**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU**

**9. HAFTA**

**Yasak Sorgu Yöntemleri**

Bir irade beyanının hukuken geçerli sayılması ve sonuç doğurması, özgür irade ürünü olmasına bağlıdır. Bu durum madde 148/1’de, ***“****şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır”* şeklinde belirtilmiştir. Yasak ifade ve sorgu yöntemleri, ifade ve sorgu sırasında şüpheli/sanığa uygulanarak özgür iradesiyle beyanda bulunmasının **baskı ve/veya hileye dayanan yöntemlerle** engellenmesini ifade eder. Bu yöntemlerin ortak özelliği, ifade veya sorgusu yapılan şüpheli/sanığın özgür iradesinin devre dışı bırakılmasını veya etkilenmesini sağlayarak şüpheli/sanığın kendi özgür iradesiyle beyanda bulunmasına engel olmasıdır.

Yasak sorgu yöntemleri ikiye ayrılarak incelenir,

1. **Baskıya Dayalı Yöntemler**
2. **Hileye/Aldatmaya Dayalı Yöntemler**

Tarihsel süreç içerisinde yasak sorgu yöntemlerinden öncelikle uygulananlar, baskıya dayalı yöntemlerdir. Ancak zaman içerisinde ifade ve sorguda fiziksel kötü muameleye karşı alınan tedbirler nedeniyle hileye-aldatmaya dayalı yöntemler ağırlık kazanmaya başlamıştır. Yani baskıya dayalı yöntemlerden ziyade ⮊⮊⮊⮊⮊ hileye dayalı yöntemler ağırlık kazanmıştır.

* Eğer uygulanan yöntem baskıya veya hileye dayanıyor ve şüpheli sanığın iradesinin özgürce oluşmasını engelliyorsa **yasak sorgu yöntemidir**.

CMK m.148’de bu yöntemlerden bazıları ismen sayılmıştır. Fakat **bu sayım tahdidi/sınırlı bir sayım değildir, örnekleme niteliğinde bir sayım yapılmıştır. Buna göre,** *bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.*

Yasak sorgu yöntemleri bu sayılanlarla sınırlı değildir. Bu maddede sayılanlar en yaygın karşılaşılan yasak sorgu yöntemleridir. Bu sebeple bu sayım dışında özgür iradeyi engelleyici her türlü yöntem yasak sorgu yöntemi oluşturmaktadır. **Mesela, hipnoz yöntemi.** Kişinin özgür iradesinin oluşmasını engellediği için Kanun’da sayılmamış olmasına rağmen bir yasak sorgu yöntemidir. Mesela, yalan makinası. Kanun maddesinde sayılan ’’bazı araçları kullanma’’ ifadesinin kapsamına girer. Yalan makinası de yasak sorgu yöntemlerindendir.

* Yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasının hukuki sonucu m.148/3’te açıklanmıştır: ”*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez”*.

Bu yöntemlerle elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğindedir. Bizim hukukumuzda hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesine yönelik mutlak yasak geçerli olduğundan, bu şekilde elde edilen beyanlar yargılamada hiçbir şekilde delil olarak kullanılamaz. Kanun koyucu bu yasağın katılığını vurgulamak için, “*rıza ile verilmiş olsa da”* ifadesini kullanmıştır. Rıza, TCK m.26/2 gereğince bir hukuka uygunluk sebebidir. Ancak rızanın geçerli olabilmesi için işlemin yapılmasından önce verilmesi gerekmektedir. Eğer rıza fiilin icrasından sonra gösterilmişse buna icazet denilir. Maddede belirtilen rıza ifadesine örnek olarak, kişinin ifade esnasında yalan makinasına bağlanmayı kabul etmesini verebiliriz. Burada kişi yalan makinasına bağlanmayı kendisi kabul etse bile bu şekilde alınan beyan hukuka aykırı delil niteliğindedir. Burada kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmayıp, kamu düzenine ilişkin bir durum söz konusu olduğundan, kişinin rıza ile kabul ettiği yöntemler bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz.

* Bunun dışında kanun koyucu CMK m.148/4’te, ifade ve sorgu sırasında şüpheli ve sanıktan alınan beyanların delil olarak kullanılmasına ilişkin tahkik sistemine dayanan çekimser/ihtiyatlı bakış açısını gösteren bir hükme yer vermiştir. Buna göre, *“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz”*.

Bu maddenin açıklaması şudur: Eğer kollukça alınan ifadenin delil değerine sahip olması isteniyorsa bu ifadede müdafi hazır bulunmalıdır. Eğer müdafi bulunmuyorsa bu ifadenin duruşmadaki sorgusunda sanık tarafından doğrulanması gerekir. Aksi takdirde soruşturma evresindeki bu ifadenin mahkeme açısından delil olarak değeri yoktur. Özellikle baskıya dayalı yasak sorgu yöntemleri çoğunlukla kolluk güçleri tarafından uygulanan yöntemlerdir. Kanun koyucu bunun önüne geçmek için şüpheli/sanığın müdafi huzurunda alınmayan ifadesinin mahkeme önünde doğrulanmadıkça delil olarak kullanılamayacağını kabul ederek, ifade/sorguda alınan beyanın delil olarak kullanılmasını temin için müdafi bulundurulmasını özendirmeye çalışmıştır. Aksi takdirde kişinin kovuşturma evresinde aleni duruşmada özgür iradesiyle verdiği beyan hükme esas alınacağı için, müdafi olmaksızın verilen beyana delil olarak değer tanımamıştır.

 **Yasak Sorgu Metotları**

**Baskıya Dayalı Yöntemler**

1. **İşkence ve Kötü Muamele**

AİHS’nin 3. maddesinde işkence yasağı düzenlenmiştir.İşkence kapsamına giren haller maddede, 3 kategoride düzenlenmiştir. CMK’da ise bu 3 kategoriden sadece 2 tanesine yer verilmiştir. Fakat 3. kategoriye de yer verilmesi daha isabetli olabilirdi. AİHS 3. Maddede (işkence yasağı) yer alan kategoriler şunlardır: a)İşkence, b) Kötü muamele, c) Onur kırıcı muamele ve ceza

AİHM bu 3 kategori içerisinde ayrıma giderken şu kriterleri dikkate almıştır:

* Kötü muamele ile işkence arasındaki temel fark, kullanılan şiddetin veya muamelenin yoğunluğudur. Buna asgari eşik ölçütü denir. **Muamele belli bir şiddet eşiğinin üzerinde geçmediği sürece işkence değil, kötü muamele olarak değerlendirilir.** Kişiyi karakolda tek ayak üzerinde bekletme davranışı, kötü davranış kategorisindedir; işkence olarak kabul edilmez. Yine ifade esnasında kişinin gözünün bağlanması kişiyi belirsiz, tedirgin, korkak bir ruh hali içerisine sokarak kişinin iradesini zayıflatmayı amaçlayan bir kötü muameledir. Kişiyi falakaya yatırmak, elektrik vermek vs. ise belli bir şiddet düzeyinin üzerinde olduğu için işkencedir.
* Kişiyi kendisinin ve/veya toplumun gözünde küçük düşürmeye yönelik cezalar onur kırıcı muamele ve ceza olarak kabul edilir. Mesela, kişiyi sınıfın önünde tek ayak üzerinde bekletmek, kişinin onurunu kırmaya yönelik bir davranış olduğundan, onur kırıcı muamele ve ceza olarak değerlendirilir. Kimsenin bulunmadığı bir odada bekletilmesiyse kötü muamele olur. Örneğin, İngiltere’den AİHM’ye intikal eden bir olaya göre, İngiltere’de okulda çocukların çok ağır olmayacak kadar dövülmesi belli bir zamana kadar serbestmiş. Okullardan birinde çocuklardan birine arkadaşları önünde bu dayak cezası verilmiş ve bu da AİHM’ye intikal etmiş. AİHM bu cezayı onur kırıcı muamele ve ceza olarak değerlendirmiştir.

\*\*\* Uygulanan davranışın işkence, onur kırıcı davranış ve ceza veyahut da kötü muamele kategorisi içerisinde yer alması ceza ve tazminat miktarının belirlenmesi açısından önem taşır. Muhakeme hukuku açısından ise hepsi yasak sorgu yöntemi olduğundan, sonuçları aynıdır.

1. **İlaç Verme :** Şüpheli ve sanığa irade serbestisini engelleyecek ilaçların verilmesidir. İlacın ne şekilde verildiği önem taşımaz. Hap olarak ya da ilaçlı suyla, şırıngayla veya solunum yoluyla ilaç verilebilir. Örneğin, gerçeklik serumu olarak adlandırılan ilaçların kişiye sıvı olarak enjekte edilmesi sonucu kişinin konuşturulması gibi. Bu ilaç kişinin muhakeme kabiliyetini devre dışı bırakır ve kişinin bilinçaltını ortaya dökerek konuşmasını sağlar.
2. **Yorma :** İfade işlemi normal şartlarda zaten yorucu bir işlemdir. Maddede geçen şekli ise kişinin normalin üzerinde iradesinin etkilenmesi, düşünmesinin zayıflaması için ara vermeden, dinlendirilmeden, yemek molası vs. vermeden ifade veya sorguya tabi tutulmasıdır.

İfade ve sorgu esnasında belli sürelerde ara verilmesi veyahut yemek molası verilmesi gerekmektedir. Kişinin susma hakkı olduğu için ara verilmesini kendisini de talep edebilir. Ağır sigara tiryakisi olan birine sigara molası verdirilmemesi ya da alınması gereken zorunlu ilaçlarının kişiye verilmemesi yasak sorgu yöntemi teşkil etmektedir.

1. **Cebir ve Tehdit :** Cebir kişiye fiziksel güç uygulanmasıdır. Manevi cebir olarak isimlendirilen tehdit ise geleceğe yönelik kötülük yapılacağına ilişkin beyanda bulunulmasıdır. Cebir tehdidin yasak sorgu yöntemi sayılması için mutlaka şüpheli/sanığa uygulanması gerekmez. İradesini etkileyecek şekilde bir yakınına yönelik uygulanması durumunda da yasak sorgu yöntemi söz konusudur.
* Metotlar birbiriyle yarışabilir. Mesela kişiye karşı hem tehdit hem de işkenceye başvurulabilir. Bu durumda her iki yasak sorgu yöntemi de uygulanmış olur. Bu durum uygulayan kişilerin ceza sorumluluğuna etki eder, alınan beyanın hukuka aykırı delil sayılması için ise tek bir yöntemin bile uygulanmış olması yeterlidir.
1. **Bazı Araçları Kullanma :** Kişinin iradesini devre dışı bırakacak araçların kullanılmasıdır. En bilinen örneği yalan makinası kullanılmasıdır.

**Hileye Dayalı Yöntemler**

1. **Aldatma :** İfade ve sorgunun konusunu oluşturan hususlarda, var olan bir şeyin yokmuş gibi ya da olmayan bir şeyin varmış gibi gösterilerek hatalı bilgi vermek suretiyle kişinin beyanda bulunmasını sağlamaktır. Mesela şüpheli/sanık normal şartlarda beyanda bulunmayacak, fakat *‘’yan odada arkadaşın suçu itiraf etti‘’* veya *‘’olay yerinde parmak izin bulundu’’* gibi, aslında var elde edilememiş deliller elde edilmiş gibi söylemlerde bulunarak, şüphelinin/sanığın beyanda bulunmasını sağlamak aldatmadır. **Buna karşın,** ifade veya sorgu yapılırken şüpheli sanıktan belli bir bilginin gizlenmesi veyahut da şüpheli/sanık kendisi bir hataya düşmüşse ve kolluğun da o konuda aydınlatma yükümlülüğü yoksa şüpheli/sanığa bilgi verilmeyip hatasından yararlanmak aldatma/yasak sorgu yöntemi değildir. Dolayısıyla aldatma, kolluk güçlerinin aydınlatma yükümlülüğünün olmadığı durumlarda, aktif bir çaba içermeyen, bilgi gizleme veya hatadan yararlanma gibi davranışlar aldatma teşkil etmez. Aktif bir çabayla, olmayan bir şeyi varmış gibi göstererek kişiyi yanıltmak ise aldatma teşkil eder. Mesela, şüpheli/sanık kendisi silahın kolluk güçleri tarafından bulunduğunu zannederek silah hakkında bilgi verirse ifade - sorgu işlemini yapan kişinin bu hususta bilgi verme yükümlülüğü olmadığı için, şüphelinin bu hatasından yararlanması aldatma teşkil etmez.
2. **Kanuna Aykırı Yarar Vaat Edilmesi :**

İfade veya sorguyu gerçekleştirenlerin, normalde kendi yetkilerinden olmayan bir yararı, ifade veya sorguda istenildiği şekilde beyanda bulunması karşılığında kişiye teklif etmesidir. **Bir yöntemin yasak ifade/sorgu yöntemi sayılmasından önemli olan iki husus vardır. a) Şüpheli/sanığa beyanda bulunması karşılığında yararına olacak bir şey teklif etmiş olması ve b) Bu teklif ettiği yararın hukuken kendi yetkisinde olmaması.** Mesela savcının cezada indirim yapma yetkisi yoktur. Fakat savcı “eğer suçu ikrar edersen cezanda indirim yaparım” şeklinde bir söylemde bulunuyorsa bu yasak sorgu yöntemidir. Buna karşılık, **kişinin yetki alanında olan bir yarar teklif etmesi veya beyanda bulunması halinde yararlanacağı bir hukuk kuralına ilişkin bilgi vermesi yasak sorgu yöntemi teşkil etmez.** Mesela, kişiye beyanda bulunduğu takdirde etkin pişmanlıktan yararlanacağının söylenmesi, eğer o suça ilişkin olarak etkin pişmanlık hükmüne Kanun’da yer verilmiş ise yasak sorgu yöntemi değildir. Fakat suç etkin pişmanlığa vücut veren bir suç değil ise bu durumda kanuna aykırı bir yarar vadettiği ve aldatma kapsamına girdiği için yasak sorgu yöntemidir.

* Hukukumuzda yasak sorgu yöntemlerine başvurunun engellenmesi için kanun koyucu birtakım tedbirler almıştır:

**🡪** İfadede müdafiin bulunmasını sağlamak (148/4)

**🡪** Zorunlu müdafilik halleri ve kişiye istediği takdirde müdafi görevlendirilmesinin yapılması

**🡪** İfade/sorgunun sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesi (147/1-h)

**🡪** Gözaltı sürelerinin kısa tutulması. Gözaltı süresi ne kadar kısa tutulursa yasak sorgu yöntemlerine başvurma ihtimali o kadar azalır. CMK’da gözaltı süresi kural olarak 24 saattir. Bu süre toplu suçlarda her seferinde 24 saat olmak üzere toplamda 3 gün uzatılabilmektedir.

🡪 Gözaltı işleminin başında, her süre uzatımında ve sonunda, şüphelinin tıbbi muayeneden geçirilmesi.

**Bu kadar tedbir alınmasının sebebi,** hukukta ispat külfeti iddia eden üzerinde olmasına rağmen, AİHM’nin, AİHS’nin 3. maddesindeki ihlallerde **gözaltında olması nedeniyle devletin hâkimiyeti altında bulunan kişinin ölüm veya işkence iddialarına ilişkin olaylarda ispat yükümlülüğünün devlete ait olduğunu kabul etmesidir. Yani işkence yasağının ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda, işkence yapılmadığına yönelik ispat külfeti devletin üzerindedir.** Eğer devlet kişinin işkence gördüğünü ispatlayamazsa, işkence yasağını düzenleyen AİHS’nin 3. maddesinin esasa ilişkin değil, usule ilişkin boyutunu **(etkin soruşturma yükümlülüğü) ihlalden dolayı sorumlu olur.**

*Madde 172-(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.*

Bu düzenlemenin sebebi, Türkiye’nin işkence yasağından dolayı olan mahkûmiyetlerinin büyük çoğunluğunun etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanmasıdır. Yani işkence yapılmasından dolayı değil de işkence yapıldığı iddiasının aksinin ispatlanamaması nedeniyle işkence yapıldığı iddiasının etkin bir biçimde soruşturulmaması nedeniyle mahkûm olmuştur.

**2. ŞÜPHELİ/SANIK DIŞINDA KALANLARIN BEYANI**

**2.1. TANIK BEYANI**

**Tanık,** uyuşmazlığı oluşturan olay hakkında beş duyusundan en az biriyle bilgi edinmiş olan kişidir. Bir kişinin tanık olarak kabul edilmesi için, olay hakkında beş duyusundan biriyle bilgi edinmiş olması yeterlidir. Ancak olay hakkında birden fazla duyu organı ile bilgi edinmiş olması beyanının güvenilirliğini, dolayısıyla ispat gücünü artırır.

* Delilin elde edildiği şey delilin kaynağı olduğu için tanık beyanlarında tanığın kendisi delilin kaynağıdır. Delil olan ise tanığın beyanı, yani beyanında söylediği şeyler, verdiği bilgilerdir.

Tanıklar, bilgiyi edinme şekline göre ikiye ayrılır:

1. **Doğrudan Tanık**

Muhakemenin konusunu oluşturan olay hakkında, aracı olmaksızın, doğrudan doğruya bilgi edinmiş olan kişiye doğrudan tanık denir.

1. **Dolaylı Tanık**

Muhakemenin konusunu oluşturan olay hakkında bir başkası (yani bir aracı) vasıtasıyla bilgi sahibi olan kişiye ise dolaylı tanık denir. Dolaylı tanık, olayı işitime duyusu vasıtasıyla anlatan bir kişiden dinlemiştir. Bu nedenle dolaylı tanığa, tanığın tanığı da denir.

* Türk hukukunda dolaylı tanık da tanık olarak dinlenebilir. Fakat Amerikan/İngiliz hukukunda dolaylı tanığın istisnai bazı haller dışında dinlenmesi, beyanını denetleme imkânı olmadığı için, kabul edilmemektedir.

**KİMLER TANIK OLABİLİR?**

* Bir kişinin tanık olabilmesi için olay hakkında beş duyusundan en az biriyle bilgi edinmiş olması yeterlidir. Bunun dışında yaşının küçük olması, akıl hastası olması vb. biyolojik ve fiziksel durumlar kişinin tanık olarak dinlenmesine engel olmaz. Bu nedenle 9 yaşındaki bir çocuk da akıl hastası bir kişi de tanık olarak dinlenebilir. Ancak bu gibi kişinin algılama ve anlama kabiliyetinde zayıflığa nedden olan haller, kişinin beyanının güvenilirliğinin belirlenmesinde dikkate alınır.
* Bunun dışında tanık olarak dinlenecek kişinin yaptığı görev tanık olarak dinlenmesine engel midir?

Şüpheli/sanık zaten tanık değildir. Bunun dışında kalan herkes olay hakkında bilgisi olması kaydıyla tanık olarak dinlenebilir. Zira tanıklık ile kişilerin görevleri çatıştığı zaman tanıklık tercih edilir. Çünkü o görevi yapacak başka biri bulunabilir fakat olayla ilgili tanık bulunamayabilir. Bu nedenle:

1. Savcı ⮊⮊⮊ tanık olarak dinlenebilir. Fakat bu durumda o davada savcı olarak görev yapamaz. Hâkim tanık olarak dinlenebilir. Ancak bu durum hâkimin reddi sebebi olarak kabul edildiğinden, bir kişi aynı davada hem tanık hem hâkim olarak görev yapamaz. Hâkimin olaya tanık olmasına karşın muhakeme sürecinde tanık olarak dinlenmemesi ise bu ret sebebini oluşturmaz. Ancak böylesi bir hâkim de “tarafsızlığını şüpheye düşüren hal” gerekçesiyle reddedilebilir.
2. Eğer şüpheli/sanık rıza göstermişse ⮊⮊⮊ müdafi de tanık olarak dinlenebilir.
3. Şüpheli/ sanığın suç ortağı ⮊⮊⮊ yemin verdirilmeden tanık olarak dinlenebilir.
4. Kanunda mağdurun, yemin verdirilmeden, tanık olarak dinlenebileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan mağdur konusunda ikili bir ayrım vardır: Mağdur muhakemede, olayın tanığı olarak da katılan sıfatıyla bir muhakeme süjesi olarak da beyanda bulunabilir.

**HANGİ SÜJELER TANIK DİNLEYEBİLİR?**

Tanık dinleyebilmenin ön şartı, dinlenecek kişiye yemin verdirebilmektir. Hangi süjenin yemin verdirme yetkisi varsa onun tanık dinleme yetkisi vardır. Kanun koyucu bu yetkiyi soruşturma evresinde **savcı ve hâkime** kovuşturma evresinde ise **mahkemeye** tanınmıştır. **Kolluk ise yemin verdirme yetkisi olmadığı için tanık dinleyemez**. Olaya şahit olan kişilerin bilgisine başvurursa yani olay yerinde malumat toplarsa herhangi bir yemin verdirme durumu olmadığı için bu tanık dinleme değil, ‘’bilgi edinme faaliyetidir.

**TANIK DİNLEME**

**Tanığın Hak ve Yükümlülükleri**

Tanık bir muhakeme süjesi değil, sadece bilgisine başvurulan bir kişidir. Tanık süje olmamasına rağmen muhakeme sürecinde bulunduğu için belli hak ve yükümlülüklere sahiptir.

**TANIK**

 **Hakları**  **Yükümlülükleri**

* Doğruyu söyleme
* Hazır bulunma
* Tanıklıktan çekinme
* Ücret talep etme
* Korunmasını talep etme

 **Zorla Getirme**

 **Davet** **🡪**Yazılı çağrı kağıdı

**🡪**Teknolojik yöntemlerle

 **(İhzar)**

**Tanığın Hakları**

Tanığın hakları üç tanedir: Ücret talep etme, korunmasını talep etme ve tanıklıktan çekinme.

1. **Ücret Talep Etme:** Tanıklık yapmak kamusal bir görevdir. Bu sebeple bir kişi istese de istemese de tanıklık yapmak zorundadır. Ancak kişinin tanıklık yapması, kendi işinden gücünden geri kalmasına neden olabilir. Örneğin, esnaflık yapan bir kişinin tanıklık yapmak için dükkânını kapatması, hatta yol/konaklama gibi masraflar yapması gerekebilir. Bu nedenle talep etmesi halinde kendisine tarifeye göre gereği ödeme yapılır.
2. **Korunmasını Talep Etme:** Tanık Koruma Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre terör suçları ve çıkar amaçlı suç örgütlerine karşı tanıklık yapan kişiler hakkında, söz konusu kanunda belirtilen koruma amaçlı önlemler alınabilir.
3. **Tanıklıktan Çekinme:** Konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından, burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

**Tanığın Yükümlülükleri**

* Tanık **yükümlülükleri** 2 tanedir: Hazır bulunma ve doğruyu söyleme/yemin etme.
1. **Hazır bulunma yükümlülüğü**

Tanığın dinlenebilmesi için hazır bulunması gerekir. Tanığın hazır bulunma yükümlülüğünü yerine getirmesi ya **davet** ya da **ihzar** yoluyla sağlanır.

1. **Davet :** Tanık iki şekilde davet edilebilir: **a)** Çağrı kâğıdıyla, **b)** Teknolojik Araçlarla

**Çağrı kâğıdıyla davet etme**, tanık olarak dinlenecek kişi, kural olarak savcılık veya hâkim/mahkeme tarafından çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları, yani çağrıya rağmen belirtilen gün ve saatte dinlenmek üzere gelmemesi halinde hem zorla getirileceği hem de yargılamanın sebepsiz yere uzaması nedeniyle sebep olduğu masraf ve giderleri ödemeye mahkûm edileceği yazılır. Bu durumda çağrıya rağmen gelmeyen tanık, dinlenmek üzere zorla getirilir. (CMK m.43, m.44)

**Teknolojik araçlarla çağrılma,** kanun koyucu CMK m.43/2’de yaptığı düzenleme ile tanığın, teknolojik araçlar olarak nitelendirilebilecek, elektronik posta, telefon, telgraf vs. araçlardan yararlanmak suretiyle de çağrılabileceğini düzenlemiştir: Buna göre dinlenecek tanık, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de çağrılabilir.**Ancak kanun koyucu, çağrı kâğıdına bağlanan sonuçların teknolojik araçlarla çağrıldığı halde gelmeyen tanık hakkında uygulanamayacağını kabul etmiştir. Bu nedenle teknolojik araçlarla çağrıldığı halde gelmeyen tanık hakkında zorla getirme kararı verilemez ve aleyhine masraf ve giderlere hükmolunamaz.**

* Davet usulünde tanık hakkında zorla getirme kararı verilebilmesi için, kendisine tebliğ edilen çağrı davetiyesinde “gelmediği takdirde bir sonraki duruşmaya zorla getirileceği” ihtarının yazılmış olması gerekir.
1. **Zorla Getirme/İhzar :** Tanığın kendisini dinleyecek merciinin önüne kolluk kuvvetleri kanalıyla dinlenmek üzere zorla getirilmesidir. Ceza muhakemesinde tanığın zorla getirilmesine iki halde başvurulur.

**aa)** Çağrı Davetiyesi ile Çağrılmasına Rağmen Gelmeyen Tanıkların Zorla Getirilmesi : Usulüne uygun olarak çağrılmasına rağmen mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanıklar, zorla getirilir.

**bb)** Şüpheli/sanığın tutuklu olması durumunda tanık hakkında, çağrı davetiyesi ile çağrılmadan doğrudan doğruya zorla getirme kararı verilebilir.

1. **Doğru Söyleme Yükümlülüğü**

Hazır edilen tanığın, dinlenmesi sırasında beş duyusu ile edindiği bilgileri değiştirmeden veya bir şeyler ilave etmeden aktarmasıdır. Doğru söyleme yükümlülüğü kapsamında tanıktan beklenen şey, olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgiyi aktarmasıdır. Eğer tanık olaya ilişkin olarak beş duyusu aracılığıyla öğrenmediği, örneğin görmediği veya duymadığı bir şeyi görmüş ya da duymuş gibi aktarır ise doğru söyleme yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. **Tanığın doğru söyleme yükümlülüğüne uygun hareket etmesini sağlamak için** iki tedbir alınmıştır: a) Yemin altında dinleme b) Yalan tanıklığın suç olarak düzenlenmesi.

**Tanıkların Dinlenmesi**

Tanıklar hazır edildikten sonra, dinlenmelerine geçilir. Tanık sayısı birden fazla ise dinleme sırasında, birbirlerinin beyanlarından etkilenmemeleri için, hepsi birlikte duruşma salonuna alınmaz. Yani beş tane tanık varsa bu tanıklar, birbirlerinin beyanından etkilenmemeleri için, mübaşir vasıtasıyla salona tek tek alınarak dinlenir. **Tanık, dinlendikten sonra hâkim izin vermedikçe duruşma salonunu terk edemez. Dinleyici sıralarında oturarak duruşmanın bitmesini bekler.** Bunun iki sebebi vardır: Birinci sebep, tanığın beyanının delil olarak kullanılabilmesi için, duruşma sonunda duruşma tutanağında beyanının bulunduğu yerin altının kendisine imzalattırılmasının gerekmesidir. İkinci sebep, tanık beyanları arasında çelişki çıkması durumunda çelişkinin giderilmesi için kendisine soru sorulmasına ihtiyacının söz konusu olmasıdır.

**Tanığın Dinlenmesi Aşamalar Halinde Şöyle Gerçekleşir:**

1. **Tanığın kimlik bilgileri tespit edilir.**
2. **Tanığa Görevinin Önemi Anlatılır (TCK m.54)**

Bu kapsamda tanığa: a) Dinlenmeden önce, gerçeği söylemesinin önemi, b) Gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, c) Doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, d) Duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği, anlatılır.

**⮋**

1. **Tanığa Yemin Ettirilir.**

Tanığın **doğru söyleme yükümlülüğü** vardır. Eğer yalan beyanda bulunursa bu suç teşkil edeceği için tanığa ceza verilir. Tanığın doğru söylemesini temin amacıyla, tanığın yapacağı tanıklığın önemini anlaması için, yemin denilen törensel işlem gerçekleştirilir (TCK m.54). Yemin tarihin ilk dönemlerinden itibaren başvurulan ve sözlü olarak icra edilen törensel bir işlemdir. Bu nedenle önemine binaen yemin edilirken, hâkim/savcı da dâhil, herkes ayağa kalkar. CMK m.55 gereğince tanığa, tanıklıktan önce, *"Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim."* şeklinde yemin ettirilir. Ancak CMK m.54/1 gereğince kişinin tanık olarak dinlenmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin tanıklıktan sonra da verdirilebilir. Bu durumda *"Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim."* biçiminde yemin ettirilir.

**Normalde yemin sözlü olarak yapılır. Ancak tanıklık yapacak kişi sağır - dilsiz ise,**

 Okuma yazma biliyorsa →→→ yemin metnini kendisi okuyarak ve altını imzalayarak yemin eder.

 Okuma yazma bilmiyorsa →→→ tercüman aracılığıyla işaret dili kullanılarak yemin eder. (CMK m.56)

* Kanun koyucu **bazı durumlarda kişilerin yeminsiz olarak dinlenebileceğini** düzenlemiştir. Yeminsiz olarak dinlenebilecek tanıklar, yeminsiz dinlenmelerinin sebebine göre ikiye ayrılır:
1. **Yeminin anlam ve önemini kavrayamayacağı için yeminsiz dinlenen tanıklar (CMK m.50/1-2)**
* Dinlenme sırasında **on beş yaşını doldurmamış** olanlar.
* **Ayırt etme gücüne sahip olmamaları** nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar. Örneğin, akıl hastaları.
1. **Doğru söylemesi beklenemeyeceği için yeminsiz dinlenen tanıklar**

Bu gruptaki kişilerin, **nemo tenatur ipsum accusare/kişinin kendisinin veya yakınlarının suçlanmasına aktif olarak katkıda bulunmama hakkı** nedeniyle yeminsiz olarak dinleneceği kabul edilmiştir.

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

Suça iştirak edenden kasıt, suç ortağı olan fail ve şeriklerdir. Buradaki kişiler verilecek hükümden şahsen etkileneceği için, bu kişilerin doğru söyleme yükümlülüğü olmadığı kabul edilmiş ve yeminsiz olarak dinlenmeleri öngörülmüştür.

* **Mağdur**

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi durumunda kendisine yemin verdirilmez.

* **Kişisel yakınlıktan dolayı tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler**

CMK m.45 gereğince kişisel yakınlıktan dolayı tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler de yemin etmeden tanıklık yapma hakkına sahiptirler.

**Yeminden ve Tanıklıktan Sebepsiz Çekinme ve Sonuçları**

**Yeminsiz dinlenemeyecek bir tanık yemin yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece tanık olarak dinlenemez. Yemin etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi, tanıklıktan sebepsizce çekinme anlamına gelir.** Oysakimaddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kamu yararı bulunduğundan, tanıklık kamusal bir görevdir. Tanığın beyanı da bu yarara hizmet eder.Kanun koyucuCMK m.60’ta **yemin etmeyen ve/veya tanıklıktan sebepsizce çekinen kişiyi tanıklık yapmaya zorlamak için** iki farklı yaptırım uygulanmasını öngörmüştür:

1. Yapılamayan duruşmanın masraf ve giderleri sebepsizce tanıklık yapmayan kişiye yüklenir (maddi yaptırım).
2. Kişiye, tanıklık yapmaya zorlamak amacıyla disiplin hapsi niteliğinde **üç ay tazyik hapsi uygulanır.** Burada **“üç ay” üst sınır niteliğindedir.** Kişi, bu süre içerisinde tanıklık yapmayı kabul ederse derhal serbest bırakılır. **Üç ay boyunca tanıklık yapmayı kabul etmezse artık tanıklık yapmaya da zorlanamaz.** Uygulanan hapis tazyik hapsi niteliğinde olduğu için adli sicile işlenmez.

**Yemin ettirilen tanığın dinlenmesine geçilir.** Olaya ilişkin bildiklerini anlatması istenir ve verdiği bilgilere göre sorular sorulur. Tanığa soru sorma hakkına sahip olan tüm süjeler soru sorabilir.

**Tanıkların Dinlenilmesi Sırasında Görüntülü veya Sesli Kayıt Yapılabilir mi?**

**Kural ===) Kayda almanın takdiri olmasıdır.**

Kanun koyucu, tanık beyanının teknik araçlardan yararlanılarak kayda alınmasını, kural olarak, beyanı alan makamın takdirine bırakmıştır. Bu makam tanığın dinlenmesi sırasında görüntü ve/veya sesli kayıt aldırabilir.

**İstisna** **=====)** **Kayda Almanın Zorunlu Olduğu Haller**

Ancak kanun koyucu iki durumda tanığın beyanının teknik araçlarla kayda alınmasını zorunlu olarak kabul etmiştir. Kayda almanın zorunlu olduğu bu haller:

**a)** Mağdur çocukların tanıklığı ile

**b)** Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığıdır.

Ancak bu şekilde elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır (CMK m.52).

**TANIKLIKTAN ÇEKİNME**

Tanıklıktan çekinme, olay hakkında beş duyusu ile bilgi sahibi olması nedeniyle tanık olarak dinlenebilecek bir kimsenin tanıklık yapma yükümlülüğünün kanun koyucu tarafından ortadan kaldırılmasını ifade eder. Tanıklıktan çekinme, tanıklık yapmaktan çekinme (tam çekinme) veya tanıklık yaparken belli sorulara cevap vermekten/beyandan çekinme (kısmi çekinme) olmak üzere ikiye ayrılır. **Tanıklıktan çekinme hakkı, kural olarak tanığın doğru söyleme yükümlülüğü ile nemo tenetur ilkesinin (kişinin kendisinin ya da yakınlarının suçlanmasına aktif olarak katkıda bulunmama hakkının) çatıştığı noktada ortaya çıkar.** Mesela, kişinin eşinin tanık olarak dinlenmesi gibi. Kanun koyucu nemo tenatur ilkesi ile doğru söyleme yükümlülüğünün çatışmasının söz konusu olduğu durumlarda tanığa tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır. Bunun dışında belli meslek mensuplarına da yaptıkları görev güven ilişkisine dayandığı ve sır saklama yükümlülükleri bulunduğu için tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.

**Tanıklıktan Çekinme**

 **Tamamen Çekinme Kısmen Çekinme**

Tanıklık yapan bir kişinin kendisi ve/veya yakınları aleyhine soruları cevaplamaktan çekinmesi.

* Şahsi yakınlık sebebiyle çekinme
* Meslek ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinme
* Cumhurbaşkanının çekinmesi

**Kısmen Çekinme :** Çekinme hakkı olan veya olmayan tanığın, tanıklık yaparken kendisinin veya yakınının suçlanmasına sebep olabilecek sorulara cevap vermemesidir (m.48). Bu durumda, diyelim ki tanık sorulan 10 tane sorudan 7’sine cevap verirken 3’üne cevap vermemektedir. Kısmen çekinme, çekinme hakkı olan veya olmayan her tanığın sahip olduğu bir haktır.

**Tamamen Çekinme :** Kişi tanıklıktan tamamen çekinmekte, hiçbir şekilde o davada tanıklık yapmamaktadır. Tanıklıktan tamamen çekinme üç halde olur:

1. **Şahsi Yakınlık Sebebiyle Çekinme**

Bu kişiler şüpheli/sanıkla olan şahsi yakınlıkları sebebiyle tanıklık yapmayabilirler.Tanıklıktan çekinmek bu kişiler için bir haktır. Şahsi yakınlık nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar şunlardır:

* 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 bulunanlar.

**Çekinme Hakkının Kullanılması**

Bu kişiler kural olarak tanıklıktan çekinip çekinmeyeceklerine kendisi karar verir. **Ancak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda değillerse,** **karine olarak, tanıklıktan çekindikleri kabul edilir;** ancak, kanunî temsilcilerinin rıza göstermesi kaydıyla tanık olarak dinlenebilirler. Örneğin, diyelim ki 10 yaşındaki çocuk tanıklık yapacak. Bu durumda çocuk, kendisi tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamayacak bir yaşta olduğu için, ancak kanuni temsilcisinin rızasıyla tanıklık yapabilir. Ancak bu nitelikteki bir kişinin tanıklık yapacağı davada şüpheli veya sanık durumunda olan kanunî temsilci, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez(CMK m.45/2). Kanun’da, böylesi bir durumda bu kişilerin tanık olarak dinlenmelerine birisi tarafından rıza gösterilip gösterilemeyeceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda bir görüş, söz konusu şahsın tanık olarak dinlenip dinlenmemesine mahkemenin hâkiminin karar vereceği yönündedir. Bu görüşün isabetli olmadığını söylemek gerekir. Zira bir yargılamada hâkimin menfaat çatışmasının olduğu durumlara aktif bir biçimde müdahil olması tarafsızlığını tartışmalı hale getirir. Bu nedenle söz konusu duruma ilişkin olarak Kanun’da bilinçli boşluk olduğunu ve bu durumdaki bir kişinin tanık olarak dinlenemeyeceğini kabul etmek daha doğru olur.

Yukarıda sayılan kişiler için tanıklıktan çekinmek bir haktır. Bu nedenle böylesi bir kişiyi tanık olarak dinleyecek olan makamın, dinlemeden önce söz konusu kişiye tanıklıktan çekinme hakkının olduğunu bildirilmesi gerekir. Bu hak bildirilmeden tanık olarak dinlenen kişiden alınan beyanlar hukuka aykırı delil niteliğinde olur. Bu beyanlar hükme esas alınamaz. Eğer esas alınmışsa kanun yolları aşamasında mutlak bozma sebebi oluşturur. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler bu haklarını kullanmayıp tanıklık yapmayı kabul etmişler ise tanık olarak dinlenirler. Ancak bu kişilerin, başlangıçta kullanmadıkları tanıklıktan çekinme hakkını dinlenmeye başladıktan sonra da kullanabilmeleri mümkündür. Böylesi bir çekinme geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. O ana kadarki beyanlar delil olarak kullanılamaz.

1. **Mesleki Nedenlerden Dolayı Çekinme**

Belli mesleklerde çalışan kişilere, yaptıkları işler nedeniyle çekinme hakkı tanınmıştır. CMK m.46’da düzenlenmiştir.

* Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.
* Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler. (sağlık mesleği mensupları)
* Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler, bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.
* Noterler, bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.
* Basın Kanunu’nun 12. maddesi gereğince, süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dâhil haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.

**Bu maddede sayılan meslek mensuplarına sahip kişiler açısından tanıklıktan çekinme, bir hak değil, yükümlülüktür.** Bu nedenle tanıklıktan çekinip çekinmeme konusunda bir hakka (takdir yetkisine) sahip olmayıp, bir yükümlülük altındadırlar. Yani tanıklık yapıp yapmamak bu kişilerin takdirinde değildir.

 Kanun koyucu bu kişilerin tanıklık yapıp yapmayacakları konusunda takdir yetkisini kendilerine değil, haklarında tanıklık yapılacak olan ilgilisine tanımıştır. Bu nedenle CMK m.46/2’de avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları dışında kalan kişilerin, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemeyeceği belirtilmiştir. Yani eğer ilgilisi, lehine veya aleyhine olan bir durumda bu kişilerin tanıklık yapmalarına onay verirse bu durumda, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları dışında kalan diğer meslek gruplarına mensup kişiler tanıklıktan çekinemezler. Tanıklık yapmak zorundadırlar. Eğer bu durum bir yükümlülük değil de hak olsaydı ilgilinin rızası aranmaksızın tanıklık yapacak kişi kendi iradesiyle tanıklıktan çekinip çekinmeyeceğine karar verebilecekti. Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları ise ilgili tanıklık yapmalarına rıza göstermiş olsa bile tanıklık yapıp yapmayacaklarını kendileri takdir eder.

Yukarıda sayılan kişilerin tanıklıktan çekinmesine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken birkaç husus bulunmaktadır.

* **Tanıklıktan çekinmenin konusunu oluşturan bilgiler hangileridir?**

**CMK m.46’da tanıklıktan çekinmenin konusunu oluşturacak kişi ve hususlar, meslek gruplarına göre farklı belirlenmiştir.**

* Öncelikle avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları açısından tanıklıktan çekinmelerinin konusunu oluşturacak bilgiler **------------)** Bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilerdir. Dolayısıyla bu meslek grubundakiler için tanıklıktan çekinmenin konusunu oluşturacak bilgiler açısından, gerek lehine/aleyhine tanıklık yapılacak kişinin kim olduğu (örneğin müvekkil, iş ortağı vs.) gerekse de bilginin öğreniliş şekli ve öğrenildiği mekân (adliyede, bürosunda) önem taşımaz. Söz konusu bilginin mesleki nedenle tanıklıktan çekinmeye konu olması için, o bilginin, **ya a)** avukat veya avukat stajyeri veya avukat yardımcısısıfatıyla **ya da b)** yargı görevi yaparkenöğrenilmiş olması gerekir. Mesela bir avukat, müvekkili olmayan bir kişinin hukuki danışma çerçevesinde anlattığı bilgilere ilişkin olarak tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Burada görevi dolayısıyla değil, avukatlık sıfatı dolayısıyla bu durumu öğrendiği için avukat tanıklıktan çekinmelidir. Ama bir avukatın tatildeyken bir adamın diğer adamı bıçaklaması olayına tanık olması durumda, ben avukatım diyerek çekinme hakkı veya yükümlülüğü yoktur. Çünkü bu durumda avukat olay hakkında, avukatlık görevinin icrasıyla bağlantılı olarak bilgi sahibi olmamıştır.
* Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının tanıklıktan çekinebileceği bilgi, hastaları veya hastalarının yakınlarına ilişkin, sahip oldukları bu sıfat dolayısıyla yani görevleri dolayısıyla (yani göreviyle bu bilginin öğrenilmesi arasında nedensel ilişki olması) öğrendikleri bilgilerdir. Dolayısıyla bu kişiler sadece sayılan belli kişilere ilişkin olarak bu sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgilere ilişkin olarak tanıklıktan çekinebilir.
* Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler **a)** hizmet verdikleri kişilerle sınırlı olarak **+** **b)** görevleri sırasında öğrendikleri bilgilere ilişkin tanıklıktan çekinebilirler.
* Noterler **a)** hizmet verdikleri kişilerle sınırlı olarak **+** **b)** görevleri sırasında öğrendikleri bilgilere ilişkin tanıklıktan çekinebilirler.
* B bendinde sağlık mesleği mensupları açısından tanıklıktan çekinme bir yükümlülük olarak belirlenmiştir. Fakat bu meslek çalışanlarının aynı zamanda suçu bildirme yükümlülükleri de vardır. Bu nasıl olacaktır? Bu durumda sağlık mesleği mensubu kişi bildirimde bulunacak, fakat tanıklık yapmayacaktır.
1. **Cumhurbaşkanının Tanıklıktan Çekinmesi**

Cumhurbaşkanının tanıklığı iki noktada karşımıza çıkar:

1. **Cumhurbaşkanı’nın Devlet Sırrı Dışında Kalan Hususlarda Tanıklığı**

Cumhurbaşkanının tanıklık yapıp yapmayacağı **kendi takdirine** bırakılmıştır (CMK m.43/4). Kendisi isterse tanıklık yapar istemezse yapmaz. Nitekim Cumhurbaşkanı’nın zorla getirilmesi mümkün değildir. Zorla getirilemeyen bir kimseye ise o istemedikten sonra zaten tanıklık yaptırılamaz. Kanun, Cumhurbaşkanı’nın tanıklık yapmayı kabul etmesi durumunda dinlenme usulünü de kendi takdirine bırakmıştır. Buna göre istemesi durumunda beyanı konutunda alınabileceği gibi, yazılı olarak sorulan sorulara yazılı olarak cevap vermek suretiyle de tanıklık yapabilir(CMK m.43/4).

1. **Cumhurbaşkanı’nın Devlet Sırrına İlişkin Hususlarda Tanıklığı**

Cumhurbaşkanı, devlet sırrı içeren bir hususta tanık olarak dinlenmesinin söz konusu olduğunda, söz konusu hususun devlet sırrı olup olmadığını ve tanıklık yapıp yapmayacağını kendisi takdir eder (CMK m.47/4).

**Milletvekilinin Tanık Olarak Dinlenilmesi**

Milletvekili dokunulmazlığı (yakalanamaz, tutuklanamaz, gözaltına alınamaz, yargılama yapılamaz vs.) tanıklık yapmayı kapsamaz. Fakat milletvekili tutulamayacağı için zorla getirme işlemi uygulanamaz ve bu sebeple milletvekilinin milletvekili olduğu sürece tanıklık yapmak istemez ise tanıklık yapmaya zorlanamaz.

**Devlet Sırlarına İlişkin Tanıklık**

1. **Devlet Sırrı Nedir? :**

Ceza hukuku uygulaması açısından devlet sırrının tanımı CMK m.47’te yapılmıştır. Buna göre açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır.

1. **Devlet Sırrı İçeren Bilgilere İlişkin Tanıklık Yapılabilir Mi? :**

Kanun koyucu CMK m.47/1’de, *“Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.”* ifadeleri ile bir suç olgusuyla ilişkili bilgilerin devlet sırrı niteliğinde olmasının tanıklık yapmaya engel olmadığını, tanıklıktan çekinme nedeni oluşturmadığını belirtmiştir.

1. **Beyanında Devlet Sırrı İçeren Bir Bilgiyi Açıklayacak Olan Tanık Kovuşturma Evresinde Nasıl Dinlenir?**

Tanıklığın konusunu oluşturan bilgilerin devlet sırrı içermesi bir tanıklıktan çekinme sebebi olarak kabul edilmediği için, söz konusu nitelikteki bilgilere ilişkin tanıklığın nasıl yapılacağı özel olarak düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu nitelikteki bilgilere ilişkin dinlenecek tanığın, alelade bir tanıktan farklı şekilde dinlenilmesi kabul edilmiştir. Buna göre, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde tanık,

* Savcı, zabıt kâtibi, müdafi, şüpheli/sanık, suçtan zarar gören ve vekili gibi mahkemede bulunabilecek kişilerden hiçbirisinin olmadığı bir ortamda, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından dinlenecektir. O kadar ki bu dinleme sırasında zabıt kâtibi dahi bulunmayacaktır. Dolayısıyla bu durumda ağır ceza mahkemesinde heyet, asliye ceza mahkemesinde ise hâkim, tanığı tek başına dinler; gerekli notları aldıktan daha sonra bilgilerin devlet sırrı olup olmadığını takdir eder; daha sonra bu anlatılanların suçla ilgisi olup olmadığını değerlendirerek diğer süjeleri duruşma salonuna alır.
* Bu dinlemeden sonra hâkim veya mahkeme başkanı, bu tanık açıklamalarından, yargılamanın konusunu oluşturan suça ilişkin ispat değerine sahip olan bilgileri, aleni duruşmada tutanağa geçirir.

Kanun koyucu bu düzenlemeyle, kişilerin devlet sırrı niteliğinde bilgilerin arkasına sığınarak ve buna bağlı olarak da tanıklıktan çekinerek suçun üzerinin örtülmesinin önlenmesini amaçlamıştır. Ancak devlet sırlarının ortaya saçılmaması için de tanığı yalnızca mahkeme heyetinin veya hâkimin tek başına dinlemesini öngörmüştür.

1. **Beyanında Devlet Sırrı İçeren Bir Bilgiyi Açıklayacak Olan Tanık Kovuşturma Evresinde Nasıl Dinlenir?**

Şöyle bir problem vardır. Tanığın mahkeme heyeti veya hâkim tarafından dinlenebileceği düzenlenmiştir. Fakat soruşturma evresinde dinlenip dinlenemeyeceği düzenlenmemiştir. Bundan soruşturma evresinde devlet sırlarına ilişkin bilgilerin dinlenilmesinin istenmediği sonucunu çıkarılır. Devlet sırlarına ilişkin tanık sadece kovuşturma evresinde dinlenebilir. Fakat şöyle bir sorun var. Eğer o davanın aydınlatılması için devlet sırrına ilişkin bilgilerin öğrenilmesi gerekiyorsa soruşturma evresinde de suçun araştırıldığı esnada bu bilgilerin öğrenilememesinden dolayı dosyanın kapanması söz konusu olabilecektir. Bu bakımından soruşturma evresinin düzenlenmemesi ciddi bir eksikliktir.

**Düzenlemeye İlişkin Problemli Bir Nokta :**

**CMK m.47/3’te şöyle bir düzenlemeye yer verilmiştir: “***Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”*

* Bu fıkradaki düzenleme, yer verdiği **“bu madde”** ifadesi nedeniyle şöyle bir probleme yol açmıştır. Fıkradaki ifade, devlet sırlarına ilişkin tanıklığın, yalnızca alt sınırı beş yıldan fazla olan suçlarda mümkün olduğunu mu ifade ediyor, yoksa devlet sırlarının dinlenmesine ilişkin maddede ifade edilen usulün hangi suçlarda uygulanacağını mı gösteriyor? Devlet sırrına ilişkin bilgiler saklı tutulamaz, alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlarda maddede belirtilen usulle, daha düşük cezalı suçlarda ise aleni duruşmada normal usulle dinlenebilir denirse, düşük cezalı suçlarda herkesin önünde devlet sırlarını açıklamak mantıksız değil midir? Peki devlet sırlarına ilişkin sırlarda tanıklığın sadece alt sınırı 5 yılın üzerinde olan suçlarda mümkün olduğunu düzenlenmiştir dersek, neden *‘’alt sınırı 5 yıldan fazla olan suçlarda devlet sırrı niteliğinde bilgiler gizli tutulamaz’’* şeklinde düzenlememiş de ayrıca bir fıkra olarak düzenlenmiştir? İki görüşü savunanlar da vardır. Bu sebeple böylesi hassas bir konuda farklı yorumların önünde geçecek bir kanun değişikliği isabetli olur.

**Tanık Beyanının Delil Olarak Değeri**

Serbest ispat sisteminde hiçbir delilin diğer bir delile kanundan kaynaklanan bir üstünlüğü yoktur. Delilin ispat değeri somut olaya göre belirlenir ve daha öncede belirttiğimiz gibi bir delilin ispat gücünü/değerini belirleyen iki şey vardır: **a) Olayı temsil ediciliği b) güvenilirliği.**

Tanık beyanının ispat değerini belirleyen şeyler

* Kişinin **bilgiyi beş duyusuyla edinme** şekli

Kişi ne kadar çok duyusuyla olay hakkında bilgi edinmişse verdiği bilginin ispat gücü o kadar fazla olur. Örneğin, patlamayı veyahut da silah sesini hem görmüş hem işitmiş olan tanığın beyanının ispat gücü, sadece işitmiş olan bir tanığa göre daha fazladır.

* **Bu nedenle doğrudan tanığın** beyanının ispat değeri dolaylı tanığa göre daha fazladır.

Dolaylı tanık, tanığın tanıdığıdır. Kendisine aktarılan bilgiyi aktarırlar. Türk hukukunda dolaylı tanık, tanık olarak dinlenebilir. Doğrudan tanık daha çok duyu organlarıyla olaya aracısız biçimde şahit olduğu; dolayı tanık ise sadece işitme duyusuyla dolaylı olarak bilgi sahibi olduğu için, **doğrudan tanığın** beyanının ispat gücü dolaylı tanığa göre daha fazladır.

* Olayın üzerinden **geçen zamanın uzunluğu**

Olay üzerinden ne kadar çok zaman geçmişse tanığın olayı hatırlama imkânı o kadar azalır. Bu yüzden tanığın beyanı olaya ne kadar yakın zamanda alınmışsa o kadar güvenilir kabul edilir.

* **Tanığın aşamalardaki kendi beyanları arasında çelişki olması**

Bir tanıktan, aşamalarda (soruşturma ve kovuşturma evresinde) alınan beyanlar arasında çelişki olması, o tanığın beyanının ispat değerini azaltır. Zira çelişkinin varlığı beyanın güvenilirliğini düşürür.

* **Tanığın beyanının** **diğer deliller ile uyumlu olması**

Ceza muhakemesinde maddi uyuşmazlık çözümlenirken, bütün deliller hem ayrı ayrı hem de birlikte değerlendirilir. Tanık beyanı özellikle belirti delilleriyle (görüntülü sesli kayıtla, bilirkişi incelemeleri vs.) çelişiyorsa, diğer deliller bilimsel yöntemlerle elde edildiği için tanık beyanının güvenilirliği düşer.

* **Tanıklık yapan yani delilin kaynağı olan tanık ile suçtan zarar gören, mağdur veyahut şüpheli/sanıkla arasında yakınlık veya çıkar ilişkisi bulunması**

Tanığın sayılan süjelerle maddi veya şahsi yakınlık bulunması, beyanının güvenilirliği dolayısıyla ispat değerini azaltan bir husustur. Bu ilişki akrabalık, iş ortaklığı, yakın arkadaşlık vs. şeklinde olabilir.