

Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Sùjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu^(*)

*The Problem of Whether the Persons Participating
in Proceedings can be Witnesses in Comparison with German Law*

Muhammed DEMİREL  

Doktor Öğretim Üyesi

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı



Anahtar Kelimeler

*Delil,
Tanıklık,
Tanık Beyanı,
Hâkim,
Müdafî,
Cumhuriyet Savcısı,
Bilirkişi,
Rollerin Çatışması.*

Keywords

*Evidence,
Testimony,
Witness Statement,
Judge,
Prosecutor,
Solicitor,
Expert,
Role Conflict.*

Öz

Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır ve bunun için muhakeme konusu olaya ilişkin delil araştırılır. Ceza muhakemesinde hukuka uygun olarak elde edilen her şey delil olabilir. Bu deliller arasında olaya tanıklık eden kişilerin beyanı da yer almaktadır. Gelişen teknolojiyle birlikte yeni delil elde etme yöntemleri bulunmasına rağmen tanık beyanı, önemini hiçbir zaman kaybetmemiştir. Hatta muhakeme konusu olaya ilişkin bilgi sahibi olan kişinin beyanda bulunması bir yükümlülük olarak görülmektedir. Tam bu noktada muhakemede görev alan hâkim, savcı, müdafî gibi kişiler, yargılama konusu olayla ilgili bilgi sahibi olurlarsa bu kişilerin tanık olup olamayacakları sorusu ortaya çıkmaktadır. Buna göre muhakeme konusu olayla ilgili tanıklık yapan bir savcı ya da müdafî, muhakeme konusu olayda görevine devam edecek midir? Bundan daha önemlisi; şüpheli ya da sanıklar, birbirleri aleyhine tanıklık yapabilirler mi? İşte bu incelemenin amacı, bu soruların cevaplarını Türk ve Alman hukukuyla karşılaştırmalı olarak vermektir.

Abstract

The main aim of criminal proceeding is to determine the material truth and so evidence related to the event, which is subject to justification, will be investigated. Everything lawfully obtained in criminal proceedings can be considered evidence. This evidence includes the testimony of those who witnessed the event. Although there are new methods of finding evidence with the evolving technology, testimony has never lost its relevance. It is even seen as an obligation for the person who is aware of the event to witness. At this point the question arises whether persons such as judges, prosecutors and solicitors who are taking part in the trial can be witnesses when they have information about the procedural event. Does that mean that a public prosecutor or defense attorney who testifies about the procedural facts will continue his service in the procedural case? More importantly, can suspects or accused witness against one another? The purpose of this review is to answer these questions in comparison to Turkish and German law.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 01.01.2022, Makalenin Kabul Tarihi: 19.01.2022.

I. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin tespit edilmesi amacıyla yönelik olarak ispat araçlarına başvurulur. Bu nedenle gerek soruşturma aşamasında savcı gerekse kovuşturma aşamasında hâkimin kendisi ya da mahkeme tarafından olayla ilgili tüm deliller araştırılır. Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenleyip düzenlemeyeceği konusunda mevcut delillerin fiilin işlendiği konusunda yeterli şüphe ortaya koyup koymadığını esas alır. Yine hâkim veya mahkeme, mevcut delillerle yetinmeyip kovuşturma aşamasında delil araştırmasına devam edebilir ve delillerin doğrudanlığı ilkesi gereğince bütün delilleri duruşmada tartışır, böylelikle isnat edilen suçun ispatına yönelik bir kanaate ulaşmaya çalışır. Hâkim veya mahkeme, isnat edilen fiilin sanık tarafından işlendiği hususunda bir şüpheye düşerse şüpheden sanık yararlanır prensibi (*in dubio pro reo*) gereğince sanık hakkında beraat kararı verir. Bu bakımdan hâkim veya mahkemenin, yargılama konusu fiilin sanık tarafından işlendiği konusunda tam anlamıyla vicdanî bir kanaate ulaşması gerekir. İşte tam bu noktada araştırılıp tespit edilen deliller etkili olmaktadır ki burada da delillerin elde edilmesi bağlamında çeşitli ispat araçları gündeme gelmektedir. Bu ispat araçlarından biri de tanıklıktır¹ ve burada delil olan tanık konumundaki kişinin beyanıdır.

Teknolojik ilerlemeler, ispat araçlarında birtakım gelişmeleri beraberinde getirmişse de geleneksel ispat aracı olan tanıklık ve beyan delili olarak nitelendirilen tanık beyanı, hiçbir şekilde önemini kaybetmemiş, yerini ve değerini her daim korumayı sürdürmüştür². Bunun en temel sebebi, tanıklığın sınırlı sayıdaki³ (*numerus clausus*) diğer maddi ispat araçlarıyla değiştirilemez ve yerinin doldurulamaz nitelikte olması⁴ ve tanık beyanının yaşanan olay hakkında doğrudan bilgi veren deliller arasında yer almasıdır⁵. Bu nedenle öğretide tanıklığın en yaygın kullanılan ispat araçlarından biri olduğuna⁶ ve ceza muhakemesi uygulamasında oldukça önemli bir yere sahip bulunduğu dikkat çekilmektedir⁷. Yalnızca kişilerin beyanlarına dayalı olması nedeniyle şahsa bağlı ispat aracı olarak nitelendirilen tanıklık, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Tanıklık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif" başlıklı üçüncü kısım altında, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁸ (Alm.CMK) ise bilirkişi ve keşiften evvel 6^{ncı} kısmında düzenlenmiştir. Bu çerçevede ispat hukuku enstrümanı olan ve her iki hukuk

¹ KUDLICH, Hans / ROY, René: "Die Zeugnisverweigerungsrechte der StPO", *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, 2003, s. 565.

² KOCA, Mahmut: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2006, Sayı 1, s. 215, 216.

³ KINDHÄUSER, Urs / SCHUMANN, Kay H.: *Strafprozessrecht*, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2019, § 21, kn. 1; KREY, Volker / HEINRICH, Manfred: *Deutsches Strafverfahrensrecht*, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2019, kn. 1210; VOLK, Klaus / ENGLÄNDER, Armin: *Grundkurs StPO*, 10. Auflage, C.H.Beck, München, 2021, § 20, kn. 1; HARTMANN, Arthur / SCHMITT, Rolf: *Strafprozessrecht*, 7. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hamburg, 2018, kn. 245a; BADER, Markus: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, vor § 48, kn. 1; BEULKE, Werner / SWOBODA, Sabine: *Strafprozessrecht*, 15. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2020, kn. 284; OSTENDORF, Heribert / BRUNING, Januque: *Strafprozessrecht*, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2021, § 16, kn. 2.

⁴ BGH NJW 1984, 247 (PFEIFFER, Gerd: *Strafprozessordnung Kommentar*, 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2005, vor § 48, kn. 1); HEGHMANN, Michael: *Strafverfahren*, Springer, Heidelberg, 2014, kn. 420; ALSBERG, Max / DALLMEYER, Jens: *Der Beweisantrag im Strafprozess*, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2019, kn. 305.

⁵ KOCA, s. 215; GÖKTÜRK, Neslihan: "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, Cilt 20, Sayı 1, s. 349; İNCE TUNÇER, Asuman: *Yalan Tanıklık Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 21.

⁶ IGNOR, Alexander / BERTHEAU, Camilla: *Löwe-Rosenberg Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 2*, 27. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2018, vor § 48, kn. 13; von SCHLIEFFEN, Jasper Graf: in *AnwaltKommentar StPO Strafprozessordnung*, 2. Auflage, Deutscher Anwalt Verlag, Bochum, 2010, vor § 48, kn. 1; PFEIFFER, vor § 48, kn. 1; HEGHMANN, kn. 371; GÖKTÜRK, s. 349. *Feyzioğlu*, tanıklığın bir delil aracı değil, delilin kaynağı olduğunu, muhakeme esnasında doğrudan doğruya incelenenin tanığın kendisi değil, beyanının olduğunu, tanığın beyanının ancak yetkili makamın bu beyanın inandırıcılığı konusunda kanaate varması halinde delil olacağını ifade etmiştir (FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 26).

⁷ GERCKE, Björn: *Strafprozessordnung, Heidelberger Kommentar*, 6. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2019, vor § 48, kn. 1; BADER, vor § 48, kn. 1; MIEBACH, Klaus: "Die freie Beweiswürdigung der Zeugenaußage in der neueren Rechtsprechung des BGH", *Neue Zeitschrift für Strafrecht-Report (NSZ-RR)*, 2014, s. 233. Hatta von Schlieffen, tanıklığı ispat hukukunun yıldızı olarak nitelendirmenin haksız olmayacağını ifade etmiştir (von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 1). Pfeiffer ise Alman ceza muhakemesi hukukunda tanıklığın ideal tipte bir ispat şekli olduğuna dikkat çekmiştir (PFEIFFER, vor § 48, kn. 1). Türk öğretisinde de tanıklığın önemli olduğuna vurgu yapılmıştır. Bkz. YURTCAN, Erdener: *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 213; YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 518; TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 208; ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 254; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 585; GÖKTÜRK, s. 349; İNCE TUNÇER, s. 23.

⁸ Strafprozessordnung (StPO).

sisteminde de ispat araçları altında konumlan tanıklık, olay ya da olguyu idrak eden kişinin yerine bir başka kişinin tanıklık yapmasından söz edilemeyeceğinden⁹ şahsa bağı ispat aracı olarak görölmektedir¹⁰. Keza bir kişinin olgulara ilişkin algılamaları ve bunları ifade ediş şekli kendisine özgü olduğundan tanıklık tamamen şahsi bir nitelik arz eder ve çoğu zaman ne bu kişi başka bir kişiyle ne de başlı başına tanıklık şeklindeki ispat aracı başka bir ispat aracıyla ikame edilebilir¹¹.

Bu açıklamalardan hareketle Türk hukuku ve Alman hukukunda tanıklığa ilişkin kanunî düzenlemelerin ve uygulamanın, bazı farklılıklar dışında büyük oranda benzeştiği ifade edilebilir. Bu nedenle bu konuda Türk ve Alman hukuku üzerinden bir karşılaştırma yapılarak inceleme yapılmasının mümkün ve hatta oldukça faydalı olacağı kanaatindeyiz. Nitekim her iki hukuk sisteminde de tanıklık, bir ispat aracıdır ve tanıkların davete icabet edip huzurda bulunma, gerçeğe uygun ifade verme ve nihayet istisnaî durumlar haricinde yemin etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre yurt içinde bulunan yabancılar da dâhil olmak üzere tanıklıktan çekinme hakkına sahip olsa bile ilgili ÷lke yargılama sistemine tabi olan herkes, kurallara uygun çağrı üzerine kural olarak hâkim huzuruna (CMK m. 43, 44; Alm.CMK §§ 48 I, 51) ve soruşturma aşamasında savcının huzuruna gelmek zorundadır (§ 161a I 1). Her iki hukuk sisteminde de tanıkların hâkim ya da mahkeme huzurunda yahut da savcı tarafından dinlenmesi mümkündür (CMK m. 43/5; Alm.CMK § 161a I 1, II). Bunun yanı sıra Türk hukukundan farklı olarak Alman hukukunda 17.08.2017 tarihinde yürürlüğe giren reform kanunuyla birlikte; soruşturma aşamasında, savcı tarafından özel bir emir söz konusu olmak şartıyla soruşturmaya görevli kişilerin (soruşturmada görevli polis memurları) daveti üzerine tanığa beyanında bulunma yükümlülüğü getirilmiştir (Alm.CMK § 163 III 1) ki bu bağlamda tanık, Alman hukuk uygulamasında gerektiğinde polis önünde de hazır bulunmalıdır¹². Bu çerçevede Alman hukukunda tanık, sadece mahkeme, savcı ve savcının soruşturma kişisi olması ve “savcının emrini esas alması” şartıyla polis önünde ifadenin konusu üzerinde konuşmakla yükümlü kılınmıştır (Alm.CMK §§ 48 I 2; §§ 161a I 1, II, 163 III). Türk hukukunda ise kolluk görevlisinin olay mahallinde bulunanların bilgisine başvurusu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 15’inci maddesinde yer alan “polis, yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzum olan şeyleri sorar” hükmü gereğince tanık beyanının alınması değil, yalnızca bir bilgi alma işlemidir ve dolayısıyla bu kişilerin beyanları, “tanık beyanı” olarak kabul edilmez¹³, ancak yazılı olduğu için belge delili olarak nitelendirilebilir¹⁴.

Kuşkusuz ki tanıkların dinlenmesi konusunda hangi mercilerin yetkili olduğu, yargılama konusu olayda bu kişilerin tanıklık yapıp yapamayacaklarının tespiti noktasında önem arz etmektedir. Bu çer-

⁹ RGSt 52, 289 (JOECKS, Wolfgang: *Strafprozessordnung Studienkommentar*, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2015, vor § 48, kn. 1).

¹⁰ BGH NJW 1984, 249 (GERCKE, vor § 48, kn. 2); MAIER, Stefan / PERCIC, Marcus: *Münchener Kommentar Strafprozessordnung*, 1. Auflage, C.H.Beck, München, 2014, vor § 48, kn. 1; ROGALL, Klaus: *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Band I*, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, vor § 48, kn. 7; OTTE, Lars: in *Henning Radtke/Olaf Hohmann Strafprozessordnung Kommentar (HH)*, Verlag Franz Vahlen, München, 2011, § 48, kn. 1; PFEIFFER, vor § 48, kn. 1; GEPPERT, Klaus: “Der Zeugenbeweis”, *Juristische Ausbildung (Jura)*, 2001, s. 80-88; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 303; KUDLICH / ROY, s. 565; MICHEL, Norbert: “Der Richter als Zeuge im Strafverfahren”, *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 1992, s. 1026.

¹¹ RGSt 47, 104 (JOECKS, vor § 48, kn. 1).

¹² BEULKE / SWOBODA, kn. 292; VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 5; HARTMANN / SCHMITT, kn. 251. Burada ifadeyi yöneten kişinin, savcılık nezdinde soruşturmada görevli kişilerden olması yeterlidir. Bu hüküm kapsamındaki koşullar (savcının soruşturma kişisi ve savcının özel emrine uygun davet) gerçekleşmezse polis memurunun tanıklık yapmaya yönelik daveti, herhangi bir sorumluluk gerektirmeyen ve tanığın buna önceki gibi uymak zorunda olmadığı bir davet olur (VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 5; BEULKE / SWOBODA, kn. 292). Şayet tanık yetkili olmayan polisin davetine rağmen ya da kendiliğinden gelirse her polis memuru ifadeyi almaya yetkilidir. Tanığın savcının soruşturma kişisi olarak polis memurunun özelliği üzerinde ya da savcının mevcut daveti üzerinde hataya düşmesi halinde ispat değerlendirme yasağının olup olmayacağı tam olarak açıklığa kavuşturulmuş değildir (BEULKE / SWOBODA, kn. 292). Kuşkusuz ki mahkemenin tanığı yemin suretiyle dinleme hakkı (Alm.CMK § 163 III 3) saklı kalır (HARTMANN / SCHMITT, kn. 251).

¹³ FEYZİOĞLU, s. 30, 31; GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 287; GÖKTÜRK, s. 364.

¹⁴ KUNTER, Nurullah: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 632; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 207. Türk öğretisinde Aydın tarafından soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ya da sulh ceza hâkimi önünde tanık kişi tarafından yapılan açıklamaların tanık beyanı olamayacağı, bu açıklamaları içeren tutanakların belge delili niteliğinde olduğu iddia edilmiştir (AYDIN, Devrim: *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 67). Bu görüş, CMUK dönemine dayanmaktadır. Bkz. KUNTER, s. 632.

çevrede incelememizde her iki hukuk sisteminde konularla bağlantılı olarak karşılaştırmalı şekilde hukuki düzenlemelere yer verilecek, şayet benzerlik gösteriyorlarsa bu hukuki normlara bağlı olarak şekillenen görüşler ortak şekilde belirtilecek, bununla birlikte ilgili hukuk sistemine özgü bir uygulama ya da öğretide görüş mevcutsa bu durum özel olarak vurgulanacaktır. İncelememizde evvela tanıklık kavramına ve tanıklığın konusuna yer verilecek, sonrasında da muhakeme sürecindeki hâkim, savcı, müdafî, şüpheli ve sanık ile nihayet mağdur, bilirkişi, zabıt kâtabî ve kolluk görevlilerinin tanık olup olamama durumları ayrıntılı şekilde irdelenecektir.

II. TANIKLIK KAVRAMI VE TANIKLIĞIN KONUSU

A. Kavram

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanıklığın tanımına yer verilmemiş, fakat her iki kanun kapsamında bu ispat aracı üzerine genel hükümler düzenlenmiştir (CMK m. 43 vd.; Alm.CMK §§ 48). Alman öğretisinde tanık, Alman Krallık Yüksek Mahkemesinin tanığın ifade yükümlülüğünü ortaya koyduğu kararlarda yer alan ifadeler üzerinden tanımlanmaktadır¹⁵. Buna göre tanık, kendisine karşı yürütülmeyen bir yargılamada olay ya da olgular üzerine beş duyu ile edindiği algılamalarını ortaya koyabilecek olan gerçek kişidir¹⁶. Kişi, olay ya da olguları bizzat görmüş olabileceği gibi bir patlama sesini duymuş ya da gaz kokusunu koklaması nedeniyle hissetmiş de olabilir. Tanıklık için bunlardan herhangi biri yeterli olacaktır¹⁷. Bu tanımda yer alan “*kişinin kendisine karşı yürütülmeyen yargılama olması*” yönündeki ifade, esasen bir çekince olarak görülmektedir. Buna göre tanığın muhakemede şüpheli ya da sanık yahut mağdur şeklinde herhangi bir tarafta bulunmaksızın savcı yahut hâkim ya da mahkeme önünde olay ve olgular üzerine sözlü olarak beyanda bulunması önem arz etmektedir¹⁸. Bununla birlikte *Rogall*, tanığın yargılamaya katılması zorunlu olan, bu konuda hukuken yükümlü olan kişi olduğuna da dikkat çekmiş ve maddi unsuru içeren klasik tanıma “*beyanda bulunmaya yönelik olarak hukuken yükümlü olan kişi*” yönündeki şekli unsurun da dâhil edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁹. Şu hâlde tanık, (i) kural olarak kendisinin herhangi bir şekilde *şüpheli veya sanık ya da mağdur olarak yer almadığı* bir yargılamada, (ii) dışsal olay ya da olgular veya içsel olgular üzerine beş duyu organından en az biriyle idrak ettiği algılamalarını, (iii) pozitif veya negatif yöndeki *ifadeleriyle* ortaya koyabilecek olan, (iv) yetkili makam tarafından davet edildiğinde huzurda bulunup kanuni bir neden olmaksızın beyanda bulunma konusunda, (v) *hukuken yükümlü olan* kişidir²⁰.

¹⁵ IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 8.

¹⁶ RG v. 12.08.1918 - IV 696/18, RGSt 52, 289 (OTTE, § 48, kn. 1); SCHMITT, Bertram: in *Beckische Kurz Kommentar, Meyer-Göbner/Schmitt Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, 64. Auflage, C.H.Beck, München, 2021, vor § 48, kn. 1; BEULKE / SWOBODA, kn. 286; ROXIN, Claus / SCHUNEMANN, Bernd: *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, C.H.Beck, München, 2017, § 26, kn. 1; KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 6; BADER, vor § 48, kn. 1; KÜHNE, Hans-Heiner: *Strafprozessrecht*, 9. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2015, kn. 795); RGSt 47, 104 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 8); BGHSt 22, 347 (HARTMANN / SCHMITT, kn. 245); KREY / HEINRICH, kn. 1210; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 1; EISENBERG, Ulrich: *Beweis der StPO, Spezialkommentar*, 10. Auflage, C.H.Beck, München, 2017, kn. 1000; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 1; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4; HEGER, Martin / POHLREICH, Erol: *Strafprozessrecht*, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2018, kn. 366a; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 303; KUDLICH / ROY, s. 565; MICHEL, s. 1026; KUNTER, s. 631; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 283; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 207; ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 39; GÖKTÜRK, s. 373; FEYZİOĞLU, s. 28; ÜNVER / HAKERİ, s. 254; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 585; KARAKEHYA, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 222; AYDIN, s. 66.

¹⁷ KUNTER, s. 633; KARAKEHYA, s. 223.

¹⁸ ROGALL, vor § 48, kn. 11; YENİSEY / NUHOĞLU, s. 536; AYDIN, s. 66; İNCE TUNÇER, s. 21. Bu noktada *Feyzioğlu*'na göre uyuşmazlığın şahıs itibarıyla taraf olmaması şartı değil, makam itibarıyla taraf olmama şartının dikkate alınması daha makuldür (FEYZİOĞLU, s. 40).

¹⁹ ROGALL, vor § 48, kn. 11. Türk öğretisinde bu yönde tanım için bkz. FEYZİOĞLU, s. 28, 29; ÜNVER / HAKERİ, s. 254.

²⁰ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2019/460 Esas, 2019/572 Karar sayılı ve 01.10.2019 tarihli kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “*Tanıklık, kamu hukukundan doğan toplumsal bir ödevdir. Bu nedenle tanığın, hukuka uygun olarak yapılan davet üzerine adli makamlar önüne gelmek, bildiklerini doğru olarak anlatmak ve yemin etme ödevi bulunmaktadır. Bununla birlikte ceza muhakemesinde tanığa bazı haklar da tanınmıştır. Tanığın, tanıklıktan çekinme, kendisi ve yakınları aleyhine açıklamada bulunmaktan çekinme, haklarını öğrenme, korunma, tazminat ve masraflarını isteme hakkı vardır.*” Karar için bkz. İNCE TUNÇER, s. 24, dn. 32.

Kişinin hangi nedenden dolayı tanıklık yapma yükümlülüğünün ortaya çıktığı, söz konusu olgulara dair bilgisinin görevlendirme mi, meslek gereği mi, tesadüfi mi, doğrudan mı yoksa dolaylı mı olduğunun bir önemi bulunmamaktadır²¹. Bu bakımdan bir hemşirenin tanıklık ifadesinde; yaralı mağdurun yaralanmasına sebep olan failin aslında eşi olduğu yönünde kendisine sır verdiğini belirtmesinde olduğu gibi “*bizzat idrak edilen değil, idrak eden kişiden duyulan hususların bildirilmesi suretiyle*” de tanıklık mümkündür ki buna “ikinci derece tanıklık”²², “kulaktan duyma tanıklık”²³, “dolaylı tanıklık”²⁴ ya da “tanığın tanığı”²⁵ adı verilmektedir. Dolaylı tanık, doğrudan idrak ettiği hususları değil, üçüncü kişiden öğrendiği hususları bildiren kişidir²⁶. Hatta bazen bilginin ilk elden kimden edinildiği de belirsiz olabilir ki bu durumda dahi bu tanık beyanı en baştan değersiz olarak görülmez²⁷. Bu tanıklık türü, uygulamada özellikle gizli soruşturmacının (CMK m. 139), gizli soruşturma yürüten kolluk görevlilerinin ifade vermeleri bağlamında önem arz etmektedir²⁸. Tanığın duyduklarını ifade etmesi, nihayetinde doğrudan kendi idrak ettiği hususları bildirmesi nedeniyle ispat araçlarının doğrudanlığı ilkesini ihlâl etmez²⁹. Elbette mahkeme, her durumda doğrudan olguları bizzat idrak eden kişiye ulaşmaya çalışmış olmalıdır³⁰. Ancak Alman öğretisinde bir görüş³¹, bu olguları doğrudan idrak eden tanığa ulaşip onu dinlemek mümkün olsa bile bu kişiden duyduklarını beyan eden kişinin tanıklık ifadeleriyle de yetinilebileceğini, bunun delillerin doğrudanlığı ilkesini ihlâl etmeyeceğini belirtmektedir. Gerçek şu ki, Türk öğretisinde³² de kabul edildiği üzere mahkeme her durumda olabildiğince en iyi olan yöntemi seçmeli, orijinal ispat aracına ulaşmaya yönelik olarak bir çaba göstermiş olmalıdır³³. Bu noktada duyduklarını beyan eden tanığın ifadelerinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi şart olup³⁴ olguları ilk idrak edenle bu kişiden bunları duyan kişi arasında ne kadar fazla kişi varsa ifadenin ispat değerinin o kadar düşük olduğu hususu göz ardı edilmemelidir³⁵. Bazen dolaylı tanıklık, doğrudan tanıklık kadar değerli olabilir. Nitekim olay yerine

²¹ BVerfGE 57, 292 (ROGALL, vor § 48, kn. 25); BGH v. 16.04.1985 - 5 StR 718/84, BGHSt 33, 178 (OTTE, § 48, kn. 1); BGH NJW 1985, 1789 (GERCKE, vor § 48, kn. 2); SCHMITT, vor § 48, kn. 1; PFEIFFER, vor § 48, kn. 4; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 305; MICHEL, 1026; ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / GEZER, Özge Sırma / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / TTNC, Efser Erden / ÖZAYDIN, zlem / ALTINOK VLLEMN, Derya / TOK, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 301; ÜNVER / HAKERI, s. 254; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; İNCE TUNÇER, s. 25.

²² ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40. Bu ifade, haklı olarak *Feyzioğlu* tarafından yerinde görülmemektedir. Zira *yazara* göre bu şekilde isimlendirme, değerlendirmede sanki yetkili makamın serbestisini sınırlandıracak bir durum varmış izlenimi oluşturabilecektir (FEYZIOĞLU, s. 68).

²³ BGH 16.04.1985 - 5 StR 718/84, BGHSt 33, 178 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 1); HARTMANN / SCHMITT, kn. 247; VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 4; KREY / HEINRICH, kn. 1213; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 8; BADER, vor § 48, kn. 1; ROGALL, vor § 48, kn. 25; BEULKE / SWOBODA, kn. 286; PFEIFFER, vor § 48, kn. 4; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4. Bu konu hakkında detaylı bilgi ve izahat için bkz. SEEBODE, Manfred / SYDOW, Fritz: “‘Hörensagen ist halb gelogen’ Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozeß”, *Juristenzeitung (JZ)*, 1980, s. 506-516.

²⁴ MIEBACH, s. 233; CENTEL / ZAFER, s. 283; ŞAHİN / GKTRK, s. 39, 40; ZEN, s. 321.

²⁵ CENTEL / ZAFER, s. 283.

²⁶ GERCKE, vor § 48, kn. 20; EISENBERG, kn. 1027; OSTENDORF/BRUNING, § 16, kn. 4 HEGER / POHLREICH, kn. 366a; KUNTER, s. 634; FEYZIOĞLU, s. 65; ÖZTRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ZAYDIN / ALTINOK VLLEMN / TOK, 301; ŞAHİN / GKTRK, 39, 40; GKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; KARAKEHYA, s. 223; ZEN, s. 321; AYDIN, s. 68; İNCE TUNÇER, s. 26.

²⁷ FEYZIOĞLU, s. 68.

²⁸ GERCKE, vor § 48, kn. 20; PFEIFFER, vor § 48, kn. 4; SEEBODE / SYDOW, s. 506; FEYZIOĞLU, s. 69; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 41; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VLLEMN / TOK, s. 211; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; İNCE TUNÇER, s. 25; TAŞKIN, Ozan Ercan: *Kıskırtıcı Ajan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 223-227.

²⁹ RGSt 48, 246 (ROGALL, vor § 48, kn. 25); BGH StV 1988, 91 (GERCKE, vor § 48, kn. 20).

³⁰ BGH NStZ 2004, 50 (GERCKE, vor § 48, kn. 20).

³¹ SCHMITT, § 250, kn. 4.

³² ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40.

³³ GERCKE, vor § 48, kn. 20; EISENBERG, kn. 1031.

³⁴ MIEBACH, s. 236. Bu noktada bu tür delillerin başka delillerle de desteklenmesi gerektiğine işaret edilmiş, böyle bir durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Sözleşme’ye aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı vurgulanmıştır. Bkz. AYDIN, s. 69.

³⁵ BGHSt 17, 385 (GERCKE, vor § 48, kn. 20). Keza bu konuda *Aydın*, duyuma dayalı tanığın bildiklerinin kendisine aktarılanla sınırlı olduğundan olayı temsil etme gücünün daha zayıf olduğunu, buna rağmen bu durumun duyuma dayalı tanıklığın reddedilmesini gerektirmediğini ifade etmiştir (AYDIN, s. 69).

sonradan gelen bir kişinin olay yerinde olanları oradaki kişilerden dinleyip tanıklık yapması halinde beyanı, olayı bizzat gören kişinin kadar değerli görülebilir³⁶.

Tanıklığa ilişkin tanımda yer alan “*olay ve olgular üzerine algı*” ifadesi, tanıklığın zayıf yönünü ortaya koymaktadır ve bu açıdan tanıklık, örneğin keşif karşısında daha sübjektif bir nitelik arz etmektedir³⁷. Zira tanık, bazen olayın yaşandığı an ile tanıklık yapılan an arasında uzun bir zamanın geçmiş olması, bazen algıladığı hususların doğruluğuna inanarak yanılma gibi nedenlerle objektif olarak yanlış beyanda bulunabileceği gibi kasıtlı olarak hatalı beyan da verebilir, diğer bir deyişle yalan tanıklık yapabilir³⁸. Bu noktada kişinin beyanlarının tanıklık olarak nitelendirilmesi için olgunun gerçekten meydana gelip gelmediği ya da bunların ifadeye hakiki anlamda yansıyor yansımadağı önemsizdir³⁹. Bu bakımdan tanığın bilinçli şekilde yalan söylemesinden ziyade çoğu zaman tanıktaki algının seçici olması ve kişilik olarak çeşitli etkilere açık olabilmesi, unutmama, duygularını bastırma, noksan ifadeleri tamamlama isteği, yerinde ifade verme arzusu, idrak ya da dil eksikliği gibi hususlar bağlamında tanığın bilinçsizce yanlış içerisinde olması gündeme gelebilmektedir⁴⁰ ki bu açıdan mahkemede tamamen hatadan müreffeh tanık, bir istisna olarak görülebilir. Bu nedenle tanık ifadesinin objektif gerçeğe ulaşma bakımından ispat aracı olarak güvenilirliğine günümüzde hem şüpheyle yaklaşılmakta⁴¹ hem de tanıklık en sorunlu ispat araçlarından biri olarak nitelendirilmektedir⁴². Fakat bu ispat aracından da hiçbir şekilde vazgeçilememektedir⁴³.

Tanık beyanı, ne olursa olsun olay yerinde tespit edilen parmak izi gibi somut bir belirtiden daha güvenilir değildir⁴⁴. Bu nedenle bir kimsenin yalnızca olguları şahsen idrak etme ve bunlar üzerinde malumat verme konumunda bulunması tanıklık için yeterli kabul edilir ve buna uygun olmak şartıyla bedensel ya da zihinsel anlamda engeli bulunan kişiler dâhil olmak üzere kural itibarıyla sanık dışında herkesin tanık olabileceği kabul edilir⁴⁵. Hiç kimse ilk baştan tanıklığa elverişsiz olarak nitelendirilemez⁴⁶. Kişinin kusur yeteneğine ilişkin durumu nedeniyle ceza sorumluluğunun bulunmuyor olması, tanıklık yapmasına engel teşkil eder bir husus değildir, bu husus tanıklık konusunda önemsizdir⁴⁷. Şayet böyle bir imkân yoksa orijinal ispat araçlarının yanında tamamlayıcı değere sahip olacak şekilde

³⁶ KUNTER, s. 634, dn. 314; FEYZİOĞLU, s. 67.

³⁷ BADER, vor § 48, kn. 1. Bununla birlikte *Rogall*, tanıklığın ilk hatta sübjektif, ikinci hatta ise objektif nitelik arz ettiğini, kanundaki her iki tanıklık türüne de işaret eden hükümlerin bulunduğu belirtmiştir (ROGALL, vor § 48, kn. 8).

³⁸ HARTMANN / SCHMITT, kn. 245; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 209; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 42; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 587; SOYASLAN, Doğan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 457; GÖKTÜRK, s. 349, 350; İNCE TUNÇER, s. 23; AYDIN, s. 69.

³⁹ EISENBERG, kn. 1000.

⁴⁰ ROGALL, vor § 48, kn. 17; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 14; MIEBACH, s. 233, 234; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 209; GÖKTÜRK, s. 350. Bilinçsiz hatalı ifade vermenin farklı nedenleri üzerine bkz. NESTLER, Nina: “Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht...’ - Falschaussage, Glaubhaftigkeit, Lügendetektor”, *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, 2017, s. 10-16.

⁴¹ GERCKE, vor § 48, kn. 1; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 1; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 13; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 208.

⁴² IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 13; MIEBACH, s. 233; GEPPERT, s. 80. *Göktürk* de temsil güvenilirliği açısından en çok tartışılan ispat aracı olduğuna dikkat çekmiştir (GÖKTÜRK, s. 349).

⁴³ FEYZİOĞLU, s. 3; GÖKTÜRK, s. 349.

⁴⁴ ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 1.

⁴⁵ RGSt 42, 219 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 8); BGH 01.04.1952 - 2 StR 754/51, BGHSt 2, 269 = NJW 1952, 673 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 9); VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 3; HARTMANN / SCHMITT, kn. 246; KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 7; KREY / HEINRICH, kn. 1214; BADER, vor § 48, kn. 5; GERCKE, vor § 48, kn. 7; KÜHNE, kn. 802; EISENBERG, kn. 1000; BEULKE / SWOBODA, kn. 286; OTTE, § 48, kn. 16; PFEIFFER, vor § 48, kn. 2 GEPPERT, s. 81; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306; YURTCAN, s. 213; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 301 ÜNVER / HAKERİ, s. 254; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 208; CENTEL / ZAFER, s. 283; SOYASLAN, s. 457; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, 285; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, 585; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 39; ÖZEN, Mustafa: *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 319; İNCE TUNÇER, s. 24.

⁴⁶ RGSt 52, 138, 139 (JOECKS, vor § 48, kn. 8; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 27; ROGALL, vor § 48, kn. 35); EISENBERG, kn. 1000; OTTE, § 48, kn. 16; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306.

⁴⁷ ROGALL, vor § 48, kn. 35; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306; TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 208; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285.

dolaylı ispat araçlarının kullanılmasına müsaade edilir⁴⁸. Bu çerçevede algılama yeteneğine sahip olması ve bu algıladığı hususları anlatabilecek durumda olması kaydıyla akıl hastaları ve çocuklar da tanıklık yeteneğine sahiptir⁴⁹. Nitekim Yargıtay, olayı gördükleri iddia edilen kişilerin, yalnızca küçük (on veya on dört yaşlarında) olması nedeniyle tanıklık yapamayacaklarından bahisle dinlenilmeden verilen kararı eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle hukuka aykırı bulmuştur⁵⁰.

Burada esas itibarıyla Alman uygulamasında yaş konusunda bir sınır bulunmasa da⁵¹ dört buçuk yaşın altında olan çocuklar nadiren tanıklığa elverişli telakki edilmektedir⁵² ve bu çocukların ifadelerinin mutlaka bir uzman tarafından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵³. Dolayısıyla bu sonuç, dört buçuk yaşında ya da bu yaşın altındaki çocukların sırf yaşları nedeniyle doğrudan tanıklık yapamayacakları sonucuna ulaşılamayacağı anlamına gelmektedir ki bu çerçevede somut olaydaki çocuğun ve keza akıl hastası olan kişinin algılama ve kendisini ifade edebilme yeteneğine bakılmalıdır⁵⁴. Bu noktada tanıklık yapacak kişinin hem ifade verilecek konuya ilişkin genel idrak durumu hem de ifade konusuyla ilişkili olarak bireysel anlamdaki yeteneği, her bir somut olay çerçevesinde hâkim ya da mahkeme tarafından tespit edilir⁵⁵ ki bu nedenle tanığın huzurda bulunması beklenir, tanığa çağrı üzerine huzurda bulunma yükümlülüğü yüklenir⁵⁶. Kuşkusuz ki kişinin tanıklığa ehil olup olmadığı konusunda uzman kişinin yardımından yararlanılabilir⁵⁷ ve hatta bazen yararlanılması gerekli olabilir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1-251/454 sayılı ve 12.11.2013 tarihli kararında tanık Ö.F.T.'nin mikrosefali hastası olduğu, hastalığı nedeniyle büyüme ve gelişim geriliğinin bulunduğu anlaşıldığından kişinin tanıklığına başvurulmadan evvel Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlanarak hastalığı nedeniyle beyanlarına itibar edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda rapor aldırılması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁸.

Şayet mahkeme, kişinin tanıklık yapma konusunda yeterli olmadığı sonucuna ulaşırsa bu durumda ya kişiyi tanık olarak görevlendirmez ya da ispat aracının elverişsizliği nedeniyle kişiye ait olan ifade-

⁴⁸ BVerfGE 57, 277 (EISENBERG, kn. 1031).

⁴⁹ RGSt 58, 396 (ROGALL, vor § 48, kn. 37; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 27); BGH v. 01.04.1952 - - 2 StR 754/51, BGHSt 2, 269 (OTTE, § 48, kn. 16); BGHSt 43, 62 (KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 7); BGH NStZ 2008, 116 (HARTMANN / SCHMITT, kn. 246); BEULKE / SWOBODA, kn. 286; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 2; KREY / HEINRICH, kn. 1214; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 9; SCHMITT, vor § 48, kn. 13; GLEY, Chrisa: "Psychologische Grundlagen und Kriterien der Beurteilung von Zeugenaussagen bei Kindern und Jugendlichen", *Der Strafverteidiger (StV)*, 1987, s. 405; KÜHNE, kn. 802; JOECKS, vor § 48, kn. 8; GEPPERT, s. 81; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ZAYDIN / ALTINOK VLLEMN / TOK, s. 211; TOROSLU / FEYZIOĞLU, s. 208; ZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 585; YURTCAN, s. 213; CENTEL / ZAFER, s. 301; SOYASLAN, s. 458; ŞAHİN / GKTRK, s. 39; GK-CEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; KARAKEHYA, s. 223; ZEN, s. 319; İNCE TUNÇER, s. 24, 25.

⁵⁰ Yargıtay, 4. CD., T. 14.10.2006, E. 2005/4174, K. 2006/14805, (YURTCAN, s. 214; NVER / HAKERİ, s. 257).

⁵¹ BGH NStZ 2015, 419 (BADER, vor § 48, kn. 5); EISENBERG, kn. 1002; OTTE, § 48, kn. 16; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306.

⁵² IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 27; GERCKE, vor § 48, kn. 7; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 9; SCHMITT, vor § 48, kn. 13; ROGALL, vor § 48, kn. 37; JOECKS, vor § 48, kn. 8; OTTE, § 48, kn. 16; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306; ARNTZEN, Friedrich: "Untere Altersgrenze der Zeugeneignung", *Deutsche Richterzeitung (DRiZ)*, 1976, s. 20. Gley, bu sınırı dört yaş olarak belirlemiş ve bu da Alman öğretisinde yaygın şekilde kabul görmüştür. Bkz. GLEY, s. 405. Bununla birlikte Rogall, yeni deneysel araştırmalar sonucunda günümüzde normal gelişen üç yaşında çocukların da telkinlerden saknabilecek ve makul şekilde ifade verebilecek durumda olduğunun kabul edildiği yönünde fikirlerin olduğuna işaret etmiştir (ROGALL, vor § 48, kn. 37). Türk öğretisinde nver / Hakeri, iki üç yaşında çocukların tanıklık yapabileceklerini belirtmiştir (ÜNVER / HAKERİ, s. 255). Bu konudaki **kanaatimiz**, çocukların bile her şeye ulaşabildikleri ve birçok konuda hızla gelişim gösterdikleri günümüz bilgisayar ve teknoloji çağında çocuklar bakımından belirli bir yaş kriteri belirlemektense yavaş yavaş konuşmaya başlayan bir çocuğun dahi ifade verebilme ve ifadelerinin güvenilir olma durumunun mutlaka bir uzman tarafından irdelenmesi ve sonrasında yapılan tespitlerin savcı, hâkim ya da mahkeme tarafından değerlendirilmesiyle birlikte çocuğun tanık olup olamayacağına karar verilmesi gerektiği yönündedir. Bu çerçevede hiç kuşkusuz ki henüz bebek durumundaki çocukların tanıklığı kabul edilemez.

⁵³ GLEY, s. 405.

⁵⁴ VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 3; KREY / HEINRICH, kn. 1214; EISENBERG, kn. 1002. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi, dört yaşında bir çocuğun ifadesinin güvenilirliğine dair bir değerlendirme yapılmadan ispat değerine sahip olmadığına işaret etmiştir (BGH StV 1995, 293 - KÜHNE, kn. 802). Türk hukukunda çocukların tanıklık ifadesi, mümkünse yalnızca bir defa alınır ve ayrıca görüntü veya sesleri kayda alınır.

⁵⁵ BGHSt 2, 270 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 27); ROGALL, vor § 48, kn. 38; EISENBERG, kn. 1000, 1002.

⁵⁶ ALSBERG / DALLMEYER, kn. 306.

⁵⁷ GERCKE, vor § 48, kn. 7; ROGALL, vor § 48, kn. 36; BADER, vor § 48, kn. 5.

⁵⁸ Karar için bkz. YAŞAR, Osman: *Yeni İçtihatlarla Uygulanmalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt 1, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 434; CENTEL / ZAFER, s. 283, dn. 109.

leri değerlendirmeye almaz⁵⁹. Tanığın akıl hastası olması durumunda ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli görülüyorsa bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir (CMK m. 211). Yine sağır-dilsiz olduğu için normal şekilde ifade vermesi beklenemezse ifadesini gerekirse parmak işaretleriyle ve hatta mimikleriyle de vermesi kabul edilebilir⁶⁰. Bunun yanı sıra mahkeme, doğrudan sözlü beyanda bulunamayacak durumda olan tanığa güvenilir bir kimseyi yardımcı olarak görevlendirebilir⁶¹. Tüm bunlara karşılık dijital asistanların tanık olamayacakları da özellikle ifade edilmelidir⁶². Tanığın bildiklerini doğru bir şekilde anlatması dışında bir hâkim ya da savcı gibi objektif ve tarafsız olması beklen(e)mediğinden sanığın aile üyeleri, akrabaları, ekonomik anlamda tanığa bağlı kişiler, sanığın dostu yahut hasmı konumundaki kimseler, nihayet hakkında yalan tanıklık suçundan dolayı mahkûmiyet kararı bulunan kişiler de tanık olabilir⁶³. Bu kişilerin ifadelerinin şüpheli olan güvenilirlik durumu tanıklık yapabilmelerinin önünde bir engel teşkil etmemekle birlikte⁶⁴ kuşkusuz ki bu husus ispat araçları değerlendirilirken dikkate alınır⁶⁵.

B. Tanıklığın Konusu

Tanığın görevi, dava konusu fiile ilişkin olay ve olgular üzerine beyanda bulunmaktır ki buna “tanık beyanı” adı verilir⁶⁶. Bu açıdan tanıklığın konusu, kural olarak dış dünyada meydana gelen olay ve olgular⁶⁷ olup kişi bunlar üzerine duyularıyla algıladığı hususları belirtir⁶⁸. Bununla birlikte mahkeme huzurunda görülmesi ve tartışılması gereken bir husus söz konusu ise buna ilişkin tanıklıkla yetinilmez. Söz gelimi bir kimsenin maruz kaldığı yaralanma olayı tanıklığın konusu olabilirken kişinin vücudundaki yaralar keşif konusu olur ve bunların mutlaka yetkili makam tarafından görülüp incelenmesi gerekir⁶⁹. Tanığın ifadelerinin dava konusu olayla bağlantılı olması şartıyla⁷⁰ suç teşkil eden fiilin işleniş süreci hakkında mı yoksa bunun dışında başka algılamaları üzerine mi olduğu önemsizdir. Ayrıca daha evvel ifade edildiği üzere tanığın söz konusu olay ve olgulara ne zaman ve nasıl rastladığının bir önemi bulunmayıp tanık sıfatını haiz kişi bu olay ve olgularla tesadüfen denk gelebileceği gibi kolluk görevlisi olarak meslek icabı olarak da karşılaşmış olabilir⁷¹.

⁵⁹ ROGALL, vor § 48, kn. 36.

⁶⁰ RG 33, 403 (SCHMITT, vor § 48, kn. 13); KÜHNE, kn. 802; EISENBERG, kn. 1001; KUNTER, s. 631; AYDIN, s. 67; GÖKTÜRK, s. 355, 356.

⁶¹ BGH 24.04.1997 - 4 StR 23/97, BGHSt 43, 62 = NJW 1997, 2335 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 9).

⁶² Gless StV 18, 671, 673 (SCHMITT, vor § 48, kn. 1).

⁶³ ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 2; PFEIFFER, vor § 48, kn. 2; GEPPERT, s. 81; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 39; YURTCAN, s. 213; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 301; SOYASLAN, s. 458; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; ÜNVER / HAKERİ, s. 255; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 586; ÖZEN, s. 319; İNCE TUNÇER, s. 25. Mecelle’de tanığın tanımı yapılmış, yalan söylemekle bilinen kişiler tanıklık kapsamı dışında bırakılmıştır. Nitekim tanım şu şekildedir: “Şahidin âdil olması lazımdır. Âdil, hasenatı seyyiatına galip olan kimsedir. Binaenaleyh rakkas ve maskara gibi namus ve mürüvveti muhil hâl ve hareketleri i’tiyat eden eşhasın ve kizb ile ma’ruf olan kesanın şahadetleri makbul olmaz.” Bkz. KUNTER, s. 631, dn. 302.

⁶⁴ KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 7; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 2; HARTMANN / SCHMITT, kn. 246.

⁶⁵ KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 7; İNCE TUNÇER, s. 54.

⁶⁶ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 38.

⁶⁷ Esasında Kunter, “vakıa” ifadesini kullanmışsa da (KUNTER, s. 633) biz, çalışmamızın başlangıcında gümümüzdeki hemen her kaynakta olduğu gibi tek başına “olgu” ifadesini tercih etmemize rağmen Araştırma Görevlisi Cafer Erdem *Umudum*’la yapılan fikir teatisi neticesinde bunun yerine “olay” ifadesini tercih etmeye karar vermiştik. Ancak daha sonra *Dursun*’un eserindeki olay ve olgu kavramları arasındaki açıklamalara (DURSUN, Selman: *Disiplinlerarası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, 253) binaen “olay” ve “olgu” ifadelerini birlikte kullanmayı uygun gördük.

⁶⁸ KÜHNE, kn. 795; JOECKS, vor § 48, kn. 2; ROGALL, vor § 48, kn. 15; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 3; BADER, vor § 48, kn. 1; GEPPERT, s. 81; FEYZİOĞLU, s. 65.

⁶⁹ SCHMITT, vor § 48, kn. 1; KREY / HEINRICH, kn. 1210; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 1; JOECKS, vor § 48, kn. 2; BEULKE / SWOBODA, kn. 286; OTTE, § 48, kn. 1; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 4; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 303.

⁷⁰ ROGALL, vor § 48, kn. 15.

⁷¹ BGH 33, 178 (SCHMITT, vor § 48, kn. 1); VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 3; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 8; JOECKS, vor § 48, kn. 2; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 301.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun § 85 hükmünde yer alan, “GemiŖte gerekleŖmiŖ olay ya da durumların algılanması özel bir bilgiyi gerektiriyor ve bunların ispat edilmesi konunun uzmanı olan kiŖilerin dinlenmesini gerekli kılıyorsa bunlar hakkında tanık beyanına iliŖkin hükümler uygulanır.” Ŗeklindeki ifadeden hareketle “kural olarak” sadece gemiŖ dönemdeki olay ve olgular, bilhassa da fiilin sonuçlarına iliŖkin olaylar, tanık delilin konusu olarak kabul edilmektedir⁷². Ancak Ğretide bu düzenlemeye tam anlamıyla uygun olmayacak Ŗekilde halen devam eden mevcut bir olay ya da olgu, söz gelimi süregelen olaylar ya da fiilin etkisi devam eden neticeleri üzerine tanıklık mümkün grlmektedir⁷³. Buna göre söz gelimi sanık tarafından uygulanan Ŗiddetin sonucu olarak mağdurun halen acı çektiği ifade edilebilir⁷⁴. Bunun yanında tanığın ifadeleri, en baŖta dıŖsal anlamda fark edilebilir olay ya da olgular üzerine olabilirken tehdidin ciddiyeti gibi konularda his ve duygularını belirtme Ŗeklinde tanık konumundaki kiŖinin bilincinde gerekleŖen içsel olgular da tanık delilin konusu olabilir⁷⁵. Buna karŖılık baŖkasının yaŖadığı olay nedeniyle içerisinde bulunduğu ruhsal durum, içsel olgular bu kapsamda grlmemektedir⁷⁶. Ancak kuŖkusuz ki kastın tespitinde değerlendirmeye yarayacak Ŗekilde dıŖarıdan fark edilebilir nitelikteki baŖkasının içsel olguları üzerine yapılan çıkarımlar, tanıklığın konusu olabilir⁷⁷. Dolayısıyla “Onu son zamanlarda agresif olarak grdĞim doğrudur.” Ŗeklindeki cümle, tanıklık ifadesi olarak kabul edilebilecekken “Onu son zamanlarda agresif hale getiren Ŗeyin ne olduğunu biliyorum” gibi bir cümle sarf edilirse baŖkasının i dünyasına iliŖkin bir yorum olduğundan bu durumda tanıklık rolü aŖılmış olur⁷⁸. Her ne kadar tanığa, “Sanık, size onun kazalı bir araç olduğunu sylemiŖ olsaydı aracı yine de satın alır mıydınız?” Ŗeklinde kendi bilincine dair olmak kaydıyla varsayımsal ruhsal süreçler üzerine soru sorulabilirse de⁷⁹ hiç gerekleŖmemiŖ bir olay üzerinden ya da sanığın bilincine dair sorular sorulamaz. Nitekim varsayımsal ruhsal süreçler üzerine sorulan yukarıdaki soruyla birlikte tanık, içerisine dŖtĖu hata ile yapmıŖ olduğu tasarruf arasındaki psikolojik nedenselliğin ispatı bağlamında sorgulanmaktadır ki böylesi bir soruya pekâlâ izin verilebilir⁸⁰. Bununla birlikte ifadelerin mutlak Ŗekilde olumlu olması Ŗart değildir. Nitekim tanık, belirli bir Ŗeyi duymadığını ya da görmediğini yahut da olayın gerekleŖmediğini belirtiyorsa bu olumsuz yargı da tanıklık ifadesine dhildir⁸¹ ve söz konusu hususun gerçekten meydana gelip gelmediği konusundaki değerlendirme yetkisi tamamen mahkemenin kendisine aittir⁸². Yine tanık olarak davet edilen kiŖinin, olayla ilgili hiçbir bilgisinin bulunmadığını belirtmesi halinde de tanıklık sıfatının devam ettiğinden söz edilir⁸³.

Hukuki grŖlerle birlikte tecrübeden kaynaklı kiŖisel yorumlar, Ŗphe, tahmin ve n yargılardan oluŖan çıkarım ve değerlendirmeler, olgu olarak nitelendirilmez ve tanıklığın konusu olamaz⁸⁴. Tanık konumundaki

⁷² RGSt 47, 100 (ROGALL, vor § 48, kn. 11); BGH NJW 1969, 1219 (GERCKE, vor § 48, kn. 2); İNCE TUNÇER, s. 26.

⁷³ KREY / HEINRICH, kn. 1211; VOLK / ENGLNDER, § 20, kn. 4; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 3; OTTE, § 48, kn. 1; HEGER / POHLREICH, kn. 366a.

⁷⁴ IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 10.

⁷⁵ BGHSt 23, 213 (ROGALL, vor § 48, kn. 16); MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 4; BADER, vor § 48, kn. 1; GERCKE, vor § 48, kn. 4; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 10; OTTE, § 48, kn. 2; MICHEL, s. 1026.

⁷⁶ BGH 11.09.2003 - 4 StR 139/03, NStZ 2004, 690, 691 (KREY / HEINRICH, kn. 1211; ROGALL, vor § 48, kn. 16; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 5; BADER, vor § 48, kn. 1); VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 4; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 10; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 10.

⁷⁷ BGH 08.11.1983 - 5 StR 673/83, StV 1984, 61 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 5; SCHMITT, vor § 48, kn. 2; BADER, vor § 48, kn. 1); OLG Zweibrücken StV 1990, 440 (BADER, vor § 48, kn. 1; OTTE, § 48, kn. 2); von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 10.

⁷⁸ VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 4.

⁷⁹ BGHSt 23, 213 (ROGALL, vor § 48, kn. 16); IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 10; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 4; GERCKE, vor § 48, kn. 4; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 10.

⁸⁰ VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 4.

⁸¹ MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 6; ROGALL, vor § 48, kn. 16; VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 4; SCHMITT, vor § 48, kn. 2; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 213; GERCKE, vor § 48, kn. 4; OTTE, § 48, kn. 2.

⁸² BGH 06.07.1993 - 5 StR 279/93, BGHSt 39, 251 = NJW 1993, 2881 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 6).

⁸³ FEYZIOĞLU, s. 29.

⁸⁴ RGSt 57, 412 (KREY / HEINRICH, kn. 1212; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 9; BADER, vor § 48, kn. 1); EISENBERG, kn. 1003; JOECKS, vor § 48, kn. 2; SCHMITT, vor § 48, kn. 2; VOLK / ENGLNDER, § 20, kn. 4; HARTMANN / SCHMITT, kn. 246; ROGALL, vor § 48, kn. 17; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 3; GERCKE, vor § 48, kn. 3; BEULKE / SWOBODA, kn. 286; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 10; OTTE, § 48, kn. 2; PFEIFFER, vor § 48, kn. 1; GEPPERT, s. 81; KUNTER, s. 633; FEYZIOĞLU, s. 72;

kişi, bu tür sorulara cevap vermekten kaçınılabilir⁸⁵. Kuşkusuz ki tanıklık ifadesinde kurala uygun şekilde belli oranda değerlendirici cümleler kaçınılmazdır ve bu noktada kullanılan ifadelerin içeriği noktasında ince bir sınır çekilmelidir ki bu o kadar kolay değildir⁸⁶. Zira tanıklık ifadesinde her insana doğal şekilde anlaşılan ve salt algıların yanında söz gelimi filin işlendiği esnada havanın aydınlık olduğu, kişinin kendini kaybetmişçesine sarhoş olduğu, “gitme” eyleminde olay açısından belirleyici olarak şoförün aracı hızlı sürdüğü gibi olaya dair resmin ortaya çıkartılmasına etki eden çıkarımlar, olayın aydınlatılması bakımından gerekli görülebilir ve tanıklığın konusu olabilir⁸⁷. Bu bağlamda tanık, failin sarf ettiği sözleri belirtecek, ancak bu sözlerin hakaret teşkil ettiğini ifade etmeyecektir⁸⁸. Kuşkusuz ki bu sözlerin hakaret teşkil edip etmediği noktasında takdir hakkı, yetkili merciye ait olacaktır. Bunun yanında Alman mahkeme kararlarında tanığın kişiler arasında gönül ilişkisinin bulunduğu ya da evlilik ilişkisine aykırı gizli bir ilişkinin⁸⁹ yahut hizmetten kaynaklı zorlama etkisinin⁹⁰ söz konusu olduğu yönündeki beyanlar, tanık ifadesi olarak kabul edilmiştir. Keza olayın esasının izahında satıcı, borç, kira, mülkiyet, hırsızlık, azmettirme ya da yardım etme gibi basit hukuki kavramların kullanılmasına müsaade edilebilir⁹¹. Bununla birlikte söz gelimi uygulamada sıklıkla ariyet hakkı ile kira gibi basit hukuki kavramların karıştırılması durumu söz konusu olduğundan bu türden hukuki kavramlardan birini kullanan tanığa, bu kavramdan ne anladığı sorulabilir⁹² ve hatta olayın daha iyi bir şekilde açıklığa kavuşturulması bakımından mutlaka sorulmalıdır. Burada bu kavramların olayın esasını özetleyici şekilde tanımlanması ve fakat hukuki değerlendirme ve görüş yapmak için kullanılmaması gerektiği hususuna özellikle dikkat edilmelidir⁹³. Bu çerçevede tanık, daha evvel ifade edildiği üzere olayla bağlantılı olacak şekilde “çakırkeyif” ya da “sarhoş” gibi sanığın alkol derecesine dair basit değerlendirmelerde bulunabilirse de kusur yeteneği üzerine bir yorumda bulunamaz⁹⁴. Tanık, ancak sanığın ya da mağdurun kusur yeteneğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesine yardımcı olabilecek nitelikteki olay ve olgular hakkında bilgi verebilir⁹⁵. Kuşkusuz ki tanıklık görevini yerine getiren bir kimse, bu tarz tanıklık görevini aşar tarzda beyanlarda bulunursa mahkemenin görevlerinden biri de bunları ayırmaktır⁹⁶ ve hukuki değerlendirme yaparken dikkate almamaktır ki bu konudaki takdir, tamamen mahkemeye aittir⁹⁷.

Bu çerçevede son olarak sanığın imajı, genel karakteri ve yaşam tarzı hakkındaki ifadelerin ne ölçüde tanık ifadesi olarak görülebileceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Kural olarak ister istemez soyut ve olayla olgulardan az çok uzaklaşan değerlendirmelerin tanık ifadesi olarak kabul edilmesine müsaade edilmemelidir. Bununla birlikte dava konusu olayla bağlantılı olmak ve tanığın belirttiği olguları desteklemek koşuluyla tanıklık yapan kişinin, sanığın birdenbire nasıl zengin olduğu ya da şan, şöhret sahibi olduğunu anlattığı beyanları da hukuki değerlendirmenin yapılması esnasında pekâlâ dikkate alınabilir⁹⁸. Burada tanık

GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 287; AYDIN, s. 69; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 213; CENTEL / ZAFER, s. 303; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 587; GÖKTÜRK, s. 357.

⁸⁵ IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 9.

⁸⁶ von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 10; OTTE, § 48, kn. 3; FEYZİOĞLU, s. 79.

⁸⁷ RGSt 37, 371 (ROGALL, vor § 48, kn. 18; JOECKS, vor § 48, kn. 2; BEULKE / SWOBODA, kn. 286); KREY / HEINRICH, kn. 1212; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 11; EISENBERG, kn. 1003; CENTEL / ZAFER, s. 283, 284. Aksi görüş için bkz. ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 303; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 587.

⁸⁸ KUNTER, s. 633, dn. 307.

⁸⁹ OLG Oldenburg NdsRpfl. 1950, 163 (ROGALL, vor § 48, kn. 18).

⁹⁰ RG JW 1925, 998 (ROGALL, vor § 48, kn. 18).

⁹¹ RG Recht 1922 Nr. 359 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 11); BGH v. 04.05.1951 - 4 StR 216/51, BGHSt 1, 137 (ROGALL, vor § 48, kn. 19; OTTE, § 48, kn. 4); MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 8; SCHMITT, vor § 48, kn. 4; GERCKE, vor § 48, kn. 6.

⁹² GERCKE, vor § 48, kn. 6.

⁹³ OTTE, § 48, kn. 3.

⁹⁴ BGH v. 22.05.1979 - 5 StR 145/79, BGH MDR 79, 807 (OTTE, § 48, kn. 3, 4; SCHMITT, vor § 48, kn. 4); ROGALL, vor § 48, kn. 19; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 8; BADER, vor § 48, kn. 1; JOECKS, vor § 48, kn. 2; BEULKE / SWOBODA, kn. 286.

⁹⁵ RG JW 1928, 2254 (ROGALL, vor § 48, kn. 19).

⁹⁶ HARTMANN / SCHMITT, kn. 246; GERCKE, vor § 48, kn. 5.

⁹⁷ MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 6.

⁹⁸ JOECKS, vor § 48, kn. 2; BEULKE / SWOBODA, kn. 286; FEYZİOĞLU, s. 72, 73; CENTEL / ZAFER, s. 283.

konumundaki kişinin esasen değer yargısı içeren bu ifadelerinin, herhangi bir özel uzmanlık gerektirmemesi ve özellikle önceki bulgulara, ortaya konulan somut olgusal gerçeklere dayanarak olayın esasını açıklığa kavuşturması bağlamında işlevsel ve doğrulanabilir olması önem arz etmektedir⁹⁹. Ayrıca bu Şekildeki ifadelerin başka delillerle desteklenmesi ve tanığın olay ve olgulara ilişkin beyanlarını detaylandırması gerekli olacaktır ki ancak bu koşullar altında kişinin karakter özellikleri hakkında beyanda bulunulması tanıklık ifadesi altında nitelendirilebilir¹⁰⁰. Bu erevede Alman mahkeme kararlarında kişinin güvenilir¹⁰¹, yalancı ve ahlaksız¹⁰², Őohret sahibi¹⁰³, konuřkan¹⁰⁴ olduğu yönündeki ifadeler, somut olay ve olgulara ilişkin değerlendirmelere bağlı olmak kaydıyla tanıklık ifadesi kapsamında nitelendirilmiřtir¹⁰⁵.

III. MUHAKEMEYE KATILAN SÜJELERİN TANIK OLUP OLAMAYACAKLARI SORUNU

Tanıklık kavramı ve tanıklığın konusuna değindikten sonra incelemenin esasına geçiş yapılabilir. Muhakemede iddia, savunma ya da yargılama görevini yerine getiren ve bu makamlarda yer alan kişiler, muhakeme sürecine katılan tanık dışındaki süjeler olarak nitelendirilebilir¹⁰⁶. Bunlar; hâkim, savcı, mdafı, katılan, mdafı, sanık, zabıt kâtibî, bilirkişi gibi muhakeme içerisinde herhangi bir sıfatla rol alan kişilerdir. İşte bu kimselerin, muhakeme içerisinde tanık olarak dinlenmeleri, “rol atışması” sonucunu beraberinde getirir¹⁰⁷ ki bu durum, bilhassa da yargılamayı yürüten hâkimin tanıklık yapmasında belirgin bir Şekilde kendisini gsterir¹⁰⁸. Bu bakımdan muhakemeye herhangi bir sıfatla katılan kişilerin bu muhakeme içerisinde hangi koşullar altında tanıklık yapabilecekleri sorunu ortaya çıkar ki esasen çalışmamızın temel konusu budur. Bu çerçevede muhakemeye katılan süjeleri ayrı ayrı irdelemekte fayda görmekteyiz.

A. Hâkim

Bir kimse, aynı dava konusu olaya ilişkin olarak aynı zamanda hem tanıklık hem hâkimlik yapamaz, bu iki muhakeme süjesinin birbiriyle uyumundan söz edilemez¹⁰⁹. Bununla birlikte kuşkusuz ki tanıklık yapma yükümlülüğü, hâkimlik görevinden önce gelir¹¹⁰. Zira olaya dair olay ve olguları idrak eden ve olayı aydınlatmaya yarayacak ifadeleri verebilecek başka bir tanığın bulunamayabilecek olması ve hatta bulunsa bile her bir tanığın ifadesinin birbirinden bağımsız olarak olayı aydınlatma noktasında ayrı önemi haiz olması söz konusuyken davaya pekâlâ başka bir hâkimin bakmasından söz edilebilir¹¹¹. Bu açıdan bir hâkimin görev yaptığı bir dava konusu olay bakımından tanıklık yapması gerekiyorsa Şüphesiz ki bu, mmkndr¹¹² ve hatta bunun ötesinde gereklidir. Ancak

⁹⁹ MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 3; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 12; ROGALL, vor § 48, kn. 20; WIDMAIER, Gunter: “Anforderungen an Beweisantrag”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSiZ)*, 1993, s. 602, 603; SCHMITT, vor § 48, kn. 3; FEYZİOğLU, 79.

¹⁰⁰ ROGALL, vor § 48, kn. 20, FEYZİOğLU, s. 79.

¹⁰¹ RG JW 1930, 760 (ROGALL, vor § 48, kn. 20; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 12; BADER, vor § 48, kn. 1; EISENBERG, kn. 1003).

¹⁰² RGSt 37, 371, 372 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 12; ROGALL, vor § 48, kn. 20; BADER, vor § 48, kn. 1; EISENBERG, kn. 1003).

¹⁰³ RGSt 26, 70 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 12; BADER, vor § 48, kn. 1); RG HRR 1933, 1059 (ROGALL, vor § 48, kn. 20).

¹⁰⁴ RG HRR 1933 1059 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 12).

¹⁰⁵ OTTE, § 48, kn. 3; SCHMITT, vor § 48, kn. 3.

¹⁰⁶ FEYZİOğLU, s. 32.

¹⁰⁷ KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 8; HARTMANN / SCHMITT, kn. 248; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 5.

¹⁰⁸ HARTMANN / SCHMITT, kn. 248.

¹⁰⁹ BGHSt 7, 44 (BADER, vor § 48, kn. 10; GERCKE, vor § 48, kn. 9; HOLTZ, Günter: “Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen”, *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 1977, s. 107); ROGALL, vor § 48, kn. 47; MICHEL, s. 1026; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 309; HOLTZ, s. 107; FEYZİOğLU, s. 61; CENTEL, Nur: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 70; CENTEL / ZAFER, s. 284; GKÇEN / BALCI / ALŞAHİN / AKIR, s. 286; KARAKEHYA, s. 224.

¹¹⁰ ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 6; KHNE, kn. 805; ROGALL, vor § 48, kn. 48; MICHEL, s. 1026; YURTCAN, s. 213; GKÇEN / BALCI / ALŞAHİN / AKIR, s. 286; ŞAHİN / GKTRK, s. 40; ZTRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; ZBEK / DOğAN / BACAKSIZ, s. 587; NVER / HAKERİ, s. 256; ZEN, s. 320.

¹¹¹ MICHEL, s. 1026; ZTRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 212; SOYASLAN, s. 458; GÖKÇEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286; ÖZEN, s. 320.

¹¹² SCHMITT, vor § 48, kn. 15; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 309; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39; EISENBERG, kn. 1007; JOECKS, vor § 48, kn. 9; BEULKE / SWOBODA, kn. 287; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40.

dava konusu olayda tanık olarak ifade veren hâkim, kanuni düzenleme nedeniyle aynı olayın konu olduğu yargılamada hâkimlik görevinde bulunamayacağından görevinden çekilir (CMK m. 22/1-h; Alm.CMK § 22 Nr. 5) ve bu hâkimin yerine başka bir hâkim geçer, bu durumda söz konusu hâkim görevinden çekinmezse reddi istenebilir (CMK m. 24/1, 2; Alm.CMK § 24 I)¹¹³. Burada hâkimin muhakemenin herhangi bir aşamasında yetkili merciler tarafından kişisel olarak olayın esasına dair tanık sıfatıyla beyanına “başvurulmuş olması” yeterlidir¹¹⁴. Her iki kanun koyucu da bir olayla ilgili olarak tanık sıfatıyla ifade veren hâkimin daha sonradan bu olay bakımından kendi ifadeleriyle uyumlu olmayacak şekilde, nesnel ve gerçeğe uygun bir değerlendirme yapamayacağı, bunun oldukça zor olacağı yönündeki karineden hareket etmiştir¹¹⁵. Nitekim duruşma esnasında tanık olarak beyan ettiği cümlelerin bir kısmının doğru olmadığı yönünde ileri sürülen bir iddia, ister istemez hâkimin kendi şahsına yönelik olarak algılayabileceği bir husus olabilir ve bu da objektif duruşuna hâkimin kendi şahsına yönelik olarak algılayabileceği bir husus olabilir ve bu da objektif duruşuna hâkimin kendi şahsına yönelik olarak algılayabileceği bir husus olabilir ve bu da objektif duruşuna hâkimin kendi şahsına yönelik olarak algılayabileceği bir husus olabilir. Elbette bu şekilde bir kural, sadece psikolojik imkânsızlıktan değil, aynı zamanda bu muhakeme rollerinin ve fonksiyonlarının farklı işleve sahip olmasından da kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede muhakemenin süjesi olarak objektif konumda bulunan hâkimin konumu ve görevi, bir ispat aracı olarak tanığın fonksiyonlarıyla uyumsuzdur¹¹⁶. Dolayısıyla bir kimsenin tanıklık yaptığı olayda hâkimlik yapamayacağı yönündeki bu kural, aynı fiili olaya ilişkin başka bir davada tanıklık yapılması durumunda da geçerli görülür¹¹⁷.

Bu noktada bir hâkimin tanık olarak kabul edilme ihtimalinin, tek başına hâkimi tanık haline getirmeyeceği belirtilmelidir¹¹⁸. Zira hem CMK hükmünde (m. 22/1-h) hem de Alm.CMK hükmünde (§ 22 Nr. 5) açıkça hâkimin tanık olarak “dinlenmiş olmasından” söz edilmektedir¹¹⁹. Bu nedenle bir hâkimin duruşmada tanıklığının talep edilmesi ya da hâkimin bu şekilde isimlendirilmesi, bu davadan çekinmesini gerektirmese de¹²⁰ kuşkusuz ki reddi yönünde bir talep için temel oluşturabilir¹²¹. Nitekim hâkim, ispat sorunuyla ilgili hiçbir bilgisi olmadığını belirtebilir ve bu bakımdan tanıklık yapması yönündeki talep uygun görülmez¹²². Aksi durumda sanık, sırf hâkim konumundaki kişinin hâkimlik sıfatını sona erdirmek ya da yargılamayı sürüncemede bırakmak için hâkimin tanıklık yapması talebinde bulunma girişiminde bulunabilir¹²³ ki bu tür kötüye kullanımların önüne geçmek adına hâkimin görevli sıfatıyla ispat konusu olayla ilgili

¹¹³ BGH StV 1991, 99 (JOECKS, vor § 48, kn. 9); GERCKE, vor § 48, kn. 9; KÜHNE, kn. 805; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39; ROGALL, vor § 48, kn. 48; EISENBERG, kn. 1007; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 30; OTTE, § 48, kn. 17; PFEIFFER, vor § 48, kn. 2; GEPPERT, s. 86; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 309; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 6; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; MICHEL, s. 1026; CENTEL, s. 70; FEYZİOĞLU, s. 61; CENTEL / ZAFER, s. 284; ÜNVER / HAKERİ, s. 256; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; YURTCAN, s. 213; SOYASLAN, s. 458; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286; YAŞAR, C. I, s. 419; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 587; KARAKEHYA, s. 224; ÖZEN, s. 320.

¹¹⁴ EISENBERG, kn. 1008; CENTEL, s. 70.

¹¹⁵ ROGALL, vor § 48, kn. 47; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39; MICHEL, s. 1026; CENTEL / ZAFER, s. 284.

¹¹⁶ ROGALL, vor § 48, kn. 47; GEPPERT, s. 86; FEYZİOĞLU, s. 61; ÖZEN, s. 320.

¹¹⁷ BGHSt 31, 358 (KÜHNE, kn. 805).

¹¹⁸ BGHSt 11, 206 = NJW 1958, 557 (ALSBERG / DALLMEYER, kn. 309); OTTE, § 48, kn. 17; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39; MICHEL, s. 1026; HOLTZ, s. 107; KÜHNE, kn. 805; CENTEL, s. 70; CENTEL / ZAFER, s. 284.

¹¹⁹ Esasen *Feyzioğlu*, kanuni tanımda yer alan bu ifadeyi eleştirmekte, hâkimin tarafsızlığını bozan hususun hâkimin tanık olarak dinlenmesi değil, olaya tanık olması durumu olduğunu ifade etmektedir (FEYZİOĞLU, s. 62).

¹²⁰ BGHSt 11, 206; BGHSt 14, 219 (ROGALL, vor § 48, kn. 48); BGHSt 7, 44 (von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 30); GERCKE, vor § 48, kn. 9; BADER, vor § 48, kn. 10; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 10; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39; MICHEL, s. 1026; GEPPERT, s. 87; EISENBERG, kn. 1008; JOECKS, vor § 48, kn. 9; CENTEL, s. 70; CENTEL / ZAFER, s. 284. Nitekim Askeri Yargıtay, 96/94 sayılı ve 10.12.1971 tarihli kararında, “hâkim aynı davada tanık sıfatı ile dinlenmiş ise o davaya bakamaz, bu hal hâkim için bir yargı yasağı teşkil eder. Ancak hâkim yönünden bu yasağın, tanık olarak dinlenme ile başlar. Bu bakımdan tanık olarak çağırılmış veya görev icabı yazılı bir bildirimde bulunmuş olan hâkim için yargılama yasağı söz konusu olmaz” ifadelerine yer vermiştir. Karar için bkz. CENTEL, s. 71; CENTEL / ZAFER, s. 284, dn. 114.

¹²¹ MICHEL, s. 1026; CENTEL, s. 70; CENTEL / ZAFER, s. 284.

¹²² BGH 7, 330 (SCHMITT, vor § 48, kn. 15; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39); EISENBERG, kn. 1008a; JOECKS, vor § 48, kn. 9; KÜHNE, kn. 805; BEULKE / SWOBODA, kn. 287; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286; FEYZİOĞLU, s. 63.

¹²³ RGS 42, 2 (BADER, vor § 48, kn. 10); BGH 07.12.1954 - 2 StR 402/54, BGHSt 7, 44 = NJW 1955, 152 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 10); EISENBERG, kn. 1008; MICHEL, s. 1026; HOLTZ, s. 107; BEULKE / SWOBODA, kn. 287; CENTEL, s. 71.

hiçbir bilgisinin olmadığını beyan etmesi halinde bu şekildeki talebin reddi uygun görölmektedir¹²⁴. Bu açıdan kendisinin tanıklık yapması talebi söz konusu olan hâkimin kendisi de bu konuda verilecek karara katılır ve bu konudaki görüşünü beyan eder (CMK m. 31/2; Alm.CMK § 26a II)¹²⁵. Alman öğretisinde bir görüş¹²⁶, hâkimin tanıklık görevinde bulunması gerektiği sonucuna ulaşması halinde çağrıyı takiben, o andan itibaren hâkimlik görevinin sona ereceğini ileri sürmekteyse de bu görüş gerek Türk gerekse Alman kanuni düzenlemelerine uygun görünmemektedir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan “*Hâkim, tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler ileri sürerek çekindiğinde, merci çekinmenin uygun olup olmadığına karar verir. Çekinmenin uygun bulunması halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.*” şeklindeki hüküm (m. 30/2) ve keza Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki “*Ret dilekçesi hakkında karar vermeye yetkili mahkeme, böyle bir talep yapılmamış olsa bile hâkimin kendisinin reddedilmesini gerektiren durumun varlığını bildirmesi ya da başka bir sebeple hâkimin yargılamadan yasaklanmış bulunduğundan şüphe duyulması halinde bu konuda bir karar vermeye mecburdur.*” şeklindeki hüküm gereğince tanık olarak ifade vermesini gerekli gören hâkimin bir çekinme bildiriminde bulunmasıyla ve bu gerekçeli bildirim üzerine gerekli kararın verilmesiyle birlikte hâkimlik görevi sona erer¹²⁷.

Mevcut yargılamayla ilgili olarak meslek dışında edindiği bilgiler üzerine sorulmaksızın ispat olgusu üzerine beyanda bulunan hâkimin artık tanıklık yönü öne çıkar ve bu durumda hâkim, devam eden duruşmalarda görev almamalıdır¹²⁸. Bununla birlikte hâkimin tanıklık yapmak üzere çağrı üzerine esas duruşmaya çıkmış olması ancak örneğin tanıklığının reddedilmesi nedeniyle bu görevi yerine getirememiş olması, dava konusu olay bakımından hâkimlik görevini yerine getirmesine engel teşkil eder¹²⁹. Buna karşılık bir hâkimin devam eden yargılamaya ilişkin olarak yahut halen görölmekte olan duruşma esnasında görevinden kaynaklı olay ve olgulara ilişkin edindiği algı ve izlenimler üzerine duruşmada izin verildiği ölçüde kullandığı ifadeler, meslek bilgisi olarak adlandırılır ve yargılamadan çekinmesini ya da reddedilmesini gerekli kılmaz¹³⁰. Hâkimin devam eden yargılamada mesleki bilgi dışında idrak ettiği ispat olguları söz konusu olursa mesleki açıklamada bulunması mümkün değildir. Nitekim daha evvel belirtildiği üzere hâkimin, aynı konuya dair başka bir yargılamada ifadesinin alınması halinde hâkimlik görevinden çekinmesi ve bu yargılamada tanık olarak davet edilmesi gerekir¹³¹. Bir tanık, hâkimi adliyedeki odasında ziyaret eder ve hâkime karşı suçun işleniş süreci hakkında bilgi vermeye başlarsa hâkim tarafından bu türden bir konuşma esnasında idrak edilen hususlar, görev icabı kabul edilir ve bunlar hâkimin mesleki ifadeleri üzerinden esas duruşmada ortaya konulabilir. Böyle bir durumda hâkimin tanık sıfatıyla ifade vermesine yönelik talep, delillerin doğrulanlığı ilkesine aykırılık teşkil eder¹³². Buna göre bir tanığın hâkimin odasına gelerek az önce gerçekleşmiş duruşmada yalan beyanda bulunduğu itirafında bulunması, hâkimin bu yargılamada tanık olarak görev yapmasını gerekli kılmayacak, bu olayı haber alan sanık müdafinin hâkimin tanıklık yapması yönündeki talebi reddedilecektir. Ancak hâkim, tanığın söz konusu beyanlarını bir sonraki duruşmada gündeme getirebilir, tutanağa geçirtebilir ve fakat bu bilgilere dayanarak hüküm veremez (CMK m. 217), yalnızca bu bilgilere dayalı olarak yeni delil araştırmasına karar verebilir¹³³.

¹²⁴ BGHS 7, 330 (ROGALL, vor § 48, kn. 48; BEULKE / SWOBODA, kn. 287; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 6); ALSBERG / DALLMEYER, kn. 309.

¹²⁵ BGHS 11, 206 (ROGALL, vor § 48, kn. 49); EISENBERG, kn. 1008.

¹²⁶ AG Brandenburg 14.10.2007 - 24 Ds 426 Js 1848/07, StrFo 2007, 501 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 10); OTTE, § 48, kn. 17.

¹²⁷ BGH 10.09.1976 - 5 StR 215/76, MDR 1977, 107 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 10); BADER, vor § 48, kn. 10; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39.

¹²⁸ RG 26, 272 (EISENBERG, kn. 1010); IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39.

¹²⁹ BGHS 7, 44 (BADER, vor § 48, kn. 10; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 30); MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 10.

¹³⁰ BGHS 39, 239 (BEULKE / SWOBODA, kn. 287; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39); ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; CENTEL / ZAFER, s. 284; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286.

¹³¹ BGHS 31, 358 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 39; ROGALL, vor § 48, kn. 49; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 30).

¹³² BGH 23.06.1993 - 3 StR 89/93, BGHS 39, 239 = NJW 1993, 2758 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 11); CENTEL / ZAFER, s. 284.

¹³³ CENTEL / ZAFER, s. 284; ÖZEN, s. 320.

B. Cumhuriyet Savcısı

Tanık olarak ifade veren hâkimin, aynı olayın konu olduğu yargılamada hâkimlik görevinde bulunamayacağından görevinden çekileceğine dair hüküm, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı bakımından geçerli değildir¹³⁴. Bununla birlikte savcılar açısından gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekse Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hâkimin reddine benzer nitelikte bir hüküm yer almaktaysa da adil yargılama ilkesinden hareketle savcının kendisinin ilgilisi olduğu bir olayda savcı olarak hareket edemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır¹³⁵. Keza Türk öğretisinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan “*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*” şeklindeki hükmün, savcıyı hâkimin konumuna yaklaştırdığına dikkat çekilmiştir¹³⁶. Bu çerçevede hâkimde belirtilen nedenlere benzer olarak savcılıkla tanıklık görevinin kural olarak birbiriyle uyuşmadığı belirtilebilir¹³⁷. Nitekim iddianame hazırlayan ve her ne kadar lehe olan delilleri de toplaması gerekse dahi en nihayetinde sanıklar hakkında belirli ithamlarda bulunan, bu kapsamda aleyhe delillere de yer veren ve bu tanıklık ifadeleri üzerinde bir değerlendirme yapan¹³⁸ muhakeme süjesi Cumhuriyet savcısının kanuni görevleri ve fonksiyonu, bir ispat aracı olan tanığın yükümlülükleriyle uyumlu görünmemektedir. Buna rağmen şüphesiz ki kendisine karşı yargılama yürütülme herkes tanık olabileceğinden bir savcının dava konusu olayla ilgili olay ve olgular üzerine bilgisi olduğunda tanıklık yapması mümkündür ve hatta zorunludur¹³⁹. Savcının tanıklık yapması gerektiğinde tanıklık önceliklidir ve söz konusu savcı, daha önceki duruşmalardan birine katılmış olsa bile tanıklık yapabilir¹⁴⁰. Bununla birlikte savcının duruşmalardan birinde salt tanık olarak isimlendirilmesi, tanık olması gerektiğinin belirtilmesi, savcıyı hemen tanık haline getirmez, dolayısıyla da bu durum hemen savcılık görevinin sona ermesine neden olmaz¹⁴¹. Yine müdafinin esasa ilişkin sorusunun yanıtlanması, savcıyı tanık haline getirmez¹⁴².

Savcı, savcılık görevini üstlendiği olaya ilişkin yargılamada tanık olarak dinlenebilirse de aynı oturumda kesintisiz şekilde görevini ifa etmesi gerektiğinden duruşma içerisinde hem savcılık hem tanıklık görevini üstlenemez, kendisi tanıklık yaparken mutlaka o esnada başka bir savcı, savcılık görevini üstlenmiş olmalıdır¹⁴³, aksi takdirde mahkeme teşekkül etmemiş olacağı için mutlak bozma

¹³⁴ OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 7; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; MOSBACHER, Andreas: “Aktuelles Strafprozessrecht”, *Juristische Schulung (JuS)*, 2019, s. 131; FEYZİOĞLU, s. 56; CENTEL / ZAFER, s. 285.

¹³⁵ IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 41. Aksi görüş için bkz. KARAKEHYA, s. 224.

¹³⁶ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302.

¹³⁷ ROGALL, vor § 48, kn. 51; MOASBACHER, s. 131; ÜNVER / HAKERİ, s. 256; SOYASLAN, s. 458. *Karakehya*, tanıklığın savcının tarafsızlığını etkileyecek bir husus olduğu yönündeki fikri yersiz olarak nitelendirmektedir (KARAKEHYA, s. 224).

¹³⁸ KÜHNE, kn. 806.

¹³⁹ MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 14; EISENBERG, kn. 1017; BEULKE / SWOBODA, kn. 288; OTTE, § 48, kn. 19; GEPPERT, s. 87; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 7; DOSE, Norbert: “Der Sitzungsvertreter und der Wirtschaftsreferent der Staatsanwaltschaft als Zeuge in der Hauptverhandlung”, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1978, s. 349; FEYZİOĞLU, s. 56; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40; CENTEL / ZAFER, s. 285; KARAKEHYA, s. 224; ÖZEN, s. 321.

¹⁴⁰ OLG Celle v. 05.07.1983 - 1 Ss 214/83, NStZ 1984, 316 OTTE, § 48, kn. 19; SCHMITT, vor § 48, kn. 17; BADER, vor § 48, kn. 11); GERCKE, vor § 48, kn. 9; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 41; JOECKS, vor § 48, kn. 10; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 29; GEPPERT, s. 87; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 7; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40; CENTEL / ZAFER, s. 285; ÖZEN, s. 321.

¹⁴¹ DOSE, s. 350; BADER, vor § 48, kn. 11; SCHMITT, vor § 48, kn. 17; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 14; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 7; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 312.

¹⁴² BGH 25.09.1985 - 3 StR 335/85, NStZ 1986, 133 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 14; SCHMITT, vor § 48, kn. 17; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 41).

¹⁴³ BGH 26.01.1996 - 2 ARs 441/95, StV 1996, 469 (BADER, vor § 48, kn. 11; OTTE, § 48, kn. 19; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 14); BGH NStZ-RR 1997, 71 (ALSBERG / DALLMEYER, kn. 312); BGHSt 14, 265 (KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 11; EISENBERG, kn. 1018; KÜHNE, kn. 806); IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 41; ROGALL, vor § 48, kn. 51; GEPPERT, s. 87; HARTMANN / SCHMITT, kn. 291; GERCKE, vor § 48, kn. 9; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 29; PFEIFFER, vor § 48, kn. 2; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; DOSE, s. 349, 350; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; KARAKEHYA, s. 224.

nedeni gündeme gelecektir (CMK m. 289/1-e)¹⁴⁴. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükümde açıkça hüküm vermekle görevli kişilerle savcılığın ve kalemde bir zabıt katibinin kesintisiz Şekilde duruşmada hazır bulunmaları gerektiğiy ifade edilmiştir (Ő 226 I). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da “*Duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Kanunun zorunlu mdafiliğiy kabul ettiğiy hâllerde müdafinin hazır bulunması Şarttır.*” Şeklinde benzer bir hükme (m. 188/1) yer verilmişse de düzenlemede “zorunlu mdafiy” kapsama dâhil edilmiş, buna rağmen duruşmada hazır bulunma ifadesine “kesintisiz” ibaresi eklenmemiştir. Bununla birlikte hükmün “*Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.*” Şeklindeki ikinci cümlesinden hareketle mdafiy dışındaki kişilerin duruşmada başka bir görev üstlenmeleri halinde duruşmaya devam edilemeyeceğiy sonucuna ulaşılabilir, böylelikle söz konusu ifadenin eksikliğinden kaynaklı ortaya çıkabilecek sorunun önüne geçilebilir. Kaldiy ki aynı hükmün üçüncü fıkrasında “*Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek ye bulundurulabilir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle bir kişinin aynı duruşmada iki görevi birden yapmasının mümkün olmadığiy iyice pekiştirilmiştir. Bu noktada duruşma uzun sürmüş olabilir ki duruşmanın ilk oturumunda savcılık görevini yapan bir Cumhuriyet savcısının, bir sonraki oturumda yerine başka bir savcının görevlendirilmesi Şartıyla olayla ilgili tanıklık görevini yerine getirmesi mümkün görülebilir. Tüm bunlar bir tarafa bırakıldığında bu konuda somut bir düzenleme bulunmasa bile aynı esnada bir kişinin hem tanıklık hem savcılık yapamayacağı, bu süjelerin hak ve yükümlülükleri dikkate alındığında da ifade edilebilir¹⁴⁵.

Bu konu kapsamında iki sorun üzerine tartışma yürütülmektedir. Birincisi, savcının kendi ifadesi öncesinde ve başka tanıkların ifadesi süresince Cumhuriyet savcısı olarak görev yapıp yapmayacağıdır. Öğretide hâkim grř¹⁴⁶, tanık olarak davet edilen savcının kendi ifadesi alınana kadar savcılık makamında önceki tanıkların ifadelerine katılmasına müsaade edilebileceğiy yönündedir. Bu görüşe göre her tanığın ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinleneceğiyne dair hüküm (CMK m. 52/1; Alm.CMK Ő 58 I) sadece düzenleyici bir hüküm olarak grlr¹⁴⁷. Bu fikre karşı Şüpheyle yaklaşan diğery grř¹⁴⁸ ise bu Şekilde tanıklık yapacak olan bir savcının tanıklığiy öncesinde diğery tanıkların ifadesini almasına müsaade edilmemesi gerektiğiyini, nitekim bu savcının soruşturma aşamasındaki olay ve olgular üzerine de tanık olarak bilgi vermesi gerektiğiy hususunun hesaba katılması gerektiğiyini, keza duruşmada bulunarak diğery tanıkların ifadelerini dinleyen bir savcının kendi ifadesini, dinlemiş olduğuy tanıkların ifadeleri üzerinden Őekillendirip Őekillendirmeyeceğiy hususunda tam olarak karar verilemeyeceğiyini belirtmektedir. *Kanaatimiz*, bu görüşün daha makul olduğuy ve kanuni düzenlemelerle daha uyumlu olduğuy yönündedir. Şayet bir savcının daha en baştan tanıklık yapacağı belli ise artık savcılık değily, tanıklık sıfatı ön plana çıkar ve kendisi bakımından bu kanuni düzenlemeler uygulama alanı bulur. Bununla birlikte soruşturma aşamasında Şüphelinin beyanının alınmasına katılmış olan savcının, bu işlemlerle ilgili olarak kovuşturma evresinde tanıklığına ihtiyaç duyulması halinde artık bu andan itibaren tanıklık yönü ön plana ıkar¹⁴⁹ ve her ne kadar bu ana kadar diğery tanıkların dinlenmesine katılmış olsa da bu aşamadan itibaren yukarıdaki bilgiler doğrultusunda aynı oturumda olmamak kaydıyla tanık hakları ve yükümlülükleri kendisi üzerinde vuku bulur.

Bu noktada tartışılan ikinci sorun, savcının tanıklık görevini yerine getirmesinden sonra yargılamanın devamına savcı sıfatıyla katılıp katılamayacağı ya da hangi kapsamda görev alabileceğiy, yargılamada kendi ifadelerini de değerylendirmesi gerekeceğinden objektifliğiyini sağlayıp sağlayamayacağıdır ki bu

¹⁴⁴ CENTEL / ZAFER, s. 285; KARAKEHYA, s. 225.

¹⁴⁵ DOSE, s. 351.

¹⁴⁶ BGHSt 21, 85 (KINDHUSER / SCHUMANN, Ő 21, kn. 10); ALSBERG / DALLMEYER, kn. 312; SCHMITT, Ő 243, kn. 8; SCHNEIDER, Hartmut: in *Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, Ő 243, kn. 15.

¹⁴⁷ SCHMITT, Ő 58, kn. 15; EISENBERG, kn. 1017; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 312.

¹⁴⁸ IGNOR / BERTHEAU, vor Ő 48, kn. 41.

¹⁴⁹ CENTEL / ZAFER, s. 285.

konunun çok fazla gereği gibi tartışılmadığına işaret edilmiştir¹⁵⁰. Bu çerçevede Alman Krallık Yüksek Mahkemesi, genel olarak savcının ifadesinden sonra iddia makamında bulunamayacağı, tanıklık makamıyla kamusal iddia makamının uyumunun kanuna aykırı olmasa bile yapısal olarak birbirine uygun olmadığı görüşünden hareket etmiştir¹⁵¹. Alman öğretisinde günümüzde halen bu görüşte olan yazarlar¹⁵² bulunmakta olup bu düşünce sahipleri, tanıklık ifadesinin içeriğiyle ilgilenmemekte, yargılamada bir savcının tanıklık yapması gerekirse tanık olarak ifade vermesinin ardından genel olarak artık bu yargılamayla ilgili olarak savcılık görevinden söz edilemeyeceğini belirtmektedirler. Türk öğretisinde¹⁵³ de yaygın şekilde bu görüşün kabul edildiği belirtilebilir. Hatta *Şahin / Göktürk*, hâkimin reddine dair hükümün savcı bakımından da kabul edilmesinin uygun olacağını vurgulamışlardır¹⁵⁴.

Bununla birlikte Alman Federal Yüksek Mahkemesi, başlangıçta kararlarında herhangi bir sınırlama getirmeksizin Krallık Yüksek Mahkemesinin kararlarına dayanmışsa da¹⁵⁵ sonrasında uygulamada bilhassa da kapsamı oldukça geniş olan yargılamalarda savcının rastgele değiştirilebilir olarak görülmesinin ortaya çıkardığı zorluklar nedeniyle¹⁵⁶ anlayışında değişikliğe giderek belirli koşullar altında savcının görev almasında bir engel olmayabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bu çerçevede günümüz Alman mahkeme kararlarının¹⁵⁷ da dâhil olduğu Alman öğretisindeki diğer görüş¹⁵⁸, kural olarak savcının yargılamaya savcı olarak katılamayacağını, ancak bunun cevabının tanıklık ifadelerinin kapsamına bağlı olduğunu kabul etmektedir. Buna göre savcının tanıklık ifadesiyle devamında duruşmaya katılması arasında ayrılmaz nitelikte bir bağlantı söz konusu ise¹⁵⁹, söz gelimi savcı yargılama konusu olan “filin ispatına ilişkin sorular üzerine” ifade verirse başka bir savcının bu ifadeyi mutlaka değerlendirmesi gerekeceğinden gerekli tarafsızlık ve objektifliğin tehlikeye düşürülmemesi adına savcının bu yargılamada artık göreve devam etmemesi gerekir (CMK m. 160/2; Alm.CMK § 160 II)¹⁶⁰. Buna karşılık tanıklık ifadelerinin, sadece önemsiz yan sorulara ilişkin olması ve esas fiilin ispatından ayrılabilir yapıda olması halinde savcının bu davada görevine devam edebileceği yönünde bir istisnanın mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁶¹. Yine örneğin savcının ifadesi, sanıklardan yalnızca birinin işlediği fiil üzerine ise diğer sanıklar bakımından iddianame düzenlemesine engel bir durumun varlığından söz edilemeyeceği belirtilmektedir¹⁶². Alman mahkeme kararlarındaki bu görüş değişikliğinin temel nedeni, bilhassa geniş kapsamlı davalarda savcının ikinci bir konuda tanık olarak

¹⁵⁰ GEPPERT, s. 87.

¹⁵¹ RGSt 29, 236 (ALSBERG / DALLMEYER, kn. 313; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 42; MOASBACHER, s. 132; DOSE, s. 351).

¹⁵² HANACK, Ernst-Walter: “Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht”, *Juristenzeitung (JZ)*, 1971, s. 91.

¹⁵³ FEYZIOĞLU, s. 56, 59; ÜNVER / HAKERİ, s. 256; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 587; ÖZEN, s. 321; YURTCAN, s. 213. Aksi görüş için bkz. KARAKEHYA, s. 224.

¹⁵⁴ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40.

¹⁵⁵ IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 42. Nitekim BGH v. 07.06.1956-3 StR 148/56 kararında yargılamada duruşmada görev yapan hâkimin aynı olaya dair tanıklık yapması halinde reddedilmesine dair bir hüküm bulunmasına karşılık aynı durumun savcı bakımından geçerli olmadığı, böyle bir durumda savcının reddedilmeyeceği, bununla birlikte tanıklık yaptıktan sonra savcının aynı olaya dair yeniden görev üstlenmesinin hâkim görüşüne göre mahkeme kararlarına göre savcının konumuyla uyumlu olmadığı, savcının kendi ifadesini çok nadir hallerde değerlendirmek zorunda kalmayacağı, bu bakımdan aynı olayla ilgili olarak tanıklık yapan savcının görevine devam etmemesi gerektiği ifadelerine yer verilmiştir. Kararın özeti için bkz. DALLINGER, Wilhelm: “Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen”, *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 1957, s. 16; DOSE, s. 352.

¹⁵⁶ ALSBERG / DALLMEYER, kn. 314.

¹⁵⁷ OLG Düsseldorf StV 1991, 59 (BADER, vor § 48, kn. 11); BGH JR 2019, 160 (BEULKE / SWOBODA, kn. 288); BGHSt 21, 85 (KÜHNE, kn. 806; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 29); BGH NStz 1989, 583 (PFEIFFER, vor § 48, kn. 2); BGH NStz 2008, 353 (MOASBACHER, s. 132).

¹⁵⁸ BEULKE / SWOBODA, kn. 288; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 7; KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 12; SCHMITT, vor § 48, kn. 17; GERCKE, vor § 48, kn. 9; MOASBACHER, s. 132; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 14; BADER, vor § 48, kn. 11; OTTE, § 48, kn. 19; GEPPERT, s. 87; OSTENDORF, kn. 298; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; DOSE, s. 353.

¹⁵⁹ BGH 5 StR 529/75 (BADER, vor § 48, kn. 11); BGH NStz 18, 482 (SCHMITT, vor § 48, kn. 17); BGHSt 21, 89 (GERCKE, vor § 48, kn. 9; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 42); GEPPERT, s. 87.

¹⁶⁰ BGH NStz 1983, 135 (BADER, vor § 48, kn. 11); BGH NStz 2007, 419 (SCHMITT, vor § 48, kn. 17); GEPPERT, s. 87; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 7.

¹⁶¹ BGHSt 14, 265 (KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 12; SCHMITT, vor § 48, kn. 17; JOECKS, vor § 48, kn. 10); BGH NJW 1996, 2239 (JOECKS, vor § 48, kn. 10); BGH NStz-RR 2001, 107 (von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 29; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 315); DOSE, s. 350.

¹⁶² BGH 21, 85, 89 (BADER, vor § 48, kn. 11; SCHMITT, vor § 48, kn. 17; JOECKS, vor § 48, kn. 10); ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 7.

ifadesinin alınması sağlanarak duruşmada savcı olarak grev yapmasının nne geilmesi ve bir başka savcının görevlendirilmesinin sağlanmasının yargılamanın sürdürülmesi açısından arzu edilmeyen ve kaçınılmaz zorlukları beraberinde getirmesidir¹⁶³.

Tüm bu bilgiler çerçevesinde savcının kendisinin suçtan zarar görmüş olması halinde artık fiilin ispatına ilişkin beyanlarda bulunacağından ve kendi ifadelerini de esasa matuf şekilde değerlendirmesi gerekeceğinden bu olayla ilgili olarak savcılık görevinde bulunmaması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak yine de *kanaatimize* göre hâkimde olduğu gibi savcının da tarafsızlığını şüpheyeye düşüren bu tür durumlarda muhakemeden çekinmesi ve reddine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmasına yönelik ihtiyaın bulunduğu yönündeki grř¹⁶⁴ oldukça makul görünmektedir. Aksi takdirde bu derece önemli bir konu, birçok farklı görüşün ortaya çıkmasına neden olacak şekilde bir belirsizliğe mahkm edilmiş olacaktır.

C. Müdafii

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 53'nc paragrafının birinci fıkrasında meslek sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında avukatların, patent avukatının, noterlerin ve baroların diğer üyelerinin de sayılmış olması, bununla birlikte müdafinin görevinden yasaklanmasına ilişkin düzenleme (§ 138a) kapsamında tanıklık yapmanın müdafilik görevinin sonlanma nedenlerinden biri olarak öngörülmemiş olması nedeniyle Alman öğretisinde müdafinin, görevini bırakmadan aynı olaya dair tanık olabileceği görüşünden hareket edilmektedir¹⁶⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki tanıklığa ve mdafiliğe ilişkin düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda Türk hukukunda da pekla benzer bir sonuca ulařılabilir¹⁶⁶. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinebilecekleri düzenlenmiştir. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun müdafinin görevinden yasaklanmasını hüküm altına alan 151'inci maddesinde tanıklık yapma, yasaklılık hallerinden biri olarak gösterilmemiştir. Ayrıca çok daha önemlisi, Alman öğretisindeki hâkim grř¹⁶⁷ tarafından tüm bu düzenlemelerden hareketle mahkemenin tanıklık yapan müdafinin tanıklıktan sonra müdafilik görevini sonlandırma yetkisine sahip olmadığı yönündeki anlayışı da Türk hukuku bakımından kabul edilebilir.

Bu çerçevede ilk olarak tanık olarak ifade vermiş olan müdafinin, devam eden duruşmalara müdafii sıfatıyla katılmasına müsaade edilip edilmeyeceği ve ikinci olarak tanıklık yapacak olan müdafinin, tanıklık ifadesi öncesinde diğer tanıkların dinlenmesi esnasında duruşma salonunu terk etmesinin gerekip gerekmediği soruları üzerine bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Kanuni düzenlemelerde en azından müdafiler özelinde bu konuda bir açıklık bulunmadığından Alman Krallık Yüksek Mahkemesi, müdafinin ceza muhakemesindeki rolünü ve fonksiyonunu dikkate alarak tanıklığın yükümlülükleriyle müdafinin konunun uyuşmadığı, tanıklık ifadelerinin de dâhil olduğu ispat araçlarıyla gerçeğe ulaşmaya yönelik menfaatin ve buna bağlı olarak başka bir kişinin ifadeleriyle ikamesi mümkün olmayan müdafinin tanıklık ifadesinin, zgr şekilde müdafii seçme özgürlüğü ile müdafinin hakları karşısında üstün olduğu düşüncesinden hareketle müdafinin tanıklık yapması ve görevine devam etmemesi yönünde bir yaklaşım sergilemiş, tanıklık yaptıktan sonra müdafinin görevine devam etmesi halinde çok fazla düzene uygun bir savunmanın mevcut sayılamayacağı, böyle bir durumda söz konusu müdafinin savunma yapmasının

¹⁶³ BGH NStZ 1989, 583 (BADER, vor § 48, kn. 11).

¹⁶⁴ MOASBACHER, s. 132; CENTEL, s. 35; CENTEL / ZAFER, s. 286; şAHİN / GKTRK, s. 40.

¹⁶⁵ BGH 19.05.1953 - 2 StR 116/53, NJW 1953, 1600 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 23; EISENBERG, kn. 1014); BGH StV 1984, 499 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 45; KINDHUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 13); BGH NStZ 1985, 514 (BEULKE / SWOBODA, kn. 289); SCHMITT, vor § 48, kn. 18; KÜHNE, kn. 809; BADER, vor § 48, kn. 12; ROGALL, § 48, kn. 61, 65; EISENBERG, kn. 1016; OTTE, § 48, kn. 20; GEPPERT, s. 88; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 8.

¹⁶⁶ ZTRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; FEYZİOğLU, s. 42; şAHİN / GKTRK, s. 40.

¹⁶⁷ SENGE, Lothar: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019, vor § 48, kn. 12; SCHMITT, vor § 48, kn. 18; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 45; DAHS, s. 1385; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 9; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 8.

engellenmesinin bir yargılama hatası olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır¹⁶⁸. Bununla birlikte müdafinin tanıklık ifadesi önemsiz ise sadece yan konulara değinen bir öneme sahip ve esas duruşmadan ayrı şekilde çözümlenebilir durumda ise müdafinin tanıklık yapmasının mümkün olduğunu kabul eden Krallık Yüksek Mahkemesi, müdafinin soruşturma aşamasında ifade vermiş olması halinde müdafilik görevini üstlenebileceğini belirtmiş¹⁶⁹, dolayısıyla tanıklık yapan avukatın istisnaen müdafilik yapabileceği yönünde bir kural ortaya koymuştur. Krallık mahkemesi, ilerleyen süreç içerisinde yaklaşımını biraz yumuşatmış ve bu kuralı tersine çevirmiş, müdafinin tanıklık ifadesinden sonra savunmaya devam etmesini sıkıntılı hale getirecek türden bir öneme sahip olması halinde müdafinin istisnaen görevden alınması konusunda mahkemenin yetkili olduğu görüşünü benimsemiştir¹⁷⁰. Alman Anayasa Mahkemesi, çok daha katı bir yaklaşım sergilemiş, mahkemenin tanık müdafinin görevine son verme yetkisini ve tanıklık yükümlülüğünün müdafinin savunma hakkı karşısındaki önceliğini reddetmiştir¹⁷¹. Buna uygun şekilde Alman Federal Yüksek Mahkemesi, tanıklık rolüyle müdafilik rolünün kural olarak birbirleriyle uyumlu olduğu, müdafinin sadece istisnaen -zorunlu müdafilik durumunda- görevden el çektilmesinin gerekli ve mümkün olduğu görüşünden hareket etmiştir¹⁷².

Nihayetinde günümüzde müdafilik sıfatının sona ermesi için kanunda sayılan nedenler arasında tanıklık yapmış olma (Alm.CMK §§ 138a, 138b) yer almadığından gerek Alman mahkeme kararlarında¹⁷³ gerekse Alman öğretisinde¹⁷⁴ benimsenen görüşe göre müdafinin tanık olarak ifadesinin alınmasından sonra da müdafilik görevine devam etmesi mümkün görülmemekte, zorunlu müdafilik durumu söz konusu olmadığı sürece müdafinin tanıklık ifadesi süresince dahi müdafilik görevini yerine getirmesine müsaade edilmekte, mahkemenin müdafinin görevine son verme yetkisi kabul edilmemektedir. Her ne kadar Türk öğretisinde hâkim görüş tarafından¹⁷⁵ avukatın lehe ya da aleyhe ayırım yapılmaksızın tanıklık yaptığı olayla ilgili müdafilik görevini üstlenemeyeceği ifade edilmekte ve esasen Alman Krallık Yüksek Mahkemesi'nin benimsediği görüşten hareket edilmekteyse de bu konudaki *kanaatimiz*, daha evvel belirttiğimiz üzere Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemelerin (CMK m. 46/1-a; m. 151), Alman öğretisinde ve mahkeme kararlarında günümüzde kabul gören anlayışın Türk hukuku bakımından da benimsenmesine uygun olduğu ve hatta bunu gerekli kıldığı yönündedir¹⁷⁶. Bununla birlikte yalnızca somut olayda bir *zorunlu müdafilik* görevi söz konusu ise bu müdafin tanık olarak ifadesinin alınması süresince söz konusu sanığa mutlaka başka bir müdafilik görevlendirilmelidir. Zira bir avukat, tanık olarak müdafinin hak ve yükümlülüklerini gözetemeyeceğinden aynı kişinin, aynı anda hem müdafilik hem de tanıklık görevini üstlenmesinden söz edilemez¹⁷⁷. Aksi durumda duruşmada bulunması gereken kişinin yokluğundan bahisle hukuka kesin aykırılık halinden (CMK m. 289/1-e) bahsedilebilir¹⁷⁸.

¹⁶⁸ RGSt 24, 104 (ROGALL, § 48, kn. 63; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 48).

¹⁶⁹ RGSt 24, 107, 108 (ROGALL, § 48, kn. 63).

¹⁷⁰ RGSt 55, 219 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 48).

¹⁷¹ BVerfGE 16, 217, 219 (PFEIFFER, vor § 48, kn. 2; ROGALL, vor § 48, kn. 64).

¹⁷² BGH NJW 1953, 1601 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 48).

¹⁷³ BVerfG 11.06.1963 - 1 BvR 156/63, BVerfGE 16, 214 = NJW 1983, 1771 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 23); BGH NJW 1964, 404 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 48).

¹⁷⁴ KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 15; HARTMANN / SCHMITT, kn. 293; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 47; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 23; SCHMITT, kn. 18; GERCKE, vor § 48, kn. 10; BECKER, Jögr-Peter: in *Löwe-Rosenberg Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar*, Band 6, 27. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston, 2020, § 243, kn. 23; SCHNEIDER, § 243, kn. 15; OTTE, § 48, kn. 20; PFEIFFER, vor § 48, kn. 2.

¹⁷⁵ FEYZİOĞLU, s. 54, 55; YURTCAN, s. 214. Hatta *Şahin / Göktürk*, hâkimin reddine ilişkin açıkça düzenlenen hükmün müdafilik bakımından da kabul edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir (ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40). Yine *Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır* da avukatların da savcı ve hâkim gibi yargı görevi gören kişiler olduğunu, suçla ilişkin bilgiye sahipse sadece tanıklık yapıp müdafilik görevini üstlenmemeleri gerektiğini ifade etmişler, benzer bir görüş ortaya koymuşlardır (GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286). *Özen*, avukatın müdafilik yaparsa tanıklık yapamayacağını, tanıklık yaparsa müdafilik yapamayacağını, avukatın olayın tek tanığı ise bu defa tanıklık yapmak zorunda kalacağını ifade etmiştir (ÖZEN, s. 321, 322). Tüm bu görüşlere karşılık *Karakehya*, müdafinin tanıklık yapmasına rağmen görevine devam etmesinde bir sakınca bulunmadığını belirtmiştir (KARAKEHYA, s. 225).

¹⁷⁶ CENTEL / ZAFER, s. 286; ÜNVER / HAKERİ, s. 256.

¹⁷⁷ RGSt 54, 175 (ROGALL, § 48, kn. 61); BGH NJW 1953, 1601 (ROGALL, § 48, kn. 61; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 47; BADER, vor 48 kn. 12; EISENBERG, kn. 1015); BGH 26.06.1985 - 3 StR 145/85, NJW 1986, 78 (OTTE, § 48, kn. 20; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 23); BGH StV 1996, 469 (KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 14; HARTMANN / SCHMITT, kn. 293; JO-

Keza müdafinin tanıklık ifadesinin müvekkilin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabileceği yönündeki gerçek karşısında müdafî, müvekkilini suçlayıcı ifadede bulunup kendi ifadesini değerlendirmesinin özel önem arz ettiği bir durumda her ne kadar Alman öğretisinde müvekkilin kendisi mdafiyi görevden azletmediği ya da müdafinin kendisi görevden çekinmediği sürece müdafilik görevinin sırf aleyhe tanıklık ifadesi nedeniyle sona ermeyeceği, bu türden rol karmaşasının olduğu durumlarda bile kanunda müdafilik görevinin sona ermesi gerekçeleri arasında bu durum yer almadığından müdafinin görevine devam edip etmeyeceğine mahkemenin değil, ancak müdafinin kendisi ya da müvekkili karar verebileceği görüşü ileri sürülmüşse de¹⁷⁹ *kanaatimize* göre artık avukatın müdafilik görevini üstlenmesi ya da sürdürmesinin müdafiliğin varlık sebebine aykırı olduğundan, bu durumun müvekkilin adil yargılama hakkının ihlali sonucunu beraberinde getirebileceğinden hareket edilmesi gerekir¹⁸⁰. Dolayısıyla müdafinin aleyhe tanıklığı durumunda müvekkil azletmese ve müdafî kendisi görevden ekinmese bile mahkeme tarafından görevinden azledilebilmelidir.

Tanıklık yapacak olan müdafinin tanıklık ifadesi öncesinde duruşma salonunu terk etmesinin gerekip gerekmediği sorusu bakımından ise hâkim görüşe göre müdafinin duruşmada hazır bulunma hakkı, tanıkların bireysel olarak ve daha sonra dinlenecek tanıkların yokluğunda dinlenmeleri şeklindeki uslden daha önemli addedilmekte ve müdafinin tanık olarak ifadesinin alınmasından önce diğer tanıklar gibi duruşma salonunda bulunmaması yönünde bir gerekliliğe ihtiyaç duyulmamaktadır¹⁸¹. Bununla birlikte tanıkların ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinleneceğine dair hükmün (CMK m. 52/1; Alm.CMK ř 58 fıkra 1) ihlal edilmesi ihtimalinden sakınmak adına mahkemenin, tanık mdafiyi önceki bir zamanda dinleyebileceği önerisinde bulunulmaktadır¹⁸². Tüm bu açıklamalardan sonra kısaca müdafinin tanıklık ifadesinden önce ya da sonra duruşmalara katılmasına ve savunma yapmasına müsaade edilmesi gerektiği, müdafinin mahkeme salonunda kalarak gerektiğinde diğer tanıklarla yzleştirilebilmesinin de mümkün olduğu belirtilmelidir¹⁸³.

Bu noktada yanıtlanması gereken son husus, müdafinin müvekkiliyle mesleki ilişkisi nedeniyle edildiği bilgilerin tanıklık ifadesinin konusu olup olamayacağı, buna ne ölçüde müsaade edilebileceğidir. Esasında bir müdafî, müvekkilinin bilgilerini açıklayamaz, bu konuda tanıklık yapamaz. Bu husus, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesinde açıkça, "*Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.*" şeklindeki ifadelerle ortaya konmuştur. Aksi takdirde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun (Türk Ceza Kanunu m. 134) görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesinden (Türk Ceza Kanunu m. 137/1) bahsedilebilecektir¹⁸⁴. Bununla birlikte müvekkili tarafından sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulmuş olan (CMK m. 46/1-a, 2; Alm.CMK ř 53 II 1; Alman Ceza Kanunu ř 203 fıkra 1 Nr. 3) müdafinin bu bilgileri açıklaması bakımından artık hukuki ya da cezai anlamda bir sorumluluktan söz edilemez ve bu bakımdan müdafî, mesleki niteliği gereği müvekkili tarafından kendisine verilen bilgiler hakkında tanıklık yapabilir¹⁸⁵. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesindeki hükmün devamı, "*Avukatların birinci fıkrapada*

ECKS, vor ř 48, kn. 11); SCHMITT, vor ř 48, kn. 18; GERCKE, vor ř 48, kn. 10; BADER, vor ř 48, kn. 12; KÜHNE, kn. 809; GEP-
PERT, s. 88; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN /
TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VLLEMN / TOK, s. 302; CENTEL / ZAFER, s. 286; KARAKEHYA, s. 225.

¹⁷⁸ KARAKEHYA, s. 226.

¹⁷⁹ ROGALL, ř 48, kn. 62; GERCKE, vor ř 48, kn. 10.

¹⁸⁰ BVerfGE 16, 217 (ROGALL, ř 48, kn. 62); BVerfG NJW 1963, 1771 (GERCKE, vor ř 48, kn. 10); IGNOR / BERTHEAU, vor ř 48,
kn. 45; BADER, vor ř 48, kn. 12; EISENBERG, kn. 1014.

¹⁸¹ KINDHUSER / SCHUMANN, ř 21, kn. 15; IGNOR / BERTHEAU, vor ř 48, kn. 47; HARTMANN / SCHMITT, kn. 293; MAIER /
PERCIC, vor ř 48, kn. 23; BECKER, ř 243, kn. 23; IGNOR / BERTHEAU, vor ř 48, kn. 46, 47; SCHNEIDER, ř 243, kn. 15; SCH-
MITT, vor ř 48, kn. 18.

¹⁸² IGNOR / BERTHEAU, vor ř 48, kn. 47; MAIER / PERCIC, vor ř 48, kn. 23.

¹⁸³ IGNOR / BERTHEAU, vor ř 48, kn. 47.

¹⁸⁴ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / DURSUN, Selman: *Türk Hukukunda Mdafîin Yasaklılık Halleri*, Sekin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.
78.

¹⁸⁵ BGH StV 2010, 287 (BEULKE / SWOBODA, kn. 289); IGNOR / BERTHEAU, vor ř 48, kn. 45.

yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır.” şeklindedir. Şu hâlde müvekkil onay vermediği sürece müdafinin müvekkile ait bilgileri tanık sıfatıyla vermek bir tarafa müdafî sıfatıyla dahi açıklaması uygun görülmemektedir¹⁸⁶.

Bununla birlikte müvekkil, avukata verdiği bilgilerin açıklanmasına dair muvafakat göstermiş olsa bile avukat, tanıklık yapmaya zorlanamaz, yine de tanıklık yapmaktan çekinebilir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda avukatlar dışındaki meslekler gereğince tanıklıktan çekinebilecek kişiler açısından ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemeyeceklerine dair bir hükme yer verilmiş, böylelikle avukatların sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulmuş olmalarına rağmen tanıklık yapmaya zorlanamayacakları hüküm altına alınmıştır¹⁸⁷. Keza benzer sonuca Avukatlık Kanunu’ndaki “...bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz...” yönündeki hükümden de ulaşılabılır. Görüldüğü üzere tanıklık yapmaktan kaçınan avukatın herhangi bir şekilde hukuki ya da cezai sorumluluğuna gidilemeyeceği de madde hükmüne sonradan (02.05.2001) eklenmiştir. Maddede yapılan bu değişiklik, CMUK m. 48’teki “Müdafiler bu sıfatları... vakıf oldukları sırlar hakkında çekinebilirler. Ancak sır sahibi muvafakat ederse tanıklıktan çekinemezler.” şeklindeki avukatı müvekkilin onayı halinde tanıklık yapmaya mecbur bırakan anlayışın¹⁸⁸ değişmesinin bir sonucudur. Böylelikle avukatlar, diğer meslek sahiplerinden farklı bir yere konmuş, müvekkilin onayının tanıklık yapma yükümlülüğü değil, yalnızca tanıklık yapma hakkı tanınması kabul edilmiştir¹⁸⁹. Buradan hareketle müvekkilin onayına rağmen avukatın kendisi, müvekkiline ait bilgileri açıklamama yönünde bir takdirde bulunabilir. Bunun en temel nedeni, mesleğe duyulan güvenin korunması ve çok önemlisi adaletin gereği gibi tesis edilmesidir. Zira avukata verdiği bilgilerin hiçbir surette açıklanmayacağına güvenen müvekkil, her türlü bilgiyi açıkça ve çekinmeden müdafîyle paylaşabilir, bu bilgilerin savunmaya hizmet etmesi amacıyla kullanılmasını temin edebilir¹⁹⁰.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda CMUK m. 48 hükmüne benzer bir düzenleme bulunması nedeniyle Alman hukukunda müvekkilin müdafîyi sır saklama yükümlülüğünden muaf tutmuş olması halinde artık müdafinin tanıklıktan çekinme imkânı bulunmamaktadır. Buna karşılık söz gelimi din adamları bakımından durum farklıdır ve sırrı veren kişi, din adamını sır saklama yükümlülüğünden muaf tutmuş olsa bile tanıklık kapsamında bu sırrı açıklayıp açıklamamak, tamamen din adamının takdirine bırakılmıştır. İşte Alman hukukunda avukatın müvekkili tarafından sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulduğunda dahi tanıklıktan çekinebileceğine dair bir hüküm bulunmadığından Alman öğretisinde, sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulmuş olan ilgili müdafinin müvekkille ilişkisinden kaynaklı olan her türlü bilgiyi söylemesinin gerekli olup olmadığı sorusu tartışılmaktadır. Burada sırf müvekkilin müdafîyi sır saklama yükümlülüğünden muaf tuttuğu gerekçesiyle müdafinin müvekkiliyle ilgili her şeyi açıklamasının gerekli görülmesi, hem avukat-müvekkil ilişkisine dayalı tanıklıktan çekinme hakkını tamamen anlamsız hale getirir hem de avukat tıpkı diğer tanıklarda olduğu gibi genel kurallara tabi hale gelmiş olur ki bu açıdan böyle bir anlayış, hiçbir şekilde meslek gereği tanıklıktan çekinmeye ilişkin kanuni düzenlemelerle uyumlu olmayacaktır. *Ignor / Bertheau*, bu konuda din adamlarının sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulmuş olmalarına rağmen ifade verip vermeyeceklerini ve hangi kapsamda ifade vereceklerini tamamen kendilerinin belirlemelerine imkân veren anlayışın benzer şekilde müdafiler bakımından da uygulanabileceğine işaret etmişlerdir¹⁹¹. Bu çerçevede iki hususa dikkat çekmek gerekir. Birincisi, öğretilerde müdafinin bizzat kendi araştırma ve kontakları

¹⁸⁶ Bununla birlikte müdafinin müvekkilinden suçlu olmadığına dair bilgiler öğrenmesi ve fakat beraat edebilecek olmasına rağmen müvekkilin bu bilgilerin mahkemede açıklanmasına onay vermemesi halinde müvekkile rağmen müdafinin bu bilgileri duruşmada açıklayıp açıklayamayacağı konusundaki tartışmalar için bkz. MAHMUTOĞLU / DURSUN, s. 88.

¹⁸⁷ “...sanıkların soruşturma aşamasında müdafîlik görevini üstlenen avukat...’ın, sanıklar tarafından verilmiş bir muvafakat işlemi bulunmadığı ve tanıklıktan çekinme hakkı da hatırlanmadığı halde tanık sıfatıyla dinlenmesi ile beyanlarının hükme esas alınması...” Y. 17. CD., T., 03.05.2016, 13365/6633 (YAŞAR, C. I, s. 447).

¹⁸⁸ MAHMUTOĞLU / DURSUN, s. 90.

¹⁸⁹ MAHMUTOĞLU / DURSUN, s. 89.

¹⁹⁰ MAHMUTOĞLU / DURSUN, s. 79, 80.

¹⁹¹ IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 45.

sayesinde müvekkili üzerine yaptığı işlemeler çerçevesinde elde ettiği bilgileri müvekkilinin tasarrufuna bırakmasından söz edilemeyeceği görüşünün benimsenmiş olması¹⁹², ikincisi ise Alman Federal Yüksek Mahkemenin 5. Senatosunun görüşüne göre müdafine karşı belirli yönde bir beyanda bulunarak esasında muhakemedeki ifadesinin ağırlığını pekiştirme amacında olan bir sanığın bu savunma stratejisi karşısında müdafinin tanıklık ifadesinin ispata yönelik önemli bir etki göstermesi yönündeki anlayışın kabul edilmiyor olmasıdır¹⁹³. Federal Mahkeme, savunma stratejisinin içeriği ve türü üzerindeki karar vermeye yönelik böyle si durumların kural olarak mahkeme tarafından tanıklık beyanından çıkartılıp savunma kapsamında addedebileceği yönünde bir karara ulařmıřtır¹⁹⁴. En nihayetinde tüm bu açıklamalardan sonra özellikle ifade edilmelidir ki Türk hukuku, bu konuda hukuki düzenleme bakımından Alman hukuku karşısında çok daha ileridedir. En baştan müdafinin tanıklık yapma konusunda her türlü konuda kendi takdirine bırakılmış, Alman öğretisindeki söz konusu tartışmalara yer bırakılmamıştır. Öyle ki Alman öğretisindeki tartışma, müvekkili tarafından sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulan ve tanıklık yapacak olan müdafinin bizzat kendi çabalarıyla müvekkil hakkında araştırıp bulduğu tespitlerin müvekkilin takdirine bırakılmayacağı, müvekkilinin bizzat kendisinin verdiği bilgiler üzerinden tanıklık ifadelerinin ise bu yöntemin bir savunma stratejisi olarak kullanılması ihtimali karşısında çok fazla güvenilir addedilmemesi gerektiği yönündeki bilgiler çerçevesinde anlamsız kalmaktadır. Bu açıdan Türk hukukunda müdafiyeye, müvekkilinin muvafakati halinde dahi tanıklıktan çekinmesi yönünde bir hakkın tanınmış olması gayet makul görünmektedir.

D. şüpheli ve Sanık

şüpheli ya da sanık, Anglo-Amerikan sisteminden farklı olarak¹⁹⁵ kendisine karşı yürütülen soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili olarak taraf konumunda bulunduğundan tanık sıfatıyla dinlenemez, tanıklıkla şüpheli ya da sanıklık konumu birbiriyle uyuřmaz¹⁹⁶. Nitekim bir şüpheli ya da sanığın anayasal anlamda aleyhine delil vermeye zorlanamaması ve susma hakkının varlığı karşısında tanığın ifade verme ve gerçekleri söyleme yükümlülüğü bir çelişki oluřturacaktır¹⁹⁷. Daha da önemlisi, mahkeme önünde “ifadeye karşı ifade” gibi tuhaf durumlar söz konusu olabilir¹⁹⁸. Buradan hareketle esasa ilişkin açıklamalara hazır olduğunu bildiren bir şüphelinin ya da sanığın beyanları, kendisine karşı ispat aracı olarak kullanılamaz¹⁹⁹. Dolayısıyla tanıkların yalan söylemesi halinde yalan tanıklık suçundan (TCK m. 272 vd.) söz edilmekteyken sanıkların kimliklerine ilişkin bilgiler (KK m. 40) dışında yalan beyanda bulunmaları durumunda herhangi bir cezalandırılabilirlikten söz edilmemektedir²⁰⁰.

¹⁹² BEULKE / SWOBODA, kn. 290; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 45.

¹⁹³ BGH NStZ 2008, 115 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 48).

¹⁹⁴ BGH NStZ 2008, 115 (IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 48).

¹⁹⁵ KREY / HEINRICH, kn. 1215; EISENBERG, kn. 1005; ROGALL, vor § 48, kn. 40; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 4; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; YAşAR, C. I, s. 418; YURTCAN, s. 213; ZTRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 299; ZBEK / DOğAN / BACAKSIZ, s. 586; ZEN, s. 322.

¹⁹⁶ RGSt 52, 138 (KINDHUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 16); BGH NJW 64, 1034 (SCHMITT, vor § 48, kn. 20); BGH v. 18.10.1956 - 4 SIR 278/56, BGHSt 10, 8 (OTTE, § 48, kn. 21); IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 8; HARTMANN / SCHMITT, kn. 249; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 3; PFEIFFER, vor § 48, kn. 3; KREY / HEINRICH, kn. 1212; BADER, vor § 48, kn. 7; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 320; ROGALL, vor § 48, kn. 40; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 28; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 11; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; GEPPERT, s. 82; HILLENKAMP, Thomas: “Der praktische Fall - Strafrecht: Das Aufnahme ritual und seine Folgen”, *Juristische Schulung (JuS)*, 2001, s. 166; FEYZIOğLU, s. 45; YURTCAN, s. 213; ÖZBEK / DOğAN / BACAKSIZ, s. 586; NVER / HAKERİ, s. 255; CENTEL / ZAFER, s. 287; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302; Yaşar, C. I, s. 418; şAHİN / GÖKTÜRK, s. 39; GÖKCEN / BALCI / ALşAHİN / AKIR, s. 286; ÖZEN, s. 322.

¹⁹⁷ BGHSt 10, 8 (KINDHUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 16; HARTMANN / SCHMITT, kn. 249); VOLK / ENGLÄNDER, § 20, kn. 2; ROGALL, vor § 48, kn. 40; EISENBERG, kn. 1005; HILLENKAMP, s. 166; GEPPERT, s. 82; CENTEL / ZAFER, s. 287; şAHİN / GÖKTÜRK, s. 39; ÖZBEK / DOğAN / BACAKSIZ, s. 586; ÜNVER / HAKERİ, s. 255; ÖZEN, s. 322.

¹⁹⁸ HEGER / POHLREICH, kn. 366a.

¹⁹⁹ ROGALL, vor § 48, kn. 40.

²⁰⁰ GÖKCEN / BALCI / ALşAHİN / ÇAKIR, s. 278; ÜNVER / HAKERİ, s. 255; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302.

Benzer durum, kural olarak suçun işlenişine katkı sağlayan bütün suç ortakları bakımından geçerlidir ki buna bağlı olarak istisnai durum haricinde suç ortaklarının birbirleri hakkında tanık olmalarına müsaade edilmez²⁰¹. Ancak uygulamamızda da görüldüğü üzere suç ortakları tanık olarak dinlenebilmektedir²⁰² ki bu çerçevede gerçekten istisnaen suç ortaklarının diğer suç ortakları bakımından tanıklık yapıp yapamayacakları ya da hangi ölçüde yapabilecekleri, esasında şüpheli ve sanık kavramlarının belirlenmesine ve bu kavramların zamansal anlamda sınırlarına bağlıdır²⁰³. İşte Alman öğretisinde bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin tek tek ele alınmasından sonra bunların birbirinden ne ölçüde ayrıldığı, olay şeklindeki şu örnekler üzerinden daha makul şekilde anlaşılabilir:

Birinci ihtimalde yağma suçunu birlikte işleyen X ve Y isimli şahısların yakalanıp gözaltına alındığı ve tutuklanmak üzere hâkim huzuruna çıkartıldığı bir olayda X, itiraf niteliğinde kapsamlı ve güvenilir bir beyanda bulunurken Y, konuya ilişkin beyanda bulunmayı reddetmiştir. İşte tam bu kapsamda tartışılan sorun, hâkimin Y'nin işlediği fiil üzerine X'i tanık olarak kabul edip tanık sıfatıyla ifadesini almasının mümkün olup olmadığıdır²⁰⁴. *İkinci ihtimal* olarak X ve Y'ye karşı yürütülen arama kararı sonucunda Y'nin yakalandığı, Almanya vatandaşı olan X'in ise Almanya'ya kaçtığı ve Türkiye'ye iade edilmediğinden dolayı savcının sadece Y hakkında tutuklama talebinde bulunduğu olay kapsamında duruşmada X'in Y aleyhine tanıklık yapmasının kabul edilip edilemeyeceği ele alınabilir²⁰⁵. *Üçüncü ihtimal* olarak yağma suçunu birlikte işledikleri için X ve Y hakkında duruşma yapıldığı, ancak mahkemenin X'in yaşamsal tehlike arz eden nitelikte hasta olması nedeniyle X'e karşı yürütülen davayı Y'ye karşı olandan ayırmaya karar verdiği olayda sürekli yatağında yatar halde olan X'in, Y'ye karşı yürütülen yargılama ile ilgili olarak tanıklık yapmasına engel bir durum bulunmadığı takdirde tanıklık görevinde bulunup bulunamayacağı irdelenmelidir²⁰⁶. Nihayet *dördüncü ihtimal* olarak X ve Y hakkında cinsel saldırı suçunu birlikte işledikleri için ikisiyle ilgili yapılan kovuşturmada Y, esasa ilişkin ifadesinde fiili inkâr ederken X kapsamlı ve inandırıcı bir ifade vermiştir. Buradan mahkeme, X'e karşı olan yargılamayı bir kararla ayırmış ve devamında Y'nin fiile yönelik katkısıyla ilgili olarak X'e tanıklık görevi vermiş, tanıklık görevinin icrasından sonra bu ikisine karşı yürüttüğü yargılamaları birleştirmiştir²⁰⁷.

a) Alman mahkeme kararlarında²⁰⁸ ve Alman öğretisinde hâkim görüş²⁰⁹ tarafından *şekli anlamda şüpheli veya sanık* kavramı savunulmuştur. Türk öğretisinde kısım karşılık bulunduğu²¹⁰ ifade edilebilecek olan bu görüşe göre suç ortakları bakımından *ataç*²¹¹ etkisi gösteren yalnızca “yargılama ortaklığı” yönündeki şekli kriterdir²¹². Bu açıdan yargılamanın bağlı olması söz konusu ise bu defa bu kişilerin birlikte suç işlemiş mi olduklarının ya da şüphelisi ya da sanığı olmasalar bile bir fiilin işleniş-

²⁰¹ BGH 18.10.1956 - 4 StR 278/56, BGHSt 10, 8 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 24; BADER, vor § 48, kn. 7); KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 17; HARTMANN / SCHMITT, kn. 249; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5; SCHMITT, vor § 48, kn. 21; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 28; OTTE, § 48, kn. 22; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 11; GÖKTÜRK, s. 374; İNCE TUNÇER, s. 83.

²⁰² ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 586.

²⁰³ ROGALL, vor § 48, kn. 43.

²⁰⁴ KREY / HEINRICH, kn. 1217.

²⁰⁵ KREY / HEINRICH, kn. 1222.

²⁰⁶ KREY / HEINRICH, kn. 1222.

²⁰⁷ KREY / HEINRICH, kn. 1229.

²⁰⁸ RGSt 46, 88 (KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 18); BGHSt 10, 8 (SCHMITT, vor § 48, kn. 22); BGHSt 34, 44 (ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5); BGH NStZ 1984, 464 (KREY / HEINRICH, kn. 1220); BGH 3, 142 (PFEIFFER, vor § 48, kn. 3).

²⁰⁹ SCHMITT, vor § 48, kn. 21; ROGALL, vor § 48, kn. 43; BADER, vor § 48, kn. 7; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 28; OTTE, § 48, kn. 22; PFEIFFER, vor § 48, kn. 3; KREY / HEINRICH, kn. 1225.

²¹⁰ KUNTER, s. 634. Buna göre *Feyzioğlu*'nun suç işlediği şüphesi bulunsa dahi kişiye suç isnadında bulunulmadığından bahisle şüpheli konumundaki kişinin tanık olarak dinlenebileceğini, bununla birlikte bu kişinin ifadesinin şüpheli olduğu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirttiği (FEYZİOĞLU, s. 49) ifadelerinden hareketle şekli anlamda şüpheli ve sanık kavramından hareket ettiği sonucuna ulaşılabilir.

²¹¹ BADER, vor § 48, kn. 8; KINDHÄUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 18; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 28; PFEIFFER, vor § 48, kn. 3; OSTENDORF / BRUNING, § 16, kn. 11.

²¹² BGH 23.04.1984 - 4 StR 781/83, NJW 1985, 76 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 25); OTTE, § 48, kn. 22.

ne katkı mı sağladıklarının bir önemi olmaz²¹³. Bu kişilerin yargılması, her ne sebeple olursa olsun birbirine bağlı olduğu sürece (Alm.CMK §§ 2, 3, 237) Şüpheli veya sanıkların birbirleri hakkında tanıklık yapmalarından söz edilemez, bu Şekilde bir tanıklık geçersiz kabul edilir²¹⁴. Aynı muhakeme aşamasında ilgili kişinin ya tanık olduğu ya da Şüpheli yahut sanık olduğundan hareket edilir ki bu anlamda bir kişi aynı muhakeme evresinde hem tanık hem Şüpheli veya sanık olamaz²¹⁵.

Bu görüşe göre birden fazla suç ortağına karşı ortak dava aılmamıŐsa ya da başka nedenlerle aynı duruşmada sanık olarak bulunmuyorlarsa ortak davanın varlığından bahsedilemeyeceđinden²¹⁶ kovuşturma aşamasında bir suç ortağının suç ortağı olan sanık hakkında tanık olup olmayacağı, bu kişinin kendisine karşı da kovuşturma baŐlatılıp baŐlatılmadıđına göre belirlenir. Kişinin kendisine karşı soruşturma baŐlatılmıŐ olsa bile henüz kendisine karşı kovuşturma baŐlatılmıŐ olmayan bir kişi, sanık konumundaki diğer kişiler bakımından tanıklık yapabilir²¹⁷, yeter ki kişinin kendisinin iştirak etmediği ya da kendisini ilgilendirmeyen bir fiil nedeniyle tanıklık yapması talep edilmiş olsun²¹⁸. ‘‘Yargılama ortaklığı’’ yönündeki Şekli kriter çerçevesinde bu yargılama ortaklığına son verildiğinde, yani söz gelimi sanığın kamu görevlisi olması nedeniyle yargılamanın ayrı yürütülmesine ya da sanığın beraat etmesine karar verildiğinde artık yargılama ortaklığından bahsedilemeyeceğinden bu kişinin bu andan itibaren diğer sanıklar hakkında tanıklık yapmasından söz edilebilir²¹⁹. Bu görüş kapsamında sanığın kendisi aleyhine etki etmeyecek olması²²⁰ ve ortak iŐlenen fiil olmadıđı²²¹ sürece sırf tanık olarak beyanına baŐvurabilmek amacıyla davanın hâkim tarafından geçici olarak ayrılması da mümkün grlmektedir²²². Nitekim bu Şekilde gerek Alman Krallık Yüksek Mahkemesi gerekse Federal Yüksek Mahkeme tarafından sırf suç ortaklarından birinin tanık olarak ifadesine başvurmak amacıyla yargılamanın sıklıkla ayrılması yönünde bir yönteme baŐvurulduđuna dikkat ekilmiŐtir²²³. Bu nedenle bu görüş, kasıtlı olarak rol deđiŐiminin sağlanması bağlamında bir manipülasyon yapılarak rollerin dolanıldığı gerekeŐiyle sorunlu görülmüŐ ve sert Şekilde eleŐtirilmiŐtir²²⁴. İŞte bu görüşe karşılık tepkisel olarak Şekli-maddi Şüpheli veya sanık anlayışı ve bilhassa da maddi anlamda Şüpheli veya sanık anlayışı ortaya ıkmıŐtır²²⁵.

İlk ihtimal bakımından bu görüşe göre aynı muhakeme aşamasında eŐ zamanlı takip içerisinde yargılama ortaklığı esas alındığından ve olayda soruşturma aşamasında hâkim tarafından sanıkların ortak ifadeleri alındığından tanıklık kabul edilmeyecektir²²⁶. *İkinci ve üçüncü ihtimallerde* ise

²¹³ BGH v. 15.08.1952 - 3 StR 267/52, BGHSt 3, 149 (OTTE, § 48, kn. 22).

²¹⁴ BGHSt 27, 139 (BEULKE / SWOBODA, kn. 290); KREY / HEINRICH, kn. 1220; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 35; SCHMITT, vor § 48, kn. 21; GERCKE, vor § 48, kn. 8; FEYZİĞLU, s. 53.

²¹⁵ ROGALL, vor § 48, kn. 44.

²¹⁶ BGH NStZ 1984, 464 (KREY / HEINRICH, kn. 1220); IGNOR / BERTHEUA, vor § 48, kn. 36; SENGE, vor § 48, kn. 8.

²¹⁷ BGH 18.10.1956 - 4 StR 278/56, BGHSt 10, 8 = NJW 1957, 230 (PRITTWITZ, Cornelius: ‘‘Der Mitbeschuldigte - ein unverzichtbarer Belastungszeuge?’’, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 1981, s. 463; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 25); ROGALL, vor § 48, kn. 39; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5. Benzer Şekilde bkz. FEYZİĞLU, s. 51.

²¹⁸ ROGALL, vor § 48, kn. 44.

²¹⁹ BGH 23.04.1984 - 4 StR 781/83, NJW 1985, 76 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 26); von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 28; PFEIFFER, vor § 48, kn. 3.

²²⁰ BGH v. 25.04.1964 - 1 StR 13/64, NJW 1964, 1034 (OTTE, § 48, kn. 23); FEYZİĞLU, s. 53, 54.

²²¹ BGH v. 17.01.1984 - 5 StR 970/83, StV 1984, 186 (OTTE, § 48, kn. 23).

²²² RGSt 69, 390 (ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5); BGH v. 18.10.1956 - 4 StR 278/56, BGHSt 10, 8 (OTTE, § 48, kn. 23); BGH NJW 1964, 1934 (SCHMITT, vor § 48, kn. 22); JOECKS, vor § 48, kn. 11; von SCHLIEFFEN, vor § 48, kn. 28; PFEIFFER, vor § 48, kn. 3.

²²³ RG GA 36, 168; BGH NJW 1964, 1034 (PRITTWITZ, NStZ 1981, s. 464).

²²⁴ ROGALL, vor § 48, kn. 46; IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 36; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5; DUNNEBIER, Hanns: ‘‘Die Verbindung von Strafsachen nach §§ 2 bis 4, 13 StPO’’, *Juristische Rundschau (JR)*, 1975, s. 3; GERCKE, vor § 48, kn. 8; KREY / HEINRICH, kn. 1230; GEPPERT, s. 85; PRITTWITZ, s. 464; LUDERSSEN, Klaus: ‘‘Rollenkonflikte im Verfahren: Zeuge oder Beschuldigte’’, *wistra-Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht (wistra)*, 1983, 232.

²²⁵ ROGALL, vor § 48, kn. 46; PRITTWITZ, s. 464.

²²⁶ KREY / HEINRICH, kn. 1221.

X'in Y'ye karşı yapılan duruşmada tanık olarak ifade vermesi mümkün görülür²²⁷. Nitekim X ve Y, her ne kadar her iki olayda da şüpheli olsalar bile tanıklık rolünün reddedilmesi için gerekli olan yargılama ortaklığı bulunmamaktadır. Zira X, Y'ye karşı yapılan duruşmada ortak yargılanan kişi konumunda değildir. İkinci ihtimalde tutuklama talebi sadece Y hakkında ileri sürülmüşken üçüncü olayda X'e karşı yargılamanın esastan ayrılmasıyla birlikte yargılama ortaklığı ortadan kaldırılmıştır²²⁸. *Dördüncü ihtimalde* davanın sırf diğer sanığın ifadesinin alınması için ayrılmasına uygun gözüyle bakılsa bile tanıklık ifadesinin kişinin kendisinin de suçlanmasına yol açmayacağı fiile ilişkin olmasına izin verilir. Dolayısıyla X ve Y'nin birlikte işledikleri suç nedeniyle dava ayrılrsa bile bu kişilerden birinin diğerinin işlediği fiil hakkında tanıklığına başvurulamaz²²⁹.

- b) Alman öğretisinde bir kısım görüş sahibi²³⁰, *maddi anlamda şüpheli veya sanık* anlayışından hareket etmekte, yargılamanın tekliği şeklindeki şekli kriteri önemsiz görmekte, her şüpheli ya da sanığı yargılamadaki şekli konumu dikkate almadan “aynı fiile iştirak etmiş suç ortakları olarak aynı fiilin şüphelisi” şeklinde değerlendirmektedir. Yargılamanın ayrılması, şüpheye dair hiçbir şeyi değiştirmez ve dolayısıyla bu kişilerin şüpheli ya da sanık olmaları noktasında bir değişikliğe neden olmaz. Şekli anlamdaki görüşte olduğu gibi yargılamada rol alan kişilerde yargılamanın ayrılması üzerinden yapılan kasıtlı rol değişimi, tamamen uygunsuz bir manipülasyon olarak görülür ve bu bakımdan suç ortakları, yargılamanın ayrılmasından sonra da hiçbir şekilde tanık sıfatıyla dinlenemez²³¹. Hatta bu görüşte ortak yargılamada bir şüpheli ya da sanığın ifadesinin diğerinin aleyhine kullanılmasına izin verilmez, zira bu durumda suç ortaklarından biri esasa göre tanık konumuna getirilmiş olacaktır. Bu görüşün, Türk öğretisinde savunulduğu ifade edilebilir. Nitekim *Şahin/Göktürk*'e göre ileride suç şüphesi altında kalması muhtemel kişiler de tanık olarak dinlenmemeli, dinlenmişlerse bile kişiler şüpheli ya da sanık olduğunda bu ifadeler soruşturma ya da kovuşturma aşamasında kullanılmamalıdır²³². Keza *Ünver / Hakeri*'ye göre de suç işleyen kişilerin birbirleri aleyhine tanıklık yapmaya hiçbir şekilde zorlanamamaları gerekmektedir²³³.

Schmitt, bu görüşün oldukça katı olduğunu, nitekim tanık olarak ifade veren bir kişinin bir anda söz konusu yargılamanın şüphelisi haline gelebileceğini, yine tam tersi şüpheli olarak ifade veren kişinin hakkında kovuşturma başlatılmayabileceğini, bu öğreti çerçevesinde kabul edilen anlayışla birlikte bu tür durumlarda da tanıklığın kabul edilmeyeceğini ifade etmiştir²³⁴. Ayrıca bu görüş, kovuşturma konusunu teşkil eden olayla suçlanan veya bu olaya iştirak ettikleri iddia edilen yahut suçluyu kayırma ya da suç eşyasının satın alınması, satılması veya temin edilmesi suçunu işlediği şüphesi altında bulunan kişilerin yeminsiz dinlenmelerine yönelik Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun § 60 Nr. 2 hükmü karşısında bu kimselerin her şekilde tanıklığının mümkün olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²³⁵. Bu bakımdan bu görüşün Türk hukukunda da kabulü, pek mümkün görünmemektedir. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki bu hükme benzer bir hükme Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre mevcut olan soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz dinlenecekleri öngörülmüştür (CMK m.

²²⁷ BGH St 10, 8, 11 (KREY / HEINRICH, kn. 1224); IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 36; SENGE, vor § 48, kn. 8.

²²⁸ KREY / HEINRICH, kn. 1224.

²²⁹ KREY / HEINRICH, kn. 1230.

²³⁰ DUNNEBIER, s. 3, 4; KÜHNE, kn. 803; RENGIER, Rudolf: “Anmerkung: BGH, Urt. v. 4.11.1986 - 1 StR 498/86”, *Der Strafverteidiger (StV)*, 1988, 467.

²³¹ KÜHNE, kn. 803; RENGIER, s. 467; BEULKE / SWOBODA, kn. 290; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5.

²³² ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 39. Benzer yönde bkz. SOYASLAN, s. 458; İNCE TUNÇER, s. 86.

²³³ ÜNVER / HAKERİ, s. 257.

²³⁴ SCHMITT, vor § 48, kn. 21.

²³⁵ ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 25; KREY / HEINRICH, kn. 1225; GEPPERT, s. 85.

50)²³⁶. Nitekim bu düzenleme, Türk öğretisinde bazı yazarlar²³⁷ tarafından eleştirilmekte, sanıkların birbirlerine karşı hiçbir Şekilde tanıklık yapmaları uygun görülmemektedir.

İlk ihtimal bakımından bu görüş çerçevesinde her iki kişi de suçu ortak işleme nedeniyle şüpheli oldukları için evleviyetle birlikte sanık konumunda olacaklardır ve birbirleri hakkında tanıklık görevinde bulunamayacaklardır²³⁸. *İkinci ve üçüncü ihtimalde* de X'in tanıklığına müsaade edilmez. Zira X ve Y, birlikte şüphelidir ve bu durum X'in tanıklık yapmasına engel teşkil eder²³⁹. Bu görüş kapsamında zaten Şekli sanık anlayışı sırf tanıklık ifadesi için yargılamanın ayrılmasını uygun görmesi nedeniyle eleştirildiğinden *dördüncü ihtimalde*ki durum hiçbir Şekilde uygun görülmez.

- c) Nihayet bizim de yakın durduğumuz *şekli-maddi şüpheli veya sanık* anlayışını esas alan grře²⁴⁰ göre Şekli sanık kavramını esas alan görüşteki gibi aynı Şekilde “yargılanan fiil”den hareket edilir, ancak burada tek başına fiile yönelik şüphe esas alınmaz. Bu anlayışta Şekli unsur, ilgili fiil nedeniyle gerçek anlamda yetkili makamlar tarafından ceza soruşturmasının başlatılmasına yönelik iradenin varlığı (şekli unsur), maddi unsur ise kişilerin yargılamadaki Şekli rollerinden bağımsız olarak aynı fiil nedeniyle şüpheli olup olmadıklarına bakılmaksızın fiilin işlenişine katkı sağlamış olmalarıdır. Dolayısıyla Şekli sanık anlayışından farklı olarak aynı fiil bakımından soruşturulan bir şüphelinin, sanık konumundaki suç ortağı hakkında tanıklık yapmasından söz edilemez. Zira her ikisi hakkında da aynı fiil nedeniyle soruşturma başlatılmıştır. Bu görüşe göre “aynı fiile ilişkin olmak” kaydıyla davanın ayrılmasından sonra da sanığın tanıklık beyanında bulunması söz konusu olamaz. Bununla birlikte bağlı yargılama içerisinde tanıklığa, yargılama konusu fiile dayalı olan ve fakat davadaki diğer kişinin ilgili olmayıp bilgi sahibi olması halinde müsaade edilebilir. Buna göre bir kişiye karşı birlikte yaralama suçunu işleyen iki kişinin yargılandığı bir davada sanıklardan birine diğerinin yaralama dışında mağdura karşı işlediği hakaret suçu bağlamında bilgi sorulabilir²⁴¹.

Bu görüş, haklı olarak Şekli anlamda sanık anlayışı kapsamında sanıklardan birinin tanıklık yapmasını sağlamak amacıyla hâkime istediği zaman geçici olarak yargılamanın ayrılmasına karar verme yetkisi verilerek yargılamada ilgili kişinin haklarının yargılama organlarının keyfine bırakılmasına izin verilmemesi gerektiği anlayışından hareketle Şekli anlamda sanık anlayışını da ikna edici görmemekte ve bu anlayışın daraltılması gerektiği düşüncesinden hareket etmektedir²⁴². Bağlantının bulunduğu bir yargılama içerisinde bir sanığın tanık sıfatıyla ifadesinin alınmasına, ancak “yargılama konusu fiile dayalı olarak yargılanmaması” Şartıyla müsaade edilebilir. Ayrıca yargılama kendisine karşı tamamen sona erdirilmişse artık özel koruma değeri sona ermiş olacağından önceden sanık sıfatını haiz olmuş olsa bile bir kişi, tanık olarak dinlenebilir²⁴³. Bu noktada sanığın yargılamanın ayrılmasıyla sadece başka bir sanığı ilgilendiren konuda tanık olarak ifade vermesine müsaade edilebileceği Şerhi dřlmektedir²⁴⁴. Hatta böyle bir durumda, artık kişinin tanıklığa ve hatta yemin etmeye zorlanması gündeme gelebilir, buna direnmesi halinde hakkında disiplin hapsi (CMK m. 60) uygulamasına dahi bařvurulabilir²⁴⁵. Dolayısıyla yargılama ayrılmasına rağmen iştirak halinde işlenen fiiller bakımından sanığın tanıklık yapması, bu kişinin esasen kendi

²³⁶ CENTEL / ZAFER, s. 287; ÖZBEK / DOğAN / BACAKSIZ, s. 586.

²³⁷ ÜNVER / HAKERİ, s. 257; şAHİN / GÖKTÜRK, s. 39.

²³⁸ KREY / HEINRICH, kn. 1221.

²³⁹ KREY / HEINRICH, kn. 1223.

²⁴⁰ BGH 23.04.1984 - 4 StR 781/83, NJW 1985, 76 (MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 25); IGNOR / BERTHEAU, vor § 48, kn. 36; BEULKE / SWOBODA, kn. 290; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5; GEPPERT, s. 86; HILLENKAMP, s. 167; LUDERSSEN, s. 232; PRITTWITZ, s. 469.

²⁴¹ KINDHUSER / SCHUMANN, § 21, kn. 20.

²⁴² HILLENKAMP, s. 167; PRITTWITZ, s. 467, 468; BEULKE / SWOBODA, kn. 290; KREY / HEINRICH, kn. 1219.

²⁴³ BEULKE / SWOBODA, kn. 290.

²⁴⁴ BGH NJW 1964, 1034 (BADER, vor § 48, kn. 9).

²⁴⁵ CENTEL / ZAFER, s. 287.

yargılama sırasında tanıklık yapması olarak görüleceğinden ve bu, kendi aleyhine ifade vermeye zorlama anlamına geleceğinden buna izin verilemez²⁴⁶, bu kişi tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilir, bu şekilde tanıklık yapmaya zorlanamaz²⁴⁷. Zira böyle bir durumda rol değişimi değil, izin verilmeyen şekilde rollerin dolanılması gündeme gelecektir²⁴⁸. Bundan daha da önemlisi hâkimin kendi takdiri kapsamında davaları ayırma ve birleştirmesi suretiyle süjeler üzerinde rol değişimine müsaade edilmekteyse de²⁴⁹ şekli sanık anlayışından farklı olarak yargılamanın sırf sanığın tanıklık yapabilmesi amacıyla geçici olarak ayrılmasına müsaade edilmez. Buna göre yalnızca sanığın ifadesinin alınması amacına yönelik olarak yargılamanın geçici şekilde ayrılması, takdir hakkının kötüye kullanılması olarak görülür ve buna izin verilmez²⁵⁰. Böyle bir durumda suç ortağının tanıklık yapmaya ve yemine zorlanması söz konusu olamaz, bu nedenle hakkında disiplin hapsi uygulamasına gidilemez²⁵¹. Bu görüş kapsamında her ne kadar ceza muhakemesinde suç ortağı *sui generis* tanık olarak görülmesi de²⁵² Prittwitz'e göre ispat aracı olarak şüpheli ve sanıkların tanıklığı bakımından ceza muhakemesinde bir kanuni boşluk olup bu boşluğun doldurulması gerekmektedir²⁵³. Diğer bir deyişle bu tartışmaların sonlandırılması adına haklı olarak bu tespitlerin kanuna bir şekilde yansıtılması, faydadan da öte bir ihtiyaç olarak kendini göstermektedir.

Bu açıdan *ilk ihtimal* bakımından bu görüşle birlikte aynı fiil nedeniyle yargılama ortaklığı içerisinde aynı fiil nedeniyle soruşturuldukları için şekli anlamda muhakemedeki rollerinden bağımsız olarak tanıklık yapmalarından söz edilemez²⁵⁴. *İkinci ve üçüncü ihtimal* açısından X'in tanıklık yapmasına müsaade edilmez. Çünkü X ve Y'ye karşı aynı fiil nedeniyle soruşturma yürütülmekte ve X'in şekli anlamda davada bir rolü bulunmaktadır. Bu görüşe göre ayırmadan sonra dahi X'in Y'ye karşı yapılan duruşmada tanık olmasından söz edilemez²⁵⁵. *Dördüncü ihtimal* rollerin dolanılması olarak görülür ve buna izin verilmez.

E. Diğer Kişiler

1. Mağdur

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre katılanın tanık olarak dinlenecek olmasına rağmen katılma isteğinin kabul edilmesinden sonra duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemeden (§ 397 I) hareketle katılanın tanıklık yapabilmesi ve hatta sonrasında duruşmalara katılması, katılanın sahip olduğu tüm hakları kullanabilmesi mümkün görülmektedir²⁵⁶. Buna karşılık Alman öğretisinde hâkim şekilde şikâyetçi konumunda bulunan kişinin tanık olamayacağı görüşü kabul edilmektedir²⁵⁷.

Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "*Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.*" şeklindeki hükmü (m. 236/1) nedeniyle mağdurun tanık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, bunun yanı sıra yalan tanıklık suçunun faili olup ola-

²⁴⁶ BGHSt 24, 257 (BEULKE / SWOBODA, kn. 290); BGH JR 1969, 148 (SCHMITT, vor § 48, kn. 22); BADER, vor § 48, kn. 9; GERCKE, vor § 48, kn. 8; CENTEL / ZAFER, s. 287.

²⁴⁷ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 303.

²⁴⁸ HILLENKAMP, s. 167; ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 5; SCHMITT, vor § 48, kn. 22; GERCKE, vor § 48, kn. 8; LUDERSSEN, s. 233.

²⁴⁹ BADER, vor § 48, kn. 9.

²⁵⁰ BGH GA 1968, 305; BGH MDR 1971, 897 (BADER, vor § 48, kn. 9).

²⁵¹ CENTEL / ZAFER, s. 287.

²⁵² LUDERSSEN, s. 232.

²⁵³ PRITTWITZ, s. 469.

²⁵⁴ KREY / HEINRICH, kn. 1221.

²⁵⁵ KREY / HEINRICH, kn. 1223.

²⁵⁶ BEULKE / SATZGER, kn. 291.

²⁵⁷ BEULKE / SATZGER, kn. 291; ALSBERG / DALLMEYER, kn. 316.

mayacağı öğretide tartışılmaktadır. Türk öğretisinde hâkim görüş²⁵⁸, mağdurun tanık olarak kabul edilemeyeceği yönündedir. Zira bu kişiler, ilgili olayda zarar gördüklerinden taraf konumundadır ve bu nedenle beyanlarının taraf beyanı olarak addedilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan bu kişilere yemin ettirilmez ve doğruyu söyleme mecburiyetleri bulunmamaktadır. Buna karşılık öğretideki diğer görüş²⁵⁹, mağdurun davaya ancak katılmış olması halinde taraf haline geleceğini ve bu durumda yalan söylemiş olsa bile yalan tanıklık suçunun faili olamayacağını, buradan hareketle davaya katılmamış olan mağdurun tanıklık yapabileceğini belirtmektedir.

Bu konudaki *kanaatimiz*, her ne kadar kanuni düzenlemede mağdurun tanık olarak dinlenmesinden söz edilmekte ve tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağından bahsedilmekteyse de hem incelemenin tanım kısmında belirtildiği üzere tanığın kural itibariyle sanık ya da mağdur olarak yargılamada yer almayan kişi olmasından hem de bu hükmün davada katılan sıfatıyla yer alabilme yetkisine sahip olan ve böylelikle dosyayı sınırsız şekilde inceleme yetkisini haiz taraf konumundaki mağduru objektif anlamda tanık hale getirmeyeceği yönündedir. Nitekim Yargıtay kararında da açıkça suç soğurtmasında suçun mağduru olan ve yargılamanın süjesi konumunda bulunan sanığın yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı vurgulanmıştır²⁶⁰. Kaldı ki katılan sıfatına sahip mağdurun, şüpheli veya sanığın CMK m. 45'te yer alan yakınlarından biri olması ve bu hükmeye binaen ifade vermektan çekinmek istediğini belirtmesi halinde artık katılan sıfatının sona ereceği ve katılmanın hükümsüz kalacağı (CMK m. 243) yönündeki görüş²⁶¹ de yargılamada suçtan zarar gören olarak taraf konumundaki mağdurun tam anlamıyla tanık olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki düşünceyi doğrulamaktadır. Bu nedenle mağdur, uyuşmazlığın tarafı olarak kabul edildiğinden davaya katılan olsun ya da olmasın yeminsiz şekilde dinlenir ve yalan tanıklık suçunun faili olamaz²⁶². Bununla birlikte bu durum, mağdurun duruşmadaki beyanlarının delil olarak kullanılmasın engel teşkil etmezse de²⁶³ kuşkusuz ki mağdurun ifadeleri dikkatli şekilde incelenmeli ve diğer delillerle birlikte değerlendirilmelidir²⁶⁴.

2. Bilirkişi ve Uzman Kimseler

Bilirkişi, tanıklıktan farklıdır ve esas itibariyle tanık gibi olay ve olgular üzerine algıladığı hususları aktarmaz, bu olay ve olgular üzerine tespitlerde bulunur²⁶⁵. Bilirkişilik, çoğu zaman yetkili muhakeme merci tarafından alanında uzman herhangi bir kişinin görevlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilir²⁶⁶ ve bu bakımdan bu konumda bulunan kişi, tanık gibi vazgeçilemez ya da değiştirilemez bir nitelik

²⁵⁸ CENTEL / ZAFER, s. 288; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 40; TOROSLU / FEYZİOĞLU, 207; GÖKTÜRK, s. 374; İNCE TUNÇER, s. 88.

²⁵⁹ ÜNVER, Yener: *İftira, Suç Uydurma, Suç stlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 210; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 588; ÜNVER / HAKERİ, s. 256. *FeYZioğlu*, katılanın tanık sıfatıyla dinlenemeyeceğini belirterek (FEYZİOĞLU, s. 43, 44) esasen bu görüş içerisinde telakki edilebilir. Nitekim *yazar*, kişinin ancak kendisinin zarar gördüğü fiille ilgili olmayan davalarda tanıklık yapabileceğini işaret etmiştir (FEYZİOĞLU, s. 45). Yine *Yurtcan*, katılan sıfatını haiz kişinin tanık olamayacağını açıkça belirtmekteyse de katılan olmayan mağdurun tanık olup olamayacağı konusunda açık bir ifadeye yer vermemektedir ki bu nedenle *yazarın* da bu görüşten yana olduğu sonucuna ulaşılabilir (YURTCAN, s. 213, 214). *Yenisey / Nuhoğlu*'nun tanıklığın tanımında "tarafardan olmayan fakat olayın tanığı olmuş" ifadesinden (YENİSEY / NUHOĞLU, s. 536) hareketle adeta mağdurun tanık olamayacağı sonucuna ulaşılabilirse de hemen devamında mağdur ve şikâyetçi dâhil herkesin tanık olabileceğini belirtmesi (YENİSEY / NUHOĞLU, s. 537) *yazarların* bu görüşten yana olduklarını göstermektedir. Yine bu görüş için bkz. SOYASLAN, s. 458. *Karakehya*, kanuni düzenleme nedeniyle mağdurun tanık olarak dinlenmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir (KARAKEHYA, s. 226).

²⁶⁰ Y. 9. CD., T., 20.02.2013, E., 2012/11127, K., 2013/2434 (İNCE TUNÇER, s. 88). Benzer şekilde bkz. GÖKTÜRK, s. 374.

²⁶¹ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: "Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 206, 207.

²⁶² YENİSEY / NUHOĞLU, s. 518; CENTEL / ZAFER, s. 288; ÖZEN, s. 323. *nver*, suçtan zarar görenin ve yine müdahil olmamış ise mağdurun bu suçun faili olabileceğini belirtmiştir (ÜNVER, s. 210).

²⁶³ YENİSEY / NUHOĞLU, s. 518; ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 39.

²⁶⁴ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TTNC / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 303; CENTEL / ZAFER, s. 288.

²⁶⁵ ALSBERG / DALLMEYER, kn. 303; FEYZİOĞLU, s. 27.

²⁶⁶ HEGER / POHLREICH, kn. 366a.

arz etmez²⁶⁷. Bir kimsenin tanık mı yoksa bilirkişi mi olduğu, çağrı kâğıdındaki isimlendirmeye göre değil, aslında çağrı kâğıdının içeriğine göre belirlenir²⁶⁸. Bununla birlikte şüphesiz ki bir bilirkişi de tanıklık yapabilir²⁶⁹. Bu iki şekilde olabilir: Birincisi, görevi gereği olay ve olgular üzerine belirli bir idrake varan kişinin mahkemede ifadesine başvurulmasıdır ki bunlar, uzmanlıklarının kazandırdığı bilgileri de aktardıklarından “tanık bilirkişi” olarak nitelendirilirler²⁷⁰. Hatta kaza yerinde mağduru tedavi eden hekimin uzman tanık olarak çok daha doğru şekilde bilgilendirmede bulunabileceğine işaret edilmektedir²⁷¹. Buna göre kaza mahallinde bulunan bir hekim, yaralının durumunu teknik bilgilerini kullanarak tanımlarsa²⁷² ya da “A’yı 01.01.2001 yılında muayene ettim ve onun 4 aylık hamile olduğunu tespit ettim.” ifadesini kullanırsa tanık bilirkişi olarak görülür²⁷³. Keza bir kimyager, incelemek üzere kendisine getirilen maddenin uyuşturucu madde olduğunu belgelediğini mahkeme önünde beyan ederse tanık bilirkişi olarak nitelendirilir²⁷⁴. Bu durumda bilirkişilikten farklı olarak tanık bilirkişinin yerine başka bir bilirkişinin görevlendirilmesinden söz edilemez²⁷⁵. Bilirkişinin tanıklık yapabileceği ikinci hal ise bilirkişilik görevinden bağımsız olarak olayla ilgili belirli hususları idrak etmesi ve tanıklık yapmasıdır. Buna göre bilirkişilik görevi yapan bir kimse, görevinden bağımsız olarak kaza yerinde tesadüfen bulunduğu için bir olayla ilgili olarak bazı hususları idrak ederse artık tanık bilirkişi değil, yalnızca tanık olarak telakki edilir²⁷⁶.

Esas itibariyle Alman öğretisinde tanıklıkla bilirkişiliğin, karşılıklı olarak birbirini ortadan kaldıran kavramlar olmadığına işaret edilmektedir²⁷⁷. Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bir bilirkişinin hâkimin reddini haklı gösteren sebeplerle reddedilebileceğinin belirtildiği hükmün (§ 74 I, ilk cümle) hemen devamında bilirkişinin tanık sıfatıyla dinlenmiş olmasının ret sebebi teşkil etmeyeceği (§ 74 I, ikinci cümle) ifadesine yer verilmiştir. Bu hükme benzer bir düzenleme 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda (m. 67/2) yer almaktaydı. Benzer şekilde kanun tasarısında da (m. 70) tanıklığın bilirkişiliğe engel olmadığı hükmüne yer verilmiş olmasına rağmen Türkiye Barolar Birliği’nin değişiklik önerisinde “*Tanıklık, bilirkişi olmaya engeldir.*” şeklinde tam aksi bir hükmün teklif edilmesiyle birlikte²⁷⁸ nihayetinde mevcut Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tanıklar bakımından yalnızca hâkimin reddini gerektiren sebeplerin, bilirkişi hakkında da geçerli olduğu ifadesiyle (madde 69/1) yetinildiği görülmektedir. Şu hâlde Türk hukukunda mevcut düzenleme gereğince hâkimin reddinde olduğu gibi algıladığı olaylarla ilgili olarak tanıklık yapan bir kimsenin bilirkişilik yapmasından

²⁶⁷ HEGHMANN, kn. 420; GEPPERT, s. 82; FEYZİOĞLU, s. 27, 28.

²⁶⁸ GEPPERT, s. 81, 82.

²⁶⁹ ROGALL, vor § 48, kn. 26; BEULKE / SWOBODA, kn. 291; SCHMITT, vor § 48, kn. 23; MAIER / PERCIC, vor § 48, kn. 30; ROGALL, vor § 48, kn. 68; HEGER / POHLREICH, kn. 366a; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285.

²⁷⁰ FEYZİOĞLU, s. 65; SOYASLAN, s. 458; YURTCAN, s. 213; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 586. 2004 CMUK Tasarısında tanık bilirkişiye dair ayrı olarak düzenlemeye yer verilmiş olup söz konusu hükme göre özel bilgi elde edilmeksizin değerlendirilemeyen geçmiş olayları saptamak için bilirkişi sıfatıyla dinlenmeleri gerekli olanlar hakkında tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Hükmün tasarıdaki gerekçesi ise şu şekildedir: “*belli bir muayeneyi veya incelemeyi yaparken değişme ve gelişmelere tanıklık yapan kişi, tanık gibidir. Bu çeşit bilirkişiye, “tanık bilirkişi” denilir. Geçmişte gerçekleşmiş olan bir olay veya durumu, sahip olduğu özel bilgi ile açıklayıp raporunu yazan bilirkişi, bu olayın adeta tanığı olmaktadır. Bu gibi hallerde hem uzmanlık derecesindeki bilgi nedeniyle bilirkişi, hem de belli olay veya durumlara ait bilgisi nedeniyle tanığı olduğu için bilirkişiye ayrı bir statü verilmesi gerekli sayılmıştır. Talat Paşa’nın öldürülmesi ile ilgili olarak yıllar sonraki bir davada dinlenen bilirkişi bunun tipik örneğidir.*” Bilgi için bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 586, dn. 762.

²⁷¹ KÜHNE, kn. 798.

²⁷² CENTEL / ZAFER, s. 289; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 301.

²⁷³ ROXIN / SCHUNEMANN, § 26, kn. 3; BEULKE / SWOBODA, kn. 304; YURTCAN, 213; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 301; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285; FEYZİOĞLU, s. 65.

²⁷⁴ SOYASLAN, s. 458.

²⁷⁵ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÜTÜNCÜ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 301.

²⁷⁶ GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 285.

²⁷⁷ GEPPERT, s. 82.

²⁷⁸ ÜNVER / HAKERİ, s. 257.

söz edilemeyecek, aksi takdirde reddi bakımından talepte bulunulması gündeme gelebilecektir²⁷⁹. Burada kişinin bilirkişilik yapmasına engel teşkil eden husus, kişinin olay ve olgular üzerine algılamalara sahip olması değil, bunlar üzerine tanıklık görevini icra etmesidir²⁸⁰. Bu tanıklıkla birlikte artık bu kişinin bu dava konusu olayla ilgili olarak bilirkişilik yapmasından söz edilemez²⁸¹.

3. Adli Kolluk Görevlileri ve Zabıt Kâtibi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cumhuriyet savcısının, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebileceği hükmüne yer verilmiş (CMK md 161/1), adli kolluk görevlilerinin, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir (CMK m. 161/2). Buradan hareketle adli kolluk görevlileri de savcının yardımcısı sıfatıyla şüpheli ve sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri toplanmasına katılacağından görev yaptıkları olayla ilgili olarak tanıklık yapmaları gerektiğinde savcı gibi değerlendirilmeleri gerekir. Görevlerini yerine getirirken edindikleri bilgilerle ilgili olarak kolluk görevlilerinin tanıklık yapmaları pekâlâ mümkündür²⁸². Bununla birlikte muhakeme içerisinde, bilhassa soruşturma aşamasında belirli olay ve olgulara ilişkin algılamalara sahip olan adli kolluk görevlisinin bu olaya dair tanıklık yapması mümkün olsa da bu tanıklığın soruşturma aşamasında hukuka aykırı şekilde başvuru delil elde etme yöntemleri karşısında söz konusu delillerin kullanılmayacak olması nedeniyle bu işlemi yapan kolluk görevlisinin tanık olarak dinlenmesi suretiyle söz konusu hukuka aykırılığın dolanılması yönündeki tehlike mutlaka dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede söz gelimi hukuka aykırı şekilde başvuru teknik takip işlemi nedeniyle elde edilen delilin kullanılmayacak olması karşısında hâkimin, söz konusu teknik takip işlemi yerine getiren kolluk görevlisinin tanıklığına başvurması ve ifadelerini delil olarak kullanıp hükme esas alması mümkün görülmemeli, bu ifade yasak deliller kapsamında telakki edilmelidir. Buna karşılık kolluk görevlilerinin bilgi alma işlemi çerçevesinde edindikleri bilgilerden bahisle tanıklık yapmaları mümkündür²⁸³. Kolluk görevlilerinin tanıklık yaptıkları olayla ilgili olarak görev alınamayacakları konusunda savcıya ilişkin açıklamalara bakılmalı ve bu çerçevede kolluk görevlileri açısından da benzer bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bu kapsamda son olarak zabıt kâtibinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hâkimle birlikte düzenlenmiş olması ve Kanun'un 32'nci maddesinde "*Bu Bölümde yazılı hükümler zabıt kâtipleri hakkında da uygulanır.*" yer verilmiş olması karşısında bir zabıt kâtibinin tanıklık yaptığı olayla ilgili olarak görev yapması halinde reddinin gündeme geleceği ifade edilmelidir²⁸⁴.

SONUÇ

Bir kişinin olay ve olgulara ilişkin algılamaları ve bunları ifade ediş şekli, kişinin tamamen kendisine özgü olduğundan tanıklık şahsi bir nitelik arz eder ve çoğu zaman tanık konumundaki kişinin bir başka kişiyle ikamesi mümkün görülmez. Bu nedendir ki tanıklık, günümüzde de halen en yaygın kullanılan ispat araçlarından biridir ve ceza muhakemesi uygulamasında oldukça önemli bir yere sa-

²⁷⁹ ÜNVER / HAKERİ, s. 257; ÖZEN, s. 323.

²⁸⁰ CENTEL / ZAFER, s. 289.

²⁸¹ KÜHNE, kn. 805; ÖZEN, s. 323.

²⁸² FEYZİOĞLU, s. 60. Aksi görüş için bkz. GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286; ÖZEN, s. 324; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 302.

²⁸³ FEYZİOĞLU, s. 72; ÖZEN, s. 324.

²⁸⁴ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / TÛTÛNCÛ / ÖZAYDIN / ALTINOK VİLLEMİN / TOK, s. 212; SOYASLAN, s. 458; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 286; YAŞAR, C. I, s. 419. *Feyzioğlu*, zabıt kâtibi açısından tutanakları tutarken kasıtlı şekilde taraflı hareket etmesinin her zaman olmasa da ihtimal dâhilinde olduğuna dikkat çekmiştir (FEYZİOĞLU, s. 63, 64).

hiptir. İncelememizde tanık konumundaki kişiyi, kural olarak kendisinin herhangi bir şekilde *sanık ya da mağdur olarak yer almadığı* bir yargılamada, içsel ya da dışsal olgular üzerine algılamalarını, her durumda pozitif veya negatif yöndeki *ifadeleriyle* ortaya koyabilecek olan ve yetkili makam tarafından davet edildiğinde huzurda bulunup kanuni bir neden olmaksızın beyanda bulunma konusunda *hukuken yükümlü olan* kimse şeklinde tanımlamaya çalıştık ki çalışmamız kapsamındaki açıklamalar bu tanıma uygun biçimde gelişim göstermiştir. Bununla birlikte makalede temel olarak şu sonuçlara ulaşıldığı ifade edilebilir:

1. Dolaylı tanıklık adı verilen kulaktan duyma tanıklık mümkün olmakla birlikte şayet yetkili merciin delilin esas kaynağına ulaşma imkânı varsa, söz gelimi olay ya da olguyu ilk idrak eden kişiye erişme ihtimali söz konusu ise artık ilk kaynağa ulaşılmalı, en azından bu konuda bir çaba sarf edilmeli, dolaylı tanıklıkla yetinilmemelidir. Zira olay ve olguları ilk idrak edenle bu kişiden bunları duyan kişi arasında ne kadar fazla kişi varsa ifadenin ispat değeri de o kadar düşük olacaktır. Yetkili merci, mümkün olduğunca delilin ilk kaynağına ulaşmaya çalışmalıdır.
2. Hiç kimse ilk baştan tanıklığa elverişsiz görülemez. Kişinin kusur yeteneğine ilişkin durumu nedeniyle ceza sorumluluğunun bulunmuyor olması, tanıklık yapmasına engel teşkil eder bir husus değildir. Bu çerçevede algılama yeteneğine sahip olması ve bu algıladığı hususları anlatabilecek durumda olması kaydıyla akıl hastaları ve çocuklar da tanıklık yeteneğine sahiptir. Dolayısıyla tanıklık yapacak kişinin hem ifade verilecek konuya ilişkin genel idrak etme durumu hem de ifade konusuyla ilişkili olarak bireysel anlamda yeteneği her bir somut olay çerçevesinde yetkili makam tarafından tespit edilir ki bu nedenle tanığın huzurda bulunması beklenir, tanığa çağrı üzerine huzurda bulunma yükümlülüğü yüklenir. Bununla birlikte yetkili merci tarafından bir uzman yardımıyla faydalanılabilir. Hatta akıl hastalığı gibi bazı durumlarda uzmana başvurmadan kişinin tanıklık yapmaya elverişli olmadığı yönünde karar verilmesi, hukuka aykırı olacaktır.
3. Hukuki görüşlerle birlikte tecrübeden kaynaklı kişisel yorumlar, şüphe, tahmin ve ön yargılardan oluşan çıkarım ve değerlendirmeler, tanıklığın konusu olamayacağından tanık konumundaki kişi, bu tür sorulara cevap vermekten kaçınabilirse de belli oranda değerlendirici ifadeler kaçınılmazdır ve bu bağlamda tanık beyanının yetkili makam tarafından dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. Buna göre örneğin tanıklık ifadesinde fiilin işlendiği esnada havanın aydınlık olduğu, kişinin kendini kaybetmişcesine sarhoş olduğu, şoförün aracı hızlı sürdüğü gibi olay açısından resmin ortaya çıkartılmasına etki eden çıkarımlar, tanıklığın konusu olabilir. Buna karşılık tanık konumundaki kişi, bir kimsenin kusur yeteneği üzerine bir yorumda bulunamaz, ancak kusur yeteneğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesine yardımcı olabilecek nitelikteki olay ve olgular hakkında bilgi verebilir.
4. Bir hâkimin görev yaptığı bir dava konusu olay bakımından tanıklık yapması gerekiyorsa bu mümkün olmanın ötesinde aynı zamanda gereklidir. Ancak dava konusu olayda tanık olarak ifade veren hâkim, kanuni düzenleme gereğince aynı olayın konu olduğu yargılamada hâkimlik görevinde bulunamayacağından görevinden çekilir ve bu hâkimin yerine başka bir hâkim görevlendirilir. Şayet hâkim görevinden çekinmezse hâkimin reddi istenebilir. Bu noktada bir hâkimin tanık olarak kabul edilme ihtimali, hâkimin reddi için yeterli olmayıp bunun için muhakemenin herhangi bir aşamasında yetkili merciler tarafından olayın esasına dair hâkimin tanık sıfatıyla beyanına başvurulmuş olması gerekli ve yeterlidir. Zira aksi durumda sanık, sırf hâkim konumundaki kişinin hâkimlik sıfatının sona ermesi ya da yargılamayı sürdüncemede bırakmak için hâkimin tanıklık yapması talebinde bulunabilir. Bununla birlikte bir hâkimin devam eden yargılamaya ilişkin olarak ya da halen görülmekte olan duruşma esnasında görevinden kaynaklı olay ve olgulara ilişkin edindiği algı ve izlenimler üzerine duruşmada izin verildiği ölçüde kullandığı ifadeler, mesleki bilgisi olarak adlandırılır ve yargılamadan çekinmesini ya da reddedilmesini gerekli kılmaz.

5. Tanıklık yapması gerektiğinde daha önce duruşmalara katılmış olsa bile tanıklık öncelikli olduğundan bir savcı da tanıklık yapabilir. Ancak savcı, aynı oturumda kesintisiz şekilde görevini ifa etmesi gerektiğinden duruşma içerisinde hem savcılık hem de tanıklık görevini üstlenemez, kendisi tanıklık yaparken mutlaka o esnada başka bir savcı, savcılık görevini üstlenmiş olmalıdır, aksi takdirde mahkeme teşekkül etmemiş olacağı için mutlak bozma nedeni gündeme gelir (CMK m. 289/1-e). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır.*" şeklinde bir hükme (m. 188/1) yer verilmişse de düzenlemede "*zorunlu müdafî*" kapsama dâhil edilmiş, buna rağmen duruşmada hazır bulunma ifadesine "*kesintisiz*" ibaresi eklenmemiştir. Buna karşılık hükmün, "*Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.*" şeklindeki ikinci cümlesinden hareketle söz konusu kişilerin duruşmada başka bir görev üstlenmeleri halinde duruşmaya devam edilemeyeceğİ sonucuna ulaşılabılır, böylelikle söz konusu ifadenin eksikliğinden kaynaklı ortaya çıkabilecek sorunun önüne geçilebilir. Kaldı ki aynı hükmün üçüncü fıkrasında "*Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir.*" hükmüne de yer verilmek suretiyle bir kişinin aynı duruşmada iki görevi birden yapmasının mümkün olmadığı iyice pekiştirilmiştir. Bununla birlikte savcının kendisinin suçtan zarar görmüş olması halinde artık fiilin ispatına ilişkin beyanlarda bulunacağından ve kendi ifadelerini de esasa matuf şekilde değerlendirmesi gerekeceğinden bu olayla ilgili olarak savcılık görevinde bulunmaması gerektiğİ sonucuna ulaşılabılırse de hâkimde olduğu gibi savcının da tarafsızlığını şüpheye düşüren durumlarda muhakemeden çekinmesi ve savcının red-dine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılmasına yönelik bir ihtiyaç söz konusudur.
6. Müdafinin tanıklık yapması halinde ise kural, bu müdafinin görevine devam etmesi şeklinde olmalıdır. Bununla birlikte somut olayda bir *zorunlu müdafilik* görevi söz konusu ise bu müdafin tanık olarak ifadesinin alınması süresince söz konusu sanığa mutlaka başka bir müdafî görevlendirilmelidir. Ayrıca müdafinin tanıklık ifadesi, müvekkilinin aleyhine olduğunda avukatın müdafilik görevine devam etmesi müdafiliğın varlık sebebine aykırı olacak ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu beraberinde getirebilecektir. Bu nedenle böyle bir durumda müdafî görevinden azledilmezse ya da çekinmezse mahkeme tarafından görevinden azledilmelidir. Ayrıca müvekkilin bizzat kendisi de avukata verdiği bilgilerin açıklanmasına dair muvafakat göstermiş olabilir. Kuşkusuz ki böyle bir durumda dahi avukat, tanıklık yapmaya zorlanamaz, yine de tanıklık yaptıktan çekinebilir. Bu konuda yapılan kanuni değışikliklerle birlikte avukatlar, tanıklıktan çekinme konusunda diğİer meslek sahiplerinden farklı bir yere konmuş, müvekkilin onayının tanıklık yapma yükümlülüğü değıil, yalnızca tanıklık yapma hakkı tanınması yönünde bir anlayış kabul edilmiştir. Buradan hareketle müvekkilin onayına rağmen avukatın kendisi, müvekkiline ait bilgileri açıklamama yönünde bir takdirde bulunabilir. Bunun en temel nedeni, mesleğİe duyulan güvenin korunması ve çok önemlisi adaletin gereğİi gibi tesis edilmesidir. Şüphesiz ki bu konuda Türk hukuku, müvekkilin müdafiyi sır saklama yükümlülüğünden muaf tutmuş olması halinde artık müdafinin tanıklıktan çekinme imkânı bulunmadığı Alman hukukundan çok daha ileri bir durumdadır. En baştan müdafinin tanıklık yapma konusunda her türlü konuda kendi takdirine bırakılmış, Alman öğretisindeki söz konusu tartışmalara yer bırakılmamıştır.
7. Kural olarak sanık ya da şüphelilerin birbirileri hakkında tanıklık yapmaları kabul edilmese de Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değıştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz dinleneceklerine dair hükümden hareketle bazı hallerde suç ortaklarının tanık olarak dinlenebilmesi mümkün olabilmelidir. Her ne kadar öğretilerde, bu düzenleme eleştirilmekteyse de kanun koyucunun iradesinin suç ortaklarının birbirleri hakkında tanıklık yapabilmelerini kabul etmek yönünde olduğu açıktır. Şu hâlde şüpheli ya da sanıkların birbirleri hakkında tanıklık yapabilmeleri durumunun sınırı belirlenmelidir. Bu noktada

“yargılanan fiil”den hareket edilmeli, bağlantının bulunduğu bir yargılama içerisinde bir sanığın tanık sıfatıyla ifadesinin alınmasına, ancak “yargılama konusu fiile dayalı olarak yargılanmaması ve bağlantının sona ermesi” şartıyla müsaade edilmelidir. Bu noktada sırf suç ortaklarından birinin tanık olarak ifadesine başvurmak amacıyla yargılamanın ayrılması yönünde bir yönteme başvurulmamalı, kasıtlı olarak rol değişimi yapılmamalıdır. Bununla birlikte yargılama kendisine karşı tamamen sona erdirilmişse artık özel koruma değeri sona ermiş olacağından önceden sanık sıfatını haiz olmuş olsa bile bir kişi, tanık olarak dinlenebilir.

KAYNAKÇA

- ALSBERG, Max / DALLMEYER, Jens: *Der Beweisantrag im Strafprozess*, 7. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2019.
- ARNTZEN, Friedrich: "Untere Altersgrenze der Zeugeneignung", *Deutsche Richterzeitung (DRiZ)*, 1976, s. 20.
- AYDIN, Devrim: *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- BADER, Markus: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019.
- BECKER, Jgr-Peter: in *Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, Band 6*, 27. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston, 2020.
- BEULKE, Werner / SWOBODA, Sabine: *Strafprozessrecht*, 15. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2020.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- CENTEL, Nur: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hkimin Tarafsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.
- DALLINGER, Wilhelm: "Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen", *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 1957, s. 13-17.
- DOSE, Norbert: "Der Sitzungsvertreter und der Wirtschaftsreferent der Staatsanwaltschaft als Zeuge in der Hauptverhandlung", *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1978, s. 349-354.
- DUNNEBIER, Hanns: "Die Verbindung von Strafsachen nach §§ 2 bis 4, 13 StPO", *Juristische Rundschau (JR)*, 1975, s. 1-5.
- DURSun, Selman: *Disiplinlerarası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- EISENBERG, Ulrich: *Beweis der StPO, Spezialkommentar*, 10. Auflage, C.H.Beck, Mchen, 2017.
- FEYZIOğLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- GEPPERT, Klaus: "Der Zeugenbeweis", *Juristische Ausbildung (Jura)*, 2001, s. 80-88.
- GERCKE, Björn: *Strafprozessordnung, Heidelberger Kommentar*, 6. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2019.
- GLEy, Chrisra: "Psychologische Grundlagen und Kriterien der Beurteilung von Zeugenaussagen bei Kindern und Jugendlichen", *Der Strafverteidiger (StV)*, 1987, s. 403-410.
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALAHİN, M. Emin / AKIR, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- GÖKTÜRK, Neslihan: "Yalan Tanıklık Suu (TCK m. 272)", *Gazi niversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, Cilt 20, Sayı 1, s. 347-409.
- HANACK, Ernst-Walter: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Strafverfahrensrecht", *Juristenzeitung (JZ)*, 1971, s. 89-92.
- HARTMANN, Arthur / SCHMITT, Rolf: *Strafprozessrecht*, 7. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hamburg, 2018.
- HEGER, Martin / POHLREICH, Erol: *Strafprozessrecht*, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2018.
- HEGHMANNs, Michael: *Strafverfahren*, Springer, Heidelberg, 2014.
- HILLENKAMP, Thomas: "Der praktische Fall - Strafrecht: Das Aufnahmeterminal und seine Folgen", *Juristische Schulung (JuS)*, 2001, s. 159-167.
- HOLTZ, Günter: "Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen", *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 1977, s. 105-109.
- IGNOR, Alexander / Bertheau, Camilla: *Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 2*, 27. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2018.

- İNCE TUNÇER, Asuman: *Yalan Tanıklık Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- JOECKS, Wolfgang: *Strafprozessordnung Studienkommentar*, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2015.
- KARAKEHYA, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- KINDHÄUSER, Urs / SCHUMANN, Kay H.: *Strafprozessrecht*, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2019.
- KOCA, Mahmut: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2006, Sayı 1, s. 207-225.
- KREY, Volker / HEINRICH, Manfred: *Deutsches Strafverfahrensrecht*, 2. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2019.
- KUDLICH, Hans / ROY, René: “Die Zeugnisverweigerungsrechte der StPO”, *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, 2003, s. 565-573.
- KUNTER, Nurullah: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989.
- KÜHNE, Hans-Heiner: *Strafprozessrecht*, 9. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2015.
- LUDERSSEN, Klaus: “Rollenkonflikte im Verfahren: Zeuge oder Beschuldigte”, *wistra-Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht (wistra)*, 1983, s. 231-233.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / DURSUN, Selman: *Türk Hukukunda Müdafii Yasaklılık Halleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: “Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 191-210.
- MAIER, Stefan / PERCIC, Marcus: *Münchener Kommentar Strafprozessordnung*, 1. Auflage, C.H.Beck, München, 2014.
- MICHEL, Norbert: “Der Richter als Zeuge im Strafverfahren”, *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 1992, s. 1026.
- MIEBACH, Klaus: “Die freie Beweiswürdigung der Zeugenaussage in der neueren Rechtsprechung des BGH”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht-Report (NSZ-RR)*, 2014, s. 233-238.
- MOSBACHER, Andreas: “Aktuelles Strafprozessrecht”, *Juristische Schulung (JuS)*, 2019, s. 129-133.
- NESTLER, Nina: “‘Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht...’ - Falschaussage, Glaubhaftigkeit, Lügendetektor”, *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, 2017, s. 10-16.
- OSTENDORF, Heribert / BRUNING, Januque: *Strafprozessrecht*, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2021.
- OTTE, Lars: in *Henning Radtke/Olaf Hohmann Strafprozessordnung Kommentar (HH)*, Verlag Franz Vahlen, München, 2011.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÖZEN, Mustafa: *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / GEZER, Özge Sırma / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / TÜTÜNCÜ, Efser Erden / ÖZAYDIN, Özlem / ALTINOK VİLLE-MİN, Derya / TOK, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- PFEIFFER, Gerd: *Strafprozessordnung Kommentar*, 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2005.
- PRITTWITZ, Cornelius: “Der Mitbeschuldigte - ein unverzichtbarer Belastungszeuge?”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ)*, 1981, s. 463-469.
- RENGIER, Rudolf: “Anmerkung: BGH, Urt. v. 4.11.1986 - 1 StR 498/86”, *Der Strafverteidiger (StV)*, 1988, s. 465-468.

- ROGALL, Klaus: *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Band I*, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018.
- ROXIN, Claus / SCHUNEMANN, Bernd: *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, C.H.Beck, München, 2017.
- SCHMITT, Bertram: in *Beckische Kurz Kommentar, Meyer-Goßner/Schmitt Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*, 64. Auflage, C.H.Beck, München, 2021.
- SCHNEIDER, Hartmut: in *Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019.
- SEEBODE, Manfred / SYDOW, Fritz: “‘Hörensagen ist halb gelogen’ Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozeß”, *Juristenzeitung (JZ)*, 1980, s. 506-516.
- SENGE, Lothar: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2019.
- SOYASLAN, Doğan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- TAŞKIN, Ozan Ercan: *Kışkırtıcı Ajan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- TOROSLU, Nevzat / FEYZİĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÜNVER, Yener: *İftira, Suç Uydurma, Suç stlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- VOLK, Klaus / ENGLÄNDER, Armin: *Grundkurs StPO*, 10. Auflage, C.H.Beck, München, 2021.
- von SCHLIEFFEN, Jasper Graf: in *AnwaltKommentar StPO Strafprozessordnung*, 2. Auflage, Deutscher Anwalt Verlag, Bochum, 2010.
- WIDMAIER, Gunter: “Anforderungen an Beweisantrag”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 1993, s. 602-604.
- YAŞAR, Osman: *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- YURTCAN, Erdener: *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.