

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIK VE BEYANININ GÜVENİLİRLİĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

M. Nureddin BOZALAN

MAYIS - 2017

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIK VE BEYANININ GÜVENİLİRLİĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

M. Nureddin BOZALAN

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU

MAYIS - 2017

TRABZON

ONAY

Muhammed Nureddin BOZALAN tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanının Güvenilirliği” adlı bu çalışma 23/06/2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **oybirliği** ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim dalında **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU (Başkan)



Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU (Danışman)



Doç. Dr. Recep NARTER



Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım.

Prof. Dr. Yusuf SÜRMEN

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

M. Nureddin BOZALAN

23.05.2017

ÖNSÖZ

Adli hata sonucu meydana gelen haksız mahkumiyetlerde, temel etkenin gerçeğe uygun olmayan tanık beyanı olduğunun tespiti ile çalışma konumuz seçilmiştir. Tanık beyanı, serbest delil sisteminin de etkisiyle, ceza yargılamasında çokça kullanılmasına karşın, tarih boyunca hep şüphe ile yaklaşılan bir delil olmuştur. Bu kadar sık kullanılan bir delilin gerçeği yansıtmaması halinde, hakimi veya jüriyi hatalı yönlendireceği muhakkaktır.

Çalışmamızın temel konusunu “yanlış beyan” kavramı oluşturmaktadır. Yanlış beyan, yalan beyanın aksine, tanığın hatalı bilgi verdiğini fark etmemesi ve bu durumun klasik yalan beyan tespit yöntemleri ile tespit edilememesidir. Bu durumun bir adım ötesinde uygulamada “yalan değilse doğrudur” anlayışı yerleşmiş olup, yanlış beyan göz ardı edilmekte ve adaletin tesisi bu sebeple tehlikeye düşmektedir.

Tanık beyanının güvenilirliğinin, ülkemizde en az irdelenmiş olan yanlış beyan yönünü yeterli bir şekilde açıklayabilmek amacıyla tezimiz üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde ceza muhakemesinde ispat kavramı ve ispata ilişkin temel ilkelere; ikinci bölümde ise tanık kavramı, önemi ve tanıklığa ilişkin yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Üçüncü ve son bölümde de tezimizin temelini oluşturan ve tanık beyanının doğru tartılması için mutlaka göz önünde bulundurulması gereken; algılama, hatırlama ve beyan aşamalarında hataları oluşturabilecek hususların neler olduğu ve bunların tespiti örnek olaylarla birlikte incelenmiştir.

Çalışmamız boyunca engin bilgisiyle yol gösteren Sayın Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu’na, danışmanım Sayın Yard. Doç. Dr. Namık Kemal Topçu’ya, iş bölümü ile çalışma için gerekli süreyi oluşturmada desteği bulunan meslektaşlarıma ve süreç boyunca manevi desteğini bir an için esirgemeyen hayat arkadaşım Dr. Burcu Bal’a en içten teşekkürleri borç biliriz.

Mayıs, 2017

M. Nureddin BOZALAN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR LİSTESİ	XII
GİRİŞ.....	1-2

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE İSPATIN TEMEL İLKELERİ	3-28
1.1. Genel Olarak	3
1.2. İspat Kavramı	3
1.3. Delil Kavramı	4
1.3.1. Delillerin Özellikleri	5
1.3.2. Delil Çeşitleri	6
1.4. İspatın Temel İlkeleri.....	7
1.4.1. Serbest Delil Sistemi ve Vicdani Kanaat	7
1.4.1.1. Vicdani Kanaat	8
1.4.1.1.1. Vicdani Kanaat Kavramı	9
1.4.1.1.2. Maddi Gerçek Kavramı	11
1.4.1.2. Serbest Delil Sistemi.....	12
1.4.1.2.1. Genel Olarak.....	13
1.4.1.2.2. Hukuk Muhakemesi Delil Sistemi ile Farklılıkları	14
1.4.1.2.3. Tarihi Gelişimi.....	15
1.4.1.2.4. Bilimsel Delillerin Önemi	17
1.4.1.2.5. Hukuka Aykırı Deliller.....	18
1.4.2. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	22
1.4.2.1. Genel Olarak.....	22

1.4.2.2. İlkenin Anlamı	23
1.4.2.3. İlkenin Gelişimi	24
1.4.2.4. İlkenin Hukuki Temelleri	25
1.4.2.5. İlkenin Sonuçları.....	25

İKİNCİ BÖLÜM

2. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIKLIK 29-74

2.1. Genel Olarak.....	29
2.2. İspat Araçları İçinde Tanığın Yeri.....	29
2.2.1. Tanık Beyanı Delilinin Özellikleri.....	31
2.2.2. Tanık Beyanının Önemi	33
2.3. Tanıklık Yapma Zorunluluğu	35
2.4. Tanıklıktan Çekinme	36
2.4.1. Yakınlık Dolayısıyla Çekinme.....	37
2.4.1.1. Genel Olarak	37
2.4.1.2. Çekinme Hakkı Olanlar	39
2.4.1.3. Çekinme Hakkının Sonuçları.....	40
2.4.2. Meslek Nedeniyle Çekinme	41
2.4.2.1. Genel Olarak	41
2.4.2.2. Çekinme Hakkı Olanlar	41
2.4.3. Kendisi ve Yakınları Aleyhine Tanıklık Yapmaktan Çekinme	42
2.4.3.1. Genel Olarak	42
2.4.3.2. Çekinme Hakkı Olanlar	42
2.4.3.3. Çekinme Hakkının Sonuçları.....	43
2.4.4. Tanıklıktan Çekinme Hakkının Sonuçları.....	43
2.5. Tanıkları Dinlenmesi	44
2.5.1. Tanıkların Tek Tek ve Sözleri Kesilmeden Dinlenmesi	44
2.5.1.1. Tanıkların Tek Tek Dinlenmesi.....	44
2.5.1.2. Tanıkların Sözleri Kesilmeden Dinlenmesi.....	46
2.5.2. Tanığa Görevinin Öneminin Anlatılması.....	47
2.5.3. Tanığın Güvenilirliğinin Denetlenmesi.....	47
2.5.4. Anlattırıcı Sorular ve Çapraz Sorgu.....	49

2.5.4.1. Genel Olarak	49
2.5.4.2. Anlattırıcı Sorular	50
2.5.4.3. Çapraz Sorgu	50
2.6. Yemin	51
2.6.1. Genel Olarak	51
2.6.2. Yemin Etme Zorunluluğu	52
2.6.3. Yemin Etme Zorunluluğunun İstisnaları.....	53
2.6.3.1. Genel Olarak	53
2.6.3.2. Yemin Verilmeyen Tanıklar	54
2.6.3.2.1. 15 Yaşını Doldurmamış Olanlar.....	54
2.6.3.2.2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayanlar	54
2.6.3.2.3. Soruşturma Ve Kovuşturma Konusu Suçlara İştirakten veya Bu Suçlar Nedeniyle Suçluyu Kayırmaktan ya da Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirmekten Şüpheli, Sanık veya Hükümlü Olanlar	55
2.6.3.2.4. Mağdur	55
2.6.3.3. Yeminsiz Dinlenen Tanığın Beyanının Delil Niteliği	56
2.7. Sanığın Tanığı Sorgulaması ve Sorgulatması.....	56
2.7.1. Genel Olarak	56
2.7.2. Tanıkların Korunması	58
2.7.3. AİHS Düzenlemesi ve AİHM içtihatları.....	62
2.8. Yalan Tanıklık Suçu	64
2.8.1. Genel Olarak	64
2.8.2. Korunan Hukuki Değer	65
2.8.3. Fail	66
2.8.4. Maddi Unsur	66
2.8.5. Manevi Unsur.....	68
2.8.6. Nitelikli Haller	68
2.8.6.1. Cezayı Arttıran Nitelikli Haller	68
2.8.6.2. Cezasızlık Nedenleri ya da Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nedenler.....	70
2.8.7. Özel Görünüş Biçimleri	72
2.8.7.1. Teşebbüs	72

2.8.7.2. İştirak	73
2.8.7.3. İçtima	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TANIK BEYANININ GÜVENİLİRLİĞİ 75-117

3.1. Genel Olarak	75
3.2. Algılama Mekanizması	77
3.2.1. Görme	78
3.2.2. İşitme	79
3.2.3. Koklama	80
3.3. Hatırlama Mekanizması	81
3.3.1. Sahte Anı	84
3.3.2. Yönlendirici Soru ve Telkin	86
3.3.3. Olay ve Beyan Arasında Geçen Süre	90
3.3.4. Küçük Yaştaki Kişilerin Beyanı	91
3.3.5. Yaşlı Tanıklar	92
3.3.6. Akıl Hastası Tanıklar	93
3.3.7. Tekrarlayan Yanlış Bilgi ve Teşhis	94
3.4. Uygulamadan Örnekler	99
3.4.1. Masumiyet Projesi	99
3.4.2. Cotton Davası	101
3.4.3. Titus Davası	103
3.5. Yalan Beyan-Yanlış Beyan Ayrımı ve Hakim Tarafından Tespiti	105
3.5.1. Genel Olarak	105
3.5.2. Yalan Beyan	106
3.5.2.1. Yalana İten Sebepler	106
3.5.2.2. Hakim Tarafından Tespiti	106
3.5.2.2.1. Beyanda Aşamalar Arası Çelişki	107
3.5.2.2.2. Birden Fazla Tanık Beyanı Arasında Çelişki	109
3.5.2.2.3. Tanık Beyanının Diğer Delillerle Çelişmesi	110
3.5.3. Yanlış Beyan	111
3.5.3.1. Yanlış Beyanı Oluşturan Sebepler	112

3.5.3.2. Hakim Tarafından Tespiti.....	112
3.6. Ceza Muhakemesi Açısından Önemi	114
3.6.1. Vicdani Kanaat ile Bağlantısı	114
3.6.2. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ile Bağlantısı	115
3.6.3. Tanık Beyanının Tek Delil Olduğu Yargılama.....	115
SONUÇ	118
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	123
ÖZGEÇMİŞ.....	131



ÖZET

Ceza yargılamasında hakim ya da jüri, delillere dayanarak muhakeme konusu olayı zihinlerinde canlandırmaya çalışır. Bu deliller arasında tanık beyanı her zaman en çok kullanılan delil olagelmıştır.

Tanık beyanının insan hafızasına dayalı olması nedeniyle tanık beyanı yalan ve yanlışla açıktır. Yanlış beyanın yalan beyandan farkı ise bilinçsiz olarak hataya düşülmesidir.

Bu çalışmada ispat kavramı, ispata ilişkin temel ilkeler ve tanık beyanının güvenilirliği ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İspat, Delil, Tanık Beyanı, Güvenilirlik, Sahte Anı

ABSTRACT

In the criminal procedure, the judge or the jury tries to re-create the events that are the subject of the procedure in their minds based on evidences. Among these evidences, eye-witness testimony has always been the most used one.

Eye-witness testimony is based on the human memory and because of that the testimony is susceptible to lies and mistakes. The difference of mistake from lie is it's unconsciousness.

In this study the concept of proof, the basic rules of proof and reliability of eye-witness will be discussed.

Keywords: Proof, Evidence, Eye-Witness Testimony, Reliability, False Memory.

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACM	: Association for Computing Machinery
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1172 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYY	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
IEEE	: Institute of Electrical and Electronics Engineers
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFMD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
md.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKK	: 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza muhakemesini ilgilendiren ve suç teşkil ettiği düşünülen olayların neredeyse tamamı ani olarak gelişir. Bu ani gelişim nedeniyle, önceden ispat amaçlı hazırlık yapmak, çoğunlukla mümkün değildir. Her ne kadar ispat hazırlığı yapılamasa da suç teşkil eden fiili gerçekleştiren failin cezalandırılabilmesi için uyuşmazlığın çözülmesi, yani olayın ispatı gerekmektedir. Dolayısıyla ispat için başvurulacak delillerin sınırlandırılması mümkün değildir. İspat ise modern ceza hukuku sistemlerinde deliller vasıtasıyla yapılır.

Tanık beyanı, ispat için en sık başvurulacak delillerin başında gelmektedir. Muhakeme konusu olayı görerek ya da diğer duyu organları ile algılayarak elde ettiği bilgiyi, duruşmada doğru bir şekilde beyan eden tanığın, uyuşmazlığın çözümüne sunduğu katkı tartışılmazdır. Ancak bu durumun tam tersi de mümkündür. Olayı gören ve görmesi sebebiyle duruşmada kendisinin sunacağı bilgiye önem verilen bir tanığın, gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunması halinde ne olacaktır? Elbette bu kadar önemli bir delilin, hakimi ya da jüri sistemi jüriyi yanlış yönlendirmesi ve uyuşmazlığın maddi gerçeğe uymayacak şekilde çözülmesi sonucunda adli hataların ortaya çıkması ve mağduriyetlerin yaşanması mümkündür. O halde yapılması gereken tanığın doğru beyanda bulunmasını amaçlamak; bu amaca ulaşamaması halinde ise gerçeğe aykırı beyanın tespit edilmesi ile hakimi ya da jüriyi etkilemesinin önüne geçmektir.

Tanığın hatalı beyanda bulunmasında çok sayıda faktör rol oynamaktadır. Bunlardan ilki ve belki de en çok bilineni yalan tanıklıktır. İnsanlık tarihi boyunca tanıklık olduğu gibi yalan tanıklık da mevcuttur ve bunun önüne geçilmesi amacıyla her hukuk sisteminde önlemler alınmıştır. Tezimizin ana konusunu oluşturan yanlış beyan ise yalan beyandan çok daha farklı bir mekanizmaya sahiptir. Öncelikle tanık, yalan beyanın aksine gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun farkında değildir. Yine yalan beyanı tespiti yönelik kriterler de bazı durumlarda yanlış beyanı tespit etmekte yetersiz kalmaktadır.

Çalışmamızda; öncelikle tanık beyanının da arasında bulunduğu deliller ve bu deliller vasıtasıyla ulaşılmaya çalışılan ispat kavramı üzerinde durulmuştur. İspata ilişkin temel ilkeler ve özellikle şüpheden sanık yararlanır ilkesi, tanık beyanının güvenilirliği için büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple ilk bölümde ispat kavramı ve başta şüpheden sanık yararlanır ilkesi olmak üzere, ispatın temel ilkeleri incelenmiştir.

Tanıklık, her hukuk sisteminde olduğu gibi Türk ceza muhakemesi hukukunda da belirli kurallarla çevrelenmiş ve bu kurallara göre tanığın beyanına ulaşma amaçlanmıştır. İkinci bölümde tanıklığa ilişkin genel düzenlemeler incelenmiş ve güvenilirlikle doğrudan alakalı olan çekinme hakkı, tanığın dinlenme usulü ve gizli tanıklık üzerinde ağırlıkla durulmuştur.

Üçüncü ve son bölümde ise tanığın olayları algılaması, bu algılama sonucunda elde ettiği verileri hafızasında tutması ve son olarak hafızasındaki bilgileri beyan halinde sunması süreci anlatılmıştır. Bu süreç içerisinde meydana gelen olay ile beyan arasında yer alan her aşamada, elde edilen bilginin değişmesine yol açabilecek sebepler incelenerek bu durumun önlenmesi ve tespitine ilişkin düşünceler belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE İSPATIN TEMEL İLKELERİ

1.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde hakim, muhakemeden önce meydana gelmiş olan, muhakeme konusu olayın; gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleşmiş ise nasıl gerçekleştiğini tespit etmeye çalışmaktadır¹. Bu tespitin doğru yapılması, verilecek olan hükmün adil olması için büyük önem arz etmektedir². Bu tespiti ispat yoluyla ulaşılmakta ve ispat için deliller kullanılmaktadır.

Ceza yargılamalarında en çok başvurulanan delil olan tanık beyanının güvenilirliğini incelemek için öncelikle ispat ve delil hususlarına değinmek gerekir. Bu sebeple, bu kısımda sırasıyla ispat kavramı, ispata ulaşma araçları olan deliller ve ispata hakim olan ilkelere bahsedilecektir.

1.2. İspat Kavramı

Ceza muhakemesinde, muhakeme konusu olayın tespiti yolunda bir hususun varlığının, yokluğunun ya da niteliğinin ortaya konulmasına ispat denir³. Bu hususun netliğe kavuşması hakim açısından olayı “sabit görme” olarak nitelendirilir. Taraflar

¹ Şerafettin Canpolat, **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Adana: Kemal Matbaası, 1974, s.13; Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016, s.74; M. Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955, s.154.

² Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.1; Elbette hükmün adil olması hukuk sistemi için yeterli değildir. Kullanılan yöntemin de hukuk içerisinde kalması ve hileye başvurulmadan hükme ulaşılması gerekmektedir. Bu sebeple genel kullanımın aksine Feyzioğlu “adil yargılama” ibaresi yerine “dürüst muhakeme” ibaresini kullanmaktadır. Bkz. Metin Feyzioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1998, s.1.

³ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları, 2013, s.172; Muharrem Özen ve Mustafa Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, Cilt:IX, Sayı:2, 2012, s.302; Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, İstanbul: Beta Yayınları, 1988, s.147.

açısından bakıldığında ise bu durum “ispat edilme” olarak adlandırılır. Nihayet olay açısından bakıldığında ise olayın “sübuta erdiği (sübut bulunduğu)” şeklinde ifade edilir⁴.

Her ceza uyuşmazlığı maddi ve hukuki olmak üzere iki bölümden oluşur. Maddi uyuşmazlık olayın olup olmadığını ve eğer olmuşsa sanık tarafından meydana getirilip getirilmediğini inceler. Hukuki bölüm ise artık meydana geldiğine kanaat getirilen eylemin hukuki nitelendirilmesinin yapıldığı kısımdır. Maddi uyuşmazlığın sonuçlandırılması ancak ispatla mümkündür. İspat da hukuka uygun delillerle gerçekleşir⁵. Hukuki sorun ispat edilmez, bu sorunun hakim tarafından çözülmesi gerekmektedir⁶. Dolayısıyla öncelikle ispat yoluyla maddi uyuşmazlık, yani olayın meydana gelip gelmediği ve meydana geliş şekli belirlenecek, sonrasında ispat edilen bu olaya ilişkin hukuki çözümleme yapılacaktır. Hakim hukuki uyuşmazlığı çözerken normlara; maddi uyuşmazlığı ispatlarken ise delillere dayanır.

Maddi uyuşmazlığın ispatlanması, olaya ilişkin bütün olguların teker teker ispatlanması gerektiği anlamına gelmez. Yargılamada söz konusu olayın sübutuna yetecek kısmının ispatlanması yeterlidir. Örneğin; faili bulunmuş ancak olayın oluş şeklinin tartışıldığı bir yargılamada, failin o gün ne giydiğinin ispatlanmasına gerek yoktur. Yani yargılama sırasında hangi detayların ispatlanması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayın durumuna göre değişecektir⁷.

1.3. Delil Kavramı

İspatın yapılabilmesi yani duruşma sırasında muhakeme konusu olayın tespit edilebilmesi için hakime yol gösteren ispat araçlarına delil denmektedir⁸.

⁴ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015, s.498

⁵ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s.257;

⁶ Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.103, 6.CD, 21.01.2014, 2011/16588-2014/1054 Doğan Gedik, **Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.6.

⁷ Yurtcan, a.g.e., s.258-259; Taner, a.g.e., s.156; Elbette hukuk muhakemesinden farklı olarak yalnızca tartışmalı hususlar değil, olaya ilişkin olan bütün önemli hususların ispatlanması gerekmektedir. Bkz. Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, (Çev. Yener Ünver), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 8, 2005, s.267.

⁸ Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.172; Muharrem Özen ve Mustafa Özen, a.g.e., s.302.

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır⁹. Maddi gerçek kavramına ilerleyen bölümlerde detaylıca değinilecektir ancak burada maddi gerçeğin, neden “maddi” kelimesiyle nitelendirildiğinden bahsetmek gerekir. Gerçeğin maddi olması onun duyularla algılanabilir ve nesnel olmasını ifade eder. Zamanda yolculuk yaparak olayın oluşunun öğrenilmesi mümkün olmadığına göre, olaya ilişkin maddi gerçeğin ortaya konulması ancak delillerle mümkün olacaktır. Yani gerçeğin ancak delillerle ispat edilmesi halinde maddi gerçeğe bahsetmek mümkündür¹⁰.

1.3.1. Delillerin Özellikleri

İspat yoluyla maddi gerçeğe ulaşmak ve uyuşmazlık konusunu çözümlmek için, kullanılan vasıtaların yani delillerin, belli özelliklere sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde, bu özelliklere sahip olmayan deliller yoluyla varılan kanaat, maddi gerçeğe uzak olacaktır. Delillerde olması aranan özellikler şunlardır¹¹:

- Delil, gerçek olayı temsil edici olmalıdır.
- Delil, mantık kurallarına uygun olmalıdır.
- Delil, uyuşmazlık konusu olay ile ilgili olmalıdır.
- Delil, hukuka uygun olmalıdır.
- Delil, müşterek olmalı yani taraflarca bilinmeli ve tartışılması mümkün olmalıdır.

⁹ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1989, s.22-23; Ceza muhakemesinin diğer amaçları için bkz. Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.16 vd.; Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1993, s.31; Ceza muhakemesinin maddi gerçek arayışı ve jürinin bu konudaki rolü hakkında bkz. Thomas Weigend, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, (Çev. Emrah Bozbayındır), **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.330 vd.; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜHFM**, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, s.121 vd.; Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İÜHFM**, Cilt: 28, Sayı: 3-4, 1962, s.701 vd..

¹⁰ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.72.

¹¹ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.505-508; Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı: 2, Aralık 2006, s.212-214.

1.3.2. Delil Çeşitleri

Serbest delil sisteminin¹² sonucu olarak ceza muhakemesinde çok çeşitli deliller bulunmaktadır¹³. Bu delilleri beyan, belirti ve belge delilleri olarak sınıflandırmak mümkündür¹⁴.

Beyan delilleri; başta tanık beyanı olmak üzere sanık beyanı ve sanıktan başka kişilerin beyanlarını kapsar. Mağdurun beyanı sanıktan başka kişilerin beyanı kapsamına girmektedir. Her ne kadar mağdur dinlenirken tanıklığa ilişkin hükümler uygulansa da mağdur beyanını tanık beyanı olarak adlandırmak mümkün değildir¹⁵. Bu delillerin ortak özelliği bir insan tarafından; kural olarak konuşma suretiyle, mahkemede ortaya konulmasıdır¹⁶.

Belirti delilleri; olay sırasında oluşan ve olayı temsil eden emarelerden oluşur. Bu tanıma göre suçta kullanılan eşya ve parmak izi gibi deliller belirti delili kapsamına girmektedir¹⁷.

Belge delilleri; belgeye dayalı olarak olayı ispata yarayan araçlardır. Belge ise somut olayı temsil eden, üzerinde bilginin bulunduğu nesneler olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre her türlü senet, fotoğraf, şekil tespiti için oluşturulmuş kalıp belge tanımına dahildir ve muhakeme işleminde kullanılması halinde belge delili kapsamına girmektedir¹⁸.

Bu sınıflandırma dışında doktrinde delillerin farklı şekillerde de sınıflandırıldığı görülmektedir¹⁹.

¹² Bkz. Başlık 1.4.1.2

¹³ Koca, a.g.e., s.214.

¹⁴ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.510.

¹⁵ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.510; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984, Cilt I, s.742; Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.23; Fatih Birtek, **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.172.

¹⁶ Koca, a.g.e., s.215.

¹⁷ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.535; Koca, a.g.e., s.219; Ayrıca belirti delilleri Kunter tarafından tabi ve suni belirti olarak kendi içerisinde ikiye ayrılmıştır. Bkz. Kunter, a.g.e., s.653-654.

¹⁸ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.537; Koca, a.g.e., s.217.

¹⁹ Deliller; Kunter/Yenisey'e göre beyan, belge, belirti olarak; Öztürk/Erdem/Özbek'e göre sanık açıklamaları ve ikrar, tanık açıklamaları, sanık ve tanık dışındaki kişilerin açıklamaları, yazılı

1.4. İspatın Temel İlkeleri

Muhakeme konusu uyuşmazlığın çözümü için zorunlu olan ispat faaliyetine ilişkin temel ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; öncelikle ispat sisteminin sınırlarını çizen serbest delil sistemi, sonrasında ispatın ne zaman oluşacağını belirten vicdani kanaat ve son olarak vicdani kanaate ulaşılamaması durumunda varılacak sonucu belirleyen şüpheden sanık yararlanır ilkeleridir.

1.4.1. Serbest Delil Sistemi ve Vicdani Kanaat

Vicdani kanaat ve serbest delil sistemi birbirlerinden ayrılmalari mümkün olmayan iki kavramdır²⁰. Serbest delil sisteminin aksine kanuni delil sisteminde vicdani kanaate yer yoktur, kanunun belirlediği çerçevede uyuşmazlık çözülür. Hakimin takdir yetkisi çok sınırlıdır. Serbest delil sisteminde ise her türlü delil ispat amacıyla kullanılabilir ve hakim hangi delilleri hükme esas alacağını kendisi belirler²¹. Yargılama sonunda uyuşmazlığın oluşuna ve oluş şekline ilişkin vicdani kanaatine göre hüküm verir. Yani kanaatin vicdani olması onun aynı zamanda serbest olduğunu da ifade eder²². Ancak elbette serbest delil sisteminde delillerin kabullerinin, retlerinin ve nihayetinde hükmün Anayasa 141/3

açıklamalar, görüntü ve/veya ses kaydeden araçlarla açıklama, belirtiler olarak; Tosun'a göre yasal deliller, vicdani deliller, bilimsel deliller olarak; Erem'e göre itiraf, şahadet, bilirkişilik, keşif, maddi deliller olarak; Centel/Zafer'e göre ise sanık beyanı, tanık beyanı, belge delilleri, belirti delilleri ve bilimsel deliller, bilirkişi mütalaası, keşif olarak sınıflandırılmaktadır.

²⁰ Turhan Tufan Yüce, ““In Dubio Pro Reo” Kaidesi”, **Adalet Dergisi**, Sayı:11-12, Kasım-Aralık 1962, s.1241.

²¹ Tanığın beyanının delil değerini belirlemek, açıklık, sözlülük, yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde duruşma yaparak bunun sonucunda oluşan vicdani kanaatine göre hüküm veren ilk derece yargılamasını yürüten hakiminin takdirindedir. (YCGK,21.01.2014, 2013/4-792, 2014/17), Hükümde hukukilik denetlemesi yapmakla görevli Yargıtay, hükmün gerekçesini inceleyerek maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığını ve yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların tartışılıp tartışılmadığını, bu tartışma yapılırken, doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığını inceleyecektir. Bu nedenle mahkemece delil tartışması yapılarak vicdani kanaat oluşturulduğundan ve “takdirin takdiri olmaz” kuralına aykırı olarak, yerel mahkemenin yerine geçip yeni bir kanaat oluşturulmasının hukuka uygun olmayacağı anlaşıldığından, (4.CD, 23.11.2015, 2013/25790-2015/38365) Gedik, a.g.e., s.40. Ancak Yargıtay'ın doğrudan delilleri değerlendirdiği ve sübut bakımından bozduğu ya da onadığı kararlar da mevcuttur. “...suçunu işlediği sübuta erdiği halde, mahkumiyeti yerine, bilahare sanığı cezadan kurtarmak amacıyla ifade değiştiren tanık ve müştekilerin mahkeme anlatımına itibar edilerek delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiştir” (2.CD, 07.03.2006, 2005/6771 - 2006/4003); “...soyut beyan dışında delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,” (10.CD, 28.04.2009, 2007/24598 - 2009/7918); “...toplanan deliller bir bütün halinde değerlendirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik soruşturmayla yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı” (11.CD, 12.06.2012,2009/8405-2012/11384) Gedik, a.g.e., s.39.

²² Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.103.

uyarınca gerekçelere dayanması gerekmektedir²³. Aksi takdirde hükmün ve kanaatin delillere dayanmaması bozma sebebi sayılmaktadır.

Vicdani kanaat ve serbest delil sistemi CMK md. 217’de “(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatıyla serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” ve Anayasa md. 138’de “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” denilerek hukukumuzda yer aldığı belirtilmiştir.

1.4.1.1. Vicdani Kanaat

Suç şüphesi ile başlayan muhakeme sonunda hakimın karar vermesi gerekmektedir ve bu kararı hakim, vicdani kanaatine göre verecektir. Vicdani kanaat, yargılamayı yapan makamın, yargılanan olaya ilişkin akla uygun şüphelerini yenerek vardığı kanaattir²⁴. Yargıtay’ın vicdani kanı olarak nitelendirdiği²⁵ bu kanaate göre hakim; suçluluğa ilişkin şüpheyi yenmiş olur ve hükmü açıklar. Eğer hakim yargılama sonunda aklındaki şüpheyi yenemez ise kanaat oluşmaz. Bu durumun sonuçlarına “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi” başlığı altında değineceğiz²⁶.

²³ Taner, a.g.e., s.162; “Her mahkeme, mevcut kanıtları değerlendirme ve hüküm kurma yönünden bağımsızdır. Ancak hüküm kurulurken gösterilen gerekçe hukuka ve dosya kapsamına uygun olmalı, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması aranmalıdır. Karar, tarafları tatmin etmeli, hiç bir kuşkuya yer bırakmamalıdır” (YCGK, 17.05.1993,1993/4-128 - 1993/156), “...olayın oluş şekli ile sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eylemi gösterilmemek suretiyle. “Yukarıda açıklanan delillere, dosyadaki bilgi ve belgelere sanığın arkadaşı ile yaptığı konuşma tutanaklarına göre, sanık E.G’nin katılan İ.K’nın özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği sübut bulmuş ve mahkememize de bu doğrultuda tam bir vicdani kanaat gelmiştir.” şeklinde, yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi...” (12.CD, 01.07.2013,2012/32352- 2013/17885) Gedik, a.g.e., s.60-61; AİHM de mahkemelerin kararlarını gerekçeli olarak vermek zorunda olduklarını kararlarında belirtmiştir. Bkz. Delcourt/Belçika kararı <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>.

²⁴ Taner, a.g.e., s.154; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.71.

²⁵ “Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede...” 4. CD E. 1992/3831 K. 1992/5028.

²⁶ Bkz. Başlık 1.4.2

1.4.1.1.1. Vicdani Kanaat Kavramı

Muhakeme sırasında deliller birleşerek suçun sübutuna ilişkin ihtimali gittikçe kuvvetlendirir. Bu kuvvetli ihtimal bir noktaya gelir ki artık akla uygun başka bir ihtimalin oluşması imkânsız hale gelir. İşte burada artık bu ihtimal, ihtimal olmaktan çıkar ve kanaat halini alır²⁷.

Vicdani kanaat, genel kanının aksine soyut ve tamamen vicdana dayalı kanaati değil; aksine delillere dayanan ve akli ilk sıraya koyan somut kanaati ifade etmektedir²⁸. Dolayısıyla vicdan sözcüğünü burada genel kullanımı ile değil hukuki anlamı ile ele almak gerekir²⁹.

Vicdani kanaatin delillere dayanması ve bunun hükmün gerekçesinde açıkça belirtilmesi gerekmektedir³⁰. Aksi halde vicdani kanaat, kişisel arzuların ve keyfiliğin sınırlarına geçmiş olur³¹. Gerekçeli kararın hakimın keyfiliğini engellemesi ve takdir hakkını sınırlaması dışında, yargılamanın adil olup olmadığının dışarıdan bakan bir kişi tarafından da algılanmasını sağlar. Bu da toplumun hukuk düzenine ve yargılamaya güven

²⁷ Nurullah Kunter ve diğerleri, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2010, s.1334-1335; Taner, a.g.e., s.154, “Yargılanacak her uyuşmazlıkta; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşmazlığın çözümü şeklinde özellikler vardır. O halde önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçmişteki olayı zihnımızde yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlendikten sonra, olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir. Hakim bu güne dayanarak dünü öğrenir. Dün hakkındaki şüphesini deliller sayesinde yener. Şüphenin yenilmesi yerini belirliliğe terk eder. Delillerin gösterdiği objektif bakımından bir ihtimaldir. Buna rağmen ihtimal belli bir dereceye gelince kanaat (kanı) olacaktır. Şüphe yerini kanaate bıraktığında ispatta aranan belirlilik ortaya çıkar” 6.CD, 21.01.2014, 2011/16588-2014/1054; İhtimalin belli dereceye eriştiği noktada kanaat haline dönüşmesini Kunter, pergel örneği üzerinden anlatmaktadır. Bu örneğe göre kola değiştirilen bir pergelin ayakları gittikçe kapatıldığı düşünülürse, pergel ayakları arasındaki mesafe belli bir kısalığa ulaştığında tek nokta olarak hissedilecektir. Bu örnekte olduğu gibi ihtimaller kuvvetlendikçe bir noktaya doğru yaklaşılabilecek ve bir aşamaya gelindiğinde kanaat oluşacaktır. Bkz. Kunter, a.g.e., s.592-593.

²⁸ Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.103; Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, 2. Baskı, İstanbul: İslık Yayınları, 2015, s.40; Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, s.174.

²⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.71-72, 80.

³⁰ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.80; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.479.

³¹ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, 5. Baskı, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1964, s.273.

duymasına zemin oluşturur³². Yargıtay da somut delillere dayanmayan gerekçesiz kabulleri, bozma sebebi olarak kabul etmektedir³³.

Bu sisteme göre, hakim, delilleri hem tek başlarına hem de diğer deliller ile karşılaştırarak vicdani kanaate ulaşacaktır³⁴. Hakimin, teker teker her delil için vicdani kanaate ulaşması gerekmez. Hakim, öncelikle delillerin sağlamlığını denetler ve bu delillere itibar edip etmeyeceğini belirler. Sonrasında itibar edeceği delilleri bir araya getirerek kanaate ulaşmaya çalışır.

Vicdani kanaatin mutlaka delillere dayanması gerektiğini belirtmiştik. Ancak çoğu yargılamada doğrudan doğruya suçun sübutuna ya da failinin kim olduğuna yönelik delil bulunmayabilir. Başka deliller mevcuttur ancak bu delillerin akıl yürütme yoluyla birleştirilmesi ve aralarındaki boşlukların doldurulması gerekmektedir³⁵. Elbette bu boşluk doldurma işlemi varsayımlara ya da tahminlere dayanamaz³⁶. Boşlukların doldurulması,

³² Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.80.

³³ “Genç bir öğretmen olan sanığın geçmişteki hali onu bir eğitimci düzeyine kadar getirebildiğine göre kısa bir oturumda cezayı kişiselleştirme ancak sanığın aşamalarındaki davranışlarından ve dosyadaki somut bilgilerden kaynaklanmalıdır ve somut kanıtlar soyut kanılardan önce ele alınıp kişiselliğe özgü gerekçeler sanığın yaşamı, genel yapısı ile çelişmemelidir.” 8. CD. E. 1981/1666 K. 1981/2160 T. 9.4.1981

³⁴ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996, s.383.

³⁵ Vicdani kanaate ulaşmak için delillerin arasındaki boşlukların doldurulmasını Feyzioğlu şu şekilde bir benzetme ile açıklamaktadır: “Delil aracı değerlendirmesini ve ispatı şöyle bir benzetmeyle açıklamak mümkündür: İçinde karton parçaları dolu olan bir torba düşünelim. Bu karton parçaları birbirine benzemeyen çeşitli şekillerde kesilmiş olsun ve yan yana getirildiklerinde, üzerlerindeki renkler ve şekiller sayesinde bir tabloyu oluştursun. Torbada, tabloyla ilgili olmayan ve kasten ya da yanlışlıkla konmuş başka karton parçaları da bulunsun. Görüldüğü üzere ortada iki sorun vardır. Tabloya ait karton parçalarının seçilmesi ve bunların doğru bir şekilde yerlerine yerleştirilmesi. Birbirinden bağımsız olmayan bu iki sorunun çözümleri de birbirinden bağımsız olmayacaktır. Her bir karton parçası tek tek ele alınarak üzerindeki renklere, şekillere, kullanılan boyanın ve kartonun cinsine vs. bakılacak ve tabloya ait olmadığı kanaatine ulaşırsa bir kenara ayrılacaktır. Ardından, tabloya ait olabileceğine kanaat getirilen parçalar yan yana yerleştirilerek anlamlı bir bütün meydana getirilmeye çalışılacaktır. Bütün içerisinde kendine yer bulunmayan parçalar da daha önce kenara ayrılanların yanına konulacaktır. Kenara ayrılan karton parçalarının şekillerinden ve yapılmış oldukları maddelerden yararlanmak suretiyle yetkili makam tabloya ait olan parçaların hangi maddeden yapılmadığı ve neye benzemediği konusunda bir fikir yürütebilecektir. Torbada bulunan ve tabloya ait olduğuna kanaat getirilen bütün parçaların kullanılmasına rağmen, her türlü gayrete rağmen bulunamadıkları için torbaya konulamayan parçalar nedeniyle tabloda bazı boşluklar olması durumunda ise, tablonun ne olduğu boşluklara rağmen şüpheye yer vermeyecek derecede ortaya çıkmışsa, mantık ve tecrübe kuralları yoluyla söz konusu boşluklar doldurulacaktır.” Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.381; Feyzioğlu’nun bu benzetmesi Kunter’in mozaik örneğine benzemektedir. Bkz. Kunter, a.g.e., s.602.

³⁶ “Sanık aşamalarda çelişkili ifadelerde bulunmuştur. Sanık suçsuzluğunu ispat yükümlülüğünde değil ise de; savunmaya, elde edilen delillerle ve hayatın olağan akışına uygunluğu ölçüsünde itibar edilebilecektir. Olay tarihinde müştekiye ait fotoğraf stüdyosunun kapı kilidi kırılarak içeriden bir kısım elektronik aletlerin çalındığı somut olayda, olay yerinde teşhise elverişli parmak izinin elde edilemediği, müştekinin görgüye dayalı bir bilgisi olmayıp, sanık başka benzer bir suç nedeniyle yakalandığında olaydan bir ay

Yargıtay kararlarında “oluşa göre”, “kabule göre” ve “oluşa uygun kabule göre” kalıplarıyla belirtilmektedir³⁷. Elbette bu akıl yürütme yoluna başvurulabilmesi için, yargılamada bütün çelişkileri ortadan kaldıracak şekilde araştırma yapılması gerekmektedir³⁸.

Vicdani kanaat yalnızca hüküm devresinde aranmaktadır. Soruşturma aşamasında ya da kovuşturma aşamasının hükümden önceki devrelerinde, mahkemenin karar alması gerektiği hallerde vicdani kanaate ulaşmış olması aranmaz; verilecek karara ilişkin gereken şüphe miktarı bu kararlar için yeterli sayılmıştır³⁹.

1.4.1.1.2. Maddi Gerçek Kavramı

Maddi gerçek kavramını inceleyebilmek için öncelikle gerçek kavramının anlamına değinmemiz gerekir. Gerçek kelimesi sözlükte “Bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen, olgu durumunda olan, hakiki, reel” olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. Ceza muhakemesi açısından ise gerçek kavramı uyumsuzluk konusu olayın var olduğunu ifade eder.

kadar sonra temin edilen fotoğraftan, müştekinin sanığı olay günü işyerine gelip fotoğraf makinesi fiyatlarını soran kişi olarak teşhis ettiği, sanık her ne kadar savunmasında Gümüşhane iline gitmediğini savunmuş ise de; dosyada bulunan HTS kayıtlarının incelenmesinde sanığın kullandığı telefonun olay günü Gümüşhane ilinde sinyal verdiğinin anlaşıldığı, sanığa bu durum sorulduğunda Erzincan iline giderken telefonun Gümüşhane'de sinyal vermiş olabileceğini iddia ettiği, sanığın suçlamayı inkar etmesi yasal bir hakkı olup suçsuzluğunu ispat zorunluluğunun bulunmadığı gibi varsayımlara davalı olarak sanığın savunmasının aksini kanıtlayan her türlü kuşkudan uzak, somut ve inandırıcı kanıtlar elde edilmeden hükümlülük karar verilemeyeceği, dosya kapsamına göre her ne kadar sanığın olay günü müştekiye ait işyerine müşteri gibi gittiği ve HTS kayıtlarına göre Gümüşhane ilinde olduğu kabul edilse bile bu kanıtların tek başına sanığın hırsızlık suçunu işlediğini göstermeyeceğinden, sanığın yüklenen suçu işlediğini gösterir yukarıda sayılı iki kanıt dışında somut ve inandırıcı kanıtların neler olduğu kararda açıklanıp gösterilmeden yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi” 22.CD, 15.06.2015 E. 2015/10715 K. 2015/2156 Gedik, a.g.e., s.31

³⁷ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.379; “... Kabule göre de...” 21. CD. 9.2.2017 E. 2015/9000 K. 2017/633; “...Oluşa uygun kabule göre...” 14. CD 12.12.2016 E. 2014/6013 K. 2016/8421; “...Yerel Mahkemece kabul ve oluşa göre...” 18. CD 21.12.2016 E. 2015/19253 K. 2016/19576

³⁸ “Yargılamanın dayanağı teşkil eden ve imzacı tanıklarca da içeriği doğrulanan suç tutanağında suç konu ağaçların kimin tarafından kesildiği yönünde yapılan araştırma sonucu sanık tarafından kesildiğinin öğrenilmesi üzerine sanığa sorulduğunda “iki adet çam ağacı kestim” dediğinin yazılı olmasına karşın, emvalin ele geçirilememiş olmasına, suç tutanağının sanık tarafından imzalanmamasına ve sanığın atılı suçlamaları kabul etmemesine göre, imzacı tanıklardan suç konu ağaçların sanık tarafından kesildiğini nasıl ve kimden Öğrendikleri sorulup, tespiti halinde bu kişi ya da kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulacak sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekir” 3. CD. 15.2.2006 E. 2005/22597 K. 2006/1157

³⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.76-77.

⁴⁰ <http://tdk.gov.tr>

Maddi gerçek, geçmişte meydana gelmiş bir olaya ilişkin varılabilecek en kesin bilgidir. Çünkü muhakeme yoluyla matematiksel bir kesinliğe ulaşmak mümkün değildir⁴¹. Dolayısıyla muhakeme sonunda ulaşılan maddi gerçeğin aleyhine bazı ihtimaller ileri sürülebilse de bu ihtimaller akla ve mantığa uygun olmadığı sürece maddi gerçeğin varlığını etkilemeyecektir. Eğer mantığa uygun olmayan ihtimallerin dahi bulunmaması aranır ise bu durumda da muhakeme sonucunda hüküm vermek imkansız hale gelecektir⁴².

Çok yakın olmayan gelecekte, teknolojinin gelişimi ile birlikte mutlak gerçeğe ulaşmak muhakemede mümkün hale geldiğinde belki de maddi gerçek yetersiz hale gelecektir. Ancak günümüzde ulaşılabilecek en kesin bilgi maddi gerçektir ve akla uygun bir şüphenin bulunmaması halinde, uyuşmazlık konusu olay ispatlanmış olacak ve gerçekleşmiş olduğu kabul edilecektir.

1.4.1.2. Serbest Delil Sistemi

Muhakeme konusu olaylar neredeyse tümüyle beklenmeyen ve daha önceden ispat vasıtasının hazırlanmasının mümkün olmayacağı şartlarda gerçekleşmektedir. Bu nedenle, ceza muhakemesinde her türlü delilin ispat vasıtası olarak kullanılabileceği serbest delil sistemi benimsenmiştir. Gerçekten de duruşma tutanağı ve senede karşı senet ilkesinden doğan tartışmalar hariç ceza muhakemesi bakımından hukuka uygun deliller arasında, delil sınırlandırması yapmak mümkün değildir⁴³.

⁴¹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.72.

⁴² Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.272.

⁴³ Duruşmanın nasıl yapılacağı hakkındaki kanunî merasime uyulup uyulmadığının ancak tutanakla ispat edilebileceği (CMK md. 222) hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, daha önce sözü edilen 24.3.1989 gün ve E. 1988/1, K. 1989/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da imzalı boş kâğıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasıyla açılan ceza davasında bu fiilin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun cevaz verdiği istisnâî durumlar dışında tanıkla ispat edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.173; Mehmet Yavuz, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:9, 2012, s.159-160; Bu içtihadı birleştirme kararı hakkında detaylı bilgi için bkz. Yener Ünver, “Ceza Yargılamasında İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.’nın İncelenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 55, Sayı: 2, 1996, s.183 vd..

1.4.1.2.1. Genel Olarak

Serbest delil sisteminin kabulü nedeniyle CMK’da ayrıca bir delil sınıflandırması yapılmamıştır⁴⁴. Delillerin değerlendirilmesinde, belirttiğimiz istisnalar dışında tek sınır, delilin hukuka uygun olmasıdır.

Bu sisteme göre hakim, tecrübesine dayanarak sunulan veya bulunan bir delilin sağlamlığını değerlendirir ve sağlam olduğuna kanaat getirirse delil olarak sayar, hükme dahil eder⁴⁵. Ancak elbette hakim bu takdirinde sınırsız değildir. Delillerin hukuka uygun olmasının yanı sıra, hakimin bu takdirini gerekçelendirmesi gerekir⁴⁶.

Hakimin bu değerlendirmeyi yapabilmesi için delillerin duruşmaya getirilmesi ve hakimin huzurunda tartışılmış olması gerekir⁴⁷. CMK md. 217’de de bu durum “Hakim kararını, ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir” şeklinde belirtilmiştir. Aksi takdirde doğrudanlık ilkesi, delillerin müşterekliği ilkesi ve savunma hakkı ihlali söz konusu olacaktır. Bu da çelişmeli muhakeme ilkesinin bir gereğidir. Hakimin dayandığı delillerin mutlaka duruşmada tartışılmaya açılması ve tarafların delillere ilişkin söyleyeceklerinin sorulması gerekir. İleride değineceğimiz çapraz sorgu uygulaması da delillerin tartışılması amacına hizmet etmektedir. Delillerin tartışılmaması elbette bozma sebebi sayılmaktadır⁴⁸.

⁴⁴ Gedik, a.g.e., s.13.

⁴⁵ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1353; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.39, Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.107; Taner, a.g.e., s.158.

⁴⁶ Taner, a.g.e., s.154; Tanık koruma kanunu 9/8 düzenlemesi ile de vicdani kanaat ve serbest delil sistemine sınırlama getirilmiştir. Bkz. Başlık 2.7.2; Gedik, a.g.e., s.27.

⁴⁷ “5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nın 217/1. maddesine göre; yargıç (hakim) kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme/yargıç huzurunda tartışılmış kanıtlara (delillere) dayandırabilir. Aynı Yasa’nın 210/2. maddesine göre ise; tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Olayda, yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan sanığın kızı tanık Ayşe, soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmadığı için, tanık olarak dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmada tanıklıktan çekindiğinden tanık olarak dinlenmemiş ve önceki ifadesi de okunmamıştır. Duruşmada tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CYY’nin 210/2. maddesinin emredici kuralı uyarınca okunamadığı ve böylece bu tanığın önceki ifadesi kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık Ayşe’nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CYY’nin 217/1. maddesine aykırı davranılması...” 2.CD, 29.04.2009, 2008/22254-2009/20945, www.kazanci.com.

⁴⁸ “08.04.2008 tarihli celsede dinlenen tanıklara soru sormak isteyen sanığın sorusunun mahiyeti açıklattırılmadan talebinin reddedilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...” 7.CD 23.01.2013, 2010/12857 – 2013/2482 Gedik, a.g.e., s.20.

Serbest delil sisteminin kapsamını daha iyi kavramak için bu ilkenin geçerli olmadığı hukuk muhakemesindeki delil sistemi ile karşılaştırma yapmak daha doğru olacaktır.

1.4.1.2.2. Hukuk Muhakemesi Delil Sistemi ile Farklılıkları

Hukuk muhakemesinde aksi görüşler de var olmakla birlikte, kural olarak maddi gerçek değil şekli gerçek aranmaktadır⁴⁹. Hukuki uyuşmazlıkların, ceza uyuşmazlıklarından farklı olarak çoğunlukla önceden delil hazırlanabilecek şartlar altında gerçekleşmesi ve kişilerin özgürlüklerinden daha önemsiz sayılabilecek maddi haklarına ilişkin bir yargılama olması nedeniyle, hukuk muhakemesinde şekli gerçek ile yetinilmiştir⁵⁰.

Bu ilkenin sonucu olarak, hakim kural olarak yalnızca tarafların sunduğu delillerle bağlı kalmakta ve maddi olayın farklı olduğunu gösterse dahi kanuni olmayan delilleri kabul etmemektedir. Uyuşmazlığa ilişkin, daha önceden delil hazırlama imkanının bulunması nedeniyle tanık, hukuk muhakemesinde istisnai delil olarak kabul edilmekte hatta bazı uyuşmazlıklarda tanık deliline itibar edilmemektedir⁵¹. Taraflar bakımından da kendi çıkarları için delilleri mahkemeye sunmaları gerekmekte, sunmamaları halinde sonuçlarına kendileri katlanmaktadır⁵². Ayrıca taraflar haklarından ve/veya davalarından feragat ederek yargılamayı sonlandırma yetkisine de sahiptir⁵³.

⁴⁹ Medeni usul hukukuna hakim olan taraflarca getirme ilkesi istisnalar haricinde hakim taraflarca önüne getirilen deliller ve iddialarla bağlı olmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda taraflardan birisinin maddi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olan delili davada ileri sürmemesi ya da gerçekte var olmayan bir borcu kabul etmesi halinde hakim bu durumla bağlı olacak ve maddi gerçeğin aksine karar vermek zorunda kalacaktır. Taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olan re'sen araştırma ilkesi hakkında bkz. Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s.299-300; Taraflarca getirilme ilkesi hakkında bkz. Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, Cilt: 2, s.354-355; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s.166-168; Hukuk muhakemesinde de maddi gerçeğin arandığı görüşü için bkz. Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, Cilt: 1, s.30-32.

⁵⁰ Yurtcan, a.g.e., s.257-258; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.273; Taner, a.g.e., s.170.

⁵¹ Faruk Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Işın Yayıncılık, 1986, s.384.

⁵² Yurtcan, a.g.e., s.59.

⁵³ Yurtcan, a.g.e., s.59.

Medeni muhakemede, ceza muhakemesinin aksine ispat konusu olan husus tarafların uyuşmazlığıdır. Yani her iki tarafın da kabul ettiği olguların ispatına gerek yoktur. Ceza muhakemesinde ise her iki taraf bir hususu kabul etse dahi yargılama için gerekli ise hakim bu hususun ispatını isteyebilir. Çünkü ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır⁵⁴.

Ceza muhakemesinde, hukuk muhakemesinin aksine hakim, ileri sürülen delillerle bağlı değildir⁵⁵. Hakim, maddi gerçeğini ortaya çıkarılabilmesi için delil toplamasına karar verebilir hatta kendisi bizzat keşif yoluyla delil elde edebilir. Bütün bu delil toplama sürecinden sonra ancak hakim kanaate ulaşırsa hüküm verebilir. Hatta tek başına sanığın ikrarı dahi hüküm için yeterli değildir. İkrarın kesin delil sayılmamasının arka planında, çoğunlukla sanığın suçu işlemediği halde suçu üstlenmesinin çeşitli sebeplerle mümkün olması ihtimali ileri sürülmüştür. Bu ihtimallerin başında birisini korumak için suç üstlenme, daha ağır bir suç için alibi oluşturma ya da evsiz olduğu için kışı hapishanede geçirme amaçları sayılabilir⁵⁶. Ancak biz bu konuya daha ilkesel yaklaşıyoruz. Sanığın işlemediği suçu üstlenmesi için hiçbir sebep yokken, hatta suçu işlediği ikrarından tam olarak anlaşılabilirken dahi yargılamanın yapılması ve uyuşmazlığın, delillere dayanılarak, maddi gerçeğe ulaşılması yoluyla çözümlenmesi gerekmektedir.

1.4.1.2.3. Tarihi Gelişimi

Tarih boyunca var olan uyuşmazlıkların çözülmesi için farklı delil sistemleri benimsenmiştir.

İlkel toplumlarda akıl dışı olarak tabir edilen deliller kullanılmış ve kuşların uçuş yönü ya da kura gibi yargılamadan bağımsız unsurlardan, kişinin suçlu olup olmadığı anlaşılmaya çalışılmıştır⁵⁷. Yine bu dönemde düello yoluyla uyuşmazlıklar çözülmeye

⁵⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.176.

⁵⁵ Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.108. CMK düzenlemesinde hakim bizzat delil elde edememesi ve delilleri savcılıktan istemesi ya da delillerin yetersiz bulunması durumunda iddianamenin iade edilmesi; hakim, hukuk muhakemesindeki gibi getirilen delillerle bağlı olduğu anlamına gelmez. Hakim, ceza yargılamasında bizzat delil elde etmese bile yeni delillerin getirilmesini ve bazı hususların araştırılmasını talep edebilir.

⁵⁶ Yurtcan, a.g.e., s.62; Taner, a.g.e., s.157.

⁵⁷ Canpolat, a.g.e., s.93.

çalışılmış; sanığın kazanırsa masum olduğu kaybederse cezasını çekmiş olduğu kabul edilmiştir⁵⁸.

Sonraki devirlerde dini delil sistemi hakim olmaya başlamış ve suçlu olanla olmayanın Tanrı tarafından belirleneceğine yönelik inanç var olmuştur. Tanrının bu ayrımını görmek için ise sanıklardan, normal insanın dayanamayacağı işler yapılması istenmiş ve bu işi yapabilenin Tanrı tarafından korunduğu, ona güç verdiği gibi yorumlarla masum olduğuna inanılmıştır. Örneğin; kasten insan öldürme suçundan yargılanan bir sanığın, kızgın bir taş parçasını eline alıp elli adım yürümesi beraat için gerekli kabul edilmiştir⁵⁹.

Dini delil sisteminden sonra, keyfi kararların önlenmesine yönelik olan ve hakimın takdir yetkisini tümüyle ortadan kaldıran kanuni delil sistemi kullanılmaya başlanmıştır. Bu sisteme göre belirli fiillerin ispatı için belirli deliller aranmıştır. Delillerin geçerliliği kanunda düzenlenmiş, hakimın bu konuda takdir yetkisi ortadan kaldırılmıştır⁶⁰.

Serbest delil sisteminin benimsenmiş olduğu ilk dönemlerde ispatın tam ya da eksik olmasına göre cezanın değişmesi öngörülmüştür. Serbest delil sistemi asıl olarak 19 yüzyılda uygulanmaya başlamış, bu zamana kadar ceza yargılamasında hakimlerin keyfiliğinin önüne geçilmesi amacıyla kanuni delil sistemi benimsenmiştir⁶¹.

Delil sistemindeki gelişmeler sonucunda ulaşılan serbest delil sistemine göre hakim artık hangi delilleri kullanacağına ve hangilerini üstün tutacağına kendisi karar verir. Dolayısıyla kanuni delil sisteminde görülen; hakimın vicdani kanaati farklı yönde olmasına rağmen kanun nedeniyle başka yönde hüküm vermesine zorlayan durum ortadan kalkmıştır.

⁵⁸ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.28.

⁵⁹ Taner, a.g.e., s.157; Canpolat, a.g.e., s.93.

⁶⁰ Taner, a.g.e., s.157-158; Canpolat, a.g.e., s.93.

⁶¹ Yurtcan, a.g.e., s.61.

1.4.1.2.4. Bilimsel Delillerin Önemi

Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte ceza yargılamasında bilimsel deliller her geçen gün daha çok kullanılmaktadır. Özellikle DNA testi gibi kesinlik oranı yüksek olan delil elde etme metotları, adli hataların oluşmasını büyük ölçüde engellemektedir⁶². Ancak bilimsel delillerin yargılamada kullanılabilmesi için öncelikle bu delillerin elde edilmesi gereklidir. Bu da ancak kapsamlı ve düzgün yürütülen bir soruşturmayla mümkündür.

Bilimsel deliller yerine halihazırda kullanılan delillerle hüküm kurulması halinin devamı durumunda, bilimsel delillerin elde edilmesine yönelik çaba düşük kalacaktır. Bu durumda da halihazırda kullanılan delillere dayanan ve hatalı olma ihtimali, bilimsel delillere dayanan hükümlere göre daha yüksek olan hükümlerin kurulması kaçınılmaz olacaktır.

Bilimsel deliller elbette “kesin kanıt” değildir. Zaten serbest delil sistemi içerisinde “kesin kanıt” olarak tanımlanabilecek bir delilin bulunması da uygun değildir. Ancak delilin gerçeği yansıtmaya özelliğinin yüksek olması ve delile itibar edilmemesi için hakim tarafından akla uygun gerekçe sunulması zorunluluğu, bilimsel delilleri diğer delillerden gerçeği gösterme anlamında ayırmaktadır⁶³.

Bilimsel delillerin genel anlamda kullanılması kolaylaştırılacak adımlardan birisi DNA veri bankasının kurulmasıdır⁶⁴. Bu konudaki genel çekince kişisel verilerin korunmasına ilişkin ortaya çıkabilecek sorunlardır. DNA testi kesinlik oranı yüksek ve hızlı sonuçlanabilen bir testtir. Gelişen teknoloji ile birlikte maliyeti de her geçen gün azalmaktadır. Tüm vatandaşları kapsamasa dahi ceza adaleti sistemi ile yolları kesişmiş olan kişilerin DNA verilerinin güvenli ortamda saklanması halinde, bu kişilerin suç işlemesi durumunda failin kesin olarak bulunması kısa sürede gerçekleştirilebilecektir. Tüm vatandaşları kapsayan bir veri bankası da kanaatimizce adaletin mümkün olan en az hata ile gerçekleşmesi yolunda büyük bir adım olacaktır.

⁶² Yasemin Işıktaç, **Adalet Psikolojisi**, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s.319; Moleküler genetik inceleme ve DNA veri bankalarının hukuki değerlendirilmesi hakkında bkz. Ayşe Nuhoglu, “Moleküler Genetik İncelemeler ve DNA Veri Bankalarının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, Cilt: I, s.967-1002.

⁶³ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.479; Koca, a.g.e., s.209.

⁶⁴ Yener Ünver, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Ağustos 2005, s.2892.

Bilimsel delillerin kullanımının artmasının dezavantajı da bulunmaktadır. Teknolojinin ilerlemesiyle bilimsel delillerin diğer deliller yerine geçmeye başlaması durumunda, ilk aşamada uygulama sürekliliği daha sonrasında ise kanuni düzenleme ile belirli suçların belirli delillerle ispatlanması gerekliliği ortaya çıkabilecek; bu durum da kanuni delil sistemine geri dönüş anlamına gelebilecektir⁶⁵. Kanımızca olması gereken bilimsel delillerin de hata payları (kullanılan aletlerin kalibrasyonu ve raporu hazırlayan bilirkişinin hata yapma ihtimali gibi) göz önünde bulundurularak hakimın delilleri takdir yetkisini muhafaza etmektir. Aksi takdirde bilirkişi raporları, hükmün yerine geçmeye başlayacaktır. Bu konuda örnek olarak sanığın DNA'sının mağdurun üzerinden alınan örnek ile uyduğuna düşünelim. Bu delil yalnızca sanığın ve mağdurun bir şekilde temas içinde olduklarını gösterir. Hatta bazı durumlarda örneklerin karışması ya da testlerde meydana gelen hatalar nedeniyle temas tespiti dahi hatalı çıkabilir. Bu delile kalan deliller ile birlikte anlam yüklemek ve kanaate ulaşmak yine hakimın işidir.

Sonuç olarak; bilimsel delillerin kullanımının artması, başta tanık beyanı olmak üzere diğer kesinliği düşük delillerin kullanımının azaltılması ile adli hataların en az olduğu dönemlerin kapılarını açacaktır⁶⁶.

1.4.1.2.5. Hukuka Aykırı Deliller

Ceza muhakemesi; temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma hedefine, her yolu kullanarak ulaşamaz⁶⁷. Kullandığı yolun hukuka uygun ve dürüst olması gerekir. Çünkü hukuku ihlal ederek bütün suçluların cezalandırılması; hukuka uygun yürütülen muhakeme ile suçluluğu sabit olan bir kısım suçlunun cezalandırılmasına göre kamu düzenini daha çok ihlal edecektir. Ceza muhakemesi hukukunun tek amacı suçluları cezalandırmak değildir. Bunun yanında suçsuzların da cezalandırılmaması gerekir⁶⁸.

⁶⁵ Taner, a.g.e., s.159.

⁶⁶ Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s.379-380.

⁶⁷ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.184; Hukuka aykırı deliller hakkında detaylı bilgi için bkz. Murat Volkan Dülger, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s.60-105

⁶⁸ Nevzat Toroslu, "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu", **Prof. Dr. Hâlide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s.55.

Hukuka aykırı delillerin kullanılmamasının suçluların mahkum edilmesini engellediği yönünde bir endişe söz konusudur. Halbuki hukuka aykırı delillerin kullanımının yasaklanması suçluları değil; hukuksuz deliller ile mahkum edilme riski ile karşı karşıya olan masumları korumaktadır⁶⁹. Bu sebeple hukuka aykırı deliller iki boyutta yasaklanmıştır⁷⁰. Yasağın birinci boyutu hukuka aykırı delil elde edilmesini, ikinci boyutu ise elde edilen bu hukuka aykırı delilin kullanılmasını kapsar. Bu şekilde her nasılsa hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin kullanılmasının yasaklanması ile elde edilmesinin amacı ortadan kaldırılmak suretiyle elde etme de engellenmiş olmaktadır.

Delil elde etme yasakları; kanun tarafından delil sınırlaması getirilmesi hali, izin veya haktan feragatin olmaması durumu ve delili elde etme yönteminin yasak olması şekillerinde sınıflandırılabilir⁷¹.

Kanun tarafından delil sınırlaması getirilmesi hali istisnai durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Zira serbest delil sisteminin hakim olduğu ceza muhakemesi hukukunda kural olarak delil sınırlaması yapmak mümkün değildir. İstisnai hallere örnek olarak CMK md. 222 düzenlemesi gösterilebilir. Bu düzenlemeye göre duruşmanın usulüne uygun yapıp yapılmadığı, yalnızca duruşma tutanağı ile ispat edilebilir ve bu tutanağa karşı yalnızca sahtecilik iddiası yöneltilir. Dolayısıyla bir yargılamada uyumsuzluk konusu, bir duruşmanın usule uygun yapıp yapılmadığı ise bu yargılamada yalnızca duruşma tutanağı delil olarak kullanılabilir, diğer delillerin elde edilmesi ve kullanılması halinde bu deliller hukuka aykırı olacaktır⁷².

İzin veya haktan feragatin olmaması durumunda ise sır ya da hak sahibinin delilin elde edilmesine izin vermesi ya da delil vermeme hakkından feragat etmesi gerekmektedir. Meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme halinde sır sahibinin izin vermesi, delilin elde edilmesinin hukuka uygun olması için gereklidir. Yine yakınlık dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkı olan bir kişinin beyanının, hukuka uygun olabilmesi için kendisine bu

⁶⁹ Toroslu, “Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, Prof. Dr. Hâlide Topçuoğlu’na Armağan, s.58.

⁷⁰ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.82.

⁷¹ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.92; Farklı bir sınıflandırma için bkz. Roxin, a.g.e., s.272-273.

⁷² Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.93.

hakkın belirtilmiş olması ve bu haktan beyanda bulunacak kişinin feragat etmiş olması gerekir. Aksi takdirde bu delil hukuka aykırı olarak elde edilmiş olacaktır⁷³.

Delil elde etme yönteminin yasak olması ise kanun tarafından öngörülen yöntemin kullanılmadan delilin elde edilmesi durumudur⁷⁴. Burada dikkat edilmesi gereken nokta kanun tarafından bir delil sınırlaması yapılmamıştır. Uyuşmazlık her türlü delille çözülebilir ancak bu delillerin elde edilme yöntemi kanunda düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun tarafından delil sınırlaması getirilmesi hali ile bu durumun karıştırılmaması gerekir. Delil elde etme yönteminin yasak olması durumuna örnek olarak usulüne uygun yapılmayan arama sonucu elde edilen delil gösterilebilir.

Hukuka aykırı delillerin bizzat elde edilmesinin yasaklanması çoğunlukla ceza hükümleri ile sağlanmaktadır. Örneğin haksız arama, konut dokunulmazlığının ihlali, işkence ve özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suç tipiklikleri bizzat haksız olarak delil elde etme fiilini cezalandırmaktadır⁷⁵.

Hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılmasının yasaklanmasında ise iki farklı sistem mevcuttur. Anglosakson hukuk sistemine göre delil yasaklarının amacı kolluk görevlilerini disipline etmektir. Dolayısıyla mutlak değerlendirme yasağı ile hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi mümkün değildir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı bireysel hakları korumaktır. Dolayısıyla korunan menfaatler arasında bir denge kurulmak şartıyla sanığın ya da diğer bireylerin hakkını önemli ölçüde ihlal etmeyen delillerin kullanılması mümkündür⁷⁶.

Suçla hukuka aykırı olarak mücadele, en az suç kadar bireylerin haklarını ihlal eder⁷⁷. Kanımızca konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile hukuka aykırı olarak konutta arama yapılması halinin konutta yaşayan kişi üzerindeki etkisi birbirine çok yakındır.

⁷³ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.95.

⁷⁴ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.96.

⁷⁵ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.82.

⁷⁶ Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 101, 2012, s.65 vd..

⁷⁷ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.487.

Türk hukukunda ise her ne kadar hukuk sistemi olarak Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olsak da Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasında bulunan ve CMK md. 217/2’de yer alan düzenlemelere bakılırsa Anglosakson sistemindeki mutlak değerlendirme yasağının Türk hukukunda da var olduğunu söylemek mümkündür⁷⁸. Ancak Yargıtay hukuka aykırı delillere ilişkin şekli hukuka aykırılık denetimi yapıp, hukuka aykırılığın yalnızca şekli olduğu durumlarda delilin hukuka aykırı olmayacağını belirtmektedir⁷⁹. Sonuç olarak; delillerin hukuka aykırılığı hakkında norm boyutuyla bakıldığında Türk hukuku mutlak yasak sistemini benimserken; uygulama boyutunda nispi yasak sisteminin görüldüğünü söylemek mümkündür.

Burada hukuka aykırı delillerin uzak etkisine yani doktrinde zehirli ağacın meyvesi olarak ifade edilen hususa da değinmek gerekir. Hukuka aykırı elde edilen delilin yönlendirdiği bir başka delil, hukuka uygun olarak elde edilirse bu ikinci delil hukuka uygun sayılabilir mi? Bir başka ifade ile bir delilin hukuka uygun sayılması için münhasıran elde edilmesi dışında, elde edilmesinde etkisi olan diğer unsurların da hukuka uygun olması gerekir mi? Anglosakson hukuk sistemine göre zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir. Yani elde edilen delilin hukuka uygun sayılması için yalnızca o delilin elde edilmesinin hukuka uygun yapılmış olması yetmez; o delile yönlendiren önceki delillerin de hukuka uygun elde edilmiş olması aranır. Bu görüş delilin hukuka uygunluğunu bir bütün olarak ele alır⁸⁰.

Doktrinde hakim görüş delilin elde edilmesinin hukuka uygunluğunun bütün olarak ele alınması gerektiğini belirtir. Azınlıkta olan görüş ise ne Anayasa’da ne de diğer kanunlarda ikinci delilin hukuka aykırı sayılmasını gerektirecek bir düzenlemenin bulunmadığını ileri sürerek, ikinci delilin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸¹.

Hukuka aykırı delillere ilişkin bir diğer sorun delillerin dosyadan çıkartılıp çıkartılmayacağıdır. Delilin hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınmayacak

⁷⁸ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.85.

⁷⁹ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s.699-700; YCGK. 13.03.2012, E. 2011/8-278, K. 2012/96; Yargıtay’ın bu yönde çelişkili kararları bulunmaktadır. Ancak bazı kararlarında, mutlak-nispi aykırılık ayırımına gitmesi, mutlak yasak sisteminin benimsenmediği anlamına gelmektedir.

⁸⁰ Roxin, a.g.e., s.287.

⁸¹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.88-89.

olmasına rağmen dosyada bu delili gören hakimin vicdani kanaatinin etkilenmesi mümkündür. Bu sebeple hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması savunulmuştur. Ancak mevcut düzenlememize göre hakimin hükmün gerekçesinde hukuka aykırı delilleri açıkça göstermesi aranmaktadır. Sonuç olarak dezavantajları bulunsa da hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması mevcut düzenlemede mümkün değildir⁸².

1.4.2. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Suç şüphesi ile başlayan yargılama sonunda, delillerin ışığında, vicdani kanaat iki şekilde oluşabilir. Bunlardan ilki suçluluk yönünde diğeri ise masumiyet yönünde vicdani kanaat oluşmasıdır. Yani hakim delillere bakarak sanığın isnat edilen fiili işlediğine yönelik kanaat getirebileceği gibi işlememiş olduğu yönünde de kanaat getirebilir. Ancak her yargılama sonunda hakim vicdani kanaate ulaşamaz. Bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

1.4.2.1. Genel Olarak

Ceza yargılamasının maddi ve hukuki uyumsuzlıktan oluştuğunu yukarıda belirtmiştik. Maddi uyumsuzlığın çözümü yani muhakeme konusu olayın ispatı için hakimin vicdani kanaate erişmiş olması gerekmektedir. Hakim mevcut delillere dayandığında olaya ilişkin bazı hususlar şüpheli kalmışsa, sanığın bu durumda şüpheden yararlanmasını ve hakimin sanık lehine hüküm verilmesini ifade eden bir ilkedir⁸³.

⁸² Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.89; Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.160-162.

⁸³ Yurtcan, a.g.e., s.63; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.93; Taner, a.g.e., s.157; Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, s.175-176; “Ceza yargılamasında sanığın bir suçtan cezalandırılabilmesi için her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve yeterli kanıtların elde edilmesi gerekmektedir. Bir olayda az da olsa gerçekleşme şekli konusunda şüphe var ise, bu durum sanığın aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü tesis edilemez. Aksi halde ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri olan kuşkudan sanık yararlanır ilkesine aykırı davranılmış olur. Yüksek de olsa varsayımı davranılarak maddi gerçek kesin ve şüphe götürmez biçimde tespit edilmeden cezalandırılma yoluna gidilemez” (6.CD, 09.02.2012, 2011/20358-2012/1887) Gedik, a.g.e., s.50.

1.4.2.2. İlkenin Anlamı

İlke yalnızca uyuşmazlığın maddi kısmında yani ispat aşamasında geçerlidir. Uyuşmazlığın hukuki kısmında hakimin bilgisine dayanarak kesin bir sonuca ulaşması gerekmektedir. Hukuki nitelendirmede şüpheden sanık yararlanmaz zira hukuki nitelendirmede şüphe söz konusu olamaz⁸⁴.

Kesinliğe bitişik bir ihtimal dahi sanığın suçu işlememiş olması ihtimalini barındırır. Dolayısıyla bu derecedeki netlik bile hüküm için yeterli değildir ve sanığın yararlanması gereken şüpheyi barındırır⁸⁵. Sanık aleyhine verilecek hüküm için aranan kesinlik, hakimin mevcut delillere, tecrübesine ve vicdanına dayanarak fiili sanığın işlediğine kanaat getirmesi ile ulaşılabilecek kesinliktir⁸⁶.

Mahkumiyet için kesinlik aranmasının anlamı ihtimale dayalı hüküm vermemektir. Mahkumiyet için bu hükmün verilemeyeceği açıktır. Ancak şüphede kalınan hallerde beraat hükmü vermek de ihtimale göre hüküm vermek anlamına geliyor gibi görünebilir. Halbuki beraat hükmünde aslında kişinin suçu işlemediği değil işlediğinin sabit olmadığı halleri de bulunmaktadır. Dolayısıyla mahkeme kesinliğe ulaşmak zorunda değildir⁸⁷.

Bu kesinliğin mutlak gerçek ile karıştırılmaması gerekir. Mutlak gerçek daha önce de belirttiğimiz gibi günümüz imkanlarıyla muhakeme sırasında ulaşılamayacak bir netliktir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesindeki şüphe, mutlak gerçeğe ulaşmak için ortadan kaldırılması gereken bütün şüpheleri değil akla ve mantığa uygun şüpheleri ifade etmektedir⁸⁸. Dolayısıyla akla ve mantığa uygun olmayan soyut savunmalar sanığın yararlanacağı bir şüphe oluşturmaz⁸⁹. Özetle hakimin bir hususun ispatlanmış

⁸⁴ Yurtcan, a.g.e., s.64; Karşıt görüş için bkz. Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, s.195; Yorum şüphesi için bkz. Yüce, a.g.e., s.1220-1221.

⁸⁵ Yüce, a.g.e., s.1209.

⁸⁶ Yüce, a.g.e., s.1216; Yenilmesi gereken şüphe hakkında detaylı bilgi ve ABD-Türkiye sistemleri karşılaştırması için bkz. Mehmet Yayla, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 71, Sayı: 3, 2013, s.289 vd.

⁸⁷ Yüce, a.g.e., s.1223.

⁸⁸ Hukuki anlamda şüphe, zaten akla ve mantığa uygun olan ihtimalleri ifade etmektedir. Burada kastettiğimiz şüphe ise kelime anlamıyla, ihtimaller üzerine bina edilen her türlü olasılığı belirtmektedir.

⁸⁹ “Oluşa, dosya içeriğine; sanığın site içerisinden ayakkabı çalarken 8-9 çift ayakkabı ile yakalanması ve sonrasında evinde yapılan aramada bulunan 130 çift ayakkabı içerisinden mağdurun daha önce çalınan

sayması için o hususa ilişkin mantığa uygun şüpheleri yenmesi yeterli ve gereklidir. Bütün şüpheleri yenmesi aranmamaktadır⁹⁰. Yargıtay kararlarında ise “her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediğinden” gerekçesi ile mahkumiyet kararlarının bozulduğu görülmektedir⁹¹. Bu ibare ile kastedilen akla ve mantığa uygun şüphedir. Ancak bu ibarenin, kastedilen anlama göre düzeltilmesi ve “her türlü” kısmına kararlarda yer verilmemesi gerekmektedir⁹². Zira uç ihtimallere dayanan ve akla uygun olmayan şüphelerin yenilmesi aranmamaktadır.

1.4.2.3. İlkenin Gelişimi

Engizisyon yargılamalarında kanuni delil sistemi ve şüphe cezası öngörülmekteydi. Bu sisteme göre suç ancak belli delillerle ispat edilebilir, yani işlendiği kabul edilebilir; bu aranan ispat derecesine erişmeyen, yani şüpheli kalan durumlar için ise şüphe cezası denilen indirimli ceza uygulanabilirdi⁹³. Elbette bunun ne kadar adaletle aykırı bir durum olduğu açıktır. Günümüzde bu düşünce terk edilmiş ve ispat oranına göre ceza verilmesi sistemi ortadan kalkmıştır.

İlkenin temelinde yatan düşünce bir masumun mahkum edilmesinden önce birkaç suçlunun⁹⁴, hatta bazı düşünürlere göre bin suçlunun serbest kalmasının tercih edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Roma hukukunda yer alan bu düşünceye, masum ile suçlu sayısına göre matematiksel kıyas yapmaya katılmak mümkün değildir. Zira oran ne kadar düşük olursa olsun netice odaklı yaklaşımın açık noktaları kalmaktadır. On masum kişinin mahkum olmasındansa bir suçlunun serbest kalması, matematiksel anlamda ya da kıyaslama yapılan bu görüşe göre tercih edilmesi gereken görüş olarak karşımıza çıksa da

ayakkabısını teşhis etmiş olması, sanığın hayatın olağan akışına uymayan savunmasına göre, üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması karşısında; mahkumiyeti yerine delillerin takdirinde hataya düşülerek sanık hakkında beraat karar verilmesi...” (13.CD, 11.01.2016, 2014/35687- 2016/145) Gedik, a.g.e., s.141.

⁹⁰ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.94; Karşıt görüş ve detaylı bilgi için bkz. Yüce, a.g.e., s.1214-1216, 1219; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, s.318.

⁹¹ “sanık ...'ın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden” 23. CD 29.12.2016 E. 2015/11126 K. 2016/11319 www.kazanci.com

⁹² Gedik, a.g.e., s.55.

⁹³ Yüce, a.g.e., s.1211.

⁹⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.178; Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.178.

serbest kalan suçlunun ileride işleyebileceği suçlar gibi unsurlar göz ardı edilmektedir⁹⁵. Dolayısıyla sayı vermek sureti ile ya da neticede ulaşılan durumun lehe olması ile bu ilkeye temel oluşturma çabası hatalıdır. Bizce bu ilkenin temelini masum bir kişinin cezalandırılması ihtimalinin ortadan kaldırılması olarak belirlenmesi gerekir. Her insan suç işlemez ancak her insan suç isnadı ile karşı karşıya kalabilir⁹⁶. İlkenin uygulanmaması halinde bu zan altında olan masum kişinin mahkum edilmesi söz konusu olacaktır. İlkenin uygulanması halinde şüphe durumunda kalınan ve bu sebeple beraatına karar verilen suçluların bulunması ilkenin dezavantajı olarak görülmemesi, masumları koruyan ilkenin doğal sonucu olarak ele alınması gerekmektedir. Yine ilkenin varlığının ortadan kaldırılması ya da etkinliğinin azaltılması yerine, etkin bir soruşturma ve kovuşturma aşaması ile şüphede kalınan durumların ortadan kaldırılması hukuk düzeni ve insan hakları bakımından elzem olduğu açıktır.

1.4.2.4. İlkenin Hukuki Temelleri

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 223/2-e bendinde beraat kararı verilecek haller arasında “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” hali de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yüklenen suçu içeren fiilin işlenmesinin sabit olmaması ya da fiilin işlenmesinin sabit olmasına rağmen sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde beraat kararına hükmedilmesi gerekecektir. Fiilin sübutu dışındaki diğer unsurlara ilişkin şüphelere ilişkin düzenleme ise bulunmamaktadır. Bu hususlarda düzenleme olmasa da ilke uygulama alanı bulmaktadır.

Yine Anayasa 38/4 ve AİHS 6/2 de yer alan suçsuzluk karinesi bu ilkenin dayanağını oluşturmaktadır.

1.4.2.5. İlkenin Sonuçları

Hakim, ceza yargılamasında önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili bir hüküm vermekle mükelleftir. Kesinliğe ulaşamadığı yani şüphede kaldığı durumlarda ise ilke gereğince

⁹⁵ Yüce, a.g.e., s.1210.

⁹⁶ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, **Adliye Ceridesi**, Sayı:8, Ağustos 1935, s.484-485.

hakimin beraat kararı vermesi gerekir⁹⁷. Yani yalnızca bütün şüphelerin yenildiği anda hakim sanık aleyhine karar verebilir. Geri kalan bütün ihtimallerde sanığın lehine karar vermek zorundadır⁹⁸.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanabilmesi için şüphenin yenilmesi amacıyla imkan olan bütün delillerin kullanılması gerekmektedir. Etkin olmayan bir soruşturma ve eksik deliller ile yapılan bir yargılamada şüphenin yenilememesi doğaldır. Bu durumda doğrudan ilkeye başvurarak beraat kararı verilmesi yerine eksikliklerin giderilmeye çalışılması gerekmektedir. Aksi takdirde eksik soruşturma ile hükme varılması bozma sebebi sayılmaktadır⁹⁹.

Sanık yalnızca fiili işleyip işlemediğine ilişkin şüpheden değil, fiilin işleniş biçimi veya cezasını arttıran ya da azaltan hallerin varlığı konusunda oluşabilecek şüphelerden de yararlanır¹⁰⁰. Yine kusurluluğa ilişkin hallerde ya da hukuka uygunluk sebeplerinde şüpheyne düşülmesi halinde de sanık lehine hüküm verilmesi gerekir¹⁰¹. Örneğin olayda haksız tahrikin ya da meşru müdafaa'nın olup olmadığı konusunda şüphe oluşması halinde, haksız tahrikin veya meşru müdafaa'nın var olduğu kabul edilip cezanın buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Meşru müdafaa konusunda ise Yargıtay'ın¹⁰² ve doktrinden bir kısım yazarların¹⁰³ görüşü ilkedden ayrılmaktadır. Bu görüşe göre karşılıklı saldırı halinde, saldırıda bulunan

⁹⁷ Yüce, a.g.e., s.1241; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.178; “Ceza Yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.” CGK 19.4.1993 E.1993/6-79 K.1993/108 ; “Sanığın aşamalarındaki savunmalarının aksine diğer sanık Kaan'a yasadışı silahlı çete mensubu olduğunu bilerek yardım ve yataklıkta bulunduğu dair cezalandırılmasını gerektirecek nitelik ve derecede her türlü kuşkudan uzak yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı düşüncelerle mahkumiyetine karar verilmesi...” 9. CD 6.12.2001 E. 2001/2236 K. 2001/3088

⁹⁸ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.93.

⁹⁹ Gedik, a.g.e., s.114.

¹⁰⁰ Yurtcan, a.g.e., s.64; Yüce, a.g.e., s.1210; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.178; Yüce, a.g.e., s.1220.

¹⁰¹ Yurtcan, a.g.e., s.63; Kovuşturma şartlarına ilişkin tartışmalar için bkz. Yurtcan, a.g.e., s.63.

¹⁰² “Hakkındaki mahkumiyet kararın kesinleşen Ali Berk'in Adem Berk'i yukarıda açıklanan şekilde balta ile yaraladığı, keza sanık Adem'in de Ali Berk'i ateşli silah ile yaraladığı anlaşılan olayda cereyan şekli ile ilgili olarak sanıkların aşamalarındaki gerek kendi içlerinde gerekse yekdiğerleriyle çelişen anlatımları dışında başkaca bir kanıt elde edilememesi karşısında, ilk haksız saldırının hangi sanıktan geldiği kesin biçimde saptanamamıştır. Somut olayda ilk haksız saldırıyı kimin gerçekleştirdiğinin belirlenmemesi

tarafından hangisinin önce saldırdığı bilinmiyorsa yani meşru müdafaa kapsamında hareket eden tarafın hangisi olduğu tespit edilemiyorsa, her iki tarafa da haksız tahrik indirimi ile ceza verilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda kendisine karşı saldırıya geçilmiş olan ve meşru müdafaa kapsamında hareket eden sanığa şüpheli bir durumda ceza verilmesi sonucu doğmaktadır. Bu da ilkeye aykırılık teşkil eder¹⁰⁴. Düello gibi meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması mümkün olmayan karşılıklı saldırı durumlarında ise hangi tarafın önce saldırdığı önem taşımadığı için bu konuda bir şüphe oluşması, saldırı taraflarının cezai sorumluluğuna etki etmez.

Bu ilkenin sonucu olarak gerçekten suç işleyen sanığın beraat etmesi mümkündür. Ancak ceza adaletinin bütün suçluları mahkum etmekten bütünü mahkumlarının suçlu olmasını tercih etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde istenmeyen sonuçlar ortaya çıkabilecektir. ABD’de yapılan bir araştırmaya göre 20.yy’da idam edilen yedi bin kişiden yirmi beşinin masum olduğu anlaşılmıştır¹⁰⁵. İdam edilenler arasında henüz masumiyetleri anlaşılmamış olanların var olması da muhtemeldir. Dünya genelinde bütün hukuk sistemlerinde adli hata sonucu hatalı mahkumiyetler meydana gelebilmektedir¹⁰⁶. Bu durum şüpheden sanık yararlanır ilkesinin yeterince uygulanmadığını ortaya koymaktadır¹⁰⁷.

Toparlayacak olursak, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ispata ilişkindir. İspata ulaşmak için ise akla ve mantığa uygun şüphelerin delillerle yenilmesi ve vicdani kanaate

nedeniyle taraflardan birini ya da ötekini yasal savunma halinde görmeye olanak bulunmamakta, süreklilik gösteren yargısal kararlarda da belirtildiği gibi (bu durumlarda) sanığın TCK’nın 51/2. maddesi hükmünden (haksız tahrik) yararlandırılması gereklidir.” CGK 23.06.1998 1/160- 249; “Görgü tanığı bulunmayan somut olayda katılanın sanık (İ.Ö.)’ü tırpanla 7 gün iş ve güçten kalacak şekilde, sanık (İ.Ö.)’inde katılan (N.Ö)’i balta ile 45 gün iş ve güçten kalacak şekilde yaraladığı, sanıkların birbirleriyle çelişen anlatımları dışında ilk haksız saldırının hangisi tarafından yapıldığının kesin biçimde saptanamadığı anlaşılmaktadır. Süreklilik gösteren yargısal kararlarda da belirtildiği gibi iki tarafında saldırı halinde bulunduğu, saldırıda kullanılan silahların eşit veya birbirine denk olduğu durumlarda, her iki sanık lehine ağır tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği” CGK 09.11.1999 4/222/267-48 Gedik, a.g.e., s.117.

¹⁰³ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.280; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s.241-242.

¹⁰⁴ Aynı görüşte Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.266.

¹⁰⁵ Elizabeth Loftus ve Katherine Ketcham, **Witness for the Defense: The Accused, the Eyewitness, and the Expert Who Puts Memory on Trial**, New York: St. Martin’s Press, 1991, s.28.

¹⁰⁶ Yüce, a.g.e., s.1219-1220.

¹⁰⁷ Ali Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, Ankara, 2008, s.198-199.

ulaşılması gerekmektedir. şüphenin yenilmemesi halinde sanık bu şüpheden yararlanacaktır. şüpheli kalan unsur neye ilişkin ise bu şüphe o unsur için uygulanacaktır. Örneğın fiilin sübutunda değıl yalnızca işleniş zamanına ilişkin bir şüphe varsa yalnızca bu unsur sanık lehine kabul edilecektir. Yoksa bütün hususların şüpheden uzaklaştırılmaması halinde beraat kararı verileceğı anlayışı yanlıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

2. GÜVENİLİR BİR TANIK BEYANINI İÇİN CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA VE TÜRK CEZA KANUNUNDA YAPILMIŞ DÜZENLEMELER

2.1. Genel Olarak

Tanık beyanı tarih boyunca kullanılmış bir delildir ve bu delilin insana dayalı olması nedeniyle güvenilirliğinden daima endişe edilmiştir¹⁰⁸. Bu sebeple güvenilirliği hakkında araştırmalar ve her hukuk sisteminde tanığın doğru söylemesini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır¹⁰⁹. Bu düzenlemelerin bir kısmı çekinme hakkı olarak karşımıza çıkmakta olup beyanda bulunma zorunluluğu altındaki tanığın, gerçeğe aykırı beyanda bulunma ihtimalini ortadan kaldırmayı öngörmektedir¹¹⁰. Yalan tanıklık suçu ve yemin de maddi ya da manevi baskı yoluyla tanığı doğruyu söylemeye yönlendirecek düzenlemelerdir.

2.2. İspat Araçları İçinde Tanığın Yeri

Tanık, tarafı olmadığı bir ceza uyuşmazlığına konu olan olayı algılayan ve yetkili merci karşısında bu algıları sonucunda edindiği bilgileri beyan eden kişidir¹¹¹. Tanık olmak, sözcük anlamı olarak bir olayın oluşunu görmek veya diğer bir yolla algılamak olarak ifade edilse de; terim anlamı olarak tanık olmak veya tanıklık yapmak, olaya ilişkin bilgilerin yargılama makamı önünde beyan edilmesini ifade eder¹¹².

¹⁰⁸ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.483; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.3.

¹⁰⁹ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.402.

¹¹⁰ Muharrem Özen ve Mustafa Özen, a.g.e., s.306.

¹¹¹ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1346; Yurtcan, a.g.e., s.272; Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.484; Canpolat, a.g.e., s.13; Taner, a.g.e., s.186; Tosun, a.g.e., s.742.

¹¹² Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1346.

Bilgisini aktaran kişinin tanık sayılabilmesi için bu beyanını yetkili merci önünde yapması gereklidir. Mevcut düzenlememizde tanık sıfatıyla beyanda bulunmak ancak savcılıkta ve mahkemede mümkündür¹¹³. Dolayısıyla bu durumlar haricindeki beyanlar nitelik olarak tanık beyanı sayılmamakta ve tanıkların sahip olduğu hak ve yükümlülükler bu beyanda bulunan kişiler üzerinde bulunmamaktadır.

Tanığın beyan ettiği bilgiler yalnızca görmesi ya da duyması ile sınırlı değildir. Çoğu yargılamada tanığın yalnızca bu iki algısına başvurulsa dahi maddi gerçeğe ulaşmak adına tanığın tatma, dokunma ya da koklama duyusuna da başvurulması gerekebilir¹¹⁴. Yine tanığın aktaracağı bilgiye doğrudan ulaşması gerekmez. Bu bilginin dolaylı yoldan öğrenilmiş ve aktarılmış olması da tanıklık kapsamındadır¹¹⁵. Dolaylı tanık ile doğrudan tanık arasında delil kuvveti bakımından bir ayrım yapmak ceza muhakemesi sistemi ile bağdaşmaz. Bu delilin geçerliliğini ve bu delile itibar edilip edilmeyeceğini yargılamayı yapan hakim takdir edecektir¹¹⁶.

Tanık beyanı, delil sınıflandırmalarında ya başlı başına bir delil türü olarak kabul edilmiş ya da beyan delilleri kapsamına alınmıştır¹¹⁷. Ceza muhakemesinde kesin delil – kesin olmayan delil ayrımı yapılamayacağı¹¹⁸ için tanık beyanını da böyle bir ayrım içine yerleştirmek mümkün değildir. Erem, delilleri adli psikoloji açısından ikiye ayırırsak tanık beyanı ve diğerleri şeklinde ayırmak gerekir diyerek, tanık beyanı delilinin diğer delillerden farklı olarak ele alınması gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁹.

Bazı hukuk sistemlerinde tanık oranı aranmış ve belirli olayları ispat için belirli tanık sayıları ve oranları belirtilmiştir. Engizisyon yargılamasında bir tanığın bir olayı

¹¹³ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.83; CMK 43/5 uyarınca da tanığın çağırılmasına ilişkin hükümler hakkında “Bu madde hükümleri, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir.” denilerek tanıklığın ancak bu makamlar huzurunda beyanda bulunulması halinde oluşacağı belirtilmiştir. PVSİK 15’te de polise ifade almak üzere çağırma yetkisi düzenlenmiş ancak zorla getirme kararı verme yetkisi verilmemiş ve bu işlem tanık beyanı olarak nitelendirilmemiştir.

¹¹⁴ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1349; Tosun, a.g.e., s.742.

¹¹⁵ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.67.

¹¹⁶ Elbette dolaylı tanıklığın söz konusu olduğu durumlarda Başlık 2.7’de belirttiğimiz sorgulama ve sorgulatma hakkının ihlal edilmemesi gerekmektedir.

¹¹⁷ Tanık ve tanık beyanının hukuki niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.26 vd..

¹¹⁸ Her ne kadar bu şekilde bir ayrım yapılamayacak olsa da Yargıtay birçok kararında “kesin delil” kalıbına hatalı olarak yer vermektedir. Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.126.

¹¹⁹ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.274.

işitmesi ¼ tanıklık; böyle olduğu söyleniyor demesi 1/8 tanıklık olarak kabul edilmiştir. Beyanda bulunulan olayın ispatı için oranın tamamlanması aranmıştır. İslam hukukunda da benzer olarak kadın şahitlerin tanıklığı ½ kabul edilmiş ve bazı suçlar için değişen sayıda tanık aranmıştır¹²⁰. Tanıklık oranını matematiksel olarak karşılamasına rağmen sadece kadınların tanıklığı ise kural olarak geçerli sayılmamıştır. İstisnai durumlarda; örneğin kadınlar hamamında işlenen suçlarda, yalnızca kadınlardan oluşan tanıkların beyanı geçerli sayılmıştır¹²¹. Hukukumuzda tanık oranına yer verilmemiş ve tanığın sayısı yerine beyanın niteliği hakim tarafından takdir edilerek beyana itibar edilip edilmeyeceği belirlenmektedir¹²². Dolayısıyla hakim tanığın beyanını serbestçe takdir edebilecek ve gerekçelendirmek kaydıyla bir beyanı birden fazla beyana üstün tutabilecektir¹²³.

2.2.1. Tanık Beyanı Delilinin Özellikleri

Tanık beyanı delilinin özellikleri bizzat tanığın özelliklerinden ileri gelmektedir. Mevcut tanıkların beyanda bulunmalarını sağlamak amacıyla tanıklık kamu görevi¹²⁴ olarak nitelendirilerek kural olarak zorunlu kılınmıştır¹²⁵. Elbette tanıklık kavramı burada terim anlamıyla ele alınmıştır. Yani somut olaya tanık olan herkes değil, yalnızca usulüne uygun olarak bilgisini yargı makamı önünde ifade edenler kamu görevi yerine getirmektedir¹²⁶. Tanığın kamu görevlisi olmasının ceza hukuku bakımından sonuçları, kendisine karşı işlenen suçlarda failin nitelikli halden sorumlu olması ve tanığın kamu görevlisinin işleyebileceği özgü suçların faili olabilmesidir¹²⁷.

Serbest delil sisteminin ve maddi gerçeğe ulaşma amacının sonucu olarak tanıklık yapacak kişilerin sınırlandırılması en aza indirilmiştir¹²⁸. Tanık ehliyetsiz olabilir¹²⁹, yaşı

¹²⁰ Mehmet Akman, **Osmanlı Devlet’inde Ceza Yargılaması**, İstanbul: Eren Yayıncılık, 2004, s.88.

¹²¹ Akman, a.g.e., s.89.

¹²² Canpolat, a.g.e., s.28.

¹²³ Taner, a.g.e., s.186.

¹²⁴ TCK 6/1-c

¹²⁵ CMK 43 ve 60 uyarınca tanıkların zorla getirilebilmesi ve haklı bir sebep olmaksızın beyanda bulunmaktan çekinmesi halinde disiplin hapsi uygulanabilmesi, tanıklık görevinin zorunluluğu hakkında yapılmış yasal düzenlemelerdir.

¹²⁶ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.140.

¹²⁷ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.140.

¹²⁸ Hakim ve savcının tanık olması durumunda bkz. Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.661; Nur Centel, **Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul:

küçük olabilir¹³⁰, yaşlı olabilir¹³¹, sanığın ya da mağdurun yakını olabilir. Elbette tanığın bir şekilde bildiklerini aktarabilmesi yani tanık olarak istifade edilebilir olması gerekmektedir. Tanık eğer geçici olarak istifade edilebilir değilse, örneğin alkol ya da uyuşturucu madde etkisi altında ise tanığın bu etkiden kurtulduktan sonra dinlenmesi gerekir¹³². Hakimin, tanığın özelliklerini göz önünde bulundurarak delil olarak kabul edip etmeyeceğine karar vermesi gerekir¹³³. Dolayısıyla tanığın dinlenmeden önce beyanının delil olarak kabul edilip edilmeyeceğinin takdiri imkansızdır¹³⁴.

Mecellede ise farklı bir yol benimsenmiştir. Tanığın dilsiz veya kör olmaması aranmış hatta tanığın iyiliğinin kötülüğünden fazla olması şart koşulmuştur¹³⁵. Kanaatimizce bu düzenleme, kör olduğu halde olayın oluşuna ilişkin kilit bilgiyi duymuş olan tanığın dinlenmemesi gibi istenmeyen sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Söz konusu olayın tanığının bu kişi olması halinde ise yargılamanın tam yapılamamış olacağı açıktır.

Yine bazı hukuk sistemlerinde görülen kadın tanıkların beyanlarına itibar etmeme ya da az itibar edilmesi gibi ayrımcılıklar modern ceza muhakemesi hukuku ile bağdaşmaz¹³⁶.

Kazancı Hukuk Yayınları, 1996, s.70-72; Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, s.114.

¹²⁹ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1347, Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.86.

¹³⁰ 2.7.1994 günü sabaha karşı saat 04.00 sularında, iki aşiret arasında ihtilaflı olan merada hayvan otlatma meselesinden çıkan tartışmada maktul Süleyman'ın, halen firarda olan sanık Ali tarafından av tüfeğiyle vurularak öldürüldüğü iddia edilmektedir. Sanık Ali'yi ateş etmesi için babası sanık Hasan'ın teşvik ettiğine dair, küçük yaşta olduğu için yeminsiz dinlenen tanık Ali Abbas'ın, aşamalarda çelişkili ve dosya içeriğine uygun düşmeyen beyanlarından başka delil elde edilemediği halde, yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırıdır. I.CD. 03.04.1996,215-1166 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.204; Joseph D. Schloss, *Evidence and Its Legal Aspects*, Columbus: Charles E. Merrill Books, 1976, s.95.

¹³¹ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.660.

¹³² Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.88.

¹³³ “Mağdurenin heyet huzurundaki izlenimi ve ifadesi, yeminle anlatımları tespit edilen tarafsız ve yetişkin olan tanıklar Hülya Betül Açikköylü (Keser), ile Fadime Demircioğlu beyanlarına göre mağdurenin konuşma yeteneğini kaybedecek şekilde yaralanma fiiline doğrudan sanık Adnan Bayraktar sebebiyet verdiği halde 6-7 yaşındaki yönlendirmeye müsait küçük çocuğun ifadesine itibar edilerek sanık Tamer Tokun beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar vermesi”, 3. CD. 21.02.2007, 6171-1477 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.182.

¹³⁴ Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s.385.

¹³⁵ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1347.

¹³⁶ Canpolat, a.g.e., s.19.

Sanığın tanık olarak dinlenmesi, hem susma hakkıyla hem de tanığın tanımında yer alan “uyuşmanın tarafı olmayan” ibaresiyle çelişmektedir. Anglosakson sisteminde sanığın tanık olarak dinlenmesi mümkün olmakla beraber, çapraz sorgu sistemi de göz önünde bulundurulduğunda bu tercihin sanık için aleyhe sonuçlar doğurma ihtimalinin yüksek olduğu da belirtilmelidir¹³⁷. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda 50. maddede “Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar” yemin verilmeyecek tanıklar olarak düzenlenmiştir¹³⁸.

2.2.2. Tanık Beyanının Önemi

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak, bütün hukuk sistemlerinde bilimsel delillerin kullanım alanı artması nedeniyle tanık beyanının, kullanım alanının daralmasına ve tanık beyanının, güvenilirlik açısından sürekli olarak eleştirilmesine rağmen¹³⁹ tanık beyanı, ceza muhakemesinde en çok başvurulmuş delildir¹⁴⁰. Bunun temel sebebi, suçun çoğunlukla ani olarak gerçekleşmesi ve suç olduğu düşünülen yargılama konusu olayın ispatı için önceden hazırlık yapılmasının çoğu durumda mümkün olmamasıdır¹⁴¹. Bu sebeple tanık beyanı tesadüfi delil olarak nitelendirilmiştir¹⁴². Tanık beyanı doğruyu gösterdiği için değil, çoğunlukla başka delil bulunmaması sebebiyle tarih boyunca çokça kullanılmıştır¹⁴³. Bunun yanında uyumsuzluk konusu olayların bir kısmının maddi delillerle ispatlanması imkansızdır¹⁴⁴. Örneğin olayda haksız tahrikin bulunup bulunmadığının incelendiği bir muhakemede, bu hususun maddi delille ispatlanması mümkün olmayacaktır. Tanık beyanı ayrıca maddi delillerin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda da yol göstererek maddi

¹³⁷ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.660.

¹³⁸ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.660.

¹³⁹ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.274; Canpolat, a.g.e., s.10.

¹⁴⁰ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1351; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181; E. L. De Kerdaniel, **Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi**, (Çev. Rasih Yeğengil), Ankara: Cezaevi Matbaası, 1937, s.5; A. Pulat Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, **Adalet Dergisi**, Sayı:5, Mayıs 1948, s.545; Yurtcan, a.g.e., s.272; Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.485; Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1991/5, s.737; Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, s.113; Feyzioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, s.9-11.

¹⁴¹ Canpolat, a.g.e., s.7, 13; Taner, a.g.e., s.186.

¹⁴² Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s.379; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.274.

¹⁴³ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.484.

¹⁴⁴ Canpolat, a.g.e., s.7; Koca, a.g.e., s.216; Ahmet Murat Özkan, **Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tanıklık**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.69.

gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olur¹⁴⁵. Dolayısıyla başka delillerin bulunması halinde de tanık beyanından vazgeçmek mümkün değildir.

Tanıklıktan vazgeçilemediğine göre bu delilin hakimi hataya düşürmesinin engellenmesi gerekmektedir¹⁴⁶. Bunun için de tanıklığın mahiyetinin iyi anlaşılması ve güçlü bir muhakeme ile hangi durumlarda itibar edilip edilmeyeceğinin öğrenilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce toplumu bir kenara bırakın, hukukçular arasında dahi tanık beyanının ne kadar tehlikeli olduğunu hakkıyla idrak eden sayısı çok azdır. Ceza yargılamalarındaki adli hatalara bakıldığında, çoğu hatalı hükme esas teşkil eden delilin tanık beyanı olduğu görülecektir¹⁴⁷.

Geçmişte de tanığın hata yapabileceği öngörülmüş ve bu duruma önlem olarak olayı görmüş olan birden fazla tanığın beyanı delil olarak kabul edilmiştir. Yalnızca işitme duyusuna dayanan beyanlar ölüm cezası için yeterli delil olarak kabul edilmemiştir¹⁴⁸.

Tanık beyanı hatalarından bağımsız düşünüldüğünde, olaya bizzat şahit olan kaynaktan bilgi alınması sebebiyle uyuşmazlığın çözümünde büyük öneme sahiptir. Ancak Anglosakson hukuk sisteminde maddi uyuşmazlığı hakim değil jürinin çözümü, tanık beyanına gereğinden fazla önem verme sakıncasını doğurmuştur. Çoğu jürinin gözünde olayı gören bir tanığın beyanı, sanığın elinde kanlı bir bıçağın bulunması kadar önemlidir ve davanın gidişatını değiştirir¹⁴⁹. Yapılan bir çalışmada jüri üyesi görevi yüklenen katılımcılara farazi bir dava dosyası sunulmuştur. İddia makamı yalnızca emare deliller (circumstantial evidence) öne sürmüş ve jüriye görüşü sorulmuştur. Jüriyi oluşturan bireylerin yüzde 18'i farazi sanığı suçlu bulmuştur. Aynı dosya ve delillerle yapılan ikinci sunumda iddia makamı delillere yalnızca bir tanık beyanı eklemiş ve olay yerinde olduğunu söyleyen bir kişi beyanında fiili işleyenin sanık olduğunu gördüğünü söylemiştir. Aynı jüri üyelerinin yüzde 72'si suçluluk yönünde oy kullanmıştır¹⁵⁰. Kalan delilleri aynı olan iki yargılama arasındaki tek fark bir kişinin suçluyu gördüğünü beyan etmesidir.

¹⁴⁵ Canpolat, a.g.e., s.14.

¹⁴⁶ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.485.

¹⁴⁷ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.274; Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, s.545; Kerdaniel, a.g.e., s.4; Bkz. Başlık 3.4

¹⁴⁸ Kerdaniel, a.g.e., s.30-31.

¹⁴⁹ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.15-16.

¹⁵⁰ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.21.

Hafızaya dayalı ve hatalı olma ihtimali çok yüksek olan bir delile bu kadar itibar edilmesi çok tehlikelidir. Herhangi bir kişinin yanlış gören ya da yanlış hatırlayan bir tanığın beyanı sonucunda ceza kovuşturmasına hatta mahkumiyete uğrama ihtimali söz konusudur.

2.3. Tanıklık Yapma Zorunluluğu

Ceza muhakemesine konu olan olaya ilişkin delillerin elde edilmesinin zorluğundan bahsetmiştik. Bu zorluk nedeniyle ceza muhakemesinde tanıklık yapmak kural olarak zorunludur ve tanıklık kamu görevidir. AY 38/5'te düzenlenen "Hiç kimse kendisini ya da kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmü, tanıklığın kural olarak zorunlu olduğunu ancak belirtilen hallerde tanıklık yapılmayabileceğini göstermektedir¹⁵¹.

Ceza muhakemesini ilgilendiren bir olaya tanık olan kişinin artık bazı yasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki adli makamlar tarafından çağırılma halinde bu çağrıya uymaktır. Geçerli bir mazerete sahip olmadan çağrıya uymama halinde zorla getirme kararı verilir ve zorla getirmenin doğurduğu masraf tanıktan tahsil edilir. Yine tanığın bir diğer yükümlülüğü yemin etmektir. Yemin, tanık beyanının doğruluğunun sağlanması için büyük bir araçtır. Bu konuyu yeri geldiğinde daha detaylı olarak inceleyeceğiz. Ve tabidir ki tanığın beyanda bulunma ve bu beyanının doğru olması yükümlülükleri vardır¹⁵².

Bu görev bireyin o yargılama yetkisi altında bulunması ile meydana gelir¹⁵³. Yani muhakemeyi ilgilendiren olaya şahit olan yabancılar da bu görevi haizdir. Vatandaş olan tanıklar için uygulanacak kurallar yabancılar için de uygulanır.

CMK md. 43 uyarınca tanıklar davet kağıdı ile çağırılır¹⁵⁴. Geçerli bir sebebi olmaksızın davete uymayan tanıklar için zorla getirme kararı verilir ve zorla getirmeden kaynaklanan masraflar tanıktan tahsil edilir. Bu yaptırımlar davet kağıdında açıkça

¹⁵¹ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, s.30.

¹⁵² Erem, *Dişalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, s.380; Canpolat, a.g.e., s.29.

¹⁵³ Yurtcan, a.g.e., s.273.

¹⁵⁴ Yurtcan, a.g.e., s.273.

belirtilir¹⁵⁵. Vatandaşların gereksiz endişeye kapılmalarının önüne geçilmesi için davet kağıdına tanık olarak çağırıldığı açıkça yazılmalıdır¹⁵⁶. PYSK 15'te düzenlenen polisin ilgililerden bilgi alması teknik anlamda tanık beyanı değildir. Bu sebeple polisin zorla getirme yetkisi bulunmamaktadır.

Tanıklık yapma zorunluluğunun, hukuki boyutunun yanında sosyal anlamda olumlu ve olumsuz etkileri bulunmaktadır. Hukuka uygun yaşayan bireylerin ceza muhakemesini ilgilendiren bir olayla karşılaşmaları durumunda, genellikle ilk düşünceleri adaletin yerine getirilmesine katkı sağlamak olmaktadır. Bu çoğunlukla olumlu sonuçlara yol açsa da ileride de değineceğimiz gibi kişinin kolluk kuvvetlerini hedefe ulaştırma yolunda emin olmadıkları bilgileri, emin olduklarını zannederek beyan etmeleri durumuna da sebep olabilmektedir. Tanıklık yapmanın olumsuz sosyal etkisi ise çoğunlukla daha önceden tanıklık yapmış olan kişilerin kendilerinde ya da bu tecrübelerini paylaştıkları kişilerde görülmektedir. Yargılamaların uzun sürmesi ve bu uzun süreçte tanıkların çokça gereksiz yere duruşmaya çağırılması, tanıklık gibi önemli bir kamu görevinin maalesef gereksiz bir iş yükü gibi görülmesine sebep olmuştur¹⁵⁷. Tanıklara ödenen tazminatın, hızlı ve yeterli miktarda ödenmemesi de tanıklığın angarya olarak görülmesini destekler niteliktedir¹⁵⁸.

2.4. Tanıklıktan Çekinme

Tanıklık yapma zorunluluğunun istisnaları tanıklıktan çekinme hakkıdır. Kanun koyucu birçok gerekçe ile bazı özellikleri taşıyan kişilerin tanıklık yapmasını zorunlu tutmamış onlara tanıklıktan çekinme hakkı vermiştir¹⁵⁹. Çekinme hakkı, tanıkların tanıklık yapma ve diğer bir yükümlülük arasında kalmaları nedeniyle doğru beyanda bulunmalarının tehlikeye girdiği durumlarda tanıklara tanınmıştır¹⁶⁰. Bu diğer yükümlülük

¹⁵⁵ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.405.

¹⁵⁶ Canpolat, a.g.e., s.29; Taner, a.g.e., s.197-198.

¹⁵⁷ İlhan Akbulut, "Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri", **Yargıtay Dergisi**, Yıl: 20, Sayı: 80, Ekim 1994, s.450-451.

¹⁵⁸ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.417; 2017 yılı için ücret tarifesi 15 TL ila 37,50 TL'dir. 30 Aralık 2016 Tarihli ve 29934 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁵⁹ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.664; Çekinme hakkının tarihi gelişimi için bkz. Ayhan Önder, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı", **İÜHFİM**, Cilt: 29, Sayı: 4, 1963, s.880 vd..

¹⁶⁰ Taner, a.g.e., s.188; Belirtilmelidir ki tanığın bu yükümlülükten kurtulma "hakkı" bulunmaktadır. Dolayısıyla çekinme hakkı olan kişiye seçme şansı vermeksizin tanıklık yaptırılmaması hukuka aykırıdır. "Sanıkların aracı satın aldıklarını bildirdikleri, başka dosyada sanık olarak yargılanan Yavuz'un tanık sıfatıyla 10.11.2010 tarihli oturumda dinlenmesi sırasında, tanığın CMK'nın 45 ve 46. maddeleri

kanundan gelen bir yükümlülük olabileceği gibi kişinin vicdani hislerinin bir sonucu da olabilir¹⁶¹.

Tanıklıktan çekinme hakkı istisnaidir ve kıyas kuralları gereğince istisnai hükümler genişletilemez¹⁶². Tanıklıktan çekinme hakkı yalnızca mahkemede değil, polisin bilgi alması ve savcının ifade alması sırasında da geçerlidir¹⁶³. Polisin bilgi alması tanık dinleme olarak nitelendirilemese de mahkemede çekinme hakkı olan kişinin, polise bilgi verirken evleviyetle çekinme hakkı olduğu kabul edilmiştir. Çekinme hakkının bulunması halinde bu hakkın hatırlatılmadan beyanın dinlenmesi bozma sebebidir¹⁶⁴.

2.4.1. Yakınlık Dolayısıyla Çekinme

Yakınlık dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkı, Ceza Muhakemesi Kanunun 45. maddesinin 1. fıkrasında yakınlık derecelerine göre düzenlemiştir.

2.4.1.1. Genel Olarak

Bir sanığın veya şüphelinin yakınının tanıklığa zorlanması halinde tanık, ya yakınıni korumak için yalan söyler ya da aleyhe tanıklık yapar ve yakını ile arasında bulunan bağ zedelenir. İşte bu ikilemden tanıkları kurtarmak için hukukumuzda yakınlık dolayısıyla tanıklıktan çekinme kurumu düzenlenmiştir¹⁶⁵. Tanık, yakınıyla olan bağlarını maddi gerçeğin ortaya çıkması uğruna feda etse dahi hakim tanığın yakınlığı nedeniyle gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu düşünebilir. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın yakını ister gerçeğe uygun ister aykırı beyanda bulunsun, her iki durumda da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkısı olmayacak hatta hakimın kanaatini yanlış yönde

anlamında tanıklığa engel bir halinin bulunmadığı, sadece anılan Yasa'nın 48. maddesi uyarınca, "kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebileceği" hususunda ihtarda bulunulması gerekirken, tanığa çekinme hakkının bulunduğu bildirilip, tanığında tanıklık yapmayacağını bildirmesi üzerine, çekinme hakkını kullandığı gerekçesiyle beyanının alınmaması..." 13. CD. 02.06.2014 E. 2013/3777 K. 2014/19509 www.kazanci.com

¹⁶¹ Muharrem Özen ve Mustafa Özen, a.g.e., s.306.

¹⁶² Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.664.

¹⁶³ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1348.

¹⁶⁴ "Sanığın amcası olan tanık C.Y'nin 5271 sayılı CMK'nun 45/d maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı kendisine hatırlatılmadan, yöntemle aykırı biçimde dinlenmesi..." 5. CD. 15.12.2011 E. 2011/9879 K. 2011/25469 www.kazanci.com

¹⁶⁵ Canpolat, a.g.e., s.35; İlhan Akbulut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:70, Sayı: 1-2-3, 1996, s.41; Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.443; Roxin, a.g.e., s.273.

etkileyebilecektir. Bunun yanında tanığın bilgisi yakınına suçlamaya yönelik ise bu bilgiyi beyan etmeye zorlamak nemo tenatur ilkesinin de ihlali olacaktır¹⁶⁶. Bu sebeplerle sanık ya da şüphelinin kanunda sayılan yakınlarına tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere hem sanığın hem de şüphelinin yakınlarının tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Eski kanunumuzun aksine CMK, henüz sanık sıfatı almamış olanların da yakınlarına bu hakkı tanımıştır¹⁶⁷.

Çekinme hakkı ve bu hakka sahip olanlar kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Ceza muhakemesi hukukundaki kıyas yasaklarından birisi olan sınırlı sayıda düzenlenmiş hükümlerin genişletilememesi kuralı gereğince, çekinme hakkı olmamasına rağmen yakınlık ya da başka bir sebeple güvenilirliğinden endişe duyulan tanığa çekinme hakkı vermek mümkün değildir. Ancak hakim elbette delilleri değerlendirirken tanığın durumunu göz önünde bulunduracak ve tarafsız olup olmadığını ya da gerçeğe uygun beyanda bulunup bulunmadığını takdir edecektir¹⁶⁸.

Yakınlara çekinme hakkının tanınmış olmasına rağmen uygulamada bu hakkın birçok kez kullanılmadığı; sanığın ya da şüphelinin yakınının çekinmek yerine lehe beyanda bulunmayı tercih ettiği görülmektedir¹⁶⁹. Bunun temel nedeni ailevi ya da akrabalık bağlarıdır. Dolayısıyla hakim, çekinme hakkı olduğu halde çekinmeyip sanık ya da şüpheli lehine beyanda bulunan tanığın beyanına şüphe ile yaklaşması gerekir. Yine çekinme hakkını kullanmayıp aleyhe beyanda bulunan tanığın beyanına da hakim dikkatle yaklaşması gerekir. Çünkü yakınlık ilişkisi çoğunlukla tanığı, sanık ya da şüpheliyi korumaya sevk etse de başta miras olmak üzere birçok neden şüpheli veya sanıkla arasında yakınlık bulunan tanığın tarafsız olmasını engelleyebilir¹⁷⁰. Özetle çekinme hakkı bulunan tanığın çekinmesi ya da hakkını kullanmayarak beyanda bulunması doğrudan sanığın leh ya da aleyhine yorumlanmamalıdır¹⁷¹.

¹⁶⁶ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.264; Yurtcan, a.g.e., s.274; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.665.

¹⁶⁷ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.665.

¹⁶⁸ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.665.

¹⁶⁹ Canpolat, a.g.e., s.22.

¹⁷⁰ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.292.

¹⁷¹ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.143.

2.4.1.2. Çekinme Hakkı Olanlar

CMK md. 45/1'e göre:

- 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.

çekinme hakkına sahiptir.

Maddede tanıklıktan çekinebilecek olanlar sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Dolayısıyla dostluk ve iş arkadaşlığı gibi nedenler yakınlık sebebiyle çekinme kapsamında düşünülemez¹⁷². Yakınlık kavramları Medeni Kanuna göre belirlenecektir. Yani dini nikahla evli olan ya da evlilik bağı bulunmaksızın birlikte yaşayanların çekinme hakkı bulunmamaktadır¹⁷³. Birlikte yaşama ya da dini nikahlı bulunma halinin nişanlılığa kıyas yoluyla benzetilerek çekinme hakkı kapsamına alınması gerektiği bazı yazarlar tarafından düşünülmüş olsa da¹⁷⁴ sınırlı sayıda ve istisnai olarak düzenlenmiş hükümlerde kıyas yapılamaması nedeniyle böyle bir genişletme yapmak mümkün değildir¹⁷⁵. Ancak dini nikahlı eşin ya da birlikte yaşayan kişinin bulunması doğrudan çekinme hakkının olmadığını göstermez. Bu kişiler arasında medeni hukuk kapsamında nişanlılık bağının olup olmadığına dikkat edilmesi gerekir. Yine de çekinme hakkı bulunmasa bile hakim beyanı değerlendirirken yakınlık durumunu göz önünde bulundurması gerekir. Zira resmi olarak tanınmasa da dini nikahlı eş ya da birlikte hayat süren kişi de en az eş ya da nişanlı kadar taraflı beyanda bulunabilir. Evlilik bağından farklı olarak nişanlılığın beyan anında devam ediyor olması Kanunda aranmıştır.

¹⁷² Canpolat, a.g.e., s.35.

¹⁷³ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.143.

¹⁷⁴ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1359.

¹⁷⁵ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.202.

Çekinme hakkının var olması için yakınlık hallerinin tanıklık sırasında bulunması gerekmektedir. Sonradan kurulmuş olması durumunda tekrar beyanda bulunma halinde çekinme hakkı kullanılabilir¹⁷⁶.

Tanığın çekinme hakkı bulunmasına rağmen duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla çekinme hakkı bulunan tanık hakkında da zorla getirme kararı verilebilir ve CMK md. 44 uyarınca yaptırım uygulanabilir¹⁷⁷.

2.4.1.3. Çekinme Hakkının Sonuçları

Çekinme hakkının kullanılması durumunda tanık artık beyanda bulunmaya zorlanamaz. Tanık çekinme hakkını kullanmazsa yani beyanda bulunacaksa, CMK md. 51 uyarınca bu tanığa yemin verilip verilmeyeceği hakim ya da mahkemenin takdirindedir. Eğer yemin etmesi istenirse tanık yemin etmekten çekinebilir.

Çekinme hakkına sahip olan bir tanıktan, çekinme hakkı tanınmadan delil elde edilmesi hali; bu durumun tek başına bozma sebebi¹⁷⁸ olması yanında, delili de hukuka aykırı hale getirecektir¹⁷⁹. Çünkü bu beyan hukuka uygun olarak elde edilmemiştir. Elbette çekinme hakkının var olduğu hatırlatılmasına rağmen tanığın bu hakkı kullanamayarak beyanda bulunması halinde elde edilen delil hukuka uygun olacaktır.

¹⁷⁶ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.665; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.143.

¹⁷⁷ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.262; Taner, a.g.e., s.192.

¹⁷⁸ “Sanığın, tanık ...'ın dayısı olması karşısında, yeminden ve tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi suretiyle CMK'nın 45 ve 51. maddelerine aykırı davranılması” 4. CD. 9.5.2016 E. 2014/3688 K. 2016/9231 www.kazanci.com

¹⁷⁹ Muharrem Özen ve Mustafa Özen, a.g.e., s.306; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.143; “Gerek 1412 Sayılı C.M.U.K.nun 47, gerekse 5271 Sayılı C.M.K.nun 45. maddeleri uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma aşamasında mahkeme huzurunda tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak tanıklık yapan, ancak duruşmanın devamı niteliğindeki keşifte tanıklıktan çekinme hakkını kullanan, maktule ve sanığın ortak çocukları 1996 doğumlu H. M. Ç.'ın tanıklıktan çekinmiş olması sebebiyle önceki beyanlarının 5271 Sayılı C.M.K.nun 210 ve 217. maddeleri uyarınca hükme esas alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir...” CGK. 15.04.2014 E. 2013-1/255 K. 2014/180.

Çekinme hakkının kullanılması halinde tanığın daha önceki beyanları duruşmada okunamaz ve bu delil artık hükme esas alınamaz¹⁸⁰.

2.4.2. Meslek Nedeniyle Çekinme

2.4.2.1. Genel Olarak

Bazı meslekler yapıları gereği birey ile mesleği yapan kişi arasındaki bilgilerin sır olarak kalmasını gerektirir. Bu sırrın saklanması yalnızca sır sahibinin değil, kamunun yararını da kurumaktadır. Zira sır saklama yükümlülüğünün olmaması durumunda kişiler bu meslekleri yapanların faaliyetlerinden yararlanmakta tereddüt edecektir¹⁸¹.

2.4.2.2. Çekinme Hakkı Olanlar

CMK md. 46'ya göre üç meslek grubu tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bunlar; avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerdir. Madde düzenlemesine göre avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları hariç diğer meslek mensupları sır sahibinin rızası olması halinde tanıklıktan çekinemeyeceklerdir.

¹⁸⁰ “5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 217/1. maddesine göre; yargıç (hakim) kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme/yargıç huzurunda tartışılmış kanıtlara (delillere) dayandırabilir. Aynı Yasa'nın 210/2. maddesine göre ise; tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Olayda, yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan sanığın kızı tanık Ayşe, soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmadığı için, tanık olarak dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmada tanıklıktan çekindiğinden tanık olarak dinlenmemiş ve önceki ifadesi de okunmamıştır. Duruşmada tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CYY'nin 210/2. maddesinin emredici kuralı uyarınca okunamadığı ve böylece bu tanığın önceki ifadesi kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık Ayşe'nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CYY'nin 217/1. maddesine aykırı davranılması... “2.CD, 29.04.2009, 2008/22254 – 2009/20945 www.kazanci.com

¹⁸¹ Canpolat, a.g.e., s.39.

2.4.3. Kendisi ve Yakınları Aleyhine Tanıklık Yapmaktan Çekinme

2.4.3.1. Genel Olarak

Başka bir kişinin yargılandığı bir olaya ilişkin beyanda bulunan tanık, eğer bu beyan kendisini ya da bir yakınına ceza soruşturması ya da kovuşturması tehlikesine yol açacak ise bir ikilemde kalacaktır. Bu insanın kendisini ya da yakınına koruma içgüdüsüdür. Bu ikilem neticesinde tanık ya kendisini veya yakınına korumak amacıyla gerçek dışı beyanda bulunacak ya da ceza tatbikatına maruz kalma pahasına doğruyu söyleyecektir¹⁸². Cevap vermekten çekinme hakkı işte bu istenmeyen neticeyi ortadan kaldırmak için tanınmıştır. Eğer çekinme hakkı tanınmasaydı tanık, yalan söylemeye itilmiş olacak ve maddi gerçeğe ulaşma yolunda ilerleme kaydedilemeyecektir¹⁸³. Bu hak Anayasamızın 38 inci maddesinde de “hiç kimse kendisi ve konunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz” denilerek koruma altına alınmıştır.

Eğer kişinin yakını muhakemenin konusunu oluşturan olayın sanığı ya da şüphelisi ise 45. madde çerçevesinde tanıklıktan çekinme hakkı mevcuttur. 48.maddedeki beyanda bulunmaktan çekinme hakkı ise başka bir yargılamada bulunulacak beyanın, kişinin kendisini ya da kanunda gösterilen yakınına etkileyen durumlarda söz konusu olacaktır.

2.4.3.2. Çekinme Hakkı Olanlar

CMK md.48 düzenlemesinde kişinin kendisi ya da yakınları aleyhine beyanda bulunmaktan çekinebileceği düzenlenmiş ve yakın kavramı için 45 inci maddeye atıfta bulunmuştur. Bu düzenlemeye göre tanık, beyanda bulunurken kendisini, nişanlısını, arasında evlilik bağı kalmasa bile eşini, kan ya da kayın hısımlığından alt ve üst soyunu, üçüncü dereceden kan ve ikinci dereceden kayın hısımlarını veya kendisi ile evlatlık bağı bulunan bir kimseyi ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermekten çekinebilecektir.

¹⁸² Tosun, a.g.e., s.745-746.

¹⁸³ Canpolat, a.g.e., s.43; Taner, a.g.e., s.193.

Çekinme hakkının kullanılabilmesi için maddede bahsedilen yakınların ya da beyanda bulunacak kişinin, ceza kovuşturmasına konu olabilecek bir durumun olması gerekmektedir. Bunun dışında kalan hukuk davası ya da disiplin soruşturmasıyla karşılaşma durumları madde kapsamında değildir¹⁸⁴. Dolayısıyla bu durumlarda tanık soruya cevap vermek mecburiyetindedir.

2.4.3.3. Çekinme Hakkının Sonuçları

CMK md. 48'de yapılan düzenleme¹⁸⁵ yakınlık sebebiyle tanıklıktan çekinme halinin aksine tanıklık yapmaktan çekinmeyi değil, yalnızca kendisi ya da yakınları aleyhine beyanda bulunmama yani sorulan soruya cevap vermeme hakkına sahiptir¹⁸⁶.

2.4.4. Tanıklıktan Çekinme Hakkının Sonuçları

Tanıklıktan çekinme hakkı olanların bu hakkını kullanmaları halinde artık tanıklık yapma zorunlulukları ortadan kalkmaktadır. Bu kişiler beyanda bulunmaya ve PVSK Ek md. 6'ya göre teşhiste bulunmaya da zorlanamaz.

Çekinme hakkının bir diğer sonucu yemin zorunluluğunu ortadan kaldırmasıdır. CMK md. 51 düzenlemesine göre çekinme hakkı olduğu halde bu hakkını kullanmayan ve beyanda bulunmak isteyen tanığa yemin verilip verilmeyeceği mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkemenin yemin vermesi halinde de çekinme hakkı olan tanık yeminden çekinebilir.

Çekinme hakkının kaynağı ne olursa olsun, bu hakkın tanık tarafından kullanılması asla sanık aleyhine kanaate neden olmamalıdır. Hukuk nosyonundan uzak bir insanın çekinme karşısında genel reaksiyonu aleyhe bilgilerin saklanması yönünde olacaktır. Ancak çekinen tanığın beyanı kendisi öyle düşünmese bile sanığın lehine olabilir ya da tanık bambaşka bir sebeple çekinme hakkını kullanmış olabilir. Dolayısıyla hakimin

¹⁸⁴ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.672.

¹⁸⁵ Madde 48 - 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.

¹⁸⁶ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.672.

çekinme hakkının kullanılması karşısında tarafsız kalması ve bu durumun vicdani kanaatine etki etmesini önlemesi gerekmektedir¹⁸⁷.

2.5. Tanıkları Dinlenmesi

Tanık beyanının güvenilirliğini sağlamaya yönelik tedbirlerin bir kısmı da beyan alınırken uygulanan tedbirlerdir. Tanık, dinlenirken içinde bulunduğu ortamdan ve özellikle diğer tanıkların beyanlarından etkilenebilir, görevinin önemini kavramadığı için yeterli bilgi vermeyebilir ya da anlatması gerektiği halde beyan sırasında unuttuğu veya önemsiz gördüğü hususlar olabilir.

2.5.1. Tanıkların Tek Tek ve Sözleri Kesilmeden Dinlenmesi

CMK md. 52 ve 59'da tanıkların tek tek ve sözleri kesilmeden dinlenmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile tanığın etki altında kalmadan bildiklerini rahatça mahkemede ifade edebilmesi amaçlanmıştır¹⁸⁸.

2.5.1.1. Tanıkların Tek Tek Dinlenmesi

Tanıkların bir arada dinlenmesi durumunda, daha sonra dinlenen tanığın önce dinlenen tanıktan etkilenebilmesi neredeyse mümkün değildir. Böyle bir durumda sonra dinlenen tanık emin olmadığı ya da hatırlamadığı kısımları, önceki tanığın beyanına göre istemli ya da istemsiz bir şekilde zihninde değiştirir ve tamamlar. Sonuç olarak tanığın beyanı değişmiş olur ve hakim maddi gerçeğe ulaşması zorlaşır¹⁸⁹. Bu konu CMK md. 52/1'de düzenlenmiş ve kural haline getirilmiştir. Kurala uyulmaması hali bozma sebebidir¹⁹⁰. Tanıkların birlikte dinlenilmesi sonucu ortaya çıkan bu durumun, sonradan

¹⁸⁷ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.665; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.143.

¹⁸⁸ Madde gerekçesi; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s.182.

¹⁸⁹ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.148; Yurtcan, a.g.e., s.278; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.298; Taner, a.g.e., s.203; Devrim Güngör, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı:2, 2015, s.312-313.

¹⁹⁰ "27.1.2000 günlü oturumda iddianame okunmadan tanıklar duruşma salonuna alınıp sonraki işlemlerin onlar hazır bulunurken yapılması suretiyle CYY'nin 236/son. Maddesine ve tüm tanıklar birlikte iken dinlenerek aynı Yasanın 54. maddesine aykırı davranılması, yasaya aykırıdır." (4. CD, 2002/13924, 2002/12090 K, 2.7.2002 www.kazanci.com; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.676; Ancak tanıkların birlikte

giderilmesi mümkün olmadığı için bozma sebebi olmaması gerektiğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır¹⁹¹.

Birden fazla tanığın dinlendiği durumlarda önce dinlenen tanıklar, tüm tanıkların dinlenmesi bitmeden duruşma salonundan çıkarılmamalıdır. Zira dışarıda dinlenilmeyi bekleyen tanıkları etkileme ihtimalleri vardır. Hatta genel bir prensip olarak soruşturma aşamasından itibaren her aşamada tanıkların birbirleriyle etkileşime geçmeleri mümkün olduğunca engellenmelidir. Özellikle küçük yerleşim yerlerinde ya da tanıkların birbirlerini şahsen tanıdıkları davalarda bunu sağlamak çok zordur¹⁹². Bu durumda mahkeme karşısına olayı gören ve tamamen aynı şeyleri anlatan birden fazla tanık gelecektir. Her ne kadar birden fazla tanığın aynı şeyi söylemesi daha inandırıcı olarak kabul edilse de¹⁹³ tanıklar arası etkileşim her zaman hatalı bilgiyi yok edip ortak doğru ilgiyi ortaya çıkartmaz. Bu sebeple böyle bir durumla karşılaşıldığında hakimin, beyanı değerlendirirken mutlaka bu durumu göz önünde bulundurması gerekir. Yine tanıkların beyanları arasında çelişki bulunması durumunda, hakimin çelişkiyi gidermek amacıyla yüzleştirme yapabilmesi için beyanda bulunmuş olan tanığın duruşma salonunda bulunması gerekmektedir. Bu sebepler nedeniyle kanun koyucu CMK md. 208 düzenlemesini yapmış ve tanıkların ancak hakim ya da mahkeme başkanının izni ile duruşma salonundan ayrılabilceğini belirtmiştir¹⁹⁴.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki tanıkların beyanda bulunmak için duruşma salonuna girmelerinden önce duruşma salonu dışında ve ayrı ortamlarda bekletilmesi gerekmektedir. Bu husus tanığın iddianame okunması sırasında ya da diğer tanıklarla teması sırasında telkin altında kalmasını engellemeye yöneliktir¹⁹⁵.

dinlenilmesinin başlı başına bozma sebebi sayılmadığı kararlar da mevcuttur “Tanık yoklaması yapıldıktan sonra, her tanığın ayrı ayrı ve sonradan dinlenecek tanıkların yanında bulunmaksızın dinlenmeleri gerekirken, bir arada dinlenilmiş olmaları sonuca etkili görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.” 5.CD 12.02.1992 E. 1992/174 K. 1992/465

¹⁹¹ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.410.

¹⁹² Canpolat, a.g.e., s.9; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.298; Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.489; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164; Adnan Yağcı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Güvenilirliği**, İstanbul: Koyu Kitap, 2013, s.54.

¹⁹³ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.488.

¹⁹⁴ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.148; Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.488-489; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.675-676.

¹⁹⁵ Taner, a.g.e., s.202.

2.5.1.2. Tanıkların Sözleri Kesilmeden Dinlenmesi

Yetkili merciin tanığın beyanını alması temelde iki şekilde gerçekleşir. İlk yöntem merciin soru sorması, tanığın cevaplaması; ikinci yöntem ise tanığın soruyla karşılaşmadan serbestçe bildiklerini anlatmasıdır. Bu iki yöntemin de avantajları ve dezavantajları vardır. Soru-cevap şeklinde ilerleyen yöntemde tanık daha kapsamlı beyanda bulunur. Yani olaya ilişkin birçok noktayı belirtir. Ancak bu yöntemde gerçeğe uygunluk azalmaktadır. Sonuç olarak elde edilen beyanda birçok noktaya ilişkin doğruluğu düşük bilgi elde edilmiş olur. Soru sorulmaksızın tanığın serbestçe anlatması yönteminde ise tanık az noktaya değinir ancak verdiği bilgilerin doğruluk oranı yüksektir. Yani tanık yalnızca emin olduğu bilgileri beyanına dahil eder. İkinci yöntem ceza muhakemesi için daha faydalı görünse de bazı yargılamalarda yan detayların da önemli olması sebebiyle ikinci yöntem yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple her iki yöntemin de birleştirilerek uygulanması en kapsamlı ve doğru beyanın alınmasını sağlamaktadır¹⁹⁶. Yani tanıktan öncelikle bildiklerini anlatması istenecek ve tanık bunları serbestçe anlatacak, sonrasında yargılama için gerekli olan detayların aktarılması için sorular sorulacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 59 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında tanıkların dinlenilirken sözlerinin kesilmeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenlemenin amacı sorulan sorular ile tanığın yönlendirilmesinin engellenmesi ve tanığın serbestçe olaya ilişkin bilgisini anlatmasıdır¹⁹⁷. Tanığın beyanı bittikten sonra eksik kalan noktaları tamamlamak amacıyla tanığa soru yöneltilebilir. Ancak bu durumda da sorunun yönlendirici olmamasına ve tanık cevap verirken sözünün kesilmemesine dikkat edilmelidir¹⁹⁸.

Sorulan sorular dışında duruşmada bulunan diğer kişiler tarafından da tanığın sözünün kesilmesi mümkündür. Bu durum da tanığı beyanını serbestçe vermesine engel olacaktır. Bunun önüne geçilmesi için hakimin mutlaka duruşmanın düzenini sağlayarak tanığın sözünün kesilmesini engellemesi gerekir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Karma yönteme ilişkin deney sonuçları ve detaylı bilgi için bkz. Elizabeth F. Loftus, **Eyewitness Testimony; With a New Preface by the Author**, Cambridge: Harvard University Press, 1996, s.90-94.

¹⁹⁷ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.681-682; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.342.

¹⁹⁸ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.682; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1352; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.342.

¹⁹⁹ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.414.

2.5.2. Tanığa Görevinin Öneminin Anlatılması

Tanığın dinlenmeye başlanmasından önce tanığın kimliğinin tespiti yapılır. Bu tespit hem tanığın çekinme hakkı olup olmadığının tespitini hem de hakim tanığı tanıması suretiyle tanığa ne kadar güvenebileceğini tespit etmesini sağlar. Yine tanığın benzer bir suçtan mahkum olup olmadığı ve eğitim düzeyi gibi hususlar hakime yol gösterecektir. Yani bu soruların yalnızca kimlik tespiti düzeyinde kalmaması gerekir²⁰⁰.

Tanığın duruşmada kimliği tespit edildikten sonra dava, hakim tarafından tanığa anlatılır, sanık hazırda bulunuyor ise tanığa gösterilir aksi takdirde kimliği açıklanır²⁰¹. Bu sırada hakim çok dikkatli olması ve tanığa telkinde bulunmaması gerekmektedir²⁰². Zira tanık çoğunlukla hakim iddia edildi şeklindeki beyanlarını hakikat olarak algılamakta ve kendi hafızasındaki bilgileri istemsiz olarak değiştirmektedir. Bu konuya aşağıda ilgili bölümde detaylıca değinilecektir.

Davanın anlatılmasından sonra tanığa görevinin önemi anlayacağı bir dilde anlatılmalıdır. CMUK düzenlemesinde bu durum hakim takdirine bırakılmışken CMK md. 53'te "anlatılır" ibaresi kullanılarak emredici hüküm olarak düzenlenmiştir²⁰³. Uygulamada bu hususa yeterli önemin verilmediği çokça görülmektedir.

Tanığa görevinin önemini anlatmak çoğunlukla olumlu etki yapar, yalan söylemesini engeller ve eksik bilgi kalmamasını sağlar²⁰⁴. Ancak tanık baskı altında da kalabilir. Hakimin hatırlatması sonrasında tanık her şeyi hatırlamak zorunda hissederse emin olmadığı hususları emin olarak anlatır ve buna kendisi de inanır²⁰⁵.

2.5.3. Tanığın Güvenilirliğinin Denetlenmesi

CMK md. 58/1 uyarınca hakim tanığa adını, soyadını, sanıkla yakınlığını, yaşını, işini, yerleşim yerini, bunların adreslerini ve telefonlarını sorar. Adres ve telefonlar,

²⁰⁰ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.122.

²⁰¹ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1361; Kovuşturma öncesinde savcı tarafından dinlenen tanıklarda da aynı usulün izlenmesi gerekir Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.415.

²⁰² Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.681.

²⁰³ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.675.

²⁰⁴ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.681.

²⁰⁵ Hakimin tanığın beyanı üzerindeki etkisi hakkında bkz. Başlık 3.3.2

mahkemenin gerektiğinde tanığa ulaşabilmesini sağlar. Yaş, yeminin; sanık ya da şüpheli ile bağlantı da çekinme hakkının usule uygun yapılmasını sağlar. Maddenin devamında hakimin tanığa güvenilirliğini tespit etme amacıyla sorular yöneltebileceği belirtilmiş ve “özellikle” denilerek şüpheli, sanık ya da mağdur ile olan ilişkilerinin sorulacağı düzenlenmiştir²⁰⁶. Madde sonunda “yöneltir” ibaresi kullanılması nedeniyle bu hükmün emredici olduğu sonucu çıkartılabilir.

Bu denetimin sırf kanunda yer alması nedeniyle formalite olarak görülmeden gerçekten tanığın beyanı öncesinde hakimin zihninde güvenilirliğini tartacak şekilde yapılması; beyana itibar edilip edilmeyeceği konusunda ve nihayet maddi gerçeğe ulaşma yolunda büyük önem taşır. Uygulamada hatalı olarak “dostluğun düşmanlığın var mıdır?” denilmek suretiyle bu hükmün geçirildiği görülmektedir²⁰⁷.

Madde metninde “özellikle” denilerek belirtilen sanık, şüpheli ya da mağdur ile yakınlık halinin bu şekilde belirtilmesi son derece yerindedir. Çoğunlukla tanık yaptığı vazifenin önemini kavramaz ve küçük dahi olsa şahsi çıkarlarını adaletten daha üstün tutar²⁰⁸.

Tanığın sanık, şüpheli ya da mağdurla arasında olumlu ya da olumsuz bir ilişkinin varlığı beyana itibar edilip edilmemesini büyük ölçüde etkileyecektir. Yargıtay da bu konunun irdelenmeden beyana itibar edilmesini bozma sebebi saymaktadır²⁰⁹.

²⁰⁶ Taner, a.g.e., s.188.

²⁰⁷ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.292.

²⁰⁸ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.292.

²⁰⁹ “Karanlık, heyecan, telkin diğer şahitleri taklit, vaka ile dinlenme arasında zaman geçmesi veya sanığı teşhise yetmeyecek kadar az görmüş olmak yanlışları artırır. İhtiyarların görmeğe müstenit şahadetlerinde samimi hatalar pek çoktur... Dikkat azalır. Hissetme uzuvlarındaki zayıflamadan hasıl olan boşlukları gayri şuuri olarak doldurma temayülü kendini gösterir. Bu gayri şuuri doldurma, hadiselerin yanlış tefsiri, şekil değiştirmeler neticesini doğurur. Hafıza zayıflaması yeni intihardan eskiye doğru gider. İhtiyarlarda telkin kabiliyeti artar. Muayyen şahısların tesiri altında kalırlar. Umumiyetle ihtiyarlıkta bir ruhi değişme kendini gösterir, daha ziyade kendilerini düşürme hali başlar. Cahil şahidin ruhi hali, mühim miktarda davadaki tarafların kendi üzerindeki tesirine bağlıdır. Bu sebeple ya iki, taraftan birini tutar yahut söylemeyi daha münasip görür. Bu sebeple, CMUK'un 55. maddedeki kaide, basit bir formalite değil bir ana hüküm telaki edilmelidir. Dava ile az veya çok menfaat veya alakanın bulunması halinde şahidin tarafsızlığından haklı olarak hâkim şüpheye düşer... Aile, bağı, kan birliği, menfaat rabitası, (taraflarla) şahit arasında bir tesanüt hissi doğurmuş olabilir. Her ne kadar CMUK'un 55. maddesindeki kural, her tanık için uygulanması zorunlu bir kural değilse de olayımızdaki gibi bir tanığın tanıklığının değerlendirilmesi bakımından uygulanmasında yarar ve hatta zorunluluk vardır. Çalınma suçunun sübutu bakımından gerçek ve geçerli sayılmasına olanak bulunmayan, çelişik ve tutarsız, aşamada farlılık gösteren, bu nedenle de hükme yeterli görülmeyen sanık Hatice'nin anlatımlarından hangisinin gerçek, hangisinin gerçekdışı olduğu, savunmanın aksine kesin olarak

2.5.4. Anlattırıcı Sorular ve Çapraz Sorgu

2.5.4.1. Genel Olarak

Beyan sırasında tanığın sözünün kesilmemesi, soruların sonraya bırakılması Kıta Avrupası hukuk sisteminin benimsediği bir usuldür. Anglosakson hukuku ise tanığın sözünü kesmeme kuralını benimsememiş, sorulan sorulara cevap verilmesi şeklindeki beyanı benimsemiştir. Her iki sistemin de avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır.

Kıta Avrupası sisteminde tanık rahatça bildiklerini anlatmakta ve araya giren sorulardan etkilenmeden beyanda bulunmaktadır. Ancak bu sistemde yalan tanıklık çok daha rahat yapılabilmektedir. Tanığın yalnızca kendisine öğretilen şeyleri sözü kesilmeden, çelişkiye düşmeden anlatması yeterli olacaktır.

Anglosakson sisteminde tanık yalnızca sorulan sorulara cevap verir. Dolayısıyla yalan tanığın beyanda bulunması Kıta Avrupası sistemine göre çok daha zordur. Zira konunun beklemeyen bir yönünden gelen bir soruya cevap olarak bir yalan uydurmak zahmetli bir iştir. Ancak bu sistemin de dezavantajı vardır. Tanık yalnızca sorulara cevap verdiği için olaya ilişkin aklında bulunan her şeyi anlatamaz ve beyanı yanlış anlaşılabilir. Bu durum o kadar etkilidir ki çapraz sorgu sisteminde avukatın temel amacı karşı tarafın tanığının bilgisinin mümkün olduğunca az yansıtılması haline evrilmiştir²¹⁰.

Kapsamlı olarak soruların sorulması daha önce de belirttiğimiz gibi beyanın daha geniş olmasını sağlar. Ancak anlattırıcı soru ve çapraz sorguda taraflar tanıktan yalnızca istedikleri bilgileri almaya çalışacağı için uyuşmazlığın çözülmesinde yardımcı olacak bir bilgi, eğer soru sorulmaz ise öğrenilemeyecektir.

kanıtlanmadığı halde, İneğin çalınmasıyla zarara uğrayan ve hırsızlık suçundan yargılanan kişilerle mevcut düşmanlığını açıklayan 65 yaşını aşmış ve okuryazar olmadığı anlaşılmış bulunan sanığın, son soruşturmada, yemin ve tanıklığın önemi hususunda CMUK'un 55. maddesi uyarınca gereği gibi uyarılmadan ve sonuçları ölçülüp tartışılmadan takdiren yeminli dinlenmesi ve yazılı şekilde yalan tanıklık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmuştur.” (CGK, E. 1980/8-139, K. 1980/203, t. 12.5.1980) www.kazanci.com; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.675

²¹⁰ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1362-1363.

2.5.4.2. Anlattırıcı Sorular

Anlattırıcı sorular tanığa az müdahale eden ve açık uçlu sorular ile olaya ilişkin bildiği her şeyi anlatmasını sağlayan sorulardır²¹¹. Anlattırıcı sorular bazı noktalarda eleştirilmiştir. Tanığın normal şartlarda hatırlamadığı ya da emin olmadığı için beyanında dile getirmediği hususlara ilişkin soru sorulması halinde tanık, kendisini soruya cevap vermek zorunda hissetmesi nedeniyle kendisini zorlayarak hatırladığını zannettiği hususları anlatacaktır. Bu durumun doğal sonucu olarak beyan gerçekten uzaklaşacaktır.

2.5.4.3. Çapraz Sorgu

Çapraz sorgu, anlattırıcı sorulardan sonra delillerin tartışılması aşamasında yapılan ve karşı tarafın tanığının beyanını çürütmeye ya da açığını ortaya çıkarmaya çalışan soru sorma yöntemidir²¹².

Doğrudan soruda tanığı yönlendirmek yasaktır ancak çapraz sorguda tanığı yönlendirici soru sorulabilir. Hatta etkin bir çapraz sorgu için yalnızca yönlendirici sorular sorulmalıdır²¹³.

Çapraz sorgunun amacına uygun ve etkin bir şekilde kullanılması halinde, tanığın beyanının doğruluğunu değerlendirmek ve dolayısıyla ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak yolunda önemli katkısı olacaktır²¹⁴. Çapraz sorguda sorulan sorular ile tanık beyanının açıkları bulunmaya çalışılmakta ve hangi tarafın soruları sorduğuna göre beyanın güvenilir ya da güvenilmez olduğu ortaya çıkarılmaya çalışılmaktadır. Elbette bu sonuca ulaşılabilmek için avukatın dosyaya hakim olması gerekmektedir²¹⁵.

²¹¹ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1349; Frank Tom Read, **Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri**, (Çev. Feridun Yenisey ve Neylan Ziyalar), 2. Baskı, Ankara: TBB Yayınları, 2015, s.8-9.

²¹² Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1350; Read, a.g.e., s.9-10.

²¹³ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1367; Read, a.g.e., s.15.

²¹⁴ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.172-173; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.681; Burcu Demren Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s.33.

²¹⁵ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.681; Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.415.

CMK md. 201’de düzenlenen soru sorma hakkı çapraz sorgu yapmaya imkan tanısa da tanıkların doğrudan taraflar tarafından sorgulanmaması, öncelikle hakim tarafından beyanının alınmasından sonra tarafların sorularına geçilmesi, bu düzenlemenin ve uygulamasının çapraz sorgudan ayrıldığını belirtmek gerekir²¹⁶. Yine Anglosakson hukuk sisteminde yer alan jürinin aksine, hukukumuzda hakim, dosyayı ve delilleri bilerek yargılama konusu uyuşmazlık hakkında hüküm vermektedir. Bu sebeple mevcut sistemimizde, çapraz sorgu yoluyla tarafların lehe sonuç çıkartma imkanı, Anglosakson hukuk sistemine göre daha kısıtlıdır.

Çapraz sorgu yalnızca soru sorma hakkını değil bu soruların değindiği noktaları, soruluş usullerini ve soruluş sırasını da kapsayan genel bir taktikler bütünüdür.

2.6. Yemin

Yemin, sözlükte “Tanrı’yı veya kutsal bilinen bir kişiyi, bir şeyi tanık göstererek bir olayı doğrulama” olarak tanımlansa da²¹⁷ hukuken yemin; bir kişinin söylediklerinin doğruluğunu tasdik etmek için kanunda belirtilen sözleri söylemesi ya da hareketleri yapmasıdır. Yani gündelik hayattaki dini esaslı yemin ile hukuki esaslı yemin aynı amaca yönelik olsalar da kullanıldıkları yer ve dayanakları birbirinden farklıdır.

Hukuk muhakemesinden farklı olarak ceza muhakemesinde yemin, delil niteliği taşımaz. Yalnızca beyan delilinin doğruluğunu amaçlayan bir tedbirdir²¹⁸.

2.6.1. Genel Olarak

Tanıkların beyanlarına duyulan güveni arttırmak amacıyla ettirilen yemin, eski çağlardan beri uygulanmaktadır²¹⁹. Her dönemde yemin, kutsal ya da önemli görülen bir kavram üzerine edilmiştir. Günümüzde de yemin edilirken ayağa kalkılması, yemine

²¹⁶ Hakan Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt:19, Sayı:2, s.725, Centel ve Zafer, a.g.e., s.665.

²¹⁷ tdk.gov.tr

²¹⁸ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.678, Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.275-276, Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.130; Tosun, a.g.e., s.747-748.

²¹⁹ Taner, a.g.e., s.189

verilen önemi gösterdiği gibi kutsala dayalı eski yeminlerin bir kalıntısı olma özelliğini de taşımaktadır²²⁰.

Yemin, tanığın doğru söylemesini amaçlar²²¹. Gerçekten de yemin etmiş olma baskısı birçok tanığı doğru söylemeye sevk etmektedir. Ancak burada dikkat edilmelidir ki yemin etmiş her tanık üzerinde bu etki oluşmayabilir veya tanığı etkilemeyecek düzeyde az oluşabilir. Dolayısıyla tanığın yemin etmiş olması kesin olarak söylediklerinin doğru olduğu anlamına gelmez²²².

2.6.2. Yemin Etme Zorunluluğu

Yemin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için tanığın doğru söylemesi amacıyla yerine getirildiğinden kamu düzenine ilişkindir²²³. Kural olarak tanıkların beyandan önce yemin etme zorunluluğu vardır²²⁴. CMK md. 54'te "Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin, tanıklığından sonraya bırakılabilir" denilerek beyandan sonra da yemin edilebileceği düzenlenmiştir.

Yemin biçimi CMK md. 55'te düzenlenmiş ve tanıkların "Bildigimi dosdogru söyleyecegime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" ve CMK md. 54. maddeye göre tanıklıktan sonra verilmesi hâlinde²²⁵ "Bildigimi dosdogru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" demek suretiyle yemin edecekleri belirtilmiştir. Dikkat edilirse tanıkların ettiği yemin dini içerikli değil vicdani içeriklidir²²⁶. Bu şekilde inancı farklı olan ya da inançsız kişilerin de yemine gereken önemi vermeleri sağlanmıştır. Sağır veya dilsizler yeminlerini okuma yazma biliyorlarsa yemin metnini yazarak ve imzalayarak, bilmiyorlar ise tercüman aracılığı ile işaret dili ile yerine getirebilirler.

²²⁰ Canpolat, a.g.e., s.45, Taner, a.g.e., s.189

²²¹ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.678, Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.147, Taner, a.g.e., s.188

²²² Canpolat, a.g.e., s.45-46, Madde gerekçesinde: "Şahadette nazarı dikkate alınacak mühim meselelerden birisi de şahide yemin tevcihidir. Yemin, şahidin sıdku saffetini temin emrinde şimdiye kadar kanun yazılarının raptı ümit ettiği çarelerden biridir. Filhakika yeminin mutlaka şahadetin vukuunu temin edeceği iddia edilemez. Fakat yeminin mahiyet ve ehemmiyetini müdrik olan eşhas üzerinde tesirini inkâr etmek mümkün değildir." denilmiştir.

²²³ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.677

²²⁴ Yurtcan, a.g.e., s.275, Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.271-272

²²⁵ Yeminin sonraya bırakılmasının faydalı olacağı görüşü için bkz. Yurtcan, a.g.e., s.281

²²⁶ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.678-679

Yemin edilirken duruşma salonunda bulunan herkes ayağa kalkar. Bu düzenlemenin amacı yemin etkisi ile doğru söylemesi sağlanmaya çalışılan tanığın yeminin önemini daha iyi kavramasıdır²²⁷.

Yemin zorunluluğu yalnızca tanık sıfatıyla dinlenen kişiler için söz konusudur. Bu kişiler de savcılıkta ya da mahkemede uyuşmazlık konusuna ilişkin bildiklerini anlatan kişilerdir²²⁸. Dolayısıyla PVSK kapsamında polisin bilgi almak için başvurduğu kişilere yemin teklif etmesi mümkün değildir. Zira bu kişiler o sırada ceza muhakemesi anlamında tanık sıfatıyla dinlenmemektedir²²⁹.

2.6.3. Yemin Etme Zorunluluğunun İstisnaları

2.6.3.1. Genel Olarak

Yeminin değerini korumak adına, yemin etse dahi gerçeği söylemeyeceği düşünülen kişilere ya da yeminin anlam ve önemini anlayamayacak olanlara yemin verilmeyeceği düzenlenmiş ya da yeminden çekinme hakkı tanınmıştır²³⁰. Bunlar dışında tanıklıktan çekinme hakkı olduğu halde bu hakkını kullanmayıp beyanda bulunan tanıkların yeminden de çekinme hakkı mevcuttur²³¹. Doğru söylemeyecekleri düşüncesi ile yemin verilmeyen bu tanıkların, yeminsiz dahi olsa dinlenmesinin hakim vicdani kanaatini maddi gerçeğin aksi yönünde etkileyeceği gerekçesiyle yeminsiz dinlenmesi gereken tanıkların, dinlenmemesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır²³².

Yemin verilmemesi gereken tanıkların yeminle dinlenmesi durumunun bozma sebebi olması gerektiğini savunan yazarlar vardır²³³.

²²⁷ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.679, Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.413; İlhan Akbulut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme”, s.32

²²⁸ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.143

²²⁹ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.141

²³⁰ Canpolat, a.g.e., s.46, Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.147, Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.271-272.

²³¹ Bkz. Başlık 2.4.

²³² Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940, s.122.

²³³ Öztürk ve Erdem, a.g.e., s.409.

2.6.3.2. Yemin Verilmeyen Tanıklar

Yemin verilmeyen tanıklar Ceza Muhakemesi Kanununun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme dışında eski usul kanunumuzda işlediği suç nedeniyle kamu görevinden yasaklı olanlara da yemin verilmeyeceği düzenlenmişti. Ancak bu düzenleme günümüzde bulunmamaktadır²³⁴.

2.6.3.2.1. 15 Yaşını Doldurmamış Olanlar

Yaş küçüklüğü tanıklık için engel değildir²³⁵ ancak bu tanıkların yeminin önemini kavrayamayacakları karine olarak kabul edilmiştir²³⁶. Dolayısıyla 15 yaşını doldurmamış tanıkların yeminsiz olarak dinlenmesi düzenlenmiştir. 15 yaşın doldurulup doldurulmadığı olay anına göre değil beyan anına göre bakılmaktadır²³⁷. Yani olay anında 15 yaşını doldurmamış olsa dahi yargılama aşamasında beyanda bulunacağı anda 15 yaşını doldurmuş olan tanık yeminli olarak dinlenecektir.

2.6.3.2.2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayanlar

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların da yeminin niteliği ve önemini kavrayamayacak olmaları nedeniyle bu tanıklara yemin verilmeyeceği düzenlenmiştir²³⁸. Geçici bir nedenle ayırt etme gücünden yoksun olanların bu hallerinin geçmesinden sonra yeminli olarak dinlenilmesi uygun olacaktır²³⁹.

²³⁴ Canpolat, a.g.e., s.48.

²³⁵ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1368.

²³⁶ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.271-272.

²³⁷ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.679; Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.408.

²³⁸ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.271-272; Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.408.

²³⁹ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.679.

2.6.3.2.3. Soruşturma ve Kovuşturma Konusu Suçlara İştirakten veya Bu Suçlar Nedeniyle Suçluyu Kayırmaktan ya da Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirmekten Şüpheli, Sanık veya Hükümlü Olanlar

Beyanda bulunurken tarafsız olarak gerçeği söylemeyecekleri düşünülen, soruşturma ve kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar üzerinde yeminin etkisiz kalacağı ve etkisiz olarak yemin edilmesinin de yeminin genel etkisini azaltacağı düşüncesiyle CMK md. 50/1-c’de sayılan kişilerin tanıklık yaparken yeminsiz dinleneceği düzenlenmiştir. CMUK düzenlemesinde, yalnızca sayılan suçlardan sanık ya da hükümlü olma şartı varken; CMK düzenlemesinde, sanık ve hükümlü yanında şüpheli olma halinde de yeminsiz dinlenme hali düzenlenmiştir²⁴⁰.

2.6.3.2.4. Mağdur

CMK md. 236’ya göre mağdur dinlenirken tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. Ancak uyuşmazlığın tarafı olması nedeniyle CMK md. 50’de sayılmamış olsa da mağdur dinlenilirken yemin verilmez²⁴¹.

Mağdur, çoğunlukla uyuşmazlığın konusunu oluşturan olayı bizzat yaşaması nedeniyle diğer tanıklara nazaran daha net bilgi sahibidir. Ancak mağdurun tarafsız beyanda bulunması neredeyse mümkün değildir. Çünkü psikolojik olarak mağdur, kendisine karşı suç işleyen kişinin cezalandırılmasını doğal olarak ister ve bu isteğin etkisi altında tarafsızlığını kaybeder²⁴². Bu sebeple yeminsiz dinlenir ve hakimın mağdurun beyanına dikkatle yaklaşması ve onun içinde bulunduğu ruh halini iyi tahlil etmesi gerekir.

²⁴⁰ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.679; Yurtcan, a.g.e., s.276; Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.408; Yeminsiz dahi olsa dinlenmelerinin nemo tenatur ilkesi ile çelişmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.271-272.

²⁴¹ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.140, Öztürk ve Erdem, a.g.e., s.409.

²⁴² Öztürk ve Erdem, a.g.e., s.419.

2.6.3.3. Yeminsiz Dinlenen Tanığın Beyanının Delil Niteliği

Yemin, daha önce de bahsettiğimiz gibi ceza muhakemesinde medeni muhakemeden farklı olarak delil niteliği taşımamaktadır. Yemin, yalnızca tanığın üzerinde manevi baskı kurmak suretiyle onun doğru beyanda bulunmasını ve yalandan uzaklaşmasını sağlar. Yeminli tanık ile yemin etmemiş tanık arasında doğrudan bir delil değerlendirmesi yapmak mümkün değildir. Ancak yeminden çekinme hakkı olan kişilerin, bu hakkı çoğunlukla tarafsız davranamayacakları ya da yeminin önemini kavrayamayacakları için elde ettiği unutulmamalıdır. Yani hakim doğrudan yemin edilip edilmemesine göre bir ayırım yapmamalı ancak tanığın yemin etmeme sebebini göz önünde bulundurarak beyanın doğruluğunu takdir etmelidir.

2.7. Sanığın Tanığı Sorgulaması ve Sorgulatması

Ceza yargılamasının adil yapılması ve savunma hakkının kısıtlanmaması için sanığın, yargılamada dinlenen tanıkları²⁴³ sorgulama ve sorgulatma hakkına sahip olması gerekir. Bu sayede sanık, kendi aleyhine olan beyanları çürütme ya da bu beyanlara ilişkin yargılama makamında akla ve mantığa uygun şüphe oluşturma imkanı elde etmiş olur²⁴⁴.

2.7.1. Genel Olarak

Tanığı sorgulama ve sorgulatma hakkının sağlanmaması durumunda savunma hakkı kısıtlanmış olur ve iddia makamı beyanların doğruluğunu çürütmeye çalışan bir gücün var olmaması durumunda, doğrudan iddia ettiklerini yargılama makamına doğruymuş gibi yansıtmaya imkanına sahip olur. Bu durum da elbette ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacı ile bağdaşmaz. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için delillerin tartışılması ve bu delillere karşı çıkılabilmesi gerekir. Bu usule çelişmeli muhakeme denilmektedir.

Çelişmeli muhakemenin etkin bir şekilde kullanılabilmesi için silahların eşitliği ilkesinin de yargılamada uygulanıyor olması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi iddia ve

²⁴³ AİHS düzenlemesinde iddia ve savunma tanığı ayrımı yapılması durumunun, işbirliği sistemiyle bağdaşmadığı görüşü doktrinde dile getirilmiştir. Bkz. Feyzioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, s.12; Ceza Muhakemesi Kanunumuzda ise bu şekilde bir ayırma yer verilmemiştir.

²⁴⁴ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.726

savunma makamlarının eşit imkana sahip olması anlamına gelmektedir²⁴⁵. Silahların eşit olmaması halinde yani taraflardan birisinin diğerinin aleyhine olacak şekilde daha fazla yetkisinin olması halinde, çelişmeli muhakemenin etkisi elbette azalacak hatta bu ilke etkisiz kalabilecektir²⁴⁶.

Bu durumun tam tersi de aynı sonuca sebebiyet vermektedir. Silahların eşitliği ilkesi; çelişmeli muhakeme ilkesinin bulunmadığı bir yargılamada bulunsu dahi, çelişme imkanı sağlanmadığı için tarafların eşit yetkilere sahip olması anlamsız olacaktır²⁴⁷.

Sanığa tanınan tanığı sorgulama hakkı işte bu çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkelerinin bir sonucudur. İlkelere uygun olarak sanık, tanıkları sorgulayarak çelişmeli muhakeme gerçekleştirme imkanına sahip olmaktadır. Yine sanığın kendi tanıklarını da aynı şartlar altında dinletme hakkına sahip olması da silahların eşitliğinin bir gereğidir²⁴⁸.

Bu hak CMK md. 201’de düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre;

Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir.

²⁴⁵ İlkenin çıkış noktası ve detaylı bilgi için bkz. Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.716 ve Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları –Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS md. 6-”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Çev. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.15-64; Silahların eşitliği kavramını doğrudan doğruya matematiksel bir eşitlik olarak değil nitelikte eşitlik olarak anlamak gerekir. İddia makamının savunma makamından daha fazla tanık dinletmiş olması; savunmaya aynı şartlar altında tanık dinletme imkanı sunulduğu sürece silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyecektir. Bkz. Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”**, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1, 1994, s.227.

²⁴⁶ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.719

²⁴⁷ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.719

²⁴⁸ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.720; Serkan Cengiz ve diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: TBB Yayınları, 2008, s.140

Soru sorma hakkı çoğunlukla çapraz sorgu olarak ifade edilse de çapraz sorgu ile farkları bulunmaktadır²⁴⁹.

Savunma makamının tanıklara soru sorma hakkının makul olmayan gerekçelerle engellenmesi halinde savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle hüküm için CMK md. 289/1-h uyarınca bozma sebebi teşkil edecektir²⁵⁰.

2.7.2. Tanıkların Korunması

Tanığın ceza muhakemesinde ne kadar önemli olduğunu ilgili bölümde belirtmiştik²⁵¹. Ceza yargılamasını ilgilendiren bir olayın tanıklarının dinlenmesi, mahkemenin maddi gerçeğe ulaşması yolunda büyük bir adımdır. Ancak bazı durumlarda tanığın mahkemede uyuşmazlığa ilişkin sahip olduğu bilgiyi beyan etmesi halinde kendisinin ya da yakınlarının tehlikeye girme ihtimali mevcuttur²⁵². Bu ihtimal özellikle uyuşmazlık konusu fiilin bir örgüt tarafından işlenmesi halinde daha da kuvvetlenmektedir. Dolayısıyla tanık bu tehlikeden dolayı beyanda bulunmak istemeyecek ya da beyanda bulunsada dahi bildiklerini gizleyerek ya da değiştirerek gerçekleri beyan etmeyecektir²⁵³. İşte böyle durumlarda tanığın çekinmeden beyanda bulunabilmesi için tanık koruma tedbirleri hukukumuzda düzenlenmiş ve bu tedbirlerden yararlanarak beyanda bulunan tanığa gizli tanık denilmiştir²⁵⁴. Bu düzenlemelerin amacı tanığın korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Dolayısıyla CMK md. 58/2’de de belirtildiği gibi bu hükümlerin uygulanabilmesi için tehlikeye ilişkin şartların mevcut olması gerekir²⁵⁵.

²⁴⁹ Bkz. Başlık 2.5.4.3

²⁵⁰ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.728

²⁵¹ Bkz. Başlık 2.2.2

²⁵² Bu tehlikelerin büyük çoğunluğu tanığın beyandan önce korkutulması olarak karşımıza çıkmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Bayram Turgut, **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.50 vd.

²⁵³ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.682

²⁵⁴ Yusuf Solmaz Balo, **Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.91 vd.; Tanık koruma hakkında detaylı bilgi için bkz. Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009; Karşılaştırmalı hukukta tanığın korunması hakkında bkz. Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 83, 2009, s.79 vd.

²⁵⁵ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.529

Gizli tanıklığın tezimiz için önem arz eden yönü tanığın beyanının güvenilirliğinin denetlenmesinde karşılaşılan zorluklardır. Bu sebeple daha çok güvenilirlik ve savunma hakkı konuları üzerinde detaylıca duracağız. Tanık korumaya ve gizli tanıklığa ilişkin hükümleri kısaca belirtmekle yetiniyoruz.

Tanık korumaya ilişkin hükümler önceden ilgili kanunlarda dağınık halde bulunurken Tanık Koruma Kanunu ile birlikte bir araya getirilmiş ve sistematikleştirilmiştir. Tanık Koruma Kanununa göre tanığın güvenliği için 5. maddede belirtilen tedbirler alınabilir. Bu düzenlemeye göre;

- (1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:
 - a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.
 - b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.
 - c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.
 - ç) Fizikî koruma sağlanması.
 - d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:
 - 1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 - 2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 - 3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.
 - e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.
 - f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.
 - g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.
 - ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.
 - h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.
- (2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.
- (3) Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.

tedbirlerinin alınması mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanununda da 58. maddenin 2 ve 3. fıkralarında tanığın dinlenmesi sırasında korunması amaçlı alınabilecek önlemler düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre hakim, tanığın kimliğini savcılık veya mahkeme dışındaki kişilerden gizleyecek tedbirleri alabilir ya da hazırda bulunanlarla birlikte tanığın dinlenilmesi tanık

açısından tehlike oluşturacak ise soru sorma hakkı saklı kalacak şekilde, ses ve görüntü aktarımı ile dinleme gerçekleştirilebilir. Bu hükmün uygulanması sırasında TTK md. 9/2 uyarınca tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek tanınması engellenebilir.

CMK md. 58/5 hükmü 2. ve 4. fıkralardaki hükümleri yalnızca örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla uygulanmasını sınırlandırmışken TTK md. 1’de böyle bir sınırlandırma yapılmamıştır. Yani örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olan suçlar için CMK md. 58’deki koruma tedbirleri uygulanamazken TTK kapsamındaki diğer koruma tedbirleri uygulanabilecektir²⁵⁶.

TTK md. 3 uyarınca tanık hakkında bu kanunda düzenlenen tedbirlerin uygulanabilmesi için ceza sınırları öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre örgüt faaliyeti çerçevesinde olmayan ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ya da alt sınırı 10 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar için tedbir uygulanabilecektir. Bir suçun terör örgütü olmayan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde ise alt sınırı 2 yıldan fazla olan hapis cezaları için tedbir uygulanabilir. Suçun terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde ise herhangi bir ceza sınırlaması yapılmamış ve bu çerçevedeki tüm suçlar için tanıklık yapacaklara ilişkin tedbir uygulanabileceği belirtilmiştir²⁵⁷.

Koruma tedbirinden yararlanabilecek kişiler TTK 4. maddede; ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler, CMK 236 uyarınca tanık olarak dinlenen mağdurlar, bu dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan veya kayın hısımlığından alt ve üst soyu, ikinci derece dahil kan ve kayın hısımları, evlatlık bağı içerisinde bulunanlar ve son olarak yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler olarak belirtilmiştir. Yakın ilişki içinde olduğu kişiler tabiri kanunun uygulama kapsamını genişletmektedir²⁵⁸.

CMK düzenlemesinde de olduğu gibi bu kanunun hükümlerinin uygulanması için tanıklar için ağır bir tehlikenin var olması gerekir. Ancak CMK düzenlemesinden farklı

²⁵⁶ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.530

²⁵⁷ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.530

²⁵⁸ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.530

olarak TKK kapsamında koruma tedbirine başvurulabilmesi için tehlikenin ağır ve ciddi olması ve tanığın korunmasının zorunlu olması gerekmektedir²⁵⁹. Bu durum TTK 4/2’de açıklanmıştır. Kanunda tehlike durumunun tanımı yapılmamış olduğu için bu durumu hakimın takdir etmesi gerekecektir. Dolayısıyla somut olayın özelliğine göre CMK anlamında tedbir uygulanabilen ancak TKK kapsamında koruma tedbiri uygulanamayan durumlar ortaya çıkabilecektir.

Tedbirler uygulanırken TKK md. 5/2 uyarınca daha hafif bir tedbir yeterli olacaksa o tedbirin uygulanması gerekir. Bir tedbirin yeterli olmaması halinde birden fazla tedbirin de aynı anda uygulanması mümkündür.

Konumuz açısından en önemli nokta olan gizli tanığa soru sorulması hususunda da CMK md. 201 ve 215’ten farklı olarak doğrudan soru sorma sistemi benimsenmemiştir. Bu durumda TKK md. 9/5 uyarınca, müdafî ve Cumhuriyet savcısı gizli tanığa ancak hakim aracılığı ile soru sorabilecektir.

TKK md. 9/1’de koruma altına alınan tanıkların dinlenilmesinde usul olarak CMK md. 58/2 ve 3 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Tanık koruma tedbiri kararları soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tanık hakkında geçici olarak koruma tedbirine kolluk amirinin yazılı emri ile başvurulabilir²⁶⁰.

Bunlara ek olarak tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tedbirler alınarak dinlenilmesi de TKK md. 9/3 uyarınca mümkündür.

Tanığa soru sorulmasının maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için ne kadar önemli olduğundan bahsetmiştik²⁶¹. Bu husus gizli tanık söz konusu olduğunda daha büyük önem taşımaktadır. Zira ileride değineceğimiz AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere

²⁵⁹ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.532

²⁶⁰ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.531.

²⁶¹ Bkz. Başlık 2.5.4

sanığın, yalnızca tanığın kimliğini bilmemesi dahi başlı başına savunmasını bir düzeyde zorlaştırmaktadır. Bu zorluk adil yargılanma hakkını ihlal edecek boyuta ulaşırsa bu durumda AİHM ihlal kararı vermektedir. Savunma hakkının adil yargılanma hakkını ihlal edecek boyutta kısıtlanmaması için gizli tanığa soru sorma hakkının saklı olması gerekir. Bu düşünceye uygun olarak TKK md. 9/5'te 3. fıkraya göre koruma altında bulunan tanığa soru sorulabileceği düzenlenmiştir. Sorulardan hangisinin sorulacağına hakim karar verir ve tanığın kimliğinin açığa çıkmasına sebep olacak soruların sorulmasını engeller.

TKK md. 9/8'de sadece gizli tanık beyanına dayanan hüküm kurulamayacağı düzenlenmiştir. Yani TKK md. 5/1-a ve b bentlerinde belirtilen koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda, sanığın tanığın kimliğini öğrenmemesi veya tanığın ses ve görüntü aktarımı ile sanık veya müdafisinden başka ortamda dinlenmesi durumlarında yalnızca bu beyana dayalı hüküm kurulamayacaktır. Yine tanık koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanması da 9. maddenin 10. fıkrasındaki hükümle engellenmiştir²⁶².

2.7.3. AİHS Düzenlemesi ve AİHM içtihatları

AİHS 6/3-d'de "İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek" şeklindeki düzenleme ile çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkelerine uygun olarak tanığı sorgulama veya sorgulatma hakkı sanığa tanınmıştır.

AİHM uygulamasında tanık kavramı, taraf devletlerin iç hukukundan bağımsız olarak yargılanan uyuşmazlığa ilişkin bilgi veren herkes olarak kabul edilmektedir²⁶³. Bu durumun sonucu olarak örneğin; iç hukukumuzda tanık olarak nitelendirilemeyecek ve

²⁶² "Gizli tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında 5271 sayılı CMK'nun 58/2-3 ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinde öngörülen usuller uygulanarak, ayrıca CMK'nun 201. maddesi uyarınca sanık ve müdafinin tanıklara soru yöneltebilmelerine imkan sağlanması gerekirken, belirtilen yöntemlere aykırı olarak gizli tanıkların duruşmada bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması..." 1.CD, 08.10.2015, 2015/3430, 2010/12857 – 2013/2482 Gedik, a.g.e., s.20.

²⁶³ Bönisch kararı prg. 31-32; Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı**, Almanya: Council of Europe Yayını, 2001, s.117-118; Cevdet Çağhan Tansel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Savunma Hakkı", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 81, Sayı: 5, 2007, s.2102

tanıklığa ilişkin hükümler uygulanamayacak olan kolluğa bilgi veren kişiler AİHM tarafından tanık olarak kabul edilmekte ve bu kişilerin sanık tarafından sorgulanmadığı hallerde hükme dahil edilmesi 6/3-d'nin ihlaline yol açacaktır.

Gizli tanık dinlenilmesi durumunda tanığın yaşam hakkı ile sanığın savunma hakkı arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır²⁶⁴. Tanığın tehlikeden korunması için savunma hakkının tamamen ortadan kaldırılması bu dengenin sağlanmadığı anlamına gelecektir. Aynı şekilde tanık koruma hükümlerinin savunma hakkını korumak amacıyla uygulanmayarak tanığın tehlikeli durumda bırakılması da dengeden uzaktır. Bu sebeple savunma hakkının en az kısıtlanacağı ve tanığın korunacağı tedbirin uygulanması gerekmektedir²⁶⁵.

AİHM içtihatlarına göre tanığı kim olduğunun sanık tarafından bilinmemesi, sanığın bu beyanı çürütmek için elinde olan kişinin düşmanca davranışını ya da güvenilmez oluşunu ortaya koyma imkanından yoksun kalması anlamına gelecektir²⁶⁶. Yukarıda bahsettiğimiz gibi sanık ve tanık hakları arasında dengenin kurulması gerekmektedir. AİHM de Van Mechelen/Hollanda kararında belirttiği gibi tanık hakkında, sanığın savunma hakkını en az kısıtlayacak tedbirin alınması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.

Bazı durumlarda tanığın duruşmada bulunması ve dolayısıyla sorgulanması mümkün olamamaktadır²⁶⁷. AİHM içtihatlarına göre sorgulayamama sebebinin makul bir sebebe dayanması ve sorgulanmayan tanık beyanının tek ve belirleyici delil olarak hükme esas teşkil etmemesi halinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiş olacaktır²⁶⁸.

²⁶⁴ Oğuzhan İlhan, “Eleştirel Bir Bakışla Tanık Koruma”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, Mart 2011, s.53

²⁶⁵ Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.533; Joachim Renzikowski, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Çev. Ali Kemal Yıldız), Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.266

²⁶⁶ Kostovski/Hollanda kararı prg. 42.

²⁶⁷ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.727

²⁶⁸ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.728, Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.410; Balo, a.g.e., s.357; Doorson/Hollanda kararı prg 76, Yenisey ve Nuhoglu, a.g.e., s.535, Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınları, 2013, s.650; Durmuş Tezcan, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, **Ord. Prof.**

İç hukukumuzda da CMK 210 düzenlemesine göre tek delilin tanık beyanı olması halinde tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁶⁹.

2.8. Yalan Tanıklık Suçu

Tanığın görevlerinden birisi de doğru söylemektir. Bu yükümlülüğün kasten ihlali halinde gerçeğe aykırı olarak ortaya çıkan beyanı, hakimin hükme esas alması sonucunda hakkaniyete ne kadar aykırı bir sonuç ortaya çıkacağı tartışmasız ortadadır²⁷⁰. Bu istenmeyen durumun önüne geçilebilmesi adına TCK md. 272’de Yalan Tanıklık suçu düzenlenmiştir.

2.8.1. Genel Olarak

Yalan tanıklık suçu TCK md. 272’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

- (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.
- (2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.
- (3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.
- (6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayını, 2008, s.1223-1224; Güneş/Türkiye kararı prg 88 ve 95; Hulki Güneşin mahkûmiyeti; ihlal kararı üzerine yeniden yargılanması ve tanığın tutanağı baskı altında imzaladığını itiraf etmesine rağmen devam etmektedir. <http://www.haberler.com/21-yildir-cezaevinde-bulunan-hulki-gunes-e-5339664-haberi/>

²⁶⁹ Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s.729

²⁷⁰ Seçkin Koçer, “Yalan Tanıklık Suçu”, *Adalet Dergisi*, Yıl:2014, Sayı:49, s.153

- (8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yalan tanıklığın kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenmiş olmasının sebebi, tanığın yalan söylemekten çekinmesi ve dolayısıyla beyanın doğruluğunun sağlanması suretiyle adliye mekanizmasının doğru işleyişinin amaçlanmasıdır. Bu sebeple bu suç “Adliye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir²⁷¹.

Yalan tanıklık suçu yalnızca bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişi tarafından işlenebilir. Yani hatalı beyanda bulunan kişi hakkında ceza mahkumiyetine hükmedilemez. Dolayısıyla yalan tanıklık suçunun caydırıcı etkisi yalnızca kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunan tanıklar içindir. Tanığın yanıltması ve farkında olmadan yanlış beyan vermesi üzerinde bu hükmün etkisi yoktur.

Kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin tanık olması gereklidir. Eğer bilirkişi mütalaasında ya da tercümanın çevirisinde kasten gerçeğe aykırılık söz konusu ise 272. madde değil, koşulları oluşmuş ise 276/1 veya 276/2 maddeleri uygulanacaktır²⁷². 765 sayılı TCK’da ise yalan tanıklık suçuna ilişkin hükümler bilirkişi ve tercümanlar için de uygulanmaktaydı²⁷³.

2.8.2. Korunan Hukuki Değer

Tanıklığın, ceza uyuşmazlığının maddi kısmını çözecek olan kişi ya da heyetlerin üzerinde ne kadar etkili olduğunu belirtmiştik. İşte tanıklığın bu önemli yapısı nedeniyle, tanığın yalan söylemesi durumunda maddi uyuşmazlığın maddi gerçeğe uygun olarak çözülmemesi tehlikesi oluşacaktır²⁷⁴. Bu tehlikenin varlığı suçun oluşması için yeterlidir²⁷⁵. Hakim beyanın yalan olduğunu fark edebilir ya da sanığın lehine var olan

²⁷¹ Mehmet Emin Artuk ve diğerleri, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s.1014-1015; Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.403; Faruk Erem, **Adliye Aleyhine Cürümler**, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1955, s.28, Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s.318-319.

²⁷² Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1017

²⁷³ Durmuş Tezcan ve diğerleri, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015, s.1080.

²⁷⁴ Koçer, a.g.e., s.153.

²⁷⁵ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1014-1015; Majno, **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, Ankara: Yargıtay Yayınları, Cilt 2, 1977, s.256-257.

deliller sebebiyle hakim sanık lehine hüküm verebilir. Bu durumda dahi düzenlemenin 1., 2. ve 3. fıkralarında yer alan tipiklikler gerçekleşir ve yalan beyanda bulunan tanık mahkum edilebilir. Tehlikenin yanında ayrıca zarar meydana gelmesi de ağırlaştırıcı nitelikli haller olarak düzenlenmiştir²⁷⁶.

2.8.3. Fail

Yalan beyanın bulunulduğu davada beyanda bulunan kişi eğer yargılamanın sanığı ise bu suçun faili olamaz. Çünkü her insan gibi fail de ceza almayı istemez ve kendisini kurtarmak için yalan söylemesi doğal kabul edilir²⁷⁷. Ancak sanık, uyuşmazlığın dışında kalan hususlarda kendisine sorulan sorulara doğru cevap vermekle mükelleftir²⁷⁸. Aksi takdirde, şartları oluşursa TCK md. 206 ve 268'den sorumluluk meydana gelir²⁷⁹.

Mağdur da yargılamanın tarafı olması sebebiyle dinlenirken yemin dışındaki diğer tanıklığa ilişkin hükümler uygulansa da tanık değildir ve yalan tanıklık suçunun faili olamaz²⁸⁰.

2.8.4. Maddi Unsur

Yalan tanıklık fiili gerçeği algılayan tanığın, bu bilgisini kasten gerçeğe aykırı olarak beyan etmesi ile oluşur. Daha önce de belirttiğimiz gibi kişinin hatalı algılaması ya da hatırlamaması nedeniyle gerçekte uyuşmayan bir beyanda bulunması suçun oluşmasına etki etmez.

Gerçeğe aykırı beyan yalnızca bilinen hususları gerçeğe aykırı olarak beyan etmeyi değil; bilinen ve uyuşmazlıkla ilgili olan bir bilginin kasten beyan edilmemesini de kapsar.

²⁷⁶ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.237, Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1083

²⁷⁷ Öztürk ve Erdem, a.g.e. s.390, Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1083.

²⁷⁸ CMK 147/1-a.

²⁷⁹ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1021.

²⁸⁰ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1020; Karşı görüş için bkz. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1084 ve Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.238-239.

Yani tanık gerçeğe aykırı beyan ettiği hususların yanında, bildiği halde söylemediği bilgilerden de sorumludur²⁸¹.

Beyanın tanık dinlemeye yetkili kişi ya da makam önünde yapılması gerekir. Bu sebeple polis ve jandarmanın bilgi alma çerçevesinde yaptıkları dinlemeler tanık dinleme olarak nitelendirilemeyeceği için bu beyanlarını gerçeğe aykırı olarak verenler yalan tanıklık suçundan cezalandırılmaz²⁸².

Yemin etmek suçun unsuru değildir²⁸³. Tanığın yeminli ya da yeminsiz dinlenmiş olması suçun oluşumuna etki etmez. Ancak tanığın, beyanını “mahkeme ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi ya da kurul önünde” vermesi durumunda yemin etmemiş olsa da 2. fıkradaki nitelikli hal uygulama alanı bulur²⁸⁴. Yani bu suç için önemli olan yeminin edilip edilmemiş olması değil, tanığın beyanda bulunduğu makamın yemin ettirmeye yetkili olup olmamasıdır²⁸⁵.

Tanığın doğru beyanda bulunmasını sağlayan ve CMK md. 53’te düzenlenen, “doğru söylememesi halinde yalan tanıklıktan cezalandırılacağı” hatırlatması da suçun unsuru değildir. Yani bu hatırlatmanın yapılmamış olması yalan tanıklık suçundan ceza verilmesine engel olmaz²⁸⁶. Yine tanığın usulüne uygun olarak çağırılıp dinlenmesi de suçun unsuru değildir. Usulüne uygun çağırılmayan tanıklara karşı CMK’daki yaptırımların uygulanamayacak olması, yalan tanıklık suçunun meydana gelmesine ve tanığın sorumluluğuna engel olmaz²⁸⁷.

²⁸¹ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1018; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.241; “Yalan söylemek, gerçeği inkar veya bilgisini saklamak suretiyle gerçeğe aykırı beyanda bulunmak TCK’nun 286. maddesindeki suçun maddi unsurlarını oluşturur.” CGK. 17.03.1980, 4-74/103 www.kazanci.com.

²⁸² Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1082; “Hakkında trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan mahkumiyet kararı verilen F. D. 145 promil alkollü olarak... plakalı araç ile seyir halinde iken park halindeki dört ayrı araca çarparak trafik kazası yaptığı, sanığın bu olayın soruşturması sırasında 23.11.2008 tarihli emniyette alınan bilgi edinme tutanağında söz konusu aracı F. D. değil de alkolsüz olduğu tespit edilen V. B. kullandığını beyan ettiği olayda, tanık dinleme yetkisi bulunmayan kolluk tarafından alınan beyanın “yalan tanıklık” suçunu oluşturmayacağı fakat sanığın eyleminin trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işleyen F. D. yargılanmasının engellenmesine imkan sağlamaya yönelik olduğundan TCK’nın 283/1. maddesinde tanımlanan “Suçluyu kayırma” suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” 9. CD. 03.02.2014 10264/1042; Karşıt görüş için bkz. Koçer, a.g.e., s.155-157.

²⁸³ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.240; Koçer, a.g.e., s.154-155.

²⁸⁴ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1087; Koçer, a.g.e., s.154-155.

²⁸⁵ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1016; Koçer, a.g.e., s.154-155.

²⁸⁶ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1019.

²⁸⁷ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.239; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1086.

Tanığın beyanı, dava konusu olan uyuşmazlıkla alakasız bir konuya ilişkin ise suç meydana gelmez²⁸⁸. Yine davayı etkilemeyecek yani adliyenin hatalı bir karar vermesinin mümkün olmadığı durumlarda yalan tanıklık suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir²⁸⁹. Örneğin her nasılsa 12 yaşını doldurmamış bir kişinin sanık olduğu yargılamada adliyenin yalan tanıklık ile hataya düşürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla tehlikeden söz edilemeyeceği için suç oluşmayacaktır.

2.8.5. Manevi Unsur

Konu başında da belirttiğimiz gibi yalan tanıklık suçu, beyanda bulunan tanığın bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması ya da bildiği bilgiyi gizlemesidir. Yani bu suç ancak kasten işlenebilir ve taksirli hali düzenlenmemiştir. Bu sebeple kişinin bilginin kendisini ya da bu bilgiyi beyan etmeyi unutması veya yanlış hatırlaması halinde yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır²⁹⁰.

Suç olası kastla da işlenebilir²⁹¹. Bu durum için tanığın beyanının doğru olmama ihtimali olduğunun farkında olması ancak bu durumu kabullenerek sanki gerçekmiş gibi beyanda bulunması gerekmektedir.

2.8.6. Nitelikli Haller

Yalan tanıklık suçunda yalnızca cezayı arttıran nitelikli haller öngörülmüştür.

2.8.6.1. Cezayı Arttıran Nitelikli Haller

Maddenin 3. fıkrasında yapılan düzenlemeye göre “Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi

²⁸⁸ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, s.243.

²⁸⁹ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, s.238.

²⁹⁰ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1023; Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, s.244; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1086; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalya Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, 5. Baskı, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s.39; Koçer, a.g.e., s.164; “Yalan tanıklığa konu davada; müşteki-sanık Cemile, Ümmü ve Hatice ile tanık Alime'nin anlatımları arasındaki çelişkinin, ancak bir vicdani kanıyı oluşturabileceği, yalancı tanıklık cürmü için kesin kanıt olamayacağı gözetilmeden ve tanığın yalan söylediği gerçeğe uygun biçimde saptanmadan hükümlülük kararı verilmesi,” 4. CD. 10.12.1991 E. 1991/6742 K. 1991/7753.

²⁹¹ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1086; Koçer, a.g.e., s.164.

hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” Bu nitelikli halin uygulanmasında 3 yıllık sınır, kanunda yer alan soyut ceza miktarının üst sınırına bakılarak fıkra kapsamına dahil olup olmadığı belirlenecektir²⁹². Aynı soruşturma ve kovuşturma kapsamındaki birden fazla suç için ayrı ayrı yalan beyanda bulunan tanığın cezası belirlenirken göz önünde bulundurulacak 3 yıllık sınır her bir suç için ayrı ayrı ele alınmalıdır²⁹³. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için yalan beyanın mahkumiyete etki etmesi gerekmez²⁹⁴.

4. fıkra ise “Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.” denilerek, bir zararın meydana gelmesi sebebiyle kanun koyucu tarafından cezanın arttırılması öngörülmüştür. Dikkat edilirse bu nitelikli halin uygulanabilmesi için aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında beraat ya da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olması gerekir²⁹⁵.

Maddenin 5. fıkrasındaki düzenlemede ise “Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.” denilerek bir önceki fıkra göre daha ağır bir koruma tedbiri uygulanması nedeniyle daha büyük bir zararın orta çıkması, kanun koyucu tarafından failin ayrıca TCK md. 109’dan cezalandırılması öngörülmüştür.

6. fıkra yer alan “Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.” düzenlemesine göre meydana gelen zararın

²⁹² Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1021.

²⁹³ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1087.

²⁹⁴ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1021-1022.

²⁹⁵ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1088.

ağırlığı ile orantılı olarak cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür. Bu fıkradaki nitelikli halin uygulanabilmesi için yalan tanıklık yapan failin beyanının, aleyhinde tanıklık yaptığı kişinin mahkumiyetine etki etmiş olması yani nedensel olması gerekir. Eğer yalan beyanın hükme etkisi yoksa bu nitelikli hal uygulanamaz²⁹⁶. Bu hükmün uygulanabilmesi için cezanın infazına başlanması gerekmez, yalnızca mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi yeterlidir²⁹⁷. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması halinde ortada bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı için bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir²⁹⁸.

Aleyhine yalan tanıklık yapılan kişinin mahkum olduğu hapis cezasının infazına başlanması durumunda TCK md. 272/6 uyarınca belirlenecek ceza TCK md. 272/7 gereği yarısına kadar arttırılarak verilecektir.

Yalan tanıklık sonucunda mahkum olan kişiye hapis cezası dışında adli ya da idari bir yaptırımın uygulanması halinde ise yalan tanıklık yapan kişi 272/8 uyarınca 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Hükmedilen yaptırımın hapis cezası olması durumunda yukarıdaki nitelikli haller uygulanacaktır²⁹⁹. Bu nitelikli halin uygulanması için hükmedilen cezanın infazına başlanması gerekmez³⁰⁰.

Yalan şahitlik sonucu mahkum olan masum kişinin ölüm cezasıyla cezalandırılması halinde, yalan şahitlik yapan kişinin de ölüm cezasına çarptırılacağı eski kanunumuzda düzenlenmekteydi³⁰¹.

2.8.6.2. Cezasızlık Nedenleri ya da Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nedenler

Anayasa md. 38/5 uyarınca hiç kimse kendisini ya da ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanamaz. Bu hüküm uyarınca yalan tanıklık yapan kişinin, bu yalanı kendisini ya da kanunda gösterilen yakınlarını soruşturma veya kovuşturmadan korumak amacıyla yapması halinde ceza almamasını gerektirecek

²⁹⁶ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1022.

²⁹⁷ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1088; Nitelikli hallerin uygulanması sonucunda, yalan tanıklık yapan kişiye işlediği fiil ile orantısız ağır ceza verildiği eleştirisi için bkz. Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1088.

²⁹⁸ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1088-1089.

²⁹⁹ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1089.

³⁰⁰ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1023.

³⁰¹ Taner, a.g.e., s.192; Erem, *Adliye Aleyhine Cürümler*, s.35.

düzenleme yapılması gerekir. İşte TCK md. 273/1-a'da düzenlenen cezasızlık sebebi de bu amaca hizmet vermektedir. Bu hükme göre kişinin kendisi ya da bir yakınına ceza soruşturması veya kovuşturmasından korumak için yalan tanıklık yapması halinde, cezada indirim yapılabileceği gibi ceza verilmesinden de vazgeçilebilir³⁰². Doktrinde bazı yazarlar³⁰³ bu hükmün özel bir zorunluluk hali olduğunu belirtirken; söz konusu hükmün zorunluluk hali ile açıklanamayacağı görüşü de mevcuttur³⁰⁴.

Aynı fıkranın ikinci bendindeki düzenlemeye göre ise tanıklığın çekinme hakkı bulunmasına rağmen kendisine bu durumun hatırlatılmadan dinlenmesi ve tanığın bu beyanında yalan tanıklık yapması halinde verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza verilmekten de vazgeçilebilir³⁰⁵.

Bu fıkra da sayılan cezasızlık ya da cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler özel hukuk uyumsuzlukları kapsamında yapılan yalan tanıklık hallerinde uygulanmaz. Bu durum 273/2'de belirtilmiştir³⁰⁶.

274. maddede ise yalan tanıklık suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre zararın meydana gelip gelmemesine, eğer gelmişse zararın ağırlığına göre gittikçe azalan oranlarda indirim yapılması öngörülmüştür.

Etkin pişmanlık hükümlerinden ilki aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi halidir. Bu düzenlemeye göre belirtilen karar ya da hüküm verilmeden önce tanığın doğruyu söylemesi halinde tanığa ceza verilmeyecektir³⁰⁷.

Diğer etkin pişmanlık düzenlemesi ise aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisinden yarısına kadar indirilebilmesi düzenlemesidir. Burada hak kısıtlanması meydana geldiği

³⁰² Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1027.

³⁰³ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1089; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.250 vd..

³⁰⁴ Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s.334.

³⁰⁵ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1027.

³⁰⁶ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1028.

³⁰⁷ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1028; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1092.

için artık cezasızlık değil indirim sebebi olarak düzenleme yapılmıştır. Yine belirtilmelidir ki kanunda yer alan “indirilebilir” ifadesi sebebiyle burada hakimın takdir yetkisi söz konusudur³⁰⁸.

Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında mahkumiyet hükmünün verilmesinden sonra ancak bu hükmün kesinleşmesinden önce yalan tanıklık yapan kişinin gerçeği söylemesi halinde 2. fıkradan daha az bir oranda indirim öngörülmüştür. Burada da bir önceki fıkra da olduğu gibi mutlak bir indirim söz konusu değildir, hakimın takdirine bırakılmıştır³⁰⁹.

Görüldüğü gibi aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesinden sonra yalan tanıklık yapan tanığın gerçeği açıklaması durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu durum ancak yalan tanıklık sebebiyle yapılan yargılamada cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında ele alınabilir³¹⁰.

Yalan tanıklık suçunun tamamlanmasından önce³¹¹ kişinin doğruyu açıklaması halinde gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir. Burada suçun tamamlanmasından önce suç yolundan dönülmesi söz konusu olacağı için bahsettiğimiz etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır³¹².

2.8.7. Özel Görünüş Biçimleri

Yalan tanıklık suçu teşebbüs, iştirak ve içtima açısından bazı özellikler gösterir.

2.8.7.1. Teşebbüs

Yalan tanıklık suçu kural olarak icra hareketleri bölünebilir olmadığı için teşebbüse elverişli değildir. Ancak doktrinde icra hareketlerinin başlangıç ve bitiş zamanlarına

³⁰⁸ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1028-1029; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1092; İndirim konusunda hakimın takdir yetkisi olmadığı görüşü için bkz. Koçer, a.g.e., s.174.

³⁰⁹ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1029; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1092.

³¹⁰ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1092-1093.

³¹¹ Bkz. Başlık 2.8.7.1.

³¹² Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1092.

yönelik farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlere göre icra hareketlerinin elde olmayan bir sebeple tamamlanamaması halinde yalan tanıklık suçuna teşebbüs meydana gelebilecektir³¹³.

2.8.7.2. İştirak

765 sayılı TCK'da düzenlenen yalancı şahit, bilirkşi ve tercüman tedariki suçuna 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Bu sebeple 765 sayılı TCK'daki yalancı şahit temini suçuna vücut verecek fiiller 5237 sayılı TCK'ya göre iştirak hükümlerince çözülecek ve somut olayın oluşuna göre yalan tanıklığa azmettirme ya da yardım etme sorumluluğu oluşabilecektir³¹⁴.

Bunun dışında asli failin yalan tanıklık suçu için iradesinin baskı altına alınarak araç olarak kullanılması halinde dolaylı faillik müessesesi de uygulama alanı bulacaktır. Asli fail de bu durumda kusuru olmaması sebebiyle ceza almayacaktır³¹⁵.

2.8.7.3. İçtima

Fail, birden fazla kişi hakkında yalan beyanda bulunması halinde bir görüşe göre birden fazla kişi için adliyenin yanlış yönlendirilmesi söz konusu olacağı için aynı neviden fikri içtima kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir³¹⁶. Yargıtay'ın da kabul ettiği diğer görüşe göre ise bir dava kapsamında yalan tanıklık yapılması halinde fiil tektir³¹⁷.

Tanığın bir yalan beyanı birden fazla tekrar etmesi durumunda ise; örneğin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tanığın aynı yalan beyanda bulunması halinde bir görüşe göre aynı yalanın tekrarı olması nedeniyle tek bir fiil ve tek bir suçtan söz

³¹³ Geniş bilgi için bkz. Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1024-1025, Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.243, 245; Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1093, Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s.347-348; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1993, s.1537.

³¹⁴ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1026, Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1094-1095.

³¹⁵ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1086.

³¹⁶ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.240

³¹⁷ "Sanıkların irtikap dosyasında yer alan ve gerçek dışı olduğu kabul edilen ifadelerin bir olay nedeni ile yapılmış olmasına göre, bütünü ile eylemler tek suç oluşturduğu halde anlatımda suçlanan kişi sayısınınca suç sayılarak TCK'nın 286/2 maddesi ile iki defa ceza tayin edilmiş olması... bozmayı gerektirmiştir." 8. CD. 10.12.1986 4112/6241 Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1026.

³¹⁸ Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1538-1539.

³¹⁹ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.244.

³²⁰ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.1027; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.244.

³²¹ Tezcan ve diğerleri, a.g.e., s.1094.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TANIK BEYANININ GÜVENİLİRLİĞİ

3.1. Genel Olarak

Şahit olduğu olayı tamamen hatırlayıp aslına uygun olarak anlatabilecek bir tanığın bulunması neredeyse imkansızdır³²². Zira insan hafızası bir kamera ya da ses kaydedici gibi çalışmamaktadır³²³. Hafızanın bu özel yapısı nedeniyle her tanık, şahit olduğu gerçek olaydan edinmiş olduğu bilgilere bir şeyler ekler, çıkarır ya da bu bilgileri değiştirir. Sonuçta elde etmiş olduğu bilgiye kendisi de inanır³²⁴.

Tanık, olay anından itibaren şahit olduğu olayı anlamlandırma çabası içerisinde uyuşmazlık taraflarından birisini, kendi görüşünü de hesaba katarak istemsiz olarak haklı görür³²⁵. Özellikle sanığı önceden tanıyan tanıkların beyanları, sanıkla olan ilişkileri çerçevesinde olumlu ya da olumsuz olarak istemsiz bozulmalara uğrayabilmektedir³²⁶. Bu bozulmaların belli bir sınırı geçmesi ve hakimin bu durumu fark etmemesi halinde adaletin tesisi tehlikeye girmektedir³²⁷.

La Bruyere bir eserinde “ben hırsız veya katil değilim, fakat günün birinde bir hırsız veya katil gibi ceza görmeyeceğimi iddia edemem” demektedir³²⁸. Gerçekten de yalnızca birkaç tanığın beyanına dayalı mahkumiyetleri çokça görmekteyiz. Bu tehlikeyi engellemek için ya tanığın doğru beyanda bulunmasını sağlamak ya da tanığın yalan veya yanlış beyanda bulunması halinde hakimin bunu tespit ederek kanaatine dahil etmesini

³²² Taner, a.g.e., s.186-187.

³²³ Canpolat, a.g.e., s.7.

³²⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181, Canpolat, a.g.e., s.7-8, Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163.

³²⁵ Canpolat, a.g.e., s.15.

³²⁶ Canpolat, a.g.e., s.8, Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164.

³²⁷ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.286.

³²⁸ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.274.

engellemek gerekmektedir³²⁹. Hatalı ve gerçeğe aykırı beyanlara itibar edilmemesinin yolu ilk olarak bu beyanların ne kadar sık meydana geldiğini anlayabilmekten ve bu hatalı beyanları tespit edebilmekten geçer. Gerçekten de hakim eğer elindeki beyana ne derece itibar etmesi gerektiğini tecrübesi ve mantığı ile ne kadar doğru bir şekilde tespit edebilirse ulaştığı kanaat de gerçeğe o kadar uygun olacaktır³³⁰.

Tanık beyanı, geçmişte “adaletin temeli”, “adaletin gözü kulağı” ve “en uygun ispat vasıtası”³³¹ olarak nitelendirilse de günümüzde, hemen hemen herkes tarafından şüpheli olarak kabul edilmektedir³³². Alman doktrininde tanık beyanlarının emarelerden daha güvenilir olmadığı görüşünü savunanlar vardır³³³. Tanık beyanının şüpheli olması şu veya bu sebeple değil, doğrudan tanık beyanı olmasından yani insan algısına ve hafızasına dayalı olmasından kaynaklanmaktadır³³⁴. Tanık beyanı uyuşmazlık konusu olayı aydınlatan bir ışığa benzetilebilir. Ancak bu ışık olayı aydınlatmakta mıdır yoksa belli bir açıyla olayın üzerine vurması sebebiyle olayı değiştirmekte midir? Bunun ayrımının yapılması, uyuşmazlığın çözümü yani maddi gerçeğe ulaşma bakımından büyük önem arz etmektedir³³⁵.

Tanığın beyanının gerçeğe aykırı olması iki şekilde karşımıza çıkar. İlk olarak tanığın kasten yalan söylemesi mümkündür³³⁶. İkinci ihtimal ise tanığın yanlış hatırlaması nedeniyle gerçeğe aykırı beyanda bulunmasıdır. Tanık kendiliğinden ya da başkalarının etkisi altında kalarak yanlış bilgi edinebilir ya da hiç edinmediği bilgiyi edinmiş zannedebilir³³⁷. Bu durumda tanığın kendisi de beyanının yanlış olduğunu, gerçeğe aykırı olduğunu bilmemektedir³³⁸.

³²⁹ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev. Sami Selçuk), 6. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2016, s.72

³³⁰ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.485; Taner, a.g.e., s.187-188.

³³¹ Erem, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s.379-380.

³³² Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181; Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.255; Taner, a.g.e., s.186.

³³³ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.255.

³³⁴ Erem, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, s.379-380.

³³⁵ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.483.

³³⁶ Işıktaç, a.g.e., s.225; Tanığın yalan söylemesi halinde psikolojik yapısı dışı yansır ve tecrübeli bir kişi bu belirtilere bakarak yalan tespiti yapabilir. Bu belirtiler hakkında bkz. Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 4, 1994, s.429 vd..

³³⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181; Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, s.116.

³³⁸ Canpolat, a.g.e., s.8.

Tanığın yalan ya da yanlış beyanda bulunmasında birçok etken vardır³³⁹. Yalan beyan, yanlış beyana göre daha uzun süredir incelenmekte olup yalan beyanın tespitine ve tespiti halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenlemeler bütün hukuk sistemlerinde düzenlenmiştir. İkinci bölümde incelediğimiz bu düzenlemelerin çoğu, tanığın yalan söylemesini yani bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmasını engellemeye yöneliktir. İlerleyen başlıklarda ele alacağımız ve aslında çalışmanın temelini oluşturan yanlış beyanların bu düzenlemeler ile engellenmesi mümkün değildir³⁴⁰.

Yanlış beyanın (honest mistake) tespiti için öncelikle algılama ve hatırlama mekanizmasını inceleyip hemen sonrasında uygulamadan örnekler ile konunun önemini ve karşılaşıma sıklığını vurgulamış olacağız. Son olarak da sebeplerini irdelediğimiz bu hususun tespitini ve engellenmesini detaylandıracağız.

3.2. Algılama Mekanizması

Duyu organları neredeyse her insanda belirli hassasiyet sınırları içerisinde çalışsa da bu organlarla algılama yeteneği kişiden kişiye değişmektedir³⁴¹. Gerçekten de sağlıklı insanın görme ve işitme eşikleri genel anlamda tespit edilebilse de kişiden kişiye, herhangi bir sağlık durumuna bağlı olmaksızın algılama hassasiyeti değişebilmektedir.

Burada belirtmek gerekir ki yargılamanın asıl konusunu oluşturmaya dahi tanık beyanının önemli ölçüde belirleyici olduğu davalarda tanığın algılama yeteneği; örneğin gözlerinin ne derece iyi gördüğü, işitme duyusunun hassasiyeti hakim tarafından tespit edilmelidir. Bu işlemin yapılması yargılamayı bir miktar yavaşlatabilir ancak haksız mahkumiyet gibi ağır bir sonucun önüne geçilmesi adına, tanık beyanının önemli ölçüde belirleyici olduğu davalarda bu araştırmaların titizlikle yapılması gerekmektedir.

³³⁹ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1351; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181.

³⁴⁰ Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1352, Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181-182; Güngör, a.g.e., s.309.

³⁴¹ Canpolat, a.g.e., s.14; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İctihath Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164, Taner, a.g.e., s.169.

3.2.1. Görme

Görmeye dayalı tanık beyanlarında elbette ilk olarak ele alınması gereken nokta görme kusurlarıdır. Tanıkta var olan hipermetropi, miyopi veya astigmatizm gibi net görememe rahatsızlıkları ya da daltonizm gibi renkleri ayırt edememe rahatsızlığı elbette beyanın güvenilirliğinde büyük rol oynayacaktır³⁴².

Görme yoluyla algılamada görme süresinin uzunluğu da çok önemlidir. Çoğu ceza yargılaması gerektiren olayda olduğu gibi kısa süreli gelişen olayların görülmesi ve bu algının işlenmesi zorlaşmakta; detaylar algılanamamaktadır³⁴³.

Görme yoluyla algılamada, algılayanın psikolojik durumu da önem arz eder³⁴⁴. Montana’da meydana gelen bir olayda iki avcı kırsal alanda ayı avlamak için gün boyu dolaşır ve karanlık çökerken karşılarına hareket eden büyük bir cisim çıkar. İki avcı da bu cismi ayı zannederek tüfekleri ile ateş eder. Ancak ayı zannettikleri cisim, içerisinde bir çiftin cinsel ilişkiye girdiği sarı bir çadır olduğu ortaya çıkar. Kadın, avcılardan birinin mermisinin isabet etmesi sonucunda hayatını kaybeder. Yargılama sırasında jüri, sarı bir çadır ile ayının nasıl karıştırılabileceğini uzun süre sorgular. Psikolojide “olay etkisi”³⁴⁵ olarak adlandırılan etki bu olayda açıkça görülmektedir. Karanlıktan dolayı renkleri fark edememe, avcılarının yorgunluğu ve gün boyu ayı görmeye odaklanmış mental yapıları, karşılarına çıkan hareket eden cismi ayı olarak tanımlamalarına neden olmuştur. Yargılama sonunda taksirle öldürmeye (negligent homicide) mahkum edilen avcı iki sene sonra intihar etmiştir³⁴⁶.

Aynı olaya şahit olan tanıkların, olaya karışan kişilerin sayıları hakkındaki beyanlarında büyük farklılıkların olması da normaldir³⁴⁷. Örneğin bir kavgaya şahit olan 5 kişiden alınan ifadelerde kavgaya karışanların sayısı 10 ila 20 arasında değişebilir ve bu tanıklardan hiçbiri yalan söylemiyordur.

³⁴² Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.283.

³⁴³ Loftus, a.g.e., s.23-24; Yağcı, a.g.e., s.38.

³⁴⁴ Yağcı, a.g.e., s.49.

³⁴⁵ Olay etkisi; belirli bir olaya ait şartların o olaya ilişkin algılamayı ve hafızada yer alan hatırayı değiştiren etkiyi tanımlamaktadır.

³⁴⁶ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.22-23.

³⁴⁷ Canpolat, a.g.e., s.9.

Hakkında beyanda bulunulan olayda silah kullanılması da görmeye dayalı beyanların detaylarını azaltan bir durumdur. “Silah odaklanması” olarak adlandırılan bu durumda, tanık olay anında kendisini koruma içgüdüleriyle gözlerini ve dikkatini silahtan ayıramamakta ve etrafında olan bitene ilişkin sağlıklı bir veri elde edememektedir³⁴⁸.

Dikkatli olmayan bakma eylemlerinde detayların çoğu, görülse bile algılanmaz ve daha tanıdık gelen ve görmeye alışılan detaylar bu boşlukları doldurur. Bu sebeple karanlıkta cisimlerin başka cisimlere ya da insana benzetilmesi durumu sıkça yaşanır³⁴⁹. Bu durum şekiller için geçerli olduğu gibi olaylar için de geçerlidir. İnsanın alışılmadık bir olayla karşılaşması ve bu olayın ilk aşamada dikkat çekici olmaması durumunda, kişi direkt eskiden yaşamış olduğu ve alışlagelmiş olaya benzetme eğilimi göstermektedir³⁵⁰. Bu duruma özellikle görme süresinin kısa olması durumunda ya da yeterli ışık olmaması nedeniyle algılamanın yetersiz kalması hallerinde rastlanmaktadır³⁵¹. Çoğu suçun ani olarak geliştiği düşünülürse aslında görmeye dayalı tanık beyanlarının dahi detaylardan ne kadar yoksun olduğu fark edilecektir.

3.2.2. İşitme

İşitme görmeye kıyasla her zaman insan üzerinde daha az netliğe sahip inancı uyandırır. “Gözümle gördüm” ya da “Bir göz iki kulaktan kuvvetlidir” gibi deyişler insanların genellikle bu yönde düşündüğünü ispatlar niteliktedir³⁵². Bu düşünceye kısmen katılmak mümkündür. Gerçekten de görme algısı işitmeye kıyasla daha fazla detaya daha kısa sürede ulaşabilir. Ancak bu işitmenin tamamen güvenilir olmayacağı gibi görmenin de tamamen güvenilir olduğu anlamına gelmez.

İşitmeye dayalı beyanlarda da ilk olarak işitme kusurları ve olayın geçtiği ortamın ses bakımından nitelendirilmesi sonucu, algının oluşup oluşamayacağı ve elbette oluşmuş ise bu algıya ne kadar güvenilebileceği tartışılmalıdır. Örneğin gürültülü bir ortamda meydana geldiği ispatlanan bir olayda, tamamen ses tanımaya dayalı bir tanık beyanı

³⁴⁸ Işıқтаç, a.g.e., s.229.

³⁴⁹ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.283.

³⁵⁰ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.489.

³⁵¹ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.295; Işıқтаç, a.g.e., s.229.

³⁵² Kerdaniel, a.g.e., s.30.

güvenilir olamayacaktır. Zira o ortamda sesin tanınması ve bir kişiye ait olduğunun bütün akla uygun şüphelerin yıkılarak ispatı mümkün değildir.

İşitmeye ilişkin bir diğer husus herhangi bir işitme kusuru olmamasına rağmen bir kişinin belirli bir sesi duyduğunu zannetmesidir. Bu durumun altında psikolojik, psikiyatrik ya da nörolojik faktörler yatabilir. Bu hususa örnek olarak yeni doğum yapmış bir kadın bebeğin ağlamasına dayanamayarak bir anlık hareket ile bebeği camdan aşağıya atmıştır. Ancak yapılan otopsi sonucunda bebeğin ölü doğduğu ve dolayısıyla ağlamasının mümkün olmadığı ispatlanmıştır³⁵³. Bu örnekte de olduğu gibi aslında olmayan bir sesin de duyulmuş zannedilmesi mümkündür ve bunu yaşayan kişi durumun farkında değildir. Dolayısıyla bu kişinin tanıklık yapması durumunda da gayet kendinden emin bir şekilde sesi duyduğunu iddia etmesi kaçınılmaz olacaktır.

3.2.3. Koklama

Tanık beyanının yalnızca görme ve işitme ile sınırlı olmadığından ve tüm duyu organları ile elde edilen bilgilerin, uyumsuzluğun çözülüp maddi gerçeğe ulaşılması için kullanılabileceğinden bahsetmiştik. Tanıkların koklama duyusu da bazı olayların çözümünde hakime yardımcı olabilir. Ancak koklama duyusu da görme ya da işitme gibi hatalı olabilir³⁵⁴.

Bu konuda ilginç bir olay da Dr. Ribert tarafından anlatılmıştır. Tramvay tarafından ezilen bir adamı gören tanıklar, olayın şoku ile kusan vatmanın yanında çok kuvvetli alkol kokusu aldıklarından bahsetmiştir. Ancak vatmanın tıbbi muayenesinde alkol almadığı tespit edilmiştir³⁵⁵. Bu hatanın birçok sebebi olabilir. Kazaların genellikle sürücünün alkol etkisindeyken meydana gelmesi, vatmanın kusmasının alkol nedeniyle olduğunun düşünülmesi, ortamdaki başka kokuların alkolle karıştırılması veya tanıklardan birisinin bu hataya düşerek etrafındaki diğer kişileri de etkilemesi bu sebeplerden birkaçıdır. Ancak sebebi ne olursa olsun sonuç değişmemektedir. Birden fazla tanık gerçeğe uymayan bir konuda aynı hataya düşmüştür. Yine bilimsel delillerin önemi de bu olayda tekrar gündeme getirilebilir. Zira vatmanın tıbbi muayenesinin yapılmamış olması ihtimali

³⁵³ Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.285.

³⁵⁴ Yağcı, a.g.e., s.42.

³⁵⁵ Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.279.

düşünüldüğünde, yargılamada birden çok tanığın alkol kokusu aldıklarını beyan etmeleri ve hakim de bu beyanları itibara değer görmesi halinde kanaatini hatalı olarak bu yönde oluşturması mümkün olacaktır.

3.3. Hatırlama Mekanizması

Yargılamayı yapan hakim dahil çoğu insan, hafızanın bir kamera gibi çalıştığını düşünür. Halbuki insan hafızası çok daha kompleks bir yapıda çalışır ve insan, duyu organları ile etrafında olanları algılayıp, dijital bir veri gibi hafızasına kaydedip, gerekli olduğunda bu bilgiye kusursuz olarak ulaşamaz. Hafızanın konumuza ilişkin en önemli yönü ise esnek olması ve boşluk kabul etmemesidir³⁵⁶. Bu özelliklerin detayları ileride açıklanacaktır.

Aralarında uzmanların da bulunduğu çoğu insan, günlük hayatta yaşanan unutmaya olayları ile hafızanın mükemmelliğini bağdaştıramadığı için öğrenilen bilgilerin unutulmadığını ancak bazılarının bilinçaltına gittiği için hatırlanmadığını söylemektedir. 75 psikolog ve 94 psikolog olmayan vatandaşın katıldığı bir ankette psikologların yüzde 84'ü diğerlerinin yüzde 69'u öğrenilen her şeyin hafızada bulunduğunu ancak bazılarının erişilemediğini, bu erişilemeyen kısma da hipnoz ya da diğer özel yöntemler ile ulaşmanın mümkün olduğu cevabını vermişlerdir. Loftus'un da aralarında bulunduğu bir grup uzman ise hafızanın mükemmel olmadığını, unutmanın sürekli gerçekleşen bir hakikat olduğunu, hatta çoğunlukla bozuk paraların şekli gibi gündelik hayatta karşılaştığımız bilgilerin hafızada hiçbir yer edinmediğini savunmuşlardır³⁵⁷.

Gündelik hayatta algılanan ancak aklımızda kalmayan detaylar çoğunlukla önem arz etmez. Fakat bir suça tanık olduğunda normal şartlar altında önemli olmayan birçok detay önemli hale gelecektir. Ancak bu detayların çoğu hafızada yer edinmemiştir. Bu durumda hatırlama çabası ile birlikte olaya ilişkin detaylardan hatırlanan küçük bir bölüm eski hatıralar ile etkileşime girecek, istemsiz olarak eksikliklerini gidermeye çalışacak ve sonuç olarak hatalı olan ancak hatalı olduğu bilinmeyen yeni bir anı ortaya çıkacaktır³⁵⁸.

³⁵⁶ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.4.

³⁵⁷ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.16-17.

³⁵⁸ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.21.

Hafızanın mükemmel olduğuna çoğu insan gibi hakimler de inanmaktadır. Bu inanın sonucu olarak tanığın yalan söylemediğine kanaat getiren çoğu hakim, beyanda hatanın bulunabileceğini düşünmemekte ve yalan değilse gerçektir sonucuna varmakta, yanlış olabileceği ihtimalini yani tanığın samimi hata halinde bulunduğunu göz ardı etmektedir³⁵⁹.

Hafıza ile muhayyile yani hayal gücü-imgelem de birbirlerinden ayrılmaları zor ancak bir o kadar da gerekli olan iki unsurdur. Kişinin hatırlayarak mı beyanda bulunduğu yoksa beyanda bulunarak aktardığı bilginin hayal gücüne mi ait olduğunun ayırt edilmesi gerekir³⁶⁰.

Tanığın beyanının doğru değerlendirilmesi için beyanın kaynağı olan tanık hafızasının eksikliklerinin iyi bilinmesi gerekir. Bu sebeple kısaca hafızanın insanı nasıl yanılttığından bahsetmek istiyoruz.

Hafıza, Schacter³⁶¹ tarafından yedi günaha (eksikliğe, kusura) sahip bir yapı olarak görülmektedir. Hristiyanlık inancında yedi günah olarak adlandırılan kibir, açgözlülük, şehvet, kıskançlık, oburluk, öfke ve tembellik ile benzetilen bu yaklaşıma göre yedi günah içerisinde bulunan duyguların her insanda bulunması gibi hafızanın yedi günahı da bütün hafızalarda bulunmaktadır. Yine bu benzetmeye göre yedi günahın temelini oluşturan duyguların her birinin insanın yaşaması ve neslini devam ettirmesi için gerekli olması gibi hafızanın yedi günahı da insanın normal bir yaşam sürmesine imkan sağlamaktadır.

³⁵⁹ Yargıtay kararlarında da yalan olmayan beyan gerçektir anlayışı bulunmaktadır. “Sanığa yüklenen suçların, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olması, tanıklar R. D. ve S. D.’in sanık İ. K.’ın katılan A. D.’e hakaret ve tehdit ettiği yönündeki anlatımları karşısında, Tanık beyanı şeklindeki delillerin kabul edilmemesinin hukuki gerekçeleri gösterilmeden, sanığın üzerine atılı tehdit ve hakaret suçlarından mahkumiyetine yeter derecede açık, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığından, biçimindeki kanuni ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...” Y4.CD 05.01.2015 E.2013/2720 - K.2015/61 Güngör, a.g.e., s.308.

³⁶⁰ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.300.

³⁶¹ Daniel L. Schacter, **The Seven Sins of Memory: How the Mind Forgets and Remembers**, New York: Houghton Mifflin Company, 2002, s.4.

Hafıza ile ilişkilendirilen yedi günah; geçicilik, dalgınlık, engelleme, yanlış ilişkilendirme, telkin edilebilirlik, önyargı ve ısrar olarak belirtilmiştir³⁶².

“Geçicilik”, en çok bilinen hafıza kusurudur. Sürekli olarak başımıza gelen unutma hadisesi bu kusurun bir eseridir. Hafızadaki bilgiler geçicidir ve süre uzadıkça bilgiler daha çok silinir.

“Dalgınlık” da günlük hayatta en çok rastlanılan kusurlardan birisidir. Anahtarın ya da gözlüğün konulduğu yerin unutulması gibi tam dikkat vererek yapılmayan eylemlerin akıldan çıkması hatta hafızada hiç yer almaması durumudur. Bu durumun temel sebebi çoğunlukla dikkatin başka yere yoğunlaşması ve zihnin meşgul olmasıdır.

“Engelleme” ise hafızada bulunan ancak bütün çabaya rağmen ulaşılamayan verinin elde edilememesi durumudur. Bu durum da ilk iki kusur kadar sık gerçekleşmese de günlük hayatın bir parçasıdır. Tanıdık bir kişi ile karşılaşıldığında bütün çabaya rağmen ismini hatırlamayıp ya duyulduğunda ya da bir süre sonra kendiliğinden hatırlandığında meydana gelen hadise hafızanın engellemesi kategorisine girmektedir. Engelleme durumunda bilgi hafızadadır ancak bütün çabaya rağmen ulaşılamamaktadır.

“Yanlış ilişkilendirme” kusuru, veriyi kaynağı ile yanlış ilişkilendirme demektir. Örneğin bir arkadaşınızın size söylediği bir bilgiyi aslında başka bir arkadaşınızdan duyduğunuzu ya da bir yerde okuduğunuzu zannetmeniz yanlış ilişkilendirme konusuna bir örnektir. Elbette bu kusurun tanık beyanı için önemi ortadadır. Kişinin günlük hayatta gördüğü bir kişi ile tanık olduğu suçu işleyen kişi arasında yanlış ilişkilendirme yapması mümkündür.

“Telkin”, yanlış ilişkilendirmeden farklı olarak hatıradaki bozulmanın dış etkenler aracılığıyla meydana gelmesi demektir. Bu etkenlerin neler olduğu ve nasıl etki yapacağı ileride detaylıca anlatılacaktır. Belirtmek gerekir ki telkin de yanlış ilişkilendirme gibi tanık beyanının güvenilirliği için büyük öneme sahiptir.

³⁶² Schacter, a.g.e., s.4.

Hafızanın altıncı kusuru “önyargıdır”. Önyargı hem olay anında önceki bilgilere dayanılarak olayın algılanmasını hem de olay sonrasında hatırlama anındaki bilgilere dayanılarak olayın hatırlanmasını etkileyen bir olgudur. Bu kusur, kişinin farkında olmadan algılamasını ve hatırlamasını etkileyerek hatıranın gerçekten uzaklaşmasına neden olur.

Son kusur, yedinci günah, “ısrardır”. Israr, kötü ve unutulmak istenen hatıraların ısrarla silinmemesi ve belirgin bir sebep olmaksızın tekrar tekrar hatırlanması anlamına gelmektedir. Çocukluk travmaları ya da utandırıcı anlara ait hatıraların unutulmaması “ısrar” olgusunun bir sonucudur³⁶³.

3.3.1. Sahte Anı

Hafızanın tanıklığa bakan boyutunda, gerçekte olmuş ancak hatırlanmayan olaylar kadar gerçekte meydana gelmediği halde hatırlanan olaylar da önemlidir. Kamera örneğine³⁶⁴ dönecek olursak görüntünün kayıtlı olduğu kaseti defalarca geriye sarıp izlemek kaset içerisindeki veriyi değiştirmeyecektir. Ancak hafızada yer alan bilgilerin hatırlanıp aktarılması sırasında bazı bilgiler kaybolacak, aktarım sırasında yeni anılara ilişkin bilgiler bu boşluğu dolduracak ya da kaybolmayan verileri değiştirecektir. Sonuçta elde edilen veri ise ilk anıya ya da gerçekte olan olaya temelde benzeyen ancak detaylara inildiğinde birçok farklılık görülen bir anı olacaktır. Yani hatıralar yalnızca silinmez, çoğu zaman şekil değiştirir³⁶⁵. Bu değişikliğin kişinin kendisi tarafından fark edilmesi çok zordur.

Yine hafızanın boşluk kabul etmemesi durumu da tanıklık açısından büyük önem arz etmektedir. Kişi algıladığı olayı birebir algıladığı gibi kesik kesik hatırlamaz. Göz kırpması olayı bunun en bariz örneğidir. Gördüğümüz şeyleri göz kırpmadan kaynaklanan görüntü kesilmeleri ile birlikte değil kesintisiz bir görüş ile algılar ve hatırlarız. Yine bir

³⁶³ Burada bu kusurların kısa tanımları ile yetiniyoruz. Tanık beyanına ilişkin bu kusurlar ile bağlantılı noktalarda detaylı açıklamalar yapılacaktır.

³⁶⁴ Bkz. Başlık 3.1.

³⁶⁵ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.20; Kerdaniel, a.g.e., s.37; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.295; Örneğin bir kişinin giydiği gömleğin rengi unutulduğu zaman hafızada renksiz bir gömlek verisi yerine hatalı hatırlanan renge sahip bir gömlek görüntüsü oluşacaktır. Unutma kavramından farklı olan bu duruma literatürde “False Memory” denilmektedir.

kaza anında korkuyla gözlerini kısa bir süre kapatan tanık, gözlerinin kapalı olduğu anda herhangi bir algısı mevcut olmasa da bu boşluğu hatırlamaz, mutlaka içini istemsiz olarak doldurur. İşte bu duruma art ihsas yani art algılama denilmektedir³⁶⁶. Algı sona ermiş olsa bile kişi boşluğu doldurur ve algısının devam etmekte olduğunu zanneder.

Hafızanın boşluk doldurması yalnızca algılama ile sınırlı değildir. Hatırlama ve hatırlanan bu bilginin aktarılması sürecinde hatıra da yer alan doğal boşluklar insanın hoşuna gitmez ve insan istemli ya da istemsiz olarak benzer olaylardan aldığı detayları tıpkı yama yapar gibi boşluklara doldurur ve aktarır³⁶⁷. Bu durum günlük hayattaki aktarımlarda önemsizdir. Çünkü amaç genel konunun anlatılmasıdır. Detaylar olayın gidişatında çok az etkilidir. Ancak aynı mekanizmanın tanıkta çalışması halinde, detayların ceza muhakemesi açısından önemi düşünüldüğünde maddi gerçekten uzaklaşılması anlamına gelebilecektir. Daha da tehlikeli olanı bu doğal mekanizmanın fark edilmesinin çok güç olmasıdır.

Hatırlama sırasında boşluk doldurmanın bir başka sebebi tahmin etmektir. Bu durum özellikle teşhis işleminde karşımıza çıkmaktadır. Teşhis konusuna ileride³⁶⁸ daha detaylı olarak değineceğimiz için burada kısaca tahmin halinde emin olunmayan bilginin, tahmin sonrasında eminmiş gibi hatırlanmasının başlıca etken olduğunu belirtmekle yetinelim.

Bilinçsiz aktarım olarak tabir edilen yukarıda yanlış ilişkilendirme olarak tanımladığımız³⁶⁹ fenomen de sahte anı oluşumunda rol oynamaktadır. Bilinçsiz aktarım, olaya tanık olan kişinin hafızasında, daha önceden olmuş bir olayda bulunan kişilerin ya da detayların başka bir olayla istemsiz olarak karıştırılmasıdır³⁷⁰. Bu konuda hem gerçek hayattan örnekler bulunmaktadır hem de deneysel çalışmalar yapılmıştır. Biz her ikisine de kısaca birer örnek vermekle yetineceğiz.

³⁶⁶ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.279.

³⁶⁷ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.501.

³⁶⁸ Bkz. Başlık 3.3.7.

³⁶⁹ Bkz. Başlık 3.3.

³⁷⁰ Loftus, a.g.e., s.142

Gerçek hayattan bilinçsiz aktarım konusuna örnek olarak bir tren istasyonundaki bilet satan görevlinin, kendisine silah doğrultan kişiyi teşhis etmesi ancak teşhis ettiği kişinin kendisinden daha önce 3 kez bilet almış olan sıradan bir denizci olduğunun ortaya çıkması durumu gösterilebilir. Bu olayda mağdur, teşhiste bulunurken sırada bulunan denizciyi tanıdık bulmuş ve bu tanıdık gelme hissini kendisine silah doğrultan şahıs bu olmalı diye yorumlamıştır. Dolayısıyla zihninde iki kişinin eşkali arasında bilinçsiz bir aktarım meydana gelmiş ve denizci yanlışlıkla fail olarak teşhis edilmiştir³⁷¹.

Bu hususta yapılan deneylerden birisine değinecek olursak; öğrencilerin önünde bir üniversite profesörüne kurmaca bir saldırı sahnelenmiş ve olaya tanık olan öğrencilerden faili 6 fotoğraf arasından teşhis etmeleri istenmiştir. Tanıklardan %40'ı faili doğru teşhis etmiş, doğru teşhiste bulunamayanların %40'ı da bir fotoğraf üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu fotoğraf ise olay anında olay yerinde bulunan ancak saldırıya karışmayan diğer öğrencilerin arasından bir başka öğrenciye aittir. Sonuç olarak teşhiste bulunanların bir kısmında bilinçsiz aktarım durumu görülmüş ve olay yerinde bulunan kişi ile saldırıyı yapan kişi arasında hatalı teşhiste bulunulmuştur. Bu deney hatalı teşhis edilen kişinin faile benzemesi nedeniyle eleştirilmesine rağmen başka deneylerle de desteklenmiştir³⁷².

Tanığa sorulan sorularla sanıkla ilişkisinin saptanması bilinçsiz aktarım için önem teşkil etmektedir. Tanığın sanığı bizzat tanınması gerekmez. Yalnızca daha önceden görmüş olmasının tespiti bile hakime yol gösterecektir. Tabi bunun için hakimin bilinçsiz aktarım kavramını bilmesi gerekir. Yine sanığın olay yerinde bulunduğunu ancak fiili işlemediğini söylediği durumlarda, bilinçsiz aktarım durumunun diğer tanıkların beyanları için göz önünde bulundurulması gerekir.

3.3.2. Yönlendirici Soru ve Telkin

Telkin, dış etkenler ile hafızadaki verinin değişmesidir³⁷³. Bu değişim hatıra sahibi tarafından fark edilmemekte ve beyanda bulunan kişi hatalı beyanının farkında olmamaktadır.

³⁷¹ Loftus, a.g.e., s.142

³⁷² Loftus, a.g.e., s.142-143.

³⁷³ Bkz. Başlık 3.3.

Algıladığı olaydan emin olmayan ve bu sebeple hata yapmaktan korkan tanıklar telkinden daha fazla etkilenir³⁷⁴. Özellikle çocukların telkin altına alınması çok kolaydır³⁷⁵. Başkalarının beyanlarına uygun beyan vermek, çoğu tanığa göre gerçeğe uygun beyan vermektir. Ancak hakim açısından bakıldığında, maddi gerçeğe ulaşma yolunda, emin olmadan verilen bir beyan, hatalı ve emin olarak verilen bir beyandan daha iyi yol göstericidir³⁷⁶. Bu sebeple hakimin, tanığın çevresinden etkilenebileceğini, başkaları tarafından kasıtlı ya da kasıtsız olarak telkin altına alınabileceğini, bu etkinin özellikle küçük yerleşim birimlerinde insanların etkileşimi nedeniyle daha kuvvetli olacağını³⁷⁷ daima hatırlaması ve beyanlara bu hassasiyetle yaklaşması gerekmektedir³⁷⁸.

Telkin konusunda yapılan bir çalışma, telkinin yalnızca tanığın emin olmadığı bilgileri değil, gerekli şartlar oluşursa emin olunan bilgileri dahi değiştirebileceğini ortaya koymuştur. Bu çalışmada iki gruba ayrılan katılımcılara, bir kaza anına ilişkin 29 tanesi aynı 1 tanesi her iki grupta farklı olmak üzere 30 adet renkli fotoğraf gösterilmiştir. Farklı olan fotoğraflardan birisinde araç “DUR” tabelasının önünde dururken diğer fotoğrafta araç “YOL VER” tabelası önünde durmaktadır. Fotoğraf gösteriminden hemen sonra iki grup tekrar ikiye ayrılmış ve sorular sorulmaya başlanmıştır. Kritik olan soru “Araç “DUR” tabelasında durduğu sırada başka bir araç onu geçti mi?” sorusudur. Diğer gruba ise aynı soru “DUR” yerine “YOL VER” tabelası kullanılarak sorulmuştur. Sonuç olarak katılımcıların yarısı gördükleri tabeladan farklı bir tabelayla ilgili soruyla karşılaşmıştır. Bu aşamadan sonra 20 dakikalık bağımsız bir çalışma yaptırılmış ve sonrasında fotoğraflara ilişkin eşleştirme çalışması yapılmıştır. Gördüğü tabelaya ilişkin soru sorulan grup %75 oranında doğru tabelanın olduğu fotoğrafı seçerken; yanlış yönlendirilen ve gördüğü dışında bir tabela içinde geçen soru sorulan grubun doğruluk yüzdesi %41 olarak belirlenmiştir. Rastgele seçim oranının -%50- altına düşen bu sonuç göstermiştir ki soru içerisindeki yanlış bilgi, kişilerin bizzat gördüğü bilgileri bile değiştirebilecek kadar telkin kuvvetine sahiptir³⁷⁹.

³⁷⁴ Yağcı, a.g.e., s.53.

³⁷⁵ Canpolat, a.g.e., s.9; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164; Loftus, a.g.e., s.162; Işıktaç, a.g.e., s.227.

³⁷⁶ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.295.

³⁷⁷ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164; Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.489.

³⁷⁸ Kerdaniel, a.g.e., s.44.

³⁷⁹ Loftus, a.g.e., s.58-60.

Aynı çalışmanın devamında, beyan ile olay arasında verilen yanlış bilginin verilme zamanının beyanın doğruluğuna etkisi araştırılmış ve beyana yakın zamanda yanlış bilginin verilmesinin, beyanın doğruluğunu daha fazla etkilediği sonucu elde edilmiştir. Araştırmacılara göre bu durumun sebebi; olaydan hemen sonra verilen yanlış bilginin, olay detaylarıyla birlikte geçen süre içerisinde unutulması ancak beyandan hemen önce verilen hatalı bilginin, sanki olaydaki detay gibi hatırlanması sonucu beyanda bulunanı yanıltması durumudur³⁸⁰.

Tanığın soruşturma aşamasında kolluğa bilgi vermesi ya da savcılıkta beyanda bulunması anında yönlendirici bir soruyla karşılaşması durumunda bu soru, tanığın duruşmadaki beyanını etkileyecektir. Örneğin yeşil tişört giyen bir failin işlediği fiilden hemen sonra yakalanan bir şüphelinin üzerinde gömlek bulunsun ve olay ile yakalanma anı arasında çok kısa bir süre olması sebebiyle kıyafete ilişkin bilgi, soruşturmanın gidişatı içerisinde önem arz etsin. Kolluğun tanığa failin “gömleğinin” rengini sorması halinde tanığın zihnindeki anı değişebilecek ve failin gömlek giydiğine samimi olarak inanmaya başlayabilecektir. Bu durumda tanığın duruşmadaki beyanı da buna göre şekillenecek ve gerçeğe aykırı bir beyan ortaya çıkacaktır. Bu sebeple tanığa kolluk tarafından soru yöneltilirken, sorunun yönlendirici ve telkin edici olmamasına azami dikkat edilmeli ve örneğimiz üzerinden gidecek olursak; gömleğin renginden önce failin ne giydiği gibi açık uçlu ve yönlendirici etkisi olmayan soru sorulmalı, daha sonrasında kıyafetin rengi sorulmalıdır.

Sorunun tanığı yönlendirmesi için bu kadar açık bir durumun olmasına da gerek yoktur. Yapılan bir çalışmada trafik kazası görüntüleri izletilen bir grup katılımcıya “Kırık *far* gördün mü?” sorusu yöneltilirken aynı görüntüleri izleyen diğer gruba “Kırık *farı* gördün mü?” sorusu yöneltilmiştir. İkinci soruda “far” yerine “farı” kelimesi kullanılarak gerçekte kırık far olmayan görüntüleri izleyen izleyicilerin, kırık far varmış zannına kapılmaları sağlanmıştır³⁸¹.

³⁸⁰ Loftus, a.g.e., s.64-66.

³⁸¹ Loftus, a.g.e., s.95-96; Orijinal deneyde sorular “Did you see “a” broken headlight?” ve “Did you see “the” broken headlight?” şeklindedir.

Telkin yalnızca beyandan önce değil tanığın dinlenmesi sırasında da meydana gelebilir. Hakimin sorduğu sorular ya da dinlenme sırasında tarafların verdiği tepkiler tanık üzerinde etkili olabilir³⁸². Bu sakıncaları engelleyen duruşma ortamının sağlanması gerekmektedir³⁸³. Özellikle hakimin telkini çok kuvvetlidir³⁸⁴. Çünkü sıradan bir vatandaşın duruşma salonunun atmosferinden ve hakimin varlığından etkilenmemesi mümkün değildir.

Hakimin tanığı dinlemeden önce dosyayı incelemesi nedeniyle uyuşmazlığa ilişkin belirli miktarda bilgisi bulunur. Hakim, eğer bu bilgisinin etkisi altında kalırsa yani olaya ilişkin henüz tüm deliller tartışılmadan, tanık beyanları elde edilmeden bir kanıya varırsa tanığa yönelttiği sorular da bu kanısını desteklemeye yönelik sorular olacaktır. Tanık da bu, istemsiz olarak yönlendirici şekilde sorulmuş soruların, etkisi altında kalarak cevap verir ve maddi gerçekten uzaklaşmış olur³⁸⁵. Yine tanığın emin olmadığı bir noktaya ilişkin soru sorulması halinde tanık hatırlamadığını ya da emin olmadığını söylemek yerine hafızasını zorlayarak hatırladığını ya da hatırladığını zannettiği bilgileri beyan edecektir. Bunun tam tersi de mümkündür. Örneğin; hakimin tanığın verdiği bilgi karşısında biraz şüpheli bir tavırla emin olup olmadığını sorması, tanığın emin olduğu bilgiyi gizlemesine ya da emin olmama haline istemsiz olarak geçmesine neden olabilir³⁸⁶. Bu durum da elbette maddi gerçeğe ulaşmayı zorlaştıracaktır³⁸⁷.

Bütün dezavantajlara rağmen hakimin mutlaka tanığa soru sorması ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgileri elde etmesi gerekmektedir³⁸⁸. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bunu yaparken hakimin tanığı yönlendirmeme konusunda azami düzeyde dikkatli olması gerekir³⁸⁹.

³⁸² Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s.181; Kerdaniel, a.g.e., s.45; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.1352; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164.

³⁸³ Canpolat, a.g.e., s.9.

³⁸⁴ Kerdaniel, a.g.e., s.49; Taner, a.g.e., s.187.

³⁸⁵ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.299.

³⁸⁶ Kerdaniel, a.g.e., s.49-50; Loftus, a.g.e., s.97.

³⁸⁷ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.299.

³⁸⁸ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.682.

³⁸⁹ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.299; Tanığın telkin altında kalmaması amacıyla sorgusunun robot tarafından yapılması fikri ortaya atılmış ve bu yöntemin insan tarafından sorgulamaya göre tanığı daha az yönlendirdiği ortaya konulmuştur. Cindy L. Bethel ve diğerleri, "Eyewitnesses Are Misled By Human But Not Robot Interviewers", **Human-Robot Interaction (HRI), 2013 8th ACM/IEEE International Conference** tebliği, 2013, s.25-32.

3.3.3. Olay ve Beyan Arasında Geçen Süre

Olay ve beyan arasında geçen süre tanık beyanının güvenilirliği bakımından iki noktada önemlidir. Bunlardan ilki zaman ile birlikte unutmanın meydana gelmesi³⁹⁰, ikincisi ise aradan geçen zaman içerisinde kasıtlı ya da kasıtsız olarak kişilerin tanığı etki altına almasıdır³⁹¹. Özellikle küçük yerleşim yerlerinde bu ikinci etkinin daha yoğun olacağından bahsetmiştik. Unutma konusunda ise “unutma” kavramını yalnızca silinme olarak değerlendirmemek gerekir. Unutma yalnızca hatıranın ortadan kalkması sonucunda ortada bir boşluk kalması değildir. Hatıralar zaman içerisinde yıpranır. Ancak yıpranmış olan hatıra bir yandan istemsiz olarak tamir edilmeye çalışılacağı için şekil değiştirir³⁹².

Yapılan bir çalışmada 42 saniyelik bir video, katılımcılara izletilmiş ve katılımcılar iki gruba ayrılarak bir gruba videodan hemen sonra diğer gruba ise video gösteriminden 1 hafta sonra izlenilen görüntüdeki detaylara ilişkin sorular yöneltilmiştir. Sonuç, beklenen gibi olmuş ve video gösteriminden hemen sonra sorulara cevap veren grup, diğer gruba göre daha isabetli cevaplar vermiştir³⁹³.

Bu etkilerin ortadan kaldırılması ya da mümkün olduğunca azaltılması için öncelikle muhakeme işlemlerinin hızlı bir şekilde yürütülmesi, olay ile tanığın beyan vereceği an arasındaki sürenin mümkün olduğunca kısaltılması gerekmektedir.

Uygulamada bu durum genellikle soruşturma evresindeki beyan ile duruşma sırasındaki beyanın çelişmesi halinde fark edilmektedir. Bu durumda öncelikle CMK md. 212 uyarınca önceki ifadesi okunarak eksik kısmın hatırlatılması ya da çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Çelişkinin giderilememesi halinde uygulamada genel yaklaşım olay anına daha yakın olan savcılıktaki beyanın geçerli olmasıdır³⁹⁴. Ancak bu her zaman doğru olmayabilir. Kişinin kasıtlı olarak yalan söyledikten sonra, pişmanlıkla veya başka bir sebeple bunu düzeltmeye çalışması ya da fark etmeden gerçeğe aykırı beyanda

³⁹⁰ Yurtcan, a.g.e., s.257-258; Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.500; Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.438; Bkz. Başlık 3.3.

³⁹¹ Yurtcan, a.g.e., s.272.

³⁹² Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164.

³⁹³ Loftus, a.g.e., s.54.

³⁹⁴ Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.661.

bulunması sonrasında, olayı daha iyi hatırlaması sonucunda beyanını değiştirmiş olabilir. Elbette bu haller istisnaidir. Ancak yine de önceki beyanın doğru olduğu yönünde bir kural geliştirmek mümkün gözükmemektedir.

3.3.4. Küçük Yaştaki Kişilerin Beyanı

Yaş küçüklüğü tanıklığa engel olmasa da hakim beyanı değerlendirirken dikkatle yaklaşması gerekir³⁹⁵. Çocuklar her ne kadar akıllarda masumiyet ve dürüstlük ile ilişkilendirilmiş olsalar da tanıklık açısından bakıldığında, yalanlarını engelleyecek mekanizmaların henüz gelişmemiş olması sebebiyle çocuklara güvenilmesi hatalı olacaktır³⁹⁶. Elbette bu durum çocukların tanıklık yapmaması gerektiği anlamına gelmez³⁹⁷. Özellikle aile içi şiddet suçlarında çocukların beyanları, yargılamadaki sınırlı deliller arasında olacaktır. Dolayısıyla hakim, olayın tanığı olan çocuğu mutlaka dikkatle dinlemesi ancak beyanın doğruluğu konusuna şüphe ile yaklaşması gereklidir.

Çocukların yalan söylemesi için birçok sebep bulunabilir. Bu sebepler başlıca savunma yalanları, zevk yalanları ve telkin yalanları olarak gruplandırılabilir.

Savunma yalanları; çocukların hatalı bir davranış yapmaları sonucunda alacakları cezadan kurtulmak amacıyla, hatayı başkalarının üzerine atmaları durumunda ortaya çıkar. Örneğin; küçük bir kız çocuğunun oynadığı oyuna dalarak eve geç kalması durumunda, azarlanacağı endişesi ile bir esnafın kendisine cinsel istismarda bulunduğunu söylemesi olayında bu tür yalan görülmektedir³⁹⁸.

³⁹⁵ Bkz. Başlık 2.2.1.

³⁹⁶ Fahri (Soyadı yok), “Şahidin Ahlakı”, **Adliye Ceridesi**, Sayı:9, Eylül 1935, s.535.

³⁹⁷ Canpolat, a.g.e., s.18.

³⁹⁸ Fahri (Soyadı yok), “Şahidin Ahlakı”, s.540; Bu gibi durumlarda beyan dışında maddi bulgu bulunamaması hali, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasını gerektirir. Bir Yargıtay kararının karşı oy gerekçesinde de bu durum belirtilmiştir. “Sanık mağdurenin babasıdır ve eylemin gerçekleştirildiğine dair mağdurenin soyut beyanı dışında delil yoktur. Mağdure kendisini rahat ifade edebilen biri olmasına rağmen davaya konu suça dair beyanda bulunurken eylemleri anlatamamış, soru cevap şeklinde alınan ifadelerinde kısa, kesik ve muğlak cevaplar vermiştir. Bazen hiç cevap veremediği sorular vardır. Mağdure isnatlarla ilgili sadece bir somut olaydan bahsetmiştir, diğer olaylar genel ve muğlak kalmıştır. Somut olarak bahsedilen ve annenin de bulunduğunu ve gördüğünü söylediği olayı, anne doğrulamamıştır. Mağdurenin beyanları arasında çelişkiler vardır, mağdure eylemlerin gerçekleştiği dönemlerde evde kardeşlerinin bulunduğunu beyan etmesine karşın kardeşleri olay hakkında bilgilerinin bulunmadığını, babalarının böyle bir şey yapmayacağını beyan etmişlerdir. Mağdure, sanığın parmak soktuğunu beyan etmesine rağmen bu eylemi ayrıntılandıramadığı gibi buna dair somut bulgu elde edilememiştir. Mağdure sanık baba tarafından baskı altında tutulmaktadır, mağdure bu baskıyı kabul

Zevk yalanları; olayları anlatırken karşı tarafı daha çok etkilemeye çalışma, kıskandırma ya da daha önceki bir olaydan kaynaklanan intikam hissini yaşama gibi amaçlarla yalan söylenmesidir. Örneğin; orta gelirli bir ailenin çocuğunun, arkadaşları arasında evlerindeki eşyaların altından olduğunu söylemesi gibi mantıksız olan yalanlar bu gruba dahildir³⁹⁹.

Telkin yalanları; çocukların telkin altına alınması çok kolaydır⁴⁰⁰. Bu telkin kasten başkasının çocuğa yalan söyletmeye çalışması olarak meydana gelebileceği gibi çocuğun çevresinden ya da medyadan gördüğü olaylarla da meydana gelebilir. Çocuk, bu olayları sanki kendi başından geçmiş ya da yakınında meydana gelmiş gibi anlatabilir. Olay hakkında çocuğa soruların sorulması durumunda ise çocuk, yalanının açığa çıkmaması için hayal gücünü kullanarak olaya yeni detaylar ve kişiler de ekleyebilir. Buna benzer durumlar ortada meydana gelmiş bir olay yokken ceza soruşturması başlatılmasına sebep olabilir⁴⁰¹.

Çocuklar zaman konusunda da çokça hataya düşmektedir. Zaman kavramı gelişimle doğrudan ilişkilidir⁴⁰². Dolayısıyla yargılanan uyuşmazlığın ne zaman meydana geldiğinin tespit edilmesi bakımından küçük yaşta bir tanığın beyanına başvurulacağı durumlarda hakim, bu durumu mutlaka göz önünde bulundurması gerekmektedir.

3.3.5. Yaşlı Tanıklar

Yaşlanma ile birlikte insanda birçok değişiklik meydana gelir. Bu değişikliklerden tanıklık için en çok önem arz edenleri duyu organlarının ve hafızanın zayıflamasıdır⁴⁰³.

ederek bundan kurtulmak istediğini beyan etmiştir ve anne de, babanın mağdureye baskı yaptığını kabul etmiştir. Tüm bu hususları bir bütün olarak ele alındığında mağdurenin beyanına itibar edilmesini sağlayan hiç bir kriterin mağdure beyanında bulunmadığı, beyanın tutarsız, ayrıntısız yer ve zaman bağlantısı bulunmayan, çelişkili beyanlardan ibaret olduğu, mağdurenin baskıdan kurtulmak için hareket etmiş olabileceği, bu sebeplerle mağdure beyanına itibar edilemeyeceği, elde başkaca delil bulunmaması sebebiyle şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.” 14. CD. 18.01.2017 E. 2016/10250 K. 2017/227.

³⁹⁹ Fahri (Soyadı yok), “Şahidin Ahlakı”, s.535.

⁴⁰⁰ Canpolat, a.g.e., s.9.

⁴⁰¹ Canpolat, a.g.e., s.18-19.

⁴⁰² Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.285.

⁴⁰³ Canpolat, a.g.e., s.19, Yağcı, a.g.e., s.69.

İnsan beyni boşluk kabul etmez. Bu sebeple işlevi zayıflamış bir organın gönderdiği eksik veriyi, beyin kendisinde var olan verilerden tamamlayarak bilgiye dönüştürür ve beyanda bulunan ve görme yeteneği zayıflamış kişi beyanında sanki olayı tüm netliği ile görmüş gibi anlatır.

Hafızanın zayıflamasının doğal sonucu olan unutma ile birlikte, yaşlılarda olaylar arası detayları karıştırma da meydana gelmektedir. Bu durumda da tanık yine yeni oluşturduğu anıya inanmakta ve unutma durumundan daha ağır hatalara sebebiyet verebilmektedir.

Çocuklar gibi yaşlılar da kolayca telkin altında kalabilir. Ancak yaşlılar çoğunlukla güvendikleri kişilerin telkininden etkilenir⁴⁰⁴.

Daha önce de belirttiğimiz gibi muhakeme hukukumuzda kural olarak herkes tanık olabilir. Yaşlıların tanıklık yapamamasına yönelik hukuki düzenlememiz de yoktur. Bütün tanıklarda olduğu gibi hakimin beyanı tecrübesine dayanarak analiz etmesi ve bu beyana itibar edip etmeyeceğine karar vermesi gerekir.

3.3.6. Akıl Hastası Tanıklar

Maddi gerçeğe ulaşmak için dinlenilmesi gereken tanığın akıl hastası olması durumunda, hakimin öncelikle akıl hastalığının var olup olmadığını ve varsa derecesini bilmesi gerekmektedir. Akıl hastalığı belirlemesi duruşmadan önce yapılmış ise hakim doğrudan bu durumu göz önünde bulundurabilir. Ancak daha önceden akıl hastası olduğu tespit edilmemiş bir kişinin beyanda bulunması halinde hakim, eğer akıl hastalığından şüphelenmiş ise bunu araştırması ve elde ettiği sonuca göre beyana itibar edip etmemesini gerekçelendirmesi gerekmektedir⁴⁰⁵.

Hakimin, diğer tanıklarda olduğu gibi akıl hastası tanığın da olayı algılama, hatırlama ve doğru aktarma yeteneğini, hastalığı da göz önünde bulundurarak takdir etmesi gereklidir.

⁴⁰⁴ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.289.

⁴⁰⁵ Canpolat, a.g.e., s.20.

3.3.7. Tekrarlayan Yanlış Bilgi ve Teşhis

Ceza muhakemesini ilgilendiren bir olayın olmasından hemen sonra polisin olay yerindeki tanıklara failin eşkalini sorduğunu düşünelim. Olaya tanık olanlar algıladıkları ve hatırladıkları kadar polise bilgi verdikten sonra çoğunlukla polis merkezine fotoğraftan ya da doğrudan teşhis yapmak üzere davet edilir. Çoğu tanık bu süreçte işbirliği halindedir. Kamu düzenini bozan bir olay gören tanık suçlunun yakalanmasını ve bu konuda polise yardım etmeyi istemektedir. Birçok tanık, polisin elinde kuvvetli bir şüphe oluşturan bir şüphelinin bulunmaması halinde teşhis işlemi yapılmayacağına dair hatalı bir zanna sahiptir. Bu zan ve yardımcı olma psikolojisi teşhis aşamasında büyük rol oynar. Polis, her ne kadar sıralanan kişiler arasında failin bulunmayabileceğini belirtse de⁴⁰⁶ tanık, çoğunlukla kendisini mutlaka birisini seçmek zorunda hisseder. Bu baskı sonucunda tanık, kendisine en kolay gelen yolu tercih eder ve aklında kalan eşkale en yakın kişiyi işaret eder. Eğer fail henüz yakalanmamışsa işaret ettiği kişi doğal olarak fail olmayacak yani teşhis hatalı sonuçlanacaktır⁴⁰⁷.

Teşhisin hatalı yapılmasını önlemek amacıyla PVSK Ek Madde 6'da kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre teşhis öncesinde, teşhiste bulunacak kişinin gördüğü, fail olduğunu düşündüğü kişinin tarifi alınır ve tutanağa geçirilir. Bu kuralın amacı teşhis sırasında, teşhiste bulunan kişinin, olayın heyecanı ya da başka bir sebeple rastgele ve tutarsız teşhiste bulunmasının önüne geçilmesi veya bu durumun meydana gelmesi halinde fark edilmesidir. Doğrudan teşhiste, teşhise tabi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsiyette olması ve aralarında görsel açıdan benzerlik bulunması aranmıştır. Yine fotoğraftan teşhiste farklı kişilere ait, birden fazla, aynı büyüklük ve özellikteki fotoğraflar üzerinden teşhis yapılması aranmıştır. Bu düzenlemenin amacı faile benzeyen bir kişi ile benzemeyen diğer kişilerin teşhise tabi tutulması halinde faile benzeyen kişinin, fail olmasa dahi teşhis edilme ihtimalinin çok yüksek olması tehlikesidir. Birden fazla

⁴⁰⁶ Bu hatırlatma PVSK Ek md. 6'da hükme bağlanmıştır.

⁴⁰⁷ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.23-24; "Olayın yegane görgü tanığı Ömer Akdağ, 15.4.1994 tarihinde yaptırılan teşhis sırasında altı kişi arasına konan sanığı teşhis etmekte güçlük çekmiş, üç kişi arasında konulduğunda «sanığı teşhis ettiğini» söylemişse de; son soruşturma aşamasında "poliste ben huzurdaki sanığı kesin teşhis etmiş değilim, uzun boylu olanı bana benziyor demiştim. Sanki kesin olarak budur demişim gibi yazmışlar" demesi de göz önünde tutulduğunda, maktul Haydar'ı öldürdüğüne dair inandırıcı delil elde edilemeyen sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırıdır." I.CD. 08.11.1995,2515-3236 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.204.

birbirine benzeyen kişinin teşhise tabi tutulması durumunda ise teşhiste bulunan kişinin emin olmadan teşhis edemeyeceği düşünülmüştür. Ancak az önce de belirttiğimiz gibi tanığın yardımcı olma psikolojisi ve uyarılara rağmen failin kesin olarak teşhis sırasında olduğu zannı, tanığı bir seçim yapmaya itmektedir ve tanık, bu seçimini hafızasında yer alan eşkale en çok benzeyen kişiyi seçerek yapmaktadır.

Teşhisin önyargılı olmaması için şüphelinin diğer kişiler ile açık bir farklılığı bulunmaması gerekmektedir. Bu konuda güzel bir kriter olaya tanık olmayan bir kişinin teşhisi kriteridir. Bu kritere göre teşhis sırasında bulunan kişiler öyle seçilmelidir ki olaya tanık olmayan, yalnızca failin eşkali kendisine bildirilen bir kişinin teşhiste bulunması halinde 6 kişiden her birinin teşhis edilme ihtimali 1/6 olsun⁴⁰⁸. Elbette bu işlemin her teşhisten önce olaya tanık olmayan kişiler bulup teşhiste bulunarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Ancak teorik olarak teşhis işleminin nasıl olması gerektiğini anlatan yerinde bir kriterdir.

Alman ceza muhakemesi hukukunda, fotoğraftan teşhiste en az 8 fotoğrafın her seferinde birisi gösterilecek şekilde düzenlenerek teşhisin yapılması aranmaktadır. Teşhiste bulunanın fotoğrafların tamamına bakmadan teşhis etmesi halinde bu durum, delilin ispat gücünün azalması sonucunu doğuracaktır⁴⁰⁹.

Fotoğraftan teşhiste de önyargılı teşhisin mümkün olduğunca önüne geçilmelidir. 18 yaşında bir failin teşhis edilmeye çalışıldığı fotoğraflardan 5'inin 30 yaş üzeri olması yalnızca birisinin 18 yaşında olması durumu ile yalnızca tek fotoğraf göstererek teşhis yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Yani önemli olan fotoğrafların sayısı değil, bu fotoğraflardan kaç tanesinin teşhis işlemine elverişli olduğudur⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Loftus, a.g.e., s.145-146.

⁴⁰⁹ Ünver ve Hakeri, a.g.e., s.273.

⁴¹⁰ Loftus, a.g.e., s.148; Yine teşhiste bulunacak kişinin, teşhis edilecekler arasında şüpheli olmadığına emin olduğu kişilerin de bulunmaması gerekir. "Aşamalarda yüklenen suçu kabul etmeyen sanık hakkında, müştekinin kovuşturma aşamasında, teşhisten önce polislerin cep telefonunda sanığın resmini gösterdiklerini ve sanığın yanına teşhis işlemi sırasında konulan diğer üç kişiyi de nezarete giderken gördüğünü beyan etmesi nedeniyle yasaya uygun olmayan bir biçimde yapıldığı anlaşılan teşhis işlemi dışında, sanığın yüklenen hırsızlık suçunu işlediğine ilişkin hükümlülüğüne yeterli, hukuka uygun, kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hükümlülüğüne karar verilmesi..." 13. CD. 23.01.2013 E. 2011/29618 K. 2013/1271; Teşhisin tek fotoğraf üzerinden yapılması da önyargılı teşhise sebep olacaktır. "...olaydan yaklaşık 4 ay sonra soruşturma aşamasında sanığa ait olduğu iddia edilen bilgisayar çıktısı şeklindeki tek bir fotoğraf

Tanık, teşhis anına kadar yalnızca olay anından elde ettiği veriye sahiptir. Teşhisle birlikte teşhis ettiği kişi artık hafızasına yerleşir ve olay anındaki failin yerine de teşhis ettiği kişi geçer. Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında ya da yargılama aşamasında tanık artık emindir. Fiili işleyen şahsın o kişi olduğunu söylerken normal bir insanın yalan söylerken hissettiklerini hissetmez. Dolayısıyla yıllardır geliştirilmiş olan yalan tanıklığı tespit yöntemleri artık sonuç vermeyecektir. Tanığın hafızasındaki kişi artık silinmiş yerine bir başkası gelmiştir⁴¹¹. Bu hatalı bilginin aşamalarda tekrar edilmesi de tanığın bu bilgiye olan güvenini gittikçe arttırmaktadır.

Teşhis sırasında tanığın yanında bulunan kişilerin davranışları da büyük önem arz etmektedir. Tanığın tamamen hafızasıyla baş başa izole bir ortamda bulunması gerektiği bu kritik ortamda, yanındaki polis memurunun onaylayıcı ya da yönlendirici en küçük bir hareketi bile hafıza üzerinde büyük etki yapmaktadır. Örneğin tanığın 4 numaralı şahsa bakarken biraz tereddüt ettiği bir teşhiste, yanında bulunan polisin, “4 numara olduğunu mu düşünüyorsun?” gibi basit bir sorusu bile tanığın emin olmama durumundan emin olma durumuna geçmesine neden olabilir⁴¹². Yine teşhis yapılırken “Gördüğünüz kişi 3 numara mıdır?” gibi yöneltici soruların çoğunun cevabı olumlu olacaktır⁴¹³. Çünkü çoğu zaman tanık, polisin şüpheliyi yakaladığını ve gösterilen kişinin şüpheli olduğunu düşünür. Bu durumun önüne geçmek amacıyla teşhis sırasında tanığın yanında bulunan memurun tanığı yönlendirmemek için azami gayret sarf etmesi hatta teşhisin sonucu ne olursa olsun soruşturmanın devam edeceğini açıkça belirterek tanığın baskıdan kurtulmasını sağlaması gerekir⁴¹⁴.

Sahte anı kısmında bahsettiğimiz gibi hafıza katı ve net olmaktan çok uzak akıcı ve bulanık bir yapıya sahiptir. Bu akıcılık nedeniyle teşhis sırasında küçük müdahaleler hatırlanan veriyi geri dönüşü mümkün olmayacak şekilde değiştirir. Bu sebeple teşhis sırasında tanığın yanında bulunan personel, sanki olay yeri inceliyormuş gibi delilleri değiştirmemek için olağan üstü hassasiyet göstermelidir.

üzerinden yaptırılan teşhis işlemi ve yine olaydan yaklaşık 8 ay sonra savcılıkta sanıktan başka kimsenin olmadığı bir ortamda yüz yüze yapılan teşhis işlemlerinin mevzuata aykırı olduğu...” 22. CD. 23.06.2016 E. 2015/15082 K. 2016/11000 www.kazanci.com.

⁴¹¹ Loftus, a.g.e., s.82.

⁴¹² Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.25.

⁴¹³ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.283.

⁴¹⁴ <https://www.innocenceproject.org/science-behind-eyewitness-identification-reform/>.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğerk nokta teşhiste fotoğraf önyargısıdır. Teşhis işleminin fotoğraf üzerinden ya da doğrudan doğruya yapılabileceğini belirtmiştik. Genel uygulamada polis öncelikle fotoğraf üzerinden teşhis yaptırmakta, sonrasında doğrudan teşhise geçilmektedir. Bu ikili uygulamada en büyük tehlike, doğrudan teşhis sırasında bulunan kişilerden yalnızca şüphelinin fotoğrafının fotoğraftan teşhis sırası içerisinde bulunmasıdır. Yani tanığa birkaç fotoğraf gösterilmekte ve bu fotoğraflarda yer alan kişilerden yalnızca polisin şüpheli gördüğü kişi doğrudan teşhis sırasında yer almaktadır. Bu durumda tanık neredeyse kaçınılmaz olarak bu kişiyi teşhis etmektedir. Dolayısıyla teşhiste bulunacak kişiye, sırada yer alan kişilerden birisinin şüpheli olarak gösterilmesi, önyargılı teşhise neden olmakta ve hatalı sonuca yol açabilmektedir⁴¹⁵.

Teşhis konusunda elbette sonucu en çok etkileyen hususlardan birisi de olay anının heyecanı ile algının zayıflaması ve detayların hatırlanmasının güçleşmesidir. Bu konuda birçok deney yapılmıştır. Bu deneylerin temel noktası canlı olay⁴¹⁶, video kaydı ya da fotoğraf⁴¹⁷ üzerinden ilk verinin verilmesi ve belirli bir süre sonrasında verinin yani kişinin eşkalinin ne kadar hatırlandığına bakılmasıdır. Sonuçlar her zaman hafızanın teşhis açısından ne kadar yetersiz olduğunu göstermiştir.

Bu saydığımız etkenlerin hiçbirisi olmasa da ayırt edilmesi çok güç olmalarına rağmen herhangi bir genetik bağları bulunmayan insanlar mevcuttur⁴¹⁸. İleride değineceğimiz Cotton davasında da bu durumun acı bir örneği görülecektir⁴¹⁹. Sonuç olarak diyebiliriz ki mağdur ya da uyuşmazlığın tarafı olmayan bir görgü tanığının olay anında faili görmesi elbette büyük bir delildir. Ancak bu delile hatalı olarak kesin gözüyle bakmak büyük adli hatalara sebebiyet verecektir.

Tekrarlayan yanlış bilgi yalnızca teşhis işleminde karşımıza çıkmaz. Olayların oluşuna ilişkin detayların bir kısmının hatalı hatırlanması neredeyse kaçınılmazdır. Ancak bu yanlış bilginin tekrarlanması, tanığın bu bilginin doğru olduğuna inanması ve bu konuda emin olması sonucunu doğurur. Örneğin bir trafik kazasında tanık failin kırmızı

⁴¹⁵ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.26; Loftus, a.g.e., s.150.

⁴¹⁶ Kerdaniel, a.g.e., s.64-65.

⁴¹⁷ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.273.

⁴¹⁸ Kerdaniel, a.g.e., s.69.

⁴¹⁹ Bkz. Başlık 3.4.2.

ışıkta geçtiğini gördüğünü zannetsin. Daha sonrasında kolluğa bilgi verirken ve savcılıktaki beyanında bu hatalı bilgiyi tekrar etsin. Sonuç olarak duruşma aşamasına gelindiğinde tanık belki de olay anından hemen sonra çok da emin olmadığı bu bilgiden emin olacak ve beyanını bu bilgi doğrultusunda verecektir. Psikolojide bu duruma “donma etkisi” ya da “sabitlenme etkisi” yani “freezing effect” denmektedir. Bu durumlarda tanığın hatalı bilgisi zihninde “donmakta” ve kişi bu bilgiye inanmaktadır⁴²⁰. Dolayısıyla her ne kadar aşamalarda beyanlar arasında çelişki bulunmaması tanığın gerçeği söylediği sonucunu gösterse de bu kriterin her zaman geçerli olmadığını unutmamak gerekir.

Teşhisin doğru yapılması halinde dahi sonucunun güvenilirliği tartışmalıdır. 19 Aralık 1974’te NBC televizyonunda kurgulanmış bir kapkaç görüntüsü gösterilmiştir. Görüntünün bir kısmında fail kısa süreliğine kameraya doğru koşmuş ve yüzünün bu şekilde izleyici tarafından görülmesi sağlanmıştır. Sonrasında faile benzer 6 şahsın numaralı fotoğrafları ekranlara getirilmiş ve bir telefon numarası verilerek faili tespit edenlerin numarayı arayarak failin fotoğrafının sıralamada olup olmadığının ve sıralamada ise hangi sırada olduğunun söylenmesi istenmiştir. 2000’in üzerinde yanıt gelmiş ve arayanlardan yalnızca %14’ü faili doğru teşhis edebilmiştir⁴²¹. Elde edilen oran rasgele seçimde ortaya çıkacak orandan daha yüksek değildir. Bu durum teşhisin güvenilirliğinin ne kadar düşük olduğunu ortaya koymaktadır.

Teşhis; güvenilirliği düşük de olsa önemli bir delildir ve imkan olduğu sürece mutlaka titizlikle bu delil elde edilmelidir. Ancak hakimın bu delili takdir ederken dikkatle yaklaşması gerekmektedir⁴²².

⁴²⁰ Loftus, a.g.e., s.84.

⁴²¹ Deneyin tüm verileri için bkz. Loftus, a.g.e., s.135-136.

⁴²² Yağcı, a.g.e., s.56; Teşhis delilinin önemli ancak tehlikeli oluşu bir Yargıtay kararının karşı oy gerekçesinde şu şekilde dile getirilmiştir: “Şüphesiz teşhis, başlıca ve önemli delillerden biridir. Ancak; beyana dayalı bir delil olan teşhise gereğinin çok çok üstünde anlam yüklememek gerekir. Yargı tarihimize çok dramatik sonuçlar veren hatalı teşhisler de vardır. Mağdur bakımından teşhis, suçtan canı yanan ademin (!) iddiasından ibarettir. Bu vesileyle bir noktayı daha belirtmekte fayda vardır: 1412 Sayılı CMUK döneminde dahi, az sayıda bir kısım istisnai hâller dışında, müştekinin iddiasını destekleyen başkaca bir delil yoksa değil beraat, rahatlıkla takipsizlik kararı bile verildiği hususuna dikkat çekmek isteriz. Örneğin; müşteki, şüphelinin kendisini tehdit ettiği iddiasındadır. Şüpheli ise, suçlamayı kabul etmemiştir. Yapılan soruşturmada müştekinin iddiasını destekleyen hiçbir delil elde edilememişse, şüpheli hakkında takipsizlik kararı verilmesi, son derece doğal ve gereklidir. İstisnalar haricinde teşhis delili, maddi delillerden üstün tutulamaz.” 13. CD. 05.10.2015 E. 2014/28376 K. 2015/14787 www.kazanci.com.

3.4. Uygulamadan Örnekler

Çalışmamızın başından beri teorik olarak güvenilirmez ve tehlikeli olduğunu teorik anlamda belirttiğimiz tanık beyanının uygulamada ve gerçek olaylarda bu tehlikesini nasıl gösterdiğini inceleyeceğiz.

Hatalı mahkumiyet, belki de bir insanın yaşamı boyunca karşılaşılabileceği en ağır durumlardan birisidir. Maalesef ki bu kadar ağır olan bu duruma çokça rastlanmaktadır. Çalışmamız hazırlanırken bu olaylardan birçoğunu öğrenme imkanımız olsa da tamamını çalışmaya dahil etmek mümkün olmamıştır. Bu sebeple genel durumu özetleyebilecek birkaç örnek buraya alındı ve kalan olayların büyük kısmı atıflar yoluyla belirtildi.

Tanık beyanı sonucu hatalı mahkumiyetlerin engellenmesi için öncelikle bu mahkumiyetlerin tespit edilmesi gerekmektedir. Hatalı mahkumiyetin tespiti için ise mahkumiyetin meydana gelmesi yeterli olmamakta; bu mahkumiyetin hatalı olduğunun anlaşılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla hatalı mahkumiyetin tespit edilememesi başlı başına bu mahkumiyetlerin olmadığı anlamına gelmeyecektir.

3.4.1. Masumiyet Projesi

Masumiyet Projesi (Innocence Project), 1992 yılında New York'ta Barry Scheck ve Peter Neufeld isimli iki savcı tarafından Benjamin N. Cardozo Hukuk Fakültesinde başlatılan, gönüllülük esasına dayanan, kar amacı gütmeyen, hatalı mahkumiyetlerin DNA analizi ile ortaya çıkmasını amaçlayan bir organizasyondur.

Proje kapsamında Mart 2017 itibariyle ABD'de 20'si infaz bekleyen idam mahkumu olmak üzere toplamda 349 mahkumun hatalı mahkumiyeti DNA analizi ile tespit edilmiş ve bu kişiler özgürlüklerine kavuşmuştur. Özgürlüklerine kavuşan mahkumların cezaevinde geçirdikleri süre ortalama 14 yıldır. Bunun yanında olayların gerçek faillerinden 149'u da bu analizler sayesinde tespit edilmiş ve mahkum edilmiştir.

Proje, avukatlar ve klinik çalışması kapsamında projeye dahil olan hukuk fakültesi öğrencilerinin katılımları ile yürütülmektedir. Kabul ve inceleme elemanları öncelikle

kendilerine gelen talebin DNA analizi yöntemi ile sonuca ulaştırılıp ulaştırılamayacağına bakmakta ve buna göre talepleri kabul ya da reddetmektedir.

Masumiyet Projesinin kapsamı, yalnızca hatalı olarak mahkum edilenlerin aklanması ile sınırlı kalmamış; gelecekte meydana gelebilecek hatalı mahkumiyetlerin önlenmesi amacıyla hakim, savcı ve avukatların bilgilendirilmesi ve bu konuda kamuoyu oluşturulması amaçları üzerinde de çalışmalar gerçekleştirilmiştir. Yine ileriye dönük bir çalışma olarak yargı reformu yapılması ve bu reform ile hatalı mahkumiyetlerin engellenmesi veya hatalı olarak mahkum edilen bireylerin daha kolay aklanmalarına yönelik yolların açılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda Masumiyet Projesi'nin ilgili departmanı, Temsilciler Meclisi ve yerel yetkililer ile görüşerek reform konusunda yol göstermekte ve talepte bulunmaktadır.

Masumiyet Projesi, hatalı mahkumiyetleri ortaya çıkartmakla kalmayıp bu mahkumiyetleri oluşturan sebepleri yani adalet sistemindeki hataları da ortaya koymaktadır. Elbette bu hatalardan bazıları ABD'nin hukuk sistemine özgü olmakla beraber, hatalı mahkumiyete en fazla neden olan sistem hataları evrensel nitelik taşımakta yani bütün hukuk sistemlerinde çoğu ceza yargılamasında karşılaşılabilecek eksiklikleri göstermektedir. Masumiyet Projesine göre hatalı mahkumiyet oluşturan nedenleri; tanığın hatalı teşhisi, hatalı bilirkişi raporu, hatalı sanık ikrarı, etki altına alınan tanıklar, hatalı yargılama ve yetersiz savunma olarak saymak mümkündür.

Konumuzu ilgilendiren sebeplerden birisi olan tanığın hatalı teşhisi; Masumiyet Projesi kapsamında aklanan mahkumların %70'inin mahkum olmasında rol oynayarak hatalı mahkumiyet nedenleri arasında birinci sırada yer almaktadır. Proje kapsamında bizim de ilgili bölümde belirttiğimiz teşhis sorunlarına dikkat çekilmiş ve bunların engellenebilmesi için tavsiyelerde bulunulmuştur⁴²³.

Masumiyet Projesi göstermiştir ki hatalı mahkumiyetler istisnai olaylar değil sistemin hatalarından oluşan ve maalesef çokça meydana gelen durumlardır. Hatalı mahkumiyetlerin engellenmesi yoluyla yalnızca mahkum olan kişi ve yakınlarının çıkarları

⁴²³ Bkz. Başlık 3.3.7.

değil; gerçek failin yakalanması ve toplumun adalete güveninin artması yoluyla toplumun çıkarları da korunmaktadır⁴²⁴.

3.4.2. Cotton Davası

1984 yılının Temmuz ayında Jennifer Thompson kaldığı evde nitelikli cinsel saldırıya uğrar. Kendi anlatımına göre olay anında mümkün olduğunca sakin kalmaya çalışarak olaydan sonra polise yardımcı olabilmek adına kendisine saldırıda bulunan kişiyi incelemeye ve detayları hatırlamaya çalışır. İçecek hazırlama bahanesi ile mutfığa gitme imkanı bulan Jennifer kaçarak komşusunun evine sığınır.

Hastanede muayenesi yapılan Jennifer, adli olay olması sebebiyle hastaneye gönderilen Dedektif Mike Golden ile görüşür ve soruşturma başlatılır. İlk aşamada mağdurun tarifi ile robot resim hazırlanır ve daha önceden cinsel saldırı ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından sabıkası olan Ronald Cotton şüpheli olarak belirlenir. Aralarında Ronald'ın da bulunduğu 6 farklı kişiye ait fotoğraflar Jennifer'a gösterilir ve Ronald, Jennifer tarafından teşhis edilir.

Yakalanan Ronald, polis merkezinde o gece başka bir yerde olduğunu detaylı bir şekilde anlatarak kendisine alibi oluşturmaya çalışsa da bu alibinin yalan olduğu ortaya çıkar ve Ronald gözaltına alınır.

Birkaç gün sonra doğrudan teşhis işlemi yapılır ve teşhis sırasında 5. sırada yer alan Ronald, Jennifer tarafından teşhis edilir. Jennifer teşhisinden emindir. Teşhisten hemen sonra teşhiste görevli memur kendisine, fotoğraftan teşhis ettiği kişiyle aynı kişiyi teşhis ettiğini söyler.

Yargılamaya geçildiğinde duruşma salonunda Jennifer, Ronald'ı işaret ederek kendisine saldırıda bulunan kişinin o olduğunu söyler. Yargılama safhasında Jennifer'ın beyanından başka tek delil, olay yerinde bulunan bir parçanın Ronald'ın ayakkabısıyla aynı

⁴²⁴ <https://www.innocenceproject.org/>.

malzemeden olmasıdır. Jüri, Ronald'ı bütün suçlamalardan suçlu bulur ve Ronald 22 yaşındayken müebbet hapis ve 54 sene hapis cezasına çarptırılır.

Cezaevinde bulunduğu günler içerisinde bir gün yeni bir mahkum cezaevine gelir ve Ronald bu mahkumu kendisine ve mahkum olduğu yargılamadaki şüpheliye benzetmesi sebebiyle mahkuma böyle bir suçu işleyip işlemediğini sorar. Yeni mahkum, Bobby Poole, böyle bir fiili işlediğini reddeder.

Bobby ve Ronald cezaevi mutfağında aynı ortamda çalışmaya başlar. Bu süreçte diğer çalışma arkadaşları ve gardiyanlar sürekli olarak ikisini karıştırmakta ve onlara hatalı olarak birbirlerinin isimleri ile hitap etmektedir. Aynı cezaevindeki mahkumlardan birisi Bobby'nin, Ronald'ın mahkum olduğu suçları işlediğini itiraf ettiğini söyler ve Ronald yeniden yargılama talebinde bulunur. Yeni yargılamada Jennifer ve Bobby yüzleştirilir ancak Jennifer Bobby'yi teşhis edemez ve kendisine saldırıda bulunanın Ronald olduğunu bir kere daha söyler. Ronald bu yargılama sonucunda iki kez müebbet hapis cezasına çarptırılır ve cezaevine gönderilir.

Cezaevinde O. J. Simpson davasını radyodan dinleyen Ronald, DNA testinden haberdar olur ve avukatıyla irtibata geçerek DNA testi yaptırmak istediğini söyler. DNA testi sonucunda Ronald'ın masum olduğu ve failin Bobby olduğu anlaşılır ve Ronald serbest bırakılır.

Durumu öğrenen Jennifer çok şaşırır çünkü kendisine saldıranın Ronald olduğundan emindir. Hatta gerçeğin ortaya çıkmasından sonra bile olayı düşündüğünde ya da olaya ilişkin bir kabus gördüğünde, kendisine Ronald'ın saldırdığını görmektedir. Jennifer bu durumun üstesinden gelmek ve özür dilemek için Ronald ile görüşmek ister ve kendisinden özür diler; Ronald da onu affettiğini söyler⁴²⁵.

Teşhis işleminde tanığın içinde bulunduğu psikolojik durum bu olayda da büyük rol oynamaktadır. Tanık, hatalı olarak şüphelinin fotoğraf ya da doğrudan teşhis sırasında bulunduğu inancına kapılmakta ve kendisini mutlaka bir seçim yapmak zorunda

⁴²⁵ Davanın detayları ve olaydaki kişilerin şahsi görüşleri için bkz. Jennifer Thompson ve diğerleri, **Picking Cotton**, New York, St. Martin's Press, 2009.

hissetmektedir. Gerçek failin teşhis sırasında bulunmaması halinde ise teşhis edilen kişi elbette gerçek faile en çok benzeyen kişi olmaktadır.

Hatalı teşhis sonrasında ise tanığın zihninde “donma etkisi” meydana gelmektedir. Bu etki altında kalan tanık artık olay anındaki failin yüzünü değil; teşhis ettiği şüphelinin yüzünü hatırlamaktadır. Bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak, duruşmada kendisinden emin bir şekilde teşhis ettiği kişinin fail olduğunu rahatlıkla söyleyebilmektedir. Teşhis işlemi sonrasında görevli memurun Jennifer’a fotoğraftan teşhis ettiği kişiyi seçtiğini söylemesi de bu etkiyi kuvvetlendiren bir etken olmaktadır. Tanık zihninde doğru sonuca ulaştığını düşünmekte ve bu doğru olduğuna inandığı düşünce hafızasında daha da sabitlenmektedir. Bu durum da teşhiste görevli memurun şüpheliyi tanımadığı “double blind” teşhis yönteminin önemini bir kez daha ortaya koymaktadır.

3.4.3. Titus Davası

Steve Titus’un hikayesi belki de hatalı mahkumiyet konusundaki en etkileyici olaylardan birisidir. Seattle’da otostop ile yolculuk yapan bir genç kız, polisi arayarak bindiği arabanın sahibinin kendisine nitelikli cinsel saldırıda bulunduğunu söylemiş, fail ve arabası hakkında detaylı bilgi vermiştir. Soruşturma kapsamında polis, tarife uyan bir araç bulmuş ve aracı durdurmuştur. Araçta arama yapılmış ve eşkale uyduğu için Steve’in fotoğrafı çekilmiştir.

Polis merkezinde soruşturmayı yürüten dedektif fotoğraftan teşhis için fotoğrafları hazırlamıştır. 6 farklı kişiye ait olan ve görünüş itibarıyla önyargı oluşturmayacak düzeyde benzer fotoğrafları bir araya getirmiştir. Mağdur, teşhiste bulunurken tereddüde düşmüş ancak dedektif, “Bunu yapabilirsin” diyerek onu cesaretlendirmiştir. Bu cesaretlendirme sonrasında mağdur, Steve Titus’un fotoğrafını işaret ederek “En çok bu benziyor, bu olmalı.” demiştir.

Soruşturmada başka delil bulunmamaktadır. Titus’un arabasından alınan örnekler, mağdurdan alınan örnekler ile mağdurdan alınan örnekler, Titus ile ve arabadaki parmak izleri de mağdur ile eşleşmemektedir.

Duruşmada mağdur gayet kendinden emin bir şekilde Titus'u fail olarak işaret etmiştir. Duruşma sonunda Titus jüri tarafından suçlu bulunmuş ve cezasının belirleneceği duruşmayı beklemeye başlamıştır. Duruşmasına kadar geçen sürede Titus bir gazeteciyle iletişime geçmiş ve kendisi için araştırma yapmasını istemiştir. Araştırması sonucunda gazeteci Titus'un yargılandığı fiilin işlendiği yerde bir başka mağdura cinsel saldırıda bulunulduğunu öğrenmiş ve ihbar sonucunda oluşturulan dosyada faile ilişkin verilen eşkallerin uyuştuğunu görmüştür. Daha da önemlisi bu cinsel saldırının olduğu gün Titus'un başka renk ve modelde bir arabayla iş yolculuğunda, eyalet dışında olduğunu öğrenmiştir.

Bu durum karşısında Titus hakkında yeniden yargılama kararı verilmiş ve bu yargılama yapılmadan savcılık yeni şüpheli bulunması nedeni ile suçlamaları düşürmüştür. Yeni şüpheli Danny Stone, cinsel saldırı fiillerini itiraf etmiştir.

Maalesef Titus'un hikayesi burada sona ermemiş; işini ve nişanlısını kaybetmiş, yargılama sürecinin yoğunluğu ve yoruculuğu nedeniyle takıntılı ve sinirli bir yapıya bürünmüştür. Titus eyalet aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmış ancak duruşmadan 11 gün önce strese bağlı kalp krizi nedeniyle 35 yaşında hayatını kaybetmiřtir⁴²⁶.

Önceki başlıklarda da belirttiğimiz gibi insan hafızası dışarıdan gelen etkilere açık bir yapıdadır. Titus davasında da konumuza ilişkin en önemli nokta, fotoğraftan teşhis aşamasındaki dedektifin tutumu ve mağdurun zihninde yer alan değişimdir. Dedektifin "Bunu yapabilirsin" cesaretlendirmesi mağdurun emin olmadan seçim yapmasına sebep olmuş ve mağdurun zihnindeki fail, bilinçsiz transfer yoluyla Titus ile yer değişirmiştir. Bu aşamadan sonra mağdurun duruşma sırasında Titus'u işaret ederek failin o olduğunu söylemesi kaçınılmazdır. Zira artık hafızadaki değişiklik sonucunda mağdur da failin o olduğuna inanmaktadır.

⁴²⁶ Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.33-60

3.5. Yalan Beyan-Yanlış Beyan Ayrımı ve Hakim Tarafından Tespiti

Tanığın beyanda bulunduğu bilgi ya gerçeğe uygundur ya da gerçeği yansıtmaz. Gerçeği yansıtmaması durumu da, tanığın bu durumun farkında olup olmamasına göre yalan ya da yanlış beyan olarak nitelendirilecektir⁴²⁷.

3.5.1. Genel Olarak

Yalan beyan ya da yanlış beyan tanığın psikolojik yapısı ile doğrudan ilişkilidir. Bu sebeple hakimnin tespitinin isabetli olması için tanığın psikolojik yapısı hakkında bilgi sahibi olması ya da bunun tespiti için bilirkişiden yararlanması gerekmektedir⁴²⁸.

Bilirkişiden yararlanılan hallerde bilirkişi, doğrudan tanığın beyanının gerçeğe uygun olup olmadığını ya da güvenilir olup olmadığını takdir edemez. Bu yetki serbest delil sistemi ve vicdani kanaat sistemine göre ancak yargılamayı yapan hakime aittir. Bilirkişinin burada rolü, yalnızca beyanın güvenilir olup olmamasına yönelik unsurların, uzmanlık alanı çerçevesinde hakime yol göstermek amacıyla değerlendirilmesinden ibarettir. Doğrudan delil takdirinin bilirkişiye bırakılması mümkün değildir. Toparlayacak olursak; bilirkişi, uzmanlık alanına göre beyanı değerlendirecek, güvenilirliğine ilişkin lehe ya da aleyhe etki edecek noktaları belirtecek ancak beyana itibar edip etmeme yetkisi hakimde bulunacaktır⁴²⁹. Elbette hakimnin beyanı güvenilir bulup bulmaması da gerekçeli olarak açıklanmalıdır.

Bilirkişinin tanık beyanı hakkında yol göstermesi yalnızca tanığın psikolojik yönü ile sınırlı değildir. Olaya ilişkin tanık beyanının doğruluğunu araştırmakta olan hakim diğer bilirkişi raporları ile beyanı kıyaslayarak bir çıkarımda bulunabilir⁴³⁰.

⁴²⁷ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Asil Yayınevi, 2006, s.159

⁴²⁸ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.387; Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, s.738.

⁴²⁹ Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, s.115.

⁴³⁰ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.386.

3.5.2. Yalan Beyan

Yalan beyan, tanığın farkında olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmasıdır⁴³¹.

3.5.2.1. Yalana İten Sebepler

Yalana iten sebeplerden ilki taraf tutma ve dayanışma duygusudur. Taraf tutmanın birçok sosyolojik, ekonomik ve siyasi sebebi olabilir⁴³². Taraf tutmak her zaman yalan beyana yani kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmaya sebep olmaz. Bazı hallerde tarafsız olmamak kişinin istem dışı gerçeğe aykırı beyanda bulunmasına yani yanlış beyanda bulunmasına da sebep olabilir.

Yine tanık, sanığın ya da mağdurun veya bunların yakınlarının gelecekte meydana gelebilecek kötü davranışlarından korkarak bildiklerini anlatmama ya da yanlış anlatma yolunu tercih edebilir⁴³³. Burada taraf tutmanın tam aksine bir psikolojik durum söz konusudur. Ancak muhakeme açısından bu durumun da neticesi maddi gerçeğin ortaya çıkmasının zorlaşmasıdır.

3.5.2.2. Hakim Tarafından Tespiti

Yalan tanıklık, tanıklığın kullanıldığı zamandan beri bilinmekte olduğundan, tespiti için birçok kriter mevcuttur. Kriterler temelde çelişki üzerine bina edilmiştir. Tanık beyanı kendi içerisinde çelişirse bunun tespiti kolaydır. İnsan doğru söyleme kolaylığında yalan söyleyemez, beyan içerisinde tutarsızlık olur⁴³⁴. Kendi içerisinde tutarlı bir beyanın

⁴³¹ Ancak fark edilmeden söylenen hatalı bilgilerin de yalan olarak tanımlandığı da görülmektedir. Bkz. Namık Kemal Eğilmez, “Şehadet ve Şahidin Psikolojisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 6, 1955, s.400-401.

⁴³² Parlar ve diğerleri, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*, s.164; Yenisey, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları*, s.116.

⁴³³ Parlar ve diğerleri, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*, s.163-164.

⁴³⁴ Tanık Adem Maya’nın duruşmada alman yeminli beyanında “ben olay anında olay yerinde değildim, bütün dikmek üzere tarlaya gidiyordum, olayı görünce olay yerine gittim, ancak ben oraya ulaştığımda olay bitmişti, camın kırık olduğunu gördüm, camı Haşan kırdı, taş attığını gördüm, hanımı ile beraber taş atıyorlardı” dediği anlaşılmakla ifadesindeki çelişki giderilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, 9.CD. 29.06.2006, 3262-3819 Parlar ve diğerleri, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*, s.191.

doğruluğunu, daha doğrusu kasten gerçeğe aykırı beyan edilip edilmediğini tespit etmek içinse bu beyanın diğer beyanlar ve deliller ile karşılaştırılması gereklidir⁴³⁵.

Beyanın yalan olduğunun tespitinden sonra dahi beyanın tamamının itibar edilmez ilan edilmemesi gerekmektedir. Yalan beyanların çoğunda tanık hakikatin yanına yalan eklemek suretiyle yalan söylemektedir. Yalanın tespiti durumunda kalan bilgilerden faydalanmak mümkündür⁴³⁶.

3.5.2.2.1. Beyanda Aşamalar Arası Çelişki

Aşamalar arasında çelişki, uygulamada tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenmesi amacıyla kullanılan temel kriterlerden birisidir⁴³⁷. Hakimin böyle bir durumla karşılaştığında çelişkiyi gidermesi, gideremiyorsa beyana itibar etmemesi gerekmektedir⁴³⁸. Beyana itibar edilmemesinin gerekçeli bir şekilde hükümde açıklanması gerekir. Gerekçesiz olarak beyanın reddedilmesi bozma sebebi sayılmıştır⁴³⁹. Elbette aynı olayın birebir aynı şekilde anlatılması mümkün değildir. Bu sebeple olayın esasına ya da

⁴³⁵ Canpolat, a.g.e., s.78.

⁴³⁶ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.487.

⁴³⁷ “Yaralı maktulün kendisi ile ilk konuşan kişilere kendisini vuranları söylememesi, dosya içeriği göz önünde tutulduğunda hakkında mahkumiyet kararı verilmesine yeterli delil elde edilemeyen sanıklar Hüseyin ve Kemal’in beraatlarına karar verilmesi gerekirken maktulün yakının olan Hatice ve Büfide’nin aşamalarda tamamen çelişkili beyanları esas alınarak yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” I.CD. 23.09.1996,2487-2984; “...soruşturma ve kovuşturma beyanları arasındaki kısmi çelişkinin giderilmesi hususunda yeniden dinlenilmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi...” 21. CD. 19.1.2017 E. 2016/10120 K. 2017/313 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.202.

⁴³⁸ “Suç tarihinden yaklaşık 6 sene sonra ortaya çıkan tanık Duran her ne kadar ilk iki beyanında sanıkların yüklenen suçu işlediğini ifade etmiş ise de, son beyanında duruşmada bu ifadesini inkarla müdahil tarafından baskısı altında verdiğini olayı görmediğini failleri bilmediğini söylemesi ve yalan tanıklıktan yapılan yargılamasında da aynı beyanında ısrar edip mahkum olması karşısında sanıkları suçlar beyanına itibar olunamayacağı açıkça ortada olup sanıkların beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” I.CD. 18.06.1998,1235-2169 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.201.

⁴³⁹ “Sanığın taraf olduğu çeşitli davalarda karşı taraf vekili olan katılan avukata iletilmesi isteğiyle tanık Anıt Baha’ya söylediği “evladını, benim geniş çevrem var onlara başvurmuyorum ağabeyine söyle benimle uğraşmasın, sonra üzücü olaylar oluyor, televizyonda izledim, birisi karşı tarafın avukatım bulup öldürtmüş, olan avukata olmuş, ona göre ...” biçimindeki sözleriyle tehdit suçunun oluştuğu gözetilmeden ve tanığın aşamada değişmeyen anlatımı yönteminde reddedilmeden, “tehdit suçunu işlediği ve tehdit kastıyla hareket ettiğine dair yeterli delil bulunmadığına” yönelik yasal olmayan yetersiz gerekçe ile beraate hükmolunması...” 4.CD. 30.05.2006,7431-11582 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.192.

uyuşmazlık için önemli olmayan detaylarına ilişkin küçük farklılıklar, tek başına beyanı güvenilir kabul etmek için yeterli değildir⁴⁴⁰.

Tek bir tanık beyanı varsa ve bu beyan kendi içerisinde tutarlaysa bu durumda tanığın kollukta, savcılıkta ve duruşmalarda verdiği beyanlar karşılaştırılır. Beyanlar arasında geçen süre yalan beyanı aynı şekilde söylemeyi güçleştirdiği için çelişkiler doğar ve yalan beyanın tespitinde yol gösterici olur. Yine kollukta verilen ifadede doğruyu söyleyip duruşmaya kadar olan sürede baskı ya da başka bir yolla beyanı değiştirilen tanığın güvenilirliği de bu yöntemle tespit edilebilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; bazı durumlarda olaya çok yakın zamanda alınan kolluk ifadesinde, olayın heyecanı ya da kolluğun tutumu nedeniyle eksik ya da yanlış alınan beyanın sonraki aşamalarda düzeltilmesi halinde sonraki beyanların yanlış olduğu izleniminin oluşmasıdır. Yani aşamalarda değişen tanık beyanı her zaman yanlış olarak kabul edilmemelidir. Burada hakim, tecrübesi ve beyanın diğer delillerle olan ilişkisini hesaba katarak beyanı delil olarak kabul edip etmeyeceğine karar vermelidir. Diğer deliller ile uyuma bakılmaksızın doğrudan çelişkili olması sebebiyle tanık beyanına itibar etmemek bozma sebebi sayılmıştır⁴⁴¹. Tanığın aşamalar arasında çelişkili değil ancak detaylı ya da sade bir anlatımda bulunması, doğrudan çelişki olarak değerlendirilip beyana

⁴⁴⁰ “Olayı müteakip olay yerinden sesler gelmesi üzerine cinayetin işlendiği marketin önünde durmakta olan önceden tanıdığı sanık Doğan’ın bu esnada marketten çıkıp kaçan kişiler ile birlikte koşmakta olduğunu ifade eden tanık Özgür’ün safahatta değişmeyen beyanları, tanıklar Kanber ve Hasan’ın cinayetin işlendiği dükkana girdikleri sırada dışarıda bekleyenin sanık Doğan olduğuna dair beyanları ve tutulan teşhis tutanakları karşısında, sanık Doğan hakkında suçların vasıflandırılması yapılarak mahkumiyet hükmü tesisi gerekirken uzun safahat geçiren dosyada ortaya çıkması doğal olan bir kısım tali farklılıklara önem atfedilerek beraatine hükmedilmesi...” I.CD. 16.06.2006,1799-2625 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.192.

⁴⁴¹ “Olay gecesi dinlenen tanık Ramazan ile bir gün sonra dinlenen tanık Halis’in görgüye ilişkin temel anlatımlarında birlik ve istikrarın bulunması, taraflarla akrabalık ve husumetlerinin bulunmaması, aynı gün düzenlenen 13.09.1989 günlü jandarma tutanağının da tanıkların bu anlatımları ile uyumlu olması, sanıklar Hakim, Seyfettin ve Burhan’ın aynı gece köyü terk edip yıllarca hali firarda kalmaları 1975 yılında cereyan eden ve halen sanık Hakim’in eşi, diğer sanıkların kız kardeşi olan şalısın maktul Nezir tarafından kaçırılması nedeniyle öldürme olayından yaklaşık 2 saat kadar önce maktul ile sanık Hakim arasında gerçekleşen ve maktulün minibüsten indirilmesi ile sonuçlanan tartışmanın olaydan 10 yıl sonra yakalanan sanık Hakim ve tanık Abdürrezzak tarafından doğrulanması ve birbirlerini teyit eden bu delillerin değerlendirilmesi durumunda, 1975 yılında gerçekleştiği ileri sürülen kız kaçırma olayından veya sonraki tutum ve davranışlarından dolayı maktulün tahrike neden olup olmadığı hususu da araştırıldıktan sonra sonucuna göre ve maktulün tek bıçak darbesiyle öldürüldüğü de dikkate alınarak adı geçen sanıkların asli faili belli olmayan kasten öldürme suçunun fer’i failleri olmaktan ötürü mahkumiyetleri yerine tanıkların ayrıntıya ilişkin anlatımlarında çelişki olduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesi...” I.CD. 28.05.2001,1157-2356 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.198.

itibar etmemeyi gerektirmez. Elbette bu kriter tek başına yeterli değildir. Çelişki halinde beyan, doğrudan güvenilir kabul edilemeyeceği gibi tutarlı beyanların da hakikati daima yansıttığı söylenemez. Bazı tanıklar ilk aşamadan itibaren yalanlarını hazırlayıp hiç açık vermeden bunları beyan edebilir⁴⁴². Tanığın yanlış beyanda bulunması durumunda da benzer bir durum ortaya çıkacaktır. Zira yanlış beyanda bulunan tanık yanlış beyanda bulunduğu farkında değildir ve her aşamada aynı beyanda bulunacak; dolayısıyla çelişkiye sebep olmayacaktır. Bu durumların ikisinde de beyan gerçeğe aykırıdır. Bu hatalı sonuçların önüne geçmek için tutarlılık mutlak bir kaide olarak görülmemeli; tecrübe, psikoloji bilgisi desteği ile kullanılmalıdır⁴⁴³.

3.5.2.2.2. Birden Fazla Tanık Beyanı Arasında Çelişki

Birden fazla tanık beyanı bulunan bir yargılamada maddi gerçeğe ulaşmanın en uygun yolu tanık beyanlarını kıyaslamaktır. Bu kıyasın imkan olduğunca yüzleştirme yoluyla yapılması gerekir⁴⁴⁴. Çelişkinin giderilmesi için gerekli işlemlerin yapılmaması bozma sebebi kabul edilmiştir⁴⁴⁵.

Yüzleştirme sırasında hakim, birbirinden farklı beyanda bulunan tanıkların karşılıklı beyanda bulunurken içinde bulundukları halleri, jest ve mimikler gibi psikolojik hallerini ortaya koyan belirtileri göz önünde bulundurarak hangi beyanın gerçeğe uygun olduğunu ve sonuç olarak hangi beyana itibar edileceğini tespit etmeye çalışacaktır⁴⁴⁶.

⁴⁴² Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.488.

⁴⁴³ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.488.

⁴⁴⁴ “Yüzleştirme suretiyle tanıkların beyanları arasındaki çelişki (mübayenet) giderilmeksizin, faili gayrimuayyen yargılamadan hüküm verilmesi yolsuzdur. “ CGK, 10.11.1969, E.2-636/K.478, Şahit beyanları arasındaki çelişki, bunların yüzleştirilmesi suretiyle giderilmelidir. Mahkeme ayrıca şahitlerin beyanlarını değerlendirebilmek için, görgü şahitleri ve bilirkişilerin katılmasıyla, tatbiki bir keşif yapmalı ve bunun sonucuna göre karar vermelidir.” Yar. CGK, 26.6.1969, E.1-661/K.243, Yurtcan, a.g.e., s.278; “Tanıklar Mustafa ile Havva'nın anlatımları arasındaki çelişkinin yüzleştirilerek giderilmesi, giderilemediği takdirde yöntemince tartışılıp irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenlerle üstün tutulduğu açıklanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, nedeniyle HÜKMÜN BOZULMASINA karar verildi.” (Y 4. CD, E. 1998/7667, K. 1998/8450, t. 30.9.1998) www.kazanci.com; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.676; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.332.

⁴⁴⁵ “Yaralamanın oluşu konusunda anlatımları arasındaki çelişkinin giderilmesi için tanıklar Musa ve Ayhan ile tanık Yavuz'un yüzleştirilmeleri ve hazırlık aşamasında dinlenen tanıklar Hakkı ve Mehmet ile duruşmada gösterilen tanık Sabri'nin dinlenmeleri ve katılalım aşamalarda değişmeyen iddiaları da göz önüne alınarak kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekirken yapılmamış olması yasaya aykırıdır.” (4. CD, 1996/4924 E, 1996/7082 K, 26.9.1996) www.kazanci.com; Özbek ve diğerleri, a.g.e., s.674.

⁴⁴⁶ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.332.

Hakimin zıt beyanlar arasında hakikati bulması gerekiyorsa, iki tanığın hal ve tavırları yanında hayatın olağan akışına⁴⁴⁷, tanıklardan birisinin mağdur ya da sanıkla olan ilişkisine; tanıkların olay anındaki konumları, görüş açıları gibi fiziki faktörlere ve yaş, akıl sağlığı gibi şahsi faktörlere bakarak beyanlardan birisini diğerine üstün tutması mümkündür.

Bir tanığın beyanının diğer tanıkların beyanı ile çelişmesi her zaman bu tanığın yalan söylediği anlamına gelmez. Kişiler aynı olayı farklı şekillerde anlayabilir veya hatırlayabilir⁴⁴⁸. Fakat elbette yalan söylemese bile çelişen beyanlardan en az birisi hatalıdır, gerçeğe uymamaktadır.

Kriterin ters anlamı düşünüldüğünde birbirine uyan tanık beyanlarının doğrudan gerçeği gösterdiği düşünülebilir. Bu her zaman doğru değildir. Tanıklar çoğunlukla birbirinden duruşma öncesinde etkilenir ve beyanlar bu sebeple benzer hatta şüphe uyandıracak derecede birebir aynı hale gelir. Özellikle birbirinin kopyası gibi duran beyanlar karşısında hakimin daha dikkatli olması gerekir. Çünkü bu beyanlar kasten hatalı hazırlanıp öğretilmiş ya da telkin ve etkilenme sureti ile hakikatten uzaklaşmış olabilir. Bu etkenler olmasa bile birden fazla tanık aynı hataya düşebilir.

3.5.2.2.3. Tanık Beyanının Diğer Delillerle Çelişmesi

Tek tanığın tutarlı beyanda bulunması halinde ya da birden fazla tanığın tutarlı ancak zıt beyanda bulunması ve hangisinin üstün tutulacağının tespit edilememesi halinde tanık beyanı ya da beyanları mevcut diğer delillerle mukayese edilerek hangisinin hükme dahil edileceği tespit edilir. Bunun yapılabilmesi için hakimin güvenilirliğini denetlediği beyanı düşünmeden kalan deliller ile olayı kurgulaması ve olağan hayat akışına uyup uymadığına bakması gerekmektedir. Eğer bu durumda kalan deliller akla ve olağan akışa uygun bir çerçeve çiziyor ise şüphe edilen delil yüksek ihtimalle hatalıdır, bu delile itibar

⁴⁴⁷ Hayatın olağan akışı Yargıtay için önemli ispat kriterlerinden birisidir. “Çoğu camdan yapılmış farklı cins ve nitelikteki eserlerin bir günde ve aynı anda tarla sürülürken bulunmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden, oluşa ve dosya kapsamına göre mahkemenin sübuta yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş, ele geçen eserlerin nitelik ve sayıları itibarıyla uzun bir sürede değişik şekillerde temin edilerek bir araya getirildikleri anlaşıldığından...” 11. CD 9.3.2004 E. 2003/334 K. 2004/1682 www.kazanci.com.

⁴⁴⁸ Canpolat, a.g.e., s.84.

edilmemelidir. Eğer çelişen delil çıkartılmasına rağmen tablo akla ve olağan akışa aykırı düşüyor ise bu durumda kalan deliller üzerinde aynı incelemenin yapılması gerekecektir. Şüphe edilen beyanın doğru olma ihtimali hala yüksektir⁴⁴⁹.

3.5.3. Yanlış Beyan

Yukarıda detaylıca bahsedildiği gibi yanlış beyanda bulunan tanıklar çoktur. Bu tanıklar yanlış beyanda bulunduklarının da farkında değildir. Ayrıca klasik yalan beyan tespit yöntemleri ile de bu hatalı beyanların tespiti mümkün değildir. Bu sebeple hakimın bütün tanıkların beyanlarına sürekli bir şüphe ile yaklaşması gerekmektedir⁴⁵⁰.

Hakimin şüphe ile yaklaşmasının ilk koşulu da halihazırda var olan tanığın ya doğru ya da yalan söyleyeceği yönündeki anlayışın yıkılması ve tanığın yanılmasının ne kadar mümkün olduğunun hakimler tarafından anlaşılmasıdır. Bu konuda yargı eğitimine büyük yük düşmektedir. Adalet Akademisindeki eğitimler ile hakim ve savcılara, baro eğitimleri ile de avukatlara yanlış beyana ve sahte anıya yönelik eğitimlerin yapılması gerekmektedir. Yine fakültelerdeki ceza muhakemesi hukuku ve medeni usul hukuku derslerinde tanık beyanının hukuki yönü anlatıldığı gibi psikolojik yönüne de değinilmesi⁴⁵¹ hatta bir adım ötede adli psikoloji derslerinin müfredata eklenmesi isabetli olacaktır⁴⁵².

Beyanda bulunanların yani sıradan vatandaşların da eğitimi bu konuda faydalı olacaktır. Başta tanıklığın kamu görevi olması ve önemine yönelik eğitimlerin zorunlu eğitim müfredatına dahil edilmesi ve kamu spotu gibi medya aracılığıyla yapılacak bilgilendirmelerde yer verilmesi tanık beyanının doğruyu göstermesinde ve faydalı olmasında etkili olacaktır⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Fahri (Soyadı yok), “Şehadet ve Psikolojisi”, s.486-487.

⁴⁵⁰ Canpolat, a.g.e., s.8.

⁴⁵¹ Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, s.545.

⁴⁵² Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, s.739.

⁴⁵³ Kerdaniel, a.g.e., s.22.

3.5.3.1. Yanlış Beyanı Oluşturan Sebepler

Tanığın tam anlamıyla tarafsız olması mümkün değildir. Sanıkla ya da mağdurla herhangi bir yakınlığı bulunmayan; verilecek hükme dayanan hiçbir maddi ya da manevi çıkarı olmayan bir kimse dahi davanın gidişatında önemli bir kişi olma ya da suçlunun bulunması için yardımcı olma amacıyla istemsiz olarak emin olmadığı şeyleri eminmiş gibi söyleyebilir. Tanık; suç işlediğini gördüğü kişi hakkında sorulan soruya emin olmasa dahi sanığın aleyhine cevap verebilir⁴⁵⁴.

Bunlar dışında algılama ve hatırlama mekanizması başlıklarında belirtilen bütün hususlar tanıkların yanlış beyanda bulunmalarına sebep olabilmektedir⁴⁵⁵.

3.5.3.2. Hakim Tarafından Tespiti

Yanlış beyanda tanık gerçeğe aykırı beyan verdiğini bilmemektedir. Tanık kendinden emindir; anlatımı kendi içinde ve aşamalarda tutarlıdır. Dolayısıyla klasik metotlarla yanlış beyanın tespiti mümkün değildir. Yanlış beyanın tespitinde en büyük araç diğer somut delillerle kıyaslamaktır.

Tanığın bireysel ya da genel olarak tanıklık yapmaktan kaynaklı psikolojisinin bilinmesi, tanık beyanının güvenilir olup olmadığının değerlendirmesinde hakime büyük yol gösterecektir⁴⁵⁶. Bunun için daha önceden de belirttiğimiz gibi başta yargılama makamında olan hakimler olmak üzere ceza muhakemesinde yer alan bütün sùjelerin gerekli eğitimleri alması gerekmektedir.

Psikoloji bilgisi yanında tecrübenin de oynadığı rol göz ardı edilemez. Meslekte uzun yıllar geçiren hakimler, çoğunlukla yeni meslektaşlarına nazaran tecrübelerinin katkısı ile tanık beyanını daha isabetli tartabilmektedir⁴⁵⁷. Ancak tecrübe her zaman doğruyu göstermez. Tecrübe ile elde edilen kriterlerin aksine bir durum ortaya çıktığında

⁴⁵⁴ Kerdaniel, a.g.e., s.34.

⁴⁵⁵ Bkz. Başlık 3.2 ve 3.3.

⁴⁵⁶ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.173; Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, s.738.

⁴⁵⁷ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.173.

tecrübe yol göstermekten uzaklaşır ve kalıplaşmış düşünceler ile hakikate ulaşmayı engeller. Bu sebeple hakimın tecrübelerine güvenmesi ancak her tanığı bireysel olarak ele alması gerekmektedir.

Hakimin dosyaya hakim olması da tanık beyanını değerlendirmede büyük bir etkidir⁴⁵⁸. Yukarıda belirttiğimiz gibi tanık beyanının güvenilir olduğuna kanaat getirilmesi için bazı hallerde diğer deliller ve hayatın olağan akışı ile kıyaslama yapılması gerekmektedir. Bunun için de hakimın dosyaya hakim olması ve deliller çerçevesinde beyanın güvenilirliğini değerlendirmesi gerekmektedir. Yine dosyaya hakim olmak, uyuşmazlığın kilit noktalarının tespiti ve bu noktaların aydınlatılması için tanığa hangi soruların sorulacağını belirleme açısından büyük öneme sahiptir⁴⁵⁹. İlgili başlıkta da gördüğümüz gibi yalnızca tanık beyanı odaklı düşünmek ve beyan delillerine gereğinden fazla ehemmiyet vermek maalesef sonuçları çok ağır olan adli hatalara sebebiyet verebilmektedir.

Zaman ve uzaklık gibi ölçüm yapılmadığı zaman kişiden kişiye çok farklılık gösterebilen hususlarda, hakimlerin beyana dikkatle yaklaşarak tanığın hata yapma ihtimalinin çok olduğunu göz önünde bulundurmaları gerekir⁴⁶⁰. Özellikle karanlık ortamlarda uzaklık tayininin netlikten çok uzak olduğu da unutulmamalıdır⁴⁶¹. Zaman ve uzaklık gibi hız kavramı da alet olmaksızın ölçülmesi ya da doğru tahmin edilmesi zor bir kavramdır⁴⁶².

Seattle’da gerçekleşen bir olayda erkek arkadaşını öldürmekten yargılanan sanık, mağdurun kendisine saldırdığını, kendisinin de silahı alıp ateş ederek mağduru öldürdüğünü, meşru müdafaa halinde olduğunu ileri sürmüştür. Sanık ve kız kardeşi silahı alması ile ateş etmesi arasında geçen sürenin yalnızca iki saniye olduğunu söylerken bir diğer tanık sürenin beş dakika olduğunu belirtmiştir⁴⁶³.

⁴⁵⁸ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.173.

⁴⁵⁹ Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.173.

⁴⁶⁰ Canpolat, a.g.e., s.9; Loftus ve Ketcham, a.g.e., s.7.

⁴⁶¹ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.295; Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.163-164.

⁴⁶² Loftus, **Eyewitness Testimony**, s.29.

⁴⁶³ Loftus, a.g.e., s.30-31.

Yapılan bir çalışmada, katılımcılardan, eşit zaman aralığında meydana gelen iki ses arasındaki zamanın tahmini istenmiştir. Bir grupta iki ses arasında herhangi başka bir ses yokken diğer grupta tahmin edilecek olan boşluk aralıklı ve daha hafif seslerle doldurulmuştur. Deney neticesinde aralığın doldurulmuş olması durumunda katılanların süreyi daha uzun algıladıkları ortaya çıkmıştır⁴⁶⁴. Bu deneyin konumuza ilişkin olan yönü zaman kavramının insan tarafından alet kullanılmaksızın net olarak tespitin mümkün olmadığı ve şartların eşit zaman aralıklarının ne kadar farklı algılabileceğini göstermesidir. Uyuşmazlıkta zaman aralığına ilişkin bir problemle karşılaşıldığında tanık ne kadar kendisinden emin olarak beyanda bulunursa bulunsun, doğrudan beyanına itibar etmemek gerekir. Zira zaman aralığı bir önceki örneğimizde de olduğu gibi meşru müdafaa gibi hususların ispatında kritik rol oynayabilmektedir.

3.6. Ceza Muhakemesi Açısından Önemi

Tanığın beyanının gerçeğe uygun olması, eğer uygun değilse bunun fark edilerek hükme esas teşkil etmemesi için tanık beyanının güvenilirliğinin tespiti ceza muhakemesi açısından büyük önem arz eder.

3.6.1. Vicdani Kanaat ile Bağlantısı

Vicdani kanaatin delillere dayalı olarak bina edilmesi gerektiğinden ve serbest delil sisteminde hakimın delileri serbestçe takdir ettiğinden bahsetmiştik. Hakimın yargılama sonunda doğru bir sonuca yani maddi gerçeğe, hakikate uygun bir sonuca ulaşabilmesi için hangi delillere itibar edip etmeyeceğini dikkatlice seçmesi gerekmektedir. Bu kapsamda güvenilirliği en güç tespit edilen delil belki de tanık beyanıdır. Çünkü bir yandan bakıldığında olayı bizzat görmüş bir insan varken diğer yandan bakıldığında hafızaya dayalı olması sebebiyle en çok deforme olan ve bu deformasyonun en güç fark edildiği delil tanık beyanıdır.

Tanık beyanının çalışmamız boyunca incelediğimiz dezavantajlarının ortadan kaldırılması ya da kaldırılmasa dahi mahkemeyi adil bir karar almaktan uzaklaştırmaması için yapılması gereken ilk adım her tanığa karine olarak güvenilmez olarak

⁴⁶⁴ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.285.

yaklaşılmasıdır⁴⁶⁵. Bu yaklaşımda hakim tanığın doğrudan yanlış söylediğini kabul etmeyecek ancak tanığın hata yapabileceğini göz önünde bulundurarak beyanın gerçeğe uygun olmayabileceği ihtimali üzerinde duracaktır.

3.6.2. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ile Bağlantısı

Yukarıda detaylıca açıkladığımız gibi hakimın hüküm vermesi için akla uygun ve mantıklı şüpheleri yenmesi gerekmektedir. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi tanık beyanı yapılan çalışmalarda güvenilirlik açısından dikkatle yaklaşılması gereken bir delildir. Tanık beyanının hatalı olması ihtimali, şüpheden sanığın yararlanmasını gerektirecek kadar akla uygun bir şüphedir. Bu sebeple özellikle tek delilin bir ya da birden fazla tanık beyanı olan yargılamalarda hakimın beyanın güvenilirliğini iyi takdir etmesi ve şüpheli olarak gördüğü noktada bu şüpheden sanığın yararlandırması gerekmektedir.

Tek tanığın beyanına dayanarak hakimın vicdani kanaate ulaşması mümkündür. Ancak bu durum çoğunlukla yargılamayı yapan hakimın, tanık beyanının yanıltıcı yönlerini bilmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla defaatle belirttiğimiz üzere hakimler başta olmak üzere yargılamada rol oynayanların tanık beyanı konusunda eğitilmesi gerekmektedir.

Tanık beyanının yanıltıcı özelliği nedeniyle tek başına delil kabul edilmemesi şeklinde bir düzenleme yapılması düşünülebilse de bu düzenleme serbest delil ilkesine aykırı olacaktır. Yine basit cinsel saldırı ya da hakaret gibi beyandan başka delillerin bulunma ihtimali düşük olan suçların hayalet hüküm olma ihtimali söz konusudur. Ancak diğer açıdan bakıldığında, bilimsel olarak hata yapma ihtimali bulunan ve bu hatanın tespitinin duruşmada yapılmasının zor olduğu beyan deliline dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi de şüpheden sanık yararlanır ilkesini ihlal edecektir.

3.6.3. Tanık Beyanının Tek Delil Olduğu Yargılama

İdeal olarak tek delili tanık beyanı olan dava bulunmamalıdır. Özellikle hayata karşı, vücut dokunulmazlığına karşı ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mümkün

⁴⁶⁵ Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, s.545-546; Güngör, a.g.e., s.311.

mertebe bilimsel deliller soruşturma aşamasında toplanmış olmalı ve hüküm bunun üzerine bina edilmelidir. Eğer tanık beyanı dışında hiçbir delil bulunmuyorsa bu durumda çalışmamız boyunca değindiğimiz gibi tanık beyanının doğal olarak şüpheli olduğu unutulmamalı, şüpheden sanık yararlanır ilkesince beraat kararı verilmelidir⁴⁶⁶. Ancak uygulamada yalnızca tanık beyanına dayanan mahkumiyet hükümlerinin verildiği görülmektedir⁴⁶⁷.

Birden fazla tanık beyanından başka delil bulunmayan davalarda da durum aynıdır. Birden fazla kişinin aynı şekilde olduğunu beyan ettiği olay gerçektir gibi düşünülse de aslında daha çok şüphe uyandırmalıdır. Zira olayı gören birden fazla kişinin bazılarının mutlaka birkaç detayı unutması ya da yanlış hatırlaması gerekir. Tıpatıp aynı verilen beyanlar ya yalan tanıklığı ya da telkini işaret eder. Özellikle küçük topluluklarda yaşayan kişilerin, olayla beyan arasında geçirdikleri süre içerisinde birbirleriyle konuşmamaları neredeyse imkansızdır. Bu konuşmalar sırasında olayı birbirlerine anlatırken elbette farklılıklar olacak ve anlatılan farklı versiyonlara göre tanıkların hafızasındaki olay değişecektir. Bu değişimler sonucu elde edilen yeni anı gerçekten çok uzak bir anı

⁴⁶⁶ Süheyl Donay, **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2012, s.100.

⁴⁶⁷ “Oluş, dosya kapsamı ve tanıklar Filiz Kütüklü ve Halime Kütüklü’nün duruşmada sanığı teşhis etmeleri ve kendilerine gösterilen aracın da sanığa ait kazayı yapan araç olduğunu bildirmeleri karşısında; suçun sabit olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat hükmü tesisi...” 9.CD. 06.03.2006,7885-1298 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.194; “Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın savunmasının aksine, suç teşkil eden silah ile Türkiye Halk Bankası şubesinin kurşunlanması olayını gerçekleştirdiğine dair, görgüye dayalı olmayan, tahinini ve soyut tanık anlatımları dışında, şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı kanıt elde edilemediği gözetilmeden, beraati yerine yazılı biçimde 6136 sayılı yasaya aykırılık ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde silahla ateş etme suçlarından mahkumiyetine karar verilmesi...” 8.CD. 27.02.2006, 8961-1441 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.194-195; “Olayın tek görgü tanığı olan Efendi Çelik gerek hazırlıkta, gerekse de yargılama sırasındaki beyanında sanığın müştekiyi “senin bacağım kıracağım” diyerek tehdit ettiğini beyan ettiği halde, tanığın bu beyanına itibar edilmeme sebeplerinin kararda tartışılmadan beraat kararı verilmesi...” 2.CD. 06.07.2006, 2367-13204 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.190; “Pazar yerinde kardeşi Ümit’le beraber gezinmekte olan yakınan Yiğit Erdem Sevdî’nin önüne çıkan sanığın, kuytu bir yere götürerek bileğinden sıkıca tutup üzerini aradığı, yakınanın ceketinin cebinden, 500.000 lira parayı alarak yağma suçunu işlediğinin, yakınanın kolluktaki, tanık Ümit Sevdî’nin de talimatla alınan anlatımlarıyla kanıtlandığı gözetilmeden sanığın yüklenen suçtan hükümlülüğü yerine beraatine karar verilmesi...” 6.CD. 03.04.2006,3155-3306 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.193; “Dosya içeriğine ve tanık anlatımlarına göre, sanığın kavaklarını kesmesi karşılığında alacağını vermemesi sebebiyle müştekiyi ölümle tehdit ederek elini cebine sokmaya çalıştığına dair müştekinin soyut iddiasından başkaca, herhangi bir delil bulunmadığı halde, olaya ilişkin yeterli bilgisi olmadığı anlaşılan tanık Hasibe’nin anlatımı yeteri kadar irdelenmeden yalnız bu tanığın ifadesine dayanarak sanık hakkında mahkumiyet karar verilmesi...” 2 CD. 01.02.2007,7938-1306 183 Parlar ve diğerleri, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, s.193.

olabilir⁴⁶⁸. Daha önce de belirttiğimiz gibi yalan beyan halinde var olan fark etme imkanları yanlış beyanda geçerli değildir. Bu sebeple hakimin bu gibi durumlarda azami dikkat göstermesi gerekir. Yalan beyan ya da telkin olmasa da birden fazla tanık aynı hataya düşmüş olabilir.

⁴⁶⁸ Kerdaniel, a.g.e., s.32

SONUÇ

Bir insanın, işlemediği bir fiil nedeniyle ceza soruşturması geçirmesi; hatta bu fiil nedeniyle mahkum olması, bu kişinin hayatı boyunca başına gelebilecek en kötü şeylerden birisidir. Hatalı mahkumiyetler, yalnızca o kişinin kendisi ve yakınları üzerinde değil, toplumun genelinde adalet duygusu bakımından yıkıcı etkiye sahiptir. Hatalı mahkumiyetlerin engellenmesi, hukuka saygılı her bireyin tartışmasız katılacağı bir düşüncedir.

Olumsuz bir neticenin engellenmesi için ilk olarak bu neticeyi doğuran sebeplerin ortadan kaldırılması ya da etkisiz hale getirilmesi gerekmektedir. Hatalı mahkumiyetler açısından bu kuralı uyguladığımız zaman ise karşımıza tanık beyanı çıkmaktadır. Masumiyet Projesi verilerine göre haksız yere mahkum olup sonradan masumiyetleri anlaşılan kişilerin 4'te 3'ü yalnızca tanık beyanı ile mahkum edilmiş olan kişilerdir. Bu durum tanık beyanının, özellikle tek başına kullanıldığında, ne kadar tehlikeli bir delil olduğunu gözler önüne sermektedir.

Tanık beyanının tehlikesine vakıf olduğça, insanın aklına ilk çözüm önerisi olarak, tanık beyanının delil niteliğinin ortadan kaldırılması ya da delil kuvvetinin düşürülmesi fikri gelmektedir. Ancak tanık beyanı çoğu ceza uyuşmazlığında tek delil olmakta veya diğer delillerin anlamlandırılmasında kritik rol oynamaktadır. Bu kritik role rağmen delil sınırlaması yapılması, birçok mağduriyetin yaşandığı kanuni delil sistemine geri dönüş anlamına gelecektir. Ceza muhakemesi, insanın en kıymetli varlığı olan özgürlüğünü kısıtlayabilecek keskin bir bıçaktır ve vicdani kanaat dışında başka hiçbir kriter ile hükme ulaşılamaması gerekmektedir.

Tanık beyanının önemi ve tehlikesine bakıldığında aslında bir çelişkili bir tablo ile karşılaşilmektedir. Bir yandan hatalı mahkumiyetlere sebep olduğu bilinen bir delilin, diğer taraftan uyuşmazlığın çözümünde ne kadar gerekli olduğu görülmektedir. Bu durumda

yapılması gereken tanık beyanını tehlikeli hale getiren etkenlerin ortadan kaldırılması ve beyanın gerçeği yansıtmasının sağlanmasıdır.

Tanık beyanının tehlikesi yani gerçeğe aykırı olması, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar yalan beyan ve yanlış beyandır. Yalan beyan, yanlış beyandan farklı olarak, tanığın bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunması anlamına gelmektedir ki bu durum tanıklığın kullanıldığı bütün insanlık tarihi boyunca bilinmektedir. Dolayısıyla her hukuk sisteminde yalan beyanı tespiti ve engellemeye yönelik düzenlemeler söz konusudur. Bu düzenlemeler arasında çekinme hakkı, yemin ve yalan tanıklık suçu sayılabilir.

Çekinme hakkı, çeşitli sebepler ile doğru beyanda bulunmayacağı düşünülen tanığa, hukuk sistemi tarafından beyanda bulunmama hakkı tanınmasını ifade eder. Bu sayede yalan beyan ile, hakimin vicdani kanaati yanlış yönlendirilmemiş olacaktır.

Yemin ise hukuk muhakemesinin aksine, ceza muhakemesinde delil olarak sınıflandırılmamış ve yalnızca tanık üzerinde psikolojik baskı yoluyla, doğru söylemesini amaçlayan bir usul işlemi olarak kendisine yer edinmiştir. Yeminin psikolojik etkisinin, yalnızca yalan söylemeyi düşünen tanık ile sınırlı olduğunu burada belirtmek gerekir. Tanık eğer gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun farkında değilse, yeminin o tanık üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. Yalan tanıklık suçu için de aynı durum geçerlidir ve suçun önleyici etkisi yalnızca yalan tanıklık yapanlar üzerinde etkiye sahip olacaktır.

Yalan tanıklığa karşı tedbirler kadar eski ve kapsamlı olmasa da yanlış tanıklığı engellemeye yönelik tedbirler de hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda bulunmaktadır. Bu tedbirlerden en fazla öne çıkanı tanıkların dinlenilmesi usulüdür. Tanıkların tek tek ve sözlerinin kesilmeden dinlenilmesi Ceza Muhakemesi Kanunumuzda hüküm altına alınarak, tanığın bildiklerini serbestçe anlatması sağlanmaya çalışılırken, sözü kesilerek yönlendirilmesinin de önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Ne yazık ki tanığın gerçekten uzaklaşması yalan beyan ya da sözünün kesilmesi suretiyle yönlendirilmesi ile sınırlı değildir. Yakın tarihte, psikoloji biliminin de yardımıyla, insan hafızasının algılama, bu veriyi hafızada saklama ve sonrasında erişerek

bu bilgiyi aktarma mekanizmaları daha iyi anlaşılmıştır. Bu yeni araştırmalar bize göstermiştir ki insan hafızası bir kamera gibi çalışmamaktadır. Hafıza, kameranın aksine her türlü veriyi ayırt etmeksizin kaydedememekte, bu bilgileri uzun süre hatasız olarak saklayamamakta ve kaydı değiştirmeden bu veriye ulaşamamaktadır.

Tanık, duyu organları ile edindiği bilgiyi hafızasında tutup sonrasında yetkili merci önünde açıklayan kişi olması sebebiyle, tanıklığının her aşamasında hafızanın eksikliklerinden etkilenmesi mümkündür. Bu durum da beyanın gerçeğe aykırı olması sonucunu doğurmaktadır.

Tanığın istemsiz olarak hataya düşmesinde birçok sebep rol oynamaktadır. Bu sebeplerden en önemlileri; yönlendirici soru, telkin ve tekrarlayan yanlış bilgi olarak sıralanabilir.

Yönlendirici soru, tanığa, duruşma aşamasında hakim tarafından, soruşturma aşamasında savcı tarafından, ya da teknik anlamda tanık olarak dinlenmese de polis tarafından, bilgi alma amacıyla soru sorma aşamasında yöneltilebilir. Her aşamada tanığa yöneltilen soru, tanığın hafızasındaki veriyi küçük de olsa etkiler. Örneğin failin ceketinin rengi sorulan bir tanığın hafızasında, cekete ilişkin bir bilgi bulunmasa da, sorudan sonra failin ceket giyiyor olduğu düşüncesi oluşabilir. Yönlendirici sorunun bu kadar açık olmasına da gerek yoktur. Yapılan bir araştırmada “Kırık far gördün mü?” ve “Kırık farı gördün mü?” soruları yöneltilen iki gruptan, ikinci grubun daha yüksek oranda olumlu yanıt verdiği gözlemlenmiştir. Bu durum yönlendirici sorunun ne kadar etkili olduğunu gözler önüne sermektedir. Tanıkla iletişime geçen ve ona sorular soran herkesin sanki bir olay yeri inceliyormuşçasına hassas davranması ve var olan delili, tanığın hafızasındaki veriyi, değiştirmemek için azami gayret sarf etmesi gerekmektedir. Örneğimize dönecek olursak; hakimin ceketin rengini sormak yerine öncelikle failin ne giydiğini sorması tanığın yönlendirilmesinin önüne geçecektir.

Telkin de yönlendirici soruya benzer bir şekilde dışarıdan etki ile tanığın hafızasındaki veriyi değiştirir. Telkinde, tanığa bir soru yöneltilmemekte ancak olay hakkında çevredeki kişilerin kendi bakış açılarını anlatması, tanığın hafızasında etkiye yol açmaktadır. Özellikle küçük yerleşim yerlerinde meydana gelen ya da birbirini tanıyan

insanların tanık olduğu olaylarda telkinin etkisi daha çok gör÷lmektedir. Kişiler beyandan önce kendi aralarında konuşurken her birey kendi hatırasını anlatılanlarla kıyaslamakta ve çoğunlukla uyuşmayan noktaları istemsiz olarak değiştirmektedir. Bu durumun önüne geçebilmek için olay ile beyan arasında geçen süre mümkün olduğunca kısaltılmalı ve kişilerin birbirinden etkilenmeleri mümkün olduğunca engellenmelidir. Elbette bu etkinin tamamen engellenmesi mümkün değildir. Bu durumda da hakimin, bahsettiğimiz özelliklere sahip olaylar karşısında telkin faktörünü göz önünde bulundurması ve özellikle tıpatıp aynı olan beyanlara karşı şüphe ile yaklaşması gerekmektedir.

Tekrarlayan yanlış bilgi, etkisini en çok teşhis işleminde göstermektedir ve bu durumun en bariz örneği teşhiste fotoğraf önyargısıdır. Fotoğraf önyargısında, fotoğraftan teşhis sırasında bulunan kişilerden, yalnızca teşhis edilen kişi, gerçek teşhis sırasında yer almaktadır. Bu durumda bilgi yanlış dahi olsa yani hatalı kişi teşhis edilmiş dahi olsa bu bilginin tekrarlama sebebiyle tanığın hatırasında değişiklik meydana getirmekte ve tanık samimi olarak teşhis ettiği kişinin doğru kişi olduğunu zannetmektedir. Bu durumun açık örnekleri Titus ve Cotton davalarında rastlanabilmektedir.

Teşhis işleminde telkinin ve yönlendirici sorunun da etkisi bulunmaktadır. Bu sebeple teşhis işleminin öncelikle kanuna uygun olarak ve işlemleri yaptıran memurların azami dikkati ile yapılması gerekmektedir. Burada da personel eğitimi ön plana çıkmaktadır.

Çalışmamız boyunca incelediğimiz araştırma sonuçları göstermektedir ki tanık beyanı, yalan değilse doğrudur anlayışından çok uzaktadır ve hatalı tanık beyanının oluşması için birçok sebep söz konusudur. Uygulayıcıların, tanığın bu yönü hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması nedeniyle tanığa olması gerekenden fazla güvenilmektedir. Tanığın hata yapma ihtimali, beyanda bulunan olaya göre değişmektedir ve hakimin bu ihtimali mutlaka göz önünde bulundurması gerekir. Örneğin bir kişiye cinsel saldırıda bulunulduğu yönünde beyanda bulunan tanığın tutarlı anlatımında, cinsel saldırının varlığı konusunda hata yapması akla ve mantığa uygun değildir. Ancak cinsel saldırıda bulunan ve daha önceden tanımadığı kişiyi, tanığın teşhis etmesi halinde, artık hata yapma ihtimali akla ve mantığa uygun hale gelir ve şüphe oluşur. Tanık beyanından başka, sanıkla fiili

bağlayan başka bir delil bulunmadığı durumlarda da bu şüpheden sanığın yararlandırılması gerekir.

Çalışmamız boyunca saydığımız dezavantajların önlenmesi ve önlenemediği noktalarda vicdani kanaati etkilememesi için başta hakimler olmak üzere diğer uygulayıcıların hatta genel anlamda toplumun tanıklık konusunda bilinçlendirilmesi gerekmektedir. Hakim ve savcılara yönelik Adalet Akademisi eğitimleri, avukatlara yönelik baro eğitimleri hatta henüz mesleğe başlamadan önce adalet psikolojisi seçmeli dersi kapsamında hukuk fakültesi öğrencilerine yönelik eğitimler ile bilinçlendirme çalışmaları yapılmalıdır. Hukuk mesleği icra etmeyen, toplumun geri kalanı için de kamu spotu gibi yöntemler ile bu çalışmaların yapılması mümkündür.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akbulut, İlhan (1994), “Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri”, **Yargıtay Dergisi**, 20(80), 436-457.

_____ (1996), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 70(1-2-3), 22-52.

Akman, Mehmet (2004), **Osmanlı Devlet’inde Ceza Yargılaması**, İstanbul: Eren Yayıncılık.

Akyürek, Güçlü (2012), “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (101), 61-82.

Ambos, Kai (2004), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları –Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Çev. Yener Ünver), içinde (15-64), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin ve diğerleri (2011), **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Balo, Yusuf Solmaz (2009), **Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Beccaria, Cesare (2016), **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev. Sami Selçuk), 6. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.

Belgesay, Mustafa Reşit (1940), **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Bethel, Cindy L. ve diğerleri (2013), “Eyewitnesses are Misled by Human But not Robot Interviewers”, **Human-Robot Interaction (HRI), 2013 8th ACM/IEEE International Conference** (25-32).

- Birtek, Fatih (2016), **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Canpolat, Şerafettin (1974), **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Adana: Kemal Matbaası.
- Cengiz, Serkan ve diğerleri (2008), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: TBB Yayınları.
- Centel, Nur (1996), **Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide (2013), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Cihan, Erol (1962), “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İÜHFM**, 28(3-4), 701-712.
- Değirmenci, Olgun (2009), “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (83), 73-122.
- Demren Dönmez, Burcu (2007), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, Timur (2014), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla (2013), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınları.
- Donay, Süheyl (2012), **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Dülger, Murat Volkan (2014), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)**, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eğilmez, Namık Kemal (1955), “Şehadet ve Şahidin Psikolojisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, (6), 396-403.
- Erem, Faruk (1955), **Adliye Aleyhine Cürümler**, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası.
- _____ (1964), **Adalet Psikolojisi**, 5. Baskı, Ankara: Ajans-Türk Matbaası.
- _____ (1986), **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Işın Yayıncılık.

- _____ (1993), **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Fahri (Soyadı yok) (1935), “Şahidin Ahlakı”, **Adliye Ceridesi**, (9), 532-556.
- _____ (1935), “Şehadet ve Psikolojisi”, **Adliye Ceridesi**, (8), 483-503.
- Feyzioğlu, Metin (1996), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık.
- _____ (1998), **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, Ankara: US-A Yayıncılık.
- _____ (2015), **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, 2. Baskı, İstanbul: İslık Yayınları.
- Gedik, Doğan (2016), **Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gemalmaz, Haydar Burak (2004), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, içinde (393-426) Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gölcüklü, Feyyaz (1994), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 49(1), 199-234.
- Gözübüyük, Pulat (1948), “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, **Adalet Dergisi**, (5), 545-547.
- Güngör, Devrim (2015), “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 6(2), 307-318.
- Işıқтаç, Yasemin (2016), **Adalet Psikolojisi**, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Karakehya, Hakan (2007), “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İÜHFM**, 65(2), 121-141.
- _____ (2013), “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, 19(2), 715-733.
- _____ (2016), **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Ankara: Savaş Yayınevi.

- Kerdaniel, E. L. De (1937), **Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi**, (Çev. Rasih Yeğengil), Ankara: Cezaevi Matbaası.
- Koca, Mahmut ve Üzülmöz, İlhan (2015), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koca, Mahmut (2006), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 1(2), 207-225.
- Koçer, Seçkin (2014), “Yalan Tanıklık Suçu”, **Adalet Dergisi**, (49), 152-177.
- Kunter, Nurullah ve diğerleri (2010), **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Basım.
- Kunter, Nurullah (1989), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul: Yaylacık Matbaası.
- Kuru, Baki (2016), **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Loftus, Elizabeth ve Ketcham, Katherine (1991), **Witness for the Defense: The Accused, the Eyewitness, and the Expert Who Puts Memory on Trial**, New York: St. Martin’s Press.
- Loftus, Elizabeth F. (1996), **Eyewitness Testimony; With a New Preface by the Author**, Cambridge: Harvard University Press.
- Majno (1977), **Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, Cilt 2, Ankara: Yargıtay Yayınları No: 3.
- Mole, Nuala ve Harby, Catharina (2001), **Adil Yargılanma Hakkı**, Almanya: Council of Europe Yayını.
- Nuhoğlu, Ayşe (2014), “Moleküler Genetik İncelemeler ve DNA Veri Bankalarının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt: I içinde (969-1002), İstanbul: Beta Yayınları.
- Önder, Ayhan (1963), “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, **İÜHFİM**, 29(4), 876-932.
- _____ (1992), **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitabevi.

- _____ (1994), **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özen, Muharrem ve Özen, Mustafa (2012), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan**, 9(2), 301-329.
- Özkan, Ahmet Murat (2010), **Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tanıklık**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan (2008), **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, Ali ve diğerleri (2008), **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, Ankara.
- Pekcanıtez, Hakan ve diğerleri (2017), **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Postacıoğlu, İlhan E. ve Altay, Sümer (2015), **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Read, Frank Tom (2015), **Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri**, (Çev. Feridun Yenisey ve Neylan Ziyalar), 2. Baskı, Ankara: TBB Yayınları.
- Renzikowski, Joachim (2004), “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. Ali Kemal Yıldız), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3 Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, içinde** (265-282), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Roxin, Claus (2005), “İspat Hukukunun Esasları”, (Çev. Yener Ünver), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 4(8), 265-289.
- Schacter, Daniel L. (2002), **The Seven Sins of Memory: How the Mind Forgets and Remembers**, New York: Houghton Mifflin Company.
- Schloss, Joseph D. (1976), **Evidence and its Legal Aspects**, Columbus: Charles E. Merrill Books.

- Soyaslan, Doğan (2014), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk (2012), **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, Cumhur (2005), **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, M. Tahir (1955), **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Tanrıver, Süha (2016), **Medeni Usul Hukuku**, Cilt: 2, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tansel, Cevdet Çağhan (2007), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Savunma Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 81(5), 2093-2115.
- Tezcan, Durmuş ve diğerleri (2015), **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tezcan, Durmuş (2008), “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt II, içinde (1221-1227), Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayını.
- Thompson, Jennifer ve diğerleri (2009), **Picking Cotton**, New York, St. Martin's Press.
- Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin (2013), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları.
- Toroslu, Nevzat (1995), “Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, **Prof. Dr. Hâlide Topçuoğlu'na Armağan**, içinde (55-58), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tosun, Öztekin (1984), **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt I, 4. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Turgut, Bayram (2009), **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Turhan, Faruk (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Asil Yayınevi.
- _____ (2009), **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınları.

Innocence Project, **The Science Behind Eyewitness Identification Reform**, <https://www.innocenceproject.org/science-behind-eyewitness-identification-reform/> (15/05/2017).

Ünver, Yener (1996), “Ceza Yargılamasında İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.’nın İncelenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55(2), 183-218.

_____ (2005), “Deliller ve Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, (32), 2885-2913.

_____ (2006), “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 1(2), 103-205.

Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan (2014), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi.

Weigend, Thomas (2006), “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, (Çev. Emrah Bozbayındır), **Ceza Hukuku Dergisi**, 1(2), 330-344.

Yağcı, Adnan (2013), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Güvenilirliği**, İstanbul: Koyu Kitap.

Yavuz, Mehmet (2012), “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 3(9), 151-176.

Yayla, Mehmet (2013), “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 71(3), 289-313.

Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe (2015), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Yenisey, Feridun (1988), **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları**, İstanbul: Beta Yayınları.

_____ (1993), **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Yurtcan, Erdener (2007), **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Yüce, Turhan Tufan (1962), “İn Dubio Pro Reo” Kaidesi”, **Adalet Dergisi**, (11-12), 1209-1223.

Yücel, Mustafa Tören (1991), “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 48(5), 737-740.

_____ (1994), “Ceza Adaletinde Tanık”, **Yargıtay Dergisi**, 20(4), 424-435.



ÖZGEÇMİŞ

M. Nureddin BOZALAN 06.08.1991 tarihinde Kırşehir’de doğdu. İlk ve orta öğrenimini Ankara’da tamamladıktan sonra 2009 yılında başladığı lisans eğitimini 2014 yılında İstanbul’da tamamladı. Aynı yıl Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı. Halen Karadeniz Teknik Üniversitesindeki görevine devam etmekte olan BOZALAN, iyi derecede İngilizce bilmektedir.