

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2022/75**

**Karar Sayısı : 2022/128**

**Karar Tarihi : 26/10/2022**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Kadirli Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 17., 21., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Sanık hakkında nitelikli yağma ve hakaret suçlarından açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

#### A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 236. maddesi şöyledir:

*“Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi*

*Madde 236 – (1) Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.*

*(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.*

*(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. (Mülga cümle:17/10/2019-7188/22 md.)*

*(4) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.*

*(5) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.*

(6) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

(7) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır.

(8) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.”

## **B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

Kanun'un;

### **1. 45. maddesi şöyledir:**

“Tanıklıktan çekinme

*Madde 45 – (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:*

*a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.*

*b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.*

*c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.*

*d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.*

*e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar.*

*(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.*

*(3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.”*

### **2. 48. maddesi şöyledir:**

“Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme

*Madde 48 – (1) Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.”*

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A. Anlam ve Kapsam

3. Kanun'un 236. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mağdurun tanık olarak dinlenmesi hâlinde, yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir.

4. Tanıklığa ilişkin hükümler ise Kanun'un 43 ila 61. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda tanık olarak dinlenecek mağdurun sanık ile Kanun'da öngörülen şekilde yakınlığının bulunması ya da Kanun'da düzenlenmiş olan diğer tanıklıktan çekinme hâllerinin bulunması durumunda tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır.

5. Tanık olarak dinlenen mağdur kendisini veya Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Bu durumda mağdura sorulara cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.

6. Tanıklıktan çekinme sebebinin bulunduğu durumlarda mağdurun tanıklıktan çekinme hakkını kullanması hâlinde mağdurun önceki ifadelerine ilişkin tutanaklar Kanun'un 210. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşmada okunamayacak belgelerdendir. Bununla birlikte hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Dolayısıyla itiraz konusu kural uyarınca tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış mağdurun beyanları hükme esas alınmayacaktır.

7. Bununla birlikte tanıklık yapıp yapmama konusundaki kararı verme yetkisi tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişinin kendisindedir. Kanun'un 51. maddesinde tanıklıktan çekinmeme hâlinde tanıkların dinlenmesi hüküm altına alınmıştır. Buna göre tanıklıktan çekinebileceklere yemin verip vermemek hâkim veya mahkemenin takdirindedir. Ancak tanık yemin etmekten çekinebilir. Bu hususun kendisine bildirilmesi gereklidir.

## B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; tarafların aile bireyleri olduğu yargılamalarda çoğu zaman aile bireylerinden başka tanık bulunmadığı, bu yargılamalarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının tek yolunun sanığın sorgusu ve mağdurun tanıklığı olduğu, soruşturma aşamasında mağdurun beyanı esas alınarak iddianamenin düzenlendiği, mağdurun beyanının ortadan kalkması hâlinde iddianın temelden çöktüğü, sanığın cezalandırılmasının imkânsız hâle geldiği, itiraz konusu kuralın mağdurun tanık olarak dinlenmesini düzenlemek suretiyle mağdura tanıklıktan çekinme hakkı verdiği, bu nedenle maddi gerçeğe ulaşma imkânının ortadan kalktığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 21., 35. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "*değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil*" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin buna ilişkin içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

11. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şekli adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (*M.B. [GK]*, B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

12. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı hâkimin maddi gerçeği ve uyuşmazlığın esasını etkileyen maddi ve hukuki olguları ortaya koymasını gerektirmektedir. Maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını hedefleyen ceza yargılamasında herhangi bir delil sınırlamasının söz konusu olması kural olarak düşünülemez. Delil sınırlaması, suçun oluştuğunun kabulü için tam vicdani kanaatin arandığı, dolayısıyla her türlü şüphenin izalesinin gerektiği ceza yargılamasının amacıyla bağdaşmaz (benzer yönde değerlendirme için bkz. *Gurbet Çoban*, B. No: 2019/38857, 17/11/2021, § 45).

13. Bununla birlikte delillerin toplanmasının ve değerlendirilmesinin Anayasa'da yer alan diğer güvencelere müdahale teşkil etmesi hâlinde bu güvencelerin de dikkate

alınması zorunludur. Vicdani kanaatin ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması düşünülemez. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da hâkimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

14. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” şeklinde ayrıca düzenlenmek suretiyle susma ve kendini suçlamama hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden de biri olan susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin sadece kendisini değil yakınlarını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir. Anılan hüküm uyarınca kanun koyucu tarafından kişiyi, kendisini veya kanunda gösterilecek belirli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

15. İtiraz konusu kural bir suçun işlendiği iddiasıyla başlayan ceza muhakemesinde kovuşturma aşamasında mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesini düzenlemektedir. İşlendiği iddia olunan fiilin kovuşturulması sırasında mağdurun cezai uyumsuzluğa ilişkin olarak beş duyusuyla elde ettiği bilgilerin mahkemece tespit edilmesinde kural gereği tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

16. Mağdur ile şikâyetçi soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendilerine tanınan haklar ile diyalektik yargılamanın gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak adil bir hükme ulaşılmasını sağlayan ceza muhakemesinin aktif süjeleridir (AYM, E. 2011/37, K. 2012/69, 17/5/2012). Bu bağlamda mağdurun ceza muhakemesinde tanık sıfatıyla dinlenmesi ve dinlenmesinde uygun düştüğü ölçüde tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması, işlendiği iddia edilen suçun ortaya çıkarılmasında ceza muhakemesinde tercih edilen yöntemler arasında yer alır. Çünkü cezai uyumsuzluğa konu olayı en iyi kişilerden biri de mağdurdur.

17. Kural olarak ceza muhakemesinde tanıklık zorunludur. Zira tanığın işlendiği iddia olunan fiille ilgili olarak beş duyu organıyla edindiği bilgileri soruşturma ve kovuşturma makamlarına ileten kişi olması nedeniyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yerine getirdiği görev son derece önemlidir. Bununla birlikte bazı durumlarda tanıkların beyan vermeye zorlanması tanıklıktan elde edilecek faydanın sağlanamamasına sebep olur. Nitekim Anayasa'nın 38. maddesinde bu durum açıkça ortaya konulmuştur.

18. Bu kapsamda Anayasa'nın anılan hükmünün gereği olarak tanıklıktan çekinme 5271 sayılı Kanun'un 45. ve 48. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 45. maddesinin gerekçesinde bu husus “Tanık, bildiklerini söylemek zorundadır. Ancak, bazı hâllerde bu zorunluk biyolojik gerçeklere veya sosyo psikolojik ilişkilere ters düşmektedir. Nitekim, kendisinin veya bir yakınının cezalandırılması sonucuna götüreceği zorunluk, tanığı yalan beyana zorlama anlamını taşıyacaktır. Oysa tanıklık gerçeğin öğrenilmesi için bir araçtır. Bunun en iyi şekilde elde edilmesi, samimi, doğru tanıklıkla gerçeğe ulaşılması gerekmektedir. Bunun için tanığa yemin verdirilir; tarafsızlığını sağlamaya çalışılır. Tarafsız olmayacağı bile bile kişiyi tanıklığa mecbur tutmak bu gerçeklerle bağdaşmayacağı için bu madde ile, aşağıda belirtilen kimselere tanıklıktan çekinme olanağı tanınmıştır” şeklinde açıklanmıştır.

19. Ceza muhakemesinde mağdurun tanık olarak dinlenmesi hâlinde kendisini ya da kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin gereğidir. Diğer bir ifadeyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kamunun menfaati ile mağdurun menfaati karşı karşıya geldiğinde yasa koyucunun Anayasa'nın 38. maddesindeki güvencenin bir gereği olarak mağdur tanığın aile ilişkilerine üstünlük tanıdığı anlaşılmaktadır. Ayrıca tanıklıktan çekinme Kanun'da bir zorunluluk olarak da düzenlenmemiştir. Tanıklıktan çekinme feragat edilebilir bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların bu haklarından feragat ederek tanıklık edebilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla tanık olarak dinlenen mağdurun tanıklık yapmaktan çekinmesi hakkıyla birlikte itiraz konusu kural dikkate alındığında, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 17., 21., 35. ve 41. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV. HÜKÜM**

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Muhterem İNCE