

## Tanık Beyanı ve Aleyhe Değişirme Yasağı Çerçevesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, E. 2016/135 K. 2019/32 T. 22.01.2019 Sayılı Kararının İncelenmesi<sup>(\*)</sup>



*Examination of the Decision of the General Assembly for Criminal Chambers of Court of Cassation Numbered, 2016/135 File no. 2019/32 Decision no. and 22.01.2019 Dated within the Framework of Witness Statement and Reformatio in Peius*

**Burak TAŞ**



Araştırma Görevlisi Doktor  
Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

**Berna Ayşen YILMAZ<sup>(\*\*)</sup>**



Araştırma Görevlisi  
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

### Anahtar Kelimeler

Haksız Tahrik,  
Tanık Beyanı,  
Dolaylı Tanık,  
Doğrudanlık İlkesi,  
Reformatio in Peius.

### Öz

İnceleme konusu yapılan karar esasen; tanığın önceki beyanlarının duruşmada okunup okunamayacağı, dolaylı tanığın beyanlarının hükme esas alınıp alınamayacağı ve şartları oluşmadan verilen haksız tahrik indirimine yönelik hükmün, sanık aleyhine temyiz başvurusu olmadığında temyiz aşamasında bozulup bozulamayacağı hususlarına dayanmaktadır. Karara konu olan olayda; ilk derece mahkemesi olayın doğrudan tanığını duruşmada dinlememiş, önceki beyanlarını okumakla yetinmiştir. Mahkeme, dolaylı tanığı ise bizzat duruşmada dinlemiştir. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanması noktasında ise sanık beyanı ile dolaylı tanığın ifadeleri çelişkili olmasına rağmen mahkeme, dolaylı tanığın beyanını esas almış ancak bunun gerekçesini ortaya koymamıştır. Temyiz aşamasında, Yargıtay, haksız tahrik hükümlerinin olayda uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmekle birlikte sanık aleyhine temyiz yoluna başvurulmadığı için kararı eleştirerek onamıştır. Ancak aleyhe değiştirme yasağı, cezanın değiştirilmesine gerek olmadan hukukun doğru uygulanması noktasında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Bu çalışma kapsamında Yargıtay'ın, tanığın önceki beyanlarının okunmasının hangi şartlarda mümkün olacağı hususunu yeterli olacak şekilde incelememesi, dolaylı tanığın beyanlarının hükme esas alınmasının hangi şartlarda mümkün olabileceğini ortaya koymaması ve haksız tahrikin şartları mevcut olmadığı için cezayı değiştirmeden haksız tahrik yönünden hükmü bozması gerekirken (aleyhe bozma yasağının doğru anlaşılması) kararı eleştirerek onaması hususları eleştirilmiş ve olması gerekene yönelik değerlendirmelerde bulunulmuştur.

### Keywords

Unjust Provocation,

### Abstract

The decision subject to the review is essentially based on the issues of whether the previous statements of the witness can be read at the hearing, whether the statements of the indirect witness

<sup>(\*)</sup> Karar İncelemesi.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 11.01.2024, Kabul Tarihi: 04.06.2024.

<sup>(\*\*)</sup> Sorumlu Yazar.

*Witness Statement,  
Indirect Witness,  
Principle of  
Directness,  
Reformatio in Peius.*

can be taken as a basis for the judgement and whether the judgement regarding the unjust provocation remission given without conditions were met can be reversed on appeal in the absence of an appeal against defendant. In the case subject to decision, the court of first instance did not hear the direct witness at the hearing, but merely read out his previous statements. The court heard the indirect witness in person at the hearing. Although the statements of the defendant and the indirect witness were contradictory in terms of the application of the provisions on unjust provocation, the court relied on the statement of the indirect witness but did not provide a justification for this. At the appeal stage, the Court of Cassation acknowledged that it was not possible to apply the provisions on unjust provocation in the case, however criticized and upheld the judgement since no appeal was filed against the defendant. However, reformation in peius does not constitute an obstacle to the application of the provisions of unjust provocation in terms of the correct application of the law without the need to change the penalty. Within this study, the issues of not sufficiently examining the conditions under which it would be possible to read the previous statements of the witness, not revealing the conditions under which it would be possible to take the statements of the indirect witness as a basis for the judgement, and the fact that since the conditions for unjust provocation do not exist, the Court of Cassation should have reversed the judgement in terms of unjust provocation without changing the sentence (by misunderstanding of reformation in peius), however the Court criticized and upheld the judgement and evaluations were made for what should be.

## I. OLAYIN ÖZETİ

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) E. 2016/135, K. 2019/32 ve T. 22.01.2019 sayılı kararına<sup>1</sup> esas teşkil eden olay şu şekilde gerçekleşir:

- Mağdurun arkadaşlarıyla birlikte boş bir arazide alkol de kullanmak suretiyle piknik yaptıkları sırada, daha önce mağdur tarafından tanınan ve aralarında herhangi bir husumet de bulunmayan sanık yanlarına gelmiş ve birlikte alkol alarak sohbet etmeye başlamışlardır.
- Sohbet üzerinden bir süre geçtikten sonra tuvalete gitmek üzere tarafların oturdukları yerden ayrılan tanık M.U. dışında mağdur, sanık ve tanık M.K.'un bulunduğu ortamda sanık tarafından mağdur bıçakla yaralanmıştır. Kolluk aşamasında susma hakkını kullanan sanığın sonraki aşamalarındaki beyanında yer alan ifadeye göre, olay yerinde bulunan ve tanımadığı üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen hakaret fiili sonrasında ve kendisine karşı gerçekleştirilen saldırılardan (bir kişi tarafından ellerinin arkadan tutulması, diğer bir kişi tarafından hayalarına vurulması ve mağdur tarafından kendisine saldırılmak üzere bıçak açılmaya çalışılması) korunmak için yaralama fiilini gerçekleştirmiştir. Mağdur ise; sanığın aniden cebinden çıkardığı ekme bıçağıyla karnına vurduğunu, sanığın bıçağı ikinci defa vuracağı sırada sağ eliyle bıçağı tuttuğunu ve elinin kesildiğini, sanığın oradan hızla uzaklaşıp gittiğini, yanında bulunan arkadaşlarının sanığın elinde bıçak olmasından dolayı olaya müdahale edemediklerini ifade etmiştir. M.U.'ın mahkemedeki beyanına göre ise; mağdur tarafından gerçekleştirilen hakaret ve sanığın biraz daha alkol ve et isteminin reddedilmesi üzerine yaralama eylemi gerçekleşmiştir. Tanık M.K.'un kollukta alınan beyanına göre ise; yanlarına gelen sanık, bir anda mağdurun karnına bıçak saplamıştır ve sanığın mağduru neden bıçakladığını, bıçağın sanığın elinde ya da cebinde olup olmadığını M.K. bilmemektedir. M.K.'un beyanında hakarete yönelik herhangi bir açıklama yoktur. Tanıklardan M.K. olay yerinde bulunurken (doğrudan tanık, olayın tek görgü tanığı), M.U. ise olay yerinden tuvalete gitmek üzere ayrıldığı için olay anında olay yerinde fiilen bulunmamaktadır (dolaylı tanık). M.U.'ın hem kolluk aşamasında hem de kovuşturma evresinde duruşma devresinde dinlenmesi söz konusuysen; adresinde bulunamadığı için duruşma devresinde dinlenemeyen M.K.'un kolluk aşamasındaki beyanının okunmasıyla mahkeme yetinmiştir.
- Sanık tarafından mağdurun sağ karın bölgesine bıçakla yapılan saldırı sonucunda karaciğer hasarı ile ince bağırsak delinmesi ortaya çıkmış; yaralama hayati tehlikeye neden olmuştur. Sanığın yeniden saldırıda bulunmasını engellemeyi amaçlayan mağdurun sağ el 3. ve 4. parmaklarında yaralanma neticesi meydana gelmiştir. Yapılan tıbbi müdahaleler sonucu mağdur kurtarılmıştır.

<sup>1</sup> Kararın aslı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (ET: 06.05.2024).

## II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEMLER

- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 210/1 gereğince olayın delilinin tek bir tanığın beyanından oluşmasından anlaşılması gereken nedir ve birden fazla tanık beyanının ve başkaca delillerin bulunması durumunda önceki beyanlarını içeren tutanakların okunması yeterli sayılacak mıdır?
- Tanık beyanının hâkim tarafından mahkeme huzurunda dinlenmesinin istisnaları nelerdir, bu istisnaların CMK m. 210/1 açısından uygulama alanı bulması mümkün müdür ve somut olayda CMK m. 211/1 kapsamında yer alan ve önceki dinleme sırasında alınan beyanları içeren tutanakların duruşmada okunmasını olanaklı kılan herhangi bir nedenin gerçekleşmesi söz konusu mudur?
- Tanığın tanığının/dolaylı tanığın dinlenmesi ve beyanının hükme esas alınması mümkün müdür? Dolaylı tanık beyanına bir delil türü olarak hukuk düzeni tarafından hangi ölçüde geçerlik tanınması mümkündür?
- Aleyhe değiştirme yasağının koşulları nelerdir ve haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağına tespit edilmesi, aleyhe değiştirme yasağı karşısında bozma sebebi teşkil edebilecek midir?

## III. YARGI MERCİLERİNİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ

- İlk derece mahkemesi olarak Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi<sup>2</sup>, mağdur ile sanığın arkadaşlarıyla içki içtikleri sırada aralarında birden tartışma çıktığını, mağdurun, sanığa hakaret etmesi nedeniyle sanığın yanında taşıdığı bıçağı mağdurun karnına bir kez saplayarak batına nafiz hayati tehlike geçirecek şekilde mağduru yaraladığını, mağdurun ayrıca elinde kesi oluştuğunu kabul etmiştir. Sanık ile mağdur arasında önceye dayalı bir husumetin bulunmamasını, sanığın imkânı bulunduğu halde hayati bölgeye yönelik yaralamasını sadece bir kez gerçekleştirmesini, olayın kendiliğinden ve aniden geliştiğini nazara alan mahkeme, sanığın, Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 86/1, m. 86/3-e, m. 87/1-d gereğince kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâlden mahkûmiyetine karar vermiştir. Ancak mağdurun, sanığa hakaret ettiğine yönelik tanık M.U.'ın beyanını göz önünde bulundurarak haksız tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılmasına karar vermiştir.
- Sanık müdafii tarafından yapılan başvuru üzerine temyiz mercii olarak denetimde bulunan Yargıtay 3. Ceza Dairesi<sup>3</sup>, öncelikle, sanığın hareketine devam etmesine engel bir sebebin mevcut olmadığını ve sanığın ilk darbeyi gerçekleştirmesinden sonra olay yerinden kaçmasını göz önünde bulundurarak sanığın fiilinin kasten yaralama suçuna vücut verdiği konusunda ilk derece mahkemesinin kararında bir isabetsizlik bulunmadığına işaret etmiştir. “Sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 29. maddesinin uygulanması yönünden aleyhe temyiz bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir” diyerek olayda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması açısından gerekli şartlar bulunmamasına rağmen sanığın aleyhine temyiz başvurusu bulunmadığı gerekçesiyle sözü edilen hukuka aykırılığın bozma sebebi yapılamayacağına karar vermiştir.
- Ceza Muhakemesi Kanunu m. 308’de yer alan “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi” kapsamında Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararına itiraz eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından; suçta kullanılan aletin öldürmeye elverişliliği, mağdurun eylemden önce sanığa karşı herhangi bir aktif müdahalesinin bulunmaması, hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti, yaranın niteliği ve mağdurun elinde savunma kesisi oluştuğuna ilişkin rapor, mağdurun kendisini savunmaya yönelik olarak bir sonraki bıçak darbesini engellemeye çalışması nedeniyle fiilin kasten öldürme suçuna teşebbüsü oluşturması gerektiği ileri sürülmüştür. Yine “Mağdurdan sanığa yönelen ve haksız tahrik oluşturan herhangi bir söz veya davranış olmadığı hâlde, haksız tahrik hük-

<sup>2</sup> Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 17.01.2014, E. 2013/156, K. 2014/5 (UYAP).

<sup>3</sup> Yargıtay, 3. CD, T. 03.11.2015, E. 2015/10539, K. 2015/30690 (Lexpera).

*münün uygulanması suretiyle eksik ceza tayin edilmesi nedeniyle hükmün bozulması ve 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca<sup>4</sup> sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının korunması yerine, aksi görüşle onanmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır” görüşüyle birlikte olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurulmuştur.*

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olağanüstü itirazı üzerine inceleme yapan Yargıtay 3. Ceza Dairesinin itiraz nedenlerini yerinde görmemesi üzerine incelemede bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/3-135 K. 2019/32 T. 22.01.2019 sayılı kararında oy çokluğuyla; mevcut delil durumuna göre olayın üzerinden uzun bir zaman dilimi geçtikten (6 yıl) sonra tanığın mahkemece dinlenmesinin gerekmediğine karar verilmiştir. Buna gerekçe olarak ise ayrıca olayın tek görgü tanığı olan M.K.'un duruşmada dinlenmesini sağlamak amacıyla birden fazla kez zorla getirme emri çıkartılmasına rağmen duruşma sırasında hazır bulunmasının sağlanamaması, şikâyetçinin beyanı, diğer tanığın soruşturma ve kovuşturma evresinde dinlenmiş olması, olay yeri inceleme raporu, yakalama tutanağı, adli muayene raporları, sanığın savunmasına göre olay anında mağdur ve sanığın yanında bulunan tanığın ifadesinin önem derecesi itibarıyla mutlaka dinlenmesinin gerekmediğinin anlaşılması ve tanığın soruşturma aşamasındaki beyanını içeren tutanağın CMK'nın 211. maddesi uyarınca duruşmada okunması gösterilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından eksik inceleme yapılmadığına oy çokluğuyla karar verilmiştir.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunda, sanığın işlediği kasten yaralama suçunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yapılan incelemede ise sanığın mağdurun kendisini darp ettiği yönündeki iddiasına rağmen sanığın vücudunda herhangi bir yaranın bulunmadığına ilişkin adli muayene raporunun bulunması ve sanığın kendisine hakaret eden kişinin mağdur değil üçüncü bir kişi olduğunu söylemesi karşısında, haksız tahrikin uygulama koşullarının bulunmadığına oy çokluğuyla karar verilmiştir. Ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması konusunda aleyhe temyiz başvurusunda bulunulmaması ve suç vasfında meydana gelen bir değişiklik olmaması nedeniyle hükmün bozulmamasına ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararının şu ifadelerle onanmasına karar verilmiştir: *“Haksız tahrik hükmünün uygulanmaması gerektiğine ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı haklı bir nedene dayanmakta ise de, ikinci uyuşmazlık bakımından sanığın eyleminin kasten yaralama suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle haksız tahrik hükmünün uygulanmasını eleştiri konusu yapan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır”.*
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında karşı oy kullanan iki üye, mağdur tarafından sanığa karşı hakaret teşkil eden bir fiilin bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilerek suçun kasten yaralama veya kasten adam öldürmeye teşebbüs olduğunun belirlenmesi ve haksız tahrik hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağının tespit edilmesinde görgüye dayalı bilgisi olan tek tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira bu iki üyeye göre; mahkeme, kendi lehlerine beyanda bulunan mağdur ve sanıktan, sanığın beyanına üstünlük tanıyarak, sanığın ilk darbeyi gerçekleştirdikten sonra olay yerinden kaçtığını kabul ederek kasten yaralama suçunun gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Haksız tahrik kurumunun uygulanmasında ise M.K.'un, mağdurun, sanığa hakaret ettiğini söylemesini konu edinen dolaylı tanık (M.U.) ifadesini temel almıştır. Olayın aydınlatılması konusunda tek görgü tanığı olan M.K.'un mahkeme tarafından duruşma sırasında dinlenmeden yalnızca kolluk aşamasında verdiği beyanı içeren tutanağın okunmasıyla yetinilerek hüküm kurulması, CMK m. 210/1 ve m. 217/1'e aykırılık oluşturduğu için eksik inceleme yapılarak karar verilmesi hukuka aykırı olacaktır. Yine yaralama olayını görmeyen tanık M.U.'ın *“tanık ... 'dan duyduğuma göre mağdur sanığa hakaret etmiş”* şeklindeki duruşma sırasında alınan beyanının haksız tahrik kurumunun uygulanması konusunda hükme esas alınmasının yasal olmadığına işaret edilmiştir.

<sup>4</sup> Başsavcılık, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 8 gereği CMUK m. 326/son atfi yapma gereği duymuştur.

#### IV. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

1. *Hukuki Probleme İlişkin*: CMK m. 210/1 gereğince olayın delilinin tek bir tanığın beyanından oluşmasından anlaşılması gereken nedir ve birden fazla tanık beyanının ve başkaca delillerin bulunması durumunda önceki beyanları içeren tutanakların okunması yeterli sayılacak mıdır?

Delillerin doğrudanlığı prensibi ve CMK m. 217/1 gereğince, mahkemenin delillerle doğrudan doğruya temasa geçmesi üzerine delillerin içeriğini aracısız biçimde öğrenmesi esastır<sup>5</sup>. Hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir ve bu delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder<sup>6</sup>. Bunun sağlanmasında sözlülük de önem arz etmektedir. Duruşmada çelişmeli muhakemenin sözlü gerçekleşmesi gereği, doğrudanlık ilkesini tamamlar niteliktedir<sup>7</sup>. Bu prensipler gereğince; duruşma devresinde, soruşturma evresinde yazılı bir muhakeme işlemiyle tespit edilen delillere kural olarak atıf yapılamaz<sup>8</sup>. Sözü edilen kuralın tanık dinlenmesi hususundaki kanuni dayanağı ise CMK m. 210/1’de düzenlenmiştir. CMK m. 210/1’e göre “*Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez*”<sup>9</sup>. Bu hükümde duruşmanın sözlülüğü prensibi gereği tanıkların duruşmada dinlenmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde bu hak, *Coy/Iowa*<sup>10</sup> kararında vurgulandığı üzere, “*Bir kişi hakkında yüzüne karşı yalan söylemek, arkasından yalan söylemekten her zaman daha zordur*” anlayışına dayanılarak, tanık ifadelerinin, mahkemede sanığın huzurda bulunduğu durumda verilmesini gerektirecek şekilde yorumlanmıştır.

CMK m. 210/1 metninde, olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından oluşmasından söz edilmişse de maddenin, olayın tek delilinin tek bir tanık açıklamasından ibaret olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir<sup>11</sup>. Olayda birden fazla tanığın var olması hâlinde<sup>12</sup> veya olayın tek tanığının yanı sıra başka delillerin bulunması durumunda da CMK m. 210/1 gereğince mahkeme huzurunda tanığın dinlenmesi zorunluluğu mevcut olacaktır<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Kitabevi, Ankara, 2019, s. 337.

<sup>6</sup> TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 337.

<sup>7</sup> DONAY, Süheyl: *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 349.

<sup>8</sup> TOROSLU / FEYZİOĞLU, s. 337.

<sup>9</sup> Benzer hüküm Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 250’de “kişiyi bizzat dinleme ilkesi” başlığı altında (*Grundsatz der persönlichen Vernehmung*) şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bir olayın ispatı, bir kişinin algılamalarına dayanıyorsa, bu kişi duruşmada dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında tutulmuş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez*”. Bkz. YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih / OKTAR, Ayla: *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Strafprozeßordnung (StPO-RiStBV), Almanca Metin-Türkçe Çeviri*, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 367-368. StPO’nun 251. maddesi, koşulların varlığı halinde daha önce beyanda bulunmuş olan bir kişinin (tanık, bilirkişi veya birlikte suçlanan sanık söz konusu olabilir), duruşmada sözlü sorgu için hazır bulunamadığı durumları kapsayacak şekilde yazılı tutanakların okunmasına izin vererek bu ilkeye bir dizi istisna getirmektedir. Bkz. SPENCER, John R.: *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 2008, s. 23.

<sup>10</sup> Iowa Yüksek Mahkemesi’nin *Coy/Iowa* Kararı, Sayı: 86-6757, Tarih: 29.6.1988, 487 U.S. 1012 (1988). Bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/1012/> (ET: 20.4.2024).

<sup>11</sup> KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 1160; ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (2022), s. 129. Aksi yönde bkz. KÖSE, Metin: “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 1, s. 189.

<sup>12</sup> Kanun metninde olayın delilinin tek bir tanığın ifadesinden ibaret olmasından bahsedilmiş olmasına rağmen; birden fazla tanığın var olması durumunda da tanık ifadelerinin duruşma sırasında hâkim tarafından dinlenilmesi yerine yalnızca ifadeleri içeren tutanakların okunmasıyla yetinilmesi hâlinde “*sözlü tanıklığa*” aykırı hareket edileceği yönünde bkz. ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 129, 130; FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayınları, Ankara, 1996, s. 365. Tanık sayısının kaç tane olduğu önemli olmaksızın delil olarak yalnızca tanık ifadesinin bulunması hâlinde madde metninde yer alan bir tanığın açıklamasından söz edilebileceği konusunda bkz. ŞEN, Ersan: “Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkûmiyet ve Delillerin İspat Gücü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2016, Cilt 11, Sayı 114, s. 105. Birden fazla tanık açıklamasının bulunması durumunda da CMK m. 210/1’in uygulama alanı bulabileceği yönünde ayrıca bkz. ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÛTÛNCÛ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 326.

<sup>13</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1160; ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 129-130. Tanığın yanı sıra diğer delillerin bulunması hâlinde CMK m. 210’un uygulama alanı bulamayacağı konusunda aksi yönde görüş için bkz. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 309. “*Soruşturma evresinde dinlenen olayın tek tanığı olan tanık A.T.’nin de dinlenip tüm kanıtların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz*



Tanığın beyanlarının doğruluğunun sınanabilmesi ve böylece çelişmenin sağlanabilmesi, adil yargılanma hakkının bir gereğidir<sup>14</sup>. CMK m. 210/1 ispat vasıtası olarak tanığın beyanının bulunması durumunda, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından dinlenen tanığın, kural olarak mahkeme huzurunda da dinlenilmesi gerektiğini ve soruşturma evresindeki ifadelerini içeren tutanakların okunmasının mümkün olmadığını ortaya koymak amacıyla getirilmiştir<sup>15</sup>. CMK m. 210'dan yalnızca tanığın önceki beyanını içeren tutanağın ya da yazılı açıklamalarının duruşma sırasında okunmasının yasaklandığı sonucu çıkarılmamaktadır. Tanık beyanına ilişkin bu tür belge delillerine başvurulmaması gerektiği ve belge delilinin ikinci planda olduğu sonucu da çıkmaktadır. Bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında birden fazla tanığın dinlenilmesi ihtiyacı bulunması durumunda da önceki beyanlara ilişkin tutanakların okunmasıyla yetinilmemelidir<sup>16</sup>.

Doğrudanlık ile sözlülük prensipleri ve CMK m. 217/1 göz önünde bulundurulduğunda; tanık ifadesine başvurulması gereken her durumda tanık/tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesinin amacını oluşturan maddi gerçeğin elde edilmesi yükümlülüğünün bulunması da hâkim tarafından diğer delillerin bulunması hâlinde dahi tanık beyanının huzurunda dinlenerek değerlendirilmesini gerektirmektedir<sup>17</sup>. Hâkim veya mahkeme tarafından kural olarak delillerle doğrudan temas kurulması<sup>18</sup> ve somut olayın ne şekilde gerçekleştiği konusunda doğrudan edinilen kanaat doğrultusunda karar verilmesi gerekmektedir<sup>19</sup>. Soruşturma evresinde yapılan dinleme esnasında tanığın beyanına ilişkin olarak düzenlenen tutanağın duruşma sırasında okunmasıyla yetinilmesi, söz konusu kişilerin dinlendiği ve beyanlarının delil olarak mahkemede tartışıldığı anlamına gelmeyecektir. Hâkim tarafından dinlenecek tanık hakkında şahsi bir kanaat elde edilebilmesi; eksik, yanlış veya çelişkili hususların giderilebilmesine ve tanık ifadesinin doğruluğunun kontrol edilebilmesine bağlıdır<sup>20</sup>. Aynı zamanda bu durum, tanıkların önceki beyanlarını içeren tutanakların sanık veya müdafisi tarafından incelenmesine ve karşı çıkılmasına imkân vermektedir<sup>21</sup>. Sanık açısından tanığa soru sorma<sup>22</sup> ve tanık tarafından verilen beyanların inanılabilirliğini ve güvenilirliğini doğrudan doğruya sorgulama olanağının tanınması ancak bu suretle gerçekleşmektedir<sup>23</sup>. Bu nedenle söz konusu maddenin doğrudan delil ikamesine ilişkin getirilmiş bir kural olduğu<sup>24</sup> ve tanık ifadelerini içeren tutanakların somut olay kapsamında kullanılmasının istisnai nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.

*gerekleyle beraat kararı verilmesi...*" Bkz. Yargıtay, 4. CD, T. 26.05.2008, E. 2008/2077, K. 2008/10747. Aynı yönde Yargıtay, 2. CD, T. 27.03.2008, E. 2008/20061, K. 2008/5806. Karar için bkz. PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2008, s. 1095-1096. Bir başka görüşe göre CMK m. 210 düzenlemesi olayın delilinin tek bir tanıktan ibaret olması haline ilişkindir ve bu nedenle olgunun ispatı yalnızca bir tanığın beyanına dayanmaktaysa bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekir (Bkz. YURTCAN, Erdener: *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 731). Çeşitli sebeplerle tek tanık duruşmaya getirilemezse bu tek tanığın daha önceki beyanları tutanakla saptanmış olsa bile bunların okunması ile yetinilerek sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemez (YURTCAN, s. 731).

<sup>14</sup> DEMİR, Remzi: *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 498-499.

<sup>15</sup> BİRTEK, Fatih: *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 135.

<sup>16</sup> ŞAHİN, Cumhuriyet: *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 605, 606.

<sup>17</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 129, 130.

<sup>18</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 147.

<sup>19</sup> ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt)*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 128; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 147-148.

<sup>20</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 127; ÜNVER / HAKERİ, s. 131, 132.

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi, *AZ. M. Başvurusu*, B. No: 2013/560, T. 16.04.2015, § 65.

<sup>22</sup> ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 676-677, 678; ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 127, 142. AİHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlığını taşıyan 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendine göre; şüpheli veya sanık "iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek" hakkına sahiptir. Bu bakımdan duruşma sırasında sanık veya müdafisi tarafından doğrudan veya hâkim aracılığıyla tanıklara soru sorulabilmesi imkanını ortadan kaldıracak şekilde önceki beyanlarını içeren tutanağın/tutanakların ya da yazılı açıklamalarının okunması, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine de yol açacaktır. Benzer yönde bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 676-677.

<sup>23</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 142.

<sup>24</sup> BİRTEK, s. 135.

Olayın aydınlatılması hususunda tek görgü tanığı olan M.K.'un mahkeme tarafından herhangi bir vasıta olmadan, sözlü bir şekilde yüz yüze dinlenmesi gerekirken sadece tanık beyanının okunmasıyla yetinilmiştir. Bu beyan, savcı huzurundaki ifade tutanağı dahi olmayıp kolluk huzurunda tanığın olayla ilgili bilgilerine yönelik beyanlarını içeren tutanaktır. Kolluğun şahısları tanık sıfatıyla dinleme yetkisi bulunmamaktadır<sup>25</sup>. Zira TCK m. 43/5 gereğince bir kişinin tanık sıfatıyla Kanun'da öngörülen usul çerçevesinde dinlenebilmesi ancak C. savcısı, hâkim veya mahkeme önünde mümkün olabilmektedir<sup>26</sup>. Kolluk sadece yargılamada potansiyel olarak tanık olabilecek olan kişinin bilgisine başvurmaktadır. Tanığın kolluğa bildiklerini anlatması durumunda uygulanan yöntemle "bilgi alma" ismi verilmektedir<sup>27</sup>. Polis, Vazife ve Salâhiyet Kanunu m. 15'te yer alan "*Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müraacaat lazımgelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar.*" hükmünden, bu işlemin bilgi alma niteliğinde olduğu sonucu çıkmaktadır<sup>28</sup>. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde de bilgi alma, "*bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesi ve tutanağa geçirilmesi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu nedenle kolluk tarafından tanık beyanına başvurulması mümkün değildir. Kolluk sadece tanık olabilecek kişilerden olayla ilgili bilgi alma yoluna başvurabilir.

Mahkemenin tanığı dinlemeden ve bizzat dinlemeye yeterli ve etkili bir gerekçe sunmadan tanığın olayla ilgili beyanlarına ilişkin tutanağı okumakla yetinmesi hukuka aykırıdır. Somut olayda tanık beyanlarının yanı sıra mağdurun beyanının, sanığın savunmasının, olay yeri inceleme raporunun, yakalama tutanağının ve adli muayene raporlarının da kasten yaralama ve kasten öldürmeye teşebbüs suçları ve haksız tahrik hükümleri açısından ispat aracı olarak yer aldığı doğrudur. Ancak görgü tanığının yanı sıra olayda başka bir tanığın ve başkaca delillerin olması, CMK m. 210/1 ve m. 217/1 gereğince tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmeleri kuralının uygulanması gereğini ortadan kaldırmaktadır. Olay anında ve yerinde bulunan doğrudan tanığın kural olarak dinlenmesi gerekmektedir.

**2. Hukuki Probleme İlişkin:** Tanık beyanının hâkim tarafından mahkeme huzurunda dinlenmesinin istisnaları nelerdir, bu istisnaların CMK m. 210/1 açısından uygulama alanı bulması mümkün müdür ve somut olayda CMK m. 211/1 kapsamında yer alan herhangi bir nedenin gerçekleşmesi söz konusu mudur?

Tanık beyanının hâkim tarafından mahkeme huzurunda dinlenmesi esas olmakla birlikte; tanığa çeşitli nedenlerle ulaşılmamasının mümkün olmaması veya diğer delillerle birlikte olayın aydınlatılmış olması nedeniyle tanıklardan birinin ya da bir kısmının dinlenilmesine ihtiyaç olmadığına karar verilmesi durumlarında, önceki beyanların okunması ihtiyacı da ortaya çıkabilmektedir. Duruşma sırasında tanıkların hâkim tarafından dinlenmesi yerine delil kaybının önüne geçilmesi amacıyla önceki ifade tutanaklarının okunmasının mümkün olduğu nedenlere CMK m. 211/1'de yer verilmiştir<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> ŞEN, Ersan / SERDAR, Cem: "Ceza Muhakemesinde Tanık Dinlenirken Uyulması Gereken Usul Kuralları", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2023, Cilt 18, Sayı 197, s. 167; CENTEL / ZAFER, s. 264; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 618; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 306. "*Kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. Yasal anlamda tanıklıktan kası, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, gerekli görüldüğünde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından duruşmaya çağrılmak suretiyle, naip veya istinabe yoluyla engel hali bulunmayan kişinin ispat edilmek istenen olayla ilgili bilgi ve görgüsü tespit edilmesidir. Tanığa yemin verme yetkisi olmayan kolluk görevlileri tarafından "ifade sahibi" olarak alınan ifadede yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır.*" Bkz. Yargıtay, 3. CD, T. 04.10.2022, E. 2022/23951, K. 2022/5411; Yargıtay, 16. CD, T. 16.04.2018, E. 2018/4, K. 2018/1470 (Lexpera).

<sup>26</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 618; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 306; CENTEL / ZAFER, s. 264.

<sup>27</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 618; CENTEL / ZAFER, s. 264; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 306.

<sup>28</sup> GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 283.

<sup>29</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 142. Tanığın duruşmada dinlenmesi gerektiği kuralının daha az sınırlandırıldığı düzenleme için Norveç Hukuku örnek gösterilebilir. Norveç Ceza Muhakemesi Kanunu m. 297'de tanığın duruşmada sözlü olarak ifadesinin alınması kuralının istisnalarına şu şekilde yer verilmiştir: "*Bir tanık esas duruşmada hazır bulunmadığında, tanığın davada daha önce vermiş olduğu herhangi bir ifadenin mahkeme tutanağında ya da polis raporunda yer alması, ancak sözlü ifade almanın mümkün olmaması ya da orantısız bir zahmet veya masraf gerektirmesi hâlinde yüksek sesle okunabilir.*" (Bkz. <https://legislationline.org/sites/default/files/documents/>)

CMK m. 210'un kapsamına, ilk sorunun incelenmesi sırasında da belirtildiği üzere, tek veya birden fazla tanık beyanı ya da bunların yanı sıra başka delillerin bulunması da girmesine rağmen; beyan delillerin delillerinin, belge delilleri karşısında öncelikli konuma sahip olması nedeniyle olayda var olan tanıkların hepsinin dinlenmesi gerekmektedir. Ancak CMK m. 211'de yer alan, tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmeyip önceki tutanakların okunmasıyla yetinilmesi istisnaları, CMK m. 210 açısından da geçerliliğini korumaktadır<sup>30</sup>. Örneğin (madde metni bununla sınırlı olmasa da) olayın ispat edilmesini sağlayacak tek bir tanığın açıklamalarının bulunması ve bu tanığın ölmesi, sonradan akıl hastası olması, bulunduğu yerin öğrenilememesi vb. nedenlerle mahkeme huzurunda dinlenmesinin mümkün olmaması durumunda dahi önceki beyanına ilişkin tutanağın okunması söz konusu olabilecektir<sup>31</sup>.

CMK m. 210/1; suçun delilini oluşturan tanığın duruşmada, mahkeme huzurunda dinlenmesi imkânının bulunması hâlinde, kolluk, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi tarafından dinlenen kişinin beyanlarına ilişkin tutanakların duruşmada okunmamasını kapsamaktadır<sup>32</sup>. CMK m. 211/1'e göre tanığın önceki beyanlarına ilişkin tutanakların ve önceki açıklamalarının okunmasıyla yetinilebilecek durumlar ise şu şekildedir:

*“a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,*

*b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,*

*c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,*

*bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.”*

Somut olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından;

- Tanık M.K.'un duruşmada dinlenmesini sağlamak amacıyla birden fazla kez zorla getirme emri çıkartılmasına rağmen duruşma sırasında hazır bulunmasının sağlanamaması;
- Şikâyetçinin beyanı, diğer tanığın soruşturma ve kovuşturma evresinde dinlenmiş olması, olay yeri inceleme raporu, yakalama tutanağı, adli muayene raporları, sanığın savunmasına göre; olay

30/Norway\_Criminal\_Procedure\_Act\_1981\_am2013\_en.pdf, ET: 21.12.2023). Bu hükümlerin CMK m. 211'e göre kapsamının daha geniş ve yoruma müsait olduğu görülmektedir. Türk hukukunda olduğu gibi kazuistik olarak sınırlı sebeplere yer verilmemiştir. AİHM ise *Kaste ve Mathisen v. Norway* (B. No: 18885/04 ve 21166/04, T. 09.11.2006) kararında söz konusu hükümlerin, Norveç Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almayan ancak Norveç Yüksek Mahkemesi'nin Sözleşme içtihadı ışığında yaptığı yorumlardan kaynaklanan ve aşağıdaki şekilde özetlenebilecek sınırlamalara tabi olduğunu ifade etmektedir: “(a) Genel bir kural olarak, tanıklar ‘sanığın huzurunda aleni bir duruşmada’ sorgulanmalıdır.

(b) Özel durumlarda, bir bütün olarak ele alındığında yargılamanın ‘uygun ve adil’ olması hâlinde istisnalar yapılabilir.

(c) İfadelerin okunması, sanığa ya da savunmasına ‘aleyhindeki bir tanığa, ifadesini verirken ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz etme ve soru sorma konusunda yeterli ve uygun bir fırsat’ verilmesi hâlinde gerçekleşebilir. Mahkûmiyet kararının ‘yalnızca ya da belirleyici ölçüde’ ifadeye dayandırılması hâlinde özel bir dikkat gösterilmelidir.

(d) Tanığın, sanık ya da savunması tarafından sorulan sorulara cevap vermesi şart değildir. Kural olarak, tanık susma hakkını kullansa ya da başka nedenlerle konuşmamaı tercih etse bile ifadesi mahkemede okunabilir.”.

<sup>30</sup> Bkz. KARAKEHYA, Hakan: “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Tespit Etme Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, s. 729.

<sup>31</sup> KANTAR, Baha: *Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Muhakeme Usulü*, 4. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957, s. 270; SOYASLAN, Doğan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 427; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1160. CMK m. 210'un uygulama alanı bulabilmesi için suçun delilinin tek bir tanığın açıklamasından oluşması gerektiği, suçun başka delilinin bulunmasını da kapsayan hâllerin m. 210 kapsamına girmeyeceği, CMK m. 211'in uygulanabilmesi için ise tanık delilinin yanı sıra suça ilişkin başka delillerin de mutlaka bulunması gerektiği, m. 211'in, m. 210 kapsamına giren durumlarda uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. CENTEL / ZAFER, s. 309. Madde metninde yer alan “mutlaka dinlenir” ifadesinden dolayı CMK m. 211/1'de yer alan istisnaların, olaya ilişkin tek delilin tanık beyanı olması durumunda uygulama alanı bulamayacağı konusunda bkz. KARAKEHYA, s. 729; KÖSE, s. 189, 203, 204. CMK m. 211/1 kapsamında yer alan ve duruşma sırasında tanık veya suç ortağının önceki beyanlarını içeren tutanakların okunmasıyla yetinilebilecek hâllerin CMK m. 210 açısından uygulanmasının kıyas yasağına aykırı olacağı görüşü hakkında bkz. BİRTEK, s. 139.

<sup>32</sup> ŞAHİN, s. 604.



anında mağdur ve sanığın yanında bulunan tanığın ifadesinin önem derecesi itibarıyla mutlaka dinlenmesinin gerekmediğinin anlaşılması;

- Tanığın soruşturma aşamasındaki beyanını içeren tutanağın CMK'nın 211. maddesi uyarınca duruşmada okunması;

nedenleriyle, mevcut delil durumuna göre olayın üzerinden uzun bir zaman dilimi geçtikten (6 yıl) sonra tanığın mahkemece dinlenmesinin gerekmediğine karar verilmiş ve CMK m. 211/1 kapsamında M.K.'un kolluktaki beyanlarını içeren tutanağın okunması yeterli görülmüştür.

CMK m. 211/1-c kapsamında; olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğe ulaşılması açısından birden fazla tanığın bulunması nedeniyle bir ya da birkaç tanığın beyanının yeterli görülmesi<sup>33</sup>, dinlenilmesi düşünülen tanıklardan birinin ya da birkaçının beyanının ispat değerinin bulunmaması<sup>34</sup> ya da olayda tanığın yanı sıra başka delillerin de bulunması nedeniyle<sup>35</sup> bazı tanıkların dinlenilmemesi gerektiğine mahkeme tarafından karar verilebilir. Yani kural, TCK m. 210/1 ve m. 217/1 gereğince, tanık ifadesine başvurulması gereken her durumda, birden fazla tanık veya tanığın yanı sıra başkaca delillerin bulunması ihtimalinde de tanık/tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmesi iken; CMK m. 211'in diğer bentlerinde olduğu gibi “ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunmasının gerekli sayılmaması”, mahkeme huzurunda dinlemeye bir istisna olarak getirilmiştir. Somut olayda olayın çözüme kavuşturulması açısından suç tipinin belirlenmesinde ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesinde; adli muayene raporlarının, olay yeri inceleme tutanaklarının, tarafların beyanlarının vb. önemli olduğu yadsınamayacaktır. Failin yarasının niteliği, derecesi ve sayısı konusunda alınan bilirkişi raporu yol gösterici olmakla birlikte; mağdur tarafından engelleyici bir müdahalede bulunulup bulunulmadığını, mağdurun tahrik edici bir eyleminin olup olmadığını ya da failin, fiiline devam etmesini engelleyecek başka bir hâlin var olup olmadığını veyahut failin olaydaki kastının öldürmeye ya da yaralamaya yönelik olmasını belirleyecek süreç konusunda kovuşturma evresinde dinlenmeyen tanığın verdiği bilgiler kilit rol oynamaktadır. Yine karşı oy yazısında belirtildiği üzere; mağdur veya sanık ifadelerinin yanlı olması söz konusu olabileceği gibi dolaylı tanıktan elde edilen bilgiler, doğrudan tanığın ifadelerinin aktarılmasına dayandığından güvenilirliği konusunda şüphe duyulmasına neden olabilmektedir. Bu durumda olayın çözüme kavuşturulması açısından doğrudan/görgü tanıklığı yapmış olan kişinin bilgisine başvurulması, somut olaydaki şüphenin ortadan kaldırılarak maddi gerçeğe ulaşılması açısından zorunluluk arz etmektedir. Olayın üzerinden uzun bir zaman diliminin geçmiş olması da hâkim tarafından tanığın dinlenmemesi için gerekçe oluşturulamalıdır. Aradan geçen uzun zamanın, tanığın ifadesinin güvenilirliği noktasında ihtiyatla yaklaşılmasını gerektirdiği<sup>36</sup> doğrudur. Tanığın olayın ne şekilde gerçekleştiğini hatırlayamaması veya bazı hususlarda soruşturma evresinde alınan ifadeyle duruşma sırasında söyledikleri arasında çelişki bulunması durumunda; hâkim tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla önceki beyanların okunması da zaten CMK m. 212 gereğince mümkündür<sup>37</sup>. Bu nedenle YCGK tarafından somut

<sup>33</sup> SOYASLAN, s. 426, 427.

<sup>34</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 145.

<sup>35</sup> ŞAHİN, s. 623.

<sup>36</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 616.

<sup>37</sup> ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 675. “Sanığın aşamalarda suçlamaları kabul etmemesi, tanık B'nin hazırlık beyanında sanığın gelip kendisini tehdit ettiği esnada katılan K'yi de giyabında tehdit ettiğini beyan etmesi, mahkemede ise; tehdit eylemiyle ilgili bir görgüsü olmadığını belirtmesi ancak hazırlık beyanı arasındaki çelişki kendisine sorulduğunda o beyanını da tekrar ettiğini söylemesi, buna karşın yine de tehdit sözleri duymadığını beyan etmesi karşısında; tanık beyanının aşamalarda ve kendi içinde çelişki arz eden beyanlarına ne suretle itibar edildiği ve sanık D'nin kabul edilen giyapta tehdit eyleminde de iletme kastının ne şekilde oluştuğu tartışılmadan yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirir.” Bkz. Yargıtay, 4. CD, T. 30.11.2021, E. 2019/8453, K. 2021/28205 (Karar için bkz. DEMİR, s. 502). Karşılaştırmalı hukukta birçok hukuki düzenlemede tanığın duruşmada dinlenmesi kuralına istisnalar öngörülmüştür. Örneğin Norveç Ceza Muhakemesi Kanunu m. 296'da da benzer istisnalara yer verilmiştir. “Dava açısından önemli olduğu düşünülen kanıtlar sunabilecek tanıklar, özel koşullar engel olmadıkça, esas duruşma sırasında sözlü olarak sorgulanmalıdır. Bu tür bir sorgulamada, tanığın daha önce davayla ilgili olarak verdiği ifadelerin mahkeme tutanaklarında ya da polis raporlarında yer alması; ancak tanığın ifadelerinin çelişkili olması ya da konuşmayı reddettiği veya hatırlamadığını beyan ettiği konularla ilgili olması hâlinde okunabilir. Aynı durum, tanığın davayla ilgili olarak daha önce vermiş olduğu yazılı ifadeler için de geçerlidir.”

olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından görgü tanığının duruşma sırasında dinlenilmesine ihtiyaç duyulmaması tespiti yerinde değildir.

Ancak zorla getirme emrinin gereğinin yerine getirilememesi, tanığın adresinin bilinmemesinden ve bu nedenle kendisine ulaşılamamasından kaynaklanıyorsa<sup>38</sup> ve adresin tespit edilmesi için gerekli araştırmalar yapılmasına rağmen adresin belirlenememesi durumunda<sup>39</sup>; CMK m. 211/1-a gereğince, tanığın bulunduğu yerin öğrenilememesi gerekçesiyle tanığın soruşturma evresindeki ifadesinin okunması yeterli olacaktır<sup>40</sup>. Yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olmaya yönelik bu husus, usul ekonomisi ilkesi ve makul sürede yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Tanığın adresine kesin bir şekilde ulaşmanın imkânsız olması ise şart değildir<sup>41</sup>. Somut olayda da mahkeme huzurunda dinlenilmeyen tanık ve şikâyetçinin adreslerinin araştırılmasına ve adreslerinin bildirilmesi hâlinde zorla getirme emri çıkarılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Bu nedenle CMK m. 211/1-a gereğince kendisine ulaşılamayan tanığın ifadesini içeren tutanağın okunması zorunludur.

Bu bakımdan YCGK kararına yansıyan, tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesinin gerekmediği ve eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulmasından söz edilemeyeceği yönünde gerekçe olarak ileri sürdüğü argümanların, CMK m. 211/1'in (c) bendi açısından isabetsiz ancak (a) bendi açısından isabetli olduğunu söylemek gerekir. M.K.'un kovuşturma evresinde dinlenmemesi ve önceki beyanlarının okunmasıyla yetinilmesi hukuka uygundur; ancak diğer deliller ve aradan uzunca bir süre zarfının geçmiş olması nedenleriyle "tanığın ifadesinin önem derecesi itibarıyla mutlaka dinlenmesinin gerekmediği" yönünde ileri sürülen gerekçe hatalıdır. Karşı oy kullanan iki üyenin; haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında, mağdurun sanığa hakaret edip etmediğinin ve suçun, kasten yaralama veya kasten öldürmeye teşebbüs olduğunun belirlenmesi bakımından, olayın oluş şekli, sanığa karşı mağdurun etkili müdahalesi olup olmadığı, başkaca engel halin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi açısından (örtülü de olsa ifadesinin önemli olmasına vurgu yapılmıştır) görgüye dayalı bilgisi olan tek tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği açıklaması ise doğrudur. Ancak bu iki üyenin istisna teşkil eden 211. maddenin 1. fıkrasının (a) bendini göz önünde bulundurmamaları nedeniyle ilk derece mahkemesi tarafından yapılan incelemenin eksik olduğu ve CMK m. 210/1 ve m. 217/1'e açıkça aykırılık teşkil ettiği şeklinde varmış oldukları sonuç yanlıştır.

AİHM de *Ferrantelli ve Santangelo/İtalya* kararında<sup>42</sup>, mahkûmiyetin, ölümünden önce dinlenmeyen/dinlenemeyen tanığın duruşma öncesindeki beyanlarına dayandırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmeyeceğini incelemiştir. Tanığın ölümünden önceki yirmi ay boyunca Hükümetin bir yüzleşme organize etmemiş olmasına rağmen Devletin bundan sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. AİHM, temyiz mahkemesinin savcılık aşamasındaki tanık beyanlarının ayrıntılı bir analizini yapmış olması ve beyanların bir dizi başka delil tarafından desteklendiğini tespit etmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu karar da duruşmada dinlenmeyen tanığın beyanlarının ne şekilde hükme tesir edebileceğini göstermede önemli bir ölçüt sunmaktadır. Somut olayda ise bu gerekliliklerin karşılanmadığı görülmektedir.

<sup>38</sup> "Soruşturma aşamasında dinlenip olaya ilişkin bilgisi olduğu anlaşılan ancak kovuşturma aşamasında beyanı alınmayan tanık E.'nin yöntemince duruşmaya getirilip dinlenmesi, kendisini ulaşılamaması hâlinde ise CMK'nın 211/1. maddesi gereğince ifadesi duruşmada okunarak, kanıtların buna göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken adı geçen tanık dinlenmeden, dinlenmesinden vazgeçilmesine ilişkin karar verilmeden ve soruşturma beyanı da okunmadan hüküm kurulması, bozmayı gerektirir." Bkz. Yargıtay, 4. CD, T. 08.11.2021, E. 2019/4874, K. 2021/26423 (Karar için bkz. DEMİR, s. 501).

<sup>39</sup> KANTAR, s. 270.

<sup>40</sup> "Mağdurun aşamalarındaki ifadelerinde sanığın kendisini tehdit ettiğini duymadığını belirtmesi ve tehdidin sadece, tartışma sırasında aynı koşullarda bulunan tanık O. tarafından duyulduğunun anlaşılması karşısında, yargılama evresinde ulaşılamayan tanığın CMK'nın 210/1. maddesi uyarınca tekrar adres araştırması yapılarak temini ile çağırılıp ayrıntılı şekilde dinlenmesi, kendisine ulaşılamaması hâlinde ise CMK'nın 211/1. maddesi gereğince ifadesi duruşmada okunarak, sonucuna göre sanığın söylediği sözleri iletme kastı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçe ile karar verilmesi bozmayı gerektirir." Bkz. Yargıtay, 4. CD, T. 28.11.2013, E. 2012/26818, K. 2013/30114 (Karar için bkz. DEMİR, s. 501).

<sup>41</sup> KANTAR, s. 270.

<sup>42</sup> AİHM, *Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya*, B. No: 19874/92, T. 07.08.1996, § 30, 52, 53.

1. *Hukuki Probleme İlişkin:* Tanığın tanığının/dolaylı tanığın dinlenmesi ve beyanının hükme esas alınması mümkün müdür? Dolaylı tanık beyanına bir delil türü olarak hukuk düzeni tarafından hangi ölçüde geçerlik tanınması mümkündür?

“Uyuşmazlığın taraflarından olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddî sorunla ilgili, duyu organlarından en az biri aracılığıyla bilgi edindiği adli bir faaliyet yürüten resmi makamlarca varsayılan üçüncü kişi”ye “tanık” denmektedir<sup>43</sup>. Bu kişilerin beyanlarına da tanık açıklamaları denir<sup>44</sup>. Görmek veya duymak suretiyle olayı doğrudan ve aracısız olarak öğrenen kişi, doğrudan tanık; olayla ilgili bilgileri başka bir kişiden öğrenen ve bu bilgi üzerinden tanıklık yapan kişi ise tanığın tanığı ya da dolaylı tanık olarak nitelendirilmektedir<sup>45</sup>. Dolaylı tanığın bilgisine; suç teşkil eden fiilin işlenmesi sırasında beş duyu organıyla olay hakkında bilgi edinen tanığa ulaşılması imkânının bulunmaması, görgü tanığının tanıklık yapmaktan çekinmesi veya tanıklık yapmak amacıyla soruşturma veya kovuşturma makamlarının huzuruna giderek ifade vermemesi gibi tanıklık yapmadığı durumlarda başvurulur<sup>46</sup>. Örneğin tanığın ifadesini soruşturma evresinde almış olan kolluk personeli veya Cumhuriyet savcısı, özellikle örgüt kapsamında işlenen suçlarla ilgili öğrenilen bilgiler çerçevesinde gizli soruşturmacının kimliğinin ortaya çıkmaması amacıyla ondan duyduğu bilgileri açıklayan ya da herhangi bir şekilde vaka hakkında görgü tanığından bilgi edinen üçüncü bir kişi, dolaylı tanık konumundadır<sup>47</sup>.

Somut olay kapsamında olayın birden fazla tanığı bulunmaktadır. Birisi, olay sırasında mağdurun yanında bulunan, beş duyu organıyla olayın ne şekilde gerçekleştiğine şahit olan, doğrudan tanık/görgü tanığı olarak yer alan ve kolluk aşamasında edinilen beyanının okunulmasıyla yetinilen kişidir (M.U.). Bıçakla saldırı fiilinin gerçekleştiği sırada tuvalette bulunan ancak olay yerinde bulunan üçüncü bir kişiden bilgi edinen ve duruşma sırasında mahkeme huzurunda hâkim tarafından dinlenen başka bir tanık (M.K.) daha bulunmaktadır. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesi noktasında mahkeme huzurunda dinlenilmeyen, sadece yazılı beyanı okunan bir tanığın yanı sıra dolaylı tanığın beyanına da başvurulmuştur.

Somut olayda doğrudan tanığa göre uzak konumda olmasına rağmen hukuka aykırı olarak elde edilmeyen veya delil değerlendirme yasağı kapsamına girmeyen dolaylı tanığın<sup>48</sup> mahkeme tarafından dinlenmesi, ifadesinin tanık beyanı olarak delil teşkil etmesi ve değerlendirilmesi açısından bir sorun bulunmamaktadır<sup>49</sup>. Doğrudanlık ilkesi, mahkemenin dolaylı tanıkları dinlemesini engellemez. Objektif imkânsızlık halleri dışında dolaylı tanığın bizzat dinlenmesi gerekir<sup>50</sup>. Doğrudanlık ilkesi, mahkemenin bilginin asıl kaynağından gelen kanıtları dinlemeye mecbur olmasını gerektirir<sup>51</sup>. Eğer bir sanık, mahkemenin doğrudanlık ilkesine riayet etmediğinden şikâyetçi olmak isterse gerekçesi mahkemenin yanlış delil elde etmesi değil, mahkemeye doğrudan bilgi verebilecek olan tanığı çağırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi olmalıdır<sup>52</sup>. Bu yükümlülük, CMK m. 217/1 ile mahkemeye yüklenmiştir.

<sup>43</sup> FEYZİOĞLU, s. 28.

<sup>44</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 281.

<sup>45</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 617, 618.

<sup>46</sup> Bu yönde bkz. ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, 30.

<sup>47</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 26, 30, 31.

<sup>48</sup> ŞAHİN, s. 610.

<sup>49</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 131, 498; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÛTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 148. Ancak dolaylı tanık olarak dinlenen kişilerin beyanlarının, mahkûmiyet hükmünün esasını oluşturacak olayların ispat edilmesinde kullanılamayacağı, ancak maddî vakiyaya ilişkin olarak diğer delillerle ispat edilemeyen ve boşluk olarak kalan kısımların doldurulmasında akıl yürütmeye yardımcı bir araç olarak kullanılmasının mümkün olabileceği de ifade edilmiştir. Bkz. BİRTEK, s.130.

<sup>50</sup> TANER, Fahri Gökçen: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 478.

<sup>51</sup> GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 129.

<sup>52</sup> SPENCER, s. 23.

Dolaylı tanık ile ilgili tartışmalar karşılaştırmalı hukukta da sıklıkla gündeme gelmektedir. Almanya'da Türkiye'de olduğu gibi dolaylı tanık beyanı, prensipte delil değerini haizdir. Önemli olan dolaylı tanık beyanının hükme esas alınmasında belli başlı ilke ve ölçütlere uygun bir değerlendirme yapılmasıdır. Bu nedenle, örneğin Almanya'da, sanığın saldırmakla suçlandığı çocuğun annesi, çocuğun kendisine söylediğini iddia ettiği bilgileri mahkemede delil olarak tekrarlayabilecektir. Almanya'nın aksine İngiltere'de prensipte dolaylı tanıktan edinilen bilgiler kabul edilmemekte ancak sıkı şartların mevcudiyeti halinde dolaylı tanığın beyanına önem atfedilebilmektedir<sup>53</sup>. Dolaylı tanık kurumuna başvuru, İngiltere için oldukça sınırlı bir uygulamaya dayanmaktadır. Ancak Alman mahkemelerinde dolaylı tanıktan edinilen bilgilerin yanıltıcı olabileceği kabulü göz önünde bulundurularak dolaylı tanığın beyanları hükme esas alınabilmektedir<sup>54</sup>. Alman mahkemeleri, dolaylı tanıktan edinilen bilgileri dikkatli bir şekilde ele alma yükümlülüğü getirmiştir<sup>55</sup>. Alman içtihat hukukuna göre, dolaylı tanıklık, esasında mahkûmiyet için tek başına yeterli değildir ve daha güvenilir türde başka kanıtlarla desteklenmelidir<sup>56</sup>.

Türk hukukunda da aynı yaklaşım benimsenmektedir. Bazı hâllerde dolaylı tanıklık, doğrudan tanıklık kadar değerli olabilir; örneğin başlangıçta olay mahallinde olmayıp sonradan olay mahalline gelen bir kişinin olanları orada bulunan doğrudan tanık olan kişilerden dinleyip duruşmada tanıklık yapması ve doğrudan tanıkların tanıklık yapmaya engel bir hâlinin mevcut olması, somut olayın özelliğine göre doğrudan tanıklık kadar değerli olabilir<sup>57</sup>. Ancak delilin esas kaynağına ulaşma imkânı söz konusu ise artık ilk kaynağa ulaşılmalıdır yahut en azından ulaşma yolunda çaba sarf edilmelidir<sup>58</sup>. Nitekim olaya ilk kaynaktan tanıklık edenlerle olayı bu kişilerden öğrenen kişi arasındaki zincirde ne kadar çok halka varsa dolaylı tanıklığın ispat değeri o denli düşüktür<sup>59</sup>.

Dolaylı tanık beyanının hiçbir şekilde delil olarak değerlendirilemeyeceğini ve hükme esas alınmayacağını söylemek mümkün değildir. Ancak bu tür tanıkların elde etmiş oldukları bilgilerin, başka bir kişinin anlatımlarına dayalı olduğu ve kendisine aktarılan ve kendisinin algılamış olduklarıyla sınırlı olduğu için yanlış olma ihtimali daha fazladır<sup>60</sup> ve güvenilirliği tartışmalıdır<sup>61</sup>. Bu nedenle bunların tanıklıkları ikinci derecede öneme sahiptir<sup>62</sup>. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere dolaylı tanık tarafından aktarılan bilgilerin gerçekte yaşanan olayı tamamen doğru bir şekilde yansıtması da mümkündür<sup>63</sup>. Ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacı göz önünde bulundurulduğunda, öncelikle, imkân bulunması hâlinde doğrudan tanığın/görgü tanığının dinlenmesi<sup>64</sup> mutlak zorunluluk

<sup>53</sup> Alman hukuk düşüncesinin etkisi, Almanca konuşulan dünyanın sınırlarının çok ötesinde hissedilmiş ve bunun bir parçası olarak "doğrudanlık ilkesi" diğer Avrupa ülkelerinde de yaygın bir şekilde benimsenmiştir. Bkz. SPENCER, s. 23-24. 2003 tarihli İngiltere Ceza Adaleti Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca, dolaylı tanık, ceza davalarında ancak bir dizi "geçitten" birinin geçerli olması hâlinde kabul edilebilir. Bu tür bir "geçit", mahkemenin, dolaylı tanığın varlığının adaletin yararına olduğuna kanaat getirmesi hâlinde, dolaylı tanığın kabul edilmesine izin veren ve sözü edilen kanunun 114(1)(d) sayılı bendinde yer alan hükmüdür. Bu hükümde, mahkemenin, dolaylı delil beyanının kabul edilebilir olmasının adaletin yararına olacağına kanaat getirmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu husus AİHM kararında da belirtilmiştir. Bkz. AİHM, *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık*, B. No: 26766/05 ve 22228/06, T. 15.12.2011, § 43.

<sup>54</sup> SPENCER, s. 23.

<sup>55</sup> SPENCER, s. 23.

<sup>56</sup> SPENCER, s. 23.

<sup>57</sup> DEMİREL, Muhammed: "Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Süjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt 8, Sayı 1, s. 5-6.

<sup>58</sup> DEMİREL, s. 30.

<sup>59</sup> DEMİREL, s. 30.

<sup>60</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 31; ŞAHİN, s. 609.

<sup>61</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 149.

<sup>62</sup> YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 525; FEYZİOĞLU, s. 29.

<sup>63</sup> KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 618. Yazarlar tarafından; infilak sonucunda yangının ortaya çıktığını, olayın meydana geldiği anda olay yerinde bulunmaması nedeniyle olayı bizzat görmeyen ya da duymayan kişinin, olay yerinden geçmekte olan diğer kişilerden kısa bir süre sonra öğrenmesi örneğinde, olaya dair dolaylı tanığın bilgisinin, doğrudan tanıya göre gerçeği daha az aksettirdiği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir (Bkz. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s. 618).

<sup>64</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 148; ŞAHİN, s. 610.

arz etmeli; ancak doğrudan tanığın ifadesine ulaşılamaması durumunda başvurulması mecburi olan dolaylı tanık beyanının kullanılması da doğrudanlık prensibinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmamalıdır<sup>65</sup>. Ancak dolaylı tanığın aktardığı bilgilerin diğer delillerle birlikte değerlendirilerek doğru olup olmadığı mutlaka tespit edilmelidir<sup>66</sup>. Nitekim AİHM kararlarında da dolaylı tanıklığa dayalı beyanların hükme esas alınması noktasında tek, belirleyici ve esaslı delili, dolaylı tanığın ifadelerinin oluşturmasının mümkün olmadığına ve mutlaka başka delillerle desteklenmesi gerektiğine işaret edilmiştir<sup>67</sup>. Örneğin *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık*<sup>68</sup> kararında, AİHM; dolaylı tanığın beyanlarının hükme esas alınmasının olumsuz sonuçları olabileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, Birleşik Krallık Ceza Adaleti Kanunu'nda yer alan ve titizlikle uygulanması gerektiği belirtilen güvencelerin iç hukukta bulunduğu durumlarda, mahkûmiyet kararının yalnızca veya belirleyici ölçüde dolaylı tanığın beyanlarına dayandırılması hâlinde 6. maddenin ihlal edilmeyeceğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre; dolaylı tanığın beyanlarının kanıtlanabilir şekilde güvenilir olduğu veya güvenilirliğinin uygun şekilde test edilip değerlendirilebildiği durumlarda, savunma haklarına saygı gösterilmiş, yeterli dengeleyici önlemler alınmış ve yargılama adil gerçekleştirilmiş olacaktır.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden somut olayda; fiilin kasten yaralama veya kasten öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu konusunda somut olayın gerçekleşme şartlarının aydınlatılması ve karşı oy yazısında da belirtildiği üzere haksız tahrik teşkil eden ve mağdurdan kaynaklanan hakaretimiz bir ifadenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde, olay anında ve yerinde bulunan görgü tanığının bilgisine öncelikle başvurulması gerekmektedir. Aksi takdirde eksik inceleme ile hüküm kurulması söz konusu olacaktır. Ancak CMK m. 211/1-a'da yer alan, tanığın yerinin öğrenilememesi hâlinde doğrudan tanığın duruşma sırasında dinlenilememesi nedeniyle önceki beyanlarını içeren tutanakların okunması durumunda da önceki beyanını okunmakla yetinilen görgü tanığının ifadelerinin sanık veya müdafisi tarafından soru sorulmak suretiyle güvenilirliğinin ve inanılabilirliğinin sorgulanması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle dolaylı tanık beyanının dikkatle incelenmesi ve diğer delillerle (en azından emarelerle) birlikte ele alınması gerekmektedir<sup>69</sup>. Özellikle sanığın ifadesinde kendisine karşı hakaret eden kişinin mağdur değil, mağdurun yanında bulunan üçüncü kişi olduğuna yönelik beyanı da göz önünde bulundurulmalıdır. Kararda, olay anında ve olay yerinde bulunan ve mahkeme huzurunda dinlenemeyen tanığın kolluktaki beyanında, mağdur tarafından sanığa hakaret edildiğine yönelik bir açıklamada bulunmadığı ifade edilmiştir. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanması noktasında sanığın kendi lehine olacak şekilde hakaret teşkil eden fiilin mağdurdan gelmediğini söylemesi karşısında, mağdurdan gelen hakaret fiilinin bulunduğuyla ilişkin dolaylı tanık beyanı dışında başka bir delil de bulunmamaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından haksız tahrik hükmünün uygulama koşullarının yalnızca dolaylı tanığın duruşmadaki beyanına dayandırılması doğru değildir ve bu açıdan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun TCK m. 29/1'in uygulanmayacağı konusunda vardığı netice yerindedir.

Son olarak inceleme konusu davada haksız tahrikin varlığı veya yokluğu sorunu ilk derece mahkemesi tarafından çözülmeye çalışılmamıştır. Neden sanık beyanına değil de tanık beyanına üstünlük tanınıp hüküm kurulduğu hususu tartışılmamış ve gerekçelendirilmemiştir. Yargıtay incelemesinde de bu hususa vurgu yapılmamış olması önemli bir eksikliktir.

**2. Hukuki Probleme İlişkin:** Aleyhe değiştirme yasağının koşulları nelerdir ve haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağının tespit edilmesi durumu aleyhe değiştirme yasağı karşısında bozma sebebi teşkil edebilecek midir?

<sup>65</sup> ŞAHİN, s. 610.

<sup>66</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 131; ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 31.

<sup>67</sup> AİHM, *X v. Federal Almanya Cumhuriyeti*, B. No: 8414/78, T. 04.07.1979; AİHM, *Haas v. Almanya*, B. No: 73047/01, T. 17.11.2005 (Karar için bkz. BİRTEK, s. 131).

<sup>68</sup> AİHM, *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık*, B. No: 26766/05 ve 22228/06, T. 15.11.2011 (Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108072%22%5D%7D>), ET: 20.4.2024).

<sup>69</sup> BİRTEK, s. 135-136.



Aleyhe değiştirme (*reformatio in peius*) yasağı, temyiz kanun yolu açısından CMK m. 307/5'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262'nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”. Aleyhe değiştirme yasağının; eşitlik, aynı suçtan dolayı iki kez yargılanamama (*ne bis in idem*)<sup>70</sup>, adil yargılanma hakkı ve sürpriz karar yasağı ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Aleyhe değiştirme yasağı, hukuki güvenliğin gerekleri kapsamında genel güveni koruyan bir ilkedir. Sanık, savcının aleyhine temyiz yoluna başvurusu nedeniyle mahkemenin verdiği cezanın olması gerekenden daha az olduğuna inanabilir. Bu, savcının sanık aleyhine temyiz başvurusunda bulunmaması hâlinde sanığın mahkemenin bir karar vererek devletin cezalandırma talebini karşıladığı varsayımıyla hareket edebileceği inancına dayanabilir. Bu inanç, mahkeme tarafından tespit edilen olgularla örtüştüğü ölçüde güçlenebilir. Sanık genellikle ilk derece mahkemesinin hukuki değerlendirmesinin adaletsizliğini hesaba katmak zorunda değildir. Kanun yolu sürecinde daha ağır bir ceza tehdidi altındadır. Meğerki savcı, sanık lehine temyiz başvurusunda bulunduğu devletin cezalandırma talebinin ilk derece mahkemesi tarafından belirlendiği şekilde olmaması gerektiğini savsun<sup>71</sup>.

CMK'ya göre aleyhe değiştirme yasağı yalnızca sanık lehine olacak şekilde kanun yoluna başvurulması hâlinde uygulama alanı bulabilecek bir ilkedir<sup>72</sup>. Yalnızca sanığın aleyhine veya bazı konularda sanığın lehine bazı konularda ise aleyhine kanun yoluna gidilmesi durumunda<sup>73</sup> ya da lehe kanun yoluna başvuran sanığın yanı sıra Cumhuriyet savcısının da sanığın aleyhine temyiz başvurusunda bulunması hâlinde<sup>74</sup> veyahut Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine ancak katılan tarafından sanık aleyhine kanun yoluna başvurulması durumunda<sup>75</sup> aleyhe değiştirme yasağından söz edilemeyecektir.

Aleyhe değiştirme yasağı yalnızca sanık hakkında hükmedilen cezanın türü ve/veya miktarı ile ilgilidir. Suçun niteliğindeki veya unsurlarındaki değişiklikler nedeniyle sanığın aleyhine olacak şekilde, hakkında daha ağır bir cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm kurulabilmesi ve temyiz aşamasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle ilk derece mahkemesi hükmünün bozulması mümkündür<sup>76</sup>. Ancak aleyhe değiştirme yasağının sadece ceza ile sınırlı olacak şekilde yorumlanmaması gerekir. Alman hukukunda olduğu gibi bütüncül ve kapsayıcı bir bakış açısıyla yargılama neticesinde doğan hukuki sonuca odaklanmak yerinde olacaktır<sup>77</sup>. İlk verilen hükümde öngörülen yaptırıma bağlı sonuçlar olan yan cezalar, güvenlik tedbirleri, hak yoksunlukları ve müsadere de aleyhe değiştirme yasağının kapsamında kabul edilmelidir<sup>78</sup>. Ancak suçun vasfında değişiklik meydana gelmesine rağmen yaptırımın, tür ve miktar açısından öncekinden daha ağır olması mümkün değildir<sup>79</sup>.

<sup>70</sup> HERKE, Csongor / TÓTH, Csenge D.: “Prohibition of Reformation in Peius and the Principle of Constitutionality”, *Journal of Politics and Law*, 2012, Cilt 5, Sayı 2, s. 49 vd.

<sup>71</sup> HERKE / TÓTH, s. 51-52.

<sup>72</sup> ERSOY, Uğur: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 238 vd.; GÖKCEN / BALCI / ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 653; ÇINAR, Ali Rıza: “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, s. 638; KAYMAZ, Seydi: “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, s. 1400; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 750; YENİSEY / NUHOĞLU, s. 847; ÜNVER / HAKERİ, s. 1908; DÜLGER, Murat Volkan / TAŞKIN, Şaban Cankat: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 784. Sözü edilen yasak, AİHS'de yer almasa bile AİHM tarafından bu yasağın önemi şu şekilde vurgulanmaktadır: “*Reformatio in peius yasağının ratio legis'i oldukça pragmatiktir. Temyiz mahkemelerinin ceza içtihadını düzene sokabilmek için belirli türdeki davalara erişebilmesi gerekiyorsa, alt derece mahkemelerinde mahkûm edilen başvurusunun temyiz başvurusunda bulunmaktan caydırılmaması gerekir.*” Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hâkim Zupančić'in Katılma Şerhi, AİHM, *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, B. No: 5425/11, T. 04.09.2015.

<sup>73</sup> ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 251.

<sup>74</sup> ÇINAR, s. 651; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 692; ÜNVER / HAKERİ, s. 1908.

<sup>75</sup> ÜNVER / HAKERİ, s. 1908.

<sup>76</sup> ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 692.

<sup>77</sup> SOYER GÜLEÇ, s. 742.

<sup>78</sup> EKER KAZANCI, Behiye: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 270; SOYER GÜLEÇ, s. 742.

<sup>79</sup> ÇINAR, s. 648; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 692; DÜLGER / TAŞKIN, s. 784.

Suçun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli bir hâlin gerçekleştiği sonucuna varılması, neticenin gerçekleşmesi nedeniyle suçun teşebbüs aşamasında kalmadığının temyiz aşamasında anlaşılması veya fail hakkında cezasından indirim uygulanmasını gerektirecek herhangi bir neden bulunmamasına rağmen indirim nedeninin uygulanması durumlarında her ne kadar suçun niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemişse de bu durumlar bozma sebebi yapılmalıdır. Söz konusu durumlarda da aleyhe değiştirme yasağı gereğince, daha ağır türde ve/veya miktarda cezanın verilmesi mümkün olmayacaksa da ilk derece mahkemesi tarafından direnme kararı verilmesi ya da bozmaya uygun olarak karar verilmesi sonucunda yeni delil durumuna göre farklı bir karar verilmesi olasıdır<sup>80</sup>.

Somut olay kapsamında, ilk derece mahkemesi kararında; dolaylı tanığın, olay yerinde bulunan doğrudan tanıktan öğrendiği bilgi esas alınmış ve mağdur tarafından sanığa hakaret edilmesi üzerine yaralama fiilinin gerçekleşmesi nedeniyle haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Haksız tahrikten söz edebilmek için tepki fiilinin, haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelmesi gerekir<sup>81</sup>. Olayda, ilk derece yargılamasında bu şartın sağlanıp sağlanmadığı hususu tartışılmamıştır. İlk derece mahkemesi tarafından yeterli inceleme yapılmadan ve haksız fiile karşı tepki olarak fiilin işlendiğine ilişkin sübut da doğru bir şekilde ortaya konmadan hatalı olarak haksız tahrik indirimi uygulanmıştır<sup>82</sup>. Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından haksız tahrik kurumunun uygulama koşullarının oluşmadığı eleştiri konusu yapılmış; ancak sanık aleyhine temyiz nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle hüküm bozulmamış, eleştirilerek onanmıştır. Bu nedenle suçun niteliğinin değişmemesi ve aleyhe temyiz nedenlerinin bulunmaması gerekçesiyle haksız tahrikin uygulama şartları bulunmamasına rağmen onama yönünde karar veren Yargıtay 3. Ceza Dairesinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararın bu kısmına ilişkin görüşü isabetli değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesindeki düşünceye iştirak ederek burada Yargıtay'ın, CMK m. 307/5 gereği cezayı değiştirmeden, kararı haksız tahrik yönünden bozması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kullanılan şu ifadenin yerinde olmadığını ve bu ifadeye katılmadığımızı da ifade etmek gerekir: "...sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının korunması yerine aksi görüşle onanmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır.". Türk ceza hukuku doktrinde<sup>83</sup> ve yargı uygulamasında<sup>84</sup> da aleyhe değiştirme yasağının, kazanılmış hak kavramıyla açıklandığı görülmektedir. Buna göre sanık aleyhine temyiz talebi bulunmadığı takdirde sanık hakkında verilen ceza, bozmadan sonra tür ve miktar itibarıyla ağırlaştırılmayacak, sanık açısından verilen bu karar kazanılmış hak teşkil edecektir. Genellikle medeni yargılama hukukunda karşımıza çıkan bu kavram ise; "bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendine uyulması zorunlu olan" hakkı tanımlamaktadır<sup>85</sup>. Ancak biz, Kunter tarafından ileri sürülen ve Türk ceza hukuku doktrinde de kendisine oldukça taraftar bulan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında kazanılmış haktan söz edilmesinin mümkün olamayacağı<sup>86</sup> görüşü gereğince, aleyhe değiştirme yasağının kazanılmış hakla açıklanamayacağını kabul ediyoruz. Bu görüşe göre ceza hukuku,

<sup>80</sup> ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 250, 251.

<sup>81</sup> MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / KARADENİZ, Serra: *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 671.

<sup>82</sup> Haksız tahrik hükümlerinin varlığı için genel olarak; tahrik oluşturan bir fiil bulunmalı, bu fiil haksız olmalı, haksız fiil nedeniyle failde hiddet veya şiddetli elem meydana gelmeli, fail tahrik edene karşı bir tepki fiili işlemeli ve tahrik fiiliyle işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 522-533.

<sup>83</sup> TANER, Tahir: *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950, s. 402'den akt. ÇINAR, s. 631.

<sup>84</sup> "...CMUK 326/son maddesi gereğince ceza miktarı yönünden sanığın kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla BOZULMASINA" bkz. Yargıtay, 12. CD, T. 28.02.2018, E. 2017/4163, K. 2018/2270. "Bozulan ilk hükümde karşı temyiz bulunmaması ve sanık yararına kazanılmış hak teşkil etmesi nedeniyle, 5275 sayılı Yasa'nın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktar için Niğde 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/644-424 sayılı hükmüyle tayin edilen 1.080,- TL adli para cezasının esas alınması gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiştir..." bkz. Yargıtay, 17. CD, 11.05.2015, E. 2015/1291, K. 2015/2051 (Lexpera).

<sup>85</sup> KAPLAN, Gürsel: "İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, Cilt 8, Sayı 1-2, s. 119.

<sup>86</sup> KUNTER, Nurullah: "Aleyhte Düzeltme Yasağı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1952, Cilt 18, Sayı 3-4, s. 670. Bu yönde görüş için ayrıca bkz. SOYER GÜLEÇ, Sesim: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, s. 723, 746; ÇINAR, s. 631, 663.

kamu düzenini ve toplumun korunmasını temel almaktadır. Kazanılmış hak kavramının benimsenmesi halinde ise suçun, hak kazandıran bir vasıta olarak kabul edilmesi sonucu doğacak ve bu da ceza adaleti düşüncesine aykırılık teşkil edecektir<sup>87</sup>. Aleyhe değiştirme yasağının, sanığın yararına kanun yoluna başvurulması halinde, önceden verilmiş olan kararda kendi aleyhine değişiklik yapılabileceği, cezasının ağırlaştırılabileceği korkusuyla sanığın kanun yoluna başvurmadan çekinmesini engellemek amacıyla öngörülmüş olduğu kabul edilmelidir<sup>88</sup>

## SONUÇ

İnceleme konusu karar esas itibarıyla olayın delilinin tek bir tanığın beyanından oluşmasından anlaşılması gerekenin ne olduğu ve buna bağlı olarak önceki aşamalarda verilen tanık beyanının duruşmada okunup okunamayacağı, doğrudanlık ilkesinin gereği olarak tanık beyanının mahkeme huzurunda alma zorunluluğunun istisnalarının kapsamı, dolaylı tanık beyanının hükme esas alınıp alınamayacağı ve son olarak şartları oluşmadan verilen haksız tahrik indirimine yönelik hükmün, sanık aleyhine temyiz başvurusu olmadığında, aleyhe bozma yasağı kapsamında, temyiz aşamasında bozulup bozulamayacağına ilişkindir.

İlk hukuki probleme ilişkin olarak; CMK m. 210 kapsamında olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından oluşmasından söz edilmişse de olayda birden fazla tanığın var olması hâlinde veya olayın tek tanığının yanı sıra başka delillerin bulunması durumunda da CMK m. 210/1 gereğince mahkeme huzurunda tanığın dinlenmesi, tanığın beyanlarının doğruluğunun sınanabilmesi ve böylece çelişmenin sağlanabilmesi, adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu için zorunlu kabul edilmelidir. Bununla birlikte soruşturma evresinde yapılan dinleme esnasında tanığın beyanına ilişkin olarak düzenlenen tutanağın duruşma sırasında okunulmasıyla yetinilmesi, doğrudanlık ilkesinin gereklerinin sağlanmasının önünde engel teşkil edecektir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmesi doğrudanlık ilkesi karşısında mümkün görülmemelidir. Hâlihazırda önceden beyanı alınmış tanığın ifadelerinin duruşmada okunmasıyla yetinilmemesi gerekir.

İkinci hukuki probleme ilişkin olarak, tanığın beyanlarının hâkim huzurunda dinlenmesinin istisnalarının düzenlendiği CMK m. 211'de detaylı belirlemeler yapılmıştır. Doğrudan tanıklık/görgü tanıklığı yapmış olan kişinin bilgisine başvurulması, somut olaydaki şüphenin ortadan kaldırılarak maddi gerçeğe ulaşılması açısından zorunluluk arz etmektedir. Mağdurun engelleyici bir müdahalede bulunulup bulunulmadığını, mağdurun tahrik edici bir eyleminin olup olmadığını ya da failin, fiiline devam etmesini engelleyecek başka bir hâlin var olup olmadığını veyahut failin olaydaki kastının öldürmeye ya da yaralamaya yönelik olmasını belirleyecek süreç konusunda kovuşturma evresinde dinlenmeyen tanığın verdiği bilgiler kilit rol oynamaktadır. Yine olayın üzerinden uzun bir zaman diliminin geçmiş olması da hâkim tarafından tanığın dinlenmemesi için gerekçe oluşturmamalıdır. Bu nedenle YCGK tarafından somut olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından görgü tanığının duruşma sırasında dinlenilmesine ihtiyaç duyulmadığı şeklindeki CMK m. 211/1-c'ye atıfta bulunulan gerekçe hatalıdır. Ancak zorla getirme emrinin gereğinin yerine getirilememesi, tanığın adresinin bilinmemesinden ve bu nedenle kendisine ulaşılamamasından kaynaklanıyorsa ve adresin tespit edilmesi için gerekli araştırmalar yapılmasına rağmen adresin belirlenememesi durumunda; CMK m. 211/1-a gereğince, tanığın bulunduğu yerin öğrenilememesi gerekçesiyle tanığın soruşturma evresindeki ifadesinin okunması yeterli olacaktır. Somut olayda da mahkeme huzurunda dinlenilmeyen tanık ve şikâyetçinin adreslerinin araştırılmasına ve adreslerinin bildirilmesi hâlinde zorla getirme emri çıkarılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Bu nedenle CMK m. 211/1-a gereğince kendisine ulaşılamayan tanığın ifadesini içeren tutanağın okunması zorunludur. Bu bakım-

<sup>87</sup> KUNTER, s. 670.

<sup>88</sup> Bu yönde bkz. SOYER GÜLEÇ, s. 725; ÇINAR, s. 632; CENTEL / ZAFER, s. 900; ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÛTÛNCÛ / ALTINOK VILLEMIN / TOK, s. 691; ŞAHİN / GÖKTÜRK, 2022, s. 250-251; DÛLGER / TAŞKIN, s. 783.

dan YCGK kararına yansıyan, tanığın mahkeme huzurunda dinlenmesinin gerekmediği ve eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulmasından söz edilemeyeceği yönünde gerekçe olarak ileri sürdüğü argümanların, CMK m. 211/1'in (c) bendi açısından isabetsiz ancak (a) bendi açısından isabetli olduğunu söylemek gerekir. M.K.'un kovuşturma evresinde dinlenmemesi ve önceki beyanlarının okunmasıyla yetinilmesi hukuka uygundur; ancak diğer deliller ve aradan uzunca bir süre zarfının geçmiş olması nedenleriyle “*tanığın ifadesinin önem derecesi itibarıyla mutlaka dinlenmesinin gerekmediği*” yönünde ileri sürülen gerekçe hatalıdır.

Üçüncü hukuki problem bakımından, dolaylı tanığın beyanının hükme esas alınıp alınmayacağı noktasında Yargıtay esaslı bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. AİHM içtihatları dikkate alındığında, diğer delillerle desteklenmesi hâlinde dolaylı tanığın beyanının hükme esas alınmasında bir beis bulunmamaktadır. Somut olayda doğrudan tanığa göre uzak konumda olmasına rağmen dolaylı tanığın; mahkeme tarafından dinlenilmesi, ifadesinin tanık beyanı olarak delil teşkil etmesi ve değerlendirilmesi açısından bir sorun bulunmamaktadır. Haksız tahrik hükümlerinin uygulanması bakımından sanığın kendi lehine olacak şekilde hakaret teşkil eden fiilin mağdurdan gelmediğini söylemesi karşısında, mağdurdan gelen hakaret fiilinin bulunduğuyla ilişkin dolaylı tanık beyanı dışında başka bir delil de bulunmamaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesi tarafından haksız tahrik hükmünün uygulanma koşullarının yalnızca dolaylı tanığın duruşmadaki beyanına dayandırılması doğru değildir ve bu açıdan YCGK'nin, TCK m. 29/1'in uygulanmayacağı konusunda vardığı netice doğrudur. Haksız tahrikin varlığı hususunda ilk derece mahkemesi tarafından haksız tahrikin şartlarının oluşup oluşmadığına yönelik belirsizlik giderilmeye çalışılmamıştır. Neden sanık beyanına değil de tanık beyanına üstünlük tanınıp hüküm kurulduğu hususu tartışılmamış ve gerekçelendirilmemiştir. Yargıtay incelemesinde de bu hususa vurgu yapılmamış olması önemli bir eksikliktir.

Son olarak dördüncü hukuki problem bakımından, ilk derece mahkemesi haksız tahrikin şartları konusunda hatalı bir değerlendirmede bulunmuştur. Haksız tahrikin şartlarından birine göre; tepki fiili, haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelmelidir. Olayda, ilk derece yargılamasında bu şartın sağlanıp sağlanmadığı hususu tartışılmamıştır. İlk derece mahkemesi tarafından yeterli inceleme yapılmadan ve haksız fiile karşı tepki olarak fiilin işlendiğine ilişkin sübut da doğru bir şekilde ortaya konmadan hatalı olarak haksız tahrik indirimi uygulanmıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise haksız tahrik kurumunun uygulanma koşullarının oluşmadığını eleştirmiş; ancak sanık aleyhine temyiz nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle hükmü bozmamış, eleştirerek onamıştır. Ancak cezadan indirim yapılmasını gerektiren herhangi bir durumun, ki bu kapsama haksız tahrik de girmektedir, uygulanma şartlarının gerçekleşmediğinin tespit edilmesi hâlinde kararın bu gerekçeyle bozulmasına karar verilmelidir. Bu nedenle suçun niteliğinin değişmemesi ve aleyhe temyiz nedenlerinin bulunmaması gerekçesiyle haksız tahrikin uygulama şartları bulunmamasına rağmen onama yönünde karar veren Yargıtay 3. Ceza Dairesinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, kararın bu kısmına ilişkin görüşü isabetli değildir. Burada Yargıtay'ın, CMK m. 307/5 gereği cezayı ağırlaştırmadan kararı haksız tahrik yönünden bozması gerekmektedir.

---

### **Katkı Oranı Beyanı:**

Çalışmaya Arş. Gör. Dr. Burak TAŞ %40, Arş. Gör. Berna Ayşen YILMAZ %60 oranında katkı sağlamıştır.

---

**KAYNAKÇA**

- BİRTEK, Fatih: *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- CENDEL, Nur / ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ÇINAR, Ali Rıza: “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, s. 603-666.
- DEMİR, Remzi: *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- DEMİREL, Muhammed: “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Sütelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, Cilt 8, Sayı 1, s. 1-35.
- DONAY, Süheyl: *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- DÜLGER, Murat Volkan / TAŞKIN, Şaban Cankat: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- EKER KAZANCI, Behiye: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ERSOY, Uğur: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- FEYZİOĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayınları, Ankara, 1996.
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- HERKE, Csongor / TÓTH, Csenge D.: “Prohibition of Reformation in Peius and the Principle of Constitutionality”, *Journal of Politics and Law*, 2012, Cilt 5, Sayı 2, s. 49-57.
- KANTAR, Baha: *Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Muhakeme Usulü*, 4. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957.
- KAPLAN, Gürsel: “İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, Cilt 8, Sayı 1-2, s. 115-134.
- KARAKEHYA, Hakan: “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Tespit Etme Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, s. 715-733.
- KAYMAZ, Seydi: “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, s. 1397-1451.
- KÖSE, Metin: “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 1, s. 175-209.
- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- KUNTER, Nurullah: “Aleyhte Düzeltme Yasağı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1952, Cilt 18, Sayı 3-4, s. 664-679.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami / KARADENİZ, Serra: *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VİL-LEMİN, Derya / TOK, Mehmet Can: *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer: *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2008.
- SOYASLAN, Doğan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.



- SOYER GÜLEÇ, Sesim: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı”, *Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi*, 2019, Cilt 21, Özel Sayı, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, s. 701-750.
- SPENCER, John R.: *Hearsay Evidence in Criminal Proceedings*, Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 2008.
- şAHİN, Cumhur / GÖKTÖRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (2022).
- şAHİN, Cumhur / GÖKTÖRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- şAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- şEN, Ersan / SERDAR, Cem: “Ceza Muhakemesinde Tanık Dinlenirken Uyulması Gereken Usul Kuralları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2023, Cilt 18, Sayı 197, s. 164-170.
- şEN, Ersan: “Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkûmiyet ve Delillerin İspat Gücü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2016, Cilt 11, Sayı 114, s. 104-113.
- TANER, Fahri Gökçen: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- TOROSLU, Nevzat / FEYZİOğLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Kitabevi, Ankara, 2019.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt)*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- YENİSEY, Feridun / NUHOğLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih / OKTAR, Ayla: *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Strafprozeßordnung (StPO-RiStBV), Almanca Metin-Türkçe Çeviri*, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- YURTCAN, Erdener: *Ceza Muhakemesi Kanunu şerhi*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.