

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU AÇISINDAN TANIKLIK

AHMET MURAT ÖZKAN

DANIŞMAN
DOÇ. DR. RECEP GÜLŞEN

DİYARBAKIR

2010

ÖZET

Ceza muhakemesini olayı hiç görmemiş olan Cumhuriyet Savcısı veya hâkimin, olayı elde ettiği delillerle bir film senaryosu yazıyormuş gibi canlandırıp sonuca ulaşmaya çalışması olarak nitelendirebiliriz. Ancak bu canlandırma, çoğu zaman olaydan çok sonra ve olayın oluşuna ilişkin birçok somut unsur değiştikten veya değiştirildikten sonra yapılmaktadır. İşte bu aşamada Cumhuriyet Savcısı veya hâkimin önüne delillendirme faktörü çıkmakta, bu faktörün en önemli parçasını da doğrudan elde edilen deliller oluşturmaktadır. Özellikle olaya beş duyu organı ile tanık olan kişinin beyanı doğrudan delillerin en önemli parçalarından birisidir. Tarafsız ve güvenilir bir tanık beyanı maddi gerçeğin ortaya çıkmasında, ceza muhakemesinin en büyük yardımcılarından. Ancak tanığın insan olmasından kaynaklanan nedenlerle o beyanı, dış etkiler veya tanığın kendisinden kaynaklı, kasıtlı veya kasıtlı olmayan nedenlerle ceza muhakemesine farklı yansıyabilmektedir. Hâkim de tanık beyanının güvenilirliğini ve tarafsızlığını tartışarak tanık beyanını değerlendirmek zorundadır.

Tanıklık, Anayasanın 12. ve 14. maddelerde kişinin topluma karşı ödev ve sorumlulukları kapsamında teminat altına alınmıştır. Tanıklığa ilişkin temel düzenlemeler ise Anayasal hükümler ışığında CMK'nın 43 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Tanıklık zorunlu bir kamusal görevdir. Kamusal görev olması sebebiyle bu görevi yerine getiren tanık, ceza muhakemesi faaliyetine katıldığı sırada kamu görevlisidir. Bu görevi nedeniyle tanığa yapılacak her türlü hukuk dışı hareket, kamu görevlisine görevinden dolayı yapılmış bir eylem olarak yaptırıma tabi tutulacaktır. Tanığın korunması hususunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ulusal mevzuatta geniş düzenlemeler yer almakta olup, tanığın adil yargılanmaya etkisi dolayısıyla önemi artmaktadır.

ABSTRACT

We can define criminal procedure as an effort, by a Public Prosecutor or a judge who hasn't seen the incident, to reach a conclusion through animating the incident as if writing a movie script with the help of the evidence gathered. However, this animation is usually done a long time after the real incident and after many tangible elements directly related to the incident have or have been changed. It is at this point that the Public Prosecutor or the judge confronts with the factor of argumentation, and direct evidence makes up the most important part of this factor. One of the most important parts of direct evidence is the declaration of a person who witnessed the incident with his/her five senses. The statement from an impartial and credible witness helps the Criminal Court the most in revealing the material fact. Yet, because the witness is human and he/she may err, because of external factors and personal factors, whether willingly or unwillingly, his/her statement could be reflected differently in the Criminal Court. Thus, the judge has to dispute the credibility and impartiality of the statement of the witness and evaluate the statement accordingly.

Witnessing is guaranteed by the 12. and 14. articles of the Constitution under the scope of a citizen's duties and responsibilities to the society. Basic regulations on Witnessing in the light of Constitutional provisions can be found in Turkish Criminal Procedure Code in article 43 and following articles. Witnessing is a compulsory public duty. As it is a public duty, while the witness is performing this duty by attending Criminal Court activities, he/she is considered a public officer. Therefore any unlawful acts committed against this witness because of his duty, will be punished with sanctions accordingly. There are many regulations in the national legislation and European Convention on Human Rights with respect to protecting the witness. The effect of the witness on fair judgement and his/her importance thereof is increasing.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Bu çalışma jürimiz tarafından KAMU HUKUKU Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan:

Üye:

Üye:

ONAY:

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../2010

.....

ÖNSÖZ

Nüfusu artan bir hızla büyüyen dünyada toplumsallaşmanın getirdiği olumlu katkıların yanında insanoğlunun toplumda, birlikte ve huzur içinde yaşamasını engelleyen olumsuz unsurların da yer aldığı tartışmasız bir gerçektir. Toplumun birlikte yaşamaya olan kaçınılmaz ihtiyacını görmezden gelerek işbirliğini bozmaya çalışan terör örgütleri gibi yasa dışı yapılanmalar olduğu kadar bireysel nitelikte suç unsuru oluşturan kişilerin sayısı da gün geçtikçe artmaktadır. Bu nedenle de çağdaş bir toplumda suçla ve suçlulukla mücadele etmek herkesin görevi haline gelmektedir. Bir kişi suç oluşturan bir olaya vâkıf olmuş ise adaletle işbirliği ederek topluma karşı yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Adalet yolunda yol gösterici olarak nitelendirilen tanıkların ceza muhakemesindeki rollerinin araştırıldığı ve tartışıldığı bu tez çalışmasının bütün hukukçulara uzun hukuk koridorlarında ışık olmasını diliyorum.

Bu tez çalışmasında bana büyük sabır ve özveri ile yol gösteren, her türlü desteği sunan, engin bilgisini ve tecrübelerini benimle paylaşarak ufkumu genişleten tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Recep GÜLŞEN'e,

Değerli vaktini ve bilgisini benimle paylaşan kıymetli hocam Sayın Doç. Dr. Handan Yokuş SEVÜK'e,

Meslek hayatımda kendisinden çok şeyler öğrendiğim, bilgi ve tecrübesini benden esirgemeyen Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Durdu KAVAK'a

Ayrıca beni her zaman destekleyen, bugüne kadar hiçbir fedakârlığı benden esirgemeyen eşim Gülşah ÖZKAN'a ve beni bu günlere getiren aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ahmet Murat ÖZKAN

İÇİNDEKİLER

Özet.....	II
Abstract.....	III
Tutanak.....	IV
Önsöz.....	V
İçindekiler.....	VI
Kısaltmalar.....	XI
Giriş.....	XII

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZ A MUHAKEMESİ AÇISINDAN TANIKLIK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIĞIN EHLİYETİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIK KAVRAMI

1)Tanıklık Kavramı.....	1
2) İfade Veren, Bilirkişi, İhbarcı, İtirafçı Kavramları ve Tanıklıktan Farkı	2
3)Tanıklığın Hukuki Konumu ve Önemi.....	4

B) CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1) Roma Hukukunda Tanıklık.....	6
a. Legis Actio Usulü.....	6
b. Formula Usulü.....	7
2) İslam ve Osmanlı Hukukunda Tanıklık.....	7

a. İslam Hukukunda.....	7
b. Osmanlı Hukukunda.....	8

C) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TANIKLIK

1) Almanya.....	8
2) Avusturya.....	9
3) İsviçre.....	9
4) Fransa.....	10
5) Hollanda.....	10
6) Portekiz.....	11
7) İngiltere.....	11
8) Amerika Birleşik Devletleri.....	11
9) İtalya.....	12
10) İsveç.....	13

D) TANIKLIK EHLİYETİ

1) Genel Olarak	13
2) Tanığın Doğrudan Bilgi Edinmesi ve Görgüsü.....	14
3) Tanıklık Yapamayacak Kişiler.....	15
a. Cumhuriyet Savcısı, Mahkeme Heyeti, Katip ve Bilirkişiler.....	15
b. Kolluk Görevlileri	17
c. Tarafların Müdafii veya Vekili	18

E) TANIKLIK AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

1) Tanığın Hakları.....	19
a. Tanığın Ücret ve Tazminat Hakkı.....	19

b. Tanığın Korunması.....	19
aa. Tanığın Korunması Kavramı.....	19
bb. CMK’da Tanığın Korunması.....	20
cc. Tanık Koruma Kanunu Kapsamında Tanığın Korunması ve Gizli Tanıklık.....	21
dd. Tanıkların Korunması ile İlgili Diğer Hukuki Düzenlemeler.....	23
c. Tanığın Anayasaya Aykırılık İddiasında Bulunma Hakkı	24
d. Tanıklıktan Çekinme Hakkı.....	24
aa.Tanıklıktan Çekinme Kavramı.....	24
bb.Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler.....	25
cc.Tanığın Beyanda Bulunmaktan Kaçınabileceği Haller.....	28
aaa. Mesleki Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme.....	28
bbb. Devlet Sırrına İlişkin Tanıklık.....	28
ccc. Kendisi veya Yakınları Aleyhine Tanıklıktan Çekinme.....	28
dd. Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinmesi.....	29
2) Tanığın Yükümlülükleri.....	30
a. Tanıklık Yapma Zorunluluğu.....	30
b. Sorulara Cevap Verme ve Doğru Söyleme Zorunluluğu.....	30
c. Tanığın Yemin Etme Zorunluluğu ve İstisnaları.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

TANIKLARIN MUHAKEMEYE KATILMA YOLLARI, BEYANLARININ TESPİTİ, DEĞERLENDİRİLMESİ İLE HUKUKÎ VE CEZÂİ SORUMLULUKLARI

A) TANIKLARIN MUHAKEMEYE KATILMA YOLLARI

1) Tanık Gösterme.....	35
2) Re'sen Tanık Dinlenmesi.....	36
3) Tanıkların Duruşmaya Çağırılması.....	37
a. Tanıklara Tebligat Yapılması.....	37
b. Tanıkların Zorla Getirilmesi.....	37

B) TANIKLARIN BEYANLARININ TESPİTİ

1) Tanıkların Beyanlarının Alınması.....	38
a. Tanıkların Cumhuriyet Savcılığında veya Açık Duruşmada Dinlenmesi	38
b. Tanıkların Gizli Duruşmada Dinlenmesi.....	39
c. Tanıkların Ayrı Ayrı Dinlenmesi.....	40
d. Tanıkların Olay Mahallinde Dinlenmesi.....	41
e. Tanıkların İstinabe Suretiyle Dinlenmesi.....	42
f. Tanıkların Yazılı Soru Tebliği ile Dinlenmesi.....	43
g. Tanıkların Kapalı Devre Yayın Yoluyla Dinlenmesi.....	44
2) Tanıkların Dinlenmesinde Özel Durumlar.....	45

	X
a. Tanıkların Türkçe Bilmemesi.....	45
b. Tanıkların Bedensel veya Zihinsel Engelli Olması.....	46
c. Tanıkların Çocuk Olması.....	48
3) Tanıkların Beyanının Tespitine İlişkin Usul Hükümleri.....	50
a. Tanıklara Soru Sorma Usulleri.....	50
b. Tanıklara Yemin Verdirme Usulleri.....	53
c. Tanıkların Beyanının Tutanağa Bağlanması.....	54
d. Tanıklara Çelişkilerin Sorulması.....	55
e. Tanıkların Yüzleştirilmesi.....	57
 C) TANIKLARIN BEYANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	
1) Genel Olarak	59
2) Tanıkların Bilgi Kaynağının ve Güvenirliğinin Tartışılması.....	67
3) Tanıklık Psikolojisi.....	69
4) Tanıkların Tarafsızlığı.....	70
 D) TANIKLARIN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU	
1) Genel Olarak.....	70
2) Tanıkların Hukuki Sorumluluğu.....	71
3) Tanıkların Cezai Sorumluluğu.....	72
 SONUÇ.....	74
 KAYNAKÇA.....	78

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu ceza muhakemesi açısından tanıklık oluşturmaktadır. Bu bağlamda tanığın hukuki statüsü, hakları, yükümlülükleri, tanığın beyanının elde edilmesi, değerlendirilmesi ile tanığın hukuki ve cezai sorumluluğu hususları ele alınmıştır.

Tanıklık, 5271 sayılı CMK'nın 43 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak CMK'nın yanında 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu gibi birçok kanunda da tanığın korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Tanık, olaya taraf olmayan fakat olaya vâkıf olmuş, o olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri, Cumhuriyet Savcısı ya da hâkim huzurunda sözlü olarak anlatan kişidir. Ceza muhakemesi aşamalarında delillerin desteklenmesi ile kalmayıp, olayın sübutuna doğrudan etki edecek delil aracı niteliğinde olan tanık, olayın aydınlatılmasında ve maddi gerçeğin bulunmasında yargıca ışık tutar. Bu derecede önemli bir kamusal faaliyeti yürüten ve faaliyetleri sırasında kamu görevlisi olarak kabul edilen tanık kavramını ve tanıklık kurumunu tüm yönleriyle incelemeye gayret ettiğimiz bu tez çalışması iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tanık kavramı ve tanıklığın sağladığı haklar ve getirdiği yükümlülükler incelenmiş olup, ikinci bölümde tanığın ceza muhakemesi açısından çağırılması, dinlenmesi, beyanının tartışılması, değerlendirilmesi ile tanığın hukuki ve cezai sorumluluğu irdelenmiştir. Bu çalışmada doktrindeki görüşlerin yanı sıra ilgili birçok Yargıtay ve AİHM kararları da teze dâhil edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ AÇISINDAN TANIKLIK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIĞIN EHLİYETİ, HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIK KAVRAMI

1) Tanıklık Kavramı

Ceza muhakemesi açısından tanığın olayla ilgili olarak bildiği hususları hâkim veya Cumhuriyet Savcısına anlatmasına tanıklık denir. Tanıklık, olaya taraf olmayan fakat olayın tanığı olmuş bir kişinin, o olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri, mahkeme ya da hâkim huzurunda sözlü olarak anlatmasıdır¹. Dolayısıyla muhakeme konusu olay hakkında beş duyusu marifetiyle öğrendiklerini anlatan üçüncü kişilere tanık, yaptıkları açıklamalara ise tanık açıklamaları denmektedir². Tanık kural olarak mahkeme veya istisnaen Cumhuriyet Savcısı önünde yeminle dinlenen kişidir³. Adli makamlara bir suç ihbarı gelir gelmez delillerin toplanması ve muhafaza altına alınması gereklidir. Cumhuriyet Savcısı suç ihbarını alır almaz kolluk görevlileri vasıtasıyla delilleri toplamaya başlar. Bu aşamada suç oluşturan olayı gören kişiler varsa bu kişileri tespit ederek beyanlarına başvurmak zorunludur. Çünkü tanık olarak adlandırdığımız bu kişiler, şüphelinin kimliğinin tespiti, diğer suç delillerinin değerlendirilmesi yönünde adli soruşturmanın temel unsurlarından birisidir. Dolaylı yoldan bilgi edinmiş kişilerin tanıklığı ve tanıkların korunması da dürüst muhakeme ile yakından ilgilidir⁴.

1 Haluk Çolak/ Mustafa Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara, 2007, s.210.

2 Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem/ Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2000, s. 379; Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s.158.

3 Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2007, s. 331.

4 Metin Feyzioğlu, Tanıklık ve Dürüst Mahkeme, Ankara,1998, s. 1.

Tanık, ancak gerçek kişi olabilir. Çünkü algılama ve bunu nakletme yeteneği sadece insanlara mahsus bir özelliktir⁵. Tanığın insan olması, duyu organlarınca algılanan bilgilerin daha sonra insan hafızası ile yeniden canlandırılarak ceza muhakemesinde biçimlendirilmesine yol açmaktadır. Bu durum yargılama faaliyeti sırasında veya soruşturma aşamasında hâkim ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından olayın netleştirilmesinde, karanlıkta kalan kısımların sorularak aydınlatılması ve fiziki delillerin bu beyanlar doğrultusunda yorumlanmasında çok önemli bir unsur olduğundan, tanıklığın da önemi artmaktadır.

2) İfade Veren, Bilirkişi, İhbarcı, İtirafçı Kavramları ve Tanıklıktan Farkı

İfade veren bir suç hakkında bilgisine başvurulanan kimsedir. Ancak kendisine yemin verdirilmez. Zira bu kimse tanık gibi olaya taraf olup olmadığı belli olmayan kişi olup bu kişinin sanık olması dahi mümkündür⁶. Doktrinde dolaylı tanıklık olarak ifade edilen bu durumda, tanık olan kişiler bilgilerini olayın tanığı olmuş bir başkasından edindikleri için, bir bakıma tanıklığın tanıklığını yapmaktadırlar. Ayrıca, bilgileri orijinal, ilk elden olmadığı için de tanıklıkları ikinci derecedir. Duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığı çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: İlk olarak daha önce ifade almış bir görevli, örneğin tanığı ön soruşturmada kovuşturma makamı sıfatıyla dinlemiş olan kolluk görevlisi, savcı veya hâkimin duruşmada dolaylı tanık sıfatıyla dinlenmesi söz konusudur. Duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığının ikinci şekli ise, özellikle organize suçlulukla mücadele çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Burada, olay hakkında doğrudan bilgi sahibi olan tanık ya bir polistir (gizli görevli, gizli soruşturmacı) ya da örgüt içinde (güvenilir kişi) veya dışında (informant, bilgi veren) olup, kovuşturma makamlarına bilgi aktaran özel şahıstır. Gizli görevli; özellikle organize suçlulukla mücadele amacıyla özel olarak eğitilmiş olan bir kolluk memurudur. Görevi ise, organize suçlulukla mücadele çerçevesinde bir suç örgütü içinde farklı bir kimlikle belirli bir süre için sızarak delil toplamak, mümkün olduğunca örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önlemektir⁷.

Ajan provokatör olarak nitelendirilen kişiler ise örgütün içine sızmakla birlikte örgütün işlemesi düşünülen suçların işlenmesi yönünde provokatörlük yapan, gerektiğinde örgüt

5 Mesut Ertanhan, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara, 2005, s. 59; İlter Erdemir, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1998, s. 1150.

6 Soyaslan, s. 331.

7 Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara, 2001, s. 107–108.

içinden bir kişi gibi suç işleyen kişilerdir. Bu kişiler eğer suç işlemişlerse aynı zamanda şüpheli veya sanık sıfatını da kazanabileceklerinden tanık olmaları ancak diğer örgüt üyelerinin eylemleri hakkında olabilir.

Bilirkişi, bilgisine başvurulmuş bilimsel, teknik veya uzmanlık gerektiren bir konuda görüşünü bildiren kişidir⁸. Tanıklar C.Savcılığı veya mahkeme tarafından çağrıldığında gitmek ve çağrıldığı adli makam huzurunda beyanda bulunmak zorunda iken, bilirkişiler uzmanlık gerektiren konu hakkında dosyaya yazılı rapor sunabilir ve bu konuda mahkeme tarafından dinlenmek üzere çağrılmadığı takdirde sözlü beyanda bulunma zorunlulukları yoktur. Yine bilirkişilerin muhakeme konusu olay hakkında doğrudan beş duyu organlarıyla bilgi sahibi olma zorunlulukları bulunmamaktadır. Bilirkişilik tanıklıkta olduğu gibi delillerin ortaya çıkarılmasına araç olsa da, çoğu kez bilirkişinin tanıklıktan farklı olarak “belirlenmiş” bir kişi olması zorunlu değildir. Bilirkişiliğin kabul edilmemesi halinde yerine başka bir kişi bilirkişi olarak görevlendirilebilir⁹.

İhbar genel anlamıyla haber verme, bildirme anlamına gelir¹⁰. Muhbir ise ceza hukuku açısından bir suçu yetkili mercilere haber veren kişiye denir¹¹. İhbarlar yazılı veya sözlü olabilir. İhbarcı bir suç unsurunu adli makamlara bildirince ihbarcı sıfatını kazanırken, tanık ancak adli makamlar huzurunda bildiklerini anlatınca bu sıfatı kazanır. Ayrıca ihbarcı bildirdiği olayı beş duyu organı ile duymamış olabilir. Tanık ise olayı beş duyu organından biri ile öğrenmiş olmalıdır.

İtiraf, ceza muhakemesi hukukuna göre yapılan bir tahkikatta bir şahsın suçu kabul etmesidir¹². Suçu kabul eden kişiye de itirafçı denir.

Bu kavramlardan farklı olarak tanık beyanının konusu olaylardır. Hukuki konular, tecrübe kuralları, genel izlenimler, tahmin ve sonuç çıkarma tanık delillerinin konusu olamaz¹³. Tanık kanaat ve görüş belirtmez¹⁴.

8 Ahmet Emrah Akyazan, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltilme(Çapraz sorgu), Ankara, 2009, s.187.

9 Handan Yokuş Sevil, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, İUHFM, 2006, S. 1, s. 50.

10 Ali Şafak, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2002, s. 203.

11 Alp Tekin Taşçı/ Gülşen Taşçı, Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler, Ankara, 2007, s.18.

12 Şafak, s. 233.

13 Çolak / Taşkın, s.212.

14 Çolak / Taşkın, s.212; Öztürk/ Erdem/ Özbek, s. 382.

3) Tanıklığın Hukuki Konumu ve Önemi

Ceza yargılaması, iddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı olarak üç makamdan oluşmaktadır. Hukukumuzda tanık, davanın tarafı olmadığı sabit olan, bu nedenle de edindiği delilleri tarafsızca mahkemeye sunacağı yönünde yemin ederek bildiklerini mahkemede anlatan kişidir. Davanın tarafı olmamasının yanında bu özelliğini yorumlarken davaya taraf olan kişilerle bağlantılı olmadığı veya davanın konusuyla bağlantılı olmadığı anlamını çıkarmamak gerekir. Örneğin, yaşının 18'den küçük olması sebebiyle suça iştirak eden yaşı büyük şüphelilerden ayrı olarak soruşturulması yürütülen ve Çocuk Mahkemesinde yargılanan suça sürüklenen çocuk, yaşı büyük olan sanıkların yargılandığı davada tanık olarak dinlenebilir. Ancak bu durumda tanığa CMK 48. madde gereği kendi aleyhine veya CMK 45. maddedeki kişiler hakkında ceza kovuşturmasına neden olabilecek sorulara cevap vermekten çekinebileceği hatırlatılır.

Tanık yargılama faaliyetine katılmak amacıyla çağrıldığı veya tanık olarak gösterildiği andan itibaren kamu görevi yerine getirdiğinden kamu görevlisi sayılmaktadır. Yargıtay da bir kararında "...Mahkemede tanık sıfatıyla dinlenen kişilerin TCK.'nın 279. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde yazılı "adli bir kamu görevini yapan kimselerden" oldukları ve Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılacakları cihetle, duruşmada tanık sıfatıyla dinlenen müştekiye söven sanığın eyleminin 765 sayılı TCK.'nın 266/1. maddesinde yazılı suçu oluşturacağı, bu suça bakmanın, delilleri takdir ve değerlendirmenin Asliye Ceza Mahkemesine ait olacağı gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine Sulh Ceza Mahkemesince duruşmaya devamla esas hakkında hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir¹⁵." şeklinde karar vermiş ve tanığın kamu görevlisi olduğunu belirtmiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlandığından, tanık TCK bağlamında da kamu görevlisi olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Tanık, müşteki/müdahil veya sanık tarafının tanığı değildir. Tanıklık kamusal bir faaliyet olup yapılması zorunludur. Aksi takdirde tanığa CMK 60. maddeye göre disiplin hapsi verilebilir. CMK 43/4. fıkraya göre ise Cumhurbaşkanının kendi takdiri ve tanıklıktan

15 Y. 2. C.D., 25.10.2004, 2003/13405 E.-2004/18763 K. Meşe İçtihat Programı.

çekinmesi bu kuralın istisnalarından birisidir. Diğer istisnalar ise CMK 45. vd. maddelerinde düzenlenmiş olup ileriki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Tanıklık kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal ve kamusal bir görevdir¹⁶. Tanıklık bilginin bir aktarılma biçimidir. Bu niteliği dolayısıyla geçmiş bir olayın iç yüzünü araştıran adaletin ve tarihin en büyük yardımcısıdır¹⁷. Tanığın bilgilerini sübut konusunda karar verecek makama sunarken yaptığı açıklamalardan oluşan tanıklık beyanları¹⁸, davanın taraflarının iddia ve savunmasının esasını oluşturan, bunların dayanağını teşkil eden vakalara ilişkindir¹⁹. Vakaların gerçekten var olup olmadığının anlaşılması konusunda mahkemeye kanaat verilmesine de ispat denir²⁰. İspat hukuku da yargılama hukukunun omurgasıdır²¹. Bu nedenle de delil hukukunda tanıklık önemli bir yere sahiptir. CMK'nın 210. maddesine göre olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ferrantelli ve Santiangelo / İtalya, 19874 / 92, 7 Ağustos 1996 tarihli kararında “...başvuranların G. V. 'ye kışlaya yapılan saldırıda kullanılan iki gaz bidonunun alımında ve taşınmasında yardımcı olması ve her iki sanığın da suç işlendiği sırada başka yerde oldukları yönünde ikna edici bir iddianın mevcut olmayışı gibi başka ifadelerin içerikleri ile doğrulandığını tespit etmiştir²².” şeklinde karar vererek tanık ifadesinin önemini vurgulamış olmaktadır.

Bunun yanında tanığın bildiğini ve gördüğünü söylememesi, daha önce söylediğini inkâr etmesi²³, kendi yorumlarını, tecrübelerini katması²⁴, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle olayların unutulması²⁵, menfaat hislerine kapılarak gerçeğe uygun beyanda

16 Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara, 1996, s. 101.

17 Taşçı, s.17.

18 Meydan Lorousse, İstanbul 1991, s. 44.

19 Baki Kuru, Hukuk Usulü Muhakemeleri, İstanbul, 2001, s.45.

20 Ertanhan, s. 45.

21 Ertanhan, s. 7.

22 Serkan Cengiz/ Fahrettin Demirağ/ Teoman Ergül/ Jeremy McBRIDE/ Durmuş Tezcan; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, 2008, s. 141.

23 Ertanhan, s. 51; Canpolat, s. 8.

24 A. Pulat Gözübüyük, Adli Psikoloji Yönünden Tanık, AD, 148/5, s.546.

25 Ertanhan, s. 51; İlker Hasan Duman, Tanıklık, 1984, s.978; Necmettin Berkin, Medeni Usul Hukukunun Esasları, İstanbul, 1969, s.197.

bulunmaması²⁶ gibi nedenlerden dolayı doktrinde ve ceza yargılaması taraflarının yorumlarında güvenilir bir delil olma özelliği açısından tartışmalı görülmektedir. Fakat öğrendiği şeyleri hafızasında karıştırmaksızın muhafaza edebilen, anlattıklarına yorum katmayan tanıklı bulmanın da kolay olmadığı bir gerçektir²⁷.

B) CEZA MUHAKEMESİNDE TANIKLIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1) Roma Hukukunda Tanıklık

a. Legis Actio Usulü

Roma hukukunda XII Levha Kanunu'nun çıkışından sonra yargılamada deliller mantık üstü, ilahi, dini şeyler olmaktan çıkmış, akli ve mantıki hale gelmeye başlamıştır²⁸. Bu dönemde davalı (sanık) davanın konusunu kabul etmediği takdirde magistra davayı sona erdirmez, litis contestatio (davanın tespiti) aşaması başlardı. Contestatio kelimesinden anlaşılacağı üzere, bu aşamada şahitlere hitap edilmektedir: "Testes estote: Şahit olunuz." Legis actio usulünde taraflar karşılıklı beyanlarda bulunduktan sonra her iki taraf şahitleri beyanda bulunmaya çağırırdı. Bu aşamaya in iure safhası deniyordu. Tanıkların beyanı kısa bir tutanağa bağlanıyordu. Bu safhada söylenen işler daha sonradan tamamlanamaz ve düzeltilemezdi²⁹.

Roma yargılamasında tanıklık ispata yarayan en önemli delillerden biriydi. İki türlü tanık vardı. Birincisi Mancipacito veya litis contestatio gibi bazı hukuki muamelelerde bulunmaları, muamelenin sıhhati için zorunlu olanlar, ikincisi ise ihtilaflı olaylarda kararlar doğrudan ilgisi olmayan ancak alakalı olaylar hakkında tanıklık eden kimselerdi. Hâkim, karar aşamasında in iure safhasındaki söylenmiş şeylerle bağlı idi. Kararında sadece söylenmiş şeylerin doğru veya yanlış olduklarını tespit ederdi³⁰.

26 Ertanhan, s. 51; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1975, s.647.

27 Ertanhan, s. 51; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, 1969, s.211.

28 Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s. 242.

29 Umur, s. 243.

30 Umur, s. 243.

b. Formula Usulü

Formula usulünde, taraflar ileri sürdükleri iddiaları anlatırlar, hâkim ise Legis Actio usulünden farklı olarak kendisine sunulan delilleri serbestçe değerlendirirdi. Constantinus'un koyduğu prensibe göre tek bir tanığa ispat kuvveti tanınmazdı. Tanıklar yemin ederek tanıklık eder, yalan tanıklık durumunda hâkim ceza verebilirdi³¹.

2) İslam ve Osmanlı Hukukunda Tanıklık

a. İslam Hukukunda

İslam hukukunda ispat yükü “davasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer.” prensibine göre davacıya düşer. Ceza davalarında ispat yükü bazı hallerde hâkime de düşebilmektedir³².

İslam hukukunda tanık beyanı doğru bir kimsenin bir hakkın ispatı için şahadet sözüyle ihbarı olarak adlandırılabilir³³. İslam hukukunda tanıklık için tanığın olay sırasında akıllı olması, âmâ olmaması, tanıklık edileni bizzat görmesi şarttır. Tanıklığın yerine getirilebilmesi için ise tanığın;

- Tanıklığı sırasında akıllı ve ergin olması,
- İyi işitip anlaması,
- Unutkan olmaması,
- Hür olması,
- Kör olmaması,
- Konuşabilmesi,
- Zina ve iftira etmekten mahkûm olmamış olması,
- Tanıklığı nedeniyle menfaat sağlamayacak olması,
- Tanığın hasım olmaması,

31 Umur, s. 282.

32 Fahrettin Atar, İslâm ve Adliye Teşkilatı, Ankara, 1991, s. 194.

33 M. Cevat Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsan'ı Esasları, İzmir, 1975, s. 130.

-Kimin hakkında tanıklık ettiğini bilip hatırlaması şarttır³⁴.

b. Osmanlı Hukukunda

Mecelle şahidi değil şahitliği tanımlamıştır. “Şahadet, bir kimsenin ahar kimsede olan hakkını ispat için huzur -i hâkimde ve hesmeynin muvacehelerinde şahadet lafzı ile yani şahâdet ederim deyu haber vermektir.” Bu tanım, anlaşılacağı üzere hukuk davaları içindir. Ceza muhakemesinde ise şahit suç eylemine ve faile ilişkin görüp bildiklerini hâkim önünde şifai olarak anlatan kişidir³⁵. İslam ceza muhakemesinde şahitlik ise şahidin bilgilerini hâkim huzurunda “şahadet ederim ki” lafzıyla açıklamasına verilen addır³⁶.

Osmanlı hukukunda bir kimsenin şahit olabilmesi için bazı özellikleri taşıması gerekirdi. Buna göre şahit, mümeyyiz ve baliğ olmalı, kör olmamalı, adil olmalı³⁷, hür olmalı, davada menfaati olmamalı, sanık ile arasında düşmanlık bulunmamalıydı³⁸. Osmanlı hukukunda Had ile Kısas davalarında erkekler şahit olabilirdi. Diğer davalarda ve yalnızca kadınların şahit olabileceği davalarda kadınların tanıklığı kabul edilirdi. Örneğin, kadınlar hamamında işlenen suçlar gibi³⁹. Ancak bir gayrimüslimin Müslüman aleyhine tanıklığı kabul edilmezdi⁴⁰. Tanıkların verdikleri beyanlar üzerine tanıklar hakkında güvenlik soruşturması yaptırılırdı. Buna tezkiye denirdi. Tezkiye açık yaptırılabilirdi gibi gizli de yaptırılabilirdi⁴¹. Kanuni’nin Kanunnamesi’nin 9. maddesinde şahitlerin olmamış bir şey üzerine yemin ettikleri takdirde cezalandırılacakları belirtilmiştir.

C) KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TANIKLIK

1) Almanya

Alman Ceza Muhakemesi Hukuku’nda araştırma prensibi veya olaydaki gerçeklik prensibi yol gösterici olup, yargıcın davada gerçeği araştırmasını öngörür. Buna göre yargıç,

34 Akşit, s.131.

35 Mehmet Akman, Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması, İstanbul, 2004, s. 87.

36 Akman, s. 87; Celal Erbay, İslam Ceza Hukukunda İspat Varakaları, İstanbul, 1999, s.59.

37 Akman, s. 87; Erbay, s.75-84.

38 Akman, s. 88

39 Akman, s. 89; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul,1967, s. 123.

40 Akman, s. 88.

41 Akman, s. 89.

duruşmada dinlenen ve kaydedilen ifadelerle sınırlı olmaksızın, kendi vicdani kanaatini oluşturur. Hazırlık aşamasında tanıkların sorgulanması zanlının avukatı bulunmaksızın yapılır. Duruşma aşamasında yargıç tanığı dava işlemleri hakkında bilgilendirir. Tanığa yardım etmek veya güçlüklerini aydınlatmak amacıyla mahkeme başkanı, diğer yargıçlar, savcı, sanık ve savunma avukatı tanığa soru sorabilir⁴². Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre "duruşmada doğrudan doğruyalık ilkesi" gereği, tanığın duruşmada dinlenmesi esas olup bu duruma belli şartlar altında istisnalar getirilmiştir. Tanık ölmüş ise veya başka bir sebeple duruşmaya getirilemeyecek ise savcı veya polis tarafından yapılan tanık dinleme tutanakları okunarak karar verilebilmektedir. Tanığın mesafe olarak uzakta bulunması sebebiyle duruşmada hazır bulunmaları uygun düşmüyor ise savcı, müdafii ve sanığın rızası ile eski beyanlarını içeren tutanakların okunması ile yetinilebilir (Alman CMK md. 251). Yaşı küçük tanıkların tarafların bulunduğu duruşmada dinlenmesi uygun değil ise ses ve görüntü kaydedici araçlarla dinlenmesi imkânı bulunmaktadır (Alman CMK md. 247)⁴³.

2) Avusturya

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre hüküm duruşmada sözlü olarak ortaya konulan delillere dayanmalıdır. Ancak bu duruma istisna getirilmiştir. Tanığın ölümü, hastalık, yaşlılık, tanığın nerede olduğunun bilinmemesi, tanığın önceki ifadesi ile çelişkili beyanda bulunması, hallerinde tanığın beyanını içeren tutanakların okunması mümkündür (Avusturya CMK md. 252). Hatta tanığın beyanını alan ve böylece söylediklerini duyan görevli duruşmada tanık olarak dinlenebilir. Ancak tanığın tanıklıktan çekinme hakkını kullandığı için duruşmada beyanı alınamamış ise artık görevlinin de beyanına başvurulamaz (Avusturya CMK md. 252/4)⁴⁴.

3) İsviçre

İsviçre hukukunda ceza muhakemesi faaliyeti, federal düzeyde ve kantonlar düzeyinde farklı uygulamalar içermektedir. Federal düzeyde doğrudan doğruyalık ilkesi kabul edilmekte, tanık veya bilirkişinin bizzat dinlenmesi gerektiği kabul edilmektedir (İsviçre

42Ahmet Emrah Akyazan, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme(Çapraz Sorgu), Ankara, 2009, s.357-358.

43 Şahin, s. 55-56.

44 Şahin, s. 57.

CMK md. 161/1). Ancak tanığın ölmesi gibi zorunlu hallerde ifade tutanağının okunabilmesi mümkün olabilmektedir. (İsviçre CMK md. 164/2)

Kantonlar düzeyinde ise genellikle sözlülük ilkesi geçerli olmaktadır. Hâkim, tanığı dinler, serbest ve duruşmada oluşan kanaatine göre karar verir. Ancak tanığın istisnai hallerde tutanaktaki beyanları da okunabilir. Bazı kantonlarda ise ne sözlülük ne de doğrudan doğrualık ilkesi tam olarak benimsenmiştir. Hâkimin dosyadan edindiği kanaate göre hüküm vermesi neredeyse kaldırılmıştır. Bu nedenle hâkim ön soruşturmada toplanan delillerle sıkı sıkıya bağlı tutulmuştur⁴⁵.

4) Fransa

Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda mahkemelerde meslekten hâkimlerin yanında jüri de bulunmaktadır. Hâkimin re'sen araştırma yetkisi vardır. Hâkim sorgulama, tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi dâhil tüm muhakeme işlemlerini yürütür. Hâkim sanığın savunmasının ardından tanığa soru sorar. Daha sonra savcının ve savunma makamının bu kişilere soru yöneltme hakkı vardır⁴⁶. Fransız hukukunda duruşmada sözlü olarak tartışılan delillerin hükme esas alınabileceği belirtilmektedir (Fransız CMK md. 427/2). Hâkim, ön soruşturmada dinlenmiş tanığı duruşmaya davet etmeli, beyanını sözlü olarak almalıdır. Ancak uygulamada bu hükme sadece ağır suçlarla ilgili davalarda uyulmakta basit suçlarda sadece tutanağın okunması yeterli kabul edilebilmektedir. Soruşturma aşamasında görevli polis, savcı veya hâkim de tanık olarak kabul edilerek duruşmada dinlenebilmektedir⁴⁷.

5) Hollanda

Hollanda hukukunda doğrudanlık ilkesi oldukça sınırlı olarak uygulanmaktadır. Duruşma genel anlamda soruşturma aşamasının tasdiki şeklinde geçmektedir. Savunma açısından ciddi bir sakınca yok ise mahkeme, tanığın duruşmada dinlenmesinden vazgeçebilmektedir. Uygulamada da tanıklar duruşmada hemen hemen hiç dinlenmemektedir⁴⁸.

45 Şahin, s. 59–60.

46 Akyazan, s.347–348.

47 Şahin, s. 61.

48 Şahin, s. 62–63.

6) Portekiz

Portekiz hukukunda hem doğrudanlık hem de sözlülük ilkeleri benimsenmiş olup, duruşmada ileri sürülmemiş ve tartışılmamış hiçbir delil değerlendirilemez. İfade almış olan polis görevlisinin dinlenmesi de oldukça sınırlı olarak uygulanmaktadır. Ağır hastalık, yurt dışına seyahat etme gibi nedenlerle dinlenemeyecek olan tanığın beyanı duruşmada okunabilir. Hâkim ve savcı ancak ifadesi alınan kişinin ölümü, hastalığı veya bulunamaması halinde dolaylı tanıklık yapabilmektedirler⁴⁹.

7) İngiltere

İngiltere hukuk sisteminde mahkeme re'sen araştırma yükümlülüğünde olmayıp, asıl amaç iddia ve savunma makamlarının sunduğu deliller karşısında hüküm vermektir. Yani amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması değil, sanığın kusuru veya failliği konusunda jüriyi ikna etmektir.

Bu sisteme göre olayı bizzat görmüş ve duymuş olan tanığın duruşmada doğrudan doğruya, sözlü olarak dinlenmesi gerekmektedir. Tanığın polise verdiği ifadeye kural olarak dayanılamamaktadır. Duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığı da kabul edilmemektedir. Ancak ölmüş, hastalanmış, mahkemeye gelmesi mümkün olmayan tanığın ifade tutanağı duruşmada okunabilmektedir⁵⁰.

8) Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan Hukuku'nda başlıca iki tür tanık vardır; görgü tanıkları ve bilirkişiler. Görgü tanıkları dava konusu olayla ilgili görgülerini ifade ederler. Tanıkların sorgulanmasında inisiyatif sahibi olan yargıç değil, taraf avukatlarıdır. Hatta kural olarak kimlerin tanık olacağı da yargıcın değil, taraf avukatlarının kararına bağlanmıştır. Bir suçla ilgili olarak bir görgü tanığının varlığı, çoğunlukla cezai araştırmanın ve davanın anahtar parçasıdır. Tanık, polis ve savcılığa tutuklama ve suçlama için esas olacak bilgileri sağlar.

49 Şahin, s. 65.

50 Şahin, s. 71.

Aynı zamanda tanığın duruşmadaki ifadesi de oldukça önemlidir. Jüri görgü tanıklarının duruşmadaki ifadelerine büyük önem vermektedir⁵¹.

Amerikan hukukunda da sanığın suçlu olup olmadığına jüri karar verir. Amaç jüriyi ikna etmek olup, duruşmanın idaresi ve ileri sürülebilecek delillere karar verme yetkisi hâkime aittir. Tanık ifadesi duruşmadaki en önemli delildir. Duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığı kural olarak yasak olup, ifade sahibinin ölümü, duruşmada dinlenmesinin mümkün olmaması hallerinde dolaylı tanıklık kabul edilebilmektedir. Tanığın önceki ifade tutanaklarının duruşmada okunabilmesi için, duruşma süresince tanığa ulaşılamaması, önceki ifadenin yeminli verilmiş olması ve karşı tarafın çapraz sorgu imkânına sahip kılınmış olması gereklidir. Sanığın suç ortağının tanıklığı da duyduğunu söyleyenin tanıklığı olarak sayılmaktadır.

9)İtalya

İtalya'da 1989 reformu ile getirilen yeni ceza usul sistemi taraflara kanıt oluşturma sistemini getirmiştir. Bu reform ile taraflar, sorgulama ve çapraz sorgu yoluyla kanıtların sunulmasında inisiyatif kazanmış ve kontrol olanağı bulmuşlardır⁵². İtalyan ceza muhakemesinde doğrudan doğruyalık ilkesi geçerli olup, duruşmada ortaya konmamış deliller hükme esas alınamaz. Hâkimin kanaati ancak duruşmada dinlenmiş tanık, bilirkişi ve tarafların sözlü açıklamalarıyla oluşabilir⁵³.

Başka bir yargılama esnasında dinlenen tanığın beyanı, görülmekte olan davanın tanıklarına veya taraflarına uyarı amacıyla sunulabilir. Tanığın önceki ifadesi tanığın güvenilirliğinin değerlendirilmesi açısından duruşmada okunabilir. Tanığın ifadesini almış olan polisin dolaylı tanık olarak dinlenmesi yasaktır. Ancak bu duruma tanığın ölümü veya dinlenmesine engel olan başkaca nedenlerin varlığı hali istisna olarak kabul edilmektedir⁵⁴.

51 Akyazan, s.187-188.

52 Akyazan, s.360.

53 Şahin, s. 82.

54 Şahin, s. 83.

10) İsveç

İsveç hukukunda önceki aşamalarda elde edilmiş delillerin duruşmada okunmasıyla yetinilmeyip mutlaka duruşmada ortaya konan delillerin olması gerektiği İsveç CMK'sında yer almaktadır (İsveç CMK Bölüm 30, madde 2).

İsveç hâkimliği re'sen delil toplayamadığından tarafların sunduğu deliller ile hükme varmaktadır. Tanığın duruşmada hazır olarak dinlenmesi güç veya maliyetli ise telefon aracılığı ile dinlenmesi kabul edilmiştir. Tanığın ülke veya mahkemenin bulunduğu şehir dışında olması halinde tanık istinabe yoluyla da dinlenebilmektedir. Tanığın istinabe yoluyla veya telefonla dinlenmesi de mümkün değilse veya çok güç ise tanığın yazılı açıklamaları duruşmada okunabilir. Tanığın videoya alınmış açıklamaları da yazılı açıklama sayılmaktadır. Tanık duruşmada ifade vermekten kaçınırsa veya çelişkili ifade verirse önceki aşamalardaki beyanı okunabilir⁵⁵.

D) TANIKLIK EHLİYETİ

1) Genel Olarak

Tanıklık ehliyeti kavramı, bir kişinin mahkeme huzurunda tanıklık edebilmesini yani tanık olarak dinlenebilmesini ifade eder⁵⁶. Tanığın güvenilirliği ile dinlenilebilir olması farklı hususlardır⁵⁷. Tanığın dinlenilebilir olması, olay hakkında yeterli kişisel bilgisinin olması anlamına gelir. Tanığın dinlenilebilir olması için ceza muhakemesine konu olayla ilgili beş duyu organı ile öğrendiği veya mahkemeye aktarabileceği bilgisinin olması zorunludur. KANTAR'a göre hiç kimse kişisel nedenlerle tanıklığa ehliyetsiz değildir⁵⁸. Bu itibarla kural olarak muhakemede üçüncü kişi durumunda olan herkes tanık olabilir; tanığın akıl hastası, çocuk, akraba olması veya daha önceden yalan tanıklık suçundan mahkûm olmuş olması tanıklığa engel oluşturmaz⁵⁹.

⁵⁵ Şahin, s. 84.

⁵⁶ Ertanhan, s. 57.

⁵⁷ Ertanhan, s. 57.

⁵⁸ Canpolat s. 27, Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci kitap, İstanbul, 1946, s. 132.

⁵⁹ Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Özge Sırma/ Yasemin F. Saygılar/ Esra Alan, Nazarı ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2009, s.270.

Tanıklık ehliyetini etkileyen hususlar ise yaş, irade kudreti, fiil ehliyeti, kişisel nedenler olarak sıralanabilir. CMK'nın tanıklık ile ilgili hükümlerinin düzenlendiği 43 ve devamı maddelerinde tanıklığa ilişkin bir yaş sınırı öngörülmemiştir. Ancak, yaş küçüklüğü nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar kanuni temsilcilerin rızasıyla tanık olarak dinlenebilirler.

Tanıklık yapacak kişinin fiil ehliyetine sahip olup olmadığı, mahcur veya akıl hastası olup olmadığına kural olarak önemi yoktur. Ancak, CMK 45/2. maddeye göre akıl hastalığı akıl zayıflığı halinde yine tanıklık kanuni temsilcinin rızasıyla ile olacaktır. Tanığın beyanda bulunma gücünü etkileyen bir sağlık bozukluğunun olması durumunda tanığın kural olarak dinlenmesi mümkün değildir. Çünkü tanıklık için tanığın mahkeme huzurunda bildiklerini anlatabilecek durumda olması şarttır. Ancak, sağlık durumu bozuk olsa bile özgür iradesi ile tarafsız şekilde olayı anlatabilecekse tanığı dinlemek yasaya aykırı bir unsur değildir.

Tanığın beyanda bulunmasını etkilemeyen ancak, tanığın kişisel özelliğinden kaynaklanan durumlar tanıklığa etki etmez. Örneğin, tanığın milliyeti, dili, cinsiyeti, sabıkası, mesleği tanık ehliyetini etkileyecek hususlar değildir. Ancak, kişinin mesleği vb. bazı etkenlerin bulunması halinde tanıklık yapma ehliyeti ilgili kişinin rızası gibi şartlara bağlı olarak sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama kişinin kendisinden değil dış etkenlerden doğan bir sınırlamadır.

2) Tanığın Doğrudan Bilgi Edinmesi ve Görgüsü

Tanık olan kişiler, olay hakkında bilgi sahibi olan ve bu bilgileri yetkili makam ve mercilere aktarmaya zorunlu olan üçüncü kişilerdir. Bir kişinin tanık olarak dinlenebilmesi için iki unsur gereklidir. Birincisi, kişinin suça taraf olanlar dışında üçüncü bir kişi olması, ikincisi ise olayı dava haricinde bilmesi, görmesi veya duymasıdır⁶⁰. Bu nedenle tanığın olayla ilgili doğrudan bilgi edinmiş veya doğrudan görgüye sahip olması gerekir. Bir kişinin olayı bir başkasından duymuş olması bu kişiye tanık sıfatını kazandırmaz. Ancak, mahkemede dinlendiği takdirde bilgi sahibi olarak beyanı alınabilir. Delil olarak takdir

60 M. Nadir Arıca, "Ön Soruşturma Çalışmasında Olay İle İlgili Delillerin Toplanması Ve Tanıkların Bilgisine Müracaat, Maliye ve Sigorta Yorumları", yıl 16, S. 379, Ankara, 2002, s. 85.

edilirken de bu özelliği göz önüne alınarak yorumlanır. Çünkü bir kişinin hissettiği veya tahmin ettiği şeylere tanıklık etmesi mümkün değildir. Tanıklıkta delil araçlarının ortak özelliği olan akılcılığın ve gerçekliğin bulunması zorunludur⁶¹.

3) Tanıklık Yapamayacak Kişiler

a. Cumhuriyet Savcısı, Mahkeme Heyeti, Kâtip ve Bilirkişiler

Bir hâkimin, Cumhuriyet Savcısının veya zabıt kâtibinin bir davada hem taraf olmaları ve görevlerini yerine getirmeleri, hem de tanıklıkları mümkün değildir⁶². Çünkü bu durumun mümkün olması halinde yargılamanın tarafsız olacağı düşünülemez. Bunun yanında delilleri değerlendirecek hüküm verecek olan hâkimin o davada tanık olması adil yargılama hakkına da aykırılık oluşturacaktır. Uyuşmazlığın hâkimi, aynı davada tanık olarak dinlenirse, böyle bir durum hâkim için ret sebebi oluşturur ki; bu takdirde de hâkim davaya bakamaz⁶³. Hâkimin bu durumda reddi istenebilir. Hâkim kendini re'sen tanık ilan edemeyeceğinden⁶⁴ taraflardan herhangi biri vasıtasıyla tanık olarak gösterilmelidir⁶⁵.

Zabıt kâtibi de mahkemenin zorunlu unsuru olması ve yargılamayı tutanağa geçirmek gibi önemli bir görevi üstlenmesi sebebiyle tarafsız olması gerektiğinden aynı davada tanık olmamalıdır⁶⁶. Aksi durumda zabıt kâtibi de davadan reddedilebilir.

Cumhuriyet savcısı da kamu davasına konu olaya tanıklık etmiş ise aynı davada kamusal yargılama görevini ve kamusal tanıklık görevini aynı anda yürütmesi düşünülemeyeceğinden davadan çekinmesi ve bunun ardından tanıklık yapması gerekecektir. CMK'da Cumhuriyet Savcısının reddi kurumu düzenlenmemiştir. Ancak, hâkim veya zabıt kâtibi gibi Cumhuriyet Savcısı da yargılamanın ve adil yargılama hakkının getirdiği

61 Feyzioğlu, Tanıklık, s.77-78.

62 Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s.130; Ertanhan, s. 63

63 Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammed Özekeş, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2001,s.229; Ertanhan, s. 64.

64 M. Kamil Yıldırım, Medeni Usul hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990, s.250; Ertanhan, s. 66.

65 Ertanhan, s.64; M. Reşit Belgesay, Hukuk ve Ceza Muhakemelerinde Deliller, İstanbul, 1940 s.104; "Hâkim tanığı olduğu olayla ilgili şahsi bilgisi varsa çekinmelidir. Çünkü bu bilginin tesiri altında hüküm verebilir."

66 Ertanhan, s. 64.

tarafsızlığın koşullarını düşünerek davadan çekinmeli ve bu şekilde davaya tanık sıfatıyla katılmalıdır.

Bilirkişi veya tercüman olarak davaya katılmış olan kişilerin tekrar aynı davada tanık sıfatıyla rol almaları tarafsızlığı ve adil yargılama hakkını etkilemediğinden tanıklıklarında hukuken engel olmadığına ilişkin Yargıtay bir kararında ölü muayenesini yapan Cumhuriyet Savcısı ile ölü muayenesinde bilirkişi olan doktorun tanık olarak dinlenilmeden karar verilmesinin kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir. Kararda *“Doktor bilirkişi olarak görüşü alınan Murat'ın tanık sıfatıyla dinlenerek tatuaj veya yanık izi olarak gördüğünü ifade ettiği belirtilerin nelerden ibaret olduğu hakkında detaylı bilgisi, ölü muayenesini yapan C.Savcısının da aynı hususta tanık olarak beyanı alınıp, maktule ait, emanetteki giysiler ile dava dosyası Adli Tıp Kurumuna gönderilerek maktule yapılan ateşin uzak, yakın veya bitişik atış mesafesinden yapılıp yapılmadığının, belirtilen mesafelerden ikanın mümkün olup olmadığının doktor bilirkişisinin görüş ve tespitinin adli tıp fennine uygun olup olmadığının sorulup tespitinden ve ayrıca tanık Ali'nin beyanında geçen Yasin'in de tanık olarak dinlenilmesinden sonra alınacak mütalaa ve ifadelerin dosyadaki tüm delillerle birlikte tahlil ve tartışılması yapılarak sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken, yapılmayarak yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm tesisi, kanuna aykırı olup...”⁶⁷* şeklinde karar vermiştir. Kanaatimizce, bilirkişi olarak adli mercilere yardımcı olan kişinin daha sonra tanık olduğu ortaya çıkmış ise tanık olarak dinlenmesinde hukuken engel yoktur. Ancak CMK'nın 69/1. maddesinin, hâkimin reddi sebeplerini düzenleyen aynı kanunun 22/1.h maddesine yaptığı atıf nedeniyle tanık olarak dinlenmiş bir kişinin bilirkişi olması, bilirkişinin reddi sebeplerinden birini oluşturduğundan bu aşamada bilirkişi olarak görev alması hukuka aykırıdır. Bilirkişinin tanıklığı sonradan öğrenilmiş ise etik açıdan yeni bir bilirkişi raporu aldırılması da sağlıklı olacaktır⁶⁸. Nitekim uygulama da bu doğrultudadır. Yargıtay bir kararında tanık olarak dinlenen bir kişinin bilirkişilik yapamayacağını belirtmiştir⁶⁹.

67 Y. 1.C.D. 2004/4116 E, 2006/1442 K. Akip İçtihat Programı

68 1412 sayılı CMUK'nın 67/2. maddesinde tanıklığın bilirkişiliğe engel olmadığı kabul edilmekteydi.

69 Bkz. Y.2.C.D. 2009/38439 E. 2010/1152 K. YKD, Mayıs 2010, S. 5, s. 935–936.

b. Kolluk Görevlileri

Kolluk güçlerinin, Cumhuriyet Savcısının yardımcısı konumunda delil topladığı göz önüne alınarak tanıklık yapıp yapamayacağı konusu tartışmalıdır⁷⁰. “Tanık davanın taraflarından biri olamaz⁷¹.” kuralı düşünüldüğünde kolluk güçleri eğer davaya konu olaya taraf olmayıp sadece yaptıkları işlemlerle davaya yönelik delil toplama işlemine yön vermiş iseler kolluk güçlerinin tanıklığı söz konusu olabilir. Örneğin, bir kolluk görevlisine mukavemette bulunulmuş ise o suçun müştekisi olan kolluk kuvveti, davada tanık olamaz. Ancak o kolluk görevlisinin yanında olayı gören ve sanık veya şüpheli hakkında gerekli tutanakları düzenleyen kolluk kuvveti tanık olarak dinlenebilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında olaya ilk müdahale eden kolluk görevlilerinin beyanlarının alınmasının önemine değinerek Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bozmaya yönelik kararına direnen yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu kararında “...Yargıtay 5. Ceza Dairesince 07.07.2004 gün ve 3926-5439 sayı ile; mağdurenin olay tarihinde geceleyin 03.00 sıralarında ikamet ettiği apartmandan zorla kaçırılıp sanık tarafından alıkonulduğu ve bu sırada zorla ırzına geçilip kızlığının bozulduğu iddia edilmesine karşın; sanıkla mağdurenin Silifke'ye giderek bir motelde iki gün kalmış olmaları, 22.09.1997 tarihinde karakola başvurduklarında tutulan aynı günlü elkoyma tutanağına göre mağdureye ait olduğu anlaşılan çok sayıda giysi, iç çamaşır ve kişisel eşyalarının da tespit olunması, mağdurenin kızlığının bozulma tarihine ilişkin sonuca ulaşmaya elverişli görülmeyen çelişkili raporlar ve mağdurenin tutarlı görülmeyen açıklamaları nedeniyle tarafların bildirdiği Silifke'deki motelin ad ve adresinin tespiti ile kayıtları incelenip suç tarihindeki motel çalışanları ile olaya el koyarak soruşturmayı yapan kolluk görevlilerinin tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken noksan soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,” isabetsizliğinden bozulmuştur...

...olaya el koyarak soruşturmayı yapan kolluk görevlilerinin de tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulması, eylemin zora dayalı olduğu hususunun mevcut kuşkuğu ortadan

⁷⁰ Çolak/ Taşkın, s. 211.

⁷¹ Çolak/Taşkın, s. 212; Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2000, s. 573.

kaldırarak biçimde saptanması halinde sanığın hukuki durumunun suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının ilgili hükümleri de göz önüne alınmak suretiyle yeniden tayin ve takdiri gerekmektedir. Bu itibarla, direnme hükmünün bu yönden bozulmasına karar verilmelidir⁷².” denilerek suç unsurlarının oluşup oluşmadığının tespitinde özellikle olaya ilk müdahale eden görevlilerin tanıklığının önemli olduğuna işaret etmiştir. Yine Yargıtay bir kararında “...Zabıt mümzileri Mahmut Sarıgöz ve Nevzat Mankan'ın tanık sıfatıyla dinlenip, sanık hakkındaki delillerinin nelerden ibaret olduğu sorularak değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir⁷³.” şeklinde karar vererek tutanak mümzilerinin dinlenmesinin sanık hakkındaki delillerin takdirindeki önemini vurgulamıştır. Yargıtay bir diğer kararında da “...Sanığın kendisine sövdüğü yolundaki müştekinin iddiasının değerlendirilebilmesi ve tanıklar Rıza Dağ, Dursun Acim ve Aydın Çelik'in çelişki içeren ifadeleri karşısında, dosya içeriğinden olaya müdahale ettiği anlaşılan polis memurunun kimliği tespit edilip tanık olarak dinlendikten, tanık ifadeleri arasında çelişki giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” diyerek olaya müdahale eden tanık polis memurlarının dinlenmemesini yasaya aykırı bulmuştur.

c. Tarafların Müdafii veya Vekili

Hukukumuzda ilke olarak avukatın aynı davada müvekkili veya karşı taraf için tanıklık yapması yasaklanmış olmakla beraber, avukatlık mesleğinin etik sorumluluğu açısından da aynı davada tanıklığın ve avukatlığın birbiri ile bağdaşmayacağı düşünülmektedir⁷⁴. 1412 sayılı CMUK hükümlerine göre müdafii veya vekilin tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Ancak, yeni TCK'da 6. maddesinde müdafii veya vekil yargı görevi yapan kişiler olarak sayılmıştır. Müdafii veya vekilin konumu artık hâkim ve savcıdan farklı değildir⁷⁵. Suça ilişkin bilgiye sahip olan müdafii veya vekilin sadece tanıklık yapması gerekir⁷⁶.

72 YCGK, 2005/5-175 E, 2006/11 K. Akip İçtihat Programı

73 Y. 3.C.D. 2005/21336 E, 2006/90 K. Akip İçtihat Programı.

74 Ertanhan, s.67; Semih Güner, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, ABD, 2000/3, s. 43-52.

75 Çolak/Taşkın, s. 212.

76 Haluk Çolak/Taşkın, s. 212; Öztürk/Erdem, s. 363.

E) TANIKLIK AÇISINDAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

1) Tanığın Hakları

a. Tanığın Ücret ve Tazminat Hakkı

Tanığın tanıklık yapma zorunluluğundan doğan ödevlerini yerine getirmesinin yanında kaybettiği zamana, yol ve konaklama masraflarına karşılık tazminat alma hakkının da tanınması zorunludur⁷⁷. Bu durum, tanık için kabul edilmiş bir haktır⁷⁸. Bu hak tanığın beyanda bulunduğu olay sayısına göre değil katıldığı duruşma sayısına göre zaman, yol ve konaklama masrafları olarak tanınmalıdır. CMK'nın 61. maddesine göre Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme başkanı ya da hâkim tarafından çağrılan tanığa kaybettiği zaman ile orantılı tazminat verileceği, yol, ikamet ve beslenme giderlerinin de karşılanacağı belirtilmiştir. Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere sadece mahkemeye değil soruşturma safhasında Cumhuriyet Savcısına beyanda bulunan tanığa da ücret ve tazminat ödenecektir. Kanunda kolluk tarafından yapılan tahkikat sırasında kolluğa verilen tanığın bilgi veren olarak beyanları açısından ücret ve tazminat öngörülmemiştir. Bu nedenle bu aşamadaki tanıklığa ücret ve tazminat ödenmesi mümkün görünmemektedir.

CMK'nın 61/2. maddesinde de ödenecek ücret ve tazminatın harç ve vergiden muaf olduğu belirtilmiştir.

b. Tanığın Korunması

aa. Tanığın Korunması Kavramı

Ceza muhakemesinde müşteki ve sanık/şüpheli taraflarının birbirlerine karşı husumet beslemeleri oldukça sık rastlanan bir durumdur. Bu husumet sadece ceza muhakemesi aşamalarında değil ceza yargılaması bittikten sonra da devam edebilmekte, yeni suçları işlemede tahrik unsuru olabilmektedir. Bu itibarla, ceza soruşturmasına veya yargılamasına

⁷⁷ Ertanhan, s.115,

⁷⁸ Sabri Şakir Ansay, Kısaltılmış Hukuk Muhakeme Usulleri, Deliller(Beyineler) Ankara, 1942, s.14; Ertanhan, s.115

konu olayla ilgili bilgi ve görgüsünü anlatan tanığın aleyhine beyanda bulunulan tarafça hasım olarak görülmesi olağandışı bir durum değildir. Bu düşünce korunması, dış etkiler altında kalmadan ve duruşma veya yargılama sonunda, adliye çıkışında, evinde, sokakta taraflardan herhangi birinin kendisine veya ailesine zarar verebileceği düşüncesini taşıyan tanığın korunarak adaletin yardımcısı olan bu ögenin sağlıklı beyanda bulunması ceza muhakemesinin taşıdığı önemli sorumluluklardan birisidir. Nitekim CMK 58/2, 3, 4, 5. maddelerinde tanığın korunması hakkında hükümlere yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Doorson / Hollanda, 20524 / 92, 26 Mart 1996 tarihli kararında *“Başvuranın ifade ettiği gibi Y. 15 ve Y. 16’nun başvuru 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 veya 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 de tehdit edildiğini ortaya koymaktadır...*

Özetle, Y. 15 ve Y. 16’nın kimliklerinin saklı tutulması için yeterli neden mevcuttur...”⁷⁹ şeklinde karar vererek tanığın kimliğinin gizlenmesini hukuka uygun bulmuştur.

bb. CMK’da Tanığın Korunması

CMK’nın 58. maddesine göre tanık olarak dinlenebilecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri ve yakınların açısından ağır tehlike oluşturacaksa, kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınacağı, bu tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin Cumhuriyet Savcısı veya hâkim tarafından muhafaza edilecektir. Aynı zamanda tanığın hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi ağır tehlike teşkil edecek ise ya da maddi gerçeğin ortaya çıkması yönünde tanığı etkileyecekse hâkimin hazır bulunma hakkı olan taraf veya vekilleri olmadan da tanığı dinleyebileceği, tanığın görevi bittikten sonra güvenliğinin sağlanması hususunda

⁷⁹ Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 138.

kanunla düzenlenecek önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Bu konuda da 05.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda gerekli düzenlemelere yer verilmiştir.

cc. Tanık Koruma Kanunu Kapsamında Tanığın Korunması ve Gizli Tanıklık

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 1. maddesinde belirtildiği üzere ceza muhakemesinde tanıklık görevi nedeniyle kendileri veya yakınlarının hayatı açısından ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirler düzenlenmektedir. Kanunda (madde 2/1.a bendi) tanığın tanımı yapılmış ve kapsamı genişletilmiştir. Buna göre tanık, sadece ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi olmayıp tanık olarak dinlenen suç mağdurlarını ve kanunda belirtilen yakınlarını ifade etmektedir. Yani, hakkında tanıklık nedeniyle koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler, tanık olarak dinlenenler, tanık olarak dinlenen (CMK'nın 236. maddesine göre) suç mağdurları, bu sayılan kişilerin nişanlısı, evlilik bağı kalkmış olsa bile eşi, kan veya kayın hısımlığından alt soyu, üst soyu, ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımları, evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler olarak sıralanmıştır (TKK madde 4).

Bu kanun kapsamında koruma tedbirinin uygulanması için, 5237 sayılı TCK'da veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl ya da daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ve terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların soruşturması veya yargılaması safhasında tanıklıkta bulunulmuş olması gereklidir (TKK madde 3).

Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca bu kanun kapsamında uygulanabilecek tedbirler ise şöyle sıralanabilir:

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:

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

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

— 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.

Yukarıda belirtilen bu tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.

Bu tedbirlerin uygulamasını soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı veya tanığın istemi ile ya da re'sen mahkeme karara bağlayacaktır. Ancak, kimlik ile ilgili bilgi ve belgelerin değiştirilmesi veya fizyolojik görünümünün değiştirilmesi ancak kovuşturma evresinde tanıklık yapıldıktan sonra Tanık Koruma Kurulu tarafından verilen karar üzerine yapılabilir. Tanığın olay hakkında yanlış bilgi vermesi, yalan tanıklık veya iftira suçundan mahkûm olması, koruma sebeplerinin ortadan kalkması gibi nedenlerle koruma tedbirleri kaldırılabilir.

5726 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde tanığın korunmasını sağlayacak tedbirlerin yürütülmesi amacıyla usul ve esasları düzenleyen 27051 sayılı ve 11.11.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller hakkında yönetmelik çıkarılmıştır.

dd. Tanıkların Korunması ile İlgili Diğer Hukuki Düzenlemeler

Hukuk sistemimizde Tanık Koruma Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yanında 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun⁸⁰, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu⁸¹, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu⁸², 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu⁸³, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu⁸⁴’nda da tanığın korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

80 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun’a 17.06.1987 tarihli, 3387 sayılı yasa ile eklenen Ek 1.madde ile “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe aykırı suçlarla ilgili; İçişleri Bakanlığınca belirlenecek kişilerin veya bu suçlardan sayılan olayların faillerinin yakalanabilmesine yardımcı olanlara veya yerlerini yahut kimliklerini bildirenlere para ödülü verilebilir. İçişleri Bakanlığınca ödül verilenler hakkında koruyucu tedbir alınır. Bu kişilerin kimlikleri açıklanamaz.” hükmü eklenerek tanıkların korunması ve koruyucu tedbirlerin alınması hususunda düzenlemelere yer verilmiştir.

81 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun “Kaçakçılığı Önleme, İzleme ve Araştırmakla görevli Olanlar” başlıklı 19/4. maddesinde “Kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri, izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

82 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 14. maddesinde “Bu Kanun kapsamına giren suçlar ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz.” şeklindeki düzenleme tanık ve ihbarcılarının korunması hakkındaki düzenlemelerden birisidir.

83 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu’nun 5. maddesinde “Haklarında Türk Ceza Kanununun 170 inci maddesi ile 171 inci maddesinin son fıkrası ve terör örgütü içindeki konum ve faaliyetleriyle uyumlu bilgi verdikleri tespit edilerek bu Kanun hükümleri uygulananlar için, mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeksizin ilgilinin isteği halinde gerekli görülen koruma tedbirleri ile kişinin topluma kazandırılması için her türlü tedbir İçişleri Bakanlığı tarafından alınır.” hükmü yer almaktadır.

84 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun Ek 4. maddesinin 3. fıkrasında “İhbar edenlerin kimlikleri izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça açıklanamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

c. Tanığın Anayasaya Aykırılık İddiasında Bulunma Hakkı

Tanığın yargılama aşamasında yargılamanın seyrine etki edecek nitelikte olan ancak, doktrinde tartışmalı bulunan bir diğer hakkı da Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunma hakkıdır. Bu hakkın düzenlendiği Anayasa'nın 152. maddesine göre mahkeme tarafından görülmekte olan bir davanın olması, davanın taraflarından birinin davada uygulanan kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi gereklidir. Bu nedenle ilk önce tanığın davanın tarafı olup olmadığını tartışmak gerekir. Tanık taraflardan ayrı, olayı beş duyusundan biri ile gören ve ceza muhakemesine beyanı ile katkıda bulunan kişi olduğundan davanın tarafı değildir. Bu nedenle doktrindeki bazı görüşlere göre tanık Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunamaz. Bir görüşe göre, davanın tanıkları sadece tarafları ilgilendiren bir konuda Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunamaz⁸⁵. Bir diğer görüşe göre ise, tanığa hiçbir şekilde Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunma yetkisi tanınmaz⁸⁶. Çünkü itiraz yetkisi davanın taraflarına aittir. Kanaatimizce, tanık kendisine doğrudan doğruya uygulanan ve tanığın üzerinde sonuç doğuran bir kanun veya kanun hükmünde kararname hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunabilmelidir⁸⁷.

d. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

aa. Tanıklıktan Çekinme Kavramı

Tanıklık soruşturma veya kovuşturma aşamasına konu olan olayla ilgili bilgilerin adli mercilere aktarılması kapsamında kamusal bir zorunluluktur. Tanıklığı kamusal bir zorunluluk haline getiren ise özünde yer alan adalet katkısı bulunma diğer bir değişle kamuya yararlı olma amacıdır. Anayasamızda hak ve özgürlüklerin sınırının başka hak ve özgürlüklerin ihlali noktasında sınırlandırılması gibi, tanıklık da başka yararlar ile çatıştığında zorunlu hak özelliği ortadan kalkmaktadır. Bazen güven temeline, hısımlığa veya akde dayalı olarak oluşturulan ilişkilerde olduğu gibi olgu ve olayların açıklanmasında kamu yararı bulunmayabilir ya da kişisel yarar kamu yararına nazaran daha büyük olabilir⁸⁸. Bu konuda

85 Ülkü Azrak, Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları, İÜHFM S. 3-4, s. 686; Ertanhan, s.123.

86 Rona Aybay, Tanık Anayasa'ya Aykırılık İtirazı İleri Sürebilir mi?, AD, 1969, S.1, s.33-37; Ertanhan, s.123.

87 Ertanhan, s.123.

88 Ertanhan, s.124.

kanunun adalet açısından büyük önem taşıyabilecek beyanlara sahip olmaktan vazgeçmeyi göze almış olduğu söylenebilir⁸⁹.

Anayasa'nın 38/5. maddesinde hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bir yolda delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmektedir. Bu sebeple de tanığın tanıklık yapmaktan çekinme hakkı vardır. Yani kanun tanığa seçme hakkı tanımıştır⁹⁰.

Yargıtay kararlarında da “...Sanık A. FURAT'ın oğlu olan tanık M.A. FURAT'a tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenerek 5271 sayılı CMK.nun 45. maddesine muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir⁹¹.” , “...CYY.nın 47. maddesine aykırı olarak sanığın eşi olup tanık olarak dinlenen İ. İnan'a tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkının hatırlatılmaması bozmayı gerektirmiştir⁹².” ve yine bir diğer kararında da “...Sanığın kayınvalidesi olan tanık H.G.'ye tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenerek CMUK.'nın 47. maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir⁹³.” denilerek tanıklıktan çekinme hakkının önemine işaret edilmiş ve tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmaması bozma sebebi sayılmıştır.

bb. Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler

CMK'nın 45. maddesine göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler:

- 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 bulunanlardır.

89 Ayhan Önder, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Hakkı, IHFM S. 3, s.884.

90 Şakir Berki Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s.51.

91 Y.2.C.D. 2005/2369 E, 2006/160 K, Akip İçtihat Programı.

92 Y.4. C.D. 2003/2298 E, 2004/932 K, Akip İçtihat Programı.

93 Y.2. C.D. 2003/28542 E, 2003/483 K, Akip İçtihat Programı.

Tanıklıktan çekinme hakkının doğması için suçun işlendiği veya davanın açıldığı zaman değil tanıklık edileceği zaman bu şartları taşımak gerekir. Örneğin, tanıklık edileceği zaman nişanlı olmak gereklidir. Nişanlılık sona ermiş ise tanıklıktan imtina kaçınılamaz⁹⁴. Bunun yanında evlilik açısından hukuken geçerli bir evliliğin var olması şarttır. Ancak, yasa koyucu, evlilikte, nişanlılıktan farklı olarak evliliğin sona ermiş olması halinde bile çekinme hakkının devam ettiğine hüküm getirmiştir. Yok hükmünde bir evlilik var olmuş sayılamayacağından, bu hakkı doğurmazken, evlenmenin hükümsüzlüğü hallerinde yargıç tarafından evlilik sona erdirilinceye kadar evlilik geçerli bir evliliğin sonuçlarını doğurur⁹⁵ ve tanıklıktan çekinme hakkını sağlar.

Diğer çekinme hakkı sağlayan durum olan şüpheli veya sanığın kan veya kayın hısımlığından üst soyu veya alt soyu, 3. derece dâhil kan veya 2. derece dâhil kayın hısımlığı ile evlilik bağı ilişkilerinin tanıklık yapılacağı zaman mevcut olması gerekir.

Yukarıda açıklanan unsurlara göre tanıklıktan çekinebilecek kişilerin çekinme haklarını kullanıp kullanmayacakları hatırlatılarak, bu haktan yararlanmaları veya feragat etmeleri sağlanmalıdır. Aksi takdirde tanığa bu hakkı kullandırmadan veya hatırlatmadan elde edilen delil hukuka uygun olarak elde edilmiş sayılamaz. Yargıtay 2009 tarihli bir kararında *“Sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtları, dosya içindeki nüfus kayıtlarından da anlaşılacağı üzere, sanık İlhan İle 5271 sayılı CMK'nın 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kardeşleri sanık Mükerrerem, tanık Emrah ve babası sanık Karabey arasında yapılan görüşmelere ilişkin kayıtlar olup, kanun dışı elde edilmiş delil niteliğindedir.*

Kanun dışı elde edilmiş delillerle, T.C. Anayasası'nın 20, 38/6, AİHS'nin 6, 8 ve CMK'nın 217/2. maddesi uyarınca, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2006 gün, 2006/5 MD-154 Esas-2007/145 Karar, 14.04.2006 gün, 2007/5 MD-23 Esas-2007/167 Karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5 MD-101 Esas-2008/3 Karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, mahkûmiyet yönünde hüküm kurulamadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktulü öldürmesi için diğer sanık Mükerrerem'i

94 Ertanhan, s.133.

95 Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler, Ankara 2002, s.266-271.

azmettirmediğini ya da feran katıldığını kabule ve mahkûmiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraatı yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,

*Usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir*⁹⁶.” diyerek CMK’nın 135/2. maddesi hükmüne dayanmış olup, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin telefon dinleme kayıtlarının hükme esas alınamayacağına ve yasal olarak elde edilmiş delil niteliğinde olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında ise “...Her ne kadar dinlenen tanık Nahit Bulut sanığın kayınvalidesi olduğu halde şahitlikten çekinme hakkının hatırlatılmaması CMUK’un 47. maddesine aykırı ise de hükmün tek başına bu tanık beyanına dayandırılmamasına göre sözü edilen bu usul hatası sonuca etkili görülmemiştir⁹⁷.” şeklinde karar vererek tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmamasının hükme tek başına etkili olmadığı hallerde bozma sebebi sayılmayacağını belirtmiştir.

Yeminden çekinme hakkının hatırlatılmamasının yanında çekinme hakkı bulunmadığı halde çekinme hakkı verilmesi de yasaya aykırıdır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi bir kararında “Dayıkızının, tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı bulunmadığı gözetilmeden tanık Hatun’a çekinme hakkı verilerek yeminsiz dinlenilmesi bozmayı gerektirmiştir⁹⁸.” şeklinde karar vermiştir.

Yine tanıklıktan çekinebilecek kişilerin kollukta alınmış ifadelerinde tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmamış ise soruşturma veya kovuşturma sırasında çekinme hakkını kullanan tanıkların önceki beyanları hükme esas alınamaz. Yargıtay’a göre tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanıkların soruşturma evresindeki anlatımlarına dayanılarak sanık aleyhine hüküm kurulamaz.⁹⁹

96 Y.1.C.D. 2009/1721 E, 2009/5855 K, Akip İçtihat Programı.

97 YCGK, 29.3.1982, 23–163, Akip İçtihat Programı.

98 Y.2.C.D. 12.10.1993, 9423–10729, Akip İçtihat Programı.

99 Bkz: Y 4.C.D. 26.11.2007, 2006/5577–2007/9880, Akip İçtihat Programı.

cc. Tanığın Beyanda Bulunmaktan Kaçınabileceği Haller

aaa. Mesleki Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

CMK'nın 46. maddesine göre avukatlar ve stajyerleri, hekimler, eczacılar, ebeler ile yardımcıları, müşavir ve noterler mesleki faaliyetleri sırasında öğrendikleri bilgileri aktarma konusunda tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, avukat ve yardımcıları dışında diğer adı geçen meslek mensubu veya yardımcıları ilgili rıza gösterdiği takdirde artık beyanda bulunmaktan vazgeçemez. Avukat ve yardımcıları ise ilgili rıza gösterse dahi çekinme haklarını kullanabilirler.

bbb. Devlet Sırrına İlişkin Tanıklık

Tanıklığa konu olan bilgilerin devlet sırrı olması mahkemeye karşı gizliliğin olduğu şeklinde yorumlanamaz. Bilgi devlet sırrı da olsa adalete hizmet açısından mahkemeye sunulmalıdır. Ancak, bu konuda kanun bazı sınırlamalar getirmiştir. CMK'nın 47. maddesine göre devlet sırrı ancak alt sınırı 5 yıl veya daha fazla olan suçlarda mahkeme hâkimi veya heyetine zabıt kâtabi olmaksızın açıklanabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık konusunda yeni ve farklı düzenlemeler getirmiştir. CMK'nın 47. maddesinde düzenlenen hükme göre devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgiler devlet sırrı sayılır. Hâkim daha sonra dinlediği bu bilgilerden sadece davaya konu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir¹⁰⁰.

ccc. Kendisi veya Yakınları Aleyhine Tanıklıktan Çekinme

Anayasa'nın 38/5. maddesindeki "Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya zorlanamaz." hükmü gereği, CMK'nın 45. maddesine göre tanık, kendisine, kendisi veya tanıklıktan çekinme koşullarında sayılan

100 Zekeriya Yılmaz, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Ankara, 2007, s.47.

yakınları hakkında ceza kovuşturmasına neden olabilecek sorular yöneltildiği takdirde cevap vermekten kaçınabilir.

Yargıtay kendisi aleyhine ceza soruşturmasına neden olabilecek sorular sorulurken tanığa çekinme hakkının hatırlatılmamasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Yargıtay’a göre bozmadan sonra tanık sıfatıyla dinlenen ve nakil vasıtasının kendisine ait olduğunu öne süren Halit Demir’e CMUK’un 50. maddesindeki hususlar hatırlatılarak zapta geçirilmemesi yasaya aykırıdır¹⁰¹. Yine Yargıtay başka bir kararında “...Anlatımı kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan Y.A. ’ya çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenmek suretiyle 1412 sayılı CYY’nın 50. (5271 sayılı CYY’nın 48.) maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir¹⁰².” şeklinde karar vererek bu hususa değinmiştir.

dd. Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinmesi

Yukarıda açıklandığı üzere CMK’nın 46. maddesinde mesleki uğraşları sırasında öğrendikleri bilgileri aktarmaktan çekinebilecek tanıklar arasında gazeteciler yer almamaktadır. Ancak, Basın Kanunu’nun 16/1. fıkrasında sorumlu müdürün müstear adla veya imzasız yayınlanan yazıların sahiplerinin kimlik bilgilerini bildirmek zorunda olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle kanun anonimlik hakkının bir sonucu durumunda olan tanıklıktan çekinme hakkını çok sınırlı da olsa belirtmiş olmaktadır¹⁰³.

Bu durumda tartışmalı olan husus bu madde hükmünün CMK’nın 46. maddesine istisna getirip getirmediğidir¹⁰⁴. Tanıklık kavramına ilişkin düzenleme ve tanımlara baktığımızda ilgili hüküm sorumlu müdüre tanıklık yapacağı olayla ilgili çekinme hakkı vermeyip sadece müstear ad veya isimsiz eserin sahibinin kimliğini açıklama veya açıklamama konusunda hak vermiştir. Tanıklık bir olaya ilişkin olup, Basın Kanunu’ndaki hüküm tanıklıktan çekinme hakkı vermez.

101 Y.7.C.D.8.5.1997, 3719–4124, Akip İçtihat Programı.

102 Y.4. C.D. 07.11.2007, 2006/3070–2007/8972, Akip İçtihat Programı.

103 Samsun Demir, “Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 1992–1993, s.188, Kayıhan İçel, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 2007, s. 242.

104 Süheyl Donay, Mesleki Sırrın Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978, s. 201.

2. Tanığın Yükümlülükleri

a. Tanıklık Yapma Zorunluluğu

Tanıklık kamusal ve toplumsal bir görevdir. Tanıklık, bu özelliği nedeniyle zorunlu bir ödevdir. Ancak, bu zorunluluk devletin vatandaşlığına tabi olmaktan doğan bir zorunluluk değil, Türk Yargısı'na tabi olmaktan doğan bir zorunluluktur¹⁰⁵. Kişilerin tanıklık etmeleri toplumun menfaati gereğidir¹⁰⁶. Tanıklık ödevi daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere Anayasa'nın 38. maddesi ile de güvence altına alınmış, toplumun menfaati ile kişisel menfaat çatıştığında yarar dengesini sağlamak amacıyla bu hüküm getirilmiştir.

Tanık mahkeme tarafından usulüne uygun olarak çağırılmış ise mahkemeye gitmek, bildiklerini anlatmak zorundadır. Fakat tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğu veya beyanda bulunmaktan çekinebileceği hallerde bu hakkını da kullanabilecektir. Bu sayılan hakların koşullarını taşımayan tanık, adli merciler huzurunda görevini yerine getirmezse tanıklık yapma zorunluluğunun ihlali olarak görülür ve sebepsiz tanıklıktan çekinen kişi hakkında CMK'nın 60. maddesi hükümlerine göre üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir.

Tanıklık yapma zorunluluğu, tanığın usulüne uygun çağırıldığı keşif yeri, mahkeme vb. yere gitme zorunluluğunu da içinde barındırır.

b. Sorulara Cevap Verme ve Doğru Söyleme Zorunluluğu

Tanığın ödevlerinden birisi de, kendisine sorulan sorulara cevap vermektir. Tanığın olay hakkında vâkıf olduğu bilgileri olduğu gibi, adli mercilerce yöneltilen sorular ışığında söylemek zorundadır.

Tanığın, tanıklık yapma ödevinden kaynaklanan bir diğer yükümlülüğü de şahsi bilgisi dâhilinde olan hususlarda doğru söyleme zorunluluğudur¹⁰⁷. Tanık vâkıf olduğu olaya ilişkin bildiklerini, tarafların etkisinde kalarak veya başka nedenlerle kasten farklı şekilde anlatırsa

105 Ertanhan, s.171.

106 Ertanhan, s.71.

107 Belgesay, s. 14.

yalan tanıklık suçunu işlemiş olur. Çünkü mahkeme tarafından tanığa yemin hususu hatırlatılır ve tanık yeminden çekinebileceği haller dışında yemin etmek zorundadır. Bu yemin doğrultusunda tanık bildiklerini doğru bir şekilde adli mercilere aktarmalıdır. Aksi takdirde tanığın hukuki ve cezai sorumluluğunu doğuracak olup, bu durumlar ikinci bölümde incelenmiştir.

c. Tanığın Yemin Etme Zorunluluğu ve İstisnaları

Tanık ifadesi zayıflık özelliği nedeniyle hukukumuzda yemin ile kuvvetlendirilmesi gerekli görülmüş beyanlardandır¹⁰⁸. Doktrinde tanıkların anlatımlarına güven duymak için sözlerinin doğruluğunun yemin ile desteklenmelerinin gerekli olduğu belirtilmiştir¹⁰⁹. Ancak yemin, doğru tanıklığın yani tanığın doğru söyleyeceğinin güvencesi olarak da kabul edilemez¹¹⁰. Tanıklara yemin verdirilmesi CMK'nın 54. maddesinde düzenlenmiştir. Tanıklar, tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. TCK 54/2'ye göre tanıklıkta tereddüt varsa yemin sonraya da bırakılabilir. Yeminin biçimi CMK 55. maddede yer almaktadır. Yemin verdirilirken herkes ayağa kalkar. Tanık, "Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime (söylediğime¹¹¹) namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." diyerek yeminini yapar.

– İstisnalar:

Ancak CMK 50'nin maddesinde yeminsiz olarak dinlenecek tanıklar sayılmıştır. Bunlar:

- Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar.
- Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar.
- Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlardır.

108 Ejder Yılmaz, Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 183.

109 Şerafettin Canpolat, Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Adana, 1974, s. 45.

110 Ertanhan, s.112.

111 CMK 54. maddeye göre tanıklıktan sonra yemin verilen hallerde.

Mahkeme çekinme hakkı olan tanığın bu koşula sahip olduğunu tespit edip tutanağa bağlamalı ve tanığın yeminsiz dinlenilmesine dair karar verilmelidir. Yargıtay “...*Katılan sanık Sefai Çay’ın eşi olup, tanıklıktan ve and’dan çekinmeyeceğini belirten tanık Meliha Çay’ın andsız dinlenmesi konusunda bir karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir*¹¹².” şeklinde verdiği karar ile çekinme hakkı bulunan tanığın yeminsiz dinlenip dinlenmeyeceği hususunda karar verilmemesinin yasaya aykırı olduğunu hükme bağlamıştır. Yine Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre mahkeme tanığa neden yemin verdirilmediğini de tutanağa bağlamalıdır. Yargıtay’a göre “...*Olayın yegâne görgü tanığı olan 18 yaşından büyük Nazlım Söyleyici’ye tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılırken, yeminden çekinme hakkı hatırlatılmaması ve yeminsiz dinlenen tanığa yemin verilmeme nedeninin tutanağa geçirilmeyerek CMUK’un 53 ve 56. maddelerine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir*¹¹³.” şeklinde gerekçe ile yemin verdirilmemesi sebebinin tutanağa bağlanmaması bozma sebebidir.

Mahkeme tanıklıktan çekinme hakkı olan tanığa yemin verdirip verdirmeme konusunda da takdir hakkına sahiptir. Yargıtay “...*Şahitlikten çekinmeyeceğini söylemiş olan şahidin, maznunun kocası bulunmasına ve bu kabil şahitlere yemin verip vermemek hâkimin takdirine ait olmasına ve muhakemeden elde edilen sonuca göre sübuta ve şahide yemin verilmediğine dayanan itiraz ve düşünceler yerinde görülmemiştir*¹¹⁴.” şeklinde verdiği kararı ile mahkemenin bu konuda takdir hakkının bulunduğuna işaret etmiştir. Ancak mahkeme yeminden çekinme hakkının istisnaları kapsamında sayılan hallerde tanığa yemin verdirme hususunda bir takdir hakkına sahip değildir. Yargıtay’ın bir kararında “1978 doğumlu olup, dinlenmeleri sırasında 15 yaşını bitirmeyen tanıklar Hasan ve Metin’in yeminli dinlenmek suretiyle CMUK’un 52/1. maddesine muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir¹¹⁵.” denilerek bu hususa ışık tutulmuştur.

Mahkeme yeminden çekinme hakkı bulunan kişiye bu koşulun varlığı hususunda yemin verdirmeli, yeminden çekinme hakkını doğuran koşulu tanığın yemini ile tasdik ettirmelidir. Nitekim Yargıtay da bu konuda “...*Sanığın karısı olduğunu beyan ederek tanıklıktan çekinen Sevgi’ye çekinme sebebi yemini ile tasdik ettirilmeyerek CMUK’un 51.*

112 Y.4.C.D. 1.7.1997, 4136-5360, Akip İctihat Programı.

113 Y.1.C.D. 3.3.1997, 186-476, Akip İctihat Programı.

114 Y.2.C.D. 22.2.1947, 1663-2046, Akip İctihat Programı.

115 Y.9.C.D. 5.3.1993, 90-1186, Akip İctihat Programı.

*maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir*¹¹⁶.” şeklinde bir karar vermiştir. Bu konuda yine Yargıtay’ın “...Tanıklık yapmak istemeyen sanığın kardeşi Mehmet ile amcası Zekiye’ye tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmasından sonra çekinme sebebi yönünden yemin ettirilmemesi suretiyle CMUK’un 51. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir¹¹⁷.” gerekçesiyle verdiği karar da önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Yasal olarak yeminden çekinme hakkı bulunmayan bir tanığın yeminsiz olarak dinlenmesi de yasaya aykırıdır. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1978 tarihli bir kararında “...Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 47 ve 52. maddelerinin açık ve kesin hükümleri karşısında, maktulün karısı olup, müdahil sıfatını almayan ve ifadesi hükmüne dayanak yapılan Kezban Karanfil’in yeminsiz olarak dinlenmesi, Usul Yasası’nın anılan maddeleri hükmüne aykırı görüldüğünden, C.Savcısının ve sanık vekilinin temyiz itirazlarının bu yönden kabulü ile direnme hükmünün esası incelenmeksizin açıklanan nedenden bozulmasına karar verilmelidir¹¹⁸.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay başka bir kararında “...Olayın görgü tanıkları olan Davut Aslan ve Hadi Aslan’ın kanunen yeminsiz dinlenilebilecek şahıslardan olmadıkları halde, 10.5.1994 günlü celsede yeminsiz dinlenilmesi bozmayı gerektirmiştir¹¹⁹.” demektedir.

Bu itibarla tanıkların mahkemede yemin etme zorunluluğu olması sebebiyle mahkeme tanıkların dinlenmesi esnasında mutlaka tanıklara yemin verdirmeli ve bu durumu tutanağa yazmalıdır. Mahkemenin yemin verdirildiğini tutanağa bağlamaması “...11.3.2004 tarihli oturumda tanık sıfatıyla ifadelerine başvuru E....T....ve S....E....’in yeminlerinin yaptırılıp yaptırılmadığının duruşma tutanağına yazılmamış olması bozmayı gerektirmiştir¹²⁰.” şeklindeki Yargıtay kararı ile, mahkemenin yemin verdirmeden tanık dinlemesi “Müştekinin yeğeni olduğu anlaşılan tanık Feridun Özeren’in CMUK’un 47. maddesinde öngörülen haller mevcut olmadığı halde yeminsiz dinlenilmesi bozmayı gerektirmiştir¹²¹.” şeklindeki Yargıtay kararı ile bozma nedeni sayılmıştır.

116 Y.2.C.D. 16.10.1990, 9627–10269, Akip İçtihat Programı.

117 Y.2.C.D. 16.11.1993, 12381–12553, Akip İçtihat Programı.

118 YCGK.16.10.1978, 296–362, Akip İçtihat Programı.

119 Y.1.C.D. 9.7.1996, 1690–2747, Akip İçtihat Programı.

120 Y.3.C.D. 4.7.2007, 2006/8226–2007/5582, Akip İçtihat Programı.

121 Y.2.C.D. 21.5.2001, 5162–9351, Akip İçtihat Programı.

Yine Yargıtay “...Beyanı hükme esas alınan tanık Emrah Kavcı'nın tanıklığa engel hali olmadığı halde yeminsiz olarak ifadesi alınmak suretiyle 1412 sayılı CMUK. nun 52. maddesine ve 5279 sayılı CMK.nun 51. maddesine aykırı davranılması...”¹²²” ve “...Tanıklar Gökhan Murioğlu ve Mehmet Koku mahkemece dinlendikleri 8.6.1999 tarihinde 15 yaşından büyük olmalarına rağmen yaşlarının küçük olduğundan bahisle yeminsiz dinlenilerek CMUK'un 56. maddeye muhalefet edilmesi...”¹²³” gerekçesiyle yerel mahkemelerin kararlarını bozmuştur.

122 Y.2.C.D. 2005/2110 E, 2006/250 K. Akip İçtihat Programı.

123 Y.1.C.D. 8.10.2001, 566–3569, Akip İçtihat Programı.

İKİNCİ BÖLÜM

TANIKLARIN MUHAKEMEYE KATILMA YOLLARI, BEYANLARININ TESPİTİ, DEĞERLENDİRİLMESİ İLE HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUKLARI

A) TANIKLARIN MUHAKEMEYE KATILMA YOLLARI

1) Tanık Gösterme

Delil gösterme ve kanıtlama yani ispat etme bir hak olup, bu hak Anayasa'da anlatımını bulan hukuk devletinin temellerinden olan hak arama özgürlüğünün kullanımlarından biridir¹²⁴. Hak arama özgürlüğü kapsamında ceza yargılamasında da şüpheli, sanık, müşteki, müdafii veya vekil yargılamanın genişletilmesi, tanıkların dinlenmesi yönünden talepte bulunabilir. Bu talep olaya tanık olabilecek kişilerin açık kimlik ve adreslerini bildirerek yapılabileceği gibi, olaya vâkıf olan ancak açık kimlikleri tespit edilebilecek (olayı gören işyeri sahibi veya akrabaları vb.) kişilerin dinlenmesini istemek şeklinde de olabilir. Mahkeme bu talep doğrultusunda dosyadaki deliller, yargılamada gelinen aşamaya göre tanık dinletme talebini kabul veya reddedebilir. Talebi reddedilen taraf, CMK'nın 267 vd. maddeleri gereği bu karara karşı itiraz yoluna başvurabilir. CMK'nın 178. maddesinde göre mahkeme heyeti sanığın veya katılanın verdiği tanık çağırılması hakkındaki dilekçesini reddettiğinde de sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. O halde tanık dinleme talebinin reddi o tanığın mahkeme tarafından dinlenmeyeceği şeklinde yorumlanamaz. Mahkeme hazır edilen tanıkları CMK'nın bu hükmüne göre dinlemek zorundadır.

Tanık dinletme talebi duruşma sırasında sözlü veya yazılı olabileceği gibi duruşma öncesinde liste veya talep ile de yapılabilir. Yargıtay tanık dinletme talebinin şikâyet vasfında olduğunu kabul ederek taraf veya vekilinin tanık dinletme talebinin hukuki mahiyetinin

124 A. Nevzat Erol, Hukukta Deliller ve İkamesi, Ankara 1969, s.69.

önemini açıklayan bir kararında “...müştekinin ve atadığı vekilin yargılama sırasındaki yazılı ve sözlü olarak yaptıkları sanığın cezalandırılması ve tanık dinlenmesi isteklerinin şikayet vasfında olduğu dikkate alınarak, CMK'nın 238/2. maddesi gereğince köy tüzel kişiliği adına davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması, sonucuna göre bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, müşteki tarafından atanan avukatın vekilliğine karar verilmekle yetinilmesi kanuna aykırıdır¹²⁵.” şeklinde hüküm kurmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Craxi/İtalya, 34896 / 97, 5 Aralık 2002 tarihli bir kararında “Başvuran, Pacini Battaglia'nın lehte tanık olduğunu ifade etmişse de AİHM, Craxi'nin bu kişinin hangi durumlar için tanıklık edeceğini tam olarak belirtmediğini tespit etmektedir. Bu nedenle Craxi, bu tanığın dinlenmesinin gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda gerekli olduğu ve bunun reddedilmesinin ise savunma haklarına yönelik bir ihlal teşkil ettiği hususunu ortaya koyamamıştır¹²⁶.” şeklinde karar vererek sanık olan Craxi'nin tanık dinletme talebinin reddini, sanığın tanık dinletme talebinin gerekçesini belirtmemesi sebebiyle hukuka aykırı bulmamıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Popov / Rusya, 26853 / 04, 13 Temmuz 2006 tarihli kararında “AİHM, başvuranın, suç işlendiği sırada başka yerde bulunduğunu doğrulayabileceklerini iddia ettiği bazı tanıkları ilk derece mahkemesi huzuruna çağırarak için izin talep ettiğini kaydetmiştir... Ancak, mahkeme, başvuranın akrabaları oldukları için ona yardım etmeye çalıştıkları gerekçesiyle tanıkların ifadelerini reddetmiştir...¹²⁷” şeklindeki kararı ile mahkemenin kararında tanık dinletme talebinin reddi gerekçesini belirtmesinin önemine dikkat çekmiştir.

2) Re'sen Tanık Dinlenmesi

Tarafların tanık dinletme taleplerinin yanında ceza soruşturması ve yargılamasında re'sen araştırma ilkesi uygulandığından Cumhuriyet Savcısı veya hâkim tanık dinleme hususunda re'sen karar vererek tanığı soruşturma veya yargılama aşamasına dâhil edebilir. Bu tanık daha önce bu olay nedeniyle dinlenmiş bir kişi olabileceği gibi ceza muhakemesinin herhangi bir safhasında yeni ortaya çıkan bir tanık da olabilir.

125 Y.5.C.D. 2006/13903 E, 2007/315 K, Akip İçtihat Programı.

126 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 137.

127 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s.137.

Yargıtay mahkemenin re'sen tanık dinleyerek sanığın hukuki konumunun değerlendirilmesinin önemini birçok kararında vurgulamıştır. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında “...Ancak; tanık A.C.’nin katılanın iddiaları doğrultusunda yeniden dinlenerek, sanığın katılana hangi sözlerle hakaret ve tehdit ettiğinin açıklattırılması ve sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gözetilmeden eksik soruşturma ve yersiz gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir¹²⁸.” gerekçesiyle hükmün gerekçelendirilmesinde re'sen dinlenecek tanıkların önemini vurgulamıştır.

3) Tanıkların Duruşmaya Çağırılması

a. Tanıklara Tebligat Yapılması

CMK’nın 43. maddesine göre tanıklar kural olarak çağrı kâğıdı ile çağırılırlar. Tanık nerede ve ne zaman tanıklık yapacağını bildiren çağrı kâğıdı kendisine veya tebligat parçasını almaya ehil bir kişiye tebliğ edildiğinde artık tanığa yüklenmiş yükümlülöklere sahip olmuş olur. Yani tanık çağırıldığı mahkeme veya keşif yerinde hazır bulunmak zorundadır.

CMK’nın 43/2. maddesi uyarınca çağrı kâğıdı yanında, tanığa telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılarak tebligat yapılabilir. Bu tebliğ yolunun çağrı kâğıdından farkı, tanığin üzerine düşen yükümlölüğü yerine getirmediğinde ortaya çıkmaktadır. CMK 44/1. maddeye göre usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretsiz olarak gelmeyen tanık zorla getirilir ve gelmemesi sebebiyle yapılan masraflar kendisine ödettirilir.

b. Tanıkların Zorla Getirilmesi

Tanığın kural olarak çağrı kâğıdı veya tebligat yerine geçen diğer araçlarla çağırılmasının yanında, soruşturma veya yargılamanın hızlı işlemesi, adil yargılanma hakkı gibi daha üstün kamu yararının görüldüğü hallerde zorla getirilmesi de mümkündür. CMK’nın 43/1. maddesine göre tutuklu işlerde tanık zorla getirilebilir. Zorla getirme kararında bu yola başvurulmasının nedenleri belirtilir. CMK’nın 43/9. maddesine göre mahkeme, duruşmanın

¹²⁸ Y.4.C.D. 10.4.2006, 6507/9162, Meşe İçtihat Programı.

devamı sırasında hemen dinlenmesi gerekli görülen tanığın belirtilen gün ve saatte hazır edilmesi için ilgili görevlilere yazılı emir verebileceği belirtilmiştir. Tanık yukarıda da belirtildiği üzere usulüne uygun tebliğe rağmen gelmediği takdirde, zorla getirilebilir.

B) TANIKLARIN BEYANLARININ TESPİTİ

1) Tanıkların Beyanlarının Alınması

a. Tanıkların Cumhuriyet Savcılığında veya Açık Duruşmada Dinlenmesi

Tanığın dinlenmesi CMK'nın 52. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 58. maddesinde ise tanığa ilk önce sorulacak hususlara yer verilmiştir. Tanığa ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi, yerleşim yeri, işyeri ile geçici oturduğu yerin adresi, telefonu sorulur. Ardından tanığa gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hususunda aydınlatıcı durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ilişkilerine dair sorular yöneltilir. Tanığın beyanı alındıktan sonra sanığa, mağdura, tanığa sorulacak soruları olup olmadığı, tanık beyanına karşı diyecekleri sorulur. Tanığın bu aşamadaki beyanının alınması bittikten sonra tanık dışarı çıkabilir. Yargıtay tanığın kimliğinin tespitine yönelik usul hükmünün uygulanmamasını bozma nedeni kabul etmiştir; “...*Şahidin kimliğinin belirlenmemesi suretiyle CMUK'un 61. maddesine muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir*¹²⁹.”

Sözlülük kaidesi gereğince tanık ifade yerine beyanını içeren bir belge veremez. Zira bu kaide gereğince tanığın tavır ve hareketi, cevapları hâkime fikir verebilir¹³⁰.

Hâkim açık duruşmada tanık beyanı aldıktan sonra hazır bulunan taraflara ve Cumhuriyet Savcısına tanık beyanına karşı diyeceklerini sormalıdır. Yargıtay'a göre “...*Hazır bulunan katılana, tanık beyanlarına karşı diyeceği sorulmayarak CMK. nun 215 ve delillerin tartışılması sırasında söz verilmeyerek aynı kanunun 216. maddesine muhalefet edilmesi yasaya aykırıdır*¹³¹.” Zira bu durum tanık beyanının tartışılması ve çelişkilerin ortaya çıkarılması açısından önem arz etmektedir.

129 Y.3.C.D. 12.2.1986, 483/1394, Akip İçtihat Programı.

130 Faruk Erem, *Diyaletik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara, 1986, s. 400.

131 Y.11.C.D. 2006/4401 E, 2007/237 K. Akip İçtihat Programı.

Yargıtay yine bir diğer kararında “...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 yetinilerek eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır¹³².” demek suretiyle bizzat tanık dinlenmesinin önemine vurgu yaparak bu durumun ceza yargılamasında yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkelerinin gereği olduğuna işaret etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hauschildt / Danimarka, 10486 / 83, 9 Ekim 1986, DR 49, 86 sayılı kararında “... Komisyon, bu şikâyeteye ilişkin olarak, bir tanığın Temyiz Mahkemesi’nde dinlendiği zaman, ilk olarak Şehir Mahkemesi’ndeki ifadesinin okunduğunu ve tanığa ifadesine sadık olup olmadığının sorulduğunu hatırlatmıştır. Daha sonra, tanığın ek ifadesi alınmakta ve bu aşamada savunma avukatı, davacı ve hâkimler olayı netleştirmek için ilave sorular sorabilmektedirler. Komisyon, genel olarak, tanığa ilk önce alt mahkemede ifade verirken söylediklerinin ayrıntılı olarak hatırlatılması halinde tanık ifadelerinin değerinin azalabileceğini değerlendirmektedir. Ancak, taraflara, daha fazla bilgi almak veya ifadelerinin doğruluğunu sorgulamak için tanıklara ek sorular sorma imkânı tanındığını kaydetmiştir. Bu koşullar altında, Komisyon, kullanılan yöntemin davayı adaletsiz kılacak yapıda olmadığı ve dolayısıyla AİHS ihlâli oluşturmadığı kararını vermiştir¹³³.” şeklinde görüş belirterek tanığa ilk olarak daha önceden verdiği beyanların sorulmasını uygun bulmamış ve bunun tanık ifadelerinin değerini düşürdüğünü belirtmiştir.

b. Tanıkların Gizli Duruşmada Dinlenmesi

CMK’nın 58/3. maddesine göre ağır tehlike teşkil edecek durumlarda veya CMK’nın 184. ve devamı maddelerine göre kapalı duruşma yapılan hallerde, bir sonraki celsede tanığın alınan beyanı davanın taraflarına okunur. Tanık beyanına karşı diyecekleri sorulur. Tanığın dinlenmesi sırasında sesli ve görüntülü aktarma yapılır. Taraflar bu durumda soru sorma hakkına sahiptirler. Ancak, böyle bir olanak mümkün değilse mahkeme tanığı gerekli görürse gizli duruşmada tekrar dinleyip tarafların yokluğunda soruları sorabilir.

132 Y.4.C.D. 23.10.1997, 8503–8804, Akip İçtihat Programı.

133 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 145.

Mahkeme duruşmada, soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen tanığın yine CMK 58 vd. ile 184. madde vd. maddeleri gereğince dinlenip dinlenmeyeceğine karar vererek usulüne uygun şekilde dinleme yapmalıdır. Yargıtay “... *Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında "gizli tanık" olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık Urfi'nin hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi... bozmayı gerektirmiştir*¹³⁴.” şeklinde bir karar vermiştir. Bu bakımdan gizli tanığın soruşturma aşamasında muhbir olarak verdiği beyanlar tanık beyanı olarak mahkemede dinlenip varsa çelişkiler giderilmeden hükme esas teşkil edilirse kanuna aykırı olan bu davranış bozma sebebi olarak görülmektedir.

c. Tanıkların Ayrı Ayrı Dinlenmesi

CMK'nın 52/1. maddesine göre tanıklar ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenirler. Tanıklar, dava konusu olay hakkında bildiklerini doğru ve eksiksiz anlatmakla yükümlü olduklarından tanıkların ayrı ayrı ve sonradan dinlenecek tanıklar bulunmaksızın dinlenmesi temel kuraldır¹³⁵. Cumhuriyet Savcısı tarafından veya mahkemede birden fazla tanık dinletilecekse tanıkların her birinin beyanı alınırken birbirlerini duymayacak şekilde yanında olmaksızın dinlenirler. Ayrıca tanık dinlendikten sonra dinlenmeyen tanıklar yanında bulunmamalı böylece diğer tanıkların beyanını etkilemesi önlenmelidir.

Nitekim Yargıtay bir kararında “...*Tanık yoklaması yapıldıktan sonra, her tanığın ayrı ayrı ve sonradan dinlenecek tanıkların yanında bulunmaksızın dinlenmeleri gerekirken, bir arada dinlenilmiş olmaları, bozmayı gerektirmiştir*¹³⁶.” şeklinde hüküm kurarak tanıkların ayrı ayrı dinlenmesinin önemini vurgulamıştır.

134 Y.10.C.D. 2007/25667 E, 2008/4879 K, Akip İçtihat Programı.

135 Veli Özer Özbek, CMK İzmir Şerhi, Ankara, 2005, s.190.

136 Y.5.C.D. 12.2.1992, 174-465, Akip İçtihat Programı.

d. Tanıkların Olay Mahallinde Dinlenmesi

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya yargılama aşamasında mahkeme tarafından delillerin yerinde takdiri amacıyla keşif kararı verilmiş ise tanığın beyanı dava konusu şeyin bulunduğu veya olayın meydana geldiği yerde de alınabilir. Bu aşamada da birden fazla tanık dinlenecekse birbirlerinden bağımsız olarak dinlenir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008 yılına ait kararında daha önceden dinlenmemiş olan tanığın keşif sırasında alınan beyanına göre gerekli araştırmaların yapılması ve gerektiğinde araştırmanın genişletilerek hükme esas teşkil edecek delillerin elde edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu kararda “...27.10.2003 tarihinde yapılan keşif sırasında ifadesine başvurulmuş tanık Gülten Karaaslan ise bu ifadesinde; “Şu anda L-12 prefabrik kaldırılmıştır, bu prefabriğin hemen önünde olay zamanı elektrik çarpması vardı, elektrik trafosunun kapısı açıktı, çocuk ta elektrige dokunmuş ve yaralanmış, trafonun yüksekliği bir buçuk iki metre idi. Ancak trafoyu da daha sonra kaldırdılar. Bu olayın hemen akabinde TEK ten gelip trafoyu kilitlemişlerdi.” demiştir.

Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere; olayın meydana geldiği trafo pano kapaklarının açık bırakılması ve periyodik kontrollerle bunların kapalı kalmasının sağlanamaması nedeniyle trafo bakım sorumlusunun olayda kusurlu bulunduğu bir vakiadır. Nitekim bu husus bilirkişi tarafından da tespit edilmiştir. Bununla birlikte asıl sorun sanığın bu trafonun bakım sorumlusu olup olmadığı ya da trafo bakım sorumlusunun kim olduğuyla ilgilidir. Bu hususun tespitiyle ilgili olarak Yerel Mahkemece, ilgili elektrik dağıtım şirketinin faaliyetlerine ruhsat veren ve denetleyen devlet kurumlarıyla da yazışma yapılmak suretiyle gerçek sorumlunun tespiti cihetine gidilmesi gerekirken, ilgili şirket tarafından verilen ve eksiklikler içeren yazıya dayanılarak eksik soruşturma ile beraat hükmünde direnilmesi hukuka aykırıdır...¹³⁷” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Mahkeme keşif sırasında tanık dinlerken yine duruşmada geçerli olan usul kurallarını uygulamak zorundadır. Örneğin tanıkların yeminleri yaptırılmalıdır. Nitekim Yargıtay’a göre “...Görgü tanığı olup keşifteki beyanları hükme esas alınan tanıklara keşifin icrası sırasında

137 YCGK 2008/9-37 E, 2008/55 K. Akip İctihat Programı.

yemin verilmemek ve önceki yeminleri de hatırlatılmamak suretiyle CMUK'un 56. maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir¹³⁸.”

e. Tanıkların İstinabe Suretiyle Dinlenmesi

CMK'nın 161/1. maddesine göre Cumhuriyet Savcısı adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet Savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister. Yine CMK'nın 180. maddesine göre hastalık veya malüllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanığın uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Bu hükümlere göre tanık beyanına ihtiyaç duyulduğu zaman tanık, soruşturma veya yargılama yapılan yerin dışında bir yerde ise o yer Cumhuriyet Başsavcılığına veya mahkemesine talimat yazılarak tanığın beyanının tespiti istenir. Bu talimat tutanağına olayla ilgili tutanaklar, iddianame vb. belgeler eklenerek tanığa sorulması istenen hususlar belirtilir. Tanık yine istinabe olunan Cumhuriyet Savcılığı veya mahkeme tarafından talepler doğrultusunda CMK 43. maddedeki usullerle çağrılır ve dinlenir.

CMK'nın 180/3. maddesine göre mahkeme, zorunluluk olmadıkça mahkeme Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan tanığı istinabe yoluyla dinleyemez. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2009 tarihli kararı ile bu hususa dikkat çekmiş ve kararında *“Direnme nedenleri ayrı ayrı incelendiğinde; 1412 sayılı CYUY'nın Ek 5 ve aynı doğrultuda hüküm içeren 5271 sayılı CYY'nın 180/3. maddeleri uyarınca, davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikâyetçi, katılan, sanık, müdafii veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremeyeceğinden, Torbalı Asliye Ceza Mahkemesince, İzmir Büyükşehir sınırları içinde ikamet eden sanığa istinabe yoluna başvurulmaksızın, bulunduğu adrese 7201 sayılı Yasa hükümleri uyarınca meşruhatlı davetiye tebliği yasaya uygun olup, bu yöne ilişkin direnme nedeni isabetlidir¹³⁹.*” şeklinde yorum yaparak yerel mahkemenin kararını onamıştır.

138 Y.1.C.D. 15.2.2002, 4092-543, Akip İçtihat Programı.

139 YCGK 2008/10-243 E, 2009/86 K., Akip İçtihat Programı.

Hâkimin önüne gelen dosya eğer yetkisizlik sonucu gelmiş ise o hâkim de dosyayı yeniden ele alarak sanığın savunması, müştekinin beyanı gibi işlemleri yapmak zorundadır. Ancak istinabe yoluyla alınan tanık beyanının yeniden alınmasına gerek yoktur. Çünkü yetkisiz olan hâkim de istinabe yoluyla ifade alacağından önceki istinabe işlemi geçerli sayılmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir diğer kararda "*Duruşmanın sözlülüğü ve doğrudan doğruyalığı ilkeleri madde yönünden yetkisiz hâkimin yaptığı işlemlerin yenilenmesini zorunlu kılar. Ancak, yetkisiz (madde yönünden) mahkemenin tanık ve bilirkişi dinleme tutanaklarını erken dinleme tutanağı olarak kabul etmek, tanıkları ve bilirkişiyi bir daha dinleme olanağı yoksa yetkisiz mahkemenin işlemleriyle yetinmek gerekir. Bu bağlamda, bir tanık hastalığı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle istinabe yoluyla dinlenmiş ise bu tutanaklar geçerli sayılmalıdır. Çünkü, yetkili mahkeme kendisi de doğrudan doğruya tanığı dinleyemeyecek istinabe olunan hâkime başvurmak zorunda kalacaktır. Aynı şekilde, sanık vareste tutulmayı talep etmiş veya sanık hazır bulunmadan yapılabilecek bir istisnai duruşma söz konusu ise yetkili mahkeme, yetkisiz mahkemenin işlemlerine dayanabilmeli ve onları geçerli saymalıdır*¹⁴⁰." şeklinde hüküm verilmiş, böylece tanık hastalığı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle istinabe yoluyla dinlenmiş ise bu tutanaklar geçerli sayılmıştır.

Ancak Yargıtay'ın bu kararı usul hatası yapılmadan alınan istinabe beyanına ilişkindir. İstinabe yoluyla tanığın beyanı tespit edilirken usul hatası yapılmış ise o usul hatasını mahkeme düzeltmeli yani yeniden tanık beyanının tespiti için talimat yazmalıdır. Nitekim Yargıtay bir kararında "...Yapılan usul hatasını gidermek amacıyla, tanıklar Ali Kemal ve Kemal Küçüksarı'nın yeniden dinlenmesi için yazılan talimatla, yeniden ifade alınması gerekirken ekteki ifadelerinin aynen doğru olduğuna dair beyanları ile yetinilmesi bozmayı gerektirmiştir"¹⁴¹." şeklinde hüküm kurmuştur.

f. Tanıkların Yazılı Soru Tebliği ile Dinlenmesi

Tanık bizzat Cumhuriyet Savcısı veya hâkim huzurunda dinlenir. Zira tanığın bizzat dinlenmesindeki amaç tanığın doğru söylemesini teşvik etmektir¹⁴². Hukuk mahkemelerinde görülen davalarda taraflar yazılı olarak soru tebliği ile tanık dinletme hususunda anlaşabilirler.

140 Nur Centel/ Hamide Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 514; YCGK. 2008/1-90 E, 2008/100 K.

141 Y.I.C.D. 9.11.1994, 3768-3790, Akip İçtihat Programı.

142 Ertanhan, s.241.

Ancak, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı ceza mahkemesinde böyle bir anlaşmanın yapılması mümkün değildir¹⁴³. Fakat tanığın yurtdışında ikamet ettiği hallerde hukuki yardım anlaşması olan ülkelerle yazışma yapılarak tanık dinlenmesi böylece Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya tarafların yazılı soruları ile tanık dinlenmesi mümkündür.

Yine CMK'nın 43/4. maddesinde Cumhurbaşkanının tanıklıktan çekinme hakkı olduğu ancak, tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanını yazılı olarak gönderebileceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanının yazılı olarak beyanda bulunmayı seçmesi ile taraflar ve soruşturma veya yargılama mercii, yazılı soru tebliği ile tanık olan Cumhurbaşkanının ifadesine başvuracaktır.

Ancak ceza davasında yazılı soru tebliği ile tanık beyanının alınması mümkün iken yazılı soru tebliğine benzer olarak tanıkların mahkemeye gönderdikleri yazılı açıklamalar tanık beyanı olarak hükme esas teşkil edemez. Çünkü tanık beyanı takdiri delillerden olup mahkeme tarafında tartışılması çelişkilerin giderilmesi, tanığın mahkemenin önemini anlaması bakımından doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri önemlidir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bu konuda verdiği 2001 tarihli kararı bu hususta geniş bir açıklama yapmaktadır. Bu karara göre;

Ülkemizle tanıkların bulundukları İspanya arasında adli yardım anlaşmaları bulunduğu (23.2.1972 tarihli resmi gazetede yayımlanan Hukuk Usulüne dair Lahey sözleşmesi) 25.1.2000, 25.4.2000 günlü ara kararı üzerine İspanyol Adli Makamlarına talimat gönderildiği halde, dikkate alınmadan beyanları hükme etkili tanıkların o ülkede bulunan Türkiye siyasi memuru tarafından tespit edilen beyanları ve bazı tanıklarında, mahkemeye gönderdiği dilekçeler esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir¹⁴⁴.” Bu karar bir hukuk yargılamasına ilişkin olsa da tanık beyanının önemi ve sözlülük ilkesi açısından ceza muhakemesine de ışık tutmaktadır.

g. Tanıkların Kapalı Devre Yayın Yoluyla Dinlenmesi

Kapalı devre televizyon sistemi ile tanık dinlenmesi usulü en basit anlatımla tanığın mahkeme binası dışında bulunduğu bir mekândan mahkeme salonuna televizyon kamerası

¹⁴³ Ertanhan, s.241.

¹⁴⁴ Y.2.H.D. 2001/2269 E, 2001/3659 K. "İçtihat Metni", Akip İçtihat Programı.

vasıtasıyla ses ve görüntüsünün anında aktarılmasını ifade etmektedir¹⁴⁵. CMK'nın 52/3. fıkrasında tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü ve seslerin kayda alınabileceği belirtilmiştir. Bu kayıt mağdur çocukların, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında zorunlu olan kişilerin tanıklığında zorunludur.

Canlı yayın sistemi ile başka bir mekândan tanığın dinlenmesi duruşmada psikolojik baskı altında kalmasını önleyen rahatça beyanda bulunmasını sağlayan bir özellik olsa da tanığın mahkemenin ortamını hissederek, verdirilen yeminin ve tanıklığın önemini kavraması açısından olumsuz etkiye sahiptir. Hukukumuzda bu yönteme başvurulacağı yönünde yasal düzenleme CMK'nın 180/5 maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre tanığın görüntülü veya sesli iletişim teknikleri ile aynı anda dinlenmesinin olanaklı olduğu hallerde yönetmelikle düzenlenecek usullere göre tanığın beyanın alınabilmesi mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda, 21363 / 93, 21363 / 93, 21427 / 93 ve 2056 / 93, 23 Nisan 1997 tarihli kararında *"Bu davada, söz konusu polis memurları, sorgu hâkimi ile birlikte ayrı bir odada bulunmuşlar ve sanıklar ile avukatları dahi bu odanın dışında bırakılmıştır. Tüm iletişim ses bağlantısı ile sağlanmıştır. Dolayısıyla, savunma, polis tanıklarının kimliklerini bilmemekle kaymayıp yanı zamanda onların doğrudan sorgulama sırasında davranış biçimini gözlemlemekten ve dolayısıyla güvenirliliklerini test etmekten alıkonulmuştur..."*¹⁴⁶ şeklinde karar vererek yayın yoluyla tanık dinleme esnasında savunmanın doğrudan sorgulama olanağının engellenmemesi gerektiğini vurgulamıştır.

2) Tanıkların Dinlenmesinde Özel Durumlar

a. Tanıkların Türkçe Bilmemesi

Tanık, ceza muhakemesine konu olan olayı kendisinden hiçbir şey katmadan Cumhuriyet Savcısına veya mahkemeye anlatan kişi olması sebebiyle tanığın dinlendiği ülkeye ait dili bilmemesi veya olayı anlatabilecek derecede bilmemesi halinde tanığın tercüman vasıtasıyla dinlenmesi söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda ceza muhakemesi tarafları tanığın söylediklerini anlamadığından tanığın doğru söyleyip söylemediğinin,

¹⁴⁵ Ertanhan, s.242.

¹⁴⁶ Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 140.

tanıklığının güvenilir olup olmadığının anlaşılması oldukça güçleşmekte, tercümanın tanığın konuştuğu dili çok iyi bilmesi, konuşulanları tamamıyla çevirmesi, çevirdiği cümlelere kendinden bir şey katmaması zorunlu hale gelmektedir. Tercüman bu nedenle çok iyi seçilmeli yapacağı işin önemi anlatılarak görevini en doğru şekilde yerine getirmesi sağlanmalıdır. Çünkü olayı doğrudan görmeyen Cumhuriyet Savcısı ve hâkim zaten tanık yoluyla dolaylı şekilde olayı muhakeme etmekte olduğundan tanık ile Cumhuriyet Savcısının veya hâkimin arasına tercümanın girmesi olayın aydınlatılmasında güçlük yaratmamalı, tercüman, tanığa sorulan soruları ve tanığın anlatımlarını olduğu gibi çevirmelidir.

b. Tanıkların Bedensel veya Zihinsel Engelli Olması

Tanığın bedensel engelli olması kavramını tanıklığa ilişkin beyanda bulunmaya etki eden bedensel engel olarak algılamak gereklidir. Tanık yürüme engelli ise gerekli donanım ile adliyeye getirilebilir. Ancak, tanıklık beyanına etki eden sağır-dilsiz bir tanık varsa bu durumda Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından bu kişinin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceğinin tespiti gerekir. Tanıktan istifade edilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesinde bilirkişiye de başvurulabilir¹⁴⁷. CMK'nın 56. maddesinde sağır veya dilsizin nasıl yemin edeceği belirtilmiştir. Sağır dilsiz tanık, okuma-yazma biliyorsa yeminini yazarak ve imza atarak eder; bilmiyorsa sağır ve dilsizlerin işaret dilinden anlayan tercüman aracılığıyla ve işaretle yemin eder. Bu hükmü yorumladığımızda sağır-dilsiz tanığın beyanı alınırken tercüman vasıtasıyla alınabileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Tanığın zihinsel özürlü olduğu hallerde tanığın beyanına güvenilip güvenilemeyeceğinin takdiri gerekir. Tanığın sağlık durumu ve akıl hastalığının derecesi ölçülmeli, şizofrenik vb. olayları abartan veya uydurma olaylar anlatan kişiliğe sahip tanığın beyanına başvurulsa bile delillerin takdiri aşamasında bu durum değerlendirilerek hükme bağlamak gerekecek ve tanığın beyanına neden itibar edilip edilmediğini iddianamede, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda veya mahkemenin beraat veya mahkûmiyet kararında tartışmak gerekecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tanığın hastalığı nedeni ile beyanının doğruluğunun ve hastalığın, tanığın kullandığı ilacın etkisinin tartışılması gerektiğine karar vermiş aşağıdaki gibi hüküm kurmuştur: "*Resmi nikahlı eşini kasten öldürme suçundan sanık N.... E.... 'nin 5237 sayılı TCY'nın 82/1-d ve 62.maddeleri uyarınca*

147 Ertanhan s.245.

müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hakkında TCY'nın 53/1-2 maddesinin uygulanmasına, mahsuba, zoralıma ilişkin Ankara 1.Ağır Ceza Mahkemesince verilen 27.06.2006 gün ve 47-245 sayılı resen temyize tabi olan hükmün sanık müdafii tarafından da temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1.Ceza Dairesince 31.10.2007 gün ve 1851-7995 sayı ile;

Mahkemeye gösterilen dosya içeriğine uygun düşen, gerekçeye göre tahrik hükümlerinin uygulanmamasında isabetsizlik bulunmamış, tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın kasten eşini öldürmek suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede suç vasfına, eksik inceleme ile karar verildiğine, tahrikin varlığına, yasal savunma şartlarının oluştuğuna vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (onanmasına)” karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise... maktul ile sanığın devamlı tartışma ve kavga etmelerinin ve bu durumun sanığın agresif ve kavgacı yapısından kaynaklandığı hususundaki tespitler, maktulün ölümü ile sonuçlanan dava konusu olayda da haksız hareketin sanıktan kaynaklandığı konusunda ihtimale dayalı bir kanaate varmaya elverişli ise de, şüpheden sanık yararlanır kuralı gereğince ve sanığın aksi kanıtlanamayan savunması karşısında, bu kanaat hukuken geçerli olamayacağından, tanık A.... E.....' nin hastalığı nedeniyle kullandığı ilaçların yan etkisinin araştırılmasından sonra ortaya çıkan duruma göre, sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği...” düşüncesiyle itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

Hükmün katılma isteminde bulunan A.... E...’ye tebliğ edilmesi ve temyiz edip etmeyeceğinin belirlenmesi suretiyle anılan eksikliğin giderilmesi gerektiğinden itirazın değişik gerekçe ile kabulüne... dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir¹⁴⁸.” şeklinde hüküm kurarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazını kabul etmiştir.

148 YCGK. 2007/1–279 E, 2008/51 K. Akip İçtihat Programı.

c. Tanıkların Çocuk Olması

Çocukluk yani yaş küçüklüğü nedeni ile tanıklık hususunda ilk düzenleme CMK'nın 45/2-3. maddesinde yer almıştır. Bu düzenlemeye göre yaş küçüklüğü nedeni ile tanıklığın önemini anlayabilecek durumda olmayanlar kanuni temsilcilerinin rızasıyla tanık olarak dinlenebilecektir. Ayrıca CMK'nın 50/1-a bendine göre on beş yaşını bitirmemiş çocuklar yeminsiz olarak dinlenebilecek, CMK 52/3-a maddesine göre de mağdur çocuğun tanık olarak dinlendiği hallerde görüntü ve sesler zorunlu olarak kayda alınacaktır. Çocukların ifadesi mümkünse bir defa alınır¹⁴⁹. Bu usul hükümleri değerlendirildiğinde kanun koyucu çocukların tanıklığı konusunda yemin, rıza, kayıt zorunluluğu gibi düzenlemelere yer vererek çocukların ceza muhakemesine etkilerinin, beyanlarının güvenilirliği noktasında tartışılabilmesi açısından ceza muhakemesi sūjelerine yol göstermektedir.

CMK'nın 236. maddesinde mağdurun tanık olarak dinlenmesi hükme bağlanmış olup mağdur çocuğun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunludur. Ayrıca mağdur çocuğun eğer suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş ise tanık olarak sadece bir defa dinlenebilir. Yargıtay bir kararında her ne kadar mağdur çocuk tanık olarak dinlenirken uzman bulundurulması zorunluluğu var ise de bu maddeye aykırı davranılmasının sonuca etkili görülmemesi nedeniyle bozma nedeni yapılamayacağı sonucuna ulaşmış ve kararında *"CMK'nın 236/3. maddesinin açık hükmü nedeniyle mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması gerekli ise de, aynı maddenin ikinci fıkrasında her dinlenmesinde psikolojisi daha da bozulacağından zorunluluk arz eden haller hariç mağdur çocukların bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceğinin öngörülmesi itibarıyla subuta dayanak gösterilen Kriminal raporu, sanığın tevilli ikrarı, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun mütalaasında 5237 sayılı TCK.nun 103/6. maddesinin uygulanması gerekliliğinin belirlenmesi ve tanık beyanı nazara alındığında, kovuşturma evresinde CMK.nun 236/3. maddesine aykırı davranılması sonuca etkili görülmediğinden... incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine..."*¹⁵⁰ şeklinde karar vermiştir.

¹⁴⁹ Yener Ünver/ Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2009, s.213.

¹⁵⁰ Y.5. C.D. 2007/7133 E, 2007/6558 K. Akip İçtihat Programı.

Yine Yargıtay bu konudaki başka bir kararında tanığın dinlendiği tarihte CMUK hükümlerinin geçerli olması ve bu hükümlere uygun olarak tanık beyanının alınmış olması sebebiyle bu sebeple yapılan bozma istemini reddetmiştir; “...5271 sayılı CMK'nun 236/3.maddesi mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji,psikiyatri,tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulmasını öngörmekte ise de; mağdurenin bu yasadan önce yürürlükte bulunan CMUK'nun hükümlerine uygun olarak 18.08.2004 günü istinabe yoluyla olayla ilgili beyanın alındığı, yargılama işlemlerinin yapıldığı sırada yürürlükte bulunan usul kurallarına tabi olduğu ve buna uygun yapılması halinde geçerliliğini koruyacağı ve yasa değişikliğinden dolayı yenilenmesinin gerekmediği, 5271 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden ve 18 yaşını tamamlamasından sonra 01.12.2005 tarihli oturumda mağdureye sadece şikayetçi olup olmadığının ve davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulduğu, tanık olarak dinlenmediğinden CMK'nun 236/3.maddesinde belirtilen nitelikte bir uzmanın yanında bulundurulmasının zorunlu olmadığı anlaşıldığından tebliğnamedeki bu yöndeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemişti.”¹⁵¹ şeklinde bu uygulamanın gerekçesi açıklanmıştır.

Çocukların tanık olarak dinlenmesi sonucunda, davaya konu olan olay hakkındaki çocuk tanığın beyanının hâkim tarafından çocuğun yaşı, psikolojik durumu, yönlendirmeye müsait olup olmadığı yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında “...Mağdurenin heyet huzurundaki izlenimi ve ifadesi, yeminle anlatımları tespit edilen tarafsız ve yetişkin olan tanıklar H.....B.....A.....(K.....), ile F.....D.....beyanlarına göre mağdurenin konuşma yeteneğini kaybedecek şekilde yaralanma fiiline doğrudan sanık A.....B.....sebebiyet verdiği halde 6-7 yaşındaki yönlendirmeye müsait küçük çocuğun ifadesine itibar edilerek sanık T.....T.....beraatına yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar vermesi bozmayı gerektirmiştir”¹⁵².” şeklinde hüküm kurarak bu konuda hakimnin değerlendirme yapmasını zorunlu kılmıştır.

151 Y.5. C.D. 2007/136 E, 2007/2915 K. Akip İçtihat Programı.

152 Y.3. C.D. 21.02.2007, 2006/6171–2007/1477, Akip İçtihat Programı.

3) Tanıkların Beyanının Tespitine İlişkin Usul Hükümleri

a. Tanıklara Soru Sorma Usulleri

CMK 59. maddesine göre dinlenmeden önce tanığa, hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili bilgi verilir. Sanık, tanığa gösterildikten veya kimliği açıklandıktan sonra tanıktan bildiklerini söylemesi istenir. Tanığın bu aşamada beyanı alınırken soru sorulmaz, sözü kesilmez. Tanık bildiklerini anlattıktan sonra tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve tanığın bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa soru yöneltilebilir. Tanığa Cumhuriyet Savcısı, mahkeme hâkimi veya heyeti, taraflar ve taraf vekilleri (veya müdafileri) soru sorabilir. Duruşmada disiplin hâkime ait olduğundan tarafların ve avukatın soru sorma hakkının sınırlandırılabilmesi mümkündür¹⁵³. Ancak, bu durum tarafların haklarını kullanmasını engellemeyecek nitelikte taraf veya vekillerinin davayı uzatmak, ilgisiz sorular sormak vb. davranışlarda bulundukları hallerde uygulanmalıdır. Davanın tarafları soru sorma aşamasında sırayla doğrudan tanığa soru yöneltebilirler.

Re'sen çağrılan tanıklara iddia makamı tarafından sorulan sorular, doğrudan sorular olarak adlandırılabilir. Savunma makamının bu tanıklara soru sorması aşamasına ise çapraz sorgu denir. Aynı şekilde savunma makamının gösterdiği tanıklara hâkim veya iddia makamı tarafından soru yöneltilmesi de çapraz sorgu faaliyetidir. Bu durumda kendi tanığına soru soran taraf, tanık ile bizzat doğrudan temasa geçerek soru sorar. Ancak karşı tarafın tanığına doğrudan soru sorma aşaması çapraz sorgu faaliyeti olarak adlandırılır.

Yargıtay'a göre CYY'nin 181. maddesi uyarınca tanıkların dinlenilmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafisine bildirilmesi zorunludur. CYY'nin 201. maddesinde öngörülen sanık müdafisine tanıklara yönelik soru sorma olanağının da sağlanabilmesi bakımından bu zorunluluğa uyulmalıdır. Bu itibarla sanık müdafinin hazır bulunduğu 11.12.2002 tarihinde yapılan duruşma bitiminde bir sonraki duruşma günü 29.04.2002 tarihine bırakıldığı halde, aynı gün tanık Abdullah'ın hazır bulunduğu bahisle sanık

153 Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999, s. 274.

müdafii haberdar edilmeksizin ifadesinin alınması suretiyle CYY'nin 181 ve 201. maddelerine aykırı davranılması yasaya aykırıdır¹⁵⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de S. N. / İsveç, 34209 / 96, 2 Temmuz 2002 tarihli kararında “Ayrıca, başvuranın, M. (bir çocuk) tarafından verilen ifadeleri, yargılama ve temyiz aşaması zarfında inceleyememiş veya inceleyememiş olduğu gerekçesiyle 6/ 3-d maddesi uyarınca olan haklarında mahrum bırakıldığı söylenemez. Cinsel suçlara ilişkin cezai yargılamanın hususi özellikleri göz önünde tutularak... söz konusu hüküm, her davada, çapraz sorgu veya başka yollarla sorulan doğrudan sanık veya savunma avukatı tarafından sorulmasını gerektirecek şekilde yorumlanamaz.

Yukarıda belirtilen hususları dikkate alan AİHM, başvuran hakkındaki cezai yargılamanın, genel olarak bakıldığında, adil olmadığına değerlendirilemeyeceği görüşündedir.¹⁵⁵” demek suretiyle çapraz sorgu usulü ile tanık beyanının tartışılmasının önemine dikkat çekmiş ve mahkemenin bu olanağı sağlamış olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi P. S. / Almanya, 33900 / 96, 20 Aralık 2001 tarihli bir diğer kararında “AİHM, yargılamanın hiçbir aşamasında, S. 'nin (sekiz yaşında bir kız) bir hâkim tarafından sorgulanmadığını ve ayrıca başvuranın, tanığın doğrudan sorgulanması sırasındaki davranış biçimini gözlemleme ve dolayısıyla güvenilirliğini test etme imkânı olmadığını kaydetmiştir. Son olarak, söz konusu suça ilişkin doğrudan delil oluşturan tek şey kız tarafından verilen bilgilerdir ve yerel mahkemeler, başvuranın suçlu olduğu yönündeki kararını belirleyici ölçüde S. 'nin ifadelerine dayandırmıştır. Bu koşullar altında, bu delilin kullanımı savunmanın haklarını o derece kısıtlamıştır ki başvuranın davasının hakkaniyete uygun olarak görüldüğü söylenemez¹⁵⁶.” şeklinde karar vererek sanığa tanık beyanını sorgulama imkânının verilmemiş olmasını sözleşmeye ve adil yargılamaya aykırı bulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Lüdi / İsviçre, 12433 / 86, 15 Haziran 1992 tarihli kararında “... Başvuran, mahkûmiyetinin, esas olarak, gizli ajan raporuna ve ajanla yaptığı telefon görüşmelerinin dökümlerine dayandığını ileri sürmüştür; buna rağmen, yargılamanın

154 Y.4. C.D. 2006/3203 E, 2007/10902 K. Akip İçtihat Programı.

155 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 141.

156 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 141

hiçbir aşamasında onu sorgulama veya onun sorgulanması imkânına sahip olmamıştır. AİHM, yukarıda belirtilen değerlendirmeler sonucu, bu koşullar altında, Y.15 ve Y.16 isimli tanıkların ifadelerinin alınmasında yargı makamları tarafından izlenen “dengeleme” usulünün, savunmanın, kimliği saklı tutulan tanıkların ifadelerine itiraz etmesini ve ifadelerin güvenilirliği hakkına kuşku uyandırma girişiminde bulunmasını sağlayacak ki savunma, açık mahkemede, diğer hususların yanı sıra, her iki tanığın da uyuşturucu bağımlısı oldukları hususuna... dikkat çekerek bunu yapmıştır- ölçüde yeterli olarak değerlendirilmesi gerektiği kararını vermiştir. Ayrıca, savunmanın haklarının AİHS'nin normal olarak gerektirdiği ölçüde korunamadığı şartlarda alınan tanık ifadeleri çok büyük dikkatle incelenmelidir¹⁵⁷.” şeklinde değerlendirme yapmış tanık beyanının değerlendirilmesi sırasında sanığın tanık beyanına karşı diyeceklerinin sorulmamasını sanığın savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hass / Almanya, 73047/ 01, 17 Kasım 2005 tarihli kararında “...bazı tanıklar, ana duruşmada, başvuranın farklı nedenlerle inceleme veya inceletme imkânı olmadığı tanık ifadelerini öne sürmüştür. Ancak, yerel mahkemeler, başka Said S. 'nin ifadesi olmak üzere, sözlü ifadeler almak konusunda önemli çaba göstermişler ve bahsi geçen kişinin ifadesi ile birlikte kimliği saklı tutulan muhbirlerden ve B.'den alınan ifadeleri dikkatle değerlendirmiştir. Başvuranın mahkûmiyetinin başka birtakım delillere de dayandığını dikkate alan AİHM, savunmanın haklarının, 6. maddenin 1 ve 3-d paragraflarında yer alan güvencelere aykırı olacak derecede kısıtlanmadığı kararını vermiştir¹⁵⁸.” diyerek tanığın beyanlarının taraflarca irdelenmesi ve tartışılmasının önemine dikkat çekmiş, ayrıca mahkemenin sadece tanık beyanına değil başka delillere de dayanması, delillerin yerinde tartışılmış olması sebebiyle kararı sözleşmeye aykırı bulmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi X. / İngiltere, 7306/ 75, 6 Ekim 1976, DR 7,115 sayılı kararında “...Komisyon, bu bağlamda, kendisine dokunulmazlık tanınarak suç ortağından temin edilen delillerin davada kullanımının sanık kişiye tanınan duruşmanın hakkaniyete uygunluğu konusunda şüphe uyandırabilir ve dolayısıyla AİHS'nin 6/1. maddesi açısından hukuki bir soru ortaya koyabilir. Ancak, somut davada, S. Tarafından verilen ifadenin temin ediliş şekli, savunma avukatıyla ve jüri önünde açıkça tartışılmıştır. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi, delillerin değerlendirilmesinde bu koşulların gerekli şekilde dikkate

157 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s.143

158 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s.163

*alınıp alınmadığını ve ifadelerin doğrulanıp doğrulanmadığını titizlikle incelemiştir. Komisyon, dolayısıyla, davaya ilişkin genel incelemenin, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlâlini ortaya koymadığı kararına varmıştır*¹⁵⁹.” diyerek tanık beyanının ortaya konuluş şekli ve bunun taraflarca tartışılmış olması sebebiyle suç ortağından elde edilen delillerin adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.

b. Tanıklara Yemin Verdirme Usulleri

Yemin, tanığın doğru söylemesini temin etmek bakımından gerekli bir yöntem olduğu gibi¹⁶⁰ yeminin tanığın olayları tam ve doğru olarak nakletmesinde de bir işlev üstlendiği söylenebilir¹⁶¹. Tanık dinlenmeden önce tanığa gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylemediği takdirde yalan tanıklık suçunu oluşturacağı, doğru söyleyeceği hususunda yemin edeceği hatırlatılır. CMK'nın 54. maddesine göre tanıklar tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. Ancak, kişinin tanık sıfatıyla dinlenmesinde tereddüt veya başka bir gerekli hal varsa yemin tanıklıktan sonraya da bırakılabilir. Tanık, “Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime, namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.” diyerek yemin eder. Yemin edilirken duruşmadaki herkes ayağa kalkar. Yukarıda da açıklandığı üzere sağır ve dilsizler, okuma-yazma bilip bilmedikleri değerlendirilerek yazılı veya tercüman aracılığıyla yemin ederler.

Hâkim tanığa eğer tanıklıktan çekinme hakkı yoksa yemin verdirmek zorunda olup bu hususa aykırılık bozma sebebidir. Bu konuda Yargıtay 2. Ceza Dairesi “...*Müştekinin babası olup tanıklıktan çekinme hakkı olmayan Ali'ye yemini yaptırılmayıp yemin ihtarı ile yetinilmek suretiyle CMUK'un 56. maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir*¹⁶².” şeklinde hüküm vermiş ve mahkemenin kararını bozmuştur.

Tanığın dinlenmesinde tereddüt veya başka bir zorunlu hal varsa tanığın yemini daha sonra da yaptırılabilir. Ancak böyle bir durumun varlığı tutanağa bağlanmadan yeminin tanıklıktan önce verilmemesi hukuka aykırı bir durumdur. Yargıtay da bir kararında “...*Tanıklara yeminlerinin tanıklıktan önce verilmemesi suretiyle CMUK'un 56. maddesine*

¹⁵⁹ Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 164.

¹⁶⁰ Ertanhan, s.259.

¹⁶¹ Ertanhan, s.259.

¹⁶² Y.2. C.D. 15.9.1993, 8257-9441, Akip İçtihat Programı.

*muhaletet edilmesi bozmayı gerektirmiştir*¹⁶³.” şeklinde hüküm kurmuş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yine Yargıtay keşfe katılan mümzî tanıklara yemin verdirilmemesini bozma sebebi saymıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere hâkim keşif sırasında da yargılama usullerine uymak zorundadır. Yargıtay’a göre keşfe iştirak eden imzacı tanıklara yemin ve hüviyetlerinin hatırlatılmaması yasaya aykırıdır¹⁶⁴.

c. Tanıkların Beyanının Tutanağa Bağlanması

Tanık, beyanda bulunduğu olayla ilgili eğer Cumhuriyet Savcısına ifade veriyorsa, tanık ifade tutanağı hazırlanır. Tanığa CMK’da öngörülen yükümlülükleri ve CMK’nın 53. maddesindeki hususlar hatırlatılır. Tanıklık yapacağı olay anlatılır. Kimlik bilgileri alınır. Usulen yemini yaptırıldıktan sonra beyanına başvurulur. Beyan tutanağa bağlanarak Cumhuriyet Savcısı, tanık ve zabıt kâtibi tarafından imzalanır.

Tanık keşif sırasında dinleniyor ise yine aynı usul tekrarlanır ve beyanlar keşif tutanağına yazılır, tutanak tanık tarafından imzalanır. Bu halde de tanıklar yine ayrı ayrı ve birbirlerinin söylediklerini duymayacak şekilde dinlenir.

Ceza yargılaması aşamasında tanık dinleniyorsa, mahkeme hâkimi veya heyeti beyanları tutanağa geçirir. Ancak, duruşma tutanağı sadece hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanır.

Mahkeme tarafından yapılan keşif sırasında keşif tutanağında yazılan yazılar tanığa okunduktan sonra tanığın imzası alınır. Okuma yazması olmayan, imza atamayan tanıklara, beyanlarının okunduğu da tutanağa bağlanarak parmak bastırılır. Tutanak, okuma-yazma bilen sağır dilsizlere bizzat okumaları için verilir. Okur-yazar olmayan sağır dilsizlere tutanakta yazılı olan hususlar özel işaretlerini anlayan bilirkişi yardımı ile tekrar açıklanır ve tutanakta yazılı hususların anlattıklarından ibaret olduğu kendisine tasdik ettirilir¹⁶⁵.

163 Y.2. C.D. 19.4.1990, 3751–4370, Akip İçtihat Programı.

164 Y.3. C.D. 15.2.1996, 432–1438, Akip İçtihat Programı.

165 Ertanhan, s.260.

Ceza muhakemesinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması sıkı usul kurallarına bağlı işlemlerin hukuken geçerli olmasında temel şartlardan birisidir. Tanık beyanında yemin verdirilmesi de bu usul kurallarından biri olup yemin verdirilmemesi veya verdirilip de duruşma tutanağına yazılmaması yasaya aykırılık teşkil etmektedir. Yargıtay da bir kararında “...11.3.2004 tarihli oturumda tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulmuş E....T....ve S....E....’in yeminlerinin yaptırılıp yaptırılmadığının duruşma tutanağına yazılmamış olması bozmayı gerektirmiştir¹⁶⁶.” şeklinde karar vermiştir.

Yine Yargıtay’a göre tanık beyanının tutanağa bağlanması hususunda 14.12.1981 ve 24.2.1982 tarihlerinde Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesince talimat gereği dinlenen kamu ve savunma tanıklarının CMUK’un 54/1. maddesi açıklığına aykırı olarak birlikte kimlikleri saptanıp, anlatımlarının da bu biçimde tutanağa geçirilmesi yasaya aykırıdır¹⁶⁷.

d. Tanıklara Çelişkilerin Sorulması

Tanık, ceza muhakemeleri aşamalarında birden fazla beyanda bulunmuş, bu beyanları arasında birbiriyle çelişen ifadeler vermiş olabileceği gibi, aynı ifadesi içerisinde de çelişkiler oluşmuş olabilir. Tanığın polise, Cumhuriyet Savcısına, mahkemeye verdiği ifadeler arasında veya bu ifadelerin içerisinde birbiriyle çelişkili unsurlar var ise, Cumhuriyet Savcısı ya da mahkeme tarafından bu çelişkilerin tanığa sorularak giderilmesi gereklidir. Tanığın bu çelişkileri kasten yalan beyanda bulunarak ya da olayın üzerinden zaman geçmesi sebebiyle bilmeyerek yaratmış olabileceği de değerlendirilmeli, hangi beyanına itibar edileceği hususunda çelişkiler ortadan kaldırılmalıdır.

Mahkeme yargılama yaparken mutlaka tanık beyanlarının birbiri ile bağlantısını, beyanların tutarlı ve çelişkisiz olup olmadığını kontrol etmek ve çelişkileri sorarak gidermeye çalışmak zorundadır. Nitekim Yargıtay’a göre “...Mağdure polis karakolunda alınan ifadesinde sanığın cinsel organını ağzına soktuğunu beyan etmesine karşın soruşturma evresinde ve duruşma sırasında alınan ifadelerinde bu hususa değinilmemiş olması gözönünde tutularak mağdurenin teyzesi olan ve olay sonrasında eve gelen tanık Şirin tekrar çağrılıp bu durumun kendisine mağdure tarafından aktarılıp aktarılmadığı da sorularak

166 Y.3. C.D. 4.7.2007, 2006/8226–2007/5582, Akip İçtihat Programı.

167 Y.5. C.D. 18.10.1984, 2267–3872, Akip İçtihat Programı.

ayrıntılı bir şekilde ifadesinin alınması ve ifadeleri arasındaki çelişkinin giderilmesi, sonucuna göre sanığın hukukî durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturmaya yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir¹⁶⁸.”

Yargıtay birçok kararında bu hususa değinmektedir. Yargıtay bir kararında “...Ancak; yakınının hazırlık aşamasındaki ifadesinden olay sırasında Kesicilerden Murat isimli bir kişinin, tanık Ferdi’nin anlatımından ise Kadir isimli bir kişinin de olay yerinde bulunduğu; tanık H.A.’in hazırlık ve duruşmadaki anlatımları arasında kendi içinde ve diğer tanıklar Hakan ve Pınar’ın anlatımları ile aralarında çelişkiler bulunduğu anlaşılmakta; olay sırasında olay yerinde olduğu anlaşılan adı geçen kişiler D tanıklar arasındaki çelişkilerin yüzleştirilerek giderilmeye çalışılması, giderilemediği takdirde yönetimce irdelenerek anlatımlarda hangisinin hangi neden ile üstün tutulduğunun gösterilmesi ve sonucuna göre tüm deliller birlikte tartışılıp değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir¹⁶⁹.” şeklinde hüküm kurmuş, tanık anlatımları arasındaki çelişkilerin giderilmesi gerektiği, aksi takdirde hüküm vermenin yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay başka bir kararında da “18.5.1998 tarihli olay yeri tespit tutanağı içeriğinden cami önündeki asmanın kesilmiş olduğunun belirlendiği ve hazırlıktaki beyanları alınan tanıklar Ramazan Kaplan, Süleyman Arslan, Hakkı Erer, Şerif Ahmet Çal ve Şevket Eren sanığın asma ağacını kestiğini gördüklerini söylemelerine ve duruşmada alınan ifadelerinde hazırlık ifadelerinin doğru olduğunu ifade etmeleri karşısında, olayı görmediklerini belirterek çelişkiye düştükleri anlaşıldığı cihetle ifadeleri arasındaki çelişki giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir¹⁷⁰.” diyerek çelişkilerin giderilmemesini bozma nedeni yapmıştır.

Yargıtay tanık beyanlarındaki çelişkilerin giderilmesinde yönelik bir diğer kararında da “18.5.1998 tarihli olay yeri tespit tutanağı içeriğinden cami önündeki asmanın kesilmiş olduğunun belirlendiği ve hazırlıktaki beyanları alınan tanıklar Ramazan Kaplan, Süleyman Arslan, Hakkı Erer, Şerif Ahmet Çal ve Şevket Eren sanığın asma ağacını kestiğini gördüklerini söylemelerine ve duruşmada alınan ifadelerinde hazırlık ifadelerinin doğru

168 Y.5. C.D. 2008/336 E, 2008/3004 K. Akip İçtihat Programı.

169 Y.4. C.D. 24.5.2006, 9898/11312, Akip İçtihat Programı.

170 Y.10. C.D. 15.2.2000, 1191–1840, Akip İçtihat Programı.

*olduğunu ifade etmeleri karşısında, olayı görmediklerini belirterek çelişkiye düştükleri anlaşıldığı cihetle ifadeleri arasındaki çelişki giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir*¹⁷¹.” şeklinde görüş belirtmiştir.

e. Tanıkların Yüzleştirilmesi

Yüzleştirme, tanıkların beyanlarının birbiri ile çeliştiği ya da farklılaştığı, daha açık bir ifadeyle değişmesi veya yenilenmesi mümkün olmayan bir olayın tanıklar tarafından başka başka anlatılması ve birbirinin tanıklığının diğerinin tanıklığının ispat kuvvetini ortadan kaldıracak nitelikte bulunduğu zaman başvurulana¹⁷², tanıklara soru sorulmasında olduğu gibi, onların beyanlarının doğruluğunu ölçmeye yarayan araçlardan birisidir¹⁷³. Yüzleştirme, ifadeleri birbirlerinin ile çelişen kişileri karşı karşıya getirmedir¹⁷⁴. Tanıkların beyanlarının birbirleriyle çelişmesi halinde tanıklar birbirleriyle yüzleştirilerek olay hakkında doğru kanaate varmak amacıyla birbirlerinin beyanlarındaki çelişkiler sorulmalıdır. Tanıklar yüzleştirilme sonucunda beyanlarını değiştirip yeni bir beyanda bulunabilecekleri gibi, aynı beyanlarını tekrar edebilirler. Tanıkların beyanları arasındaki çelişkiler tanıklar yüzleştirilerek giderilmeden herhangi bir tanığın (veya tanıkların) beyanı karara esas alınamaz¹⁷⁵.

Yargılama faaliyeti sırasında maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla davaya konu olan olay tarafların beyanlarıyla yeniden canlandırılır. Bu esnada çelişkili hususlar taraflar birbirleriyle yüzleştirilerek giderilir. Yargıtay’a göre mağdur ile sanığın yüzleştirilmesi bir teşhis işlemidir. Tanığın taraflar ile yüzleştirilmesi ise teşhis veya beyanların çapraz sorgu faaliyeti ile tartışılarak beyanların ışığında tarafların yüzleştirilmesi şeklinde oluşabilir. Nitekim uygulamada bu doğrultudadır.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi de bir kararında “... *Sanığın müştekiye hakaret ettiğini ifade eden tanık Ali ile olay yerinde olup hakareti işitmediğini beyan eden Mustafa ve Ahmet usulen yüzleştirilip beyanları arasındaki aykırılık giderilmeden olumlu şahadette bulunan Ali'nin*

171 Y.10. C.D. 15.2.2000, 1191–1840, Akip İçtihat Programı.

172 Ertanhan, s.270.

173 Ertanhan, s.270.

174 Centel/ Zafer, s.240.

175 Ertanhan, s.271.

beyanı ile red ve tahlil edilmeden eksik inceleme ile sanığın beraatına karar verilmesi...¹⁷⁶”nin bozmayı gerektirdiğine karar vermiştir.

Yargıtay birçok kararında da da yine tanıkların veya tanık ile sanığın yüzleştirilmesi gerektiğine karar vererek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Örneğin bu konudaki bir kararında “...İşyeri çalışanı olan tanık Burçin’in 01.09.2005 tarihli teşhis tutanağında sanıklar Serkan ve Caner’i teşhis ettiği belirtilmesine rağmen, 24.08.2005 tarihli hazırlık ifadesinde ise alışveriş yapan kişinin işyeri kamerasında tespit edilen “esmer, uzun boylu şahıs” olduğunu bildirmesi karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması bakımından zapt edilen kamera görüntülerine ait CD ile bu görüntülere ait dört adet resim incelenip gerektiğinde tanık ile sanıkların duruşmada yüzleştirilmesi yapıp alışveriş yapan kişi veya kişilerin tespit edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini yerine eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir¹⁷⁷.” şeklinde hüküm verildiği, diğer bir kararda da “...Yakınmayı doğrulayan tanıklar B.E. ile savunmayı doğrulayan tanıklar M.B. ve V.M’nin anlatımları arasındaki çelişkinin yüzleştirilerek giderilmeye çalışılması, giderilemediği takdirde irdelenip hangi anlatımın neden üstün tutulduğu tartışılarak, kanıtlar birlikte değerlendirilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir¹⁷⁸.” şeklinde gerekçe belirtildiği görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ninn-Hansan / Danimarka, 28972/ 95, 18 Mayıs 1999 tarihli kararında “...AİHM, Impeachment Divanı’nın (Court of Impeachment), başvuranın mahkûmiyeti kararını, tanıklıkları aynı zamanda kendisi tarafından dinlenmemiş olan tanıkların daha önce yapmış oldukları ifadelere dayandırmadığını hatırlatmıştır.

AİHM, Impeachment Divanı’nın sadece, tanıkları daha önce verdikleri ifadelerle yüzleştirme amacıyla Sorgu Mahkemesi’nin belgelerini kabul etmesinin, AİHSDnin 6. maddesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Dolayısıyla, Impeachment Divanı’nın Sorgu Mahkemesi’ne ait belgeleri kabul etme kararı açısından, AİHS’nin 6.

176 Y.2. C.D. 13.12.1984, 11073–12015, Akip İçtihat Programı.

177 Y.10. C.D. 26.4.2006, 765/3493, Akip İçtihat Programı.

178 Y.10. C.D. 24.05.2006, 11715/11331, Akip İçtihat Programı.

*maddesinin ihlâli söz konusu değildir*¹⁷⁹. ” yorumunu yaparak mahkemenin tanık beyanlarının yüzleştirilmesi amacıyla yaptığı faaliyetlerin sözleşmeye aykırı olmayacağına karar vermiştir.

Diğer yandan tanıkların şüpheli veya sanıkla yüzleştirilmesinde müdafinin hazır bulunup bulunamayacağı hususu üzerinde de durulmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “...Öte yandan uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüpheli, mağdur veya tanık ile yüz yüze geldiği ve beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafinin katılımı zorunludur...”¹⁸⁰ şeklinde hüküm kurmuştur.

C) TANIKLARIN BEYANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1) Genel Olarak

Davanın sonucunda hüküm verilmeden önce davanın esasını oluşturan somut olayın gerçekleşmiş olup olmadığının tespit edilmesi, geçmişte kalan olayın davada yeniden canlandırılması, temsil edilmesi gerekir¹⁸¹. Bu temsil ancak, davanın tarafları ile olaya tanık olan kişilerin beyanlarının duruşmada alınması, çelişkilerin sorulması, tarafların ve tanıkların yüzleştirilmesi ile olur. Hâkim, ceza muhakemesinde delilleri serbestçe değerlendirdiğinden, tüm delilleri hukuki ve vicdani süzgeçten geçirecek bunun sonucunda hükme varmaya çalışacaktır. Kanun koyucu takdiri delillerin sübuta olan ilgisi ve değerini tespit etmemiş yargıca bırakmıştır¹⁸². Yargıç hukuk kurallarına göre değil mantığın ve bilimsel düşüncenin akılcı kurallarına göre hareket edecektir¹⁸³. Hâkim delilleri, önceden konulmuş kayıtlara bağlı olmadan serbestçe değerlendirebilir. Bu delillerin serbestliği ilkesinin de bir sonucudur¹⁸⁴.

179 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s.163.

180 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/6–71 E, 2008/85 K. Akip İçtihat Programı.

181 Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara, 1999.

182 Muhsin Tağsavul, Takdiri Deliller, AD, 1952/5, s.606.

183 Haluk Konuralp, Medeni Usul Hukukunda Duruşma Safhası ve Delillerin Değerlendirilmesi- Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Karşılaştırılmalı Hukuk Sempozyumu, Ankara, 2001, s.127.

184 Veli Özer Özbek/ Pınar Bacaksız/ Koray Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2007, s.31.

Ceza muhakemesi hukukunda ceza soruşturması veya yargılamasına konu olayın sübutuna yönelik kanaat oluşturmaya yarayan her türlü ispat araçlarına delil denir. Soruşturma veya yargılama merciine sunulan her ispat aracı delil niteliği taşır¹⁸⁵. Ceza muhakemesinin her aşamasında tartışılan olayın varlığı veya yokluğu açısından hükme varmaya yarayan her şey delil olabilir. Çünkü olayın sübutu ancak hüküm kesinleşince sabit olarak kabul edilebileceğinden, önceki aşamalarda olayın var olduğuna ya da yokluğuna ilişkin olarak delil ileri sürülebilir. Deliller, doğrudan ve dolaylı deliller olarak ayrılır. Doğrudan deliller olayla bağlantılı ve olayın varlığı veya yokluğu hususunda net hükme varmaya yarayacak, tek başına hükme yeterli olabilecek delillerdir. Dolaylı deliller ise delil veya diğer ispat araçlarıyla desteklenmesi gereken delillerle denir.

CMK 217. maddesinde “Deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.” hükmü yer almaktadır. Ceza yargılamasının sonunda yüklenen suçun ispatına ilişkin her türlü hukuka uygun delil, mahkeme heyeti veya hâkim tarafından hukuki süzgeçten geçirilip olayın ve suçun maddi-manevi unsurlarına göre yorumlanır. Mahkeme, kanunda belirtilen usullere göre olayı, iddianameyi, Cumhuriyet Savcısının mütalaasını, müşteki ve tanık ifadelerini, sanık savunmasını ve bu bağlamda iddia edilen ve sunulan tüm delilleri tartışarak kesin kararını verir. Belirtilen hususları ve hangi delillere itibar edildiğini, hangilerine itibar edilmediğini nedenleriyle birlikte gerekçeli kararında açıklar. Delillerin değerlendirilmesi aşaması, ceza muhakemesinin ilk aşaması olan olayın öğrenilmesi ve soruşturmaya başlanması anı ile yargılamanın sonunda sanığa son sözün verilmesi anı arasındaki tüm ispat araçlarının hâkimin hukuki ve vicdani süzgecinden geçmesi aşaması olarak adlandırılabilir.

Tanıklık, delil araçları içinde en genel delil aracı olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁶. Tanık beyanı, tarafın psikolojisi, tanığa etki edebilecek dış kaynaklar göz önüne alındığında, hâkimin olayın oluş şekline ilişkin diğer delillerle birlikte tartışılması gereken bir delildir. Feyzioğlu’na göre tanık beyanı, üzerinde en çok tartışılan ve güvenilir olmadığı iddia edilen ispat aracıdır¹⁸⁷. Tanıklığın kaynağının insan oluşu, deliller içinde en çok eleştiriye uğramasına neden olmuştur¹⁸⁸. Canpolat’a göre ise tanık delili en kötü delildir¹⁸⁹.

185 Ertanhan, s. 46.

186 Ertanhan, s. 50

187 Feyzioğlu, Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara, 1998, s. 9–10.

188 Ertanhan, s. 50.

189 Canpolat, s. 7.

Gözübüyük'e göre ise tanık delili çoğu zaman güvenilir, inanılabilir ve karara dayanak teşkil edecek nitelikte kabul edilemez¹⁹⁰. Bu görüşlerin yanında Alp Tekin Taşçı'ya göre tanık adaletin ve tarihin en büyük yardımcısıdır¹⁹¹. Tağsavul'a göre de tanık adaletin gözü ve kulağıdır¹⁹². Bu görüşlerden anlaşılacağı üzere tanıklığın delil çeşitleri içerisinde yeri doktrinde sürekli tartışılan bir konu olmuştur.

Hâkim hükme esas delilleri değerlendirirken tanık beyanları dâhil tüm ifadeleri, maddi delilleri karşılaştırmalı, çelişkileri saptamalı, bunun sonucunda vicdanî kanaatini kullanmalıdır. Yargıtay'ın birçok kararında hâkimin eksik inceleme sonucu hüküm vermesi, hükmün çelişkili olması bozma nedeni sayılmıştır. Örneğin Yargıtay bir kararında *“Soruşturma sırasında savcılık tarafından alınan 27.03.2003 tarihli bilirkişi kurulu raporu ile tanık H..... D.....'in 10.01.2005 tarihli anlatımı ve 16.06.2003 tarihli beyanının yöntemince tartışılması ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların eylemlerinin hangi suçu oluşturduğunun belirlenmesi gerekirken eksik soruşturma ve bir bütün halinde Kooperatif Yasasına aykırılık olarak nitelendirilen suçu parçalara bölen yetersiz gerekçeyle hem beraat hem mahkumiyet kararı verilip çelişkiye yol açılması bozmayı gerektirmiştir*¹⁹³.” şeklinde hüküm kurmuş, bir diğer kararında da *“Maktulenin evinde görevli tanık Metin'in 05.06.2000 tarihli tutanak ile sanıkları teşhis ettiği ve bilahare kömürlükte başı dışarıda olan cesede ulaşıldığı... suçların ikrar dışı kanıtlarla ortaya çıktığı anlaşıldığı halde, sanıkların ikrarı ve bozma üzerine yapılan 17.06.2008 günlü duruşmadaki iyi halleri gerekçe gösterilerek, bozma kararlarındaki kabulleri etkisiz hale getirecek, mahkemenin önceki hükümlerindeki gerekçesiyle çelişecek şekilde sanıkların kişilik özellikleri ve suçun işleniş şekilleri gözardı edilerek takdiren indirim uygulanması suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir*¹⁹⁴.” diyerek verilen kararı bozmuştur.

Yargıtay'a göre tanık beyanlarının suçun manevi unsurunun, kastın yoğunluğunun tespiti açısından önemli olması sebebiyle mahkeme tarafından iyi irdelenerek yorumlanması gerekmektedir. Yargıtay aşağıdaki kararlarda bu hususa değinerek mahkemenin kararlarını bozmuştur. Yargıtay'ın bir kararında *“Tanık A,C ve Y'nin olayın gelişimi sürecinde sanığın "bak sen bir de adımı, soyadımı, sicil numaramı soruyor" biçimindeki sözlerle karşılık*

190 Ertanhan, s. 50; Gözübüyük, s.547-553.

191 Taşçı, Tanıklık, s.17

192 Ertanhan, s. 51.

193 Y.4. C.D. 2008/1417 E, 2009/13777 K. Akip İçtihat Programı.

194 Y.1. C.D. 2009/2848 E, 2009/4198 K. Akip İçtihat Programı.

verdiğine dair savcılık anlatımı suçun manevi unsurunun oluşumu açısından değerlendirilmeden, şaka niteliğinde kabul edilen sözlerde hakaret suçunun manevi unsurunun oluşmadığı ve sanığın suç kastının bulunmadığı yolundaki yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi... bozmayı gerektirmiştir¹⁹⁵.” şeklinde hüküm kurulurken, bir diğer kararında “...Oluşa uygun kabule göre, ilk derece mahkemesinin tanık anlatımlarını değerlendirerek yaralamaya kalkışma suçundan dolayı tanık Ayşe'nin anlatımını neden kabul etmediğini yasal ve yeterli gerekçe göstererek kararda tartışmış olması nedeniyle, atılı yaralamaya kalkışma suçunun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle verilen beraat kararı yerinde olduğundan; tebliğnamedeki 1 nolu düşünceye iştirak olunmamıştır¹⁹⁶.” şeklinde hüküm kurarak mahkemenin tanık beyanını neden kabul etmediğini iyi açılmış olması sebebiyle mahkemenin kararını onamıştır. Ancak benzer bir konudaki diğer bir kararında Yargıtay tanık beyanlarındaki çelişkilerin giderilmemesi, hangi beyana neden itibar edildiğinin açıklanmaması sebebiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. “...Ancak; katılanın anlatımında olay yerinde bulunduğu bildirilen G.G. 'nın yöntemince dinlenilmesi ve tüm tanık anlatımındaki çelişkinin giderilmeye çalışılması, giderilemediği takdirde hangisinin hangi nedenle üstün tutulduğu açıklanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir¹⁹⁷.” Yargıtay yine başka bir kararında tanık beyanının diğer delillerle tartışılarak anlam ve içeriğinin tespit edilmemesini bozma nedeni kabul etmiştir. “...sanığın uyuşturucu madde ticareti yaptığına ilişkin tanık Suat'ın soyut beyanları ve diğer sanık Bayram ile yaptığı içeriği tam olarak belirlenemeyen telefon görüşmelerinden başka mahkûmiyeti için yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden; atılı suçtan beraatı yerine yazılı gerekçe ile mahkûmiyetine karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir¹⁹⁸.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yukarıda da belirtildiği üzere tanık beyanının önemi sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında değil ortaya çıkan maddi gerçekteki suç kastı, haksız tahrik, meşru müdafaa, zorunluluk hali, bilinçli taksir gibi koşulların var olup olmadığının takdirinde de ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararına göre “... Oluşa, dosya içeriğine ve maktulenin kardeşi tanık Gülnur'un aşamalarda değişmeyen anlatımlarına göre; sanık ile maktulenin gayriresmi

195 Y.4. C.D. 2008/9987 E, 2009/9621 K. Akip İçtihat Programı.

196 Y.2. C.D. 2007/6485 E, 2007/9889 K., Akip İçtihat Programı.

197 Y.4. C.D. 11.4.2006, 10150/9303, Akip İçtihat Programı.

198 Y.10. C.D. 2008/18087 E, 2009/8013 K., Akip İçtihat Programı.

birlikte yaşadıkları, aralarında geçimsizliğin bulunduğu, olay günü sanık ile evlerinde misafir olarak bulunan tanık Gülnur arasında ağız münakaşası yaşandığı, sanığın maktuleye ve annelerine küfür etmesine kızan tanık Gülnur'un da, sanığın annesine küfür etmesi ile sanığın, tanığa tokat attığı, maktulenin araya girip, kardeşi tanığa vurmamasını söylediği, bunun üzerine sanığın maktuleyi de darp ettiği; bu aşamadan sonra, seslere gelen komşu tanıklar Nurcan ve Ümit'in anlatımlarıyla da doğrulandığı üzere, kapı önünde çay içen sanığın kapıya gelen sebzeçiden bir şeyler alınması için eve doğru seslenmesi üzerine içeriden, tanık Gülnur'un küfür ettiği ve buna sinirlenen sanığın evin içinden tabancasını alıp gelerek, kaçmakta olan tanık Gülnur ve maktulenin arkasından tabancası ile yakın mesafeden maktuleye doğru ateş ederek, başından isabetle öldürdüğü anlaşılmakla; olayda maktuleden kaynaklanan herhangi bir haksız hareketin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini... bozmayı gerektirmiştir¹⁹⁹.” şeklinde gerekçe ile haksız tahrik hükümlerinin uygulanması bakımından tanık beyanının değerlendirilmemesine değinilerek mahkeme kararı bozulmuştur.

Yargıtay yine başka bir kararında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması açısından tanık beyanının önemine dikkat çekerek “... Sanığın aşamalarda alınan ifadesinde katılan mağdurenin kendisini devamlı surette aldattığını, ahlak dışı kötü bir hayat yaşadığını ileri sürmüş olmasına, Ferizli 2 Tipi Cezaevinden yazmış olduğu 18.01.2007 ve 12.02.2007 tarihli dilekçelerde de katılan mağdurenin bu durumuna ev sahibi Sevimin tanık olduğunu bildirmiş olmasına, yine olay anında mağdurenin kendisine hakaret ettiğini ve 12.01.2007 tarihli duruşmada olay günü mağdure ile buluşmak için gittiği terminalde arkadaşı Veysel'in olduğunu belirtmiş olması karşısında, mağdurenin sanığa karşı olay öncesi ve olay anındaki davranışları yönünden Sevim adlı kişi ile Veysel adlı kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurularak sanığın aşamalardaki anlatımları da gözetilip sonuca göre hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışmasız bırakılması... bozmayı gerektirmiştir²⁰⁰.” şeklinde hüküm vermiştir.

Ayrıca bir diğer kararında da Yargıtay “Oluşa, tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın alkollü bir şekilde, meskûn mahalde, yağışlı havada, aşırı hızla seyrederken kavşağa geldiğinde hızını azaltmayarak kavşak içinde önünde seyreden bisiklete arkadan çarparak sürücüsünün ölümüne neden olduğu olayda bilinçli taksirin koşullarının

199 Y.1. C.D. 2007/7552 E, 2008/2790 K. Akip İçtihat Programı.

200 Y.3. C.D. 2007/13880 E, 2008/3381 K Akip İçtihat Programı.

*oluştugu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi... bozmayı gerektirmiştir*²⁰¹.” şeklinde içtihadı ile bilinçli taksir halinin tespit ve takdirinde tanık beyanının rolüne işaret etmiştir.

Diğer yandan Yargıtay birçok kararında tanık delillerinin yeterince değerlendirilmemesini “*sanığın savunmasında bildirdiği tanıklar A.Ö.,H.K,H.K. dinlendikten sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir*²⁰².” şeklindeki kararı ile eleştiri konusu yapmış ve bozma nedeni saymıştır.

Yine Yargıtay mahkûmiyet veya beraat kararlarında tanık beyanlarının tartışılmamasını “*İletişim tespit tutanakları ve bu tutanaklardaki konuşmalara dayanarak tanıklara sorulan sorulara verilen cevaplar yasal kanıt olarak kabul edilmediğinden hükme esas alınmamış ve değerlendirme dışı bırakılmıştır. Geriye hukuka uygun kanıt olarak sanığın savunmasını içeren dilekçeleri ve tanıkların aşamalarda alınan yeminli beyanları kalmaktadır*²⁰³.” şeklindeki kararı ve “*Olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde 6136 sayılı yasaya muhalefetten birden fazla sabıkası bulunan sanığın tanıklar üzerinde ve ilk aşamada mağdur üzerinde baskısının bulunduğu anlaşılmakta olup mağdurun ilk beyanı ve tanık anlatımlarının hayatın olağan akışına uymadıkları cihetle sanığın üzerine atılı silahla yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken mahkemenin de yanılgiya düşerek olaya uygun olmayan gerekçelerle sanığın beraatına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir*²⁰⁴.” şeklindeki kararı ile yasaya aykırı bulmuştur. Mahkemenin olayın sübutu ve hukuki nitelendirilmesi hususlarında mutlaka tanık beyanlarını da tartışmalı, hükme olan etkisini açıkça ortaya koymalıdır.

Mahkemenin, gerekçeli kararında, dava konusu olayı nitelendirme yanında atılı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı yönünde de delilleri değerlendirmesi gerekir ki Yargıtay da bu konuda tanık beyanlarının suç unsuruna yönelik kabulde değerlendirilmemesini bozma nedeni kabul etmiştir: *Mağdurun soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki anlatımları, soruşturma evresindeki anlatımı hükme esas alınan tanık A... İ...’ın beyanları karşısında, sanıkların mağduru kendilerinin işlettikleri birahane de çalışmaya "Cebir ve tehditle zorlama*

201 Y.9. C.D. 2007/4840 E, 2007/8117 K. Akip İctihat Programı.

202 Y.4. C.D. 06.06.2006, 18067/11922, Akip İctihat Programı.

203 YCGK 2007/5.MD-101 E, 2008/3 K., Akip İctihat Programı.

204 Y.3. C.D. 2005/2238 E, 2006/134 K, Akip İctihat Programı.

*biçimindeki eylemlerinin özel kast açısından TCY.nın 117/1, 119/1-c madde ve fıkralarına uyan iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçelerle genel hüküm niteliğindeki tehdit suçundan hükümler kurulması bozmayı gerektirmiştir*²⁰⁵.

Mahkeme, olaya ilişkin tanık beyanlarını tartışırken dosyadaki diğer deliller içerisindeki değerini açıklığa kavuşturmalı, tanık beyanına neden değer verilmediğini veya tanık beyanlarının hangisine neden üstünlük tanındığını gerekçeli kararında değerlendirmelidir. Yargıtay bu hususta tanık beyanlarının hangisine neden üstünlük tanındığının tartışılmamasını yasaya aykırı bulmuş ve kararında yakınının hazırlık aşamasındaki ifadesinden olay sırasında Kesicilerden Murat isimli bir kişinin, tanık Ferdi'nin anlatımından ise Kadir isimli bir kişinin de olay yerinde bulunduğunun; tanık H.A.'ın hazırlık ve duruşmadaki anlatımları arasında kendi içinde ve diğer tanıklar Hakan ve Pınar'ın anlatımları ile aralarında çelişkiler bulunduğunun anlaşılması karşısında; olay sırasında olay yerinde olduğu anlaşılan adı geçen kişiler ve tanıklar arasındaki çelişkilerin yüzleştirilerek giderilmeye çalışılması, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenerek anlatımlarda hangisinin hangi neden ile üstün tutulduğunun gösterilmesi ve sonucuna göre tüm deliller birlikte tartışılıp değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi²⁰⁶, tanık olarak dinlenen D.İ. ve S.T.'ın anlatımları ile doğrulanması karşısında; her iki tanık yeniden çağrılıp dinlenildikten sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek ve hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğu açıklanarak hüküm kurulması gerekirken, tanıkların anlatımları yöntemince tartışılıp reddedilmeden, savunmanın iddiaya üstün tutulma nedeni de açıklanmadan yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması verilmesini bozma sebebi saymıştır²⁰⁷.

Bu konuya ilişkin AHİM kararları incelendiğinde;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birutis ve Diğerleri / Litvanya, 47698 99 ve 48115 / 99, 28 Mart 2002 tarihli kararında “*AİHM, üçüncü başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının, yalnızca, kimliği saklı tutulan tanık ifadesine dayandığını gözlemlemiştir... AİHS, mahkûmiyet kararının, yalnızca kimliği saklı tutulan tanık ifadesine dayanmasını etkili bir*

205 Y.4.C.D. 2007/11430 E, 2008/4860 K. Akip İçtihat Programı.

206 Y.4.C.D. 24.5.2006, 9898/11312, Akip İçtihat Programı.

207 Y.4.C.D. 1.3.2006, 2428/5121, Akip İçtihat Programı.

şekilde yasakladığına göre... bu hususta, üçüncü başvuranın savunma hakları ve davasının hakkaniyete uygun görülmesi hakkı ihlâl edilmiştir²⁰⁸.” şeklinde karar vermiş hakimın karar verirken sadece gizli tanık beyanına dayanılmasının eksik inceleme olduğunu belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Cornelis / Hollanda, 994 / 03, 25 Mayıs 2004 tarihli kararında “...somut davada, Savcılık, Z. İle bir anlaşma yapmış ve ondan alınan ifadeler başvuran hakkında delil olarak kullanılmıştır. AİHM, başlangıçtan itibaren, başvuranın ve yerel mahkemelerin bu anlaşmanın farkında olduğunu ve güvenilirliğini ve inandırıcılığını test etmek için Z. 'yi derinlemesine sorguladığını gözlemlemiştir. Ayrıca, yerel mahkemeler, ceza davası tanıkları ile yapılan anlaşmaları saran tehlikeler, zorlular ve tuzakların pekâlâ farkında olduklarını göstermişlerdir. Başvuranın davasında verilen kararlarda, savunma tarafından yapılan birçok itiraza gerekli ilgi gösterilerek anlaşmaların bütün yönleri derinlemesine ve dikkatle incelenmiştir.

Bu nedenle, AİHM, başvuranın mahkûmiyetinin, AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca olan savunma haklarını kullanmasını veya yeterli olarak kullanmasını engelleyen ifadelere dayanmadığı kararına varmıştır²⁰⁹.” şeklinde hüküm kurarak tanık beyanının güvenilirliğinin tartışılması kapsamında önemli bir yorum yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Doorson / Hollanda, 26 Mart 1996 tarihli kararında “Tanık N., polise, başvuranı suçlayan bir ifade vermiş; ancak, açık duruşmada başvuranın huzurunda yeminli sorgulaması yapılırken hem Asliye Mahkemesi'nde hem de Temyiz Mahkemesi'nde bu ifadesini geri almıştır. Temyiz Mahkemesi, buna rağmen, N. 'nin polise verdiği ifadelere belli ölçüde itimat etmeye karar vermiştir.

AİHM'nin AİHS uyarınca görevi tanık ifadelerinin doğru bir şekilde delil olarak kabul edilip edilmediğini belirlemek değildir; bu yerel mahkemelerin görevidir...

...Dolayısıyla, AİHM, ister tek başına ister şikâyet konusu diğer hususlarla birlikte değerlendirilmiş olsun N. 'nin verdiği ifadeye ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi tarafından alınan kararın, başvuranın davasını adaletsiz kıldı görüşünde değildir²¹⁰.” şeklinde karar

208 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 142.

209 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 144.

210 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s. 145.

vererek tanık beyanının değerlendirilmesi görevinin mahkemeye ait olduğu, AİHM'nin bu konuda karar yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

2) Tanıkların Bilgi Kaynağının ve Güvenirliğinin Tartışılması

Tanık, ceza muhakemesine konu olan olayı beş duyu organı ile öğrenerek muhakeme sürecine beyanı ile katkıda bulunan kişi olduğundan, olayı başkasından duyan, öğrenen kişi tanık olarak nitelendirilemez. Kişi olay hakkında şahsi bilgisi olmadığı halde başka olaylardan sonuç çıkararak tanıklık etmişse bu kişinin diğer deliller karşısında beyanına itibar edilemez²¹¹.

Tanığın bilgi kaynağının duyu organları olması yanında edindiği bilgiyi hukuka uygun yollarla edinmiş olması da önemlidir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir bilginin tanık tarafından aktarılması halinde elde edilen beyan hükme esas olarak değerlendirilemez. Örneğin, kişilerin haberleşme özgürlüğü ihlal edilerek, telefonu dinlenmiş veya konut dokunulmazlığı ihlal edilerek evine girilerek olaya tanık olunmuş ise kişilik hakkı ihlal edilerek, delil elde edilen kimsenin ancak, rıza göstermesi halinde bu tanığın beyanı delil olarak değerlendirilebilir.

Mahkeme hükme esas delilleri değerlendirirken hangi delillere neden itibar edilmediğini de belirtmek zorundadır. Bu nedenle de tanık beyanı hükümde tartışılmalı ve hangi beyana neden itibar edilmediği açıklanmalıdır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi aşağıdaki kararında “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki anlatımlarında, sanığın katılana seni geberteceğim diye tehditte bulunduğunu açıklayarak katılanın iddialarını doğrulayan tanık İbrahim'in ifadelerine itibar edilmemesinin gerekçeleri kararda gösterilip tartışılmadan ve tehdit içerikli sözlerin katılan üzerinde ciddi korku ve endişe yaratacak elverişlilikte olup olmadığı; eylemin işlendiği ortam, olaya özgü koşullar, tarafların bedensel ve ruhsal durumları değerlendirilerek belirlenmesi gerekirken, "delil olmadığı gibi kavga esnasında bu tür sözlerin tehdit iradesi ile olamayacağı" biçimindeki önceden varsayıma dayanan bir kabule dayanılarak yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi...bozmayı gerektirmiştir*²¹².” diyerek tanık beyanına itibar edilip edilmemesinin gerekçelerinin

211 Ertanhan, s.281.

212 Y.2. C.D. 2008/19032 E, 2009/18866 K. Akip İçtihat Programı.

açıklanmamasını bozma nedeni saymıştır. Yine Yargıtay bir diğer kararında da “...suçun sübutuna ilişkin tanık beyanlarına itibar etmeme sebepleri kararda gösterilmeden yazılı şekilde beraat hükmü tesisi bozmayı gerektirmiştir²¹³.” şeklinde gerekçe ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Allan / İngiltere, 48539 / 99, 5 Kasım 2002 tarihli kararında “AİHM, bu davada, başvuranın, tutuklanmasını müteakip polisle olan görüşmelerinde, avukatının tavsiyesiyle, sürekli olarak sessiz kalma hakkından yararlandığını kaydetmiştir. uzun süreli polis muhbiri olan H., başvurandan, sanık olduğu suçlarla ilişkisi olduğunu gösteren bilgiler almak amacıyla, Stretford polis karakolunda başvuranın hücrelerine ve daha sanda da başvuranla aynı hapis haneye yerleştirilmiştir.

...Başvuran bir cinayet davasında sanıktır, tutuklu durumdadır, cinayete ilişkin sorgulamalarda polisin doğrudan baskısı altındadır ve birkaç haftalığına aynı hücreyi paylaştığı H.’ye sırlarını açmak için ikna edilmeye müsait olacaktır. Bu koşullar altında, bu şekilde H.’yi kullanarak ele geçirilen bilgilerin başvuranın isteği hiçe sayılarak elde edildiği değerlendirilebilir ve bu bilgilerin davada kullanılması, başvuranın sessiz kalma ve kendi kendini suçlamama haklarına tecavüz etmiştir²¹⁴.” şeklinde hüküm vererek tanığın beyanının hukuka aykırı yollarla elde edilmesini AİHS’ne aykırı bulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi X. / Federal Almanya Cumhuriyeti, 8414/ 78, 4 Temmuz 1979, DR 17, 231, sayılı kararında “...AİHS’nin 6/1. maddesi... Asliye mahkemesinin, tüm gerçekleri tespit etmek için, kullanımı söz konusu dava koşullarında adaletsiz olmadığı sürece, dolaylı (“duyuma dayalı”) delillere başvurduğunu göz ardı etmemiştir. Somut davada, Alman mahkemelerinin dayandığı dolaylı delillerin kullanımında adaletsizlik gözükmemektedir.

A. ve W.’nin polise verdikleri ifadelerle sonradan duruşmada verdikleri ifadeler arasındaki çelişki karşısında, hem Bölge Mahkemesi hem de Asliye Mahkemesi’nin onların açıklamalarının inanırılığını değerlendirmek durumunda kaldığını gözlemlemiştir. Komisyon, mahkemelerin bu konuyu dikkatle incelediği ve inanırılık konusundaki kararların AİHS’nin

213 Y.2. C.D. 2001/741 E, 2003/7903 K. Akip İçtihat Programı.

214 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s.154.

6/1. maddesi uyarınca hukuki bir soru ortaya atmadığı kararını vermiştir...²¹⁵” şeklinde kurduğu hüküm ile dolaylı tanık beyanlarının hükme esas olacak beyanların güvenilirliği açısından mahkemede dinlenebileceği görüşünü belirtmiştir.

3) Tanıklık Psikolojisi

Ceza yargılamasında sonuca ulaşabilmek için dava konusu olayın nasıl oluştuğunu bilmek zorunludur²¹⁶. Maddi deliller çoğu kez bu sonuca ulaşmak için yeterli olmayabilir. Suç sonucu oluşan hiçbir maddi delil de yoksa tanık beyanı önemini daha da hissettirmektedir. Bu sebeple tanık psikolojisini anlamak ve yorumlayabilmek gerekecektir. Hâkimin görevi yalnız tanık dinlemek değil, aynı zamanda tanığın sözlerindeki doğruyu, yalanı, yanlış keştebilmektir.

Tanığın görevi doğru söylemektir²¹⁷. Tanık kasıtlı olarak yalan söylediği takdirde yalan tanıklık suçunu işlemiş olacaktır. Ancak tanık kasıtlı olmadan, sanık veya yakınlarının kendisine zarar verebileceği korkusundan, algı yanılgılarından, tanığı yanıltan dış etkenlerden dolayı da gerçekten farklı beyanda bulunabilir. Algı (idrak), hafıza (bellek), tanığın kişisel durumları, tanığın yaşadığı sosyal çevre, mesleği, olayın olduğu ortam, tanıklığı etkileyecektir. Aynı tür suçu işleyenlerin; örneğin, kaçakçılıkla uğraşan kimselerin bu suçlarda birbirini koruması beklenir²¹⁸. Çocukların tanıklığında ise zihni melekeleri tam gelişmemiş olduğundan bellek, imgeler ile her zaman karışır, bu nedenle çocuktaki anı yepyeni bir yaratma ürünüdür²¹⁹. Sayılan nedenler ışığında, tanığın beyanı alınırken ve değerlendirilirken tanıklığa etki eden unsurlar göz önüne alınarak süzgeçten geçirilmesi gerekir.

Yargıtay bir kararında“...Şikâyetçi mahkeme huzurunda kendisini gasp edenlerin huzurdaki sanıklar olmadığını ve kollukta tahmine dayalı teşhis yaptığını ifade etmiş ise de mağdur ya da tanıkların soruşturma aşamasındaki teşhis ve beyanlarından yargılama aşamasında çeşitli nedenlerle ve dosya içeriğiyle uyuşmayacak şekilde döndükleri bilinen bir

215 Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, s.162.

216 Canpolat, s. 13–14.

217 Canpolat, s. 15.

218 Rasim Adasal, Ruh Tababetine göre Şahitlik, Mukayeseli Hukuk Der.1959, s. 6; Canpolat, s. 22.

219 Namuk Kemal Eğilmez, Şahadet ve Şahidin Psikolojisi, Ankara Barosu Dergisi, 1955 Sayı 6; Canpolat, s.18.

*gerçektir...*²²⁰” şeklinde yorum yaparak tanıkların çeşitli nedenlerle beyanlarını değiştirdiklerini, bu durumun mahkemeler tarafından deliller takdir edilirken değerlendirmeye alınması gerektiğini vurgulamıştır.

4) Tanığın Tarafsızlığı

Tanık, edindiği bilgiyi çarpıtmadan, kendisinden bir şey katmadan, olduğu gibi anlatma yükümlülüğü yanında taraflara eşit mesafede olması nedeniyle yanlı beyanda bulunmamak, kişisel görüşleri, sanığa beslediği duygular, olayın etkisiyle (özellikle cinsel istismar gibi konularda birçok insan gibi) sanığa önyargılı yaklaşmak gibi eğilimlerden kaçınmalıdır. Bu koşulları barındıran bir tanık bulmak oldukça zordur. Zira insan psikolojisi, insanın hayat görüşü, siyasi, dini eğilimleri, kültür düzeyi kişiyi bazen yalan söylemeye, bazen bildiğini söylememeye itmektedir. Bunun yanında olayın taraflarının baskısından korkma veya bir tarafın menfaat teklifini kabul etme gibi kişisel özelliklerinde bozukluk olan tanığın, beyanının da sahih olmadığı açıktır.

Kişi veya olayla ilgili olarak tanığın davranışlarının incelenmesinde, onun taraflı olduğu her zaman ve kolayca fark edilmeyebilir²²¹. Tanığın beyanı alınırken önceki beyanları ile çelişkileri, taraflar ile hâkim ve Cumhuriyet Savcısı tarafından sorulan sorulara verdiği cevaplar, bunların olayın meydana geliş şekli ve diğer delillerle bağdaşması veya çelişmesi gibi unsurlar göz önüne alınmalı, tutarsızlıklar tanığa sorularak yaptığı yemin ve tanıklığın getirdiği yükümlülükler tanığa tekrar hatırlatılmalıdır. Tanığın menfaat ilişkisi içinde bulunduğu tespit edildiği takdirde gerekli yasal işlemler Cumhuriyet Savcısı veya hâkim tarafından başlatılmalıdır.

D) TANIKLARIN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

1) Genel Olarak

Tanığın beyanının tespiti sırasında yalan beyanda bulunması, bildiklerini saklaması durumunda hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Bunun yanında tanık yasal gerekçe olmadan tanıklıktan veya yeminden çekinirse, bundan dolayı giderlere mahkûm

²²⁰ YCGK. 2008/6–71 E, 2008/85 K.

²²¹ Ertanhan, s.313.

edilir. Bunun yanında tanık yemin veya tanıklık ettiği ana kadar disiplin hapsine hükmedilebilir. Ancak, disiplin hapsi 3 ayı geçemez ve en geç dava hakkında hüküm verilinceye kadar sürdürülebilir. Disiplin hapsi kararı itiraza tabidir. Disiplin hapsine CMK'nın 60/2. maddesine göre naip hâkim ve iştirak olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir. Disiplin hapsi ayrıca başka bir cezaya dönüştürülemez²²².

2) Tanıkların Hukuki Sorumluluğu

Tanık yalan beyanda bulunma eylemi sonucunda hukuki sorumluluk ile karşı karşıya gelecektir. Genellikle ceza kanunlarının yasakladığı fiiller hukuken tazminatı gerektiren fiil veya fiil karakterini de taşırlar²²³.

Tanık somut olay hakkında duyu organları vasıtasıyla edindiği bilgileri kendi yorumunu katmadan ve hiçbir parçasını gizlemeden olduğu gibi beyan etmekle yükümlüdür²²⁴. Tanıklık yapma ödevinin ihlali aynı zamanda mahkemelere karşı itaatsizlik oluşturur²²⁵. Tanığın, tanıklık etme yükümlülüğünü ihlal etmesi veya yalan tanıklık eyleminde bulunması halinde davanın tarafları ile tanık arasında akdi bir ilişki olmaması ve tanıklık etme yükümlülüğünün kamu hukukundan kaynaklanan bir ödev olması karşısında hukuki muameleden doğan bir borç ilişkisinden bahsedilemez²²⁶. Ancak tanığın hukuk düzeninin yapmasını zorunlu kıldığı şeyi yapmaması ile gösterdiği menfi davranış sonucunda doğan borç ilişkisi haksız fiilden doğan bir borç ilişkisidir. Yalan tanıklık veya beyanda bulunmama eyleminden zarar gören taraf Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin BK. 41/1. madde hükümlerine göre tanıktan uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir²²⁷.

²²² Duman, s.987.

²²³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk İlişkisi, AÜHFD, 1972, s. 186, Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 174-175; Ertanhan, s.402.

²²⁴ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 230.

²²⁵ Ertanhan, s.403

²²⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2001, s. 110.

²²⁷ Ertanhan, s.405.

3) Tanıkların Cezai Sorumluluğu

Tanığın algıladığı ve hatırladığı olay ve olgulara aykırı olarak kasten beyanda bulunması ya da olay ve olgular hakkında bilgisi olmadığı halde bilgisi varmış gibi beyanda bulunması durumunda “yalan beyan” söz konusu olur²²⁸. Sanığın yalan beyanda bulunması suç olarak tanımlanmazken, tanığın açıklamalarının yalan olması suç olarak sayılmıştır²²⁹.

Hâkim, tanığın yalan beyanda bulunmakta olduğuna kanat getirdiği zaman, önce tanığı doğru beyanda bulunması için ihtar edebilir. Ancak, uyarıya rağmen yalan beyanda bulunmakta ısrar eden tanık hakkında takibat icrasına karar verilmesi doğru olur. Bilerek yalan söyleyen ve kötü niyeti açık olan tanığa hâkim müsamaha göstermemelidir²³⁰. Hâkim tanığın yalan tanıklığa ilişkin beyanını eldeki delillerle birlikte değerlendirir²³¹.

Yalan tanıklık yapan kişi hakkında mahkemenin ihbarı veya soruşturma evresinde re’sen Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturmaya başlanır. Yalan tanıklık eylemi TCK’da 272. maddedeki yalan tanıklık suçunu oluşturur. Yalan tanıklık en eski suç tiplerinden birisidir. Roma hukukunda yalan tanıklık cezalandırılmakta, yalan yere yemin ettiği için eylem tanrıya sövme olarak kabul edilmekte idi. TCK’nın 272. maddesindeki suçun oluşabilmesi için tanık dinlemeye yetkili bir merciin huzurunda gerçeğe aykırı açıklamada bulunmak yeterlidir. Örneğin jandarma veya polis de ifade alabileceğinden bu aşmada gerçekleşen yalan beyan yalan tanıklık suçunu oluşturacaktır. Bu suçun failini yalnızca tanıklar oluşturabilir. Şüpheli veya sanık yalan tanıklık suçunun faili olamaz. Doktrinde suçun mağduru olan kişinin tanık olmadığı ve dolayısıyla yalan tanıklık suçunu işleyemeyeceği söylenmekte ise de²³² kanaatimize göre mağdurun tanık olması halinde bu açıklamalar da yalan tanıklık suçunu oluşturabilir. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmaktır. Bu suç ancak kastla işlenebilir²³³.

228 Ertanhan, s.396.

229 Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Dersleri, İstanbul, 1984, s.750.

230 Tağsavul, s.786.

231 Erdemir, s.1164.

232 M. Emin Artuk/ Caner Yenidünya, “Yalan Tanıklık Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, 1998, s. 790.

233 Durmuş Tezcan/ M. Ruhan Erdem/ Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2008, s.878–884.

Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kişinin cezalandırılacağı TCK'nın 272/1. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre yalan tanıklık eyleminin mahkeme veya yemin verdirerek tanık dinlemeye yetkili merci önünde yapılması halinde veya cezası 3 yıldan fazla hapis olan suç hakkında yapılan yalan tanıklık sonucunda aleyhine tanıklık yapılanın tutuklama veya gözaltına alınması dışında bir koruma tedbirine hükmedilmesine yol açılmış ise hakkında yalan tanıklık yapılanın beraat etmesi veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi koşuluyla yalan tanıklıkta bulunanın cezasının arttırılacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir

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 hükümlenacağı, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, TCK 272. maddenin altıncı fıkrasına göre verilecek cezanın yarısı kadar arttırılacağı, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adlî veya idarî bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişinin, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Yalan tanıklıkta bulunma eyleminden dolayı, aleyhinde tanıklık yaptığı kişi gözaltında kalır veya tutuklanırsa, bu kişinin hakkında beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde yalan tanıklıkta bulunan kişi ayrıca hürriyetten yoksun kılma suçunun dolaylı faili olarak sorumlu tutulur.

SONUÇ

Tanıklık, CMK'da 43. vd. maddelerinde düzenlenmiş ve bu maddelerde tanığın çağırılması, tanıklıktan çekinme, tanığa yemin verdirilmesi, tanığın dinlenmesi, tanığın hak ve yükümlülükleri hususlarında usul kuralları belirlenmiştir. Bu düzenlemelerin yanında CMK'nın 178–181. maddeleri arasında kovuşturma evresinde tanıkların doğrudan getirilmesi, tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesi, tanığa dinleneceği günün bildirilmesi hakkında usul hükümlerine, yine duruşmada okunamayacak belgeler, duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler, tanığın önceki ifadesinin okunması başlıkları altında CMK'nın 210–212. maddeleri arasında tanıklıkla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Tanıklık, bir kişinin ceza muhakemesine konu olan olay hakkında beş duyu organı ile edindiği bilgileri, verdiği yemin üzerine, adli mercilere sözlü olarak anlatmasıdır. Tanık, olaya taraf olmayan bir kişi olduğu için olayın içerisinde fail olarak bulunan ve suçu itiraf eden itirafçıdan bu yönüyle ayrılır. Suç unsurunu adli mercilere haber veren ihbarcı ise bildirdiği olayları beş duyu organı ile duymamış olabileceği gibi, ihbarı yazılı veya sözlü olarak da yapabilir. Ancak tanık olayı bizzat beş duyu organı ile algılamalı ve sözlü olarak anlatmalıdır. Bilirkişi, adli mercilerce kendisine aktarılan bilimsel, teknik veya uzmanlık gerektiren bir konu hakkında görüş bildiren kişidir. Bilirkişi raporunu yazılı olarak da bildirebilir. Bilirkişi olarak adli mercilere yardımcı olan kişinin daha sonra tanık olduğu ortaya çıkmış ise tanık olarak dinlenmesinde hukuken engel yoktur. Ancak tanık olarak dinlenmiş bir kişinin bilirkişi olması, bilirkişinin reddi sebeplerinden birini oluşturduğundan bu aşamada o kişi bilirkişi olarak görev alamaz. Bilirkişinin tanıklığı sonradan öğrenilmiş ise etik açıdan yeni bir bilirkişi raporu aldırılması da uygun olacaktır.

Tanık, yargılama faaliyetine katılmak amacıyla çağrıldığı veya tanık olarak gösterildiği andan itibaren kamu görevi yerine getirdiğinden TCK'nın 6. maddesi kapsamında kamu görevlisi sayılmaktadır. Tanıklık ehliyeti, bir kişinin mahkeme huzurunda tanıklık edebilmesini ifade eder. Kural olarak muhakemede üçüncü kişi durumunda olan herkes tanık olabilir. Tanığın akıl hastası, çocuk veya taraflarla akraba olması ya da önceden yalan tanıklık suçundan mahkûm olması tanıklığa engel oluşturmaz. Ancak tanıklığın ve yeminin önemini engellemeyecek derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, 15 yaşından küçükler CMK'nın 50. maddesine göre yeminsiz dinlenirler. CMK'nın 45. maddesinde akrabalık durumunda tanıklıktan çekinme halleri düzenlenmiştir. Kişisel nedenler tanıklığa engel

değildir, ancak kişinin mesleği örneğin avukat veya stajyeri, hekim, eczacı, noter veya müşavir olması durumlarında tanıklık ilgilinin rızasına bağlı tutulmuştur. Bunun yanında tanıklığın bir kamu görevi olması sebebiyle, olaya tanık olan Cumhuriyet savcısı, hâkim, kâtip, tarafların müdafii veya vekilinin aynı davada meslekleri olan kamu görevini yerine getirmemeleri gerekir.

Tanığın tanıklık yapma zorunluluğundan doğan ödevlerini yerine getirmesinin yanında kaybettiği zamana, yol ve konaklama masraflarına karşılık olarak tazminat alma hakkı vardır. Diğer yandan tanığın tarafların husumetine maruz kalması söz konusu olabileceğinden kişinin tanıklığı kendisi veya yakınları açısından tehlike oluşturacak ise koruma altına alınması da gereklidir. Bu konuda CMK'nın 58. maddesinde tanığın kimliğinin saklı tutulması hususunda bir düzenleme bulunduğu gibi, Tanık Koruma Kanunu'nda da birçok tedbire yer verilmiştir. Tanığın korunması özellikle örgütlü suçlarla ve terör suçlarıyla mücadele açısından çok önemlidir.

Tanık, Anayasa'nın 38/5 maddesinde düzenlenen "hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya zorlanamaz." hükmü gereği CMK'nın 45. maddesinde düzenlenen yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bunun yanında mesleki uğraşları sebebiyle veya devlet sırrına ilişkin konularda, muhakemeye konu olayla ilgili bilgi sahibi olan kişi de CMK'nın 46 ve 47. maddelerine göre beyanda bulunmaktan kaçınabilir. Doktrinde Basın Kanunu'nun 16/1. maddesinin sorumlu müdürün müstear adla veya imzasız yazıların sahiplerinin kimlik bilgilerini bildirmek zorunda olmadığına dair hükmünün tanıklıktan çekinme hakkı sağladığı yönünde görüşler olsa da tanıklık bir isme değil, olaya ilişkin olduğu için kanımızca Basın Kanunu gazetecilere tanıklıktan çekinme hakkı vermez.

Tanık, Cumhuriyet savcılığı veya mahkeme tarafından çağrıldığında gelmek, sorulan sorulara doğru cevap vermek zorundadır. Tanık ifadesi, yemin ile kuvvetlendirilmesi gereken beyanlardandır. Yemin tanığın verdiği beyanın önemini koruması açısından da gereklidir.

Tanık, muhakemeye re'sen Cumhuriyet savcılığı veya mahkeme tarafından çağrılabilmesi gibi tarafların da tanık bildirme ve dinletme hakları vardır. Tanıklar, CMK'nın 43/1 maddesine göre tebligat ile çağrılır, ayrıca CMK'nın 43/2 maddesine göre telefon, telgraf, faks, elektronik posta yoluyla da çağrılabilir. Ancak bu durumda tanık gelmediği

takdirde kendisinin zorla getirilmesi söz konusu olmayıp yeniden tebligat çıkarılarak çağırılması gerekir. CMK'nın 43/1 maddesine göre çağrıya uymayan tanıkların zorla getirilmesi söz konusu olabileceği gibi, tutuklu işlerde tanıklar için ilk aşamada da zorla getirme kararı verilebilir.

Tanık beyanı, Cumhuriyet savcılığında veya açık duruşmada tanığın dinlenmesi suretiyle alınabileceği gibi, CMK 58/3. ve 184. madde hükümlerine göre kapalı duruşma yapılan hallerde de alınabilir. Bu durumda tanık dinlenirken yazılı ve görüntülü aktarma yapılır. Tanıklar CMK'nın 52/1 maddesine göre ayrı ayrı dinlenir ve ayrı ayrı yemin ederler. Tanıklar gerektiğinde olay mahallinde de dinlenebilir. Eğer tanık Cumhuriyet savcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunuyor ise istinabe suretiyle de dinlenebilmesi mümkündür. Bu durumda da CMK'daki tanıklık ile ilgili usul kurallarına uyulması gerekir.

Tanık Türkçe bilmiyorsa veya sağır – dilsiz olması nedeniyle konuşamıyor ise tercüman vasıtasıyla beyanının alınması mümkündür. Bu durumda sağır-dilsiz tanık, okuma yazma biliyorsa yeminini yazarak ve imza atarak eder, aksi takdirde ise işaret dilinden anlayan tercüman aracılığıyla beyanı ve yemini alınır. Tercümanın da tanığın konuştuğu dili iyi bilmesi veya tanığın beyanını tercüme ederken konuşulanları tamamıyla çevirmesi, cümlelere kendisinden bir şey katmaması gerekir. CMK'nın 50. maddesine göre 15 yaşından küçük çocuk tanık ise yeminsiz olarak dinlenir. Mağdur çocuk tanık olarak dinleniyor ise görüntü ve sesler zorunlu olarak kayda alınmalıdır. CMK'nın 45/2-3. maddelerine göre yaş küçüklüğü nedeni ile tanıklığın önemini anlayabilecek durumda olmayanlar kanuni temsilcilerinin rızasıyla tanık olarak dinlenebilirler.

Tanıkların beyanı mutlaka tutanağa geçirilmelidir. Tanığın beyanı alınırken CMK'nın 59. maddesine göre sözü kesilmez. Tanığa ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi, ikamet ve iş adresi, telefonu sorulur. Ardından tanıklık yapacağı olay anlatılarak yemin verdirilir. Bunun ardından beyanının tespitine geçilir. Tanık bildiklerini anlattıktan sonra taraflar, Cumhuriyet savcısı, hâkim, tanığa soru sorabilir.

Tanık, beyanını, verdiği yemin üzerine açıklar. Yemin tanığın hem doğru söylemesi hem de olayları tam olarak nakletmesinde önemli bir işlevi üstlenir. Ancak CMK'nın 50. maddesi uyarınca tanık 15 yaşından küçük, tanıklığın önemini anlamayacak halde ise ya da soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten, bu suçlar nedeniyle suçluyu

kayırmaktan, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten, şüpheli, sanık ya da hükümlü ise yeminsiz olarak dinlenir.

Yemin tanığın doğru söyleyeceğinin garantisi olarak görülemez. Tanığın korku, duygusal hisler, menfaat duygusu gibi nedenlerle daha önce söylediğini inkâr etmesi, kendi yorumlarını, tecrübelerini katması, olayı unutması, gerçeğe uygun beyanda bulunmaması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle tanığın psikolojisi, beyanının güvenilirliği, tarafsızlığı, tanık beyanının değerlendirilmesi aşamasında mutlaka tartişılmalı, hükme varmaya çalışırken beyanlar, mantığın ve aklın süzgecinden geçirilerek, çelişkiler tartişılarak sonuca ulaşmaya çalışılmalıdır.

Tanığın beyanı alınırken doğruyu söylemediği ortaya çıkarsa tanığın hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelmektedir. Tanığın yalan söylemesi halinde TCK'nın 272. maddesine göre yalan tanıklık suçundan cezalandırılması söz konusu olacaktır. Tanık yeminden veya tanıklıktan sebepsiz olarak çekinirse CMK'nın 60. maddesine göre 3 ayı geçmemek üzere hâkim kararıyla disiplin hapsine hükmedilebilir. Ancak bu tedbire uygulamada pek rastlanmamaktadır.

Gelişen teknolojinin getirdiği kamera görüntüleri, ses kaydı, telefon görüşme bilgileri gibi delil niteliği taşıyan araçlar olayın sübutu konusunda yarar sağlamakla beraber, olayın neden kaynaklandığına, zorunluluk hali, haksız tahrik ya da meşru müdafaa altında işlenip işlenmediğine yönelik bir delil niteliği olmaktan çoğu zaman uzak kalmaktadır. Tarafların da olay hakkında çelişkili beyanlarda bulunması olayı daha da sübutu zor hale getirmekte olup, işte bu noktada olayı beş duyu organı ile duyan, gören, hisseden tanığın beyanı, sadece olayın gerçekliğini değil, suç kastının, kastın yoğunluğunun, tarafların kimliklerinin, kolluk güçlerinin ulaşmakta zorlanacakları, belki de haberdar bile olamayacakları unsurların tespitinde hayatî önem taşımaktadır. Bu bağlamda günümüzde tanığın önemi giderek artmaktadır.

KAYNAKÇA

ADASAL Rasim: Ruh Tababetine göre Şahitlik, Mukayeseli Hukuk Dergisi 1959.

AKMAN Mehmet: Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004.

AKŞİT M.Cevat: İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları, İzmir 1975.

AKYAZAN Ahmet Emrah: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan SoruYöneltme (Çapraz sorgu), Ankara, 2009.

ALANGOYA Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

ANSAY Sabri Şakir: Kısaltılmış Hukuk Muhakeme Usulleri, Deliller(Beyineler) Ankara 1942.

ANSAY Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1969.

ARICA M. Nadir: Maliye ve Sigorta Yorumları, “Ön Soruşturma Çalışmasında Olay İle İlgili Delillerin Toplanması Ve Tanıkların Bilgisine Müracaat” yıl 16, S. 379, Kasım 2002.

ARTUK M. Emin / **YENİDÜNYA** Caner: “Yalan Tanıklık Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi 1998.

ATAR Fahrettin: İslâm ve Adliye Teşkilatı, Ankara 1991.

AYBAY Rona: “Tanık Anayasa’ya Aykırılık İtirazı İleri Sürebilir mi?” AD, S. 1, 1969.

AZRAK Ülkü: “Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları”, İHFM S. 3–4.

BELGESAY M. Reşit: Hukuk ve Ceza Muhakemelerinde Deliller, İstanbul 1940.

BERKİ Şakir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959.

BERKİN Necmettin: Medeni usul Hukukunun Esasları, İstanbul 1969.

BİLGE, Necip/ÖNEN Ergün: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, 1978.

BİLMEN Ömer Nasuhi: Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul 1967.

CANPOLAT Şerafettin: Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Adana 1974.

CENGİZ Serkan /DEMİRAĞ Fahrettin /ERGÜL Teoman /McBRIDE Jeremy/ TEZCAN Durmuş: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008.

ÇİÇEK İbrahim: AİHM Kararları Işığında Tanık Koruma Kanunu, Ocak 2009.

ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007.

DEMİR Samsun: “Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 1992–1993.

DEMİRAN Burcu Dönmez: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi- Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu (Editör Bahri Öztürk), İstanbul 2009.

DONAY Süheyl: Mesleki Sırrın Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.

DUMAN İlker Hasan: Tanıklık, AD,1984/4.

EĞİLMEZ Namuk Kemal: “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, Ankara Barosu Dergisi, 1955 S.6.

ERBAY Celal: İslam Ceza Hukukunda İspat Varakaları, İstanbul 1999.

ERDEMİR İlter: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1998.

EREM Faruk: Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986.

EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2001.

EROL A. Nevzat: Hukukta Deliller ve İkamesi, Ankara 1969.

ERTANHAN Mesut: Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005.

FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996 (Feyzioğlu Tanıklık).

FEYZİOĞLU Metin: Tanıklık ve Dürüst Muhakeme, Ankara 1998 (Feyzioğlu Muhakeme).

GÖZÜBÜYÜK A. Pulat: Adli Psikoloji Yönünden Tanık, AD, 148/5.

GÜNER Semih: Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, ABD, 2000/3.

İÇEL Kayıhan: Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2007.

KANTAR Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci kitap, İstanbul 1946.

KILIÇOĞLU Ahmet M. : Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk İlişkisi, AÜHFD, 1972.

KILIÇOĞLU Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002.

KONURALP Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.

KONURALP Haluk: Medeni Usul Hukukunda Duruşma Safhası ve Delillerin Değerlendirilmesi- Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Karşılaştırılmalı Hukuk Sempozyumu, Ankara 2001.

KURU Baki: Hukuk Usulü Muhakemeleri, İstanbul 2001.

KUNTER Nurullah, **YENİSEY** Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2000.

MEYDAN Lorousse, İstanbul 1991.

ÖNDER Ayhan: Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Tanıklıktan Çekinme Hakkı, İstanbul hukuk Fakültesi Mecmuası, S.3.

ÖZBEK Veli Özer / **BACAKSIZ** Pınar / **DOĞAN** Koray: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.

ÖZBEK Veli Özer: CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005.

ÖZKAN Meral Sungurtekin: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999.

ÖZTÜRK Bahri/ **TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **SIRMA** Özge/ **SAYGILAR** Yasemin F./ **ALAN** Esra: Nazarî ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009.

ÖZTÜRK Bahri, **ERDEM** Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi hukuku, Ankara 2006.

ÖZTÜRK Bahri, **ERDEM** Mustafa Ruhan, **ÖZBEK** Veli Özer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

PEKCANITEZ Hakan, **ATALAY** Oğuz, **ÖZEKEŞ** Muhammed: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001.

POSTACIOĞLU İlhan E. : Medeni Usul hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

SEVÜK Handan Yokuş: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, İÜHFM, 2006, S. 1.

SOYASLAN Doğan: Ceza Muhakemesi hukuku, Ankara 2007.

ŞAFAK Ali: Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002.

ŞAHİN Cumhuri: Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara 2001.

TAĞSAVUL Muhsin: Takdiri Deliller, AD, 1952/5.

TAŞCI Alp Tekin, TAŞCI Gülsen: Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler, Ağustos 2007.

TEOMAN Ergül: Şahit ve Şahitlik, AD, 1964/9–12.

TEZCAN Durmuş/ ERDEM M. Ruhan/ ÖNOK Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2008.

TEZİÇ Erdoğan: Anayasa Hukuku İstanbul 2001.

TOSUN Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Dersleri, İstanbul 1984.

TURHAN Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

UMUR Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1999.

ÜNVER Yener / HAKERİ Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009.

YILDIRIM M. Kamil: Medeni Usul hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

YILMAZ Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989.

YILMAZ Zekeriya: Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Ankara 2007.

ZEVLİLER Aydın, **HAVUTÇU** Ayşe: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gerçek Kişiler, Tüzel Kişiler, Ankara 2002.