilinden vazgeçebilmiş değildir<sup>50</sup>. Bu durumu öngören kanun koyucu gerçeğe aykırı tanıklık yapmayı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde suç olarak düzenlemiş ve yaptırıma bağlamıştır.

Tanıklık, kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal ve mecburi bir görevdir. Kişilerin tanıklık yapmasında yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmasında toplumun menfaati vardır<sup>51</sup>. Bu bağlamda tanıklık yapmak, CMK'nın 45. maddesinde sayılan çekinme hakkı bulunanlar dışında zorunludur<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.e: 661; TOROSLU, a.g.e: 169.

<sup>49</sup> BALO, a.g.e:26; FEYZİOĞLU, a.g.e: 3; TOROSLU, a.e: 169.

<sup>50</sup> BALO, a.g.e:26; FEYZİOĞLU, a.g.e: 3.

<sup>51</sup> BALO, a.g.e:27; FEYZİOĞLU, a.e: 29; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 401; TOROSLU, a.g.e: 170.

<sup>52</sup> Feyzioglu, bu zorunluluğu "Tanıklık ödevinin Anayasa'daki temelini ise 38/5. maddenin 'Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.' hükmü oluşturmaktadır. Şöyle ki, Anayasa zikrettiği bu durumda tanıklıktan çekinmeyi bir temel hak öngörmek suretiyle, tanıklığın kural olarak yerine getirilmesi zorunlu bir ödev olduğunu öngörmektedir. Anayasa'nın 12/2. maddesinde yer alan 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' hükmü de, vardığımız bu sonucu desteklemektedir" şeklinde açıklamaktadır. FEYZİOĞLU, a.e: 30.

Yargılama makamı, her tanığın beyanını olayın oluşuna göre ve diğer maddi delillerle birlikte değerlendirecek ve hükmüne esas alıp almayacağına karar verecektir.

Tanıkların başkalarından duyduğu bilgilerin aktarımından ibaret beyanları da, beyan delili olarak kabul edilmektedir. Dolaylı tanıklık olarak adlandırılan bu durum, hukuki olarak tanıklığın tanıklığıdır. Duyduğunu söyleyen tanığın kendi yorumlarını anlatımlarına eklemesi mümkündür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21.03.1977 tarih 8-110/132 sayılı kararında, dolaylı tanığın duruşmada dinlenmesine engel bir hükmün bulunmadığını, aksine sağlıklı bir sonuca varmak için her türlü delilin toplanmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir<sup>53</sup>.

Genel hatları ile ceza yargılamasında deliller ve bir delil aracı olarak tanıklığa ilişkin hususları yukarıda incelemiş bulunmaktayız. Bundan sonraki bölümde bir kamusal görev olan tanıklığın yerine getirilmesine ilişkin tanığın yükümlülükleri incelenecektir.

---

<sup>53</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e:146.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TANIĞIN ÖDEVLERİ

#### 2.1. TANIĞIN ÖDEVLERİ

Amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasının temel delillerinden biri olan tanığın kanunen bir kısım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlar soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından çağırıldığında gelmek; olaya ilişkin bildiklerini doğru söyleyeceğine dair yemin etmek, bildiklerini doğru şekilde anlatmak ve sorulan sorulara doğru cevap vermek; duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk etmemek şeklinde sıralanabilir.

##### 2.1.1. Tanığın Çağırıldığında Gelme Zorunluluğu

Tanıklık kamu hukukundan kaynaklanan, toplumda adaletin ve kamu düzeninin sağlanması için yapılması gereken kamusal bir görevdir<sup>54</sup>. Bu kamusal görevin yerine getirilmesi için yetkili makamlar tarafından çağırılan tanık, bu davete uyarak yetkili makam önünde hazır bulunmak zorundadır. Tanıkların çağırılması ve çağrıya uymayan tanıklar hakkında ne gibi yaptırım uygulanacağı Ceza Muhakemesi Kanununun 43. ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir.

Tanıkların çağırılması başlıklı Ceza Muhakemesi Kanununun 43. maddesine göre tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Karar yazısında zorla getirilmenin nedenleri gösterilir. Ayrıca tanıklara çağrı; telefon, telgraf, faks ve elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak çağrı

---

<sup>54</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 101.

kâğıdına bağlanan sonuçlar, bu tür çağrılarda uygulanmaz. Belirtmek gerekir ki bu madde hükümleri, tanığın ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmek istenmesi halinde uygulanabilir.

Tanıklar bu madde uyarınca öncelikle çağrı kâğıdı ile çağrılacaktır. Ancak tutuklu dosyalarda davetiyeye rağmen gelememe ihtimali bulunduğundan yargılamanın kısa sürede sonuçlanması, gereksiz uzamasına ve insan hakkı ihlaline sebebiyet verilmemesi için tanıkların zorla getirilmesine karar verilebilir. Buna ilişkin kararda bu yolla getirilmenin nedenleri gösterilir.

Çağrı kâğıdında, başka bir ifade ile davetiyede tanığın kimlik bilgileri, hangi sıfatla çağırıldığı, hangi dava için ne zaman-nerede bulunması gerektiği belirtilir. Tanığa, çağırılmasına rağmen gelememesi durumunda zorla getirileceği ve mazeretsiz olarak gelmediği takdirde gelememesi nedeniyle yapılan giderlerin kendisinden tahsil edileceği hususları davetiyede bildirilir<sup>55</sup>.

Davetiyeye, 7201 sayılı Tebligat Kanunu<sup>56</sup> hükümlerince yapılmalıdır. İkinci fıkrada belirtilen telefon, telgraf, faks ve elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle yapılan çağrılarda, zorla getirilme ve gelmemeden kaynaklanan masrafların tahsil edileceğine dair çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar uygulanamayacaktır. Yargılamanın hızlanması ve maliyetinin düşürülmesi amacıyla 2. fıkrada belirtilen haberleşme araçları ile tanığın çağırılmasına imkân sağlanmıştır.

Tanıklık yapma zorunluluğunu ve yaptırımlarını düzenleyen CMK'nın "Çağrıya uymayan tanıklar" başlıklı 44. maddesinde "Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır. Fiiî hizmette bulunan askerler hakkındaki zorla getirme kararı askerî makamlar aracılığıyla infaz olunur." hükmü düzenlenmektedir.

Çağrıya rağmen istenilen zamanda istenilen yerde olmayan tanığın kolluk kuvvetlerince çağrılan yerde hazır bulundurulmasını zorla getirme kararı ile

<sup>55</sup> Haluk ÇOLAK, *Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007: 102; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, *a.g.e*: 151; FEYZİOĞLU, *a.g.e*: 102.

<sup>56</sup> RG.: 19.02.1959 tarih ve 10139 sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 02.01.2012

Cumhuriyet savcısı ve mahkeme isteyebilir. Bu durumda kolluk kuvvetleri tanığı, zorla getirme kararı doğrultusunda istenilen yerde hazır bulunduracaktır. Ancak bu zorla getirmenin nasıl uygulanacağına dair kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada zorla getirme kararında tarih belirtilmiş ise buna ‘günlü zorla getirme kararı’ denilmektedir ve kolluk gerekirse zor kullanarak istenilen kişiyi istenilen tarih ve yerde hazır bulundurmak için gerekli önlemleri almak ve kararı uygulamak zorundadır, bu kolluğun görevidir. Fıili hizmette bulunan askerlere ilişkin özel düzenleme bulunduğundan bu kişiler hakkında verilen zorla getirme kararları uygulamada merkez komutanlıklarınca yerine getirilmektedir.

İfade ve sorgu için çağrı hükümlerini düzenleyen CMK’nın 145. maddesi uyarınca ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılmalıdır. “Zorla getirme” başlıklı 146. maddede ise çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebileceği düzenlenmektedir.

Zorla getirme kararında tanığın açıkça kimlik bilgileri, hangi olaya ilişkin tanıklık edeceği, gerektiğinde eşkâli ve zorla getirilme nedenleri yazılmalıdır. Bu madde hükmüne göre zorla getirme kararı ile çağrılan kişi derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülerek ifadesi alınır. Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder. Zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır.

Hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanığın, uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun naip hâkimle<sup>57</sup> veya istinabe<sup>58</sup> yoluyla dinlenmesine CMK’nın 180. maddesi uyarınca karar verebilir.

---

<sup>57</sup> Hukuki bir terim olan **naip hakim**, toplu mahkemelerde heyet adına yargılama yetkisini kullanan üye hakim anlamında kullanılmaktadır. bk.: YILMAZ, **a.g.e:** 648

<sup>58</sup> Hukuki yardım olarak adlandırılabilir **istinabe**, mahkemenin yargı çevresinin dışında yapılması gereken yargılamaya ilişkin işlemleri kendisi yapamayacağından işlemin yapılacağı yer mahkemesinden hukuki yardım istenmesi ve bu işlemlerin yapılmasından sonra sonucun o yer

Ceza davasına bakmakta olan mahkemenin, yer itibariyle yetki çevresi dışındaki dava konusuna ilişkin (sanık, mağdur, tanık, katılan ve bilirkişi beyanlarının alınması veya keşif gibi) işlemleri kendi adına yapmasını o yerdeki mahkemeden istemesine istinabe denilir<sup>59</sup>. Ancak mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan tanığın istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez. İstinabe, duruşmanın temel ilkelerinden sözlülük, yüze karşılık, bağlılık ve doğrudan doğrualığa istisna teşkil ettiği için, istisnaen başvurulması gereken bir yöntem olmalıdır<sup>60</sup>. CMK'nın 180. maddesine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. CMK'nın 211. maddesi uyarınca istinabe yoluyla alınan tanık beyanın duruşmada okunması ile yetinilebilir.

Yargıtay tanıkların bizzat mahkemeye çağrılıp huzurda dinlenmesi gerektiğine ilişkin bir kararında “Olay hakkında görgüye dayalı bilgileri olduğu anlaşılan tanıklar Sayime Demir, Emine Figen Kocaman ve Ayhan Kocaman usulünce duruşmaya çağrılıp dinlenilmeden, soruşturma aşamasında ayrıntılı beyanlarının alındığı gerekçesiyle tanık olarak dinlenilmelerinden vazgeçilerek eksik inceleme ile beraat kararı verilmesi”<sup>61</sup> benzer şekilde “Ceza Yargılamasında kanıt kaynaklarıyla yüzyüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak, sözlülük kuralı gereğince de tanıkların bizzat dinlenmesi gerekirken hazırlık soruşturması aşamasındaki tutanakların okunmasıyla ve sanığın kısmen ikrarına dayalı savunmasıyla yerinilerek eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması”<sup>62</sup> hususunu bozma sebebi kabul etmiştir.

---

mahkemesine gönderilmesi şeklinde tanımlanabilir. İstinabe Türk mahkemeleri arasında olabileceği gibi Türk mahkemeleri ile yabancı mahkemeler arasında da olabilir. bk: YILMAZ, a.e: 367

<sup>59</sup> Metin FEYZİOĞLU, İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi (İstinabe), bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/istinabe-sureti-ile-tanik-dinlenmesi.html>, E.T: 28.07.2012

<sup>60</sup>FEYZİOĞLU, İstinabe, bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/istinabe-sureti-ile-tanik-dinlenmesi>. E.T: 28.07.2012

<sup>61</sup> Yarg. 4. CD. 28.02.20123 tarih ve 2011/9004 E., 2013/5689 K. sayılı kararı

<sup>62</sup> Yarg. 4. CD. 23.10.1997 tarih ve 8503/8804 sayılı kararı Akt.: Haydar EROL, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2006: 458.

### 2.1.2. Tanığın Yemin Etme Zorunluluğu

Yargılama konusu olayın ortaya çıkarılmasında önemli bir delil olan tanığın beyanlarının doğruluğu büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde tanıklara dinlenmeden önce yemin verdirilmelidir. Esas olan tanığın dinlenmesinden önce yemin etmesi ise de tanığın dinlenilmesinin uygun olup olmayacağı hususunda tereddüt edilirse yemin, beyanın alınmasından sonraya bırakılabilir.

CMK'nın 54. maddesinde bu husus "Tanıklar, tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin, tanıklığından sonraya bırakılabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Yemin, Medeni Usül Hukukunun aksine Ceza Muhakemesi Hukukunda bir delil veya delil aracı değil, tanık beyanı delil aracının doğruluğunu sağlamayı amaçlayan bir tedbirdir<sup>63</sup>. Yeminli dinlenmesi gereken bir tanığın beyanı yeminsiz alınmış ve hükme esas alınacaksa bu tanık tekrar çağrılarak yemin ettirilmeli ve ifadesi bu yeminden sonra alınmalıdır<sup>64</sup>. Yargıtay yemin verdirilerek dinlenmesi gereken bir tanığın yemin etmeden verdiği ifadenin hükme esas alınmasını bozma sebebi kabul etmiştir.

Yargıtay konuya ilişkin kararlarında "Beyanı hükme esas alınan tanık Gökay'ın Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 23.12.2005 tarihli duruşmada yeminsiz dinlenilmesi suretiyle CMK'nın 53, 54 ve 55. maddelerine aykırı davranılması"<sup>65</sup> hususuna benzer şekilde "Olayın tek görgü tanığı olan ve beyanı hükme dayanak yapılan Zehra Özer'e son soruşturmada 20.06.1995 tarihli celsede yemin yaptırılmayarak ve 22.05.1995 günlü keşif sırasında hiç yeminli ifadesi olmadığı halde, önceki yemini hatırlatıldı denilerek CMUK'un 56. maddesine muhalefet edilmesi"<sup>66</sup> hususlarını bozma nedeni kabul etmiştir.

---

<sup>63</sup> FEYZİOĞLU, **a.g.e:** 130.

<sup>64</sup> FEYZİOĞLU, **a.e:** 132.

<sup>65</sup> Yarg. 1. CD. 27.11.2007 tarih ve 8226/8820 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.g.e:** 492.

<sup>66</sup> Yarg. 1. CD. 20.05.1997 tarih ve 852/1761 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.e:** 496.

Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde tanığı yeminli olarak dinlemelidir. Ancak soruşturma evresinde kolluk görevlilerinin yemin ettirme yetkileri bulunmamaktadır.

Tanıklar CMK'nın 55. maddesi uyarınca tanıklıktan önce "Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" şeklinde tanıklıktan sonra ise "Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" şeklinde yemin etmelidir.

Kanuni bir zorunluluk olarak ve yapılan işin önemi açısından yemin edilirken herkes ayağa kalkmalıdır. Maddenin gerekçesinde bu durum yeminin, toplumbilim yönünden bir tür sosyal tören olması nedeniyle eda edilirken herkesin ayağa kalkmasının uygun olacağı şeklinde belirtilmiştir.

Aynı soruşturma veya kovuşturma evresinde daha önce yeminli olarak dinlenen tanığın tekrar dinlenilmesi durumunda eski yeminin hatırlatılarak dinlenilebileceği CMK'nın 57. maddesinde düzenlenmiştir. Soruşturma evresi ile kovuşturma evresi farklı olduğundan soruşturmada yemin eden tanığın kovuşturma aşamasında tekrar yemin verdirilerek dinlenmesi gerekmektedir.

Feyzioğlu, tanığın yemin etmesinin beyanın doğruluğunu sağlamayı amaçlayan ve kişinin vicdanına yönelen bir araç olması nedeniyle eski yeminin hatırlatılmakla yetinilmeyip tekrardan yemin verdirilerek dinlenmesinde fayda olduğunu belirtmektedir<sup>67</sup>.

Tanığın mahkemede aynı celsede birden çok dinlenmesi yeniden dinleme sayılmayacağından eski yemini hatırlatılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak yemin tanığın beyanından sonra verdirilmişse bir daha dinlenmesinden önce yemin verdirilmelidir.

Ayrılan ve birleşen davalarda ve hükmün Yargıtay tarafından bozulmasından sonra yapılan duruşmada, kovuşturma aşaması devam ettiği için tanığın tekrardan dinlenmesinde yemin verdirilmesi gerekmediğini savunan görüşler bulunmaktadır<sup>68</sup>.

Yemin verdirmeye yetkili makam dilerse tanığa yemini kendisinden sonra yüksek sesle tekrar ettirir dilerse yemin metnini yüksek sesle okutturur. Tanığın, hâkim veya yetkili makamın yemin davetinden sonra sadece 'yemin ederim' sözü

<sup>67</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 135. MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e:178.

<sup>68</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 135.

veya başıyla onaylaması yeterli değildir. Yeminin tam olarak ifa edilmesi için kanun metnindeki her kelimenin tanık tarafından bizzat söylenmesi gereklidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu yeminin içeriği bakımından farklılık göstermektedir. 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun<sup>69</sup> yürürlüğe girmesi mülga olan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda tanık 'Allah ve namusu' üzerine yemin etmekte iken yeni kanunda tanık 'namus, şeref ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri' üzerine yemin etmektedir<sup>70</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanununun 56. maddesine göre okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler yemin biçimini yazarak ve imzalarını koyarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler işaretlerinden anlayan bir tercüman aracılığıyla ve işaretle yemin ederler.

Tanıktaki oluşması amaçlanan vicdani baskının gerçekleşmesi için yeminin şekline ve ediliş biçimine kanuni düzenlemeler doğrultusunda aynen uyulmalıdır. Aksi takdirde yemin geçersiz olacaktır<sup>71</sup>. Geçersiz yapılan bir yeminle alınan beyana dayanan hüküm ise temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından bozulmaktadır<sup>72</sup>.

### 2.1.2.1. Yemin Etme Zorunluluğunun İstisnaları

Yemin etme tanıklar için yasal bir zorunluluk iken CMK'nın 50. maddesinde tanık olarak dinleneceği sırada onbeş yaşını doldurmamış olanlar ile ayırt etme

---

<sup>69</sup> 6100 sayılı HMK'nın tanığın yemine ilişkin 258. maddesinin 3. fıkrasında "Hâkim tanığa, "Tanık sıfatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin ediyor musunuz?" diye sorar. Tanık da cevaben, "Sorulacak sorulara, hiçbir şey saklamadan doğru cevap vereceğime namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum." demekle yemin eda edilmiş sayılır." hükmü yer almaktadır. RG.: 04.02.2011 tarih ve 27836 sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 04.01.2012.

<sup>70</sup> 1086 sayılı HUMK'ta tanığın yemini 264. maddede "Hâkim şahide: 'Şahit sıfatıyla sorulan suallere verdiğiniz cevapların hakikate muhalif olmadığına ve meşhudat ve malûmatınızdan birşey saklamadığınıza Allah'ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz' ve şahit de cevaben 'Allah'ım ve namusum üzerine yemin ediyorum' der." şeklinde düzenlenmekteydi. RG.: 2, 3, 04.07.1927 tarih ve 622, 623, 624 sayıları için bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr> E.T.: 04.01.2012.

<sup>71</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 136.

<sup>72</sup> "Sanığın atılı suçlamayı ve olay yakalama tutanağı içeriğini kabul etmemiş olması karşısında, tutanak düzenleyicisi polis memurlarına usulüne uygun şekilde yemin verilmeden tanık sıfatıyla dinlenilmeleri suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 54. maddesine aykırı davranılması", Yarg. 10. CD., 11.06.2007 tarih ve 6223/7017 sayılı kararı Akt.: EROL, a.g.e: 494.

gücüne sahip olmayanlar yemin etmek zorunda değildirler. Yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar ve soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar hakkında da aynı maddede istisna getirilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemede yeminsiz dinlenecekler tahdidi olarak sayılmış olup yorum yoluyla genişletilemez.

Kanun Koyucu onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar için yeminin niteliğini kavrayamayacaklarını kabul etmekte ve bu kişilerin tanıklıkları sırasında yeminsiz dinlenmeleri gerektiğini hüküm altına almaktadır. Yargıtay da bu yaş grubundaki çocukların yemin verdirilerek dinlenmesini bozma sebebi saymaktadır<sup>73</sup>.

Ayırt etme gücüne sahip bulunmayanlar ise akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olanlardır. Ceza sorumluluğunu azaltan nedenler arasında yer alan “akıl hastalığını” düzenleyen TCK’nın 32. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olanların ceza sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmektedir. Mülga CMUK’un 52. maddesinin 2. fıkrasında bu durum “dinlenme sırasında akıl ve fehim kuvvetlerinin tekemmül etmemesinden veya zayıf bulunmasından dolayı yeminin mahiyet ve ehemmiyeti hakkında kâfi bir fikir sahibi olmayanlar” şeklinde düzenlenmekteydi. Yine Mülga CMUK’ta kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanların bu süre zarfındaki tanıklıklarında yeminsiz dinlenmesi gerekirken CMK’da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

Üçüncü grup yeminsiz dinlenecek kişiler ise soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlardır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ile yapılan ceza yargılamasında yargılama konusu suça iştirak eden, bu suçun delillerini yok eden, gizleyen veya değiştiren kişiler tarafsızlığını yitirmiş olacaklarından yemin verdirilmeksizin dinlenmelidirler.

---

<sup>73</sup> “1980 doğumlu tanık Ş.İ.’nin 01.03.1994 tarihli duruşmada 15 yaşını doldurmadığı gözetilmeden yeminle dinlenerek CMUK..nun 52/1. Maddesine muhalefet edilmesi” Yarg. 6. CD., 27.06.1996. tarih ve 7026/7174 sayılı kararı Akt.: EROL, a.g.e: 478.

Yemin etme zorunluluğunun bir diğer istisnası da tanıklıktan çekinme hakkı olanların yeminden çekinmesidir. CMK'nın 51. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin tanık olarak dinlenmesi sırasında yemin verdirilip verdirilmeyeceği yargılamayı yapan makamın takdirine bağlıdır. Yemin teklifine rağmen tanık yeminden çekinebilir. Bu durum dinlenmeden önce tanığa hatırlatılmalıdır. Yargıtay “sanık Ömer’in eşi olan tanık Kısmet Köse’nin talimatla alınan ifadesinde tanıklıktan ve yeminden çekilme hakkının hatırlatılmaması suretiyle CMK.nun 45/3 ve 51. maddelerine aykırı davranılması”<sup>74</sup> gerekçesi ile yerel mahkemenin kararını bozmuştur<sup>75</sup>.

Yasal bir sebep olmaksızın yeminden çekinen tanık hakkında uygulanacak yaptırımlar, kanunda tanıklıktan çekinenler hakkında uygulanacak yaptırımlarla aynı nitelikte düzenlendiğinden bu konu tanıklıktan çekinme konusundan sonra incelenecektir.

### **2.1.3. Tanığın Beyanda Bulunma Zorunluluğu**

Yetkili makam tarafından çağırılan tanığın sadece gelmesi yeterli olmayıp dava konusu olay hakkında bildiklerini doğru olarak anlatma ve sorulan sorulara doğru cevap verme zorunluluğu da bulunmaktadır. Yasal mazereti bulunmayan kişilerin bir kamu görevi olan tanıklık yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Tanığı dinlemek üzere çağırılan makam tanığı dinlemeden önce tanığa görevinin önemini anlatmalıdır. Bu kapsamda tanığa, gerçeği söylemesinin önemi ve gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı hususları mutlaka anlatılmalıdır. Yargılama makamının bir kanaate ulaşmasına yardımcı olmak üzere tanıkların olaya ilişkin bildiklerini doğru ve eksiksiz anlatması gerekmektedir.

---

<sup>74</sup> Yarg. 1. CD. 10.12.2007 tarih ve 3934/9251 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.g.e:** 479.

<sup>75</sup> “Tanık İbrahim ile sanık arasındaki enişte kayıbirader bağı gözetilip yeminden çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 8. CD., 29.01.1985 tarih ve 35/248 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.e:** 481.

### 2.1.3.1. Tanığın Dinlenmesi

Tanıklar CMK'nın 52. maddesi uyarınca ayrı ayrı ve diğer tanıklar bulunmadan dinlenmelidir<sup>76</sup>. Tanıkların dinlenmesi sırasında ses ve görüntü kaydı alınabilir. Ancak mağdur çocuklar ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olanların dinlenmesi sırasında ses ve görüntü kaydı alınması zorunludur. Bu kayıtlar sadece ceza yargılamasında kullanılabilir. Bu kayıtların belge delili niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>77</sup>.

CMK'nın 236. maddesi uyarınca mağdurun tanık olarak dinlenmesinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. Bu kapsamda mağdur çocukların soruşturma veya kovuşturma evresinde tanık olarak bir defa dinlenmesini sağlamak için ses ve görüntü kaydı alınması zorunluluğu getirilmiştir. Yine mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması gereklidir.

CMK'nın 191. maddesine göre sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır. Uygulamada tanık yoklaması, yani çağırılan tanıkların gelip gelmediği saptandıktan sonra gelen tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılırlar ve dinleme sırası tanıklara geldiğinde tanıklar tek tek içeri alınarak dinlenilmeye başlanır. Dinlenen tanık mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan duruşma salonunu terk edemez. Bu durum dinlenmeden önce tanığa bildirilir<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin "Tanık Olabileceklerin Çağırılması ve Dinlenmesi" başlıklı 123 maddesi CMK'ya paralel olarak şu şekilde düzenlenmiştir: "Jandarma; tanıkları yeminsiz olarak dinler. Tanık olabilecek kişinin açıklamaları, ifade tutanağına geçirilir. Tutanağın başlığı "ifade tutanağı" olarak yazılır ve ifade sahibine "ifade sahibi" olarak imzalatılır. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağından; kanunlara göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu belgeleyen ve çekinme hakkını kullanan kişilerin, ifadesi alınmaz ve durum bir tutanakla belgelenir. Tanıklıktan çekinmeye ilişkin diğer kanun hükümleri göz önünde tutulur. Jandarma tanıkları, ayrı ayrı dinler. Bir tanık dinlenirken diğerleri uzaklaştırılır. Olayın aydınlanması için ifadeleri arasında çelişki bulunanlar yüzleştirilebilir. Ayrıca şüpheli kişi, başka kimselerin arasına konarak, tanıklarca tanınması işlemi de yapılabilir. Gerek yüzleştirme, gerekse tanıma işlemi ayrı ayrı tutanaklarla belgelendirilir."

<sup>77</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 175.

<sup>78</sup> ÇOLAK, a.g.e: 111, MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 171.

Tanığın duruşma salonundan çıkarılmasının amacı, duruşmada beyanları alınan sanık, müşteki, mağdur ve katılan ile bunların vekillerinin beyanlarından etkilenmesinin önlenmesidir. Bu şekilde tanığın, tarafların beyanlarından bağımsız olarak herhangi bir etki altında kalmadan beyanda bulunması sağlanmaktadır. Aynı durum tanıkların tek tek dinlenmeleri halinde de söz konusudur<sup>79</sup>. Birbirinin beyanlarından etkilenmemeleri için tanıklar duruşma salonuna ayrı ayrı alınmalı ve dinlenmelidirler. Ayrıca dinlenen tanık duruşma salonunu izin almadan terk etmemelidir. Bu durum mahkeme tarafından yapılan keşif sırasında dinlenen tanıklar için de geçerlidir<sup>80</sup>.

Tanıkların beyanları arasında çelişki varsa bu çelişki tanığa mutlaka sorulmalı ve çelişki giderilmeye çalışılmalıdır<sup>81</sup>. Çelişkinin giderilmesi için gerekirse tanıklar birbiri ile ve sanıkla yüzleştirilmelidir<sup>82</sup>.

Yetkili makam tarafından tanığa öncelikle adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaralarının tespitine ilişkin sorular sorulur. Bunların tespitinden sonra kişinin tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hususunun tespiti için özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir. Bu sorularla tanığın beyanına ne kadar güvenileceği belirlenmeye çalışılmaktadır<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> “Beyanları hükme dayanak yapılan tanıklar Gül Aydın ve Deniz Göksu’nun talimatla ifadelerinin alındığı 06.01.2007 günlü oturumda CMK.nun 52/1 maddesine aykırı olarak, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar bulunmaksızın dinlenmeleri yerine her iki tanığın birlikte ifadelerinin alınması”, Yarg. 1. CD. 30.06.2008 tarih ve 1037/5485 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.g.e:** 482,

<sup>80</sup> “Beyanları hükme esas alınan ve keşifte dinlenen tutanak mümziillerinin ayrı ayrı ve diğer tanıklar yanlarında bulunmadan dinlenilmeleri gerekirken ifadelerinin birlikte alınması suretiyle CMK’nın 52/1 maddesine muhalefet edilmesi” Yarg. 3. CD. 14.06.2007 tarih ve 9163/4888 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.e:** 483.

<sup>81</sup> “Tanık Mehmet K.’nin soruşturma aşamasında alınan beyanında sanık Hatice’nin katılanlara “dükkanından çıkın çıkmazsanız kötü olur” şeklinde sözler söylediğini belirtmesi, kovuşturma aşamasında ise, sanık Mehmet’in katılanlara tüfek doğrulttuğunu, sanık Hatice’nin ise “evden çıkmazsanız çıkarmasını biliriz” şekli beyanda bulunduğunu ileri sürmesi karşısında, tanığın anlatımları arasındaki çelişkilerin giderilmesi, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenerek, hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğu açıklanıp tartışılarak, sonucuna göre sanıkların hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken, “müştekilerin tehdit iddialarının tanığın ifadesinde geçmediği” şeklindeki yerinde olmayan ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi” Yarg. 4. CD., 09.05.2013 tarih ve 2012/2107 E., 2013/14083 K. sayılı kararı.

<sup>82</sup> “Yaralamanın oluşu konusunda anlatımları arasındaki çelişkinin giderilmesi için tanıklar Musa ve Ayhan ile tanık Yavuz’un yüzleştirilmeleri ve hazırlık aşamasında dinlenen tanıklar Hakkı ve Mehmet ile duruşmada gösterilen tanık Sabri’nin dinlenmeleri ve katılanın aşamalarda değişmeyen iddiaları da göz önüne alınarak kanıtların birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre” Yarg. 4. CD. 29.06.1996 tarih ve 4924/7082 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.e:** 488.

<sup>83</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, **a.g.e:** 179.

Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır. Kimliği saklı tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebeple öğrendiğini açıklama yükümlülüğü vardır. Duruşma ortamında dinlenmesi tanık için ağır bir tehlike teşkil edecekse ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse veya maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Bu dinleme sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılabilir. Tarafların tanığa soru sorma hakkı bulunmaktadır. Kanunumuz uygulamada gizli tanıklık olarak adlandırılan tanığın kimliğinin saklı tutulması ve korunması için yukarıdaki düzenlemeleri kabul etmiş ve bu konuların ayrı bir kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Tanığın korunmasına ilişkin hususlar “Tanığın Hakları” başlığı altında daha sonra incelenecektir.

Kimliğinin tespitinden sonra tanığa dava konusu olaya ilişkin bilgi verilir ve sanık hazır bulunmakta ise tanığa gösterilir, hazır değilse kimliği hakkında bilgi verilir. Sanığın talep etmesi halinde tanıkla sanık mutlaka yüzleştirilmelidir. Tanıktan tanıklık edeceği olaya ilişkin bildiklerini anlatması istenir ve beyanı boyunca tanığın sözü kesilmez. Ancak kanuni bir düzenleme olmasına rağmen uygulamada tanığın sözünün kesilmemesi hususuna dikkat edildiği söylenemez. Tanığın sözünün kesilmesi hukuka aykırı olacağından kanun yoluna başvurma nedeni olabilir ancak bozma kararı verebilmek için hükümle-sözün kesilmesi arasında nedensellik bağı aranacak aksi halde bozma sebebi sayılmayacaktır<sup>84</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 19.6.2003 tarihli Güneş-Türkiye kararında sanığın istemesine rağmen tanıklarla yüzleştirilmemesini ve sorgulama imkânına sahip olmamasını Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur.

Dava konusu olayda başvuru, Z.K., T.E. ve Z.K. adlı jandarmaların beyanlarının mahkumiyetin temelini oluşturmuş olmasına rağmen, savunma tarafının soruşturma ve yargılama aşamasında bu tanıklarla yüzleştirilme imkanı bulamadığını belirtmiş ve bu nedenle başvuru, 29 Haziran 1992 tarihinde yapıldığı söylenen yüzleştirme tutanağını imzalamamıştır. Başvuru, tanıkların oturdukları şehirler ile

---

<sup>84</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 187.

Diyarbakır arasında dolaylı hava yolu bağlantısı bulunduğunu, yol güvenliğinin düşük olmasının jandarmaların davanın görüldüğü mahkeme önüne çıkmalarını engellediği savunmasına da karşı çıkmıştır. Başvurucuya göre bu tanıkların yargılama aşamasında huzura gelmemiş olmaları, ilk olarak kendilerini bizzat sorgulamasını veya avukatı aracılığıyla sorgulatmasını, ikinci olarak dava mahkemesinin tanıkların hal ve hareketlerini gözlemlemesini böylece onların güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmasını engellemiştir.

İnsan Hakları Mahkemesi, olayı değerlendirirken başvurucunun veya avukatının, tanıkların ifadesinin alması için talimat yazılan mahkemeye söz konusu tanıkların sorgusuna katılmak isteyip istemeyecekleri hususunun sorulmadığını tespit etmiştir.

Bununla birlikte sanığın bu tanıklarla yüzleştirilip yüzleştirilmeyeceği konusunda, Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bir hakkı kullanmaktan feragat, tabi böyle bir feragate izin verilmiş ise, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme aynı gerekçeleri 12.02.1985 tarihli 'diğerlerinin arasında Colozza-İtalya Kararı'nda da belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun ısrarla ve açıkça dava mahkemesi, önünde yüzleşme yapılmasını istemiş olmasına rağmen dosyadan yargılama yapan mahkemenin söz konusu tanıkların sorgulanmalarının veya huzura çıkarılmalarının sağlanması için gerekli adımları attığının anlaşılmadığını belirtmiştir.

AİHM'e göre söz konusu tanıklar dava mahkemesi önüne çıkmadıkları için, yargıçlar bu tanıkların hal ve hareketlerini gözleme ve kendi izlenimlerini oluşturma imkânı bulamamışlardır. Yerel mahkeme yargıçlarının, tanıkların istinabe yoluyla alınan ifadeleri dikkatli bir şekilde incelemeleri ve başvurucuya bu ifadelere itiraz etme imkânı vermiş olmaları; tanıkların mahkemeye çıkmamalarının ve doğrudan sorgulanmalarının yerini tutmayacaktır.

Ancak başvurucu bu tanıkları soruşturma ve yargılama aşamasında sorgulayamadığı veya sorgulatamadığı halde, söz konusu tanıkların ifadeleri başvurucunun mahkûmiyetinin esaslı temelini oluşturmuştur. Bu durum ise Mahkemeye göre; dava mahkemesi önünde bir yüzleştirme yapılmaması, başvurucuyu bazı yönlerden adil yargılamadan yoksun bırakmıştır.

Sonuç olarak AİHM, Güneş-Türkiye kararında, terörle mücadelenin özellikle delillerin toplanmasında ve ortaya konmasındaki inkâr edilemez güçlüklerin ve bu problemin toplumda yarattığı tahribatın bütünüyle farkında olduğunu belirtmesine rağmen bu tür etmenlerin, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin savunma haklarını bu derece kısıtlamayı haklı kılamayacağını açık bir şekilde tespit etmiştir.

Mahkeme, yerel mahkemedeki yargılama sırasında yapılan daha doğrusu yapılmayan uygulamaları Sözleşme'nin 6(1). fıkrası ve 6 (3)(d) bendine aykırı bularak ihlal kararı vermiştir<sup>85</sup>.

AİHM, yukarıdaki kararında tanıkların mahkeme huzurunda dinlenerek hal ve hareketlerinin yargıçlar tarafından gözlemlenmesini istemekte, sanık ve avukatlarının tanıklara soru sorma imkânına sahip olmasını aramaktadır. Dava konusu olayın terörle mücadeleye ilişkin olsa dahi savunma hakkının kısıtlanmasına yol açan uygulamalara müsaade etmeyerek, aksine uygulamaların Sözleşme ile güvence altına alınmış 'adil yargılanma hakkı'nı ihlal ettiğini kabul etmektedir. İnsan Hakları Mahkemesi ceza yargılamasının temel ilkelerinden olan *doğrudanlık* ilkesinin ihlal edilmesini Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur.

Tanığın dinlenmesine ilişkin bir başka husus ise tanığın *çapraz sorgusunun* yapılmasıdır. Çapraz sorgu uygulamasında amaç tanığın dava konusu olaya ilişkin anlattıklarının doğruluğunun araştırılmasıdır. Çapraz sorgu en geniş ifade ile tanıklık edilen konular hakkında daha detaylı bilgi edinilmek istenmesi durumunda tanığa yargılama makamının ve tarafların doğrudan soru sormasıdır.

CMK'nın 212. maddesi uyarınca tanığın bir hususu hatırlayamadığını söylemesi durumunda önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilmelidir. Tanığın duruşmada verdiği ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılmalıdır. Bu çelişkinin giderilmesi amacıyla tanığa soru sorulmalı ve hangi beyanın doğru olduğu tutanağa geçirilmelidir.

Dava konusu olayın tek delili, bir tanığın beyanı ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunmasının dinleme yerine geçemeyeceği

---

<sup>85</sup> Osman DOĞRU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008: 413-416.

CMK'nın 210. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile davanın tek ve en önemli delili duruşma ve yargılama ilkelerine göre dinlenecek ve hükme esas teşkil edecek tek delil olan tanık beyanı enine boyuna tartışılmış ve değerlendirilmiş olacaktır.

Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler CMK'nın 7. maddesi uyarınca hükümsüz olduğundan görevli olmayan mahkemede dinlenen tanığın görevli mahkemede tekrar dinlenmesi gerekmektedir. Ancak tanığın ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş ya da konuşma yetisini kaybetmiş olması veya duruşmada hazır bulunmasını engelleyecek herhangi bir sebep dolayısıyla beyanının alınması mümkün olmazsa daha önce yapılan dinlenme sırasında düzenlenmiş tutanaklar okunabilir<sup>86</sup>.

### 2.1.3.2. Beyanda Bulunma Zorunluluğunun İstisnaları

Tanıklık yerine getirilmesi zorunlu bir kamu görevi olarak kabul edilmesine rağmen kanun koyucu bazı durumlarda tanığın tanıklıktan çekinebileceğini ve bu zorunluluğun istisnaları olduğunu kabul etmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı, en genel ifade ile tanığın yargılama konusu olaya ilişkin bilgi ve görgüsünü kanunun öngördüğü şartların varlığı halinde açıklamama hakkıdır.

“**Nemo Tenetur**” olarak adlandırılan ve hiç kimse kendini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz ilkesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı, en temel insan haklarından birisi olan suçsuzluk karinesinin tamamlayıcı unsuru ve adil yargılanma hakkının temel prensiplerindendir<sup>87</sup>.

Çekinme hakkı hatırlatılmadan alınan beyanlara göre hüküm verilemez ve böyle bir beyan hukuka aykırı delil niteliğindedir<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 174.

<sup>87</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 157.

<sup>88</sup> ÇOLAK, a.g.e: 109.

### **2.1.3.2.1. Tanıklıktan Çekinme**

Tanıklık, kamu hukukundan kaynaklanan yerine getirilmesi zorunlu kamusal ve toplumsal bir ödev olmasına karşılık kanun koyucu temel hak ve hürriyetlerin, aile düzeni ve sosyal yapının korunması için bazı durumlarda tanıklıktan çekinme, başka bir ifade ile tanıklık yapmama hakkının varlığını kabul etmiştir.

Bu hakka sahip olanlardan birincisi, şüpheli ve sanıkla akrabalık bağı bulunanlar; ikincisi, meslek sebebiyle sır niteliğindeki bilgileri öğrenenler; üçüncüsü, devlet sırrı niteliğindeki bilgilere sahip olanlar ve dördüncüsü Cumhurbaşkanının tanıklığıdır. Bunlardan şüpheli ve sanıkla akrabalık bağı bulunanlar ve Cumhurbaşkanının tanıklıktan çekinme durumu ihtiyari iken, meslek sebebiyle sır niteliğindeki bilgileri öğrenenler için ise zorunludur.

#### **2.1.3.2.1.1. Şüpheli ve Sanıkla Akrabalık Bağı Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme**

Anayasanın 38. maddesinde belirtilen “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmüne paralel olarak CMK’nın 45. maddesinde şüpheli ve sanıkla akrabalık bağı bulunanların tanıklıktan çekinme hakkı olduğu düzenlenmiştir<sup>89</sup>. Bu düzenleme ile Anayasanın 41. maddesinde belirtildiği üzere Türk toplumunun temeli olan ailenin korunması amaçlanmaktadır.

CMK’nın 45. maddesine göre, şüpheli veya sanığın nişanlısı; evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi; şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu; şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları; şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanların tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır.

Yukarıda sayılanlar ile şüpheli veya sanık arasındaki akrabalık bağını gözeten kanun koyucu, insan doğasına ayıkırı olarak kişileri yalan beyanda bulunmakla yakınları aleyhine beyanda bulunmak arasında tercihe zorlamamak ve aile

---

<sup>89</sup> ÇOLAK, a.g.e: 108.

içerisindeki karşılıklı güven ilişkisini zedelememek için bu kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır<sup>90</sup>.

Nişanlılık, taraflarda ciddi bir evlenme niyetini gösteren olgularla desteklenmediği durumlarda kabul edilmemelidir. Eşler açısından evlilik, Türk Medeni Kanununun 141. maddesine<sup>91</sup> uygun olarak yapılmış olmalıdır. Resmi olarak değil de dini törenle evlenenler ile birlikte yaşayanlar için tanıklıktan çekinme söz konusu olmayacaktır<sup>92</sup>. Yargıtay uygulamasında da resmi nikâh olmadan çekinme hakkının varlığı kabul edilmemektedir<sup>93</sup>.

Türk Medeni Kanununun 17. maddesine göre, kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur ve biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı vardır. Örneğin şüpheli veya sanığın çocukları, torunları ve torunlarının çocukları onun alt soyu; anası ve babası, büyükbabası ve büyükannesi üst soyudur.

MK'nın 18. maddesine göre, eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur ve kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.

Evlatlık ilişkisinin Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş, resmi nitelikte olması gerekir, aksi takdirde tanığın çekinme hakkı bulunmamaktadır.

Muhakeme devam ederken nişanlılık ve evlatlık ilişkisinin sona ermesi durumunda tanık daha önce çekinme hakkını kullanmış olsa bile artık çekinme hakkı bulunmadığından tekrar çağırılmalı ve dinlenmelidir<sup>94</sup>.

Maddede belirtilen üçüncü derece kan hısımları; kardeş çocukları (yeğen), hala, teyze, amca ve dayının dâhil olduğu hısımlıktır. İkinci derece kayın hısımları ise eşin kardeşleri yani kayınbirader, baldız, görümcedir.

---

<sup>90</sup> ÇOLAK, a.e:108; FEYZİOĞLU, a.g.e: 197.

<sup>91</sup> Türk Medeni Kanununun 141. maddesi: “Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir.” şeklindedir.

<sup>92</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 201-202; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 158.

<sup>93</sup> “Sanığın dosyaya celp olunan nüfus kayıt örneğine göre “dul” olduğu anlaşılmakla, Gülcan ile resmen evli olduğuna dair kayıtlar belirtmeden, Gülcan ile annesi ve kardeşlerinin sanıkla Gülcan resmen evli kabul edilerek yeminsiz dinlenilmiş olmaları suretiyle CMUK'nun 47. (CMK-45) maddesine muhalefet edilmesi” Yarg. 1. CD. 18.09.2003 tarih ve 1584/1979 sayılı kararı Akt.: EROL, a.g.e: 465.

<sup>94</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 201.

Ana baba ortak veya ana bir baba ayrı veya baba bir ana ayrı kardeşler kanunda sayılan kan hısımlarına dâhildir<sup>95</sup>.

Maddenin gerekçesinde şüpheli veya sanıkla akrabalık bağı olan tanıkların zorunlu olarak tanıklık yapmasının; biyolojik gerçeklere veya sosyo-psikolojik ilişkilere ters düşeceği, kendisinin veya bir yakınının cezalandırılması sonucuna götürecek zorunluluğun, tanığı yalan beyana zorlama anlamını taşıyacağı, tarafsız olmayacağını bile bile kişiyi tanıklığa mecbur tutmakla maddi gerçeğin ortaya çıkartılmayacağı hususlarına değinilerek bu maddede sayılanların tanıklık yapma zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmektedir.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler ancak kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler. Bu bildirim yapılmadan alınan beyanların hükmü olmadığı yine madde gerekçesinde belirtilmektedir<sup>96</sup>.

Akrabalık bağı dolayısıyla tanıklıktan çekinme, mukayeseli hukuk tarihinde de en eski çekinme sebebidir. Kanunda tanıklıktan çekinme hakkı olanlar, adaletin gerçekleşmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması açısından tahdidi olarak sayılmıştır<sup>97</sup>.

Tanık ile şüpheli ve sanık arasında CMK'nın 45. maddesinde sayılan ilişkilere biri tanık beyanda bulunduktan sonra kurulmuş ise tanığın tekrar dinlenmesi ve dinlenmeden önce çekinme hakkı bulunduğunun hatırlatılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır<sup>98</sup>.

Tanıklıktan çekinme hakkı olan tanıkların da çağırıldıklarında tanıklık yapacakları makama gelmeleri gerekmektedir. Bu kişiler tanıklık yapmak istemediklerini belirterek tanıklıktan çekinebilirler ve CMK'nın 49. maddesi uyarınca mahkeme başkanı veya hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli

---

<sup>95</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 158.

<sup>96</sup> ÇOLAK, a.g.e: 109.

<sup>97</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 198.

<sup>98</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 198.

görüldüğünde tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde tanığa yemin verdirilir. Kişiyeye bağılı bir hak olduğundan çekinme hakkının bizzat tanık tarafından kullanılması gerekmekte olup mahkemeye katılan diğere kişiler bu hususta istemde bulunamazlar<sup>99</sup>.

CMK'nın 211. maddesinin 2. fıkrasına göre tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Bu durumda soruşturma aşamasında tanıklık yapan ancak kovuşturma aşamasında çekinme hakkını kullanan tanığın beyanı hükme esas alınmamalıdır. CMK'nın 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çekinme hakkını kullanmayacağını bildiren tanık dinlenirken her zaman tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilir. Tanık beyanlarının değerlendirilmesinde, tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişilerin bu haklarını kullanması şüpheli veya sanık aleyhine değerlendirilmemelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında bu durumu “Duraksamadan belirtmek gerekir ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile getirilen yargılama sisteminde eskiden bu yana pozitif hukuk normu olarak bazı delil yasakları da mevcuttur. Tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkını kullanmış bulunanların önceden verdikleri ifadelerin duruşmada okunamayacağı (CMUK md. 47 vd., 245), dolayısıyla bu açıklamaların yapılmamış varsayılması gerektiği ve kararda bunlara dayanılamayacağı yolundaki ilke bunlardan biridir.” şeklinde ele almaktadır<sup>100</sup>.

5271 sayılı CMK'nın 45. maddesinde “ şüpheli veya sanığın” yakınlarının çekinme hakkının bulunduğu belirtilmesine karşın mülga 1412 sayılı CMUK'un 47. maddesinde “maznunun” yani sanığın yakınlarının çekinme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Bu durumda 1412 sayılı CMUK'ta sanıktan bahsedildiğinden ve istisna hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün olmadığından sanıklık halinin bulunmadığı hallerde çekinme hakkı kullanılamamaktaydı<sup>101</sup>. Başka bir ifade ile şüpheli sıfatını taşıyan bir kişinin kanunda sayılan yakınları bu kişi hazırlık soruşturmasında sanık sıfatını taşımadığı için çekinme hakkını kullanamamaktaydı. Yeni kanun, şüpheli ve sanık için aynı düzenlemeyi öngördüğünden hem soruşturma

---

<sup>99</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 159.

<sup>100</sup> YCGK, 29.11.2005 tarih ve 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı kararı için bk, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>, E.T.: 09.06.2011

<sup>101</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 202.

hem de kovuşturma evresinde akrabalık bağından dolayı tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır.

Çekinme hakkına sahip bulunan şüpheli veya sanığın yakınının bu hakkını kullandıktan sonra şüphelilik veya sanıklık durumunun herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda haklarında davanın devam ettiği diğer şüpheli veya sanıklar için de bu hak kullanılabilir midir?

Feyzioğlu, çekinme hakkına sahip bulunan sanığın yakınının bu hakkını kullandıktan sonra sanıklık durumunun herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda tanığın yakını olmayan diğer sanıklar için çekinme hakkı bulunmadığını savunmaktadır<sup>102</sup>. Bu görüşün aksini savunan yazarlar da mevcuttur<sup>103</sup>.

Tanık, çekinme hakkını kullanmayıp tanıklık yapmak isterse artık bildiklerini doğru söylemek zorundadır. Ancak CMK'nın 51. maddesi uyarınca yemin etmekten kaçınabilir<sup>104</sup>.

Çekinme hakkına sahip olanların bu hakları hatırlatılmadan alınan beyanlarına dayanan hüküm Yargıtayca bozma sebebi kabul edilmektedir<sup>105</sup>. Bununla birlikte çekinme hakkı bulunmasına rağmen bu hakkı hatırlatılmadan dinlenen tanığın beyanı dışındaki delil ve tanık anlatımları ile olay aydınlatılmış ise bu durum bozma nedeni yapılmamaktadır<sup>106</sup>.

### 2.1.3.2.1.2. Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Anayasanın 20. maddesi uyarınca herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir ve özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. AİHS'nin 8. maddesinde de Anayasaya benzer şekilde "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir"

---

<sup>102</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 203.

<sup>103</sup> Ayhan ÖNDER, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı*, İHFM, C. XXIX, 1963: 876-932., Akt.: FEYZİOĞLU, a.e: 203.

<sup>104</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 160.

<sup>105</sup> "Olay tarihinde sanığın eşi olup beyanı hükme esas alınan tanık Fatma Sucu'nun tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan, dinlenilerek CMK'nın 45. maddesine aykırı davranılması" Yarg. 4. CD., 16.04.2013 tarih ve 2011/7819 E., 2013/11557 K. sayılı kararı.

<sup>106</sup> "Sanığın resmi nikâhlı eşi, tanık Perihan'ın tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmaksızın, yeminli olarak dinlenilmesi yasaya aykırı ise de; olayın diğer delil ve tanık anlatımları ile aydınlatılmış olması karşısında bu husus bozma nedeni yapılmamıştır." Yarg. 1. CD., 27.05.2013 tarih ve 2013/1797 E., 2013/3971 K. sayılı kararı.

hükümü yer almaktadır. Anayasal bir hak olan özel hayatın gizliliği, belirli meslek gruplarının bu sıfatları nedeniyle öğrendikleri bilgileri açıklamalarının önlenmesi ile güvence altına alınmış olacaktır. Bu kapsamda CMK’da bir kısım kişilerin meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle öğrendikleri bilgiler hususunda tanıklıktan çekinme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

Bu durumu düzenleyen CMK’nın 46. maddesi şu şekildedir:

“1. Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

2. Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.”

Kanun maddesinin gerekçesine göre; madde, esasta meslek ve sürekli uğraşlar nedeniyle tanıklıktan çekinmeyi düzenlemektedir. Bu bakımdan tanıklıktan çekinme, hizmet sunulan kişilere güven verdikleri takdirde hizmet verebilecek meslek grupları bakımından kabul edilmiştir. Bu hususta göz önünde tutulan ölçüt, “güven ilişkisi”dir; “orantılılık” ilkesi gereğince maddî gerçeğin ortaya çıkarılması hedefi ile güven ilişkisinin korunmasından doğan yarar tartılmış ve maddede kabul edilen hâllerde güven ilişkisinin daha ağır bastığı kabul edilmiştir.

Kanunda öngörülen mesleklere mensup kişilerin çekinmeleri bir hak değil bir zorunluluk ve ödevdir<sup>107</sup>.

Kanundaki bu düzenlemenin amacı sosyal gereklerle açıklanabilir. Şöyle ki, ihtiyaç sahibi kişiler, sahip oldukları özel hayatlarına ilişkin sırların açıklanması kaygısı taşımadan bu meslek gruplarındaki kişilere başvurabilirler, bu hususta gerekli güvenli ortam kanunla sağlanmış bulunmaktadır. Belirtilen meslek gruplarında

<sup>107</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 159; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 161.

faaliyet yürüten kişilerin meslekleri sebebiyle kişilerin özel hayatına dair öğrendikleri bilgiler, meslek sırrı niteliğindeki bilgilerdir<sup>108</sup>.

Herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlara sır denilmekte ve sır teşkil eden bilgilerin bir meslek sahibi tarafından mesleğini yaparken öğrenilmesi durumuna ise meslek sırrı denilmektedir<sup>109</sup>.

Mesleği icabı kişilerin özel hayatına dair sırları öğrenen kişinin bir meslektaşına sırra ilişkin bilgileri vermesi durumunda sırrı öğrenen kişinin de tanıklığı izne bağlıdır. Örneğin bir doktorun muayenehanesini başka bir meslektaşına devretmesi durumunda, devralan doktorun dosyalardan öğrendiği sırlar bu kapsamda sayılmaktadır. Kişinin herhangi bir nedenle mesleği bırakması halinde öğrendiği sırları saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak meslek icabı öğrenilen bilginin meslekten olmayan birine aktarılması durumunda bu kişinin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır<sup>110</sup>.

Bu madde kapsamında meslek sırrı olabilecek hususlara ilişkin tanıklıkta izni alacak olan tanık değil yargılamayı yapan makamdır. İzin alınacak kişi tam fiil ehliyetine sahip değilse izin kanuni temsilcisinden alınmalıdır<sup>111</sup>.

Tanığa mesleği icabı öğrendikleri hususunda tanıklık yapması için izin veren kişinin, tanığın beyanda bulunduğu sırada CMK'nın 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çekinme hakkını kullanmayacağını bildiren tanık dinlenirken her zaman tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilir hükmüne kıyasen bu izinden vazgeçebilir<sup>112</sup>.

Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun<sup>113</sup> 36. maddesine göre avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse, Türkiye Barolar Birliği

<sup>108</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 158; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 161.

<sup>109</sup> Süheyl DONAY, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978: 4 Akt.: FEYZİOĞLU, a.g.e: 162; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 161

<sup>110</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 158-159; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 162

<sup>111</sup> FEYZİOĞLU, a.e: 164; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 162;

<sup>112</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 162; ÖNDER, a.g.e: 927, karşı görüş için bk., FEYZİOĞLU, a.e: 159.

<sup>113</sup> RG.: 07.04.1969 tarih ve 13168 sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 01.02.2012

ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların belirtilen hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat, tanıklık etmekten çekinebilir. Avukat yardımcıları da avukatlar gibi çekinme hakkına sahiptir.

Avukatlık Kanununun 26. maddesi uyarınca stajyerler, avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilirler. Bu kapsamda yürüttükleri işler nedeniyle öğrendikleri meslek sırrı kapsamında kalan bilgiler hususunda stajyerlerin de tanıklıktan çekinme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kişinin gözaltında iken işkence gördüğü iddiasına ilişkin bir davada, bu kişinin gözaltında bulunduğu sırada ifadesine katılan avukatın son soruşturma aşamasında tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesine ilişkin bir kararında;

“İtirazda, ayrıntılı kimliği saptanmadan ve yemin verilmeden mahkemece tanık olarak dinlenildiği bildirilen avukat Nilgün Duman CYUY’nın değişik 135 (CMK 147) maddesi uyarınca kolluktaki sorgusunda hazır bulunmak üzere isteği üzere Baroca tayin olunan müdafidir. Adı geçen avukat 12.5.1998 günlü ilk oturuma da sanık müdafî olarak gelmiş ancak sanığın bir başka avukatı vekil olarak tayin etmiş bulunması karşısında duruşmaya katılmayacağını bildirmiştir. Bunun üzerine ‘adı geçen avukattan soruldu’ denilmek suretiyle kimlik bilgileri saptanmadan ve yemin verilmeden, ‘alınan ifadesinde’ denilerek, sanığın kollukta ifadesinin alınmasına ve sanıkla özel olarak görüşmesine ilişkin açıklamaları tutanağa dercedilmiştir. Ayrıca, gerekçeli kararda ‘sanıkça emniyette işkenceye maruz kaldığı yönünde müdafa yapılması nedeniyle adı geçen avukattan bu konudaki bilgileri şahit sıfatıyla sorulmuş...’ denilmek suretiyle yerel mahkemece tanık olarak dinlenildiği de açıkça belirtilmiştir.

...

Tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselere, bu hakları, dinlenmeye başlanmadan önce hatırlatılmalı ve bu hakları kullanıp kullanmayacakları hususu da

tutanağa yazılmalıdır. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi halinde beyanlarının kanıt olarak değerlendirilmesi de artık olanaksızdır. Kaldı ki CYUY.nın 245. maddesinde ‘Duruşmadan önce dinlenip de ilk defa duruşma esnasında tanıklık etmekten çekinme hakkını kullanan tanığın yazılı ifadesi dahi okunmaz.’ hükmü getirilmiş olup, bu hakkın sonradan kullanılması halinde önceki ifadelerinin dahi kanıt olarak kullanılması yasaklanmıştır. O halde tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimseye bu hakkın hatırlatılması zorunlu olup çekinmeyen tanığın tanıklığının yemin ile teyidinin gerekip gerekmediğinin CYUY.nın 53. maddesi uyarınca bundan sonra hakim tarafından takdir edilecektir.

...

Yukarıdaki açıklamalar ışığında;

Yerel Mahkemece, bildiri hükmünde en belirleyici kanıt olarak kabul edilen ve tanık olarak dinlenilmiş olan avukat Nilgün Duman’ın kimliğine ilişkin bilgilerin tespit edilerek duruşma tutanağına geçirilmemesi ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunun hatırlatılmaması suretiyle usul kurallarına aykırı davranıldığı anlaşılmakla... ”<sup>114</sup> diyerek yerel mahkemenin kararını onayan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararını kaldırmıştır.

Ceza Genel Kurulu yukarıda alıntılanan kararında, tanığın kimliğinin tespiti, dinlenilmesi, çekinme hakkının hatırlatılması gibi hususları ve bu hususlara aykırı davranılması halinde bu beyanların hükme esas alınıp alınamayacağını ayrıntılı şekilde açıklamıştır.

Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Bu meslek grubuna giren kişiler 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna<sup>115</sup> göre belirlenecektir.

Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler, 3568 sayılı Serbest

<sup>114</sup> CGK, 28.09.1999 tarih ve 213-219 sayılı kararı Akt.: EROL, **a.g.e:** 517.

<sup>115</sup> RG.: 14.04.1928 tarih ve 863 sayı bk: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 02.01.2012

Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa<sup>116</sup> göre, Noterler ise 1512 sayılı Noterlik Kanununa<sup>117</sup> göre belirlenmektedir.

Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle kişilere ilişkin sırrı öğrenen tanığa, sırrı mutlaka sırrın sahibi tarafından tevdi edilmiş olması gerekli değildir, meslek sahibinin bu sırrı mesleği dolayısıyla öğrenmiş olması yeterlidir<sup>118</sup>.

### 2.1.3.2.1.3. Devlet Sırrı Niteliğinde Bilgilere Sahip Olanların Çekinme Hakkı

Tanığın beyanda bulunma zorunluluğuna ilişkin istisnalardan biri de Devlet sırrı niteliğinde bilgilere ilişkindir. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkileri ile ilgili tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı niteliği taşımaktadır. Devlet sırlarına ilişkin bilgiler hakkında tanıklık, CMK'nın 47. maddesinde düzenlenmiştir<sup>119</sup>. Bu düzenlemeye göre tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Yargılama makamı, tanık açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa geçirir. Kanun, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak bu madde hükümlerinin uygulanabileceğini, yani beş yıldan az hapis cezasına ilişkin suçlarda devlet sırrı niteliğini taşıyan bilgiler hakkında beyanda bulunulamayacağını düzenlemektedir<sup>120</sup>.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin, Devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları ile yakından ilgili bulunması ve bunların öğrenilmesinin Devletin güvenliği

<sup>116</sup> RG.: 13.06.1989 tarih ve 20194 sayı bk: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 02.01.2012

<sup>117</sup> RG.: 05.02.1972 tarih ve 14090 sayı bk: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 02.01.2012

<sup>118</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 163.

<sup>119</sup> CMK'nın 47. maddesinde şu şekildedir: “(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.”

(2) Tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.

(4) Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.”

<sup>120</sup> ÇOLAK, a.g.e:107; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 166.

ve menfaatlerini tehlikeye sokacak nitelikte olması gerekir. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu çerçevesinde MİT'e verilen görev ve faaliyetlerle ilgili bilgi ve belgeler, ayrıca askeri makamlar tarafından tesis olunan ülkenin savunmasına ve askeri konulara ilişkin bilgi ve belgeler, yine açıklanması veya zamanından önce açıklanması Devletin ulusal ekonomik politikasının yürütülmesine zarar verecek veya haksız rekabet ve kazançta sebep olacak bilgi ve belgeler ile diğer yetkili makamların faaliyetlerine ilişkin özel kanunlarda gizli olduğu belirtilen bilgi ve belgelerin bu kapsamda Devlet sırrı niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte tanıklık yapması istenen kişinin beyanından önce sır niteliğindeki bilgiler açıklanmış veya herkes tarafından öğrenilmiş ise artık bu bilgilerin devlet sırrı olduğunun kabul edilmemesi gerekir.<sup>121</sup>

Hukuk devletinin bir gereği olarak, suç olgusuna ilişkin alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin bilgi ve belgeler hiçbir surette Devlet sırrı olarak koruma altına alınamaz ve mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Ancak bu durumun soruşturma aşaması için geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanun, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin “mahkemeye” karşı gizli tutulamayacağını belirtmektedir. Dava konusu yapılmamış bir olayın soruşturmasında sulh ceza hâkimine karşı da Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler gizli tutulabilir.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık, hâkimin sır niteliğindeki olgulara ilişkin bilgisinin sınırlı olması ve tanığın sırrın ne kadarı hakkında bilgi verdiğini kontrol edememesi ve açık yargılama ilkesine aykırı olarak tanığı sadece hâkimin dinlemesi savunma hakkını ihlal ettiğinden haklı olarak eleştirilmektedir<sup>122</sup>.

Bu eleştirilere paralel olarak Feyzioğlu, CMK'nın 47. maddesinde yer alan Devlet sırrı niteliğinde olaylarla ilgili tanıklık düzenlemesini, taraflara kapalı bir yargılama sistemi getirmesi; bu haliyle savunma hakkını ağır şekilde ihlal etmesi ve Anayasanın 36. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkını ihlal etmesi nedeniyle eleştirmektedir<sup>123</sup>. Ayrıca bu düzenlemenin, mahkemenin tanığın

---

<sup>121</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 165.

<sup>122</sup> ÇOLAK, a.g.e: 107; MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 166.

<sup>123</sup> 04.12.2008 tarihli Belashev-Rusya Kararı; “83. ... savcının 25 Aralık 2001 tarihli duruşmada dosyada gizli bilgi bulunduğu dair ileri sürdüğü iddiasının Moskava Mahkemesi tarafından kabul edildiği varsayılsa bile, Mahkeme, duruşmanın açıklığı ile ulusal güvenlik kaygılarını tartmaksızın bu

anlattıklarının doğruluğunu denetleyememesi nedeniyle, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması hususunda mahkemeye yardım etmeyeceğini belirtmektedir<sup>124</sup>.

Hâkim, devlet sırrına ilişkin tanığın kapalı celsede yaptığı açıklamalardan sadece sanığa yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek olan bilgileri tutanağa kaydettirecektir. Tanık dinlenirken hâkimden başkası hazır bulunamayacağından, bu düzenleme, tarafların, tanığa soru sorma imkânını elinden almakta ve savunma dolayısıyla adil yargılama hakkını ihlal etmektedir<sup>125</sup>.

Tanığın açıklamalarını dinleyen hâkim, açıklamaların devlet sırrı niteliğinde olup olmadığına kendisi karar verecek ve açıklanan bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olmadığına karar verirse tanığı genel hükümler çerçevesinde dinlemelidir<sup>126</sup>.

Mülga CMUK'un 49. maddesinde devlet sırlarına ilişkin tanıklık yapacak kişinin amirin izni olmadan beyanda bulunamayacağı hükmünün bulunmasına rağmen yeni CMK'da suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı hükmü yer almaktadır<sup>127</sup>. Yeni düzenleme hukukun üstünlüğü açısından olumlu bir gelişme olmasına rağmen sadece mahkemeye karşı olması nedeniyle yeterli değildir. Eski Kanun zamanında suç olgusuna ilişkin bilgi ve belgelerle ilgili olarak devlet sırrı kavramına başvurularak tanıklık yapılmaması nedeniyle davaların aydınlatılmadığı ve suçluların cezalandırılmadığı durumlar söz konusu olabilmekteydi. Bu durum insanların yargıya ve hukukun üstünlüğüne olan

---

tür bir bilginin otomatik olarak duruşmayı halka kapatmayı gerektirdiğine dair Hükümetin savunmasına katılmamaktadır. Mahkeme, bir devletin sırlarını saklamasının önemli olabileceğini, fakat adaleti en zorunlularından biri açıklık olan gerekli koruyucularla sarmının çok daha önemli olduğunu gözlemlemektedir. Mahkemeler halkı ceza davasının dışında tutmadan önce, açıklığın zorlayıcı yönetsel menfaatleri korumak için gerekli olduğuna dair olaya özgü tespitlerde bulunmak ve gizliliği bu menfaatleri korumanın gerekliliğiyle sınırlı tutmak zorundadırlar. (Hummatov, p.149; Moser, p.96-97)

84. Mevcut olayda bu iki koşuldan herhangi birinin yerine getirilmiş olduğuna işaret eden bir delil yoktur. ... Moskova Mahkemesi, eğer dosyada devlet sırları içeren bilgiler varsa bunların hangi belgeler olduğunu veya bu belgelerin başvuru aleyhindeki suçlamaların niteliği ve özellikleriyle nasıl bir alakası olduğunu dahi belirtmemiştir...”, Osman DOĞRU – Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Şen Matbaası, Ankara, 2012:732.

<sup>124</sup> Metin FEYZİOĞLU, Türkiye Cumhuriyeti'nin Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Uyarınca Devlet Sırrı İçeren Beyanların ve Belgelerin Mahkemeye Sunulması (Devlet Sırrı), bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/gizli-taniklik.html> E.T: 28/07/2012

<sup>125</sup> FEYZİOĞLU, Devlet Sırrı, bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/gizli-taniklik.html> E.T: 28/07/2012

<sup>126</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.e: 167.

<sup>127</sup> ÇOLAK, a.g.e: 106.

inancını sarsmaktaydı. Yeni Kanun'un bu bakımdan etkin bir ceza sistemi getirdiği söylenebilir <sup>128</sup>.

Belirtmek gerekir ki devlet sırrı niteliğinde olan olgulara tanıklık edecek kişi için 'kamu görevlisi' olma şartı aranmadığından, devlet sırrı niteliğinde bilgilere vakıf olan kişi kamu görevlisi olmasa dahi CMK'nın 47. maddesindeki düzenlemeler uygulanacaktır. Tanıklık edecek kişi, dava konusu olayla ilgili bildiklerinin devlet sırrı niteliğinde bilgiler olduğunu söylese, mahkeme taraflar ve zabıt kâtibi dahi olmaksızın tanığı dinlemelidir <sup>129</sup>.

Yargılama konusu olayın tek tanığı devlet sırrı niteliğindeki bilgiler vereceğinden dolayı kapalı oturumda dinlenen tanığın beyanından ibaret ise ve aynı zamanda dava konusu olayın tek delili bu tanığın beyanları ise sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmemelidir. Aksi durumda sanık veya avukatının tanığın beyanlarından haberdar olma ve tanığı sorgulama hakkından mahrum olması nedeniyle aleni yargılama ilkesi ihlal edilmiş olacak ve adil bir yargılama gerçekleştirilmemiş olacaktır.

Kanunun bu halinde alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda ne yapılacağı çözümsüz bırakılmış durumdadır. Alt sınırı beş yıldan az hapis cezalarında tanık, tanıklık yapacağı olayın devlet sırrı niteliğinde olduğunu söyleyerek tanıklıktan çekinecek midir? Kanunun lafzından tanığın çekinmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Feyzioğlu, CMK'nın 47. maddesi ile ilgili olarak şu şekilde öneri getirmektedir: "Yapılması gereken, CMK. md. 47 düzenlemesinden vazgeçilmesidir. Bunun yerine eski Kanun'un 49. maddesindeki sisteme geri dönülmelidir. Buna göre, tanığın, kamu görevi nedeniyle bir devlet sırrına vakıf olması ve beyanının bu sırla ilgili olduğunu ileri sürmesi halinde, mahkeme, sırrın ilgili olduğu makamın amirine başvurarak, sırla ilgili tanıklık izni verilmesini talep etmeli, izin verildiği takdirde, tarafların huzurunda tanık, beyanını sunmalıdır. Bu halde elbette, mahkemeler talep ettiğinde, idari mercilerin keyfi davranmayarak mümkün olan hallerde izin vermelerini beklemek, en doğal hakkımızdır. Devlet sırrını kamu görevi dışında öğrenen kişilerin tanıklığını ise farklı bir usule bağlamaya gerek yoktur. Çünkü bir

---

<sup>128</sup> ÇOLAK, a.e: 105.

<sup>129</sup> FEYZİOĞLU, Devlet Sırrı, bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/gizli-taniklik.>, E.T: 28/07/2012

bilgi, kamu görevi dışında bir nedenle bir kişi tarafından öğrenilmişse, zaten sır niteliği ortadan kalkmıştır; artık bu bilgiyi mahkemeden gizlemenin herhangi bir gerekçesi olamaz.”<sup>130</sup>

Ceza Muhakemesi Kanununda, devlet sırrı ile ilgili yer alan bir başka düzenleme 125. maddede düzenlenmektedir<sup>131</sup>. Bu madde, 47. maddenin belgelere ilişkin halidir ve simetriği şeklindedir<sup>132</sup>. Bu nedenle savunma hakkının kısıtlanması ve adil yargılama hakkının ihlal edilmesine ilişkin eleştiriler bu madde bakımından geçerlidir.

#### **2.1.3.2.1.4. Cumhurbaşkanının Tanıklığı**

Anayasaya göre devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk milletinin birliğini temsil eden Cumhurbaşkanının tanıklığı CMK'nın 43. maddesinin 4. fıkrasında “Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir ya da yazılı olarak gönderebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesine göre Cumhurbaşkanının tanık olarak çağrılmaması esas kuraldır; tanık sıfatıyla beyanı konutuna gidilerek alınacaktır<sup>133</sup>. Cumhurbaşkanı isterse beyanını yazılı olarak da gönderebilir; ancak esas, beyanın hâkim tarafından tutanağa geçirilmesidir. Cumhurbaşkanının tanıklık etmek istememesi durumunda CMK'nın 44. maddesindeki tanığın zorla getirilmesine ilişkin düzenleme uygulanamayacaktır.

CMK'nın 47. maddesinin 4. fıkrası uyarınca devlet sırrı niteliğinde olgularla ilgili olarak Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder. Bu durumda tanıklık

<sup>130</sup> FEYZİOĞLU, Devlet Sırrı, bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/gizli-taniklik.>, E.T: 28/07/2012

<sup>131</sup> CMK'nın ‘İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemece İncelenmesi’ başlıklı 125.

maddesi şu şekildedir: “(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”

<sup>132</sup> FEYZİOĞLU, Devlet Sırrı, bk.: <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/gizli-taniklik.html> E.T: 28/07/2012

<sup>133</sup> Erdal NOYAN, **Ceza Davası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006: 468; ÇOLAK, a.e: 103.

yapılması istenen olay ve olguların devlet sırrı niteliğinde olup olmadığı ve bu hususta tanıklık yapıp yapmayacağını Cumhurbaşkanı kendisi takdir edecektir<sup>134</sup>.

#### **2.1.4. Tanıklıktan ve Yeminden Sebepsiz Çekinmenin Yaptırımları**

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan ceza muhakemesinde, beş duyu organı ile olaya vâkıf olan tanığın, tanıklık yapmak istememesi halinde kanun koyucu bir kısım yaptırımlar öngörmüştür. Dava konusu olaya ilişkin, usulüne uygun olarak çağrılmasına rağmen gelmeyen tanık ile gelmesine rağmen tanıklık yapmak istemeyen ve yaptığı tanıklıkta kanunen yemin etme zorunluluğu bulunan tanığın yemin etmemesi başka bir ifade ile yeminden çekinmesi durumunda uygulanacak yaptırımları düzenleyen CMK'nın 60. maddesine göre:

“Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.”

Yargılamanın sürekliliğini ve en kısa sürede sonuçlanması sağlamak amacıyla kanun koyucu yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan ve yeminden çekinmeyi bazı yaptırımlarla engellemek istemiştir<sup>135</sup>.

Bu yaptırımlardan ilki tanıklık yapılmaması veya yemin edilmemesinden kaynaklanan giderlerin tanığa yükletilmesi, ikincisi ise hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere tanık hakkında disiplin hapsi uygulanmasıdır. Disiplin hapsi, mahkemenin disiplin, düzen ve yüceliğini sağlamak ve yargılamanın sağlıklı yürütülmesini gerçekleştirmek amacıyla mahkeme başkanı veya hâkime uygulama yetkisi verilmiş bir tür hapis cezasıdır<sup>136</sup>. Hâkim her iki yaptırıma birlikte de hükmedebilecektir. Tanık eğer tanıklık yapmayı kabul ederse veya tanıklığına ilişkin yemin ederse hakkında uygulanan disiplin hapsi kaldırılacak ve derhal serbest bırakılacaktır.

---

<sup>134</sup> ÇOLAK, a.e:108.

<sup>135</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, a.g.e: 188.

<sup>136</sup> EROL, a.g.e: 523.

Maddenin 2. fıkrasında tanık hakkında bu tedbirleri almaya naip hâkim veya istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin yetkili olduğu belirtilmektedir. Bu düzenleme karşısında soruşturma evresinde yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hâkiminden yasada öngörülen tedbirlerin uygulanmasını isteyecektir.

Maddenin 3. fıkrasında davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve kanuni süre içerisinde suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez. Bu şekilde tanığın sürekli olarak bir yaptırım altında tutulması engellenmiş olmaktadır. Bu durum şu şekilde örneklendirilebilir; iki kişinin iştirak halinde işlediği bir suçta sanıklardan biri yakalanmış ve hakkında dava açılmışsa suçun tanığı olan kişi hakkında tanıklık yapmaması nedeniyle hakkında tedbir uygulanmışsa daha sonra yakalanan diğer sanığın yargılaması sırasında aynı kişi hakkında tanıklık yapmaması halinde bu yaptırımlar uygulanamayacaktır. Ancak tanık olan kişi hakkında ilkinde üç aydan az disiplin hapsi uygulanmışsa ikincisinde üç ayı tamamlayıncaya kadar disiplin hapsi uygulanabilecektir<sup>137</sup>.

Maddenin 4. fıkrası uyarınca disiplin hapsi kararlarına karşı itiraz edilebilecektir. Tanık, hakkında verilen kararlara karşı CMK'nın 268. maddesi uyarınca yedi gün içinde itirazda bulunulabilir<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> MALKOÇ-YÜKSEKTEPE, **a.g.e:** 189.

<sup>138</sup> İtiraz usulünü ve inceleme mercilerini düzenleyen CMK'nın 268. maddesi şu şekildedir: "1.Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

2. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

3.İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

### 2.1.5. Yalan Tanıklık Suçu

Bir suçla ilişkin yürütülen ceza yargılamasında toplum düzenin sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlandığından yargılamanın doğru bir şekilde yürütülmesi ve doğru sonuca ulaşılması delillerin doğru olarak saptanmasına bağlıdır. Bu kapsamda adaletin sağlanmasında tanığın beyanlarının doğruluğu önem taşımaktadır. Tanığın yalan beyanda bulunarak yargılama makamını etkileyebileceğini düşünen kanun koyucu, ceza kanununda yalan tanıklık suçunu düzenlemiştir.

TCK'nın "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen "Yalan Tanıklık" suçuna ilişkin 272. maddesi şu şekildedir:

"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 hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

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 kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

5. Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması hâlinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık

---

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

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 hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.

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

8. Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adlî veya idarî bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Yalan tanıklık suçu ile korunan hukuki değer, adliyenin yanıltılarak adaletin tesis edilmesinin önlenmesini engellemek ve kişilerin adil yargılanma hakkının korunması olduğu söylenebilir<sup>139</sup>. Yalan tanıklık suçu, bir zarar suçu değil tehlike suçudur. Suçun temel şeklinde, fiilin bir zarara sebep olması veya somut bir tehlikenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Ancak suçun nitelikli hallerinde; tutuklama, koruma tedbirinin uygulanması veya mahkûmiyet kararı verilmesi halinde yargılanan açısından belirli bir zarar oluşması aranmış ve zararın meydana gelmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir<sup>140</sup>.

Suçun faili, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan veya mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kişidir. Ancak yalan tanıklık suçunun oluşması için CMK'nın 53. maddesi uyarınca tanığa gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim, tanığı dinlemeye yetkili makamlar tarafından yapılmalıdır. Aksi takdirde yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır. Ancak

<sup>139</sup> Osman YAŞAR-Hasan Tahsin GÖKCAN-Mustafa ARTUÇ, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010:7931.

<sup>140</sup> FEYZİOĞLU, **a.g.e:** 237., YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, **a.e:**7931.

doktrinde yalan tanıklık suçunun oluşumu için yemin ve diğer usul hükümlerine uyulmasının zorunlu olmadığını savunanlar da bulunmaktadır<sup>141</sup>.

Suç, yalan tanıklık yapan kişinin beyanda bulunması ile oluşacağından neticesi harekete bitişik, sırf hareket suçudur<sup>142</sup>. Bu nedenle bu suça teşebbüs mümkün değildir. Yalan tanıklık failin tek başına gerçekleştireceği bir suç tipi olduğundan iştirak mümkün değildir. Ancak bu suça azmettirme mümkündür. Suçun oluşması için failin gerçeğe aykırı açıklamalarının tanık olarak görevlendirildiği konu ve olayla ilgili bulunması gereklidir. Tanıklığın konusu dışındaki açıklamalar veya dava konusu olaya ilişkin olmayan gerçek dışı açıklamalar ya da tanığın kimliği hakkında yalan beyanda bulunması, yalan tanıklık suçunu oluşturmayacaktır. Bu durumda TCK'nın 206. maddesindeki "Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçu veya 268. maddesindeki "Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması" suçu oluşabilecektir.

Yalan tanıklık suçu özgü suç olduğundan yalnızca tanık sıfatı bulunan kimseler suçun faili olabilir. Ayrıca bu suç, doğrudan tek başına işlenebilen bir suç olması itibarıyla, suça müşterek fail olarak iştirak mümkün değildir. Bu itibarla, yalan tanıklık suçuna ancak azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak söz konusu olabilir<sup>143</sup>.

Yalan tanıklık suçu ülkemizde olduğu gibi Almanya, İsviçre, Finlandiya ve Fransa ceza kanunlarında da suç olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte Polonya ve Danimarka ise ceza kanunlarında yalan tanıklığı değil daha geniş bir düzenleme ile gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı suç olarak düzenlemişlerdir<sup>144</sup>.

Suçun temel şeklinin düzenlendiği 1. fıkrasında "hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma" hükmü yer aldığından sadece bir suça ilişkin değil idari yaptırım gerektiren kabahat ve disiplin soruşturmasına ilişkin yürütülen soruşturma da yapılan yalan tanıklığın suç olarak düzenlendiği söylenebilir. Hemen

---

<sup>141</sup> Mehmet Emin ARTUK-Ahmet GÖKCEN-A. Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7.bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2006:1068; Durmuş TEZCAN-Ruhan ERDEM-Murat ÖNOK, **Ceza Özel Hukuku**, 5.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007:884, Akt.: YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.e:7936.

<sup>142</sup> YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.e:7932.

<sup>143</sup> YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.e:7944.

<sup>144</sup> Yener ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2008:174, Akt.: YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.e:7932.

belirtmek gerekir ki suç tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde yalan beyanda bulunulması halinde oluşacaktır. Tanık dinlemeye yetkili kişi ve kurullar, Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemedir. Kolluk görevlilerinin tanık dinleme yetkileri bulunmadığından, kollukta yalan beyanda bulunan kişi bakımından bu suç oluşmayacaktır.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında<sup>145</sup> “-5237 sayılı TCY.nın 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçunun oluşması için tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde ya da mahkeme veya yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılmasının zorunlu bulunması, başka bir deyişle hukuksal bir uyumsuzluğa konu bir olayla ilgili olarak bilgisini aktaran kişinin yasalar gereği “tanık” sıfatıyla dinlenmesinin gerekmesi ve ceza soruşturmasında 5271 sayılı CYY. hükümleri uyarınca kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmaması ve incelenen dosyada hükümlünün kollukta verdiği ifadeye dayılı olarak kamu davasının açılması karşısında, suçun oluşmadığı gözetilerek beraat hükmü kurulması yerine hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırı görüldüğünden, 5271 sayılı CYY.nın 309/4-d maddesi uyarınca .... Asliye Ceza Mahkemesinin .... sayılı kararının YASA YARARINA BOZULMASINA, suç öğelerinin oluşmaması nedeniyle sanık ..... hakkında yalan tanıklık suçundan açılan kamu davasından BERAATİNE, oybirliği ile karar verildi.” şeklinde hüküm vermiştir<sup>146</sup>.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun<sup>147</sup> uyarınca ön soruşturmacı olarak atanan görevlinin Kanunun 6. maddesi uyarınca, gerekli bilgi ve belgeleri toplama görevi bulunduğundan soruşturduğu konuya ilişkin bilgi ve görgüsü olan kişileri tanık olarak dinleyebilecektir. Her ne kadar madde metninde Kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK’nın uygulanacağı belirtilmekte ise de ön soruşturmacının suç soruşturması yürütmediğinden yemin ettirme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>148</sup>. Bu nedenle, idari bir soruşturma kapsamında yalan tanıklıkta bulunma ‘yalan tanıklık’ suçunu oluşturmayacaktır.

<sup>145</sup> Yarg. 4. CD., 24.06.2009 tarih ve 2008/16212 E., 2009/12656 K. sayılı kararı.

<sup>146</sup> YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e: 7948.

<sup>147</sup> RG.: 04.12.1999 tarih ve 23896 sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 18.01.2012

<sup>148</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e: 406.

Maddenin 2. fıkrası bakımından hukuk mahkemeleri HMK'nın 258. maddesi uyarınca yemin verdirerek tanık dinlediklerinden burada gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması halinde yalan tanıklık suçu oluşacaktır.

Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması veya kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunulması, suçun oluşumunu etkilememekle birlikte TCK'nın 273. maddesi uyarınca verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektен de vazgeçilebilir.

Suçun oluşumu için gerçeğe aykırı tanıklığın, maddi-mutlak gerçeğe aykırı olması aranmamalı, objektif gerçeğe aykırı olması aranmalıdır. Somut olay farklı olmakla birlikte aynı şartlardaki başka birisinin de benzer beyanda bulunabileceği durumlarda yalan tanıklık suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir. Suçun oluşumu için gerçeğin, tanığın anlattığından farklı olduğunun kanıtlanması zorunludur<sup>149</sup>.

#### **2.1.5.1. Suçun Nitelikli Halleri**

Yalan tanıklığın yapıldığı yer ve sonuçlarına göre kanun koyucu farklı cezalar öngörmüştür. TCK'nın 272. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkeme huzurunda veya yemin ettirerek tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde yalan beyanda bulunulması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun oluşumu için mahkemenin idare, hukuk veya ceza mahkemesi olması arasında fark bulunmamaktadır. Kural olarak mahkemelerin yemin verdirme yetkileri bulunmakla birlikte kanun mahkeme huzurunda yapılan yalan tanıklık için yemin edilmesi şartını aramamaktadır.

Yemin verdirerek tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde bulunulan beyandan dolayı yalan tanıklık suçunun oluşması için tanığın yemin etmesi gereklidir. Eğer tanık yeminsiz dinlenmiş ise 1. fıkradaki suçun temel şekli oluşacaktır. Yemin ettirerek tanık dinlemeye yetkili olanlar Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerdir. Bununla birlikte Devlet Memurları Kanununun 129.<sup>150</sup> maddesi

<sup>149</sup> YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e:7937-7938.

<sup>150</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 129. maddesinin 1. fıkrası: “Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi

uyarınca Yüksek Disiplin Kurulu; Avukatlık Kanununun 147. ve 150<sup>151</sup> maddeleri uyarınca baro disiplin kurulu ve Noterlik Kanununun 75. maddesi uyarınca Noterler yeminli olarak tanık dinlemeye yetkilidir. Bu kişi ve kurul önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunularak yapılan tanıklıkta da yalan tanıklık suçu oluşacaktır.

Bir diğer nitelikli hal TCK'nın 272. maddesinin 3. fıkrasında, tanıklığın yapıldığı soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının üç yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi halinde düzenlenmiştir. Üç yıl şeklindeki hapis cezası sınırı, suçun cezasının üst sınırına göre belirlenmelidir. Suçun nitelikli halinin üç yıldan fazla olması halinde de bu nitelikli halin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu fıkradaki nitelikli halin oluşması için yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın ne şekilde sonuçlandığının bir önemi bulunmamaktadır. Tanıklığın, soruşturma konusu suçun failinin lehine veya aleyhine yapılması arasında fark bulunmamaktadır.

Dördüncü fıkra uyarınca yalan tanıklığın yapıldığı suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada, suçun faili yani yalan tanıklık suçunun mağduru hakkında gözaltı veya tutuklama dışında bir tedbir uygulanmışsa maddenin 4. fıkrasında belirtilen nitelikli hal oluşmaktadır. Mağdur hakkında soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına veya kovuşturma sonucunda beraatine karar verilmiş olmasına rağmen adli kontrol, kefalet veya başka bir koruma tedbiri uygulanmış olması halinde bu fıkra hükmü uygulanacaktır.

Beşinci fıkraya göre aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması hâlinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak bu fıkra bakımından verilen beraat ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi

---

dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.” şeklindedir.

<sup>151</sup> 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 150. maddesinin 2. fıkrası; “Usulüne göre çağırılıp da hukuken geçerli bir mazereti olmaksızın gelmeyen veya kanuni bir sebep olmaksızın tanıklık yahut bilirkişilikten veya yemin etmekten çekinen kişiler hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklıkla ilgili hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmüne göre gerekli kararları vermeye Baronun bulunduğu il merkezindeki sulh ceza hâkimi yetkilidir. Sulh ceza hâkimi bu kararları disiplin kurulunun tutanak örneği üzerinden verir.

gerekmektedir. Bu durumda TCK'nın 109. maddesinde tanımlanan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Altıncı ve yedinci fıkralarda aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmektedir. Ayrıca aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanması durumunda ise altıncı fıkraya göre verilecek cezanın yarısı kadar artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda mağdur hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi veya cezanın infazına başlanmak üzere mağdurun infaz kurumuna alınması gerekmektedir. Ancak yalan tanıklıkta bulunan failin eylemi ile mağdurun mahkûm olması arasında illiyet bağının bulunması bu fıkraların uygulanması için zorunludur.

Son nitelikli hal maddenin sekizinci fıkrasında aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idarî bir yaptırım uygulanması halinde gerçekleşecektir. Hapis cezası dışındaki adli yaptırım adli para cezasıdır. Hukuk mahkemeleri bakımından ise ihtiyati tedbir kararı, velayet veya vesayetin kaldırılması ya da mal varlığının dondurulması gibi kararlardır. Bu fıkranın uygulanması için adli veya idari yaptırım kararının uygulanmasına başlanmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e: 7943.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TANIĞIN HAKLARI

#### 3.1. TANIĞIN HAKLARI

Tanıklığın kanunen tanınan bazı istisnai durumlar dışında yerine getirilmesi zorunlu bir kamu görevi olduğu yukarıdaki bölümde incelenmiştir. Kanun koyucu devlet sırrı, yakın akrabalık bağı ve meslek sırrı gibi durumlarda kişilerin tanıklık yapmaktan çekinebileceğini, bazı durumlarda da yemin etmekten çekinebileceğini düzenlemiştir. Kanunda belirtilen kişilerin tanıklık yapmama hakkı bulunmaktadır. Bu konu yukarıda detaylı şekilde incelendiğinden bu bölümde bu gibi haklardan farklı olarak tanıklık yapan kişiye yapmış olduğu giderler nedeniyle ödenecek tazminat ve bazı suçlar bakımından tanığın verdiği bilgilerden dolayı can güvenliğinin sağlanmasını isteme hakkı incelenecektir.

Tanığın beyanının alındığı sırada kendisine hatırlatılması gereken hususlar da hakları arasında sayılabilir. Tanığın beyanına geçilmeden önce kendisini veya kanunda sayılan yakın akrabalarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebileceği hususunun hatırlatılması, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı veya hâkim tarafından tanığa bilgi verilmesi ve dinlenmesi sırasında sözünün kesilmemesi tanığın hakkıdır.

Tanıklar, Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında, kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak bahsedilmektedir. Bu kapsamda yargılama bir kamusal faaliyettir ve tanık bu faaliyete geçici olarak katılmaktadır. Tanığa, tanıklığından dolayı yapılan hakaret fiili, TCK'nın 125.

maddesinin 3. fıkrası uyarınca kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret kabul edilmektedir.

Yargıtay tanığa yapılan hakarete ilişkin bir kararında<sup>153</sup> “Sanığın katılana, tanık olarak mahkemede dinlendiği sırada hakaret ettiği anlaşılmaması karşısında; kamu görevlisine hakaret suçundan (5237 sayılı TCY. 125/1-3) cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi...” hususunu bozma nedeni olarak kabul etmiştir<sup>154</sup>. TCK’nın 131. maddesinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının, mağdurun şikâyetine bağlı olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda tanığın kendisine hakaret eden kişi hakkında şikâyetinin bulunmaması halinde dahi resen soruşturma yürütülecek ve kamu davası açılacaktır.

### **3.2. TANIĞIN TAZMİNAT HAKKI**

Tanığın kaybettiği zaman, yol ve konaklama masraflarına karşılık tazminat alma hakkı bulunmaktadır. Tanığın gelmemesi halinde zorla getirileceği, gelmesine rağmen tanıklık yapmaması halinde disiplin hapsi uygulanacak olması nedeniyle tanıklık, yapılması zorunlu bir kamu görevidir. Bu kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında kişilerin yapmış oldukları masraflar devlet tarafından ödenmelidir. Kanun koyucu tanıkların masraf yapacakları düşüncesiyle gelmemeleri ve yargılamanın bu nedenle uzamaması ve tanıklığın bir angarya olarak görülmemesi için CMK’nın 61. maddesinde “Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır.” hükmünü düzenlemiştir.

Tanığa ödenmesi gereken tazminat ve giderlerin, hiçbir vergi, resim ve harç alınmaksızın ödeneceği yine aynı maddenin 2. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Cumhuriyet savcısı, mahkeme veya hâkim, tanığa kaybettiği zaman ile orantılı olarak tarifede belirlen ücret aralığında tazminat ödenmesine karar vermelidir.

<sup>153</sup> Yarg. 4. CD., 10.02.2009 tarih ve 2007/7233 E., 2009/2075 K. sayılı kararı

<sup>154</sup> YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e:121.

Her yıl Adalet Bakanlığınca, ceza yargılamasında tanığa verilecek tazminatın miktarı ile ödenmesine ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi amacıyla Resmi Gazete’de tanıklık ücretlerine ilişkin tarife yayınlanmaktadır. Bu Tarife, ceza yargılamasında Cumhuriyet savcısı, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrılan tanıklara verilecek tazminatı kapsamaktadır.

23 Aralık 2011 tarihli Resmi Gazete yayınlanan tarifeye göre 2012 yılı için tanığa, tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak günlük 15 ile 30 TL arasında ücret ödenebilir. Ayrıca tanık hazır olabilmek için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleriyle, tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanmalıdır. Tanığa, ödenen tazminat ve masraflar için devlet hazinesinden yapılan harcamalar CMK'nın 324. maddesi uyarınca yargılama giderlerinden sayılmaktadır.

Tanığa ödenecek tazminat miktarı belirlenirken, tanığın sosyal statüsü, işi, sağlık durumu gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Yine tanığın konaklayacağı yerde tanığın sosyal statüsüne göre belirlenmelidir<sup>155</sup>.

Her ne kadar tarifede öngörülen ücret tanıkları tatmin edici nitelikte olmasa da kişilerin tanıklık yapmasının bir angarya olarak görülmesinin önlenmesi ve yargılamanın hızlı ve seri şekilde yapılmasının sağlanması amacıyla tanığa mutlaka ücret takdir edilmeli ve diğer masrafları karşılanmalıdır. Ancak uygulamada tanıklar hakkında genellikle tanıklık ücretine hükmedilmemektedir.

### **3.3. TANIĞIN KORUNMA HAKKI**

Tanığın, davaya ilişkin beyanları nedeniyle davanın taraflarının tehdit ve saldırılarına maruz kalması sıklıkla rastlanan bir olgudur<sup>156</sup>. Amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza yargılamasında tanıkların bilgi ve görgülerini davanın tarafı olan kişilerden korkmadan söylemeleri ancak tanıkların ve yakınlarının can güvenliğinin sağlanması ile mümkün olacaktır.

Bu durumu öngören kanun koyucu, CMK'nın 58. maddesinde tanığın korunması başlığı altında; tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya

---

<sup>155</sup> FEYZİOĞLU, a.g.e: 261-262.

<sup>156</sup> BALO, a.g.e: 92; FEYZİOĞLU, a.e: 266.

çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte kimliği saklı tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununda hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkimin, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebileceği, tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntü aktarımının yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

CMK'nın 58. maddesinde belirtilen hükümler sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından uygulanabilir. Madde metninde “örgütlü suçlar açısından” tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını öngörmesi, uygulama açısından daraltıcı bir durum teşkil etmiştir. Hatta Yargıtay 2006 tarihli bir kararında<sup>157</sup> “5271 sayılı CMK'nın 58. maddesinin tanığın korunmasıyla ilgili 2., 3. ve 4. fıkralarının ancak örgütlü suçlarla sınırlı olarak uygulanabileceği gözetilmeden, X ve Y kod adı verilerek kimlikleri gizlenen ve alınan ifadeleri sırasında yeminli olarak dinlenip dinlenmedikleri de denetime olanak verecek şekilde tutanağa bağlanmayan tanıkların beyanlarının hükme alınması suretiyle CMK'nun 58/5 ve 54. maddelerine aykırı davranılması” gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Ancak Yargıtay'ın bu kararı 27.12.2007 tarihli 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu<sup>158</sup> yürürlüğe girmeden önce verilmiştir. Tanık Koruma Kanununun bu konuda getirdiği yenilikler daha sonra ki bölümlerde incelenecektir.

### **3.3.1. Tanık Korumanın Amacı**

Günümüzde sosyal yaşamın birçok alanında gözlemlenen küreselleşmeye paralel olarak suçluluk da küreselleşmekte ve profesyonelleşmektedir. Organize suç örgütleri, teknoloji ve profesyonelleşme ile liberal toplum için büyük tehlike

<sup>157</sup> Yarg. 1. CD., 2006/6491 E., 2006/9356 K. sayılı kararı, Akt.: BALO, a.e: 214.

<sup>158</sup> RG.: 05.01.2008 tarih ve 26747 sayı, bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.: 01.02.2012

oluşturmanın yanında ceza hukuku teorisine de meydan okumaktadır. Bu örgütler yasal bir görüntü arkasında serbest piyasa ekonomisi olanaklarından faydalanarak yasalara uygun faaliyet yürütmekte, yolsuzluk yapılmasına neden olmakta, bu şekilde toplum düzenini bozmakta, devlet kurumlarına olan güveni sarsmakta ve bireysel özgürlüklerin kullanılmasını zorlaştırmaktadır<sup>159</sup>.

Ceza yargılamasında halen önemli bir delil olan tanık beyanı, suç ve suçlulukla özellikle de organize suçlarla mücadelede önemli yer tutmaktadır. Bu mücadelede tanığın korunması, adaletin sağlanması, kamu düzeninin korunması ve hukuk güvenliğinin oluşturulması bakımından önem taşımaktadır.

Şüpheli, sanık veya bunların yakınları tarafından tanığa karşı yapılan sindirme faaliyetleri, tanıkların suçu ihbar etme ve tanıklık yapma eğilimlerini olumsuz etkileyecektir. Gerektiği gibi korunmayan tanık, cezai yaptırımını ne olursa olsun bildiklerini ya hiç söylemeyecek ya da doğru olarak aktarmayacaktır. Bu durumda ceza yargılamasının amacına ulaşması, suçluların cezalandırılması, toplumsal güvenliğin ve huzurun sağlanması mümkün olmayacaktır.

Günümüzde organize suç örgütleri ile mücadelenin ceza muhakemesi hukukunun klasik, daha ziyade bireysel suçlarla mücadele için öngörülen ilkeleri ile gerçekleştirilmesi oldukça zor olmaktadır. Bu zorluk yasa yapıcıları organize suçlar açısından hukukun esnekleştirilmesi yoluna itmiştir. Bu kapsamda örgütlü suçlar için öngörülen cezalar arttırılmış, sanık haklarında bir kısım kısıtlamalara gidilmiş, usul işlemlerindeki formaliteler azaltılmıştır. Toplum menfaatleri gözetilerek organize suçlarla mücadelede ceza muhakemesinin klasik delil toplama yöntemlerinden belirli ölçüde uzaklaşmıştır. Bu düzenlemelere paralel olarak ispat hukuku bakımından organize suçlarla mücadelede önemli bir silah olan tanıktan yararlanmak amacıyla tanıkların suç örgütlerinin baskı ve sindirmesinden korunması hususu gündeme gelmiş ve bu alanda düzenlemeler yapılmıştır<sup>160</sup>.

Ülkemizde de bu gelişmelere paralel olarak organize suç örgütleri ve terör örgütleri ile etkin mücadele yapmak ve bunların baskı ve sindirmelerinden tanıkları korumak, bazı suçlara ilişkin yargılamada daha kolay maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu yapılmıştır. Tanık koruma programı

---

<sup>159</sup> BALO, a.e: 102.

<sup>160</sup> BALO, a.e: 104.

başta terör olmak üzere organize suç örgütleri ile mücadele metodolojisinin temel taşıdır<sup>161</sup>.

Tanık Koruma Kanununun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya 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 usûlleri düzenlemektir. Tanıklıktan beklenen sonucun alınması ve kişilerin tanıklıktan kaçınmaması ancak kendisi ve yakınlarını güvende hissetmesi ve bu güven duygusunun sürdürebilmesi ile mümkündür.

Yargılaması yapılan olay hakkındaki bilgi ve görgüsünü kamu yararı ve ödevi düşüncesi ile aktaran ve bu nedenle tehlike içinde bulunan tanığın korunmasını sağlamak devletin yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük tanıklığın kamu görevi olduğunun kabulü ve kanun gereği tanığın muhakemede bulunma, ifade verme, yemin etme ve gerçeği söyleme zorunluluğunun bulunmasından kaynaklanmaktadır<sup>162</sup>.

Ülkemizde son yıllarda özellikle 5726 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile gündeme gelen “gizli tanıklık” müessesesi tanık korumanın bir başka adıdır. Özellikle organize ve terör suçlarında ön plana çıkan gizli tanıklık, tanığın kimliğinin açıklanmaması ve bu tanıkların koruma altında verdikleri ifadelerin kamuoyunda yankı bulması nedeniyle dikkat çekmektedir.

Sonuç olarak tanık koruma, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılmasında önemli bir delil olan tanığın beyanını hiçbir baskı altında kalmadan vermesini sağlamak için kendisinin ve yakınlarının can ve mal güvenliğinin sağlanmasını amaçlayan müessesedir. Ceza muhakemesinde tanık koruma programları ile tanığın korunmasındaki temel düşünce; suçluların cezasız kalmaması bu şekilde kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanarak kamu düzeninin korunmasıdır<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Alp Tekin TAŞÇI, (2007) “Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuk Açısından Karşılaştırılmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunması ile İlgili Düzenlemeler” Yüksek Lisans Tezi, TODAİE, Ankara, bk.: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/taniklikyeni>.

<sup>162</sup> BALO, a.e: 92.

<sup>163</sup> BALO, a.e: 106.

### 3.3.2. Tanık Koruma Tedbirinin Uygulanacağı Suçlar

Her ne kadar CMK'nın 58. maddesinin 4. fıkrasında tanık korumaya ilişkin hükümlerin sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği belirtilmiş ise de 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 3. maddesinde tanık koruma tedbirlerinin TCK ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlatırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ve kanunların suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda genel kanun özel kanun çatışması mevcut olup, özel normun önceliği ilkesi gereğince 5726 sayılı Kanunun hükümleri uygulanacaktır<sup>164</sup>.

Tanık Koruma Kanunu kapsamında cezası ağırlatırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlara TCK'nın 76. maddesindeki "Soykırım", 81. maddesindeki "Kasten öldürme", 302. maddesindeki "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak", 309. maddesindeki "Anayasayı ihlâl", 310. maddesindeki "Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı", 311. maddesindeki "Yasama organına karşı suç", 312. maddesindeki " Hükûmete karşı suç", 313. maddesindeki "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan", 314. maddesindeki "Silâhlı örgüt", 330. maddesindeki "Gizli kalması gereken bilgileri açıklama" suçları örnek olarak gösterilebilir.

Ayrıca TCK'nın "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220. maddesinde "Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir." hükmü yer almaktadır. Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte ilişkin Ceza Kanunumuzda ki temel madde, 220. maddedir. Silahlı örgütün düzenlendiği 314. madde de bu maddeye atıf yapmaktadır.

<sup>164</sup> İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005: 94.

Madde metninde belirtilen bir diğ er suç türü ise terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde iş lenen suçlardır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun<sup>165</sup> 1. maddesi uyarınca terör; cebir ve ş iddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni de ğ iştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğ ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğ ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sa ğ lığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Aynı Kanunun 3. maddesi uyarınca TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 320 ve 310. maddesinin 1. fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır. TMK'nın 4. maddesinde ise terör amacıyla iş lenen suçların TCK'nın 79 ilâ 87, 96, 106 ilâ 109, 112 ilâ 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319. maddeleri ile 310. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suçlar; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğ er Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar; 6831 sayılı Orman Kanununun 110. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları; Anayasanın 120. maddesi gereğince olağüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar; 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesinde tanımlanan suç olduğu belirtilmektedir.

### **3.3.3. Tanık Koruma Tedbiri Kapsamına Alınacak Kişiler**

Tanık Koruma Kanununun 4. maddesi uyarınca ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları ile bu kişilerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile

<sup>165</sup> RG.:12.04.1991 tarih ve 20843 Mük. sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.:01.02.2012

yakın ilişki içerisinde olduğu kişilerin hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde tanık koruma tedbirinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişileri yukarıda detaylı şekilde incelediğimizden burada CMK'nın 236. maddesine göre suçun mağduru olarak dinlenen kişiler üzerinde durulacaktır<sup>166</sup>.

### 3.3.3.1. Mağdur Tanıklar

Arapça kökenli bir kelime olan “mağdur”, “haksızlığa uğramış (kimse), kıygın” olarak tarif edilmektedir<sup>167</sup>. Ceza hukuku anlamında en geniş manası ile mağdur, suçtan zarar gören kişidir. Başka bir ifade ile mağdur, kanunda tanımlanan eylem ile korunan hukuki menfaatin sahibi kişidir<sup>168</sup>.

Tarihsel süreç içerisinde her suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışı, güçlü olan devlet karşısında güçsüz olan sanığın korunmasını gerektirmiş ve 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren insan hakları gelişmesine paralel olarak sanık haklarında gelişmeler yaşanmıştır. Bununla birlikte suçun mağduru olan kişi ceza hukukunun ‘unutulan ögesi’ olarak kalmış ve sanık haklarında yaşanan gelişmeler ne yazık ki suçun mağduru olan kişiye aynı oranda yansıtılmamıştır<sup>169</sup>.

Mağdur, suçun failinin kamu düzenini bozan fiilinin etkilerini bizzat hissetmiş kişidir. Gerek yaşadığı psikolojik travmanın tekrar etmemesi, gerekse tipik eylemin tanığı olarak mağdurun korunması önemlidir. Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan düzenlemelerde mağdurun korunmasına önem verildiği görülmektedir.

---

<sup>166</sup> CMK'nın “Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi” başlıklı 236. maddesi şu şekildedir: “1.Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. 2. İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.3. Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır”

<sup>167</sup> **TDK Türkçe Sözlük**, 9. bs., TTK Basımevi, Ankara, 2002: 1481.

<sup>168</sup> Olgun DEĞİRMENCİ, **Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları**, TBB Dergisi, S. 77, 2008:37, bk.: [http://portal.ubap.org.tr/App\\_Themes/Dergi/2008-77-432.pdf](http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2008-77-432.pdf)

<sup>169</sup> DEĞİRMENCİ,, **a.g.m.:** 33.

Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve Kararının 8. maddesi ile üye devletlere, mağdur için uygun düzeyde bir koruma sağlanması gerekliliği tavsiye edilmiştir.

Mağdurlara tanınan korunma hakkı, aileleri veya yakın olan kişiler için de sağlanmalıdır. Koruma hakkının kapsamına mağdurların veya aile bireylerinin fiziksel korunması girdiği gibi mahremiyet ve fotoğraf gibi özel hayatlarına ilişkin bilgilerinin de ifşa edilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir<sup>170</sup>.

Herhangi bir somut tehlike hâli bulunmasa dahi bazı durumlarda kişilerin yaş, cinsiyet, yabancılık, akıl sağlığı, etnik köken, cinsel suç mağduru olmaları gibi içerisinde buldukları durumlardan kaynaklanan yargılama konusu olaylardan kişisel olarak aşırı etkilenme veya başka nedenlerden dolayı “hassas/savunmasız tanık” niteliğine sahip bulunduğu kabul edilmektedir<sup>171</sup>.

Yargılama konusu olayın birincil tanığı suçun mağdurudur. Mağdur, dava konusu olaya ilişkin bilgi ve görgüsünü hiçbir etki ve baskı altında olmadan aktarırsa maddi gerçeğe ulaşması daha kolay olacaktır. Aksi takdirde muhakeme makamı yanlış yönlendirilmiş olacak ve olay aydınlatılamayacaktır. Bu kapsamda mağdur tanıkların özellikle çocuk ve cinsel suç mağdurlarının, işlenen suçun etkisiyle psikolojilerinin bozulmuş olması durumunda soruşturma ve kovuşturma evresinde dinlenmeleri sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulmalı ve tekrar tekrar dinlenerek daha önce yaşadığı travmanın yeniden yaşanmaması ve bu şekilde yeni bir mağduriyete yol açılmaması için ifade, görüntü kaydına alınmalıdır.

Mağdur çocuklar ile duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin dinlenmesi sırasında CMK'nın 52. maddesinin 3. fıkrası uyarınca görüntü kaydının alınması zorunludur.

Mağdurun veya hassas/savunmasız tanığın, sanığın yüzüne karşı gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilmesi halinde yargılama makamı sanığı mahkeme salonundan çıkarabilir. Bu durumda sanığın yokluğunda verilen ifadeler okunmalı ve savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.

---

<sup>170</sup> DEGİRMENCİ, a.g.m.: 80.

<sup>171</sup> BALO, a.g.e: 96-97.

Ceza muhakemesinde tanığın korunmasını gerektirecek nedenler mağdurun suçun tanığı olması nedeniyle mağdur içinde geçerlidir<sup>172</sup>.

TKK'nın 4. maddesinde tanığın ve mağdur tanıkların nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişilerin koruma altına alınabileceği belirtilmektedir.

Son tahlilde, mağdur tanıklar bakımından devlet, bu kişilerin maruz kaldıkları eylemler nedeniyle yapılan yargılamanın bu kişilere zarar vermeyecek şekilde yapılmasını sağlamalı, bu kişilere yardım ve destek birimlerini oluşturmalı, hukuki yardımda bulunmalıdır. Bu şekilde toplumda hukuka ve adalete olan güven, suçla mücadele duygusunun güçlendirilmesi ile tanık ve suçun mağduru olma hususlarında endişelerin önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.

Eşleri tarafından şiddete maruz bırakılmış kadınların mağdur olduğu davalarda; kadınların şiddet görmesi veya öldürülmesi olaylarının kamuoyunda ve medyada yer alması parlamentoyu harekete geçirmiş ve 08.03.2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun<sup>173</sup> kabul edilmiştir.

6284 sayılı Kanun ile 14.01.1998 tarihli 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Kanun, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla yapılmıştır.

6284 sayılı Kanun kapsamında şiddet mağduru; fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler olarak tanımlanmaktadır.

---

<sup>172</sup> BALO, a.e: 100.

<sup>173</sup> RG.: 20.03.2012 tarih ve 28239 sayı bk.: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.:21.03.2012.

6284 sayılı Kanun'un şiddete maruz kalan kişilerin korunmasına ilişkin olarak hâkim tarafından verilecek tedbirleri düzenleyen 4. maddesinin son fıkrasında; korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması halinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi tedbirlerinin verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Gerek 6284 sayılı Kanun'un şiddet mağdurları bakımında yollama yaptığı gerekse 5726 sayılı Kanun'un tanık ve diğer kişiler bakımından öngördüğü tedbirler bir sonraki başlık altında detaylı olarak incelenmektedir.

### **3.3.4. Tanık Koruma Tedbirleri**

Tanık koruma tedbirleri, tanığı ve yargılama makamları ile işbirliği yapan kişilerin bulunacakları beyanlardan dolayı sindirilmesi ve yıldırılmasını engellemek amacıyla alınacak her türlü tedbiri kapsamaktadır. Yasal zorunluluk nedeniyle tanıklık yapmak zorunda kalan bireyin ceza adalet sisteminden bir tek isteğı vardır; tanıklıktan önceki yaşamını olduğu gibi sürdürebilmek; aynı sosyal çevrede yaşamaya devam etmek, aile ve arkadaş çevresinden koparılmadan yaşamını güven içerisinde devam ettirmektir<sup>174</sup>.

Tanığın, korunmasına dair ilk ve ön önemli tedbir kimliğinin gizli tutulmasıdır. Çünkü kimliği gizli tutulan tanık, tanıklıktan önceki sosyal yaşamını devam ettirebilecektir. Bununla birlikte TTK 5. maddesinde tanıkların korunmasına ilişkin tedbirleri düzenlemiştir. Bu tedbirler şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.

c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.

ç) Fizikî koruma sağlanması.

d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

---

<sup>174</sup> BALO, a.e: 185.

1) Adlî sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.

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

g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.

h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

Maddenin 2. fıkrasında bu tedbirlerden bir veya birkaçının aynı anda uygulanabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte uygulanacak tedbir konusunda, tanığın korunmasına yönelik aynı sonucun hafif tedbirle elde edilmesi mümkün ise daha hafif tedbirin uygulanmasına karar verilebilecektir. Tedbirin hafifliğinden neyin kast edildiği tartışmalıdır. Hafiflikten, tedbirin mali boyutu mu, uygulama kolaylığı mı yoksa savunma hakkının en az zarar göreceği mi olduğu hususu Adalet Komisyonu görüşmelerinde gündeme gelmiş, komisyon üyeleri ve Hükümet Temsilcisi madde metnindeki sıralamanın kendi arasında hafif tedbirden daha ağır tedbire doğru sıralandığını belirtmişlerdir<sup>175</sup>.

Balo, tanığın korunması düşüncesinde çarpışan değerlerin, sanık hakları ile ceza muhakemesine hakim olan bir kısım ilkeler olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda bir tarafta tanığın güvenliğinin sağlanması gerekliliğinin, diğer tarafta savunmanın menfaatlerinin bulunduğunu, bu nedenle çatışan bu değerler bakımından 'daha hafif tedbir' kavramının farklı olacağını dile getirmektedir. Savunma hakkı ön plana alınacaksa, tanığın kimliğinin saklı tutulması tedbirinin kullanılmasının

---

<sup>175</sup> BALO, a.e: 186-187.

zorlaşacağını ve çapraz sorgu imkânının genişletileceğini; buna karşılık tanığın korunması menfaatinin ön planda tutulması halinde ise sıralamanın bir anlam taşıyacağını belirterek madde metnindeki sıralamanın önemli olmadığı düşüncesine karşı çıkmaktadır<sup>176</sup>.

Tanık koruma tedbirinin uygulanmasında önemli nokta tanığın içinde bulunduğu tehlikenin ağırlığıdır. Bu durum somut olayda, koruma tedbirini alacak makamlar tarafından değerlendirilmeli ve buna göre uygulanacak tedbir tespit edilmelidir.

Tanık koruma tedbirlerinin kanunda sınırlı sayıda olduğu, bu nedenle hâkimin yeni koruma tedbirleri uygulamasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>177</sup>. Ancak bu görüş her ne kadar kanuna uygun olsa da değişen şartlar ve durumlar açısından isabetle değildir.

Toplumda yaşamının bir karşılığı olarak yasalar gereği tanıklık yapmak zorunda bırakılan bireyin, kendisine yönelik her türlü tehlikelere karşı devletten gerekli korumayı sağlamasını istemesi en doğal hakkıdır. Devletin, bireyin güven içerisinde ve kaygıdan uzak sosyal yaşantısını devam ettirmesini sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle kanun metninde sayılanlar dışında “tanığın korunması için her türlü tedbir alınır” ifadesinin yer alması daha uygun olurdu.

Avrupa Konseyinin Rec. (97) sayılı Tavsiye Kararında tanık koruma tedbirleri, muhakeme sırasında veya muhakeme faaliyetinden bağımsız olarak alınan, tanığı ya da adaletle işbirliği yapan kişinin yıldırılmasını engellemek ya da adaletle işbirliği yapma kararının tehlikeli sonuçlarına karşı korumaya yönelik olarak alınan her türlü tedbir olarak kabul edilmektedir<sup>178</sup>. Konseyin bu kararı görüşümüzü destekler niteliktedir.

---

<sup>176</sup> BALO, a.e: 187.

<sup>177</sup> BALO, a.e: 188.

<sup>178</sup> Emine Eylem AKSOY, **AKBK Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.3, S.2, 2004:2. Akt.: BALO, a.e: 185.

### 3.3.4.1. Tanığın Kişisel Bilgilerinin ve Kimliğinin Gizli Tutulması Tedbiri

Genel olarak hukuk anonimliğe başka bir ifade ile gizliliğe değer vermez ve hukuki sonuç bağlamaz<sup>179</sup>. İnsan hakları ihlallerini önlemek amacıyla ceza yargılamasında esas olan aleniliktir. AİHM'e göre<sup>180</sup> aleniyet, yargılamanın taraflarını toplumun denetiminden uzak bir şekilde gizli adalet dağıtılmasına karşı korur; bu şekilde mahkemelere olan güvenin sürdürülmesi sağlanmış olur. Adaletin dağıtılması, meşruiyetini yargılama faaliyetlerinin açık yürütülmesinden almaktadır. Bu şekilde adaletin dağıtılması görünür kılınmakta ve demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır<sup>181</sup>.

Bununla birlikte günümüzde özellikle organize ve terör suç ve suçluları ile mücadelede tanıklar önemli yer tutmaktadır. Bu suç örgütlerinin yapıları gereği tanığı yıldırmasını engellemek için tanığın korunması gereklidir.

Tanık koruma programlarının temelini, daha doğrusu özünü, tanığın kimliğinin gizli tutulması oluşturmaktadır. Burada amaç örgütün tanığa ulaşmasını engellemektir. Tanığın deşifre olması, yani örgütün tanığı tanıması engellenerek tanığa en etkili koruma sağlanmış olmaktadır. Bu şekilde tanık normal ve olağan yaşantısına devam etmekte ve devlet açısından en az masraflı tedbir uygulanmış olmaktadır.

Tanık Koruma Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kimliği gizli kalması gereken tanığın beyanı farklı bir isim altında tutanağa kaydedilir ve sonraki işlemler bu isme göre yürütülür. Uygulamada tanıklara dinleme sırasında kod isimler verilmektedir. Son dönemlerde medyada yer alan bir kısım davalarda gizli tanıklara "X", "Munzur", "Poyraz", "Kıskaç" gibi kod isimler verildiği görülmektedir. Bu isimlerin haricinde ifade tutanağında tanığın kimliğine ve kişisel bilgilerine dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Ancak tanıkların açık kimlik bilgileri ile kişisel bilgilerinin yer aldığı başka bir tutanak CMK'nın 58. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından muhafaza edilmektedir.

Tanığın kimliğinin korunması açısından tanıklara akılda kalıcı isimler vermek güvenlik açısından isabetli değildir. Terör ve organize suç örgütleri isimleri akılda

<sup>179</sup> BALO, a.e: 191.

<sup>180</sup> 04.12.2008 tarihli Belashev-Rusya Kararı.

<sup>181</sup> DOĞRU – NALBANT, a.g.e: 732.

kalan tanıkların deşifresine yönelik çalışmalar yapmakta ve bu tür isimler tanığın korunmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle Hakkâri uygulamasında gizli tanıklara “DSC30ATK25WR”, “DRY80QTP65WR”, “HLM65THY57EDBS43” gibi içerisinde harf rakamların bulunduğu karakterlerden oluşan isimler verilmektedir. Bu şekilde tanık olan kişi dahi kendi ismini hatırlamamakta ve deşifre olmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Tanığın kişisel bilgilerinin gizli tutulmasının kapsamına tanığın görüntü ve ses özellikleri de dâhildir. Bu kapsamda tanık dinlenirken ses ve görüntüsü gizlenebilir veya değiştirilebilir. Ayrıca tanık mahkeme salonu dışında güvenli bir ortamda da dinlenebilir. Hâkim tanığın dinlenmesi sırasında tarafların, tanığın kimliğinin ortaya çıkarılmasına yönelik soru sormasına izin vermemelidir.

AKBK Tavsiye Kararları ve AİHM kararlarına göre, tanığın kimliğinin gizli tutulabilmesi için tanığın veya yakınlarının hayatının ciddi bir tehlike altında olması, tanık beyanının muhakeme konusu suçun aydınlatılması bakımından değerinin bulunması ve tanığın güvenilir olması gerekmektedir<sup>182</sup>.

Mahkeme, 26.03.1996 tarihli Doorson/Hollanda kararında tanıkların kimlik bilgilerinin saklı tutulmasını şu şekilde değerlendirmektedir.

“71. Başvuranın ifade ettiği gibi Y. 15 ve Y. 16’nın başvuran tarafından tehdit edildiğine dair bir gösterge olmamasına rağmen, kimliklerinin saklı tutulması kararı tek başına mantıksız olarak değerlendirilemez. Yerel mahkemeler tarafından ortaya konan ve başvuran tarafından itiraz görmeyen, uyuşturucu satıcılarının kendileri aleyhine tanıklık yapan kişilere karşı sıklıkla tehdit ve şiddete başvurduğu hususu dikkate alınmalıdır.... Ayrıca, ilgili tanıklar tarafından sorgu hâkimine verilen ifadeler, tanıklardan birinin, geçmişte, aleyhinde tanıklık yaptığı bir uyuşturucu satıcısı tarafından şiddete maruz kaldığını ve diğer tanığın da tehdit edildiğini ortaya koymaktadır.

Özetle, Y.15 ve Y.16’nın kimliklerini saklı tutulması için yeterli neden mevcuttur.”<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> BALO, a.e: 196.

<sup>183</sup> Serkan CENGİZ - Fahrettin DEMİRAĞ - Teoman ERGÜL-Jeremy MCBRİDE-Durmuş TEZCAN, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaası, Ankara, 2008:138.

Mahkeme, yukardaki kararında, tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasının haklı nedenlerinin bulunduğu açıklanması ve savunma tarafına doğrudan soru sorma imkânının verilmesi ve mahkûmiyetin de münhasıran gizli tanık anlatımlarına dayandırılmaması gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine işaretle, yargılamanın Sözleşme'ye aykırı olmadığına karar vermiştir.

CMK'nın 210. maddesi uyarınca; olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekir, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş ifadeye ilişkin tutanakların okunması dinleme yerine geçmeyecektir. Ancak bazı durumlarda tanığın kimliğinin gizli kalmasının sağlanması amacıyla tanık güvenli bir ortamda hâkim veya mahkeme heyeti tarafından sanık ve sanık avukatları olmadan dinlenebilmektedir. Bu durumda tanığın beyanının geçerliliği nasıl değerlendirilmelidir.

AIHM, 19.06.2003 tarihli Hulki Güneş-Türkiye kararında konuyu şu şekilde değerlendirmektedir:

“86. Mahkeme, delil toplamanın öncelikle iç hukuk kurallarıyla düzenlendiğini ve önlerindeki delilleri değerlendirme görevinin kural olarak ulusal mahkemelere ait olduğunu hatırlatır. Sözleşme bakımından Mahkemenin görevi, delillerin toplanma şekli dâhil, bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını belirlemektir (*bk. 06.12.1992 tarihli Edwards-Birleşik Krallık kararı, parag. 43*). Kural olarak bütün deliller, iddia ve savunmaların çelişmeli olması için aleni bir duruşmada sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Ancak hazırlık soruşturması ve adli soruşturma aşamasında elde edilen ifadelerin delil olarak kullanılması, savunma haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla, her zaman Sözleşme'nin 6(3)(d) bendiyle ve 6 (1). fıkrasıyla kendiliğinden bağdaşmaz değildir. Kural olarak bu haklar sanığa, aleyhindeki bir tanık ya ifade verirken veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında, tanığa itiraz etmesi ve soru sorması için yeterli ve düzgün bir imkan verilmesini gerektirir (*bk. diğerleri arasında 19.02.1991 tarihli İsgro-İtalya kararı, parag. 34 ve 27.07.2001 tarihli Luca-İtalya kararı, parag. 40-43*). Bunun tabii sonucu olarak, bir mahkûmiyetin sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimsenin beyanlarına dayanması halinde savunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin sağladığı

güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (bk. *diğerleri arasında yukarıda geçen Sadak ve Diğerleri kararı, parag. 65*).”<sup>184</sup>

AIHM, bir tanığın daha önce sorgu hâkimi veya kolluk tarafından alınan beyanının sonradan duruşma sırasında okunmasını, savunma hakkının ihlal edilmemesi koşuluyla, Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen “Adil yargılanma hakkına” aykırı bulmamıştır.

Mahkeme, savunma hakkının ihlal edilmediğinin kabul edilebilmesi için sanığın soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir aşamasında tanığa soru sorabilme ve beyanlarını çürütme olanağına sahip olabildiğini yeterli bulmakta; tanığın soruşturma evresinde savcılık veya kollukta alınan beyanlarına ilişkin tutanakların duruşmada okunmasını yeterli görüp ayrıca tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiği hususunu her zaman Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlali anlamını taşımadığını belirtmektedir.

CMK’nın 209. maddesi uyarınca naip hâkim aracılığı ile alınan tanık beyanları da duruşmada okunacaktır.

AIHM, Zana, Dicle ve Doğan-Türkiye davasında, soruşturma aşamasında dinlenen ancak kovuşturma aşamasında sanıklar ve müdafilerinin soru sorma imkânının bulunmadığı ve esas itibarıyla da kovuşturma aşamasında yeniden dinlenmeyen tanıkların soruşturma evresinde verdikleri ifadelerin esas alınarak başvurucuların mahkûm edilmesinin savunma hakkını kısıtladığını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

AIHM kararlarına göre asıl olan aleni yargılamadır, bu bağlamda gizli tanık kullanılacak ise mahkeme huzurunda dinlenmeli, yargıç gizli tanığın kimliğini bilmelidir. Gizli tanıklığı haklı kılacak tehdidin ciddi ve somut olarak belirlenmesi gereklidir; tanığın korktuğunu söylemesi yeterli sayılmamaktadır. Tehlikenin soruşturma sırasında belirlenmesi ve buna bağlı olarak gizli dinlenmiş olması, tanığın yargılama sırasında da gizli dinlenilmesini zorunlu kılmamaktadır. Yargılamayı yapan mahkemece, tehdidin ciddi ve somut olduğu ayrıca araştırılmalı, bu nitelikte olmadığı ortaya çıkarsa, soruşturma organının belirlemesine bağlılıkta zorunluluk görülmemektedir. Gizli tanık beyanlarına karşı, savunma tarafına elverişli imkanlar

---

<sup>184</sup> DOĞRU, a.g.e: 414.

verilerek zorluklar dengelenmelidir. Mahkûmiyet kararlarının sadece gizli tanık anlatımlarına dayalı biçimde verilmesinde Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Münhasıran gizli tanık anlatımına dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemeyeceği göz önüne alındığında AİHM'e göre ceza yargılamasında gizli tanık ifadeleri "beyan delili" olmaktan çıkmaktadır<sup>185</sup>.

Yukarıda incelenen hususlar ışığında tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbiri aslında ceza muhakemesinin en önemli ilkelerden bir olan "yüz yüzelik/doğrudan doğrualık" ilkesini ihlal eden bir durumdur. Ancak maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve bu maddi gerçeğe götüren kişilerin güvenliklerinin sağlanması ile savunma hakkının kısıtlanması ikilemi arasında bir tercihte bulunmak durumunda kalan yargılama makamı; tercihini, delillerin tam anlamıyla tartışıldığı; İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 10. maddesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. maddesi<sup>186</sup>, AİHS'nin 6. maddesi ve Anayasamızın 141. maddesi<sup>187</sup> uyarınca aleni yargılamanın yapıldığı; sanığın ve müdafinin kimliği deşifre edilmeden gerekli güvenliğin sağlandığı bir ortamda tanığa soru sorabildiği, sanığın hakkında ileri sürülen iddiaları yanıtlama ve tanığın güvenilirliğini sorgulama imkânı bulabildiği bir kovuşturma evresinden yana kullanılmalı, bu evre sonucunda sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması halinde mahkûmiyetine aksi takdirde beraatına karar vermelidir. Bunun aksine durumlarda kimliği gizli tutulan, mahkeme huzurunda dinlenmeyen ve sanığın soru sorma imkânına sahip olmadığı bir tanığın beyanın esas alınarak sanığa mahkûmiyet verilmesi halinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş ve kişi hak ve özgürlükleri zedelenmiş olmakta ve hukuk devleti kavramı anlamını yitirmiş bulunmaktadır.

---

<sup>185</sup> Hamdi Yaver AKTAN, **AİHM Kararlarında Gizli Tanıklık**, <http://www.acikistihbarat.com>, E.T.: 23.02.2012.

<sup>186</sup> BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. maddesi, "Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes hakkındaki suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yergi tarafında adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde kabul edilmiştir.

<sup>187</sup> Anayasanın "Duruşmaların Açık ve Kararların Gereklileri Olması" başlıklı 141. maddesinin ilk fıkrası "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

### 3.3.4.2. Tanığın Duruşma Salonu Dışında ya da Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi

Tanığın duruşma salonu dışında dinlenmesi, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan duruşma salonu dışında, tanığın duruşma ile eş zamanlı olarak, özel hazırlanmış bir ortamda ses ve görüntüsünün değiştirilerek video konferans gibi bilişim sistemleri vasıtasıyla beyanının duruşma salonuna aktarılmasını ifade etmektedir<sup>188</sup>. Bu tedbir kapsamında tanık duruşmanın yapıldığı mahkeme binasında olabileceği gibi farklı bir binada hatta farklı bir şehirde dahi olabilir, önemli olan tanığın beyanının ses ve görüntüsü değiştirilmiş şekilde duruşmaya eş zamanlı olarak aktarılmasıdır. Bu tedbir tanığın kimliğinin gizliliğini sağlamasının yanında sanık ve müdafilerinin tanığa soru sorabilme imkânını tanımakta ve savunma hakkını zedelememektedir. Ancak hâkim tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermemelidir.

Korunması gereken tanığın beyanı alınırken hâkim, duruşma salonunda mı yoksa tanığın yanında mı bulunacaktır?

İşin doğası ve yasal düzenleme bakımından duruşmanın düzeni, hâkim veya mahkeme başkanınca sağlanmaktadır. Ayrıca CMK'nın 188. maddesi uyarınca duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır. Bu durumda hâkim, duruşma salonunda bulunmalı, tanık ise ses ve görüntü aktarımı ile duruşmaya katılmalıdır.

Tanığın dinlenmesi sırasında bir kısım soru işaretlerini gidermek amacıyla tanığın ses ve görüntü kaydı duruşma salonuna aktarılırken hâkimin izlediği ekrana değiştirilmemiş görüntü, diğer ekranlara ise değiştirilen ses ve görüntü kaydı aktarılabilir. İkinci bir durum ise eğer tanık duruşmanın görüldüğü yargı yerinden başka bir yerde ise istinabeli ses ve görüntü aktarımı yapılabilir. Bu durumda dinlenen tanığın yanında istinabe olunan mahkemenin hâkimi bulunmuş olacaktır. Eğer tanık aynı yargı yerinde dinlenecek ise pozitif bir düzenleme bulunmamasına rağmen Sulh Ceza hâkiminden tanığın dinlenmesine eşlik etmesinin istenebileceğini düşünmekteyiz.

---

<sup>188</sup> BALO, a.g.e: 209.

Adalet Bakanlığı, son yıllarda UYAP ve SEGBİS<sup>189</sup> ile gerek duruşmaların sesli ve görüntülü kayıt altına alınması gerekse talimat veya yol tutuklamasında ifadesi alınacak kişilerin video konferans yoluyla ifadesinin alınması ve gizli tanık beyanlarının aktarımını sağlamak amacıyla duruşma salonlarında ses ve görüntü kayıt cihazları ile bunların aktarımını yapan cihazların bulundurulmasını sağlamaktadır.

### 3.3.4.3. Tanığın Korunmasına İlişkin Diğer Tedbirler

Tanık korumaya ilişkin bir kısım tedbirler tanığın kimliğinin saklı tutularak soruşturma ve kovuşturma evresinde güvenli bir şekilde ifade vermesine yöneliktir. Diğer bir kısım tedbirler ise tanığın ve yakınlarının can güvenliğinin korunmasına yönelik fiziki koruma, kimlik bilgileri (nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat, adlî sicil, askerlik, vergi ve sosyal güvenlik numarası vb.) bir şekilde deşifre olmuşsa bunların yerine yenilerinin verilmesi veya geçici olarak geçimini sağlamasına yönelik ekonomik yardım gibi TKK'nın 5. maddesinin (c) bendinden sonra sayılan tedbirlerdir.

Tanığın korunmasının en ekonomik ve tanık açısından en faydalı olan şekli, tanıklığın başladığı ilk andan itibaren tanığın kimliğinin gizliliğinin korunmasıdır. Bu gizlilik yargılama sona erinceye kadar korunabilirse başka tedbirlerin uygulanmasına gerek kalmadan tanık yaşantısını eskisi gibi sürdürebilecektir. Tanık koruma programına alınan kişi yine kanunda öngörülen programdan çıkma şartları gerçekleşmediği sürece ömrünün sonuna kadar program dâhilinde kalacak ve bu tedbirlerin uygulanmasına devam edilecektir. Bu nedenle tanığın kimliğinin gizliliğine yönelik önlemler diğer tedbirlerin uygulanması açısından da önemlidir. Koruma tedbirlerine karar verecek olan makam ve merciler tehlikenin niteliğine göre bu tedbirlerden birine veya birkaçına birlikte karar verebilir. Ancak daha hafif bir tedbir ile sonuç elde edilebilecek ise daha ağır bir tedbire başvurulamayacaktır.

Tanık koruma kararının alınmasında, korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu

---

<sup>189</sup> Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkındaki Yönetmelik için bk.; RG.: 20.09.2011 tarih ve 28060 sayı, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, E.T.:02.01.2012.

suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen 'kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi' ve 'fizikî koruma sağlanması' tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin kararlar; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece verilir. Karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak fiziki koruma sağlanmasına yönelik tedbir alınabilir ancak bu durum geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulmalıdır.

TKK'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında bir kısım tedbirler bakımından karar almaya yetkili merciinin Tanık Koruma Kurulu<sup>190</sup> olduğu belirtilmektedir. Maddenin 3. fıkrası şu şekildedir:

"Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5 inci maddenin 1. fıkrasının (d) ilâ (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın istemi üzerine Kurul tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra (ç) bendinde belirtilen tedbire de karar verebilir."

TKK'nın 8. maddesi uyarınca koruma tedbirlerini veren makam veya merci bu tedbirlerin süresine, şeklinin değiştirilmesine, kaldırılmasına veya aynen devam ettirilmesine kararın uygulanmaya başladığı tarihten itibaren en geç birer yıl aralıklarla karar vermelidir.

---

<sup>190</sup> Tanık Koruma Kurulu, mesleklerinde fiilen en az on beş yıl görev yapmış olmak koşulu ile; Adalet Bakanlığında idarî görevde çalışan birinci sınıf hâkimler arasından iki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Ankara'da görev yapan birinci sınıf adli yargı hâkim veya Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir, Milli Savunma Bakanlığında idarî görevde çalışan birinci sınıfa geçirilmiş askeri hâkimler arasından bir, İçişleri Bakanlığı merkez teşkilâtından bir, Jandarma Genel Komutanlığından bir, Sahil Güvenlik Komutanlığından bir, Emniyet Genel Müdürlüğünden üç ve Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünden bir üye olmak üzere toplam on bir üyeden oluşur.

### **3.3.5. Tanık Koruma Tedbirlerinin Kaldırılması**

Tanık koruma tedbirleri, dava konusu olaya ilişkin bilgi ve görgüsünü anlatarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına böylece bir kamu görevini yerine getiren tanığın, bu görevi nedeniyle organize suç örgütleri, terör örgütleri ve bir kısım sanık ve şüphelilerin hedefi haline gelerek, bunların baskı ve şiddetine maruz kalmasını engellemek için getirilmiş istisnai müesseselerdir. Bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kurallar tanıkların yargılama makamlarına maddi gerçeği ortaya çıkarılmasında yardımcı oldukları esasına dayanılarak konulmuştur.

Tanık Koruma Kanununda, tanığın koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya bildiği hususları açıklamaması; koruma kararı verilmesine neden olan olay hakkında yalan tanıklık veya iftiradan mahkûm olması; önceki kimlik bilgileri ile ilgili kendisinden talep edilen bilgiler hakkında yanlış beyanda bulunması; koruma kararında belirtilen tedbirlere aykırı bir davranış içine girmesi ve tanığa ilişkin koruma sebeplerinin ortadan kalkması hallerinde koruma tedbirlerinin kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Koruma tedbirinin kaldırılması hâlinde bu durum, tanığa ve tedbiri uygulayan ilgili kolluk veya koruma birimine gecikmeksizin bildirilmelidir. Koruma tedbirinin kaldırılması halinde, hakkında tedbir uygulanan kişinin istemi üzerine şahsî hallerinin, tedbirin uygulanmasından önceki haline getirilmesine tedbir kararını veren makam veya merci tarafından karar verilmelidir.

Ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardım eden tanığın daha doğrusu can güvenliği ile ilgili sorunlar nedeniyle kimliği gizli tutulan ve koruma altına alınan tanığın yukarıda incelenen konular çerçevesinde korunmasına ilişkin tedbirler kaldırılabilir.

## **3.4. YARGI GÖREVİ YAPANI ETKİLEME SUÇU**

### **3.4.1. Genel Olarak**

Devletin asli fonksiyonlarından birisi de adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli şartları oluşturmak ve bu şartları ortadan kaldıracak veya etkileyecek her türlü eylem ve teşebbüsü engellemektir. Gerek AİHS'nin 6/1 gerekse Anayasamızın

36/1 maddelerinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Adaletin tesisi maddi gerçeğin ortaya konularak eğer bir ceza kanunu hükmü ihlal edilmişse bu fiilin cezalandırılması, ihlal edilmemiş ise masumiyetin ortaya konulması şeklinde olacaktır. Yargılama sırasında adil yargılamayı etkileyecek ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemeye yönelik faaliyetler ceza kanunumuzda suç olarak düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son hükümler” başlığını taşıyan dördüncü kısmının “Adliye Karşı Suçlar” başlığı altında; ‘İftira’ (TCK 267), ‘Suç üstlenme’ (TCK 270), ‘Suç uydurma’ (TCK 271), ‘Yalan Tanıklık’ (TCK 272), ‘Yalan yere yemin’ (TCK 275), ‘Gerçeğe aykırı bilirkişi veya tercümanlık’ (TCK 276), ‘Yargı görevi yapanı etkileme’ (TCK 277), ‘Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme’ (TCK 281) ve ‘Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs’ (TCK 277) suçları tarafsız ve adil bir yargılamayı güvence altına almak için getirilmiş hükümlerdir.

Tanığın dava konusu olaya ilişkin bildiklerini doğru şekilde beyan etmesine yönelik baskı ve sindirmelere karşı tanığı korumaya yönelik düzenlemeler bulunduğu gibi bu girişimleri cezalandırmaya yönelik düzenlemeler de bulunmaktadır. TCK’nın 277. maddesinde 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanunun 90. maddesi ile yapılan değişiklikle ‘Yargı görevi yapanı etkileme’<sup>191</sup> başlığı altında tanığı, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak beyanda bulunması için hukuka aykırı olarak etkilemeye

---

<sup>191</sup> TCK’nın 277. maddesi şu şekildedir: “(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.”

teşebbüs edilmesi suç olarak düzenlenmiştir<sup>192</sup>. Benzer düzenleme yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'da bulunmaktaydı<sup>193</sup>.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle madde başlığı aynı kalmış ise de içerik tamamen değiştirilmiştir. Maddenin eski halinde suçun mağduru 'yargı görevi yapanlar' iken yeni düzenlemede 'yargı görevi yapanlar, bilirkişi veya tanık' suçun mağduru olabilecektir. TCK'nın 'Tanımlar' başlıklı 6. maddesinde "yargı görevi yapan" deyiminden yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatların anlaşılacağı belirtilmiştir. Bu sayılanların yanına yeni düzenleme ile bilirkişi ve tanıkta eklenmiştir.

### 3.4.2. Suçun Unsurları

Yargı görevi yapma etkileme suçunun konusu, yargı görevi yapanlar, bilirkişiler ve tanıklar olabilmektedir<sup>194</sup>. Dolayısıyla, bu suçun TCK'nın 6. maddesi göz önüne alındığında yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar, bilirkişi ve tanıklara karşı işlenebilmesi mümkündür.

Bu maddenin eski halinde bilirkişilere ve tanıklara etki etme durumunda ise TCK 277 maddesindeki suç değil, duruma göre TCK 288 maddesindeki adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun veya TCK 106'daki tehdit suçunun oluşacağını savunan görüşler bulunmaktadır<sup>195</sup>. Bununla birlikte yeni düzenlemede bilirkişiler ve tanıklar madde metninde açıkça sayılmak suretiyle bu suçun mağduru durumuna getirilmiştir. Kanaatimizce de TCK'nın 6. maddesinde yapılan tanım ve

---

<sup>192</sup> 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki TCK'nın 277. maddesi şu şekildedir: "(1) Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."

<sup>193</sup> Mülga 765 TCK'nın 232. maddesi: "Görülmekte olan bir davanın tarafeyninden biri hakkında sahabet veya garaz ve menfaate müsteniden hakimlere emir ve tahakküm veya nüfuz veya iltimas eden kimse birinci ve ikinci surette iki seneden ve üçüncü takdirde altı aydan az olmamak üzere haps olunur. Fail memur ise, başkaca müebbeten veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasıyla de cezalandırılır. Bu müdahale üzerine dava haksız şekilde hükümlenmiş ise ceza üçte biri kadar artırılır." şeklinde bir hüküm içermekteydi.

<sup>194</sup> Süheyl DONAY, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1.bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007:11

<sup>195</sup> Ş. Cankat TAŞKIN, **Yargı Görevi Yapma Etkileme Suçu**, <http://cankattaskin.av.tr/TCK-277.pdf>, E.T:21.04.2014

madde başlığı dikkate alındığında bilirkişilere ve tanıklara etki etme durumunun TCK 288. maddede düzenlenmesi daha uygun olurdu. Bu madde kapsamında Cumhuriyet savcısı ve avukatların bile yargılama görevi yapanlardan olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı iken bilirkişi ve tanıkların dâhil edilmesi tartışmaları daha da alevlendirecek gibi gözükmektedir.

Centel'e göre savcı ve avukatın yargı görevi yapan olarak tanımlanması doğru değildir. Çünkü, yargılama faaliyeti yargıçlar ve mahkemeler tarafından gerçekleştirilen bir faaliyettir. Bu kapsamda savcılar ve avukatların yargılamayı çözen makam değil davanın tarafları olduğundan TCK 6/1-d anlamında yargı görevi yapanlar kapsamında değerlendirilmesi doğru olmamıştır. Avukatın ve savcının yargı görevi yapan kapsamında değerlendirilmesi aynı zamanda yargılama yetkisinin ancak yargıçlar ve mahkemeler tarafından kullanılacağına belirtildiği Anayasa'nın 138 ve 145. maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır<sup>196</sup>.

Donay ise “yargı görevi yapanın tanımı da yenidir. Ancak kanımızca yasada bir hukuki hata vardır. Avukatlar ve savcılar yargı görevi yapmazlar. Bunların tanım içine alınması, yargıya katılmaları nedeniyle, kendilerine karşı işlenen suçların ağırlaştırılmasını yerinde olarak sağlamaktadır. Ancak bunlar sadece yargıya katılanlardır. Bu açıdan tanım olarak yargı görevi yapanlar değil, yargıya katılanlar demek daha doğru olurdu.” şeklinde görüş belirtmektedir<sup>197</sup>.

Yurtcan, yargı görevi yapan kavramının eleştiriye muhtaç olduğunu belirtmekte ve savcıyla avukatın yargı görevi yapan kişiler olmadığını, bunların yargıya yardımcı olan kurucu unsurlar olduğunu belirtmekte ve kavramın yargı görevi yapan yerine “adalet hizmeti gören” olarak tanımlanmasının TCK'nın mantığı ile daha bağdaşık olduğu kanısındadır<sup>198</sup>.

Bu suçta, herkes fail olabilir. Failin soruşturmanın veya kovuşturmanın taraflarından biri olması şart değildir. Suçun oluşması için, etki edilen yargı görevlisi, bilirkişi ya da tanığın davayla ilgili olarak görev ifa etmeye başlamış

---

<sup>196</sup> Nur CENTEL, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapma Etkileme Suçu**, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.bs., İstanbul,2008:146.

<sup>197</sup> DONAY, **a.g.e:** 11.

<sup>198</sup> Erdener YURTCAN, **TCK Tasarısı ile İlgili Raporlar**, “Prof. Dr Erdener Yurtcan'ın Raporu”, TBBD, S. 53, Temmuz-Ağustos 2004: 158.

olması şart değildir; o davayla ilgili olarak göreve başlayabilecek olması dahi yeterlidir<sup>199</sup>.

Yargı görevi yapanı etkileme suçunun önşartı “görülmekte olan bir dava veya yapılmakta olan bir soruşturma” bulunmasıdır. Bir bakıma dava ve soruşturmanın bulunması suçun zorunlu unsurudur.

Yargıtay, bu suça ilişkin bir kararında: “Sanığın hakkındaki iddianame kapsamına göre hükümlülük kararı veren katılan yargıca tefhimden sonra 13.06.2005 tarihinde aracını park ettiği sırada yanına gidip “hakim amca, yanlış yaptın, niye bana ceza verdin, adliyeye gidip gelirken kendine dikkat et” diyerek işlediği eylemin tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden... eylemin karar verilmesinden sonra işlenmesi nedeniyle emir verme, baskı yapma ve nüfuz icra etme durumları söz konusu olmayacağından öğeleri oluşmayan aynı yasanın 277/1. madde ve fıkrası uyarınca hüküm kurulması...” hususunu bozma sebebi yapmış ve suçun ancak yargılama sürerken işlenmesi durumunda oluşacağını, yargılama sonuçlanmışsa suçun niteliğine göre tehdit suçunu oluşturabileceğini belirtmiştir<sup>200</sup>.

Eylem ceza, idare veya medeni yargılamadaki herhangi bir yargılama hakkında işlenebilir. Bu kapsamda yargı görevini yapanlar ile bilirkişi ve tanığın ceza, idare veya medeni yargılamada görev ifa ediyor olması arasında herhangi bir fark yoktur.

Türk Ceza Kanununun sistematüğinde suçlar, suçun konusu üzerindeki etkisi esas alınarak tehlike suçları ve zarar suçları olarak ikiye ayrılır<sup>201</sup>. Zarar suçlarında, suçun oluşması için bir zararın meydana gelmesi aranırken sadece zarar tehlikesinin doğmasıyla yetinilen suçlar ise tehlike suçu olarak adlandırılır. Zarar suçlarında kanunen korunan hukuki yarara zarar verilmesi aranırken, tehlike suçlarında ise korunan hukuki yarar bakımından sadece tehlikenin doğması, yani zararın oluşması olasılığı bulunması yeterlidir<sup>202</sup>.

Tehlike suçları da somut ve soyut tehlike suçları olarak kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçlarında hareketin korunan hukuki değer açısından

---

<sup>199</sup> CENTEL, **a.g.m:** 147.

<sup>200</sup> Yarg. 4.CD., 13.03.2007 tarih ve 2006/10377 E., 2007/2359 K. sayılı kararı

<sup>201</sup> ÖZGENÇ, **a.g.e:** 203.

<sup>202</sup> Nur CENTEL- Hamide ZAFER – Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006: 256.

tehlike yaratmış olup olmadığına bakılmaz; tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırılmaz başka bir ifade ile suçun oluşması için mutlaka bir zarar doğması gerekmez. Bu tür suçlarda tehlikenin bulunduğu bir varsayımına dayanılarak suç tanımında gösterilen hareketin yapılması birlikte tehlikenin gerçekleştiği kabul edilir<sup>203</sup>.

Somut tehlike suçlarında ise, kanunda belirtilen fiilin icra edilmesinin yanı sıra, bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediği araştırılmalı, hareket korunan hukuki değer açısından gerçek bir tehlike yaratmış olmalıdır. Bir zarar tehlikesi oluşmazsa somut tehlike suçu oluşmaz. Failin hareketi ile oluşan netice arasında illiyet bağı kurulabilmesi gerekmektedir<sup>204</sup>.

Yargı görevi yapanı etkileme suçu soyut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Zira bu suç bakımından, kanuni tanıtımda sayılan hareketlerin yapılması ve bu şekilde yargı görevi yapan kişinin etkilenme tehlikesinin doğması yeterlidir. Ayrıca, yapılan hareketler sonucunda yargı görevi yapanların etkilenip etkilenmediğini araştırılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>205</sup>.

Suçun maddi unsurunu “yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs etme” fiili oluşturur. Madde metnin de anlaşılacağı üzere yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için etkilemeye yönelik her türlü hareket bu suçun oluşumu için yeterlidir. Bu bağlamda seçimlik hareketli suç denilebilir. Maddenin değişiklikten önceki halinde “emir verme”, “baskı yapma”, “nüfuz icra etme” yer aldığı gibi, “her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etme” de yer almaktaydı bu haliyle kanun bir kısım eylemleri saymış ve ek olarak her ne suretle olursa olsun demek suretiyle suçun seçimlik hareketli suç olduğunu belirtmiştir.

Yargı görevi yapanı etkileme suçunda korunan hukuki yarar yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması, adil yargılamanın sağlanması ve yargı

---

<sup>203</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, **a.g.e:** 257-258., Özgenç, **a.g.e:**203-205.

<sup>204</sup> TAŞKIN, **a.g.m:**10

<sup>205</sup> CENTEL,**a.g.m:** 151.

görevi yapanların hiçbir etki altında kalmadan hüküm vermelerinde kamu yararı bulunmasıdır<sup>206</sup>.

Suçun manevi unsuru kasttır. Donay, failde özel olarak yargı görevi yapanları etkilemeye yönelmiş olan kastın varlığını aramakta, suçun ancak özel kastla işlenebileceğini belirtmektedir<sup>207</sup>. Failin kastı gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacına yönelik olmalıdır. Bu nedenle failde yargı görevi yapanları, bilirkişiyi ve tanığı etkilemeye yönelik özel kastın varlığı aranmalıdır.

Buraya kadar yargı görevi yapanı etkileme suçunu genel olarak ele aldık. Bu suçun aslında ilk planda mağduru adil yargılamayı hedef alan eylemler nedeniyle adliyedir. Bu suç, her ne kadar düzenleniş biçimi tartışmalı ise de, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla davanın taraflarından birinin lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için yüksek mahkemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar, bilirkişi ve tanıklara karşı yapılacak her türlü hukuka aykırı eylemi cezalandırılmak suretiyle adalet sağlanmasına katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

### **3.4.3. Suçun Mağduru Olarak Tanık**

Tanık koruma müesseselerine ilişkin tedbir ve düzenlemeler her ne kadar tanığın beyanını hiçbir baskı altında kalmadan vermesini amaçlamakta ise de bu tedbirlerin uygulanması her suç için öngörülmediğinden yeterli değildir. Tanık koruma tedbirleri ağır ceza yaptırımlarına bağlanmış veya organize suçlularla mücadele için getirilmiştir. Bununla birlikte bireysel suçlarda, medeni ve idari yargıda tanığı korumaya yönelik herhangi bir tedbir bulunmamaktadır. Bu nedenle bu düzenleme ile tanık, yargı görevi yapan ya da yargılamaya katılan diğer kişiler gibi kendisine yönelik eylemlerin cezalandırılmasını isteme hakkına kavuşmaktadır.

Görülmekte olan bir dava veya yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında tanık olan kişiye karşı bilgi ve görgüsünü özgürce anlatmasını engellemeye yönelik yapılacak her türlü hukuka aykırı davranış yaptırıma bağlanmıştır.

---

<sup>206</sup> CENTEL, a.g.m: 143.

<sup>207</sup> Donay, a.g.e: 396.

Türk Ceza Kanununun 288. maddesinde “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs”<sup>208</sup> suçu da 6352 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, TCK 277. maddedeki eylemlerin alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunularak işlenmesi yaptırıma bağlanmıştır.

Her iki suçun da tanığın beyanda bulunmadan önce veya beyanda bulunduğu sırada adil bir yargılamayı sağlamaya yönelik beyanda bulunmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler olduğu söylenebilir.

---

<sup>208</sup> TCK'nın 288. maddesi şu şekildedir: Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

## SONUÇ

Ceza muhakemesinin amacı, ‘adil yargılanma’ ilkeleri çerçevesinde masumiyet karinesine dayalı olarak ve hukuka uygun elde edilen delillerle maddi olgunun ve gerçeğin ortaya konulmasıdır.

Maddi sorun, geçmişte meydana gelmiş ve sona ermiş bir olayın, nasıl ve ne şekilde meydana geldiği ve kim veya kimler tarafından gerçekleştirildiğine ilişkindir. Maddi sorunun çözümü geçmişte olup bitmesine rağmen olayın temsili şekilde yani zihni olarak muhakeme sırasında canlandırılmasını gerektirmektedir. İşte bu temsili veya canlandırmayı sağlayan vasıtalara “ispat gereçleri” denilmektedir. İspat gereçleri olarak adlandırılan deliller, geçmişte vuku bulan olayın ne zaman, nasıl, nerede gerçekleştiği ve kim tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmektedir. Bu perspektifte ispat gereçlerinden en önemlilerinden birisi tanık beyanıdır.

Tanık, yargılama konusu olaya ilişkin beş duyusu ile edindiği bilgileri yargılama makamlarına aktaran kişidir. Ceza muhakemesinde tanık, ispat gerci yani delil değil delilin kaynağıdır. Delil olan tanığın beyanıdır.

Tanığın uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kendisini dinlemeye kanunen yetkili kişi veya makam huzurunda verdiği bilgilere, yargılama hukuku bağlamında tanık beyanı denilmektedir. Kaynağı insan olması yani bilgi kaynağının aldatma, aldatılma, yanlış anlama, eksik ve yetersiz olması nedeniyle ispat gücü ve değeri tartışmalı olsa da ceza muhakemesinde önceden delil hazırlamanın olayların büyük çoğunluğunda imkânsız olması nedeniyle tanık beyanı vazgeçilmez bir delil aracı kabul edilmektedir.

Ceza yargılaması sırasında ve sonucunda sanık açısından özgürlüğü kısıtlayan yaptırımlara hükmedilmesi nedeniyle, yargılamanın objektif kıstaslara dayandırılması, aleni, hızlı ve adil olması gerekmektedir. Tanık, beyanlarıyla yargılama makamlarını doğru sonuca, doğal olarak da adaletle hüküm verilmesine götürebilecektir. Bu nedenle tanıklık toplumsal barışın ve huzurun sağlanması için yapılması zorunlu kamusal bir görevdir.

Tanık, soruşturma ve kovuşturma aşamasında çağrıldığında, bildiklerini doğru şekilde anlatmak üzere hazır bulunmak zorundadır. Tanığın bildiklerini doğru

olarak anlatması hususunda psikolojik bir baskı unsuru oluşturması ve vicdan mekanizmasının işletilmesi amacıyla tanığın yemin etmesi gerekmektedir. Kamu dñzeninin korunması, yurttaşların devlete ve adalete olan gñvenlerinin sağlanması ve korunması ancak hakkaniyetle hñkmeden bir yargı sayesinde gerçekleşecektir.

Tanık, adaletin tesisi için bildiklerini kimseden korkmadan doğru bir şekilde anlatmak suretiyle kendisine kanunen yñklenen bir devi yerine getirirken yargılama makamında suçun sñbutu ve vicdani kanının oluşmasını sağlayacaktır. Bu şekilde yargılama makamı sanığın suçlu olduğuna kanaat getirirse onun zgñrlñęñnñn kısıtlanması yñnñnde karar verecektir. Tanığın ve beyanın bu derece önemli olması nedeniyle CMK'da tanığın hakları ve yñkñmlñlñkleri, dinlenmesi ve korunmasına ilişkin hususlar dñzenlenmiřtir. Ayrıca tanığın beyanına verilen önemin bir sonucu olarak tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda yaptırım ngörñlerek TCK'da "Yalan Tanıklık Suçu" dñzenlenmiřtir.

Yargılama konusunu olayın muhakemeyi yapan makam huzurunda tartışılması, aleni bir yargılamada bñtñn detayları ile ortaya konulması bazen mağdur, sanık, tanık ve üçñncñ kişiler açısından gerek aile ve sosyal ilişkiler gerekse özel hayatın gizliliği bakımından zor olabilmektedir. Bu durumu öngören konun koyucu belirli durumlarda maddi gerçeğe gñtñrecek tek delil olsa bile tanık beyanının alınmasından vazgeçebilmektedir. Çekinme sebepleri olarak adlandırılan bu durumlar CMK'da sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sebeplerden birincisi, řñpheli ve sanıkla akrabalık bağı bulananlar; ikincisi, meslek sebebiyle sır niteliğindeki bilgileri öğrenenler; üçñncñsñ, devlet sırrı niteliğindeki bilgilere sahip olanlar ve dördñncñsñ Cumhurbaşkanı'nın tanıklığıdır. Bunlardan řñpheli ve sanıkla akrabalık bağı bulananlar ve Cumhurbaşkanı'nın tanıklıktan çekinme durumu ihtiyari iken, meslek sebebiyle sır niteliğindeki bilgileri öğrenenler için ise zorunludur.

Tanık beyanı suç ve suçlulukla özellikle de organize suçlarla mñcadelede önemli yer tutmaktadır. Bu mñcadelede bildiklerini hiçbir baskı altında kalmadan anlatacak olan tanığın korunması adaletin sağlanması, kamu dñzeninin korunması, hukuk gñvenlięinin oluşturulması ve sosyal barışın ve huzurun sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

řñpheli, sanık veya bunların yakınları tarafından tanığa karşı yapılan sindirme ve korkutma faaliyetleri tanığın tanıklık yapma eğilimini olumsuz yñnde

etkileyecek ve gerektiği gibi korunmayan tanık cezai yaptırımını ne olursa olsun bildiklerini ya hiç söylemeyecek ya da doğru olarak aktarmayacaktır.

Organize suç ve terör örgütleri ile daha etkin mücadelenin yapılması ve suçların aydınlatılması amacıyla tanıkların bildiklerini korku altında kalmadan anlatmasını sağlamak amacıyla 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe konmuştur. Kanunun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya 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 düzenlemektir.

Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır.

Tanık koruma müessesesi, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılmasında önemli bir delil olan tanığın beyanını hiçbir baskı altında kalmadan vermesini sağlamak için kendisinin ve yakınlarının can ve mal güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Ceza muhakemesinde tanık koruma programları ile tanığın korunmasındaki temel düşüncenin; suçluların cezасız kalmaması bu şekilde kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanarak kamu düzeninin korunması olduğu söylenebilir.

Türk Ceza Kanununun 277. maddesindeki “Yargılama görevi yapanı etkileme” ve 288. maddesindeki “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçlarında 2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ‘yargı görevi yapanların’ yanı sıra bilirkişi ve tanığa yönelik her türlü hukuka aykırı etkileme eylemleri yaptırma bağlanmıştır.

Hukuk yapısal anlamda anonimliğe başka bir ifade ile gizliliğe değer vermez ve hukuki sonuç bağlamaz. İnsan hakları ihlallerini önlemek amacıyla ceza yargılamasında esas olan aleniliktir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 04.12.2008 tarihli Belashev-Rusya kararında yargılamadaki aleniyetin, yargılamanın taraflarını toplumun denetiminden uzak bir şekilde gizli adalet dağıtılmasına karşı koruduğunu belirtmiştir. Böylece yargıya olan güven sürdürülmüş olur. Adalet mekanizması, meşruiyetini yargılama faaliyetlerinin açık yürütülmesinden almaktadır. Bunun

sonucunda adaletin dağıtılması görünür kılınmakta ve demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır.

AİHM, ‘adil yargılanma hakkı’ hakkı çerçevesinde; tanıkların mahkeme huzurunda dinlenerek hal ve hareketlerinin yargıçlar tarafından gözlemlenmesini istemekte, sanık ve avukatlarının tanıklara soru sorma imkânına sahip olmasını aramaktadır. Dava konusu olay terörle mücadeleyle ilişkin olsa dahi savunma hakkının kısıtlanmasına yol açan uygulamaların ceza yargılamasının temel ilkelerinden olan “doğrudanlık” ilkesine aykırı olduğu düşüncesiyle Sözleşme’nin 6. maddesini ihlal ettiği kanaatindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre asıl olan aleni yargılamadır, bu bağlamda gizli tanık kullanılacak ise mahkeme huzurunda dinlenmeli, yargıcın gizli tanığın kimliğini bilmesi gerekmektedir. Yargılamayı yapan mahkemece, tanığa yönelik tehdidin ciddi ve somut olduğu araştırılmalı ve değerlendirilmelidir. Gizli tanık beyanlarına karşı, savunma tarafına elverişli fırsatlar verilerek güvenlik ve gizlilik arasındaki zorluklar dengelenmelidir. Mahkûmiyet kararlarının sadece gizli tanık anlatımlarına dayanılarak verilmesi Mahkeme tarafından Sözleşme’nin ihlali kabul edilmektedir.

Ceza muhakemesi perspektifinde tanık, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, suçluların cezalandırılması, masum insanların ve toplumsal düzenin korunması ile adaletin sağlanması amacıyla bildiklerini doğru şekilde kendisini dinlemeye yetkili makamlara anlatmalı, devlet ise yapılması zorunlu olan bu kamusal görev nedeniyle kendisi ve yakınlarının bir zarara uğraması ihtimali bulunan tanığın emek ve mesaisine uygun bir ödeme yapmalı ve tanığın korunması için her türlü tedbiri almalıdır.

## **KAYNAKÇA**

**AKSOY**, Emine Eylem, 2004, “AKBK Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.3, S.2, İstanbul.

**AKTAN**, Hamdi Yaver, 2010, “AİHM Kararlarında Gizli Tanıklık”, (<http://www.acikistihbarat.com>)

**ARTUK**, Mehmet Emin - **GÖKCEN**, Ahmet - **YENİDÜNYA**, A. Caner, 2006, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7.bs., Turhan Kitabevi, Ankara.

**BALO**, Yusuf S., 2009, **Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

**CENGİZ**, Serkan - **DEMİRAĞ** Fahrettin - **ERGÜL** Teoman - **MCBRİDE** Jeremy - **TEZCAN** Durmuş, 2008, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaası, Ankara.

**CENTEL**, Nur, 2008, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu**, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.bs., İstanbul.

**CENTEL**, Nur - **ZAFER** Hamide - **ÇAKMUT** Özlem, 2006, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.

**ÇOLAK**, Haluk, 2007, **Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu**, Bilge Yayınevi, Ankara.

**DEĞİRMENCİ**, Olgun, 2008, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları, **TBB Dergisi**, S. 77, Ankara. (<http://portal.ubap.org.tr>)

**DEVELİOĞLU**, Ferit, 2003, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 20. bs., Aydın Kitabevi, Ankara.

**DİNLER**, Veysel, 2009, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması**, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara.

**DOĞRU**, Osman, 2008, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Legal Yayıncılık, Cilt 4, İstanbul.

**DOĞRU**, Osman - **NALBANT**, Atilla, 2012, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Şen Matbaası, Ankara.

**DONAY**, Süheyl, 1978, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul.

**DONAY**, Süheyl, 2007, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul.

**EROL**, Haydar, 2006, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Yayın Matbaacılık, Ankara.

**FEYZİOĞLU**, Metin, 1996, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayıncılık, Ankara.

**FEYZİOĞLU**, Metin, “**Türkiye Cumhuriyeti'nin Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Uyarınca Devlet Sırrı İçeren Beyanların ve Belgelerin Mahkemeye Sunulması**”, (Devlet Sırrı), (<http://www.feyzioglu.av.tr>)

**FEYZİOĞLU**, Metin, 2003, **İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi**, (İstinabe), (<http://www.feyzioglu.av.tr>)

**İPEKÇİOĞLU AKSOY**, Pervin, 2008, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, **AÜHFD**, C.57, S.3. ([www.dergiler.ankara.edu.tr](http://www.dergiler.ankara.edu.tr))

**MALKOÇ**, İsmail - **YÜKSEKTEPE**, Mert, 2005, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara.

**NOYAN**, Erdal, 2006, **Ceza Davası**, Adalet Yayınevi, Ankara

**ÖNDER**, Ayhan, 1963, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, **İHFM**, C. 29, İstanbul.

**ÖZGENÇ**, İzzet, 2005, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

**ÖZTÜRK**, Bahri - ERDEM M. Ruhan, 2007, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara.

**KAYLAN**, Keskin, **5271 sayılı (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu**, (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>)

**KUNTER**, Nurullah -YENİSEY Feridun- NUHOĞLU Ayşe, 2008, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. bs., Beta, İstanbul.

**TAŞCI**, Alp Tekin, 2007, **Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuk Açısından Karşılaştırılmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunması ile İlgili Düzenlemeler**, Yüksük Lisans Tezi, TODAİ Enstitüsü, Ankara.

**TAŞKIN**, Ş. Cankat, **Yargı Görevi Yapanı Etkileme Suçu**,

**TEZCAN**, Durmuş - ERDEM, Ruhan - ÖNOK, Murat, 2007, **Ceza Özel Hukuku**, 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara.

**TOROSLU**, Nevzat, 2003, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara.

**TÜRK DİL KURUMU**, 2002, **Türkçe Sözlük**, 9. bs., TTK Basımevi, Ankara

**ÜNVER**, Yener, 2008, **Adliyeye Karşı Suçlar**, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul.

**YAŞAR**, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa, 2010, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara.

**YILMAZ**, Ejder, 2001, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara.

**YURTCAN, Erdener, 2004, TCK Tasarısı ile İlgili Raporlar, “Prof. Dr Erdener Yurtcan'in Raporu”, TBBD, S. 53.**

## **İNTERNET KAYNAKLARI**

**<http://www.ankarabarusu.org.tr>**

**<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>**

**<http://www.dergiler.ankara.edu.tr>**

**<http://www.feyzioglu.av.tr>**

**<http://www.ihd.org.tr>**

**<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>**

**<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>**

**<http://portal.ubap.org.tr>**

**<http://www.tbmm.gov.tr>**

**<http://www.veyseldinler.com>**

**<http://www.yargitay.gov.tr>**

**<http://cankattaskin.av.tr>**

