

**T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



**CEZA MUHAKEMESİNDE TANIK BEYANI VE
DELİL DEĞERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN HAZIRLAYAN
Dr. Öğ. Üyesi İbrahim DURHAN CANSU AKGÜL ÇÜRÜK

MALATYA - 2021

**T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİNDE TANIK BEYANI VE DELİL DEĞERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CANSU AKGÜL ÇÜRÜK
35183533033**

**Ana Bilim Dalı: Hukuk
Program: Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı

Dr. Öğ. Üyesi İbrahim DURHAN

Malatya, 2021

ONUR SÖZÜ

Dr. Öğ. Üyesi İbrahim Durhan danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanı ve Delil Değeri” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün yapıtların hem metin içinde hem de kaynakçada yöntemine uygun biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Cansu AKGÜL ÇÜRÜK

ÖNSÖZ

Tanık beyanı ceza muhakemesi hukukunda en çok başvurulmuş delil türlerinden biri olmakla birlikte kaynağının insan olması sebebi ile de güvenilirliği en çok tartışılan delillerden birisi olmuştur. Tanığın kendisi değil ancak beyanı delil niteliğindedir.

Tanık beyanını etkileyebilecek birçok faktör vardır. Bu faktörlerin değerlendirilerek tanık beyanının en doğru şekilde elde edilmesi ve işlenmesi; yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve doğru hüküm kurulması açısından büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışmada ceza muhakemesi hukukunda düzenlendiği şekli ile tanık delili değerlendirilmekle birlikte tanık beyanını etkileyen faktörler araştırılmıştır. Çalışmanın konusunun belirlenmesinde ve hazırlama sürecinde değerli bilgilerini ve zamanını benden esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğ. Üyesi İbrahim Duran'a, hocam Dr. Öğ. Üyesi Mete Erdem'e ve her zaman beni destekleyen değerli eşim Onur Çürük'e teşekkür etmeyi borç bilirim.

Cansu AKGÜL ÇÜRÜK

Malatya 2021

ÖZET

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu kapsamda, ispat olarak kullanılacak araç da delillerdir. Türk ceza hukuku, evrensel ilkeler olan masumiyet karinesi, adil yargılanma ilkesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gibi yargıları kabul etmiştir. Bu sebeple kişiler suçsuzluklarını değil, itham eden ve yargılayanlar suçluluğu kanıtlamalıdır. Bunu yaparken de ilgili makamlar delillerden yararlanır.

Tanık beyanı da en eski ve en çok başvurulmuş delil türlerinden bir tanesidir. Olayın, birebir tanık olan kimse tarafından, beş duyusu ile algılanmasından ötürü önemli bir delil olmasının yanı sıra, kaynağının insan olması ve çeşitli sebeplerle bozulmaya uğrayabilmesi sebebiyle de riskli ve güvenilirliği tartışılan bir delildir.

Tezin ilk bölümünde Türk ceza hukukundaki ispat, delil ve tanık beyanı ele alınacak olup ikinci bölümdeyse tanık beyanına etki eden çeşitli faktörler ortaya koyularak, sonuçta güvenilirliği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler : Tanık beyanı, delil, ispat, tanık psikolojisi, bellek

ABSTRACT

The purpose of the criminal law sistem is to reveal the truth. In this context, the proofs which will be used are evidences. Turkish criminal law sistem embrace the universal principles such as presumption of innocence, fair trial principle and in dubio pro reo. Therefore, people does not have to demonstrate their innocence but accusant and the judicial authority have to prove guilt. When they do this, they use evidence.

Witness testimony is one of the oldest and the most referred type of evidence. Witness testimony is important because it comes from the person who sense the crime scene. But, it's human-based nature can also makes it easly corruptible. Because of that, witness testimony is risky and its credibility is disputable.

In the first chapter of this thesis proof, evidence and witness testimony in Turkish criminal law sistem are discussed. And the second chapter includes the factors which effect the reliability of the witness testimony.

Keywords : Witness testimony, evidence, proof, psychology of witness testimony, memory

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ	1
TÜRK CEZA HUKUKUNDA TANIK DELİLİ.....	11
1.Delil Kavramı	11
1.1.Delil Türleri	17
1.1.1.Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Deliller	17
1.1.2.Beyan Delilleri.....	17
1.1.3.Belge Delilleri.....	18
1.1.4.Belirti Delilleri	19
2.Tanık Kavramı ve Tarihi	19
3.Bir İspat Aracı Olarak Tanık Beyanı	20
3.1.Tanığın Ehliyeti	23
3.2.Şahıs Yönünden Tanıklığın Bazı Özel Halleri	23
3.2.1.Mahkeme Hakiminin Tanık Olması	24
3.2.2.Cumhuriyet Savcısının Tanık Olması.....	24
3.2.3.Sanık Müdafinin Tanık Olması	25
3.2.4.Mağdurun Tanık Olması.....	25
3.2.5.Bilirkişinin Tanık Olması.....	26
3.3.Tanığın Hakları	26
3.3.1.Çekinme.....	27
3.3.2.Tazminat.....	28
3.3.3.Korunma	28
3.4.Tanığın Sorumlulukları	36
3.4.1.Davete Uymak.....	36
3.4.2.Yemin	37

3.4.3.Doğruyu Söylemek	38
3.5.Tanığın Çağırılması.....	38
3.6.Tanıklıktan Çekinme.....	39
3.6.1.Hısımlık Sebebi ile Tanıklıktan Çekinme.....	39
3.6.2.Yaş Küçüklüğü, Akıl Hastalığı ya da Akıl Zayıflığı Sebebi ile Tanıklıktan Çekinme.....	41
3.6.3.Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme	41
3.6.4.Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Sebebi ile Tanıklıktan Çekinme	42
3.6.5.Cumhurbaşkanının Tanıklıktan Çekinmesi.....	43
3.6.6.Kendisi veya Yakınları Aleyhine Tanıklıktan Çekinme	44
3.7.Yeminsiz Dinlenecek Tanıklar	44
3.8.Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olan Kimsenin Çekinmemesi.....	46
3.9.Tanıklıktan ve Yeminden Sebepsiz Çekinme	47
3.10.Tanığın Dinlenmesi Usulü.....	47
TANIK BEYANININ DELİL DEĞERİ	50
1.Tanık Beyanının Tanımlanması ve Temellendirilmesi İlgili Görüşler	50
2.Tanık Beyanını Etkileyen Faktörler	53
3.Bellek ve Tanık Beyanına Etkisi	66
3.1.Telkin ve Olay Sonrası Yanıltıcı Bilgi	73
3.2.Teşhis Hataları.....	75
3.3.Dikkate Bağlı Hatalar ve Aşinalık	79
4.Tanık Beyanının Elde Edilmesi.....	80
5.Tanık Beyanının Değerlendirilmesi.....	83
SONUÇ	87
KAYNAKÇA	93

KISALTMALAR

63 sayılı Kararname :	63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
AGO	: Adli Görüşme Odası
a.g.e.	: adı geçen eser
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	: 1982 Anayasası
Avukatlık Kanunu	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
bkz.	: bakınız
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ev.	: çeviren
KK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
İT	: Çoklu İşaret Teorisi
E.	: Esas
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
K.T.	: karar tarihi
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete

s.	: sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TeMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TKK	: 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yargıtay
Y.C.G.K.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YPT	: Yeniden Pekiştirme Teorisi

GİRİŞ

“Eylem veya davranışları suç yapan onların yorumudur. Bu yorumlar davranış ve eylemlerin içinde geçtiği yasal ve kültürel bağlamdan gelir¹.”

İnsanlar barış içinde ve korku duymadan, daha iyi bir hayat yaşayabilmek için bazı hak ve hürriyetlerinden fedakarlıklar yaparak toplum halinde yaşamaya başlamıştır. Toplumu oluşturan insanların haklarının korunabilmesi için toplum hayatına bir düzen getirilmesi gerekliliktir². Ancak bu düzen sağlandıktan sonra özgürlük ihtiyacı doğmuş ve hem düzeni sağlayıp hem de özgürlük ihtiyacını karşılamak için devletin gücünü ölçsüz kullanamaması yani yetkilerini kötüye kullanamaması öngörülmüştür³.

Devletlerin, vatandaşlarının barış ve huzur içinde birlikte yaşamalarını sağlaması gerekir. Bu sebeple devletler bazı eylemleri yaptırımlara bağlayarak suç olarak tanımlamışlardır. Ceza hukuku da hangi eylemlerin suç kapsamına girdiğini ve bunların karşılığında hangi yaptırımların uygulandığını inceleyen hukuk dalıdır⁴. Toplumun suça karşı reaksiyonunu ortaya koyan bir hukuk dalıdır⁵.

Ceza muhakemesi tarihsel açıdan gaye olarak üç safhadan geçmiştir. Bunlar suçlunun cezalandırılması, sanığın korunması ve maddi gerçeğin araştırılması gayeleridir. İlk safha olan suçlunun cezalandırması gayesinin geçerli olduğu zamanlarda ceza muhakemesi, suçlunun cezalandırılması için bir vasıta olarak kullanılıyor, beraat ihtimali hiç varsayılmıyordu. Anlaşıldığı üzere suçlu olduğundan şüphelenilen bir sanık değil ancak suçlu olduğu peşinen kabul edilen bir kişi söz konusu olmaktaydı. Ceza muhakemesinin gayesi de bu suçlunun suçunu ortaya koymaktır⁶.

18. yüzyılda gerçekleşen gelişmelerde bu gayeden uzaklaşılarak sanığın korunması gayesi benimsendi. Bu gaye gereği sanık suçu sabit olmadığından korunmuş

¹Canter, David, Suç Psikolojisi, (çev.Ali Dönmez – Işıl Çoklar Başer – Meltem Güler) (1. Baskı), Imge Kitabevi, Ankara 2011, s.23

²İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5.Baskı) Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.43

³Yenisey, F. ve A. Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, (8.Baskı) Seçkin Yayınları, Eylül 2020, s.77

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <<http://www.sozluk.gov.tr>> (07/12/2019): “Suç kapsamı içine giren eylemler ile bunlara uygulanacak cezaları inceleyen hukuk dalı.”

⁵ Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, (7.Baskı)Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.53

⁶ Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.78

ve masum sayılmıştı. Yine bu safhanın bir görünümü olarak hukuk sistemlerine yerleşen bir ilke olarak “sanık, suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılır” ilkesi ortaya çıkmıştır⁷. Bu ilke 1982 Anayasası⁸’nda (Anayasa) 38. maddesinin 4. fıkrası ile yer bulmuştur.

Üçüncü safha olan maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile hem bireylerin hakları koruma altına alınmak istenmiş hem de toplum düzeni korunmak istenmiştir. Yani sanığın hak ve menfaatleri korunmakla birlikte tek gaye olarak kabul edilememiş bunun yanında yargılamanın diğer süjelerinin ve toplumun da menfaatinin korunması gerektiği kabul edilmiştir. Diğer yandan maddi gerçeğin araştırılması gayesi mutlak olmayıp insan haklarına saygılı bir şekilde icra edilmesi gerekmektedir⁹.

Günümüzde suç işleyenlerin cezalandırılması amacı güdülürken masum kişilerin de haksız yere ceza almasını önleme amacı taşıyan bir sistem vardır. Böylece toplum menfaati ile birey menfaati arasındaki denge korunmaktadır. Modern ceza muhakemesi hukuku bu sebeple gerçeği araştırmaktadır¹⁰.

Gerçek kelimesi Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe sözlüğüne göre “Yalan olmayan, doğru olan şey, hakikat¹¹” şeklinde tanımlanmıştır. Ceza muhakemesinde aranan, maddi gerçektir. Ancak maddi gerçeğin her zaman mutlak gerçeği tam olarak karşılaması gerekmez¹². Ceza hukukunun amacı bu hakikatin yani maddi gerçeğin araştırılıp hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçek, deliller kullanılarak daha önce olmuş bir olayın öğrenilmesidir¹³. Ceza yargılaması sonucu verilen hukuka uygun hüküm ile vaat edilen gerçeği garanti etme yeterliliğidir.

⁷Yenisay, Nuhoglu, 2020, s.78

⁸RG: 09/11/1982; 17863 (Mükerrer)

⁹Yenisay, Nuhoglu, 2020, s.79-80

¹⁰ Toroslu, N. ve M. Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, (19. Baskı), Savaş Yayınları, Ankara 2019, s.7-8

¹¹Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <<https://sozluk.gov.tr/>>, Erişim Tarihi: 06.06.2021

¹²Şahin, C. ve N. Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, (3.Baskı) Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.22

¹³Şahin, Göktürk, 2014, s.22

Bunun için de kullanılan yöntemin güvenilir ve adil olduğunun gösterilmesi gerekir¹⁴ ve bu kapsamda kullanılacak araç da delillerdir¹⁵.

Yani günümüzde kabul edildiği haliyle maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gereği hakim, tarafların ileri sürdüğü delillerle yetinmeyeceği gibi öne sürülen delillerin de gerçekliğini araştırmakla yükümlüdür. Bunu yaparken de insan haklarına ve insan onuruna saygı gösterilmesi, hukuka aykırı delillerin kullanılmaması gerekir. Diğer bir deyişle maddi gerçeğe ulaşılarak verilen karar, adil bir karardır¹⁶.

Failin iddia edilen suçu işleyip işlemediğinin tespiti, maddi gerçeğe ulaşılması ve eğer iddia edilen suçu işlediye mahkum edilmesi için kurulacak hükmün delillere dayandırılması zorunludur¹⁷. Daha öncesinde sanıktan delile giden bir yol izlenirken artık delilden sanığa gidilmesi benimsenmiştir. Delil, olayın ispatı için birincil araçtır. Bu bakımdan delil olmaksızın bir kimsenin peşinen suçlanması söz konusu olamaz¹⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁹'nin (AİHS) 6. maddesinin 2. fıkrası masumiyet karinesini kabul etmiştir. Buna göre; "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır²⁰." Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun (BMGK) 10.12.1948 tarih ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi²¹'nin (İHEB) 11. maddesinin 1. fıkrası da "Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır." şeklinde düzenleme içermektedir.

Bu bakımdan, bir kimsenin suçlanmasına dayanak teşkil eden kanıtların, o suçun o kişi tarafından işlendiğini şüphe bırakmayacak şekilde belirlemesi gerekmektedir. Diğer yandan bu karinenin anlamı sanığın masum sayılması da değildir. Sanık, hakkında

¹⁴Yücel, M. Tören, "Ceza Adaletinde Sapmalar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013/105: s.12-13

¹⁵Parlar, Ali, vd., Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Yayın Matbaacılık, Ankara 2008, s.1

¹⁶Özbek, Veli Özer, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, (8.Baskı) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.43

¹⁷Yenisey, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", Ceza Hukuku Dergisi, 2007/2 (4), s.6

¹⁸Işıktaç, Yasemin, Adalet Psikolojisi, (3.Baskı) Sümer Kitabevi, İstanbul 2020, s.191

¹⁹RG: 19/03/1954; 8662

²⁰RG: 19/03/1954; 8662

²¹RG: 27/05/1949; 7217

suç işlediğine dair şüphe olan kişidir. Böylece hakkında henüz bir ceza verilmezken masum da sayılamadığı için muhakeme tedbirleri uygulanabilecektir²². Ancak şüphe yenilmedikçe sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemeyecektir²³.

Türk ceza muhakemesinde ispat; maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, delillerin doğrudan doğruya olması ilkesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, vicdani kanaat sistemi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine dayanır.

Maddi gerçeğin araştırılmasının doğal bir sonucu her şeyin delil olarak kabul edilmesidir ve bu bakımdan ceza muhakemesi hukukunda delil serbestliği ilkesi geçerlidir²⁴. Bunun yanında hakim de elde ettiği delilleri serbestçe değerlendirerek hangilerinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet ettiği, hangilerininse kullanılmaya değer olmadığını belirleme yetkisi vardır. Buna da delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi denir²⁵. Bu ilke de vicdani kanaat sisteminin bir parçasıdır. Vicdani kanaat ve delil serbestliği birbirini tamamlayan ve ayrılmaları mümkün olmayan iki kavramdır. Gerçekten de delil serbestliğinin tam tersi olan kanuni delil sisteminde hakim takdir yetkisi sınırlandırılmış ve belli suçların belli delillerle ispat edilebileceği kabul edilmiştir. Vicdani delil sisteminde ise hakim delilleri ve bunların değeri kendisi takdir ederek vicdani bir kanaate varır²⁶.

Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestliği kabul edilmekle birlikte CMK'nın 222. maddesi duruşmanın ne şekilde yapıldığının, kanunda gösterilen usul ve esaslara aykırı olup olmadığının ancak düzenlenen duruşma tutanağı ile ispat olunabileceğini belirtmiştir. Duruşma tutanağına konu bir hususun doğru olmadığına yönelik ancak sahtecilik iddiasında bulunulabilir. Diğer yandan doktrinde, bu düzenlemenin delil serbestliği ilkesinin bir istisnası olmadığı, duruşma akışının ceza uyuşmazlığına konu olayın ispatı ile alakalı olmadığı görüşü de vardır²⁷.

²²Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.80

²³Soyaslan, 2018, s.63

²⁴Toroslu, Feyzioğlu, 2019, s.199

²⁵Yenisey, 2007, s.6

²⁶Soyaslan, 2018, s.65

²⁷Centel, N. ve H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, (18.Baskı) Beta Basım, İstanbul 2020, s.256

Diğer yandan maddi gerçeğin sınır tanımaksızın araştırılması bazı bireysel ve toplumsal değerlere zarar verebilir. Bu sebeple maddi gerçeğin araştırılması ilkesi mutlak değildir, delil yasakları, yani hukuka aykırı deliller adı verilen bazı sınırlamalar getirilerek bu bireysel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmıştır²⁸. Bu ilkenin bir görünümü olarak yargılamayı yapan makam olan mahkeme öne sürülen deliller, iddia, savunma ve hatta sanığın ikrarıyla dahi bağlı değildir, kendiliğinden delil araştırabilir²⁹.

Delillerin doğrudan doğruya olması ilkesi³⁰, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu³¹'nin (CMK) 217. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır. Bu ilke gereği, hakim yalnızca duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere göre karar verebilir, kararını bu delillere dayandırabilir. Anayasa Mahkemesi de bununla ilgili bir kararında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü belirleyici bir şekilde soruşturma aşamasında dinlenmiş ve sanık ile yüzleştirilmemiş tanık beyanına dayandırıldığını belirterek bu hususu adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir³². Delillerin doğrudan doğruyalığı ve silahların eşitliği ilkelerine göre sanığın

²⁸İşıktaç, 2020, s.195

²⁹Öztürk, Bahri, v.d., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (14. Baskı) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.147

³⁰Öztürk, vd., 2020, s.150; Soyaslan, 2018, s.431

³¹RG: 17/12/2004; 25673

³²Anayasa Mahkemesi'nin Başvuru Numarası: 2013/560, 16.04.2015 tarihli kararı: "İlk Derece Mahkemesi, başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünü, belirleyici olarak, soruşturma evresinde dinlenen ve başvuru ile yüzleştirilmemiş bir tanığın beyanlarına dayandırmıştır. Başvurucu, bu tanığın soruşturma evresinde sunduğu açıklamalarını kabul etmediğini bildirmekle yetinmiştir. Bahsi geçen tanığın, mahkemenin başka bir dosyasında başvuru ile benzer suçtan yargılandığı ve hakkında yakalama emri çıkartılmış olduğu görülmektedir. Mahkemece, başka dosyada bu tanık hakkında çıkartılan yakalama emrinin akıbeti sorulmamış, yurda giriş-çıkışı ile ilgili olarak yetkili birimlerden bilgi alınmamış, yurt dışına çıktığından bahisle beyanlarının alınmasından vazgeçilmiştir.

Başvurucu ve müdafinin, tanığın soruşturma evresinde alınmış ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkanına sahip olması, başvurunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz. Başvurucu müdafinin, tanık bulunamadığından mahkeme huzurunda dinlenilmesine ilişkin ara karardan vazgeçilmesine yönelik talebi, tanık sorgulama hakkından feragat olarak değerlendirilse bile, somut olayda tanık sorgulama imkânı, duruşmada dinlenmeyen ve soruşturma evresinde verdiği ifadeyle yetinilen tek tanığın beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığının çok ciddi (kilit mahiyetinde) olması nedeniyle hayati önemde olduğu açıktır. Bu durumlarda tanık sorgulama hakkında feragat, savunma tarafına bu haktan vazgeçmesine mütenasip asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımaz.

Mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak, başvurunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir tanık tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmamıştır. Sonuç olarak, bahse konu mahkûmiyetin

ve müdafinin delillere ulaşma hakkı vardır. Deliller davanın taraflarına açık duruşmada, onlar önünde ortaya konulur, tartışmaya açılır ve değerlendirilir³³.

CMK'nın 225. maddesinin 2. fıkrası "Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir." düzenlemesini içermektedir. Bu madde, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ile paralellik gösterir. Kanun koyucu ceza hukukumuzda vicdani delil sistemini kabul etmiş ve hakimnin duruşmaya getirilip huzurunda tartışılmış delilleri serbestçe değerlendirerek yorumlamasını, suç vasfını belirlemesini, sonuçta da vicdani kanaatine³⁴ göre hüküm kurmasını öngörmüştür.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi evrensel ceza hukuku ilkelerinden biri olup hukukumuzda da yer bulmuştur. Hakimin, önüne getirilen ya da araştırarak elde ettiği tüm hukuki delillere rağmen sanığın suçlu olup olmadığı yönündeki şüphesini yenememesi halinde, sanığın lehine olarak hüküm vermesi gerekir³⁵.

Tanık beyanı da, CMK'nın "Tanıklık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif" başlıklı üçüncü kısmında yer alan, ispat hukukuna dair delil türlerinden biridir.

Ceza muhakemesinde, yargılaması süren uyuşmazlığa ilişkin olayı doğrudan, beş duyusu ile algılamış olan kişinin, hatırladığı kadarını yargılama sırasında mahkemede anlatmasına tanıklık denir³⁶.

Tanığın kendisi değil ancak açıklamaları ispat aracıdır; tanık, beyan delilinin kaynağıdır³⁷. Tanıklık toplumsal bir görevdir³⁸. Kişiler tanıklık yaparken TCK'nın 6.

belirleyici delilinin tanık R. A.'nın açıklamaları olduğu, bu tanığın duruşmada dinlenilmemesi ve sanıkla yüzleştirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu sebeplerle, başvurunun, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

³³Şen, Ersan, "Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkumiyet ve Delillerin İspat Gücü", Terazi Hukuk Dergisi, 2016/11 (114), s.105

³⁴Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrası: "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler."

³⁵Soyaslan, 2018, s. 63

³⁶Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.518-519

³⁷Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayınları, Ankara 1996, s.26

³⁸Feyzioğlu, 1996, s.400

maddesinin 1. fıkrasının c bendinde belirtildiği gibi kamu görevlisi olarak kabul edilirler³⁹.

Ceza muhakemesinde tanık dinlenmesi sanık açısından bir haktır. Bu bakımdan AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Adil yargılanma hakkı AİHS ile bireylere tanınmış en temel haklardan birisidir. Bu hakkın bir sonucu olarak herkes bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yapılan hakkaniyete uygun ve aleni bir yargılama ile makul bir sürede yargılanma hakkına sahiptir⁴⁰. Maddenin 3. fıkrasının d bendinde herkese davada gösterilen iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek hakkı tanınmış, diğer yandan da kendi tanıklarının yani, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında davet ettirerek dinlenilmelerini isteme hakkı verilmiştir⁴¹. Adil yargılanma hakkının güvencesi de hukukun genel ilkeleri⁴²nden olan hukuk devleti ilkesidir⁴³.

Ceza davalarında hakim, dosyada bulunan tüm bilgi ve belgeler ile beyanları değerlendirerek geçmişte yaşanmış olan ve suç teşkil eden olayın nasıl meydana geldiğini canlandırmaya çalışır. Bu canlandırma için kullanılan en önemli delil türlerinden bir tanesi tanık beyanıdır. Tanık, olaya bizzat beş duyusundan birisi ya da birkaçı ile şahitlik etmiş, olaya temas etmiş kişidir. Bu, aynı zamanda sanık ve mağdur için de söylenebilir ancak onlardan farklı olarak tanık üçüncü kişi konumundadır; olayın tarafı değildir ve dışarıdan izleyendir. Bu bakımdan beyanları, olayın taraflarına nazaran bağımsız ve tarafsızdır.

³⁹Parlar vd., 2008, s.140

⁴⁰Kızılkaya, Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, Terzi Hukuk Dergisi, 2009/4 (30), s.55

⁴¹Ünver, Y. ve H. Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku 1. Cilt, (6.Baskı) Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.29

⁴²Bantekas, I. ve Nash, S., International Criminal Law, (Third Edition), Routledge-Cavendish, 2007, s.126'dan aktaran: Tezcan, Durmuş, vd., Uluslararası Ceza Hukuku, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.61-62: “Bu ilkeler uluslararası hukuk sisteminin ruhunda mündemiçtirler, yazılı hale getirilmemelerinin nedeni de zaten budur, bu ilkeler o kadar açık ve barizdirler ki, onları ayrıca yazılı olarak açıklamaya gerek bile duyulmamıştır. Diğer bir deyişle bunlar uluslararası hukukun *a priori* kurucu ilkeleridir ve bunların varlığı diğer kuralların oluşabilmesi açısından o kadar temel ve gereklidir ki, bu ilkelerin mevcudiyeti var sayılır ve onların kodifikasyonuna ya da açıkça zikredilmesine gerek duyulmaz.”

⁴³Anayasa Mahkemesi'nin 2017/91 Esas ve 2017/67 Karar sayısı ile verdiği kararı

Ancak diğ er yandan bu, bütün tanıklar için söz konusu olmayabilir. Bu bakımdan CMK bazı tanıklar için çekinme hakkını düzenlemiş ve bunları kategorilere ayırmıştır. Çekinme hakkı olan tanıkların bir kısmı bu haklarını kendisini veya bir yakını nı suçlamama hakkından alır. CMK'nın 48. maddesi tanığın kendisini ya da CMK 45. maddesinin 1. fıkrasında sınırlı olarak sayılmış yakınlarını ceza kovuşturması ile karşı karşıya bırakabilecek türden sorulara cevap vermekten kaçınabileceğini düzenleyerek bu hakkı güvence altına almıştır. Bu çekinme hakkıyla aile içi güven ilişkileri koruma altına alınarak kimse yalan söylemek ile yakını aleyhine beyanda bulunmak arasında seçim yapmak zorunda bırakılmamak istenmiştir⁴⁴. Bu madde Anayasa'nın hakların korunması ile ilgili hükümler başlığında yer alan 38. maddesinin 5. fıkrası ile de uyum göstermektedir.

Diğ er yandan tanık beyanının; kaynağının insan olması sebebi ile dıştan gelen etkilere, tanıktan ya da başka faktörlerden gelebilecek manipölasyonlara oldukça açık olması sebebi ile ne kadar itibar edilebilir olduğuna dair tartışmalar da mevcuttur⁴⁵. Tanığın belleğini, tanıklık yaptığı olayla ilgili beyanına etki edebilecek ruhsal durum değişikliklerini etkileyebilecek birçok olasılıktan bahsedilebilir.

Bazı tanıklar algılamada yaşadıkları problemler, yanlış gözlemleme, dikkatsizlik gibi sebeplerle gerçeğ e aykırı anlatımda bulunmaktadır. Diğ er yandan duyu organlarındaki işlev bozuklukları; iyi görmemek, iyi işitmemek gibi faktörler de yanılgılara neden olmaktadır.

Tanığın gözlem yaptığı yerin konumu; yüksek veya alçak oluşu, yandan veya karşıdan bakması da diğ işik gözlemlere neden olur. Ortamın karanlık olması da gözleme etki eder. Hareket halindeki cisimlere ilişkin gözlem yapmak da güçtür. Olay ile tanığın beyanda bulunduğu zaman aralığının uzunluğu da yanılgılarda önemli bir etkindir.

Belleğ i en kuvvetli kişiler bile üzerinden çok uzun zaman geçmesi halinde izlenimlerini ilk andaki kadar iyi koruyamazlar. Bellek yaşa, cinsiyete, zekaya ve

⁴⁴Özbek, vd., 2016, s.695-696

⁴⁵Çolak, Haluk, Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu, (2. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2007, s.35

yeteneklere göre değişir. Bazı kişiler tarihleri, bazıları renkleri, bazıları ise sözleri belleğinde tutmaya daha yatkındırlar. Bu nedenlerle, geçmişte yaşanmış olay hakkında sanki o anı tekrar yaşıyormuş gibi kesinlikte konuşmanın olanaksızlığı ortadadır⁴⁶.

Tanığın beyanlarına etki eden bir diğer faktörler grubu da psikolojik etkenlerdir. Tanık; sempati, korku, nefret ya da merhamet duygusu ile beyanlarını gerçeğe aykırı olarak değiştirebilir. Bu, sanıktan duyulan korku olabileceği gibi mağdura duyulan merhamet ya da tam tersi de olabilir. Tanığın bilerek ve isteyerek ya da istemeyerek ancak zorlama ile gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun tespiti, özellikle bir olayın tek delilinin tanık beyanı olması halinde zordur ve tanığın gerçeği söyleyip söylemediğine ilişkin belirleme yapılması için teknikler geliştirilmeye alıřılmaktadır⁴⁷. Olayın tek delilinin sadece bir tanığın beyanına dayanmadığı, başka tanık beyanları ya da maddi delillerde desteklendiği durumlarda ise beyanın doğru olup olmadığının tespiti daha kolay olacaktır.

Bu tez, iki ana bölümden oluşmakta olup, “Türk Ceza Hukukunda Tanık Delili” başlıklı ilk bölümde ispat ve delil kavramı, delil türleri, tanık delili ve bu delilin kanunen nasıl elde edileceği kısaca anlatılacaktır. Çalışmanın amacı tanık beyanının güvenilirliği ve delil değerinin irdelenmesi olduğundan kanundaki düzenlemesiyle tanık beyanı anlatılırken gereksiz ayrıntılardan kaçınılmış ve gerekli, öz bilgiler verilmeye çalışılmıştır.

“Tanık Beyanının Delil Değeri” başlıklı ikinci bölümde ise tanık beyanını etkileyen faktörlere değinilecek olup; öncelikle tanık beyanının tanımlanması ve temellendirilmesi ile ilgili görüşlerden bahsedilecek, daha sonra tanık beyanını etkileyen faktörler ele alınacaktır. Bellek kaynaklı faktörlerin çalışma alanının genişliği ve kendi içinde alt başlıklarda incelenmesi gerekliliği dikkate alınarak ayrı başlıkta incelenmesi uygun görülmüştür.

Psikolojik faktörler arasında tanığın kendisinden kaynaklı olarak yalan söyleme, merhamet ve nefret dolayısıyla beyanlarını çarpıtma gibi etkenlerden bahsedildiği gibi

⁴⁶Parlar vd., 2008, s.163-164; zbek, vd., 2016, s.692

⁴⁷Canter, 2011, s.33

dışarıdan gelen korkutma, zorlama, telkin gibi etkenlerden ve incinebilir tanıklardan da bahsedilmiştir. Bellekten kaynaklı yanlış anlatımlarda ise; kişinin yaş, cinsiyet, akli sağlığı gibi sebeplerle belleğinin etkilenmesi, fiziksel yetersizlik nedeni ile yanlış gözlem gibi etkenlere değinilmiştir.

Dördüncü başlıkta ise tanık beyanının elde edilmesinde kullanılan ve kullanılması gereken yöntemlerden, sağlıklı bir beyanın nasıl elde edilebileceğine ilişkin çeşitli çalışmalara yer verilerek bahsedilmiştir. Son başlıkta ise elde edilen tanık beyanının karar mercilerince nasıl değerlendirileceğinden, itibar edilebilirliğinin nasıl belirlenebileceğinden yine çeşitli çalışmalara yer verilerek bahsedilmiştir.

BÖLÜM I:

TÜRK CEZA HUKUKUNDA TANIK DELİLİ

1.Delil Kavramı

Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü'ne göre delil; “İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare⁴⁸”dir. Yargılama makamının suça konu olayı çözmek için kullandığı ispat aracına delil denir⁴⁹. Deliller yargılamaya konu olan uyuşmazlığı mahkeme önünde canlandıran araçlardır. Ceza muhakemesi sonucunda mahkeme, olayı işaret eden parçaları yani delilleri bir araya getirerek resmi tekrar oluşturur⁵⁰. Delil; beş duyu ile algılanabilir⁵¹, mantık kurallarına uygun ve akılcı⁵², olayı temsil yeteneği olan⁵³, hukuka uygun şekilde elde edilmiş⁵⁴ şeyler olmalıdır. Deliller yargılama makamının maddi olayı ortaya çıkarmasına, ispatlamasına yararlar. İspat ise hukuk sisteminde kabul edilen vasıtalar kullanılarak, yargılama makamında, failin o suçu işleyip işlemediği yönünde kanaat oluşmasıdır⁵⁵.

Suçun doğası gereği üzerinde çalışılması çok zordur⁵⁶. Genelde suç, eylem halindeyken gözlenemez ya da gözlenebilse bile bu gözlem kısıtlı kalabileceği gibi gözlemlerin gizli kalması yönünde de baskılar olabilir. Suç işleyen kişiler gönüllü olarak suçlarını ikrara isteksiz olurlar ve suç delillerini yok etmeye, üzerini örtmeye meyilli olurlar. Bu sebeple suç ve suçlular üzerinde yapılan çalışmalar çoğunlukla suçun işlendiği durumun içinde olmayan insanlar tarafından verilen bilgilere dayanır⁵⁷.

İspat araçları neredeyse her zaman olaydan sonra elde edilen delillerdir. İspatın halihazırda zor olması da dikkate alınarak hukukumuzda da deliller sınırlandırılmamış

⁴⁸Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <<http://www.sozluk.gov.tr>> (30/11/2019)

⁴⁹Toroslu, Feyzioğlu, 2019, s.198

⁵⁰Centel, Zafer, 2020, s.256

⁵¹Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.513

⁵²Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.514

⁵³Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.514

⁵⁴Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.515

⁵⁵Özbek, vd., s.687

⁵⁶Bozalan, Nureddin M., Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanın Güvenilirliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.13

⁵⁷Canter, 2011, s.31; Şahin, Göktürk, 2014, s.24

ve delil serbestliği kabul edilmiştir. Böylece hakim vereceği kararda yolunu serbestçe izmektedir⁵⁸.

Delil sistemi tarihsel olarak evrilmiş ve gelişmiştir. Etnik evre olarak tanımlanan ilk zamanlarda babanın aile düzenini sağlama yetkisinden bahsedilebilir. Ceza hukuku aileler ve klanlar arasında söz konusu olmuştur. Delili, şahsi yargılar ve tecrübeler belirlerdi. Suçun sabit olması için failin suçüstü yakalanması yeterliydi. İkinci aşama olan dinsel evrede hükümler tanrılar adına verilir ve infazı da tanrılara bırakılırdı. Uyuşmazlığın taraflarından biri (fail olduğu iddia edilen taraf) ya da her ikisi birden aşılması zor bir tehlike ile karşı karşıya getirilerek tanrıların hangisini koruduğuna bağlı olarak hükme vardırırdı. Örneğin uyuşmazlığın tarafları ölümüne bir düelloya girer ve kaybeden kişinin haksız olduğu kanaatine varılırdı. Vicdani evrede hakim ve/veya jüri üyelerinin vicdanlarına göre karar vermesi kabul edilmiştir. Bu evrede karar merci delillerle sınırlandırılmamış, serbest değerlendirme yetkisi verilmiştir. Son olarak bilimsel evrede ise alanında uzman olan personel tarafından yapılan soruşturma sonucu elde edilen deneysel verilerle muhakemenin mükemmelle hale getirilmesi sağlanmaya alıřılmıřtır⁵⁹.

Geçmişte meydana geldiği iddia edilen bir olayın gerçekten olup olmadığı, olduysa da ne şekilde olduğunu insan gözünde tasavvur ettiren olgular delil olarak kabul edilir⁶⁰ ve Türk ceza muhakemesinde de delil serbestliği kabul edilmiştir. Bir suç işlendikten sonra bunun ispatına yönelik araçların temininin zaten zor olması⁶¹ kanun koyucuyu delil serbestliğini kabul etmeye yöneltilmiştir. Zaten elde etmenin zor olduğu deliller için sınırlama getirilmiş olması muhakemenin işlemez hale gelmesine sebep olabileceğinden delil serbestliği ilkesinin kabulü yerindedir. Bu bakımdan özel hukuktaki uyuşmazlıkların delillendirilmesinden farklı olarak ceza yargılamasında her şey her delille ispat edilebilir. Bir nesnenin delil olarak nitelendirilmesi, iddiaya konu

⁵⁸řahin, Göktürk, 2014, s.24-25

⁵⁹Garraud, François, "Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi", (ev. Devrim Aydın), Ceza Hukuku Dergisi, 2016/11 (32), s.198

⁶⁰Yenişey, Nuhuğlu, 2020, s.507

⁶¹Centel, Zafer, 2020, s.256

olayın ispatı konusunda yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda hakimde vicdani kanaat oluşturmaya bağlıdır⁶².

Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılır. Bu sebepten de her şey delildir, yani delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Maddi gerçeğin sınırsız olarak araştırılmasının yaratabileceği tahribatlar zaman içinde tecrübelerle öğrenildiğinden, modern ceza hukukunda maddi gerçeğin araştırılmasında bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Delil yasakları olarak adlandırılan bu sınırlamalarla kişisel ve toplumsal değerler korunmak istenmiştir⁶³. Doğru bir karar verilmesi için aranan maddi gerçeğin bulunması, öncelikle elde edilen delillerin sağlıklı bir şekilde tartışılarak ortaya koyulmasına bağlıdır⁶⁴.

Delil serbestliği ilkesinin sonuçları; her şeyin kanıt olabilmesi, davanın taraflarının delil öne sürebilmesi, mahkemenin kendiliğinden delil araştırabilmesi, delillerin öne sürülmesinde bir zaman kısıtlamasının olmaması, sanığa ispat külfeti yüklenmemesi, delillerin birbirlerine olan üstünlüğü bakımından hakimi bağlayıcı bir düzenlemenin olmamasıdır⁶⁵. İspat külfeti medeni hukuka ilişkin bir kavram olup ceza muhakemesi hukukunda yer bulmaz⁶⁶.

Bunun yanında deliller hiçbir zaman objektif olarak mutlak bir gerçeğe işaret etmez, yalnızca bir ihtimali işaret eder. Bu ihtimal belli bir dereceye gelince hakim şüphesini gidererek kanaatinin oluşmasını sağlar. Ancak hakimde oluşan kanaat de niteliği itibariyle objektif ve herkesin aynı karara varacağı nitelikte değildir. Hakim mutlak gerçeği değil kendi kanaatini açıklar⁶⁷. Bu kanaat aynı davaya bakacak başka bir hakimde farklı da olabilir⁶⁸. Diğer yandan hakim ulaştığı vicdani kanaatini gerekçeli kararında ayrıntılı ve akılcı bir şekilde açıklaması gerekmektedir. Gerekçeli

⁶²Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2002, s.54'ten aktaran: Centel, Zafer, 2020, s.256

⁶³Öztürk vd., 2020, s.147

⁶⁴Köse, Metin, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/14, (1): s.176

⁶⁵Ercan, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku (6. Baskı), Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, s.117'den aktaran: Karabulut vd., "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kuvuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/120: s.390

⁶⁶Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.513

⁶⁷Erem, Faruk, Adalet Psikolojisi, (12.Baskı) Ürün Yayınları, Ankara 2020, s.351-352

⁶⁸Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.509

karar, hakimın ulaştığı vicdani kanaatin üçüncü kişiler tarafından algılanmasını ve bu şekilde toplumun hukuk sistemine güven duymasını sağlar.

Öte yandan delil, karara etki edebilecek nitelikte ve önemli olmalıdır. Diğer bir deyişle delil maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek nitelikte olmalıdır. Yalnızca yargılamayı uzatmak ve oyalamak amaçlı ikamesi istenen delillerin hakim tarafından reddedilebileceği kuralı da CMK 206. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir.

Delillerin niteliği ve ne zaman öne sürüldükleri bakımından bir kısıtlama olmamakla birlikte kanun koyucu delillerin ispat aracı olarak kullanılabilmesi açısından birtakım kısıtlamalar getirmiştir⁶⁹. Bu bakımdan sınırsız bir serbestlik söz konusu değildir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu konuda vermiş olduğu bir kararında⁷⁰ ceza muhakemesi hukukumuzda delil serbestliği olduğunun altını çizmekte, doğrudan doğruyalık ilkesini vurgulamakta ve hakimın delilleri vicdani kanaati ile serbestçe takdir edeceğinden bahsetmektedir: “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” demiştir. Diğer yandan bunun sınırlarının da hukuka uygun elde edilmiş deliller olduğunu vurgulamıştır.

Kararda da belirtildiği gibi bu kısıtlamaların en önemlisi şüphesiz ki kanuna aykırı olarak ele geçirilmiş olan delillerin kullanılamayacağıdır. Buna ilişkin Anayasa’nın 38. maddesinin 6. fıkrası “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” demektedir. Yine CMK’nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre de hukuka aykırı şekilde elde edilen ifadeler, karşı tarafın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Yargıtay’ın da bu yönde çeşitli kararları vardır. CMK’nın temyiz

⁶⁹Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.511

⁷⁰Y.C.G.K. 25.11.2014 T., 2014/8-166 E., 2014/514 K.: “Öte yandan, ceza muhakemesi hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, “delil serbestisi” olduğundan, her şey delil olarak kabul edilebilmektedir. 5271 sayılı CMK’nun 217. maddesinde; "1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” şeklindeki hükme yer vererek, toplanan delillerin hakim tarafından serbestçe ve vicdani kanaate göre takdir edileceği belirtmiş ve şu şekilde devam etmiştir: “Ancak hem “delil serbestisi” hem de “delillerin hâkimlerin kanaatine göre takdir edilmesi” ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır.”

nedenlerini düzenleyen 288. maddesi temyiz talebinin yalnızca hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayandırılabilceğini belirlemiştir. Bu hukuka aykırılık sebeplerini sayan 289. maddesinin 1. fıkrasının i bendinde “Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması” denmektedir.

Yine Yargıtay ceza dairesi bu konu ile ilgili bir kararında⁷¹ somut olayda elde edilen kaçak eşyanın usulünce verilmiş bir mahkeme kararı ile yapılan arama sonucu ele geçirilmediğini, dolayısıyla eşya kaçak olsa dahi hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğunu, bu delile dayanılarak mahkumiyet hükmü kurmanın hukuka duyulan güveni zedeleyici nitelikte olduğunu belirlemiştir. Anlaşıldığı üzere hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hükme esas alınması hukuka duyulan güveni de zedeleyecek ve mutlak olarak hükmün hukuka aykırı olmasına sebep olacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha önce de bahsi geçen kararında⁷² ayrıca, hukuka aykırı arama ile ele geçirilmiş olan ve suçun maddi konusu oluşturan delilin mahkemece kabul edilmemesini uygun bulmuş, diğer yandan da bu delilin kabul edilememesi karşısında somut başka bir delil de kalmamışken sadece sanığın ikrarı ile mahkumiyet hükmü kurulmasını hatalı bulmuştur. Anlaşıldığı üzere başkaca bir delil ile desteklenmeyen ikrar tek başına mahkumiyet hükmüne yeter bir delil olarak kabul edilmemiştir.

⁷¹Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 15.04.2019 tarih ve 2015/15195 Esas ve 2019/30375 Karar sayısı ile verdiği kararı: “5271 sayılı CMK’nun 116-119. maddelerinde arama kararının hangi hallerde ve ne şekilde alınacağı kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş olup, sanık ve dava konusu kaçak eşya hakkında mahkemece verilmiş bir arama kararı olmadığı gibi, gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması karşısında, hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu, eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği nazara alındığında, Anayasa’nın 38/2, 5271 sayılı CMK’nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre, hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı gözetilerek sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi”

⁷²Y.C.G.K. 25.11.2014 T., 2014/8-166 E., 2014/514 K.: “Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir. (...) Hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınamayacağını belirlendiği olayda; 6136 sayılı Kanuna aykırılık suçunda, ruhsatsız tabanca suçun maddi konusu olup, arama işleminin hukuka aykırı yapılması nedeniyle ele geçirilen ruhsatsız tabancanın hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olmasından dolayı hükme esas alınmayacağını kabulü karşısında, başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır.”

Diğer yandan da CMK'nın 217. maddesinin 1. fıkrası gereği hakim kararını ve gerekçesini ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırarak şekillendirebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında⁷³ belirlediği gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için hakimın ulaşabileceği tüm delillere ulaşarak bunları değerlendirmesi zorunludur. Tüm kuşkulardan arınmış, adil bir hüküm kurulabilmesi bu şekilde mümkün olabilir.

İkrar, her zaman hakimde işlenen suçla ilgili tam bir kanaat oluşturmaz⁷⁴. Bu durumda deliller, maddi bir gerçeğe dayanmaları, somut ve bilimsel olmaları açısından olayın aydınlatılmasında büyük önem taşır⁷⁵.

Şüphesiz ki deliller yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında toplanabilir. Ancak en önemlisi soruşturma aşamasında etkin bir şekilde olaya dair tüm ispat araçlarının toplanmasıdır. Kanun koyucunun ceza yargılamasında izlediği siyaset en kısa süre içinde uyuşmazlığın çözülmesidir. Bu tutum, ceza hukukunda kabul edilen alternatif çözüm yolları, CMK'nın 160. maddesinin 1. fıkrasında Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez soruşturma işlemlerine başlaması gerektiğinin belirlenmesi ve yine aynı maddenin ikinci fıkrasında şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına alma görevinin olduğunun belirlenmesi ile karşımıza çıkmaktadır. Yine CMK'nın 174. maddesinin 1. fıkrasının b bendi suçun sübutuna etki edebilecek nitelikte bir delil toplanmadan iddianame düzenlenmesi halini iddianamenin iadesi sebebi olarak kabul etmiştir. Bu düzenlemeler ışığında kanun koyucunun ceza hukukuna konu olayın soruşturma ve kovuşturmasının en kısa zamanda tamamlanmasını istediğinden bahsedilebilir. Bu durum, AİHS'in 6. maddesinde belirtilen makul sürede yargılanma düzenlemesi ile de paralellik

⁷³Y.C.G.K. 11.10.2005 T., 2005/6MD-40 E., 2005/114 K.: “Öte yandan, ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, araştırılarak saptanması ilkesine dayanır. Hüküm kesinleşinceye kadar ulaşılabilme olanağı bulunan, derlenmesi gerekli ve yararlı tüm kanıtların eksiksiz düzeyde elde edilmesi ve değerlendirilmeye tabi tutulması zarureti vardır. Ceza sorumluluğu esaslarına uygun bir hüküm kurulabilmesi ve her türlü kuşkudan uzak biçimde adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, öne sürülen bütün kanıt ve belgelerin araştırılıp tartışılması zorunludur.”

⁷⁴Y.C.G.K. 25.11.2014 T., 2014/8-166 E., 2014/514 K.: “Bu nedenle, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, kovuşturma aşamasında döndüğü, başkaca maddi delille desteklenmeyen soruşturma aşamasındaki ikrara dayalı olarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmesine imkan bulunmamaktadır.”

⁷⁵Karabulut, Karapazarlıoğlu vd., 2015/120, s. 402

göstermektedir. Diğer yandan delillerin kaybolmaya meyilli olması da en kısa sürede toplanmaları gereksinimini ortaya çıkarmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunun amacı adil bir yargılama ile insan hakları ihlal edilmeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan delillerin soruşturma aşamasında toplanması gereği, yargılama aşamasında delil toplanmasına bir engel teşkil etmez. Bir delilin geç öne sürülmesi ya da ortaya çıkması da reddini gerektirmez⁷⁶.

1.1.Delil Türleri

1.1.1.Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Deliller

Uyuşmazlığa konu, çözülmesi gereken olayı ispatlayan delillere doğrudan doğruya deliller denir. Esas olayı bizzat kanıtlamayan ancak esas olaya bağlı olan olayları açığa kavuşturan delillere ise dolaylı delil ya da belirti delili ismi verilir⁷⁷.

Olayın görgü tanığı doğrudan delilken olay yerinde şüpheli/sanığa ait olduğu anlaşılan bir vücut örneğinin bulunması ise asıl olayı göstermediği, yalnızca kişinin orada olduğunu kanıtladığı için dolaylı delildir. Bunun yanında her ne kadar dolaylı delil olsa da maddi ve bilimsel deliller (kan, tükürük, saç gibi vücut örnekleri vs.) bazen doğrudan doğruya delillerden (tanık beyanı gibi) daha kesin olabilir.

Bilimsel delillerin uzman kişiler tarafından işlenmesi gerektiği, ancak bu haliyle olaya ışık tutabilecekleri unutulmamalıdır. Bilimsel delillerin de işlenmesi sırasında hata yapılması (kan tüplerinin karıştırılması gibi) ihtimali bulunduğu için her zaman kati bir doğruyu gösterdiklerinden bahsedilemeyebilir⁷⁸. Bu bakımdan delillerin birbirine uygun düştükleri ölçüde sağlıklı ve güvenilir olacağı anlaşılmaktadır.

1.1.2.Beyan Delilleri

Şüpheli/sanık, mağdur/müşteki ya da tanık anlatımları bu delil türünü oluşturur. Beyan delillerinin kaynağı insan olduğundan her insanın olayları bazı farklılıklarla algılayacağı ve hatırlayacağı dikkate alındığında birbirlerinden bir miktar farklı

⁷⁶Öztürk, vd., 2020, s.341

⁷⁷Centel, Zafer, 2020, s.260

⁷⁸Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.516

olabilirler. Ceza yargılamasındaki en önemli delil kaynağı ve beyan delillerinin de en önemlisi tanık beyanlarıdır ancak bunun yanında süjesinin insan olması karşısında yalan beyanda bulunabilecekleri de her zaman dikkate alınmalıdır.

Tanık beyanının belirtilen bu olumsuz etkilerinden yargı mercinin korunmaması halinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması mümkün olmayacak ve hatalı hükümler ortaya çıkabilecektir. Tanığın doğruyu söylemesinin sağlanması için çeşitli yöntemler geliştirilmiş olup çağın gerekliliklerine de dikkat edilerek bu yöntemler hala daha iyi hale getirilmeye çalışılmaktadır. Beyan delillerinin güvenilirliğini hakim denetleyecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, daha önce de bahsi geçen bir kararında beyan delilleri ile ilgili olarak: “Amacı isnada konu maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinde, somut olaya münhasır delillerden biri de “beyan” delilidir. Beyan, tanığa, sanığa veya sanığın dışındaki taraflardan birine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun saptanması halinde hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır⁷⁹.” demiştir.

Anlaşıldığı üzere beyan delilleri önemli bir kanıt olarak kabul edilmekle birlikte bu beyanların özgür irade ile alınması ve gerçeğe uygunluğunun saptanması da şart koşulmuştur. Tanık beyanının gerçeğe uygunluğunun sağlanması için kanun koyucu yemin, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, tanığa soru sorulabilmesi, yalan tanıklığın suç olarak belirlenmesi gibi birtakım önlemler almıştır⁸⁰.

1.1.3.Belge Delilleri

Olayın meydana gelişi esnasında, olayın bir nesne üzerine aktarılması halinde belge delili söz konusu olur⁸¹. Yazılı belgeler, olaya ilişkin fotoğraf ve ses kayıtları, olay

⁷⁹Y.C.G.K. 25.11.2014 T., 2014/8-166 E., 2014/514 K.

⁸⁰Yenisay, 2007, s.22

⁸¹Centel, Zafer, 2020, s.312

anını gösterir görüntü kayıtlarını içeren CD'ler belge delilidir. Bu belgeler, CMK 214. maddesinde belirtildiği gibi duruşmada okunur, mahkemenin gerekli görmesi halinde belgeyi düzenleyenler açıklamada bulunmaları için çağrılabilir. Yine belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkündür.

1.1.4.Belirti Delilleri

Belirti, olayın meydana gelmesi ile dış dünyada meydana gelen iz ve eserdir. Olay yerinde bulunan parmak izi, saç, tükürük gibi vücut izleri olabileceği gibi olay yerinde ele geçirilen nesneler de olabilir. Failin bu izleri farkında olmadan bırakması halinde doğal belirti; fail ya da başka bir kimsenin iradesi ile bırakılmış olan iz ve eserlere ise yapay belirti denir. Örneğin tasarlanarak işlenen bir suçta fail adli makamları yanıltmak için arkasında yapay belirti delilleri bırakabilir.

Belirti delilleri, usulünce ele geçirilip incelenmeleri halinde olayla ilgili çok değerli bilgiler edinilmesini sağlarlar⁸². Diğer yandan belirti delilleri her zaman tek başlarına bir şey ifade etmezler, bunların bilimsel yollarla incelenmesi gerekir. Böylece olay yerinden elde edilen bir parmak izi, kan örneği ya da başkaca bir belirti delili olası faili işaret edebilecektir. Belirti delilleri, olay anındaki gibi korunmuş olmaları koşuluyla en objektif insan kaynaklı delillerdir⁸³.

2.Tanık Kavramı ve Tarihi

Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü'ne göre tanık; “Bir olayın gidişini gören kişi. Bir olayı tanıtlamak için yargı yerine çıkan ya da bir belgit ve sözleşmenin altına yazılan tanık, şahit⁸⁴”tır. Centel ve Zafer'in tanımını ile tanık; “kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyusu ile edindiği algılamaları ifadesi ile açığa vuran kimse”dir⁸⁵. Şahin ve Göktürk ise tanığı

⁸²Centel, Zafer, 2020, s.316

⁸³Yenisey, 2007, s.9

⁸⁴Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, bkz: Tecim, Maliye, Sayışmanlık ve Güvence Terimleri Sözlüğü, <<http://www.sozluk.gov.tr>> 30/11/2019

⁸⁵Centel, Zafer, 2020, s.283

“Tanık, kendisi hakkında yürütülmeyen bir muhakemede bildiklerini anlatan herhangi bir kişidir.” şeklinde tanımlamıştır⁸⁶.

Tanık beyanı en eski delillerden bir tanesi olmuştur⁸⁷. Roma hukukunda da taraflar iddialarını ispatla yükümlü tutulmuş, bu iddiaların ispatı için başvurulacak en önemli deliller de tanıklar ve yazılı belgeler olmuştur. Tanıklara beyanda bulunurken yemin ettirilmesi de öngörülmüş ve tanıklık etmek zorunlu kabul edilmiştir. Kişilerin tanıklıkları toplumdaki durumlarına göre değerlendirilmiş ve yalancı tanıklık cezalandırılmıştır⁸⁸.

Sözlük anlamı ile bir olaya tanıklık etme halinde tanıklık eden kişi olayı gerçekleştiren kişi olabileceği gibi, olaydan etkilenen kişi de olabilir; ya da olaya tamamen yabancı üçüncü bir gözlemci olması da mümkündür. Ancak Türk ceza muhakemesi hukuku açısından bakıldığında, doktrinde tanığın istikrarlı olarak olayın tarafı olmayan ancak olayı beş duyusu ile algılamış kimse olarak tanımlandığı görülür. Sanık, tanık olamaz⁸⁹. Mağdur, olaya ilişkin bilgilerini tanık gibi anlatabilecekse de beyanı, Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından “tanık beyanı delili” değildir⁹⁰.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, tanığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun olarak daha geniş bir şekilde yorumlamakta ve tanığın “*sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi*” olabileceğini belirtmektedir⁹¹.

3.Bir İspat Aracı Olarak Tanık Beyanı

Uyuşmazlığın çözülmesi için ortaya çıkarılması gereken maddi gerçeğin bulunmasında kullanılan araçlar olan delillerin bir türü de tanıklıktır. Yargılamayı yapan

⁸⁶Şahin, Göktürk, 2014, s.31

⁸⁷Roberts, Nathan D., “The Reliability of Eyewitness Testimony”, (Yayımlanmamış Bitirme Tezi), Liberty University, Honors Program, Virginia (U.S.A.), 2014, s.4

⁸⁸Çelebican, Özcan, Roma Hukuku, (14. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.318

⁸⁹Özbek, vd., 2016, s.690-691; Soyaslan, 2018, s.459; Ünver, Hakeri, 2012, s.304

⁹⁰Şahin, Göktürk, 2014, s.31

⁹¹Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2014/9783, T.22/1/2015; Başvuru No: 2018/20039 T. 27.01.2021: “Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki) devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir.”

makam maddi gerçeği araştırırken tanık beyanından da delil olarak yararlanacaktır⁹². Tanık, olayda taraf olmayan, ancak beş duyusu ile olaya ilişkin bilgi sahibi olan kişidir.

Tanığın bizzat kendisi değil ancak beyanları delildir. Tanığı soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri dinleyebilir ancak elde edilen bu beyan hükme esas alınacak türden bir tanık beyanı delili olmaz. Kişinin ifadesinin belge halini alması ile belge delilini oluşturur⁹³. Kuvuşturma aşamasında yetkili mahkeme, naip hakim ya da istinabe yoluyla yetkili kılınmış olunan mahkemenin huzurunda dinlenen tanık için tanık beyanı delili söz konusudur⁹⁴. Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir sonucu olarak tarafların duruşmada hazır bulunması ve duruşmada dinlenmeleri esastır ancak istinabe yani bir mahkemenin diğer bir mahkemeyi yardıma çağırması istisna bir kuraldır. Bu sebeple zorunlu olmadıkça başvurulmamalıdır⁹⁵.

Tanığın olaya ilişkin bilgisi beş duyusu ile algılamasından gelebileceği gibi bu bilgileri başkasından da öğrenmiş olabilir. İlk durumda görgü tanıklığı söz konusuysen ikinci durumda ise dolaylı tanıklık vardır.

Kural olarak yaş, cinsiyet, eğitim durumu, akıl sağlığı gibi farklılıklar gözetilmeksizin herkes tanık olarak dinlenilebilir⁹⁶. Yalnızca bazı hallerde kanun koyucu özel durumları sebebiyle birtakım tanıkların yeminsiz dinlenmelerini öngörmüştür.

⁹²Yargıtay 20. Ceza Dairesi 23.02.2016 tarih ve 2015/8844 Esas ve 2016/1049 Karar sayısı ile verdiği kararındaki karşı oy gerekçesi: “Yine, uyumsuzluk konusu maddi gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkartılarak uyumsuzluğun çözüme kavuşmasını ve gerekiyorsa ceza yaptırımı ile karşılanmasını sağlamak için yapılan ceza yargılaması faaliyeti sırasında başvurulmuş araçlardan olan “kanıt”ların bir türü de “tanık”lıktır. Buna göre, yargılama makamı, gerek suçun kanıtlanmasında, gerekse suçu ve cezayı etkileyen hallerin var olup olmadığı hususunda tanık anlatımlarından kanıt olarak yararlanabilecektir.

Yargılama sırasında, kural olarak sözlü yöntemle dinlenecek olan tanığa gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında yargıcı aydınlatacak hallere yönelik ve özellikle sanık veya mağdurla olan ilişkilerine dair sorular yöneltilecek, gerektiğinde önceden verdikleri beyanla son anlatımı karşılaştırılacak, aykırılık varsa nedeni, denetlenir düzeyde sorgulanıp aydınlığa kavuşturulacaktır.

Bu nedenle, tanıklık yapan kişinin kimliği ve bir kısım özelliklerinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde bilinmesi ve böylelikle tanıklığının güvenilirliğinin denetlenebilmesi sanığın hukuki durumunun tayininde fevkalade önem arz etmektedir.”

⁹³Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.520

⁹⁴Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.519

⁹⁵Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.715

⁹⁶Şahin, Göktürk, 2014, s.31; Ünver, Hakeri, 2012, s.304

Ceza muhakemesinde hakimın re'sen araştırma yetkisi bulunduğundan taraflar tanık gösterebileceği gibi hakim kendisi de dosya içeriğinden anladığı ve tanık olarak dinlenmesinin davaya etkisi olacağını düşündüğü kişileri tanık olarak dinleyebilir.

Tanıklık, Devlete ve topluma karşı bir görevdir⁹⁷. Tanık, TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre kamu görevlisi sayılmaktadır⁹⁸.

Tanıklığın konusu belli bir olaya ilişkin beş duyu ile dış dünyadan algılanan olgulardır. Hukuksal konular, tecrübe kuralları, izlenimler, tahmin veya sonuç çıkarma tanık delilinin konusu olamaz. Tanık kendi görüşünü anlatamaz. Tanığın bir trafik kazası ilgili beyanda bulunurken kaza yapan aracın hızına ilişkin tahminini söylemesi tanık beyanı delili olarak nitelendirilemez. Tanık bir şeyi beş duyusu ile algıladığını söyleyebileceği gibi olumsuz olarak algılamadığını da söyleyebilir. Söz gelimi silahla ateş etme olayında tanık silah sesi duymadığını da beyan edebilir⁹⁹.

Türk ceza muhakemesinde kabul edilen vicdani ispat sisteminde deliller bakımından bir sınırlama öngörülmemiş ve yargılamayı yürütecek olan makam da delillerin ispat güçleri bakımından sınırlandırılmamıştır¹⁰⁰. Hangi delilin ispat gücünün daha fazla olduğuna karar verecek olan hakimdir¹⁰¹.

Hakim dinlediği tanığın beyanını serbestçe takdir eder ve birbirinden farklı beyanda bulunan tanıklardan birinin beyanına gerekçesini göstermek suretiyle itibar edebilir. Hangi tanığın beyanın daha değerli olduğunu belirleyecek olan hakimdir, bu konuda bir kısıtlamaya tabi değildir. Tecrübe kurallarına dayanarak hangi tanığın doğru söylediğine kanaat getirir ve bu delile dayanarak kararını verir. Güvenilir bulmadığı tanık beyanını ise kabul etmez¹⁰².

⁹⁷Soyaslan, 2018, s.458

⁹⁸Yaşar, 2009, s.554

⁹⁹Öztürk vd., 2020, s.307-308

¹⁰⁰Ünver, Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, 2006/1 (2): s.107

¹⁰¹W.R. Clemens (1961). Germany. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science. Northwestern University.<http://www.jstor.org/stable/1141107>. 52 (3), s. 277'den akıran: Köse, 2019, s.177

¹⁰²Köse, 2019, s.175-177

Tanık beyanının gerçeği yansıtır yansıtmadığının belirlenmesinde bilimsel yöntemler geliştirilmeye çalışılmakta ve bu şekilde hakim tarafından tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenmesi sağlanmaktadır. Bu belirlemenin yapılabilmesi için sorulabilecek bazı sorular geliştirilmiştir. Buna göre tanık beyanının güvenilir olup olmadığını denetlenmesi için sorulacak sorulardan biri tanığın anlatımının kendi içinde ve diğer tanık anlatımları ya da diğer deliller ile tutarlı olup olmadığıdır. Diğer ise hayatın olağan akışına, genel geçer kurallara aykırı olup olmadığıdır. Bir diğeri tanığın gözlemine etkileyebilecek fiziksel ya akli sakatlığının olup olmadığı, dürüstlüğü konusunda yaygın bir kuşku olup olmadığıdır. Son olarak tanığın beyanında geçen hususların somut olay bakımından olasılık dışı olup olmadığı da değerlendirilmelidir¹⁰³.

Tanık beyanının doğruluğunun bilimsel olarak değerlendirilmesi için önerilen bu sorular yargılama sonucu hüküm verecek olan hakimde, hangi tanığın beyanına daha çok güvenebileceği ve hangi tanığın beyanının hatalı olduğuna yönelik kanaat oluşmasında yardımcı olabilecek niteliktedir.

3.1.Tanığın Ehliyeti

Türk ceza muhakemesinde tanıklar için bir engel hal belirtilmemiştir. Yaş, cinsiyet, dil, din, ırk, eğitim durumu, akıl sağlığı vb. gibi farklılıklar gözetilmeksizin herkes tanık olarak dinlenilebilir.

Çağdaş hukuk, hakime delilleri serbestçe değerlendirme hakkı vererek tanık beyanı ile bağlı kılmadığından, tanıklar için ehliyet şartı aramamıştır. Diğer yandan da zaten kısıtlı olan delilleri daha da kısıtlamak istemediğinin kabulü gerekir¹⁰⁴.

3.2.Şahıs Yönünden Tanıklığın Bazı Özel Halleri

Bazı haller vardır ki yargılamanın diğer süjeleri tanık sıfatını kazanır. Bunlar mahkeme hakiminin, dosyasına konu olayın aynı zamanda tanığı olması, Cumhuriyet savcısının, müdafinin, mağdurun ve bilirkişinin tanıklığıdır.

¹⁰³Vennard, Julie, *Contestes Trials'in Magistrates' Courts*, Home Office, London 1982, s.23'ten aktaran: Yücel, M. Tören, "Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine", *Ankara Barosu Dergisi*, 1991/5, s.739-740

¹⁰⁴Feyzioğlu, 1996, s.87

3.2.1.Mahkeme Hakiminin Tanık Olması

Mahkeme hakiminin olayın tanığı olması halini CMK açık bir şekilde 22. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde düzenlemiştir. Buna göre aynı davada bilirkişi ya da tanık olarak dinlenen hakim, hakimlik görevini yapamaz. Öğretide de kanun koyucunun bu durumu hakimin tarafsız olamayacağına ilişkin karine olarak görüldüğü belirtilir¹⁰⁵. Aslında kanunun lafzından hakimin yalnızca tanık olarak dinlenmesi halinde görevini yapamayacağı anlaşılmaktadır ancak tarafsızlığı şüpheye düşeceğinden, eğer olaya tanık olduysa tanık olarak çağrılıp dinlenmese dahi reddi istenebilecektir. Hakimlik ve tanıklık görevleri aynı kişide birleşirse, tanıklık görevi yerine getirilir. Hakimin görevi başında olamadığı zamanlarda yerine her zaman başka bir hakimin bulunması mümkündür ancak olaya ilişkin beş duyusu ile bilgi sahibi edinmiş olan tanıkların sayısı kısıtlıdır, her zaman yerlerinin doldurulması mümkün olmayabilir. Diğer yandan hakim aynı olayla ilgili hem tanıklık hem de hakim olamaz¹⁰⁶.

3.2.2.Cumhuriyet Savcısının Tanık Olması

Kural olarak Cumhuriyet savcısının tanığı olduğu olayla ilgili görevini yapamayacağına ilişkin bir kanun maddesi yoktur. Kanun, Cumhuriyet savcısının reddine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ancak savcılık görevinin icrası sırasında tanık olarak dinlenmesi halinde savcılık makamı boş kalacaktır. Bu sebeple sadece duruşmanın o oturumu için başka bir savcı görevlendirilmesi yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Cumhuriyet savcısının tanık olup olamayacağı sorunu onun objektif davranmasının gerekip gerekmediği ile yakından ilgilidir. Cumhuriyet savcısı iddia makamı olarak davanın tarafıdır. Anayasa'nın 10. maddesinin 5. fıkrasına göre devlet organları bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısı da görevi bakımından eşitlik ilkesine uygun davranmalı,

¹⁰⁵Centel, Zafer, 2020, s.284

¹⁰⁶Öztürk vd., 2020, s.306

¹⁰⁷Centel, Zafer, 2020, s.285

benzer fiilleri işleyenlere benzer şekilde yaklaşmalı, ön yargılı davranmamalıdır. Böylece Cumhuriyet savcısının objektif olması gerektiği anlaşılır¹⁰⁸.

Ancak asıl sorun davanın esası hakkında mütalaa verecek olan savcının, kendi tanık beyanlarını tarafsız olarak değerlendirmesinin mümkün olmadığı gerçeğidir¹⁰⁹. Alman Yüksek Mahkemesi, savcının tanıklığı durumunda mutlak bir yasak hali olmaması gerektiğini, tanıklık yapan savcının beyanlarının dava bakımından önemsiz olması halinde davada yer alabileceğini ancak önemli olması ve esas hakkındaki mütalaa değerlendirilmesi gerekmesi halinde davaya başka bir savcı görevlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir¹¹⁰.

Bu sebeple, her ne kadar kanun bir düzenleme getirmemişse de savcının olayın tanığı olması halinde iş bölümü yoluna gidilerek o dosyanın başka savcıya verilmesi daha sağlıklı olacaktır.

3.2.3.Sanık Müdafinin Tanık Olması

Sanık müdafinin aynı zamanda olayın tanığı olması mümkündür. Avukatların tanıklık yapmaktan çekinme hakları CMK'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu durumda müdafî, sır sahibinin izniyle tanıklık yapabileceği gibi izin vermiş olsa dahi tanıklık yapmaktan çekinebilir. Ancak tanıklık yapmak istemesi halinde tanıklığını engelleyen bir husus yoktur. Yalnızca zorunlu müdafilik durumu varsa sanığa hakları hatırlatılarak gerekirse tanığın dinlenmesi süresince başka bir avukat görevlendirilir.

3.2.4.Mağdurun Tanık Olması

Her durumda geçerli olmasa da çoğu zaman mağdur bizzat olayın tanığı olabilir¹¹¹. Mahkeme mağdur/müştekinin beyanlarının tanık beyanı olarak değeri olduğunu düşünüyorsa zorla getirilmelerine dahi karar verebilir. Ancak bu kişiler aynı zamanda olayın tarafı olduklarından tarafsız olmaları beklenemeyeceğinden haklarında yalan tanıklık suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Yine tanıklar

¹⁰⁸Feyzioğlu, 1996, s.57-59

¹⁰⁹Centel, Zafer, 2020, s.286

¹¹⁰Beulke, Wolfgang, Strafprozeßrecht, Heidelberg 2002'den aktaran: Centel, Zafer, 2020, s.286

¹¹¹Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.175

gibi yemin de etmezler. Bunun yanında beyanda bulunmaktan kaçınırlarsa tanıklar için öngörülen yaptırımlara tabi tutulmaları mümkündür.

3.2.5.Bilirkişinin Tanık Olması

Davada bilirkişi olarak görevlendirilen kişi aynı zamanda olayın tanığı olabilir. CMK, bilirkişilerin hakimlerle aynı gerekçelerle reddedilebileceklerini düzenlemiştir. Bu sebeple olayın tanığı olan bilirkişinin tarafsızlığını kaybettiği gerekçesiyle reddedilmesi mümkündür. Yine hakimler ile aynı şartlara tabi tutulduklarından tanıklık görevi bilirkişilik görevinden önce gelir ve o dosyada tanık olarak dinlenmeleri, bilirkişi incelemesi için de başka bir bilirkişi görevlendirilmesi gerekir.

3.3.Tanığın Hakları

Tanıklık yapmak kamu hukukuna ilişkindir ve toplumsal olarak da bir ödevdir, suçun aydınlatılması bakımından da toplumun menfaatinde¹¹². Tanıklık yapmak toplum açısından bu denli öneme sahip olduğu için kanun koyucu yalan beyanda bulunulmasını önlemek için birtakım önlemler almıştır. Bunlar yemin ve TCK'nın 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçudur.

Tanık hakların hatırlatılması da tanık açısından bir haktır. Yargıtay da tanıklık yapma hususunda bilgilendirilmeyen, hakları ve yükümlülükleri hatırlatılmaksızın tanık beyanının alınması halini bozma sebebi olarak görmektedir. Yargıtay ceza dairesi bununla ilgili bir kararında¹¹³, somut olayda tanığa haklarının anlatılmadığını, çekinme hakkından haberdar edilmediğini ve gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağını ihtar edilmediğini, bu şekilde alınan bir tanığın beyanının mahkumiyet hükmü kurmaya yeterli nitelikte olmadığını belirterek bu hususu bozma sebebi yapmıştır.

¹¹²Centel, Zafer, 2020, s.289

¹¹³Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 25.06.2019 tarih ve 2019/4855 E Esas ve 2019/9624 Karar sayısı ile verdiği kararı: "(...) duruşmada tanık sıfatı ile beyanı alındığı sırada CMK'nun 48. maddesi kapsamında çekinme hakkının hatırlatılmamış olması, CMK'nun 53/1-b bendi gereğince "Gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağını" anlatılmamış olması karşısında; tanıklığın hakları, sonuçları ve müeyyidelerinin CMK'da düzenlenen usule uygun bir şekilde hatırlatılmadan tanık olarak dinlenilmiş olması, bu şekilde alınan beyanlarına dayanılarak TCK'nun 272. maddesi gereğince mahkumiyet hükmü kurulamayacağı gözetilmeden atılı suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, (...) bozulmasına"

Tanıklık yapmak yukarıda da bahsedildiği gibi bir kamu görevidir ve kanunun tanıdığı bir engel hal yoksa yerine getirilmesi zorunludur. Bu sebeple kanun koyucu sebepsiz yere tanıklıktan çekinme ya da yemin vermeme hallerini de disiplin hapsi yaptırımını öngörmüştür.

Bunun yanında tanık için bazı yakınlık derecelerinin varlığı halinde tanıklıktan çekinme hakkı tanınmış, tanıklık yapmış olması sebebi ile harcadığı emek için tazminat ve bazı özel durumlarda korunma öngörülmüştür.

3.3.1.Çekinme

CMK'nın 45. maddesi bazı yakınlık hallerinde tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır. Bu hallerde tanık dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebileceği bildirilmelidir. Yine dinlenmeleri sırasında da tanıklıktan çekinmeleri mümkündür.

Yargıtay, çekinme hakkı olan tanığa bu hakkının hatırlatılmamasını bozma sebebi olarak kabul etmektedir. Yargıtay 4. ceza dairesi¹¹⁴ sanığın çocuğu olan tek görgü tanığına çekinme hakkının hatırlatılmamasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu konudaki bir kararında¹¹⁵ çekinme hakkı olan tanığa bu hakkı hatırlatılmadan alınan tanık beyanının CMK'nın 210. maddesinin 2. fıkrası gereği yasak delil niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de CMK'nın ilgili maddesi gereği tanıklıktan çekinme hakkı olan bir tanığın çekinme hakkını kullanmak istediğini belirtmesi halinde önceki beyanına ilişkin bir tutanak varsa okunamaz. Mahkemenin de sadece önüne getirilmiş ve tartışılmış delillerle hüküm kurabileceği dikkate alındığında artık bu ifadenin yasak delil olarak nitelendirildiği kabul edilmelidir.

¹¹⁴Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 08.04.2019 tarih ve 2019/1123 Esas ve 2019/6335 Karar sayısı ile verdiği kararı: "Sanığın çocuğu olduğu anlaşılan olayın tek görgü tanığı olan *****'ın duruşmada tanık sıfatıyla dinlenmesinden önce tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmaması ve ifadesinin alındığı 09/03/2012 tarihinde onbeş yaşından küçük olması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 50/1-a maddesi gereğince yeminsiz dinlenmesi gerekirken yemin verdirilerek dinlenmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 45 ve devamı maddelerine aykırı davranılması"

¹¹⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.06.2019 tarih ve 2016/19-1170 Esas ve 2019/488 Karar sayısı ile verdiği kararı: "Tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselere, bu hakları, dinlenmeye başlamadan önce hatırlatılmalı ve bu haklarını kullanıp kullanmayacakları hususu da tutanağa yazılmalıdır. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi hâlinde beyanlarının kanıt olarak değerlendirilmesi de artık olanaksızdır. Kaldı ki CMK'nın 210/2. maddesinde "Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz." hükmü getirilmiş olup bu hakkın sonradan kullanılması hâlinde önceki ifadelerinin dahi kanıt olarak kullanılması yasaklanmıştır."

Tanıklıktan çekinme hakkı olanlar kanunda sınırlı olarak sayılmış olup bunlardan başka nedenlerle çekinme mümkün değildir.

Çekinme hakkı olan tanığın yeminli ya da yeminsiz dinlenilmesi mahkeme hakiminin takdirindedir. Ancak yeminli dinlenilecekse CMK'nın 51. maddesi gereği yeminden de çekinme hakkının bulunduğu bildirilmesi gerekir. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında yeminden çekinme hakkının hatırlatılmamasını bozma sebebi olarak kabul etmektedir.

Anlaşıldığı üzere, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişinin çekinmesi halinde daha önce alınan beyanı mutlak bir şekilde yasak delil haline gelecek ve hiçbir şekilde hükme esas alınamayacaktır. Bu sebeple tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılması elzemdir.

3.3.2.Tazminat

CMK'nın 61. maddesine göre tanıklık yapanlara Cumhuriyet savcısı ya da mahkemece, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tanıklık ücret tarifesine göre kaybettiği zaman ile orantılı olarak tazminat verilir. Ayrıca tanık seyahat etmek zorunda kalmışsa seyahat masrafları ile konaklama ve beslenme masrafları da karşılanır ve ödenen bu giderlerden vergi, resim ya da harç alınmaz.

Söz konusu madde yalnızca mahkeme ve Cumhuriyet savcısının çağırdığı tanıklar için uygulanır. Yoksa tarafların dinlenmesi için hazır etmiş oldukları tanıklar için uygulanmaz.

CMK'nın 324. maddesi “ Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.” hükmünü içerdiğinden tanıklık ücreti ve giderleri de yargılama giderlerindendir ve dava sonucunda verilen karara göre sanık üzerine ya da devlet hazinesi üzerine bırakılacaktır.

3.3.3.Korunma

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmakla birlikte bu yapılırken muhakemeye katılan tarafların haklarına da saygılı davranılması hedeflenir¹¹⁶. Maddi

¹¹⁶Ünver, Hakeri, 2012, s.323

gerçeğin tespitinde tanık beyanının rolü büyüktür. Tanıklık bir kamu görevidir ve bu sebeple kural olarak tanıklık yapılması zorunludur. Tanığın beş duyusuyla elde ettiği bilgiyi mahkemede beyan etmesi halinde bundan menfaati olumsuz yönde etkilenecek olan kişinin husumetine maruz kalması olasıdır¹¹⁷. Tanıkların olaya ilişkin edinmiş oldukları bilgileri yargılama makamı önünde çekinmeden anlatabilmeleri için de kendilerini güvende hissetmeleri elzemdir¹¹⁸. Kendisini güvende hissetmeyen tanık, bildiklerini tam ve eksiksiz anlatmaktan kaçınabilir ve hatta bildiklerinin aksi yönde beyanda bulunabilir.

TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendi kamu görevlisi olarak kabul edilen kişileri; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlamaktadır. Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere tanıkların, tanıklık yaptıkları süre zarfında kamu görevlisi olarak kabul edildiğinden bahsedilebilir¹¹⁹. Tanıklık müessesesinin kamu görevi olarak nitelendirilmesi, onlara hukuk sisteminde verilen önemle de yakından ilişkilidir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası da hiç kimsenin kendisini ya da yasada belirlenmiş olan yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya buna yönelik delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlemesini içermektedir. Maddeden anlaşılabacağı üzere tanıklıktan çekinme, belirlenen kişiler için bir hak olarak düzenlenmiş olmakla, dolaylı olarak da bu kişiler haricindekiler için bir ödev ve yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Buna paralel olarak da CMK'da tanıklığa yönelik ayrıntılı düzenleme yapılmıştır.

Tanıkların korunması ile ilgili uluslararası hukukta da çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu iki sözleşme olan Sınır Aşırı Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹²⁰ ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele

¹¹⁷Yenisey, Feridun “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Köksal Bayraktar’a Armağan, 2010/9 (1-1), s.409-410

¹¹⁸Turgut, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.iii

¹¹⁹Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler 1. Cilt, (2.Baskı), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015, s.106-107

¹²⁰RG: 18.03.2003; 25052

Sözleşmesi¹²¹ devletlere tanıkların gerekli hallerde korunmasına yönelik yükümlülük yüklemiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu¹²²'nin (TeMK) 14. maddesi tanığın korunmasına ilişkin düzenleme içermektedir. Buna göre ihbar eden kişilerin kimlikleri kendi rızaları olmadan ya da yapmış oldukları ihbar kendileri bakımından suç oluşturmadığı sürece açıklanmayacaktır.

CMK'nın 58. maddesinin 5. fıkrası tanığın korunmasını sadece bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar için kabul etmiştir. Ancak daha sonra düzenlenen ve özel kanun niteliğinde olan Tanık Koruma Kanunu¹²³'nin (TKK) 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendi tanığı; ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi, tanık olarak dinlenen suç mağduru ve bu kanunda belirtilen yakınları olarak tanımlama yoluna gitmiştir. Bu bakımdan TKK, tanığın korunması kapsamını genişletmiştir. TKK'nın 3. maddesine göre; TCK ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından tanığın korunması söz konusu olabilecektir.

Yine TKK 4. maddesinde tanık koruma kapsamına girecek kişileri; tanık, tanık olarak dinlenen mağdur, bunların nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler olarak belirlemiştir.

TKK'nın çalışmamızı ilgilendiren kısmı, 9. madde ve devamında düzenlenen haklarında koruma kararı olan tanıkların dinlenmesidir. Bu madde CMK'nın 58. maddesi atfı yapılarak düzenlendiğinden her iki madde birlikte değerlendirilecektir.

TKK'nın 9. maddesinin 1. fıkrasına göre hakkında koruma kararı olan tanıkların dinlenilmesinde CMK 58. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uygulanır. Buna göre tanık

¹²¹RG:02.10.2006;26307

¹²²RG: 12.4.1991; 20843 Mükerrer

¹²³RG: 05.01.2008; 26747

olarak dinlenecek kişinin kimliğinin ortaya çıkması kendilerini ya da yakınlarını ağır bir tehlikeye sokabilecekse kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Ancak kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebeple ve nasıl öğrendiğini açıklamak zorundadır. Tanığın, mahkemede hazır bulabilecek kişilerin huzurunda dinlenmesi ceza hukuku açısından asıl olandır ancak bu durumun tanık için ağır bir tehlike teşkil etmesi ve bu tehlikenin de başka türlü önlenememesi veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturması halinde; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Bu durumda tanık dinlenirken ses ve görüntülü aktarma yapılır. Diğer yandan tanığa soru sorma hakkı olanların bu hakkı saklıdır. Ancak TKK'nın 9. maddesinin 5. fıkrası tanığa sorulacak soruların, tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olmasını ve hakim gerekirse sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebileceği gibi dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermeyeceğini düzenlemiştir. Yine TKK'nın 9. maddesinin 2. fıkrasına göre görüntülü ve sesli aktarma yapılırken dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir. Tanığın duruşmada bulunma hakkı olanlar bulunmaksızın sadece hakim ya da mahkeme heyeti tarafından dinlenmesi durumundaysa tanık tarafından verilen beyanlar daha sonra duruşmada bulunma hakkı olanlara okunur ve açıklanır. TKK'nın 9. maddesinin 3. fıkrasında ise duruşmaya katılmasında bir tehlike olmayan ancak kimliklerinin ortaya çıkmasında tehlike olan tanığın mahkemede dinlenmesiyle birlikte fiziksel görünümünün engellenmesi düzenlenmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu maddeler kapsamındaki dinlemeyi şu şekilde açıklamıştır:

“Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinleme; tanığın, tarafların huzurunda olmadan, duruşma yapılan yere getirilmeden, görüntü ve sesinin tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilmesi suretiyle dinlenilmesidir. Bu hâlde tanığın bulunduğu yerdeki görüntü ve sesi duruşma yapılan yere değiştirilerek aktarılmakta, taraflar tanığın görüntü ve sesini canlı olarak algılayabilmekte, tanık da tarafları görüp duyabilmektedir. SEGBİS sistemi üzerinden görüntü ve sesi değiştirilerek dinleme bu duruma örnek verilebilir.

Ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleme ise; tanık tarafların huzurunda, duruşma yapılan yerde bulunmakta, ses ya da görüntüsü değiştirilerek tanığın tanınması engellenmektedir. Bu hâlde tanık duruşma yapılan yerdedir ve tarafları görüp duyabilmektedir. Ancak tanık özel olarak hazırlanmış bir bölümde bulunmaktadır. Cam veya perde arkası ya da kabin içerisinde bulunan tanığın tanınması engellenerek dinlenilmesi bu duruma örnek verilebilir¹²⁴. ”

Madde açıklamalarından da anlaşıldığı üzere bu düzenlemenin açıkça savunma hakkı, adil yargılanma ilkesi, delillerin mahkemeye getirilerek açıkça tartışılması gibi ceza hukukuna temel teşkil eden birçok ilkeye aykırılıklar taşıdığı açıktır ve üstün yararın tartışılması gerekmektedir.

AIHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi ile bir suçla itham edilen herkese davada gösterilen iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek hakkı tanınmış, diğer yandan da kendi tanıklarının yani, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında davet ettirerek dinlenilmelerini isteme hakkı verilmiştir. Yargılama aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için aleni duruşmada ve sanığın da katılımı ile ortaya konulmaları gerekir. Mahkumiyet kararının tamamen ya da belirleyici ölçüde sanığın sorgulamasına imkan tanınmayan tanık beyanına dayandırılmış olması adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Bu yönde verilen en önemli kararlardan olan AİHM’nin Kostovski-Hollanda kararında mahkeme, tanıklardan birinin polis, bir diğerinin sorgu hakimi tarafından dinlendiğini, sanık müdafinin hazır olmadığını, ifadeyi alan sorgu hakiminden bile tanığın kimliğinin gizli tutulduğunu, savunma makamının bu tanıklara sadece yazılı soru yöneltebildiğini ve bu şekilde alınan tanık beyanının da verilen mahkumiyet hükmünde tek delil olarak kullanıldığını belirterek adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirlemiştir¹²⁵. Olaya ilişkin tek tanık bulunması ve başkaca da bir delil olmaksızın sadece bu tanık beyanları ile mahkumiyet hükmü kurulması halinde bu tanığın aleni duruşmada dinlenmesi ve sanık tarafından

¹²⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 30.01.2020 tarih ve 2017/10-721 Esas ve 2020/42 Karar sayısı ile verdiği kararı.

¹²⁵Çiçek, İbrahim, “5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve “Gizli Tanık””, Terazi Hukuk Dergisi, 2009/4 (29), s.126

sorgulanmasına imkan tanınması gerekir. Sanık tarafından sorgulanmasına imkan tanınmayan tek tanık beyanı ile mahkumiyet hükmü kurulamaz¹²⁶.

TKK'nın 9. maddesinin 8. fıkrası da duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenen ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenen tanıklarla kimliği gizli tutulan tanıkların beyanların tek başına hükme esas teşkil etmeyeceğini düzenlemiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da sanık ve müdafisi tarafından sorgulanmasına imkan tanınmayan bir tanığın beyanına dayandırılan mahkumiyet hükmünün adil yargılanma hakkının ihlali olacağını belirlemiştir¹²⁷. Bu kabul, TKK'nın 9. maddesinin 8. fıkrasında da açıkça düzenlenen kanun normuna uygun olması sebebi ile yerindedir.

Diğer yandan yukarıda açıklandığı gibi CMK 58. maddesinin kapsamı, sonradan yürürlüğe giren TKK ile genişletilmiştir. Bununla birlikte CMK'nın 58. maddesinde belirlenen şekliyle tanık dinlenmesi hali gizli tanıklıktır. Gizli tanık ile hakkında koruma kararı verilen tanık arasında farklar vardır. TKK 5. maddesinde çeşitli koruma yollarından bahsetmiş olup bunların hepsi tanığın kimliğinin gizlenmesine yönelik değildir. Oysa CMK 58. maddesinde belirlenen koruma yolu tanığın kimliğinin gizlenmesine yöneliktir. Gizli tanık, yalnızca bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda karşımıza çıkabilir. Diğer yandan korunan tanık, gizli olsun ya da olmasın, vereceği beyanlar dolayısıyla ağır ve ciddi tehlike altında bulunup, bu nedenle korunması ihtiyacı doğan kimsedir¹²⁸. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaç olmakla birlikte tanığın da insan olarak en temel haklarından olan yaşama hakkı koruma altındadır ve gerekli görülmesi halinde bu hakkın korunması için gerekli tedbirlerin alınması gerekir.

Gizli tanığın dinlenmesi ilişkin yapılan yasal düzenlemeler hem tanığın dinlenmesi için farklı usuller belirler hem de beyan alındıktan sonra -yani yargılamanın devamında veya sonlanmasından sonra- tanığın güvenliğinin sağlanması için

¹²⁶Çelik, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s.181

¹²⁷Y.C.G.K. 30.01.2020 T., 2017/10-721 E., 2020/42 K.

¹²⁸Tatar, Erol, "Gizli Tanık", Ankara Barosu Dergisi, 2013/4: s.286

birtakım tedbirler öngörürler. Bu kısıtlamalardan ötürü, gizli tanık beyanının güvenilirliğinin zayıf olduğundan bahsedilebilir¹²⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de tanığın kimliğinin bilinmesi halinde kendisi veya ailesi bakımından ciddi bir tehlike ortaya çıkması ihtimali varsa gizli tanıklığı kabul etmektedir. Ancak gizlilik için objektif dayanaklar olmasını aramakta, tanığın korku duymasını gerektirecek bir sebep yokken gizliliği kabul etmemektedir¹³⁰.

Al-Khawaja ve Tahery/İNGİLTERE davasında AİHM Büyük Dairesi gizli tanık dinlenmesinin ilkelerini şu şekilde belirlemiştir:

1. İlke: Sözleşmenin 6/3 maddesi uyarınca, bir sanık mahkum edilmeden önce, onun aleyhindeki bütün deliller, kamuya açık bir duruşmada ve sanığın huzurunda sunulmalıdır.
2. İlke: Mahkumiyet kararı, suçlanan kişi tarafından yargılama sırasında sorgulanmasına olanak verilmeyen bir tanığın beyanına dayandırılmışsa, bu durum, adil yargılanma hakkını öngören Sözleşmenin 6.maddesine aykırılık oluşturacaktır.^{131"}

AİHM Büyük Dairesi kararından da anlaşıldığı üzere adil yargılanma hakkının bir karşılığı olarak sanığın mahkumiyetine esas alınan tüm delillerin aleni mahkemeye getirilerek tartışılması gerekir. Tanık beyanının da sanığın, tanığı sorgulayabileceği şekilde alınması esas olmalıdır. Ancak anlaşıldığı üzere AİHM sanığın yalnızca tanığı sorgulayamamış olmasını ihlal nedeni kabul etmemiştir. Tek delil o tanık beyanı iken sanığın sorgulama hakkının elinden alınmasını ihlal olarak görmüştür. Yani tanığın beyanının, sanığın sorgulamasına olanak sağlanmaksızın alınması ancak kurulan mahkumiyet hükmünün bu tanığın beyanına hiç dayanmaması ya da dayanmakla birlikte başkaca kabul edilebilir delillere de dayanması halinde ihlal olmayacaktır.

Tanıkların korunması zorunluluğu ile sanığın kendisini savunabilmesi hakkı birbiriyle çatışmaktadır. Sanığın, tanıkla yüzleşmesi ve soru sorabilmesi savunma hakkı bakımından önem arz eder. Sanık, hem tanığın beyanlarındaki zayıf noktaları ortaya koyarak güvenilirliğini test edecek hem de sorduğu sorularla kendi lehine sonuç ortaya çıkarabilecek ve davaya konu olayın sadece iddia makamının şekillendirdiği haliyle

¹²⁹a.g.e. s.290

¹³⁰Centel, Zafer, 2020, s.304

¹³¹Tatar, 2013, s.293

algılanmasını önleyebilecektir¹³². Tanığın korunması için alınacak önlemlerle birlikte özellikle savunmanın tanığa soru sorma imkanının pratikte pek mümkün olmayacak olması, sanığın muhakemeye yön verme hakkı bakımından sakıncalıdır. Bu noktada sanığın aleyhindeki tanık ile “yüzleşme” ve onun beyanlarını soru sormak suretiyle sınama imkanı elinden alınmış olacaktır. Bütün bunlar dikkate alındığında, tanıklar hakkında koruma tedbirlerinin çok kısıtlı ve dikkatli bir şekilde uygulanması gerektiği, tanık korumanın söz konusu olduğu hallerdeyse sanığın savunma hakkının ya hiç ya da asgari ölçüde kısıtlanması yoluna gidilmesinin gerektiği, diğer yandan da sırf veya büyük ölçüde bu tanık deliline başvurularak mahkumiyet kararı verilmemesi gerektiği¹³³, aksi takdirde adil bir yargılanmadan söz edilemeyeceği söylenmelidir¹³⁴.

CMK’nın 139. Maddesinde belirlenen şartlarda gizli soruşturmacı görevlendirmesi mümkündür. Yine maddenin 3. Fıkrası gereği gizli soruşturmacının görevi sona erse dahi kimliği gizli tutulmaya devam edilir. Yine aynı fıkraya 01.02.2018 tarihinde yapılan ekleme ile gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin gerektiği hallerde hazır bulunma hakkı olanlar bulunmaksızın dinleneceği ya da ses ve görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinleneceği öngörülmüş, TKK’nın 9. Maddesinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Özellikle adli yönden görevli olan ve görevi suç olduğu tahmin edilen bir olay hakkında bilgi toplamak olan gizli soruşturmacının icra ettiği görevi sebebi ile, bu kişiler hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma yürütülmesi ya da edinilen bilgilerin doğrudan delil olması dikkate alındığında yargılama safhasında kimliklerinin gizlenmesi makul görülmeyebilir. Genel anlamı ile tanık, daha önce de birçok kez ifade edildiği gibi olayın tarafı olmayan, tesadüfen orada bulunan ve bir şekilde olayda ilişkin beş duyusu ile bilgi edinmiş olan kişidir. Görevi o olaya ilişkin bilgi edinmek değildir. Diğer yandan devletin koruyucu gücünü de arkasına almış değildir. Bu sebeple gerekli hallerde korunması mümkündür. Oysa gizli soruşturmacı elde ettiği delil niteliğindeki bilgileri tesadüfen öğrenmiş değildir. Bizzat görevlendirilerek ve belli bir olay için kimliği gizlenmiş, değiştirilmiş,

¹³²Karakehya, Hakan, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013/19, (2): s.726

¹³³Yazıcı, Samet, “Tanık Koruma”, Terazi Hukuk Dergisi, 2011/6 (61), s.40

¹³⁴Akyazan, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 2011, s.118

bir şekilde bu bilgileri edinmiş ve sonunda görevi sona ermiştir. Görevin gönüllülük esası ile alınmış olması dikkate alındığında savunma hakkı ile aynı teraziye koyulduğunda artık gizli soruşturmacının tanıklık yaptığı hallerde kimliğinin gizli tutulması makul değildir. Gizli soruşturmacı için tanığın korunması ya da kimliğinin gizlenmesi tedbirlerinin uygulanması için normal bir tanıktan daha ağır ve ciddi bir tehlike aranmalıdır¹³⁵.

3.4.Tanığın Sorumlulukları

Tanıklık yapmak daha önce de belirtildiği gibi bir kamu görevidir ve buna bağlı olarak tanıkların birtakım sorumlulukları, bu sorumluluklara uymamaları halinde de öngörülmüş yaptırımlar vardır.

3.4.1.Davete Uymak

Tanık, mahkeme ya da Cumhuriyet savcısı huzurunda dinleneceği zaman CMK'nın 43. maddesinde belirtilen usullere göre çağrılır. Tanığın bu davete uyma zorunluluğu vardır. Çekinme hakkı olan tanıklar dahi çağrıya uyarak mahkemeye gelmek ve çekinme haklarını kullanmak istediklerini mahkemede sözlü olarak ifade etmek zorundadırlar. Diğer yandan tanığın mazeretini bildirerek davete uymaması da mümkündür. Ancak mazeretsiz olarak davete uymayan tanıklar hakkında birtakım yaptırımlar öngörülmüştür.

Daha önce belirtildiği gibi tanıklık kamu görevidir. Bir yargılamanın adil, şeffaf ve eksiksiz olması için tüm delillerin mahkemeye getirilmesi ve hazırda bulunma hakkı olanlar huzurunda ortaya koyularak tartışılması gerekir. Tanık beyanı da delil niteliğindedir ve tanığın çağrılması halinde çağrıya uyarak mahkemeye gelmesi zorunludur. Tanık beyanın kaynağının insan olması ve birtakım haklara sahip olması sebebi ile tabi ki de bu zorunluluğun bazı sınırları olacaktır. Söz gelimi belge delilleri

¹³⁵Yazıcı, 2011, s.40: van Mechelen vd./Hollanda Kararı: “Başvuruya konu olayda, silahla yağma suçundan ötürü mahkum edilen başvuruçulara ilişkin karar ağırlıklı olarak kimliği gizlenen on bir polisin ifadelerine dayandırılmıştır. Mahkeme, başvuruçuların kimliği açıklanmayan tanık polislerin duruşmaya çıkmadan soruşturma sırasında verdikleri ifadelerine dayanılarak mahkumiyet hükmü verilmesini AİHS'in m.6/3-d'nin ihale olarak kabul etmiştir. Mahkeme polis memuru olan tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasındaki çıkar ile savunma hakkının korunması arasında denge bakımından sorun olduğunu belirtmiştir. Polis memurlarının savcı ile aralarında özel bir bağlılık bulunduğunu ve ceza soruşturma organlarına itaatle yükümlü bulunduklarından bahisle aleni duruşmada tanıklık yapmaları gerektiğine vurgu yapmıştır.”

gibi istenildiği anda ve istenildiği kadar el altında olmaları söz konusu olamaz. Ancak kanun, davete uymayan ve bu konuda mahkemece kabul edilecek mazeret de sunmayan tanıklar hakkında, görevlerini ihmal etmeleri sebebi ile yaptırımlar öngörerek yargılamanın sağlıklı ve hızlı bir şekilde işleyişini korumak istemiştir.

3.4.2.Yemin

Yemin, tanık için öngörülen yükümlülüklerden biridir ve doğruyu söylemesi için bir zorlama aracıdır¹³⁶.

CMK'nın 54. maddesine göre yemin, kural olarak beyanda bulunmadan önce edilir ancak kişinin tanık sıfatıyla dinlenmesinin uygun olup olmayacağı konusunda şüphe varsa yemin beyandan sonraya da bırakılabilir. Bazı durumlarda tanık dinlenmeden, çekinme hakkına sahip olup olmadığını kestirmek mümkün olmayabilir. Örneğin halk arasında nişanlılık halinin oluşması için ailelerin bir araya gelerek tören yapması ve yüzüklerin takılması beklenmektedir. Oysa 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹³⁷'nin (TMK) 118. maddesinin 1. fıkrası nişanlanmanın evlilik vaadi ile oluşacağını belirlemiştir. Tanık olarak dinlenecek kişinin sanığın kız arkadaşı olması halinde aralarında kanunen nişanlılık halinin mevcut olup olmadığına tanığı dinleyerek hakim karar verecektir.

Yeminin nasıl edileceği ise CMK'nın 55. maddesinde açıklanmıştır. Beyandan önce yemin ediliyorsa “Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.” beyandan sonra yemin ediliyorsa “Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.” şeklinde olur. Yemin edilirken herkes ayağa kalkar. Kanun burada herhangi bir istisna getirmemiş ve herkes demiştir. Bu bakımdan hakimin de ayağa kalkması gerekecektir.

CMK'nın 57. maddesine göre tanığın ikinci kez dinlenmesi halinde tekrar yemin etmesi gerekmez. Önceki yemini hatırlatılarak ek beyanda bulunması istenebilir.

Tanığın sağır veya dilsiz olması hali ise CMK'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Eğer bu kişiler okuma yazma biliyorsa yazarak ve imzalayarak yemin ederler. Bilmiyorlarsa işaret diline hakim bir bilirkişi görevlendirilerek yemin etmeleri sağlanır.

¹³⁶Özbek, vd., 2016, s.707

¹³⁷RG: 08/12/2001; 24607

3.4.3.Doğruyu Söylemek

Tanıklık yapmak, daha önce de bahsedildiği gibi bir kamu görevidir ve tanıklık yaparken kişi kamu görevlisi olarak kabul edilir. Bundan dolayı da kamu görevlisinden beklendiği gibi dürüst olması beklenir. Kamu adına görülen bir davada maddi gerçeğin ortaya çıkmasında etkisi olacağı için doğruyu söyleme zorunluluğu vardır. Kanun koyucu bu zorunluluğu desteklemek ve yalan söylenmesini engellemek amacı ile TCK'nın 272. maddesinde Yalan Tanıklık suçunu düzenlemiş ve caydırıcılığı arttırmak için hapis cezası öngörmüştür. Diğer yandan kanun koyucunun asıl amacı ne olursa olsun maddi gerçeğin ortaya çıkması olduğundan aynı kanunun 274. maddesinde etkin pişmanlık hükümlerine yer vererek yalandan dönülmesi halinde cezanın azaltılması veya hiç cezaya hükmolunmaması gibi sonuçlar da öngörmüştür.

3.5.Tanığın Çağrılması

CMK'nın 43. maddesi genel olarak tanığın çağrılması usulüne yer vermiştir. Öncelikle tanık dinlenmesi usulü ancak Cumhuriyet savcısı, hakim ya da mahkeme tarafından dinlenecekse uygulanabilir. Tanıklar gelmemeleri halinde karşılaştıkları yaptırımların da şerh düşüldüğü bir çağrı kağıdı ile çağrılır. Günümüzdeki teknolojik gelişmeler dikkate alındığında tanığın telefonla aranarak ya da mesaj atılarak da çağrılması mümkündür ancak bu halde CMK 43. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi gelmemesi halinde herhangi bir yaptırım uygulanamaz. 44. madde ise tanığın usulüne uygun çağrı kağıdına rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi halinde zorla getirilebileceğini düzenlemiştir. Ancak zorla getirme kararı orantılılık dikkate alınarak verilmelidir ¹³⁸. Ayrıca tanığın gelmemesi sebebi ile bir gider oluşmuşsa bunlar da kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Ancak kanun, zorla getirilen tanığın haklı bir mazeret sunması halinde bu giderlerin kaldırılacağını da belirlemiştir.

İstisnai olarak, tutuklu sanık söz konusuysa tanık çağrı kağıdı çıkarılmaksızın, gerekçesi de belirtilerek zorla getirilebilir. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrası Cumhurbaşkanı'nın tanıklığı için özel bir düzenleme öngörmüştür. Cumhurbaşkanı'na takdiri olarak tanıklıktan çekinme hakkı verilmiş, bunun yanında tanıklık yapmak

¹³⁸Artuç, Mustafa Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.110

istememesi halinde beyanının konutunda alınabileceği ya da beyanını yazılı olarak gönderebileceği belirlenmiştir.

3.6.Tanıklıktan Çekinme

3.6.1.Hısımlık Sebebi ile Tanıklıktan Çekinme

Şüpheli veya sanığın nişanlısı,

CMK'nın 45. maddesi ilk olarak şüpheli veya sanığın nişanlısının tanıklık yapmaktan çekinebileceğini düzenlemiştir. Nişanlanma, TMK'nın 118 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup evlenmek için bir ön şart olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu nişanlanmaya o kadar büyük bir önem atfetmiştir ki bozulması halinde maddi ve manevi tazminat öngörmüştür. Benzer bir hüküm 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹³⁹'nun (HMK) 248. maddesinde de düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, evlenme niyetinde olan kişileri birbirleri aleyhine olabilecek şekilde tanıklık yapmaya zorlamak istememiş, bu kişilerin aleyhe tanıklık yapmak yerine çekinme hakkına sahip olmasını öngörmüştür.

Şüpheli veya sanığın evlilik bağı kalmasa bile eşi,

İkinci olarak şüpheli ve sanığın eşi de, evlilik bağı ortadan kalksa dahi tanıklık yapmaktan çekinebilir. Bu çekinme hali ile, hem eşler arasında duygusal bağ sebebi ile diğer eşten aleyhe tanıklık yapmasının beklenememesi hem de aile birliğinin korunması amaçlanmaktadır.

TMK'nın 185. maddesi “Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” şeklinde düzenleme içermektedir. Kanun koyucu aile birliğine önem vermekte ve aile birliğini bozabilecek hareketlerden tarafları uzak tutmak istemektedir. Bu bakımdan eşlere zorunlu olarak aleyhe tanıklık yaptırılması amaca aykırı olacağından çekinme hakkı düzenlenmiştir.

¹³⁹RG: 04/02/2011; 27836

Diğer yandan evlilik sona ermişse bile eşleri birbirine bağlayan ortak çocuğun varlığı ve benzeri sebepler olabilir ve taraflar arasında hala duygusal bağ da devam ediyor olabilir. Bu sebeple evlilik bağı sona ermişse bile eşlere çekinme hakkı tanınmıştır.

Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy,

Şüpheli ya da sanığın kan ve kayın hısımlarından üstsoy ve altsoyunun da çekinme hakkı vardır. Yine kayın hısımları için evlilik bağı kalkmış olsa dahi çekinme hakkı devam eder. Alt ve üst soy açısından herhangi bir derece sınırı getirilmemiş, hepsine çekinme hakkı verilmiştir.

Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları,

Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan ya da ikinci derece dahil kayın hısımlarının çekinme hakkı vardır. Yine kayın hısımları için evlilik bağı kalkmış olsa dahi çekinme hakkı devam eder. Alt ve üst soydan farklı olarak burada bir sınırlama getirilmiş ve kan hısımları için üçüncü derece, kayın hısımları için de ikinci derece öngörülmüştür.

Şüpheli veya sanık ile aralarında evlâtlık bağı bulunanlar,

Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar da tanıklıktan çekinebilir. TMK, evlat edinilmesi halinde evlatlık çocuğun evlat edinenin mirasçısı olacağını, evlat edinenlerin de çocuk üstünde ana babaya ait hak ve yükümlülüklerle sahip olacağını belirlemiş olup, evlatlığı altsoy olarak kabul etmiştir.¹⁴⁰ Bu bakımdan aynı altsoy gibi çekinme hakkına sahiptir.

Zaten evlatlık hükümlerinin TMK'daki düzenleniş şekli de dikkate alındığında evlatlık bağı kurulan çocuğun alt soy ile aynı kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple evlatlık bağı bulunan alt soya da çekinme hakkı tanınması isabetlidir.

¹⁴⁰TMK'nın 314. maddesi: “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer. Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur.”

3.6.2.Yaş Küçüklüğü, Akıl Hastalığı ya da Akıl Zayıflığı Sebebi ile Tanıklıktan Çekinme

Buna göre yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebebi ile tanıklık etmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanların, kanuni temsilcilerinin rızasıyla dinlenebilecekleri belirlenmiştir. Ancak kanuni temsilci o olayda şüpheli ya da sanık konumunda ise bunların tanıklık yapıp yapmaması konusunda rızayı kimin göstereceği kanunda belirtilmemiştir.

Kanaatimizce burada, tanıklık yapılmasının önemi dikkate alınarak hakim tarafından tanıklık yapıp yapmamasına karar verilebilir. Ya da tanık için temsil kayyımı atanması yoluna gidilebilir. Ancak bu yola başvurulması yargılamanın uzamasına da neden olacaktır.

3.6.3.Meslek ve Sürekli Uğraşları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme

Son olarak CMK 46. maddesinde mesleği sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekleri düzenlemiştir. Bunlar avukatlar, yardımcılar, avukat stajyerleri, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, bunların yardımcılar, diğer bütün tıp meslek veya sanat mensupları, mali işlerle görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerdir.

Belirtmek gerekir ki bu meslek mensuplarının çekinme hakları yalnızca bu sıfatları ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bilgiler için geçerlidir.

Kanun koyucu avukatlar, avukat stajyerleri ve yardımcılarını ayırık tutarak diğerleri bakımından sır sahibinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemeyeceklerini belirtmiştir. Avukatlar, avukat stajyerleri ve yardımcılar ise ilgili kişi rıza gösterse dahi tanıklıktan çekinebilir.

Avukatlar için çekinme hakkı hususundaki bir diğer kanuni düzenleme de 1136 sayılı Avukatlık Kanunu¹⁴¹’nda (Avukatlık Kanunu) yer almaktadır. Avukatlık Kanunu’nun 36. maddesindeki düzenlemeye göre avukatların, avukatlık görevleri dolayısıyla ya da Türkiye Barolar Birliği veya baroların organlarında görevleri sebebi ile öğrenmiş oldukları bilgiler, açığa vurmaları yasaklanmıştır. Diğer yandan aynı maddenin ikinci fıkrası, iş sahibinin rızası halinde avukatların bu hususlarda tanıklık

¹⁴¹RG: 07/04/1969; 13168

yapabilmelerine cevaz vermiştir. İş sahibinin rızasına rağmen avukatlar çekinme haklarını kullanabilirler ve çekinme haklarını kullandıkları için hukuki ya da cezai sorumlulukları doğmaz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konu ile ilgili bir kararında tanıklıktan çekinme hakkının avukatın müvekkili ile ilgili öğrendiği sırları saklama yükümlülüğünden doğduğunu, bu sıraları açıklamak istememesi halinde ilgili kişinin rızası olsa dahi tanıklıktan çekinme hakkını sağladığını, bu hakkın, tanıklığın avukat aleyhine sonuç doğurmasını önlemek amacıyla tanınmadığını belirtmiştir¹⁴².

3.6.4.Devlet Sırrı Niteliğindeki Bilgiler Sebebi ile Tanıklıktan Çekinme

Devlet sırrı CMK'nın 47. maddesinde "Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır." şeklinde tanımlanmıştır.

Madde düzenlemesi özel olarak kovuşturma evresinde tanığın dinlenilmesine yöneliktir çünkü ikinci fıkra sadece mahkeme hakimi ya da heyetinden bahsetmiştir. Ancak soruşturma aşamasında da devlet sırrı niteliğindeki bilgiye sahip tanığın dinlenmesi gerekebilir. Bu halde Cumhuriyet savcısının CMK'nın 162. maddesine dayanarak tanığın sulh ceza hakimince dinlemesini talep edebileceği görüşü vardır¹⁴³.

Bu madde yalnızca alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlar bakımından uygulanabilir. Alt sınırı beş yılın altındaki suçlarda tanık bilgi ve görgüsünün devlet sırrı olduğundan bahisle çekinemez ve bu maddede öngörülen özel yöntem ile dinlenmez. Ancak doktrinde suçun ağırlığı ile devlet sırrı arasında bağlantı kurulmasının doğru olmadığı da savunulmaktadır ¹⁴⁴. Diğer yandan bu husus kanunda özellikle belirtilmiş değildir. Doktrindeki bir görüş yukarıda da belirtildiği gibi alt sınırı beş yılın altındaki suçlara ilişkin yapılan muhakeme sırasında tanığın dinlenmesinde, tanığın devlet sırrı olduğundan bahisle tanıklıktan çekinemeyeceğini savunurken diğer bir görüşe göre ise tanık, devlet sırrı olduğundan bahisle çekinebilecektir.

¹⁴²Y.C.G.K. 20.06.2019 T., 2016/19-1170 E., 2019/488 K.

¹⁴³Centel, Zafer, 2020, s.301

¹⁴⁴Centel, Zafer, 2020, s.300-301

Ancak daha önce de bahsedildiği gibi tanıklık yapılması esas olup çekinme istisnadır. Kanunun açık bir şekilde cezanın alt sınırını belirtmiş olduğu dikkate alındığında çekinmeyi yalnızca daha ağır suçlarda ve doğal olarak açıklanması devlet güvenliği açısından daha ağır sonuçlar doğurabilecek devlet sırrı niteliğindeki bilgiler için düzenlediği kabul edilmelidir.

Devlet sırrı söz konusuysa tanık sadece mahkeme hakimi ya da heyeti tarafından dinlenir ve zabıt katibi dahi bulunmaz. Tanığın beyanlarından yalnızca suçu açığa kavuşturabilecek olanları tutanağa geçirilir.

Bu tutanak duruşmada okunarak tartışmaya açılmalı, iddia ve savunmanın görüşü alınmalıdır¹⁴⁵.

Cumhurbaşkanının tanıklığında ise, CMK 47/4 maddesi gereği Cumhurbaşkanı tanıklık yapıp yapmama konusunda takdir yetkisine sahip olduğundan devlet sırrı söz konusuysa bunun değerlendirmesini de kendisi yapacaktır.

3.6.5.Cumhurbaşkanının Tanıklıktan Çekinmesi

Cumhurbaşkanının tanıklığı TCK'nın 43. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin lafzından, olağan tanıklıktan farklı olarak, Cumhurbaşkanının tanıklık yapmasının istisna olduğu sonucu çıkarılabilir. Çünkü Cumhurbaşkanının, tanıklık yapmak istemesi halinde beyanının alınabileceği düzenlenmiştir. Yani tanık konumunda olan Cumhurbaşkanının tanıklık yapmak istememesi halinde tanıklığına başvurulamayacaktır.

Yine tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınacaktır. Diğer yandan olağan tanıklık halinden farklı olarak beyanını yazılı olarak gönderebileceği de düzenlenmiştir. CMK'nın 52. maddesi tanıkların dinlenilmesinden bahsetmektedir. Bu bakımdan diğer tanıkların yazılı olarak beyanda bulunmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

Tanık beyanının aleni duruşmada ve sanığın da sorgulayabileceği şekilde, duruşmalara katılma hakkı olanların huzurunda alınması esastır. Bu sebeple

¹⁴⁵Centel, Zafer, 2020, s.301

Cumhurbaşkanının tanık olarak beyanının konutunda alınması ya da yazılı olarak beyanlarını mahkemeye sunması halinde bu beyanın, aynı gizli tanıkların beyanları gibi tek başına hükme esas alınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıntılı olarak tanıkların korunması başlığında da incelendiği üzere AIHM, mahkumiyet kararlarının, yargılama sırasında itham edilen kişi tarafından sorgulamasına olanak verilmeyen tanığın beyanına dayandırılması halini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmektedir.

3.6.6.Kendisi veya Yakınları Aleyhine Tanıklıktan Çekinme

Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” şeklinde düzenleme içermektedir¹⁴⁶. CMK'nın 48. maddesi de tanığın kendisini ya da 45 maddesinin 1. fıkrasında sayılan yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermeyebileceğini düzenlemektedir. Böylece tanığın doğru söylemek ile yakınlarını suçlamak arasında bir tercih yapmak zorunda bırakılmaması ve aile içi uyumsuzluklara neden olunmaması amaçlanmaktadır¹⁴⁷. Diğer yandan böyle bir düzenlemenin olmaması tanıkları zorla yalan söylemeye itmek anlamını da taşıyabilir.

3.7.Yeminsiz Dinlenecek Tanıklar

Bazı kişilerin ise yeminsiz olarak dinlenmesi zorunludur. CMK'nın 50. maddesinde; 15 yaşından küçüklerin, ayırt etme gücüne sahip olmadıkları için yeminin önemini anlayamayacak olanların, söz konusu suça ilişkin iştirakten, suçluyu kayırmaktan, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz olarak dinlenmesi zorunludur.

Yargıtay ceza dairesi de bu konu ile ilgili bir kararında sanığın çocuğu olan tek görgü tanığının hem yaşı itibarıyla hem de sanıkla yakınlığı sebebi ile yeminsiz dinlenmesi gerekirken yeminli dinlenmesini bozma sebebi olarak kabul etmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁶Ünver, Hakeri, 2012, s.303

¹⁴⁷Çolak, 2007, s.108

¹⁴⁸Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 08.04.2019 tarih ve 2019/1123 Esas, 2019/6335 Karar sayısı ise verdiği kararı: “Sanığın çocuğu olduğu anlaşılan olayın tek görgü tanığı olan A'nın duruşmada tanık sıfatıyla dinlenmesinden önce tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmaması ve ifadesinin alındığı 09/03/2012 tarihinde on beş yaşından küçük olması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 50/1-a maddesi gereğince

Çekinme, kanunun tanıklara tanıdığı bir hak olup bu hakkın tanık tarafından bilinmesi ve tanığın rızası ile hakkını kullanıp kullanmayacağını belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan Yargıtay da kanuna uygun bir şekilde hakkı hatırlatılmadan dinlenen tanığın beyanının hükme esas alınmasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir.

Faillerden birinin çocuk olması halinde davasının ayrılarak çocuk mahkemesinde görülmesi sırasında faillerin birbirlerinin dosyası bakımından tanık olması hali ortaya çıkar. Suç ortağı aslında olayın tanığı olarak değerlendirilemez çünkü bizzat icrada bulunan kişidir. Ancak bunların dinlenmesi davanın seyri açısından zorunlu olabilir. Bu bakımdan suç ortağının tanık sıfatıyla dinlenmesinde yemin verdirilemeyeceği gibi tanıklık yapmaması halinde tanıklar için öngörülen yaptırımlara da tabi tutulamaz. Bu düzenleme Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası hükmü ile de uyumludur. Suç ortağının kendisini suçlayacak bir beyanda bulunmaya zorlanması beklenemez.

Yargıtay da bu konudaki yerleşik içtihatlarında, çekinme hakkı hatırlatılmayan ve çekinme hakkını kullanmak istemese dahi yeminsiz dinlenilmesi gerekirken yemin verilerek dinlenen suç ortağı ya da ceza kovuşturması ile karşı karşıya gelebilecek kişiler bakımından bu beyanları yasak delil olarak kabul ederek bozma sebebi olarak görmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi kimse kendisini ya da kanunda belirlenen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz. Yargıtay'ın bu yöndeki kararı hem Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasına hem de buna paralel düzenlenmiş olan CMK'nın 48. maddesine uygundur.

Yargıtay ceza dairesi bu konu ile ilgili bir kararında suç ortağı olan ve yaş küçüklüğü sebebi ile dosyası tefrik edilen tanığın dinlenirken yeminsiz dinlenmesi gerektiğini belirterek, mahkemenin yemin vererek suç ortağı olan tanığı dinlemesi halini bozma sebebi olarak kabul etmiştir¹⁴⁹.

yeminsiz dinlenmesi gerekirken yemin verdirilerek dinlenmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 45 ve devamı maddelerine aykırı davranılması, (...) bozulmasına"

¹⁴⁹Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin, 30.10.2019 tarih ve 2019/2863 Esas ve 2019/13326 Karar sayısı ile verdiği kararı: "Tanık A'nın; hakkında temyiz incelemesine konu motosiklete ilişkin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan şüpheli sıfatı ile tefrik kararı verilen soruşturma yürütülmesi nedeniyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinme hakkı hatırlatılmadan ve aynı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca yeminsiz dinlenmesi gerekirken yemin verdirilerek dinlenilmesi sureti ile "delil elde etme yasağına" aykırı delil elde edildiğinin anlaşılması

3.8.Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olan Kimsenin Çekinmemesi

Şüpheli veya sanığa yakınlıkları sebebi ile tanıklıktan çekinme hakkı olanlar tanıklık yapmak istiyorlarsa yemin etmeyebilecekleri hatırlatılır ve talepleri halinde yemin etmekten çekinebilirler. Mahkeme ya da hakim de takdiren yeminsiz dinlenmelerine karar verebilir.

Çekinme hakkı olan kişiye bu hakkının hatırlatılmasında olduğu gibi, çekinme hakkı olan kişinin tanıklık yapacağını bildirmesi halinde, mahkeme yeminli dinlenmesine takdir ederse yeminden de çekinme hakkı hatırlatılmalıdır.

Yeminden çekinerek beyanda bulunmuş tanık ile yeminli olarak beyanda bulunmuş bir tanık arasında beyanlarının değeri bakımından bir fark olduğundan bahsedilemez. Kanun koyucu için asıl önemli olan doğru bir şekilde tanık beyanı delilini elde etmek olduğundan çekinme hakkı olan tanığın üzerindeki baskıyı hafifletmek için yeminden çekinme hakkı da verilmiş ve böylece tanığın, tanıklık yapmaya daha yatkın olması sağlanmak istenmiştir¹⁵⁰.

Yargıtay ceza dairesi bu konu ile ilgili bir kararında çekinme hakkı olan tanığın tanıklık yapmak istemesi halinde yeminli mi yoksa yeminsiz mi dinleneceğinin hakim tarafından takdir edileceğini, ancak hakimin yeminli dinlenmesini istemesi halinde tanığa yeminden çekinme hakkının da hatırlatılmasının gerektiğini, somut olayda çekinme hakkı olan tanığa ne tanıklıktan çekinme hakkının ne de yeminden çekinme hakkının bildirildiğini belirterek bu hususu bozma sebebi yapmıştır¹⁵¹.

karşısında, tanık A'nın 5271 sayılı CMK'nun 48. ve 50. maddelerinde düzenlenen usul hükümlerine uygun olarak tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmak suretiyle ve yeminsiz olarak tanık sıfatıyla yeniden beyanı alındıktan sonra sanık X'in hukuki durumunun tayini gerektiğinin gözetilmemesi,"

¹⁵⁰Feyzioğlu, 1996, s.147-148

¹⁵¹Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 22.11.2018 tarih ve 2018/7269 Esas ve 2018/20256 Karar sayısı ile verdiği kararı: "CMK'nın tanıklıktan çekinme başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde; şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyunun tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu belirtilmiş, anılan Kanun'un tanıklıktan çekinebilecek kimsenin çekinmemesi başlıklı 51. maddesinde; 45. madde gereğince tanıklıktan çekinebilecekler yemin verip vermemenin hâkim veya mahkemenin takdirine bağlı olduğu, ancak, tanığın yemin etmekten çekinebileceği ve bu hususun tanığa bildirilmesinin gerekli olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, beyanı hükme esas alınan ve sanığın kayınvalidesi olan tanık A'nın, 04/03/2009 tarihinde talimat yoluyla ifadesi alınırken, tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkının hatırlatılmadığı, tanıklığa engel halinin bulunmadığının belirtildiği ve bu suretle de yasaya aykırı davranıldığı anlaşılmıştır."

3.9.Tanıklıktan ve Yeminden Sebepsiz Çekinme

Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinmesi halinde tanığa uygulanacak yaptırımlar CMK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Öncelikle tanığa bu davranışı sebebi ile doğan zararlar ödettilir. Ayrıca tanıklık yapmaya zorlanması için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine tabi tutulabilir. Ancak tanıklık yapması halinde derhal serbest bırakılacaktır. Bu tedbire Cumhuriyet savcısı başvuramaz. Yalnızca mahkeme, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi ya da istinabe olunan mahkeme yetkilidir. Bu karara itiraz yolu açıktır.

Disiplin hapsi, hapis mahkumiyetinden farklıdır. CMK'nın 'Tanımlar' başlıklı 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre disiplin hapsi; "Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi," ifade eder.

Disiplin hapsinin düzenlenme şekli de anlaşılabileceği gibi ceza değildir. Ceza muhakemesi hukukunda zorlama amacı taşıyan bir yaptırımdır.

3.10.Tanığın Dinlenmesi Usulü

AIHS'in 6. maddesinin 3. maddesinin d bendinde herkese davasının iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek hakkı ile kendi tanıklarını da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında davet edilerek dinlenilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bu, adil yargılanma hakkının bir sonucu olup silahların eşitliği ilkesiyle de bağdaşır. Yürürlükte bulunan CMK da tanıklar açısından bir sınırlama getirmemiştir. Mahkeme, dava dosyasında gördüğü ve beyanını gerekli bulduğu tanıkları çağırabileceği gibi taraflar da tanıklarını bildirerek dinlenmelerini isteyebilir ya da dinlenmeleri için duruşmada hazır edebilir. Her ne kadar tanıklar için bir sınırlama getirilmemişse de bu hakkın kötüye kullanılmaması, yargılamanın kasıtlı olarak uzatılıp karmaşılaştırılmaması için hakimin, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına bir etkisi olmayacağını düşündüğü tanıkları dinlemeyi reddetmesinin de mümkün olduğu düşünülmelidir.

CMK'nın 52. maddesi tanığın dinlenilmesinden bahsettiği içindir ki tanık beyanının sözlü olması gerekir. Buradaki amaç tanığın konuşmasını dilemektir. Bu sebeple tanığın notlarını okuması suretiyle dinlenmesi mümkün değildir. Ancak olayın mahiyeti ve tanığın vasıflarına göre olayı hatırlamaya yardımcı olması için notlarına bakmasına izin verilebilir. Tanığın dinlenmesinin tek istisnası konuşma engeli olan tanıklar hakkındadır, bunlar, yazabiliyorsa yazarak ve imzalayarak; yazamıyorsa da işaret dilini anlayan bir bilirkişi eşliğinde dinlenirler¹⁵².

Öncelikle CMK 53. maddesinde belirtildiği gibi tanığa görevinin önemi anlatılır: Gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde hakkında yalan tanıklık suçu sebebi ile işlem yapılacağı, yemin vereceği ve mahkeme başkanı ya da hakimin izni olmaksızın mahkeme salonunu terk edemeyeceği hatırlatılır. Bu uyarıların yapılması, tanığa yapacağı görevin önemini anlaması ve buna göre beyanda bulunması için önemlidir.

Daha sonra tanığa yemin vermesi için engel bir hal yoksa yemin verdirilerek dinlenilmesine başlanır. Tanığın yemin etmesi gerçeğe uygun beyanda bulunması için vicdanını harekete geçirebilecek zorlayıcı bir etkidir.

Tanığa, sanık salondaysa gösterilir, değilse kim olduğu açıklanır.

CMK 52. maddesinde belirtildiği gibi, birden çok tanık varsa mutlaka hepsi ayrı ayrı salona alınarak dinlenir. Duruşma başlamadan önce kimlikler kontrol edilerek hangi tanıkların mevcut olduğu belirlenir, daha sonra hepsi duruşma salonu dışına çıkarılarak tek tek dinlenmek için alınırlar. Kanunun aynı maddesi tanıklar dinlenirken görüntü ve seslerin kayda alınabileceğini belirtmiş ancak iki halde bunun zorunlu olduğunu belirlemiştir. Buna göre mağdur çocukların ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklık yapması halinde kayıt yapılması zorunludur ve bu suretle elde edilen kayıtlar yalnızca ceza muhakemesinde kullanılabilir.

CMK'nın 58. maddesine göre tanığın önce kimliği tespit edilir. Ayrıca hakim, tanıklığına ne dereceye kadar güvenileceğini öğrenmek için taraflarla ilişkisine dair sorular sorabilir.

¹⁵²Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.519

Tanık ikinci kez dinleniyor ya da soruşturma aşamasında da beyanda bulunmuşsa dikkat edilmesi gereken bir husus da beyanlarının birbiriyle çelişmemesidir. Böyle bir çelişki varsa mutlaka giderilmesi için tanığa sorulur, gerekirse diğer tanıklar ve sanıkla yüzleştirilir.

CMK'nın 59. maddesinin 1. fıkrasına göre tanığın anlatımı sırasında sözü kesilmez¹⁵³. Tanığın duruşmada beyanda bulunması sırasında sözünün kesilmesi halinde beyanının içeriğinin değişmesi ya da tanığın olağan akışta anlatacağı önemli yerleri unutmaması söz konusu olabilir¹⁵⁴. Tanık beyanda bulunurken sözünün kesilmemesi önemlidir çünkü yönlendirilmesi mümkündür¹⁵⁵. Soruların beyanda bulunduktan sonra sorulması, çelişki varsa giderilmesi gerekir. Ancak tanık olayı hatırlayamıyorsa, varsa önceki beyanları okunarak hatırlaması sağlanır.

Tanığın sözünün kesilmeksizin dinlenmesi Kara Avrupası sisteminin tercih ettiği bir yöntemdir. Anglosakson hukukunda¹⁵⁶ ise itham sistemi olduğundan tanığın sözü kesilmeden dinlenmesini değil taraf avukatları tarafından sorulan soruları cevaplaması şeklinde bir dinleme kabul edilmiştir. Yine savaş suçlularını yargılayan Nürnberg mahkemesinde de bu sistem uygulanmıştır¹⁵⁷.

¹⁵³Özbek, vd., 2016, s.710

¹⁵⁴Köse, 2019, s.184

¹⁵⁵Erem, 2020, s.383-384

¹⁵⁶Taner, M. Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s.159'dan aktaran: Bozalan, 2020, s.65

¹⁵⁷Çolak, 2007, s.47

BÖLÜM II:

TANIK BEYANININ DELİL DEĞERİ

1.Tanık Beyanının Tanımlanması ve Temellendirilmesi İlgili Görüşler

Tanık beyanı, yani tanığın şahit olduğu olayla ilgili kendisini ifade¹⁵⁸ etmesi, olaya ilişkin doğrudan delil olması, olayı ilk elden yansıtmaması sebebi ile temsil yeteneği yüksek¹⁵⁹ bir delil olmakla birlikte güvenilirliği tartışılabilir bir delildir¹⁶⁰. Bir taraftan her insanın dış dünyayı farklı algılaması ve yorumlaması, yaşamın içindeki tüm olayları bilinçli olarak değil ancak bilinçsiz olarak hafızasına kaydedilmesi dikkate alındığında tanık beyanlarına ne kadar itibar edilebileceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır¹⁶¹. Diğer taraftan ise tanık beyanının nasıl tanımlanacağı sorunu ve bilgiyi bizzat değerlendirecek olan kişinin elde etmemesi, ancak tanığın iddia ettiği şekli ile bilmesi, bu sebeple doğrudan ve objektif bir delil olarak kabul edilemeyeceği görüşü de bulunmaktadır. Bu tanım sorunu ve tanık beyanına ilişkin temel arayışı eskiden beri felsefenin ilgi alanına girmiştir.

Klasik mantıkta tanık beyanını rasyonel bir sav olarak olumlu ve yapıcı bir şekilde analiz eden çok az formül vardır. Tanık beyanının subjektif olduğu ve bu sebeple güvenilir olmadığı görüşü daha baskındır. Bunun sebebi olarak epistemolojide uzun zamandır devam eden bilgi ve inanç arasındaki ayrım gösterilmektedir¹⁶². Tanık beyanını kullanacak olan kişinin bilgiye doğrudan sahip olmadığı, yalnızca beyanda bulunan kişinin iddiasını bildiği temeline dayanır. Bu sebeple tanık beyanı bir bilgi değildir ve mantık içinde rasyonel bir sav olamaz. Bu okulun görüşüne göre anlamlı

¹⁵⁸Canter, 2011, s.292: "İfade bir suça ilişkin olarak bir tanığın ya da sanığın ürettiği bilgidir. Karşı tarafları olan yargı oturumlarında ifade yaygın bir biçimde mahkemede kişisel olarak verilir, fakat görüşme yoluyla ya da yargıyla video konferansı biçiminde ya da bazı yasal sistemlerde yazılı olarak da verilebilir. İfade öncelikle bellekten geri çağırma ve böyle olunca da yanlış anlamalara açıktır."

¹⁵⁹Garraud, François, "Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi", (çev. Devrim Aydın), Ceza Hukuku Dergisi, 2016/11 (32), s.201

¹⁶⁰Atalay, Oğuz, Delil Kavramı Üzerine, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.135'ten aktaran: Köse, 2019, s.177; Toroslu, Feyzioğlu, 2019, s.208-209; Feyzioğlu, 1996, s.3

¹⁶¹Güngör, Devrim, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015/6, s.311

¹⁶²Walton, Douglas, Witness Testimony Evidence: Argumentation, Artificial Intelligence and Law, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s.13

olan önermeler, sadece deneysel olarak kanıtlanabilir önermeler ya da analitik olan önermelerdir¹⁶³.

Diğer yandan P. Faulkner tarafından özetlendiği şekli ile modern analitik felsefede, insanların tanık beyanını kabul etmesinin, kabul etmek için sebepleri olmasından ziyade saflıklarından kaynaklandığı yönünde görüş vardır. İnsanlar sadece tanık beyanına inandıkları için kabul ederler. Bu görüş modeli tanıklığı şüpheli ve hatta mantıksız hale getirmektedir¹⁶⁴.

İskoç filozof Thomas Reid, insanların değerlendirme yaparken, eğer terazinin diğer tarafına koyulacak bir şey yoksa, var olana inanmaya meyilli olduklarını belirtmiştir. Tanık beyanını bu şekilde tanımlamak delilden yoksunluk savını ortaya çıkarmaktadır. Eğer tanık beyanına dayanan iddiaya karşı hiçbir delil yoksa, delilden yoksunluk, bir delil bulununcaya kadar iddiayı kabul etme sonucu doğurur. Modern delil teoristi David Shum da "Eğer bir kişi bir olayın olduğunu söylüyorsa genellikle olmuştur" şeklinde sonuca bağlamıştır. Genelde, kelimesi bazı davalarda bu önermenin yanlış çıkabileceği anlamına gelmektedir¹⁶⁵.

Tanık beyanını klasik mantıkta belirlendiği şekliyle değerlendirmek mümkün değildir. Her şeyden önce yaşanan olayın davaya konu olması halinde davayı yürütecek ve sonucunda bir hüküm verecek hakimin bilgiyi doğrudan edinmiş olması ceza hukuku bakımından kabul edilemez. Eğer hakim olaya bizzat şahit olup bilgiyi doğrudan edinmişse tarafsız ve bağımsız olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Diğer yandan da tanıklık hakimlikten önce gelir. Bir davaya bakacak birden çok hakim bulunabilir ancak bir olaya tanıklık edecek kişilerin sayısı kısıtlıdır. CMK'nın 22. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde de hakimin aynı olayla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmiş olması halinde davaya bakamayacağı belirlenmiştir.

Modern analitik felsefede belirtilen görüşe göre de tanık beyanına inanma isteğinin saflıktan kaynaklandığı kabul edilebilir değildir. Her şeyden önce bilimsel

¹⁶³Walton, 2008, s.13

¹⁶⁴Faulkner, Paul, On the Rationality of Our Response to Testimony, Synthese, 2002, s.353–70'ten aktaran: Walton, 2008, s.14

¹⁶⁵Walton, 2008, s.15-16

olmaktan uzak bir önermedir. Günümüzde tanık beyanının güvenilirliğinin ölçülebileceği birçok parametre kullanılmakta, yine ceza hukuku içinde hakimlere tanık beyanını neden güvenilir bulmadıklarını açıklama şartı ile beyanı nihai karara esas kabul etmeme hakkı verilmiştir. Tanık beyanının var olması körü körüne inanılması gerektiği anlamına gelmemektedir.

Thomas Reid ve David Shum'ın da belirttiği gibi tanık beyanının karşısına koyulabilecek başka bir delil olmaması halinde doğru kabul edilmesi hak ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Diğer yandan bazı durumlarda da mümkün kabul edilebilir. Anayasa'nın 138. maddesi "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." demektedir. Tek delilin tanık beyanı olması halinde bunu değerlendirme görevi hakimdedir ve vicdani kanaatine göre karar verecektir.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte tanık beyanı dışındaki delillerin artacağı, ispatın daha güvenilir bir hal alacağı, yargılamada artık tanık beyanlarının kullanılmayacağı öne sürülmüştür¹⁶⁶. Özellikle Kriminalistik biliminin gelişmesi ile günümüzde ceza dosyasına giren maddi ve kesin izler vardır. Söz gelimi olay yerinden elde edilen kan, parmak izi, tükürük, saç gibi biyolojik verilerin işlenerek kişinin kimliğine ulaşılması, otomobil tekerlerinin yerde bırakmış olduğu izlerden fren yapılıp yapılmadığının, yapıldıysa fren mesafesinin belirlenebilmesi, maktulün vücudundan ne şekilde, ne zaman, nasıl öldüğünün belirlenebilmesi gibi. Bu tür deliller kesin, akılda şüphe bırakmayan maddi delillerdir. Yine de tüm davaların sadece maddi delillerle çözülmesi mümkün değildir. Hatta bilimsel delillerin diğer delillerin yerine geçerek zamanla kanuni delil sistemine geri dönülebileceğinden dahi bahsedilebilir¹⁶⁷. Her olay arkasında maddi bir ize sebep olmayacağı gibi bazı durumlarda da mevcut maddi izler tek başına yeterli olmayabilir. Bu gibi durumlarda tanık beyanı, geçmişten günümüze gelen bütün bu olumsuz önermeler ve itirazlara rağmen hala önemli bir yere sahiptir.

¹⁶⁶Erem, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Işın Yayıncılık, 1986, s.379'dan aktaran: Turgut, 2010, s.12

¹⁶⁷Taner, M. Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s.159'dan aktaran: Bozalan, 2020, s.31

2.Tanık Beyanını Etkileyen Faktörler

Tanık beyanının itibar edilebilirliğini etkileyen birçok sebep vardır ve bu sebepler yapılan çalışmalarda farklı şekillerde sınıflandırılmışlardır. Bu çalışmada ayrıca bir sınıflandırma yapılması yerine mevcut olan bazı görüşler ile teorilerin ayrı ayrı aktarılması tercih edilmiştir. Diğer yandan her ne kadar bellek de tanık beyanını etkileyen faktörlerden olsa da bu konuda yapılan çalışmaların kapsamı dikkate alınarak ayrı bir başlıkta incelenmesi uygun görülmüştür.

Yapılan çalışmalar sonucu oluşturulan sınıflandırmalar çoğunlukla ya tanığın kendisinden kaynaklı ya da dış etmenlerden kaynaklı olması şeklinde iki ana gruba ayrılmıştır. Örneğin bunlardan bazıları bir kimseden korkma ya da bir kimseyi korumak isteme sebebi ile yalan beyanda bulunma, acıma duygusu, olayın gözlemlenmesi sırasında duygusal uyarıcılar sebebi ile hatalı gözlem gibi psikolojik etkenler; bazıları ise hafızayı etkileyen rahatsızlar dolayısıyla yanlış bilgi verme, dış etkenler tarafından uyarılma sebebi ile bellekte meydana gelen değişiklikler, telkin veya yönlendirme gibi bellek kaynaklı etkenlerdir.

David Canter'e göre tanık beyanını etkileyen faktörler tanığın kendisinden kaynaklanabileceği gibi olay sonrası telkinler ile konuşmalar ve çarpıtmalar olarak belirlenen dış etmenlerden de kaynaklanabilir. Canter, tanığın kendisinden kaynaklanan etmenleri yaş, ırk beklentiler ve edimde bulunma yönünde baskı olarak belirlemiştir¹⁶⁸.

Yetişkinlerden daha zayıf belleğe sahip olan çocukların anımsama yeteneklerinin de daha kötü olabileceği, ileri yaştaki yetişkinlerin de algılarının ya da görsel kesinliklerinin zayıflaması sebebi ile daha kötü tanık olabileceklerini belirtmiştir. Çocuk yaştaki tanıkların olayları net idrak edememelerinden bahsedilmesi mümkündür. Ancak burada bahsedilen çocuğun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹⁶⁹'nun (ÇKK) 3/1-a maddesinde tanımlanan 18 yaşını doldurmamış kişi olarak kabul edilmesi çok geniş bir yorum olacaktır. Kanunun kabul ettiği çocuk yaş sınırı ile kişilerin zihinsel gelişimlerini tamamladıkları yaş arasında fark olabilir. Bu sebeple zihinsel gelişimini tam olarak

¹⁶⁸Canter, 2011, s.296-298

¹⁶⁹RG: 15/07/2005; 25876

tamamlayamamış, idrak yeteneği henüz gelişmemiş yaştaki çocukların yaşları, beyanlarında etkileyici rol oynayabilir. Diğer yandan kişilerin belli bir yaştan üstünde olması da özellikle hafıza ile ilgili problemler ya da algılarında, duyularında bozukluklar meydana getirebileceğinden beyanlarını etkileyici nitelikte olabilir.

Diğer yandan insanların kendileri ile aynı ırksal gruptan olan kişileri daha iyi hatırlayabildiklerini belirtmiştir. İnsanların kendi etnik kimliklerinden ya da en azından yakın özelliklere sahip kişileri daha kolay teşhis edebildiklerini söylemek de doğru olacaktır. Sık sık uzak doğu kökenli milletleri birbirinden ayıramadığını söyleyen kişileri duyarız. Oysa onlar da göz, ağız, yüz yapısı olarak birbirlerinden oldukça farklıdır ve kendi içlerinde bu farklılıkları kolaylıkla anlayabilmektedir. Bu durum göz aşinalığı ile ilgili olabilir.

Canter'in sınıflandırmasına göre tanıkların, bir olay olurken neler olmuş olabileceğine yönelik beklentilerinin de yeniden yapılandırmaya yol açması mümkündür. Bazı durumlarda da tanıklar aslında o ayrıntıyı görmemiş olsalar da gördükleri şeyleri birleştirerek muhtemelen olması gereken şeyi de görmüş gibi anlatabilmektedir. Öğreniş bir kavgaya tanık olan kişi taraflar arasında boğuşma yaşandığını, ayrıldıklarında taraf A'nın karnından yaralandığını gördüğünü söylemek yerine; taraflar arasında boğuşma yaşandığını, taraf B'nin taraf A'yı bıçakladığını söyleyebilir. Oysa ne bıçağı ne de yaralama anını görmüştür. Ancak gördükleri neticesinde taraf B'nin taraf A'yı bıçaklamış olması gerektiğini düşünmektedir.

Bir diğer etken de tanıkların yardımcı olma eğiliminde olmaları ve bu sebeple edimde bulunma yönünde baskı hissetmesidir. Normal şartlarda insanların yardımcı olma eğiliminde olduğundan bahsedilebilir. Bu durum kişiden kişiye değişmekle birlikte tanıkların üzerinde edimde bulunma baskısı vardır. Bu sebeple uygulamada, tanığın beyanını alan kişilerin “bilmiyorum, görmedim, hatırlamıyorum” gibi cevapları kabul etmesi, tanığın üzerine gidip net bir cevap elde etmeye çalışmaması önemlidir. Bu, zaten baskı altında olan tanığın emin olmadığı bilgiler vererek soruşturmanın hatalı bir yol izlemesine sebep olabilir. Bu durum olay sonrası elde edilen bilgilerle de ilintilidir. Baskı altında olan tanık, olay sonrasında elde ettiği bilgileri de birleştirerek uyumlu ama

aslında gerçeği yansıtmaktan uzak bir beyan verebilir. Özellikle yargılama aşamasında tanık beyanına başvurulduğunda, tanığın mahkemede özgür iradesi ile verdiği beyanların soruşturma aşamasında ilgili kolluk tarafından alınan beyanlarından belirgin farklılıklar gösterdiği olur. Burada her zaman tanığın yalan söylediği sonucuna varmak doğru değildir.

Olay sonrası telkinleri ile de tanık kendi hatırladıklarına eklemeler yapabilir ya da değiştirebilir. Zamanla bir olaya ilişkin olarak anımsanabilenler azalırken, bir tanık belleğindeki boşlukları doldurabilir ya da belirsizlikleri giderebilir Bu durum bilinçli olabilir de olmayabilir de ve tanıkların anımsamaları sık sık çarpıtılır. Olayla anımsama girişimleri arasında tanıklara ek ve çelişkili bilgilerin sunulması karşısında beyanlarda sık sık farklılıklar ortaya çıkarabilir.

Elizabeth F. Loftus, David Wolchover ve Douglas Page tarafından yapılan çalışmalarda kişilerin olayları algılamasını etkileyen faktörler üç ana başlıkta gruplandırılarak bunlar da kendi aralarında alt başlıklara ayrılmıştır¹⁷⁰. İlki, olay kaynaklı etkenlerdir. Olaya tanık olunan zaman diliminin uzunluğu, olaya maruz kalınan sıklık, olayda dikkat çeken bazı yönler, olaydaki bazı detayların daha dikkat çekici olması ve olayın şiddeti, olaydan kaynaklanan ve algılanmasını etkileyen faktörlerdir. Gözlemci olaya ne kadar uzun süre maruz kalırsa o kadar iyi hatırlar. Yine aynı şekilde maruz kalınan sıklık da hatırlanma olasılığını arttırır. Bir olayın bazı yönleri diğerlerine nazaran daha dikkat çekici ve hatırlanabilir olabilir. Yine bazı detaylar diğerlerine göre daha kolay hatırlanabilir. Örneğin failin boyu ya da fiziği, bir aracın hızı, trafik lambasının ışığı gibi detayların hepsi aynı kolaylıkta hatırlanabilir detaylar değildir. Şiddet içeren ve içermeyen olayların hatırlanması arasındaki farklara ilişkin yapılan bir çalışmada, hatırlama yeteneğinin şiddet içeren olaylar için, şiddet içermeyen olaylara göre önemli derecede kötü olduğu anlaşılmıştır. Duygusal olarak yüklü bir olayda

¹⁷⁰Heaton-Armstrong, Anthony, vd., Witness Testimony: Psychological, Investigative and Evidential Perspectives, Oxford University Press, Oxford 2006, s.8-11

yapılan tanıklığın belki de daha az dramatik bir olay için yapılan tanıklığa göre daha güvenilirmez olduğu varsayılabilir.¹⁷¹.

Diğer yandan David Canter şiddet içeren olayların daha iyi hatırlanabildiğinden bahsetmiş ancak olayda bir silahın varlığının odağı daraltma ihtimali olduğundan hatırlamayı kötü yönde etkileyebileceğini belirtmiştir. Şiddet arttıkça tanığın o olayı anımsama olasılığının arttığını ancak bunun yanında şiddet olayının verdiği gerginlik ile tanığın odak noktasının daralmasının mümkün olduğunu ve böylece olayla ilgili diğer bilgilerin tam kodlanamaması sebebi ile iyi anımsanamayabileceğini belirtmiştir¹⁷².

İşaret Kullanım Teorisi'ne göre (Cue Utilization Theory) oldukça duygusal olaylar odağın daralmasına sebep olarak duygusal olarak uyarılmış tanığın normal durumdaki bir tanıktan daha az içerik yakalamasına sebep olmaktadır. Tanık aynı zamanda duygusal uyarıma sebep olan işaretlere diğerlerinden daha fazla odaklanmaya meyilli olmaktadır. Bu teori direk olarak silaha odaklanma kavramı olarak çevrilebilir çünkü tanık diğer işaretleri dışlayarak tipik olarak duygusal uyarıma sebep olan şeylerden birine yani silaha odaklanacaktır¹⁷³.

Olayın şiddet içermesi tanıkların duygu düzeyini yükselterek daha yoğun olarak olaya odaklanmalarını sağlayabilir. Ancak Canter'in ve daha birçok araştırmacının da belirttiği gibi olayda bir silahın olması, tanığın odağını belirgin ölçüde daraltabilir. Bu konuya çalışmanın ilerleyen kısımlarında da daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

İkincisi tanık kaynaklı etkenlerdir. Tanığın stresi ve beklentileri, tanıktan kaynaklanan ve algılanmasını etkileyen faktörler olarak belirlenmiştir. G.M. Whipple'a göre¹⁷⁴ gözlem, özellikle beklentiden etkilenir. Böylece yanılsama ve sanrılara sebep olma olasılığı artabilir. İnsanların duymayı ya da görmeyi beklediği şeyleri duyup görmeye meyilli olduğunu savunmuştur. Hafızada yer alan anıları tahrif edebilecek dört tür beklenti vardır. Bunlar: kültürel beklentiler, geçmiş deneyimlerden gelen beklentiler, bireysel ön yargılar ve geçici ön yargılardır. Üçüncüsü algısal kuvvettir. Bir vakanın bir

¹⁷¹Clifford, B.R. ve Scott, J., "Individual and situational factors in eyewitness testimony" Journal of Applied Psychology, 1978/63, s.352-359'dan aktaran: Heaton-Armstrong vd., 2006, s.9

¹⁷²Canter, 2011, s.296

¹⁷³Roberts, 2014, s.6

¹⁷⁴Whipple, G.M., "The obtainin of information: psychology of observation and report", Psychological Bulletin, 1918/15, s.217-248'den aktaran: Heaton-Armstrong vd., 2006, s.10

yönüne odaklanmak başka bir yönünün algılanmasını engelleyebilir. Bir tanık suçlunun yüzünü hatırlayabileceği gibi yüzüne bakmasına rağmen o andan nasıl kurtulacağını düşünmeye odaklandıysa hatırlayamaması da muhtemeldir¹⁷⁵.

Tanıklar her zaman olaya tamamen yabancı, uzak ve üçüncü kişi konumunda değerlendirilmemelidir. Tanık aynı zamanda olaydan bizzat zarar görme ihtimali bulunan kişi de olabilir. Örneğin bir banka soygununda, soyguncu, bankada bulunan birini rastgele ve silah zoruyla rehin olarak alsa bu olayın tanıkları aynı zamanda potansiyel olarak zarar görme ihtimali olan kişilerdir; çünkü silahın onlara da dönme ihtimali vardır. O anda düşündükleri sağ olarak kurtulmak olduğundan bu olayla ilgili tanıklık yaparken aslında gördükleri ayrıntıları net olarak hatırlamama olasılıkları vardır.

Alkolün, anıları etkilediği inancıdan yola çıkarak, Seema L. Assefi ve Maryanne Garry bir çalışmalarında alkol placebosunun görgü tanıklığına etkisini incelemişlerdir. Katılımcılara, içinde alkol olmayan tonik verilmiş ve bir kısmına bunun alkol içerdiği söylenirken bir kısmına ise alkol içermediği söylenmiştir. Daha sonra görgü tanıklığı yaptıkları bir olaya şahit olmuşlardır. Alkol olduğu bilgisi verilen katılımcılar, diğerlerine göre, olaydan sonra kendilerine verilen hatalı bilgilerden daha çok etkilenme eğiliminde olmuşlar ve verdikleri bilgilerin doğruluğundan daha emin cevaplar vermişlerdir¹⁷⁶.

Alkol doğal olarak kişilerin algılamasını, duyularını ve hafızasını etkilemektedir. Ancak alkol almış olan her tanığın hatalı bilgi verme olasılığının yüksek olduğundan bahsedilemez. Alınan alkolün miktarı bireysel olarak kişilerin etkilenme düzeyini farklı etkilemektedir.

Tanıkların ilk beyanlarında bahsetmedikleri ayrıntılardan daha sonraki beyanlarında bahsetmeleri yaygın olarak karşılaşılan bir durumdur. Çoğu hukuk uygulayan makam da çelişkili tanık beyanlarının itibar edilemez olduğunu

¹⁷⁵Heaton-Armstrong vd., 2006, s.8-11

¹⁷⁶Assefi, Seema L. ve Maryanne Garry, "Absolut Memory Distortions: Alcohol Placebos Influence the Misinformation Effect", *Psychological Science Journal*, 2003/14, (1) s.77-80; <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1111/1467-9280.01422>, (15.12.2019)

düşünmektedir. Haliyle bu tanıkların beyanları değersizleştirilebilmekte ya da göz ardı edilebilmektedir¹⁷⁷.

Tanık beyanında karşımıza çıkabilecek üç çeşit uyumsuzluk vardır. Bunların en kötü etki yaratanı spesifik detaylar konusunda ilk beyandakinden farklı bir beyanda bulunmaktır. Örneğin ilk beyanda failin sakallı olduğundan bahsetmişken sonraki beyanında temiz tıraşlı olduğundan bahsetmişse bu durum söz konusu olacaktır. İkinci uyumsuzluk detayların unutulmasıdır. Bu durumda tanık ilk beyanında bahsettiği detayları sonraki beyanında hatırlayamaz. Pek çok insan, bazı şeylerin zamanla unutulmaya meyilli olmaları sebebi ile bu tür eksikliklerin normal olduğuna inanır. Üçüncü uyumsuzluk türü hatırlanan ayrıntılardır. Bu, ikinci tür uyumsuzluk türüyle benzerlik gösterir. Tanık ilk beyanında bahsetmediği ayrıntılardan sonraki beyanında bahsedebilir. Yapılan çalışmalar da bu tür hatırlanan detayların oldukça yaygın karşılaşılan, itibar edilebilir doğal olgular olduğunu göstermiştir. Bununla beraber, sonradan hatırlanan bu detaylar tanığın itibarını sarsmak ve hatta onu suçlamak için kullanılabilir¹⁷⁸.

Türk ceza hukukuna da bakıldığında CMK'nın 212. maddesinin 2. fıkrası tanığın önceki alınan beyanı ile mahkemede vermiş olduğu beyanı arasında çelişkiler bulunması halinde bunların giderilmesini düzenlediği görülür. Uygulamada, yukarıda da açıklanan üç tür çelişkiden birinin ya da bir kaçının tanığın beyanlarında olması halinde, bu beyanın hakim tarafından itibar edilemez görülmesi mümkündür. Her şeyden önce hukukumuzda şüpheden sanık yararlanır ilkesi¹⁷⁹ geçerlidir. Bu ilkenin bir yansıması olarak da eğer tanık sanığı işaret eden tek ayrıntıyı sonraki beyanlarında hatırlayamaz ya da farklı hatırlarsa ve ortada başkaca bir delil de yoksa oluşan şüpheden sanığın faydalanması gerekecektir.

¹⁷⁷Gilbert, Julian A.E., "The effects of varied retrieval cues on reminiscence in eyewitness memory", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Florida International University, Department of Psychology, Miami, Florida (U.S.A.), 2004, s.iv

¹⁷⁸Gilbert, 2004, s.3

¹⁷⁹Yenisey, Nuhoglu, 2020, s. 510

Açıklanan çelişkiler gerçekten tanığın belleği ile ilgili olabileceği gibi yalan söylemesinden de kaynaklı olabilir¹⁸⁰. Bu ikisinin ayrımını yapma görevi de mahkeme hakimindedir.

Yargılama aşamasında aleni duruşmada ve davanın taraflarına karşı beyanda bulunmak bazı tanıklar için diğerlerinden daha güç olabilir. Bu tanıklar çoğunlukla suçun yaşı küçük çocuklar ve cinsel saldırı ya da çocukların cinsel istismarı gibi suçlarla karşı karşıya kalmış kimseler olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸¹.

Görgü tanıklarına yönelik araştırmaların çoğu da incinebilir ya da yıldırılmış olan tanıklar üzerinde yoğunlaşmıştır. Bunun sebebi de bu tür tanıklardan alınan bilgilerin niteliğini iyileştirmektir. David Canter, The Youth Justice and Criminal Evidence Act¹⁸²'te de belirlendiği gibi incinebilir tanıkları; 17 yaşından küçük kişiler, öğrenme engeli ya da fiziksel engeli olanlar, zihinsel bozukluğu ya da hastalığı olanlar ile korkuları ve üzüntüleri olanlar şeklinde sıralamıştır¹⁸³.

İncinebilir ve yıldırılabilir tanıklar, yaşları ve dolayısıyla deneyimleri sebebi ile kişisel gelişimlerini henüz tamamlamamış olan kişiler ile zihinsel ve ruhsal problemleri olan kişiler olarak tanımlanabilir. Türk hukukunda da bu husustaki ilk düzenleme 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi¹⁸⁴ (63 sayılı Kararname) ile yapılmış ve kararnamenin 2. maddesinin 1. fıkrasının 4 bendinde kırılğan grup olarak adlandırılan mağdurlar “adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli sisteme dâhil olan çocuklar” şeklinde tanımlanmışlardır.

İncinebilir tanıklara ilişkin zihinsel, gelişimsel ve sosyo-duygusal faktörler şu şekilde belirlenebilir:

¹⁸⁰Bozalan, 2020, s.129

¹⁸¹Taner, Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının Cmk’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması Ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021/33 (153), s.2

¹⁸²Kolayca incinebilir ve sindirilmiş tanıkların ceza davası sürecinde en iyi şekilde delillerini sunmalarını amaçlayan, İngiltere’de bir yasal düzenlemedir.

¹⁸³Canter, 2011, s.287-288

¹⁸⁴RG: 10.6.2020; 31151

Anı faktörleri: dikkat çekici, negatif, hatırlamada gecikme; anılarla bağlantılı kaynak izleme hataları, hatalı bilgilerin anılara olan etkisinde duyarlılık (örneğin sorgulanmanın etkileri), sınırlı bağımsız geri çağırma (hatırlama); senaryolaştırılmış anı ile ilişkili problemler.

Dil faktörleri: daha az gelişmiş kelime haznesi ve karmaşık dil yapılarını daha az anlama, cinsel suçlar için sınırlı kelime bilgisi, hukuk dilinin kullanımından kaynaklı kafa karışıklığı ve aşına olmama, sözlü olmayan iletişim tekniklerinin kullanımı.

Yetki merci faktörleri: sosyal olarak makul yanıtlar verme ihtiyacına yönelik belirgin hassasiyet, yönlendirici sorulara karşı abartılı duyarlılık, itiraz etmeden kabul etme ve reddetme, konuşmaya isteksizlik, korku ve kaygı¹⁸⁵.

Mağdurlar ve tanıklar davalara dahil olmaktan korkabilirler. Bu korkuya sebep olan etmenler istismarda bulunan kişinin kendilerine zarar verebileceği korkusu, aile tarafından reddedilme korkusu, ailenin dağılmasından ya da aileden dışlanmaktan korkma, inanılmama korkusu, diğer kişilerden gelebilecek tepkilere karşı duyulan korku ve utanç korkusu olabilir¹⁸⁶.

Diğer yandan mağdur ya da tanık suçluluk duyabilir, sorumlu hissedebilir, utanabilir ya da gözü korkutulmuş olabilir. Aile üyeleri bilerek ya da bilmeyerek tanık üzerinde, beyanını geri çekmesi için baskı oluşturabilir veya zanlı tanığı sürekli arayarak beyanlarını geri çekmesi için gözünü korkutabilir¹⁸⁷.

Duruşmalarda beyanda bulunmak tüm tanıklar için stresli ve zor bir iştir. Diğer yandan incinebilir tanıklar için çok daha büyük bir problem haline gelebilmektedir.

Özellikle duruşmalarda karşılaşılabilecekleri bazı unsurlar incinebilir tanıklar üzerinde daha ağır etkiler doğurabilir.

Çapraz sorgu da bunların en önemlilerindendir. AİHS ile benimsenen adil yargılanma hakkı ile de yakından ilişkilidir. Çapraz sorgu tanık ile yargılamanın diğer

¹⁸⁵Westcott, Helen L., Graham Davies, "Safeguarding Vulnerable Witnesses", Child and Family Social Work Journal, 2009/8, (1), s.6-7

¹⁸⁶Westcott, Davies, 2009, s.4

¹⁸⁷Westcott, Davies, 2009, s.5

süjelerinin yüzleştirilmesini de kapsamaktadır ve savunma hakkı bakımından da önemlidir¹⁸⁸.

Kovuşturma sırasında başvurulun çapraz sorgu, tanığın beyanlarının güvenilir olduğunu göstererek karşı tarafın iddialarını zayıflatmak için kullanılır. Yetenekli bir avukat ne demek istediğini anlatmak için tanığı küçültmek zorunda değildir. Diğer yandan bazen iddiaları zayıflatmaya çalışan avukatlar tarafından benimsenen stratejiler gerçeği kanıtlamaktan daha çok incinebilir tanıkların amaçlı olarak kafalarını karıştırma ya da yıldırma girişimi olabilir¹⁸⁹.

Manipülatif, nezaketsiz ya da saldırgan çapraz sorgulama, tanığın özsaygısı ve beyanının itibarı için uzun vadeli sonuçlar doğurabilir. Çapraz sorgulama defalarca incinebilir tanıklar için, yargı sisteminin en çok stres oluşturan yönlerinden biri olarak bildirilmiştir. Araştırmalar, en itibar edilebilir delilin, tanığı açık bir şekilde anlatmaya davet eden açık uçlu sorulardan geldiğini kanıtlamıştır ancak bu tür sorular çapraz sorguda nadir olarak kullanılmaktadır¹⁹⁰.

Sorular ve yorumlar, nispeten değiştirilerek farklı formlarda tekrarlanarak kafa karıştırıcı ya da çelişkili cevaplar aydınlatılabilir. Diğer yandan bu gibi taktikler öğrenme engeli olan tanıklarda, örneğin Down sendromlu veya otizmlili tanıklar gibi ilk cevaplarının yanlış olduğu inancı ile cevaplarını değiştirebilecek kişilerde özellikle zarar verici olabilir¹⁹¹.

Mary isimli kız çocuğu yaşamış olduğu cinsel istismar olayını şu şekilde anlatmıştır:

12 yaşındayım. Yan komşumuz olan adam, Bob amca ve karısı ailemizin iyi arkadaşlarıydı. Bütün ailem ondan hoşlanırdı ve ben de hoşlanırdım. Bana karşı her zaman çok kibardı ve eskiden bize bakıcılık da yapardı. Ne zaman başladığını hatırlamıyorum ama bana hoşlanmadığım şeyler yapmaya başladı. Önce neler olduğunu anlayamadım ve kendi kendime uydurduğumu sandım. Durmasını istememe rağmen durmasını sağlayamadım. Bana, bu olanların benim hatamı gibi hissettirdi ve bana bir şeyler söylesem de kimsenin bana inanmayacağını söyledi. Bir gün okuldaki öğretmenim problemin ne olduğunu sorunca her şeyi anlattım. Bana, annemle babama söylemesi gerektiği, her şeyin iyi olacağını söyledi. Annem gerçekten üzüldü ama bana inandı. Duruşmaya gitmeyi düşünmemeye çalışıyordum ama bir

¹⁸⁸Yenisey, 2007, s.22

¹⁸⁹Spencer, John R. ve Lamb, Michael E., Children And Cross-Examination: Time To Change The Rules?, Oxford: Hart Publishing, Oxford 2012, s.21-42'den aktaran: Westcott, Davies, 2009, s.27

¹⁹⁰Westcott, Davies, 2009, s.27

¹⁹¹Spencer, John R. ve Lamb, Michael E., Children And Cross-Examination: Time To Change The Rules?, Oxford: Hart Publishing, Oxford 2012, s.21-42'den aktaran: Westcott, Davies, 2009, s.27-28

gün annemle babam gelecek hafta duruşma olacağını söyledi. Duruşmayı beklerken birisi gelip video konferansı şeklinde beyanda bulunamayacağımı çünkü başkası tarafından kullanıldığını söyledi. Bana video konferansı şeklinde beyanda bulunacağım söylenmişti ama bu durumda duruşma salonuna gitmem gerekiyordu. Eğer illa da video konferansla katılmak istiyorsam başka bir gün tekrar gelmem gerektiğini söylediler. O gün orada beyanımı verip kurtulmam gerektiğini hissettim. Eğer o gün yapmazsam başka bir gün yapamayacakmışım gibiydi. İlk avukat iyiydi ama pek bir şey sormadı ve ben de her zaman ne dediğini anlamadım. Detayları anlatmak gerçekten utanç vericiydi. Onlara her şeyi anlatamadım. Sonraki avukat beni sorgulamaya başladı, yüzünde bir gülümseme vardı ve şakalar yapıyordu. O kadar da kötü olmadığını düşünmeye başlamıştım. Sonra değişmeye başladı. Bana sürekli tarihleri, saatleri sormaya başladı ve en tam olarak hatırlayamıyordum. Ona başıma gelenleri hatırladığımı ama ne zaman olduğunu hatırlamadığımı söyledim. Kurduğu uzun cümlelerin bazılarını anlayamadım. Bana yalancı dedi. Hala başıma gelenlerin yarısını anlayabilmiş değilim. Kirli hissettim. Yokmuşum gibi hissetmeme neden oldular. Eğer duruşmada olmanın nasıl bir şey olduğunu bilseydim asla üstesinden gelemezdim¹⁹².

Türk yargı sisteminde her ne kadar doğrudan düzenlenmiş bir çapraz sorgulama sistemi yoksa da CMK'nın 201. maddesi Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukatın tanıklara doğrudan soru yöneltebileceğini düzenlemiştir. Bu madde uyarında sanık müdafî ya da katılan vekili etkin bir şekilde çapraz sorgulama yöntemlerini kullanabilecektir. Yukarıda da belirtildiği gibi incinebilir bir tanığa yöneltilen saldırgan ve nezaketsiz sorular, yönlendirici sorular ve ithamlar tanıktan doğru bir beyan elde etmek yerine beyanlarını olumsuz yönde etkileyecek, stres sebebi ile ayrıntıları unutmasına ya da hatalı olarak hatırlamasına neden olabilecektir. Diğer yandan aynı madde yöneltilen sorulara itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı tarafından karar verileceğini de düzenlemiş olup bu düzenleme ile kontrol mekanizması da kurulmuştur.

Daha öncesinde; olayın mağduru ve aynı zamanda tanığı konumunda olan Mary'nin kovuşturma aşamasına yönelik olan beyanlarına yer verilmişti. Türk ceza hukuku sisteminde de aynı şekilde 18 yaşının altındaki mağdurun Adli Görüşme Odası'nda (AGO¹⁹³) bulunarak SEGBİS (Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi) ile görüntü ve ses aktarımı yapılmak suretiyle dinlenilmesi düzenlenmiştir. CMK'nın 236. maddesinin birinci fıkrası mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirlenmiştir. Yine devam fıkraları incinebilir

¹⁹²Westcott, Davies, 2009, s.5-6

¹⁹³Krause-Parello ve diğerleri, 2018'den aktaran: Sarıca, Ayşe D., Coşkun, Umut H., "Cinsel İstismar Olgularında Adli Görüşme Odalarının Kullanımı", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2020/8 (1), s.5

tanık olarak kabul ettiği mağdur çocuk ya da işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğerk mağdurun soruşturma veya kovuşturma sırasında, zorunlu haller dışında sadece bir kere dinlenmesini, dinlenmesi sırasında da psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin yanında bulundurulmasını düzenlemiştir. Yine aynı maddeye eklenen beşinci fıkra ile nitelikli cinsel istismar suçuna maruz kalmış çocuğun soruşturma aşamasında bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla, ses ve görüntü kaydı yapılması suretiyle sadece bir kez alınacağını, kovuşturma aşamasındaysa yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde tekrar beyanına başvurulabileceğini düzenlemiştir. Kovuşturma aşamasında da böyle bir zorunluluk ile mağdur tekrar dinlenecekse bu mahkeme ya da naip hakim tarafından belirlenen merkezlerde uzmanlar aracılığı ile gerçekleştirilir.

Uygulamada da mağdur çocukların, yani 18 yaşın altındaki kişilerin beyanları, hangi suçun mağduru olduklarına bakılmaksızın kanunun belirlediğı uzmanlar eşliğinde adliyelerde onlar için ayrılmış özel odalarda duruşmaya sesli ve görüntülü video sistemi ile bağlanılarak alınmaktadır. Bu sistemde mağdur çocuk duruşma salonundaki kimse ile muhatap olmamakla birlikte mahkeme hakimi ile dahi doğrudan muhatap olmamaktadır. Mahkeme hakimi mikrofon ve kulaklık aracılığı ile mağdur çocuğun yanında bulunan uzman ile iletişime geçerek ve onun aracılığı ile çocuğun beyanını almakta, bu uzman ise yöneltilen soruları çocuğun anlayabileceğı bir dil ile ve onun en rahat şekilde kendisini ifade edebileceğı yöntemlerle ona sormaktadır. Bu şekilde kolayca ortamdan etkilenebilecek, duruşma salonunun verdiği stres ile hatalı ya da eksik beyanlarda bulunabilecek ve hatta konuşmayı reddedebilecek incinebilir tanık konumundaki çocuğun beyanları sağlıklı bir şekilde alınmaktadır. Yine yargılamanın diğerk süjeleri mağduru ekran aracılığı ile görebilmekte, hakim aracılığıyla soru yöneltebilmektedir. Bu bakımdan korunan üstün değerler dengesine bakıldığında sanığın savunma hakkının kısıtlandığından da bahsedilemeyecektir.

Diğerk yandan 63 sayılı Kararname'nin 7. maddesi ile kırılğan grup olarak adlandırılan mağdurlar bakımından birtakım koruyucu tedbirler de belirlenmiştir.

Öncelikle Cumhuriyet savcısı ya da hakimin talebi ile mağdur dinlenilmeden önce kaygı düzeyini düşürmek için içinde bulunduğu ortam, ilgili kişiler ve süreç kendisine açıklanacaktır. Böylece mağdurun bilinmeze karşı korkusu ortadan kaldırılmak istenmiştir. Neyle karşı karşıya kalacağını bilen mağdurun daha rahat bir şekilde ifade vereceği açıktır. Mağdurun yanında süreç boyunca bir görevli bulunacak, mağdurla yapılan görüşme sonunda onun sosyal hayatı, yaşantısı ve çevresi ile ilgili bilgilerin toplanması amacıyla sosyal inceleme raporu düzenlenecektir. Mağdurla yapılan görüşme sonucunda tedavi ya da rehabilitasyon ihtiyaç duyduğu yönünde kanı oluşması halinde Cumhuriyet savcısı veya hakime bu yönde karar verilmesi için öneride bulunulacaktır.

Kovuşturma aşamasına geçilmesinin bazı hallerde uzun sürmesi ya da tanığın adresinin tespiti ile duruşmaya gelmesinin sağlanmasının bazen yıllarca sürmesi gibi olay ile tanığın dinlenmesi arasına uzun bir zaman dilimi sokan faktörler dikkate alındığında tanığın uzun bir süre önce bilinçsiz olarak hafızasına kaydettiği bir olayı ayrıntılı olarak ve hatta doğru şekilde anlatabilmesi her zaman mümkün olmaz¹⁹⁴. Tanık hakikatin kendisini değil, kendisinin hakikatini anlatır. Olay esnasında, görsel çevrede bulunan çok sayıda bilgi arasından sadece küçük bir kısmını algılar¹⁹⁵. Tanıkların söylediklerinin sadece bir kısmının doğru olabileceği; geri kalanının ise yanlış olduğu; yalan, hata ya da başka sebeplerle bozulmaya uğradığı psikolojik olarak saptanmıştır¹⁹⁶.

Tanıklar doğruyu söyleyebilecekleri gibi, bilerek ya da bilmeden yalan, yanlış anlatımda bulunmuş olabilirler. Bu nedenler tanıklıkları ile gerçeğin bulunmasına yardımcı olabilecekleri gibi adli yanılığa da neden olabilirler. Tanığın yaşı, karakteri, kültür seviyesi, mesleği, yakınlığı, çıkarının olup olmaması, baskı ya da telkin altında

¹⁹⁴Munsterberg, Hugo, On the Witness Stand, Essays on Psychology and Crime, MLODINOW, Subliminal, 2012, s. 52 vd.'dan aktaran Güngör, 2015, s.310

¹⁹⁵Balcıoğlu, İbrahim vd., "Tanıklık ve Tanıklık Psikolojisi", Türkiye Klinikleri Psikiyatri Özel Dergisi, 2011/4, (1) s.18'den aktaran: Nas, Ali Murat, Yalan Tanıklık Suçu: Psikolojik ve Hukuki Sınırlar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul (Türkiye), 2013

¹⁹⁶Yücel, 1991, s.737

bulunup bulunmaması gibi birçok etkenler, tanıklığa etki ederler. Tanığın anlatımı değerlendirilirken bu etkenlerin gözetilmesi gerekir¹⁹⁷.

Tanığın, hangi motivasyonla olursa olsun, yalan söylediğini ortaya çıkarma görevi pek tabi yargılamayı sürdüren hakimdedir. Hakim bunu değerlendirirken tanığın taraflara yakınlığını, sosyal ilişkilerini, geçmişini, beyan sırasındaki hal ve hareketlerini ve en önemlisi de olaya konu diğer delillerle uyumlu olup olmasını birlikte değerlendirerek vicdani bir kanaate varacaktır. Aynı durum tanığın yalan söylemediği ancak bilmeden yanlış anlatımda bulunduğu hallerde de geçerlidir. Her insanın anlatma kapasitesi ya da kalitesi aynı değildir. Bazıları bir olayı baştan sona, pürüzsüz ve anlaşılır bir şekilde anlatırken bazı kişiler de bozuk zaman sıralaması, yanlış kelime seçimleri sebebiyle çelişki yaratabilecek ifadeler kullanarak anlatabilir. Bu, kişilerin yaşı, karakteri, kültür seviyesi, mesleği vb. kriterlere göre şekillenen bir niteliktir.

Türk ceza hukukunda da kanun koyucu tanıkların yalan söylemekten çekinmesini sağlamak için yalan tanıklığı suç olarak düzenlemiştir. Diğer yandan CMK'nın 53. maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereği tanığa, tanıklık yapmaya başlamadan önce yalan beyanda bulunması halinde gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı da ihtar edilir. TCK'nın 4. maddesi gereği ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmayacağına göre CMK'nın ihtara yönelik bu düzenlemesinin yine tanığı yalan beyanda bulundurmaktan caydırma amaçlı olduğu anlaşılmaktadır.

Yalan tanıklık suçu ile korunmak istenen hukuki değer ne olduğuna yönelik çeşitli görüşler vardır. Yalan tanıklık suçunun TCK'nın "Mille ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümü olan "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmesinden yola çıkılarak devleti birey dışı olarak kabul eden görüşe göre devletin adli çıkarının korunduğundan¹⁹⁸; adaletin doğru tecelli ettirilebilmesi ve yargı kararlarının maddi gerçeğe uygunluğunun sağlanmasının korunduğundan¹⁹⁹ bahsedilebilir. Son olarak yalan tanıklık sonucu zarar gören bir birey olduğu da dikkate

¹⁹⁷Yaşar, 2009, s.555

¹⁹⁸Özek, Çetin, "Adliyeye Karşı İşlenen Suçların Hukuki Konusu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1997/55, (3), s.15

¹⁹⁹Özbek, Veli Özer, vd., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (3.Baskı) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.1046

alınarak insan haklarından yola çıkılmakla korunan değerin adil yargılanma hakkı olduğundan bahsedilebilir²⁰⁰.

Yargıtay da bir kararında²⁰¹ yalan tanıklık suçunun doğrudan kişilere işlenen bir suç olmadığını, muhatabının toplum olduğunu ve korunan hukuki değerin de adil yargılanma hakkı olduğunu belirtmiştir.

Gerçeğe aykırı beyanın tespiti için Alman öğretisinde geliştirilen teoriler vardır. Objektif teoriye göre tanığın beyanın objektif gerçeklikle uyuşması, çelişmemesi halinde tanığın gerçeği söylediği kabul edilmelidir. Subjektif teoriye göre beyanın gerçeklikle uyuşup uyuşmadığının tespiti için zihnindeki gerçeklikle beyan ettiği gerçeklik arasında uyum olmalıdır. Uyum yoksa beyan gerçeğe aykırıdır. Son olarak görev teorisine göre de tanığın beyanda bulunurken gerçeği ortaya çıkarma görevini ihlal etmesi halinde beyanı yanlışır²⁰².

3.Bellek ve Tanık Beyanına Etkisi

Dış dünyadaki enerjinin tespitine duyum (sensation) adı verilir. Diğer yandan algı (perception) ise duyuşsal bilginin yorumlanması için oluşan ve daha yüksek düzeyde bir biliş halini oluşturur. Duyum, uyaran şeyin ilk olarak tespit edilmesini, algı ise hissettiğimiz şeylerin yorumlanmasını kapsar²⁰³.

Bir kimsenin anıları, duyguları, bedensel duyumları ve diğer yandan da dış dünyaya ilişkin olayların farkında olmasını kapsayan sürece bilinç denir. Bilinç, çevresel uyaranların fark edilmesidir²⁰⁴.

²⁰⁰Özek, 1997, s.33; Özbek, vd., 2012, s.1046

²⁰¹Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 11.11.2015 tarih, 2015/3857 Esas, 2015/3837 Karar sayısı ile verdiği kararı: "Yalan tanıklık suçu doğrudan kişiye karşı işlenen bir suç olmayıp eylemin muhatabı toplum, korunan hukuki değer ise adil yargılanma hakkıdır. Bununla birlikte, yargılanan kişi aleyhine hak kısıtlaması doğuran bir tedbirin uygulanmasına ya da mahkum olmasına veya tarafı olduğu davayı kaybetmesine sebep olmuş ise kişinin suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekir."

²⁰²Schmidt ve Priebe, 358; Küper, 33; Maurach vdy., Besonderer Teil, 283-284; Küpper ve Börner, 206;Wessels vdy., 247'den aktaran: İnce Tunçer, Asuman, Yalan Tanıklık Suçu, (1.Baskı) Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.127-129

²⁰³Solso, Robert L., vd., Bilişsel Psikoloji, (çev.Ayşe Ayçiçeği-Dinn), Kitabevi Yayınları, İstanbul 2007, s.86

²⁰⁴Solso, 2007, s.166

Bellek²⁰⁵, uyarıcı, imge, olay, düşünce ve becerilerle ilgili bilgilerin korunması, geri çağırılması ve kullanılmasında rol oynayan bir süreçtir²⁰⁶. Duyusal bellek, gelen bütün bilgileri saniyeler hatta daha az bir süre için tutan ilk evredir. Kısa süreli bellek, yaklaşık 15-20 saniye boyunca 5-7 kadar birimi tutan bellektir. Uzun süreli bellek ise çok sayıda bilgili yıllar boyunca saklayabilen bellektir. Kısa süreli bellekteki birçok bilgi kaybolurken bunların küçük bir kısmı uzun süreli belleğe aktarılmaktadır²⁰⁷.

Görgü tanıklığının neden hatalı olabildiğini ve bunu önlemek için ne gibi koruyucu önlemler alınması gerektiğini anlamak için öncelikle hafızanın doğasını anlamak gerekir. Hafıza dört evresi olan, aktif, süre giden, faal bir süreçtir. Bu dört evre; algı, kodlama, depolama ve geri almadır²⁰⁸. Algı, bir olay ya da objeyi fark etmek ve ona dikkatini vermektir²⁰⁹. İkinci evre olan kodlama, tanığın algıladığı olayı suça ilişkin bir anıya dönüştüren zihinsel bir çalışmadır²¹⁰. Üçüncü evre olan depolama suça ilgili kodlanan bilginin muhafaza edilmesi ile ilgilidir. Tanığın suça dair bilgisinin yer aldığı depo, sessiz bir ardiyeden çok aktif ve faal bir depodur²¹¹. Bu sebeple, diğer tanıklar, polis, savcı ya da medya organları gibi farklı kaynaklardan edinilen olay sonrası bilgiler tanığın anılarında kalıcı değişikliklere sebep olabilir²¹². Son evre olan geri alma, tanığın teşhis sırasında faili anımsamaya çalışmasıdır²¹³. Tanık otomatik olarak farklı kaynaklardan elde ettiği bilgiyi harmanlayıp suça dair kusursuz ve mantıklı ancak

²⁰⁵Cangöz, Banu, "Geçmişten Günümüze Belleği Açıklamaya Yönelik Yaklaşımlara Kısa Bir Bakış", Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2005/22, (1) s.51-62

²⁰⁶Goldstein, E. Bruce, Bilişsel Psikoloji, (çev.Okhan Gündüz), (1. Baskı), Kaknüs Yayınları, İstanbul 2013, s.214

²⁰⁷Goldstein, 2013, s.218

²⁰⁸Greene, Edith vd., Wrightsman's Psychology And The Legal System, (6th edition), 2007, s.129-32'den aktaran: Wise, Richard A. ve Martin A. Safer, "A Method for Analyzing the Accuracy of Eyewitness Testimony in Criminal Cases", Court Review: The Journal of the American Judges Association, 2012/48, s.22-34

²⁰⁹Weiten, Wayne, Psychology: Themes And Variations: Briefer Version (7th ed.), 2008'den aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23

²¹⁰Bartol, Curt R. ve Bartol, Anne M., Psychology And Law: Theory, Research And Applications, (3d ed.), 2004'ten aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23

²¹¹Greene, Edith vd., Wrightsman's Psychology And The Legal System, (6th edition), 2007, s.129-32'den aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23

²¹²Fisher, Ronald P., Interviewing Victims and Witnesses of Crime, 1 PSYCH. PUB. POL'Y & L., 1995, s.732-740'dan aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23

²¹³Weiten, Wayne, Psychology: Themes And Variations: Briefer Version (7th ed.), 2008'den aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23.

hatalar içerebilecek bir anı oluşturur²¹⁴. Dahası, tanığın, teşhis sırasında faili tanıma yeteneği suç sırasında gerçekleşen bazı faktörlerle (örneğin silahın varlığı, kimliğin gizlenmiş olması, stres gibi), olay sonrası edindiği bilgilerle ya da olaydan sonra geçen zamanla etkilenmiş olabilir²¹⁵.

Daniel Schacter hafıza kusurlarını yedi başlıkta toplamıştır²¹⁶.

Bunlar; geçicilik, dalgınlık, engelleme, yanlış ilişkilendirme, telkin edilebilirlik, önyargı ve ısrardır. Geçicilik, unutmaktır. Özellikle olay ile anımsama arasındaki süre uzadıkça hafızadaki bilgiler kaybedilmeye yatkın hale gelir. Dalgınlık, dikkat eksikliğidir. Dikkatin başka yer olması ya da zihnin başka bir şeyle meşgul olması halinde olaya ilişkin algılama da azalacaktır. Engelleme hafızada bulunan bilginin tüm çabaya rağmen hatırlanamamasıdır. Yanlış ilişkilendirmede bilgi mevcuttur ancak bilginin kaynağı hatırlanamamaktadır. Söz gelimi, kişi bu bilgiyi olayı bizzat yaşadığı için mi yoksa birisi kendisine anlattığı için mi bildiğini tam olarak belirleyemez. Diğer yandan kişi, bir kimse ile bir olayı da yanlış bir şekilde birbirine bağlayarak olayla ilgili olmayan kişileri olayın tarafıymış gibi hatırlayabilir. Telkin, dış etkenlerle hafızada gelen bozulma, bilgilerin değişime uğramasıdır. Önyargı ise kişinin olay sırasında ve sonrasında edindiği bilgilerle hatıralarında bozulma meydana gelmesidir. İsrar, kişinin hatırlamak istemediği, travmatik anıları unutmak istemesi ile birlikte hafızanın bunları daha net bir şekilde tutmasıdır.

Sinir bilimi, belleğin üretken, yeniden yapılandırıcı ve faal bir şekilde hizmet verdiğini tespit etmiştir. Anı, geçmişin aynen kopyası değildir, bunun yerine devam eden yapıcı bir süreçtir. Anılar sürekli olarak değiştirilir ve yeniden yapılandırılır. Hafıza ile ilgilenen, bilişsel psikoloji alanında çalışan psikologlar hafızanın nasıl şekil aldığını, yeniden yapılandığını ve değiştiğini, geçmiş deneyimlere ne şekilde uyduğunu araştırır. Bu psikologlar hafızanın fonksiyonunun yeni durumlara uyum sağlamak ve alışmak olduğunu ve bunun sonucu olarak da gerçeği çoğaltmamaya eğilimli olduğunu farz etmektedir. Bu sebeplerle anılar genelde hatalar, yanlışlar ve eksiklikler içerir.

²¹⁴Costanzo, Mark, *Psychology Applied To The Law*, 2004, s.228'den aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23

²¹⁵Wise, Richard A. vd., *A Survey of Defense Attorneys' Knowledge and Beliefs About Eyewitness Testimony*, *The Champion*, 2007, s.23'ten aktaran: Wise, Safer, 2012, s.22-23

²¹⁶Schacter, Daniel L., *The Seven Sins of Memory: How to Mind Forgets and Remembers*, Houghton Mifflin Company, New York 2002, s.4'ten aktaran: Bozalan, 2020, s.101-102

Hafızanın yapıcı doğasını açıklayan iki ana teori geliştirilmiştir. Bunlar; Çoklu İşaret Teorisi (ÇİT) ve Yeniden Pekiştirme Teorisi (YPT)'dir²¹⁷.

Çoklu İşaret Teorisi ²¹⁸(ÇİT): Mevcut modeller, farklı süreçlerin ilk deneyimi kodladığını göstermekte ve tek bir anatomik yer belli bir anının suretini içermemektedir. Bunun yerine anılar birçok yere dağılmış haldedir. Bu modele göre anılar, çoklu neokortikal devreler aracılığıyla beyinde farklı yerlere dağılmıştır. Her devre, görsel, işitsel, tatsal, dokunsal ve motor duyulardan oluşan orijinal deneyimin belli bir bileşenini idare etmektedir. Araştırmacılar bu bileşenlerin birleştirilmesinin orta temporal bölgede olduğunu düşünmektedir. ÇİT'e göre bir şeyi hatırlamak, her seferinde açtığımızda aynı sonuçla karşılaşacağımız bilgisayarda belge depolamak gibi değildir. Aksine hafızaya her ulaştığımızda farklı bir sonuçla karşılaşılır²¹⁹.

Yeniden Pekiştirme Teorisi²²⁰ (YPT): Anıları geri çağırma sadece etrafa dağılmış parçaları bir araya getirmek değil, buna ek olarak öznel bir hatırlama deneyimi de amaçlamaktadır. Eskiden araştırmacılar hafıza bütünleştirmenin sadece bir kez olduğunu düşünmüştür. Buna göre yeni anı başlangıçta değişikdir ancak bütünleştirme işleminden sonra zamanla istikrarlı hale gelir. Bu işlem, istikrarlı olmayan kısa vadeli hafızayı uzun vadeli istikrarlı hafızaya dönüştürür. Ancak daha sonra yapılan araştırmalarla bunun doğru olmadığı, bütünleştirmenin sadece kodlama evresinde değil, geri çağırma evresinde de söz konusu olduğu anlaşılmıştır. Anıların geri çağırılması tekrar kodlama gibi çalışır²²¹.

Lloyd Peterson ve Margaret Intons-Peterson, 1959 yılında yaptıkları çalışma ile geçici bir bellek deposunda bilgiyi depolama kapasitemizin önemli ölçüde sınırlı olduğunu ve bu bilginin kullanılmaması halinde büyük kısmının unutulacağını göstermişlerdir. Yapılan çalışmada deneklerden, 3 harften oluşan bir kümeyi okumaları ve bu kümeyi farklı sürelerden sonra hatırlamaları istenmiştir. Harflerin gösterilmesi ve hatırlanması arasında geçen zamanda deneklerin harf dizilerini tekrarlamalarını önlemek

²¹⁷Ofengenden, Tzofit, "Memory Formation and Belief", Dialogues in Philosophy, Mental and Neuro Sciences Journal, 2014/7(2): s.34-44

²¹⁸Multiple-Trace Theory

²¹⁹Ofengenden, 2014, s.35

²²⁰Reconsolidation Theory

²²¹Ofengenden, 2014, s.35-36

için ise çıkarma işlemi yapmaları istenmiştir. Bu çalışmayla tekrarlamamanın olmadığı durumda, hatırlamanın ciddi bir şekilde azaldığı saptanmıştır²²².

Peki bir girdinin uzun süreli bellekte saklanmasını sağlayan nedir?

Bir bilginin uzun süreli bellekte ya da kısa süreli bellekte kalmasının nasıl belirlendiğine dair Donald Hebb'in çalışmasına göre; bir bilgi yeterince uzun bir süre kısa süreli bellekte kalırsa uzun süreli belleğe geçecektir. Çünkü kısa süreli bellek kapsamında beyinde kendi kendini harekete geçiren bir nöral faaliyet döngüsü vardır. Bu döngünün bir süreliğine aktif kalması halinde bazı kimyasal ve/veya yapısal değişiklikler oluşur ve anı kalıcı olarak depolanır. Diğer yandan bilginin halihazırda var olan diğer anlamlı anılarla birleşmesi hatırlamanın daha uzun süreli olmasını sağlar²²³.

Uzmanlar, bellek ile ilgili araştırmalarda bir tanığın gözlemlediği olaydan sonra vermiş olduğu ilk bildirimini bağımsız bellek (independent memory) olarak isimlendirirler. Bunun yanında görgü tanığına kendisinin anlatmadığı, onun için önemli olmayan ya da farkında olmadığı ayrıntılarla ilgili sorular sorulması ile bellek değişimleri ortaya çıkabilir²²⁴.

Görgü tanıklarının bir olayı gözlemlerken çeşitli dış etkenlerin ya da kendilerinden kaynaklı etkenlerin etkisinde olmaları mümkündür. Bu etkenlerle görgü tanığının bazı ayrıntıları algılanmasında eksiklikler meydana gelebilir. Diğer yandan görgü tanığı sadece dış etkenler ya da kendisinden kaynaklı etkenlerden etkilenmez, bunların yanında olay sonrasında edinilen ve olayla ilgili olan yeni bilgiler ve olay hakkında sorulan sorulardan da etkilenebilirler²²⁵.

Loftus ve Palmer'ın yanlış anımsamalar üzerine yaptıkları bir çalışmada katılımcılara bir araba kazası videosu izletilmiş ve daha sonra kazaya ilişkin soruların cevaplanması istenmiştir. Bazı sorular videoda yer almayan bilgilere yöneliktir ve katılımcılar bu sorulara göre, kazanın kesin olarak görmeleri imkansız yönleri hakkında da bilgi vermişlerdir. Bu, yanlış bilgilendirme adı verilen bir süreçle olmuştur. Yani katılımcılar sorulan sorularda istenen bilgilere sahip olduklarına inandırılmıştır. Bu

²²²Solso vd., 2007, s.199

²²³Hebb, D.O., The organization of behavior. New York: Wiley, 1949'dan aktaran: Solso vd., 2007, s.220

²²⁴Alpar, Gül, vd., "Görgü Tanıklığında Bellek Hataları: Olay Sonrası Bilginin ve Tuzak Soruların Hatırlama ve Kaynak İzleme Üzerindeki Etkisi", Türk Psikoloji Yazıları Dergisi, 2007/10 (20), s.3

²²⁵Alpar, Er, vd., 2007, s.12

bakımdan yanlış bilgilendirilmenin etkilerinin tanığın beyanının alınması sırasında oldukça önemli olduğu anlaşılmıştır²²⁶.

Bir tanığın beyanının alınması sırasında bildiği varsayımı içeren sorular sorulması yanlış yönlendirmelere sebep olacaktır. Bunlar yönlendirici sorulardır ve tanığın nasıl beyanının alınması gerektiğine yönelik başlıkta daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Görgü tanığın anımsama yeteneğini etkileyen ve olayın doğasından kaynaklanan etmenler Turnbull Kuralıyla belirlenmiştir²²⁷. İlk olarak olay ne kadar uzun süre gözlemlenirse o kadar doğru anımsanır. Aniden yaşanan olaylarsa kişilerin uzun uzadıya gözlemleyebildikleri olayları daha iyi hatırlayabilmesi çok doğaldır. Gözlem süresinin uzunluğu bilginin uzun süreli belleğe geçişini ve böylece daha kolay, daha uzun süre hatırlanmasını sağlayacaktır. İkinci olarak tanık, kişi ya da olaya ne kadar yakınsa anımsaması da o kadar iyi olacaktır. Tanığın gözlem yaptığı mesafe ve görüş açısı yani olayın görülebilirliği/herhangi bir engelin olmaması ayrıntıları görmesini etkileyecektir. Örneğin uzak bir mesafeden gözlem yapan kişi sadece parlak bir cisim gördüğünden bahsedebilecekken daha yakın mesafeden gözlem yapan kişi bu parlak cismin bıçak olduğunu görebilecektir. Üçüncüsü olay ne kadar görünebilir haldeyse o kadar iyi anımsanır. Olayı kapı aralığından izleyen kişi ile olayı açıkça izleyen kişinin gözlemleri farklı olacaktır. Dördüncüsü tanığın görüşünü etkileyen engeller ne kadar azsa o da iyi anımsayacaktır. Beşinci olarak tanık faili olaydan daha önce gördüyse o kişiyi anımsaması daha kolay olacaktır. Tanığın tanık olduğu olayda yer alan failin tanıdık bir yüz olması hatırlamasını kolaylaştıracaktır. İnsanlar aşına oldukları yüzleri ilk kez gördükleri yüzlere nazaran daha kolay hatırlamaya ve ayrıntılarını daha iyi vermeye meyillidir. Altıncısı tanık için çarpıcı ve yeni olan şeyler onun anımsamasına olumlu yönde etki edecektir. Olayı belirgin bir şekilde çarpıcı ya da farklı kılan bir ayrıntı olması hatırlamayı kolaylaştırabilecektir. Bu parlak bir renk, alışlagelmişten farklı bir giyim tarzı gibi ayrıntılar olabilir. Yedinci olarak olay ile anımsama arasındaki zaman farkı ne kadar artarsa anımsama da o kadar kötüleşecektir. Tanığın beyanının ne

²²⁶Loftus, E.F. ve Palmer, J., "Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory", Journal of Learning and Verbal Behaviour, 1974/13, s.585-589'dan aktaran: Canter, 2011, s.300

²²⁷R. v Turnbull and Others (1977)'den aktaran: Canter, 2011, s.295-296

zaman alındığının önemi büyüktür. Olaydan bir yıl geçtikten sonra alınan tanık beyanı ile olayın ertesi günü alınan tanık beyanı arasında belirgin farklılıklar olması çok doğaldır. Bu sebeple uygulamada da olayın hemen ardından alınan beyanların daha doğru olabileceğine yönelik inanç vardır. Son olarak tanığın ifadesinde hatalar varsa ifadenin diğer kısımlarının da yanlış olma olasılığı artacaktır. Tanık beyanında tespit edilebilecek çelişkiler (örneğin var olan maddi delillerle açıkça örtüşmeyen ayrıntılar) tanığın bütün beyanının da hatalı olabileceğine, güvenilirliğinin tartışılabileceğine bir işarettir.

Olaylara ilişkin bellek, birebir yapılandırılmış vaziyette değildir. Solso'nun deyimi ile bellek, "dünyaya ait olguları yutan ve daha sonra bu yuttuklarını aynen geriye çıkaran bir sistem" değildir. Bellek ve hatırlamanın inşa edici bir özelliği vardır. Yani daha öncesinde edinilen tecrübeler, olay sonrasında edinilen bilgiler, algılama farklılıkları ve hatta tanığın hatırlamaya yönelik istekliliği bile hatırlanacak şeyleri etkileyecek niteliktedir²²⁸.

Tanığın olayı algılamasından itibaren çevresinden edindiği bilgiler, haberlerden edindiği bilgiler, kolluk tarafından bilgi ve görgüsüne başvurulurken sorulan sorular ve elbette olayın üzerinden geçen zaman belleğini etkileyecektir. Tanığın belleğinde meydana gelecek bu muhtemel değişiklikler tanıktan kaynaklanabileceği gibi kaynaklanmayabilir de.

Bir şüpheliyi ya da olayı betimlerken tanıklar genelde gördükleri ile kendilerine söylenenlerin arasını bulmaya eğilimli olurlar. Bu durum özellikle tanığın kendi kanısına tamamen güvenmemesi durumunda ortaya çıkar; bazı tanıklar kendisine ancak kendi gözlemleri ile diğerlerinininki örtüşüyorsa güvenir. Eğer gözlemler arasında farklılık varsa tanık ya diğerlerinin söylediklerini benimser ya da kendi gözlemleri ile diğerininkiler arasında bir görüş benimser²²⁹.

Özellikle suç içeren bir olayın içerisine girilmişse zaten gergin bir ortam söz konusudur. Her ne kadar tanık burada üçüncü kişi ve hatta yapılan araştırmanın

²²⁸Solso vd., 2007, s.236

²²⁹Loftus, Elizabeth, Eyewitness testimony, Harvard University Press, Cambridge 1996'dan aktaran: Roberts, 2014, s.9

yardımcısı konumundaysa da bu gergin ortam sebebi ile kendisini baskı altında hissedebilir. Daha önceden de belirtildiği gibi tanıklar çoğunlukla yardımcı olmaya meyillidirler ve bu sebeple olabildiğinde bilgi vermeye çalışırlar. Ancak insan doğası gereği onaylanmak da ister. Tanıklar da beyanlarının doğruluğunun onaylanmasını, diğer bilgilerle çelişmemesini isteyecektir. Bu sebeple, beyanlarını aktarırken o ana kadar edindikleri bilgilerle de uyumlu olacak şekilde düzenleyerek aktarmaya çalışmaları söz konusu olabilir. Ancak bu tavır aksine önemli bilgilerin kaybolmasına sebep olabilir.

3.1.Telkin ve Olay Sonrası Yanıltıcı Bilgi

Tanık beyanına etki eden ve tanığın kişiliği dışındaki en önemli faktörlerden biri de telkindir²³⁰. İnsanlar doğaları gereği telkine açıktır. Başkaları tarafından sunulan bilgiler insanların geçmişe yönelik hatıralarında değişikliğe sebep olabilir. Uzun süreli belleğe depolanmış bilgileri hatırlama süreci de geri çağırma olarak adlandırılır²³¹. Bu geri çağırma sırasında anının bozulması mümkündür.

Olay sonrası yanıltıcı bilginin özgün anının yerine geçmesini Elizabeth Loftus, öne sürdüğü bellek izi yerine koyma hipotezi ile açıklar. Bu hipoteze göre olay sonrası yanıltıcı bilgi, olayın ilk yaşandığı sırada oluşan anıları bozar ya da bunların yerine geçer. Daha yakın zamanda öğrenilen yanlış bilgi daha eski zamanda öğrenilen doğru bilgiye ket vurmuştur²³².

Aynı konuda yaptıkları bir başka deneyde Loftus, Miller ve Burns, katılımcılara bir film izletmiştir. Filmde bir spor araba kavşakta durmuş ve daha sonra dönerek bir yayaya çarpmıştır. Katılımcıların yarısı kavşakta yol ver işareti, diğer yarısı ise dur işareti görmüştür. Sonradan katılımcılara kritik önem taşıyan bu trafik levhaları ile ilgili zıt bilgi verilmiştir. Yani dur işareti görenlerin bir kısmına yol ver işaretinin olduğu, yol ver işareti görenlerin bir kısmına ise dur işareti olduğu söylenmiştir. Daha sonra katılımcılara çiftler halinde slaytlar gösterilmiş, iki slayttan hangisinin filmde gördükleri sahnelerden birisi olduğuna karar vermeleri istenmiştir. Yanıltıcı bilgi verilmeyen

²³⁰Nas, 2013, s.77

²³¹Goldstein, 2013, s.218

²³²Goldstein, 2013, s.389

grubun %75'i doğru slaytı seçmiştir. Yanlış bilgi verilen grubun ise yalnızca %41'i doğru slaytı seçmiştir²³³. Bu deneyden yola çıkmakla, bir tanığın şahitlik ettiği olayla ilgili daha sonra edindiği bilgilerin kendi bilgilerine etki edebileceği anlaşılmaktadır. Sonradan edinilen bilgilerin (tanığın görgü ve bilgisinin doğru olduğu kabul edilirse) tanığı desteklemesi halinde problem çıkmayacaktır. Zira deneyde de sabit olduğu üzere doğru bilgi verilen katılımcıların %75 gibi yüksek bir çoğunluğu doğru bilgi vermiştir. Ancak sonradan edinilen bilginin hatalı olması halinde tanık beyanının ciddi bir şekilde olumsuz etkilendiği, tanığın kendi bilgisinden şüpheye düşerek yanlış bilgi verebildiği açıktır.

Yine, Elizabeth Loftus ve arkadaşları insanların, gördüklerini yanlış hatırlamaya eğilimli olduklarına dair kanıtlar sunmuşlardır. Loftus'un deneylerinden birinde, üniversite öğrencileri otomobille ilgili bir video izlemiş ve daha sonra izledikleri video ile ilgili soruları cevaplamaları istenmiştir. Öğrencilerin yarısına “beyaz spor arabanın kasaba yolunda ne kadar hızlı gittiği”, diğer yarısına ise “beyaz otomobilin kasaba yolundan samanlığı geçtikten sonra ne kadar hızlı gittiği” sorulmuştur. Hemen belirtilmelidir ki, ikinci soruda samanlık yer almakla birlikte filmde samanlık yoktur. Bir hafta sonra katılımcılara filmde samanlık görüp görmedikleri sorulmuştur. Katılımcıların %17'si gördüklerini söylemiştir. Birinci soruyu cevaplayanlardan ise sadece %3'ü gördüklerini söylemiştir²³⁴. Bu deneyden yola çıkmakla insanların kendilerine sunulan soru içerisindeki ayrıntıları doğru olarak kabul edebilecekleri sonucuna varılabilir. Bu sebeple sorgulama tekniklerinde yönlendirici sorulardan kaçınılması önerilmektedir. Deneyde de samanlık olduğuna dair yönlendirme yapılarak soru değiştirilmiş ve bu değişiklikte soruya hatalı cevap verme oranında ciddi bir değişiklik olmuştur. Bu durumda tanıkların hatırlayıp aktarmaya çalıştıkları bir olayda yönlendirici sorulara maruz kalmalarının hatalı beyanlarda bulunmalarına ciddi etkisi olacağı açıktır.

Stephan Lindsay'in katılımcılarına ise bir tamircinin para ve bir bilgisayar çaldığını gösteren bir dizi slayt izletilir. Slayt gösterisi bir kadın sunucu tarafından, slaytlar gösterilirken anlatılır. İki gün sonra katılımcılar bellek testi için çağrılır. Testten

²³³Solso vd., 2007, s.235-236

²³⁴Solso vd., 2007, s.235

önce aynı kadın sunucu katılımcılara slayttakine benzer ancak değişiklikler yapılmış bir öykü anlatır. Örneğin ilk hikayede geçen Winston marka sigaralar yeni hikayede Marlboro; Maxwell House markalı kahve de Folgers olmuştur. Öykünün anlatılışından önce öyküde bazı yanlışlıklar olduğu bu sebeple test sırasında ikinci öyküde anlatılanları dikkate almamaları söylenir. Soruların üçü, ikinci öyküde hakkında yanlış bilgiler verilen ayrıntılarla ilgilidir. Diğer üçü ise doğru bilgiler verilen kontrol birimleri ile ilgilidir. Yanlış yönlendirme yapılan sorulardan katılımcıların %27'si ikinci öyküdeki yanlış bilgiyi vermiştir. Doğru bilgiler verilen diğer üç soruda ise yalnızca %9 hatalı cevap olmuştur²³⁵. Yine olay sonrası tanıklara yöneltilecek yönlendirme içerikli soruların hatalı sonuçlara yol açabileceğini destekleyen bir deney olmuştur.

3.2. Teşhis Hataları

Teşhis kelimesi Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe sözlüğünde “Kim ve ne olduğunu anlama, tanıma, seçme²³⁶” şeklinde tanımlanmıştır. Bir yüzü teşhis etme görevi, ideal koşullar altında bile zordur ve hatalar yaşanır²³⁷.

Yanılabirlik en belirgin şekilde, görgü tanıklarının bir suç işlendiği sırada gördükleri ile ilgili ifadelerinde, yani görgü tanıklığı alanında görülür. Görgü tanıklarının ifadeleri jüri üyelerini en çok ikna eden kanıtlar arasındadır, ancak ne yazık ki birçok masum insan, görgü tanıklarının yanlış teşhisleri nedeniyle hüküm giymiştir. Bu yanlış teşhisler çeşitli nedenlerle gerçekleşir. Bazı hatalar birisinin yüzünü algılamadaki zorluklardan, bazılarıysa algılananların yanlış hatırlanmasından kaynaklanır²³⁸.

Teşhis işleminden önce tanığa verilen yönlendirici bilgiler tanığın teşhisini etkileyecektir. Yine teşhis için seçilen kişilerin birbirine olan benzerlik oranları, hangi sıralama ile alındıkları, görevli memurun teşhis işlemi sırasında tanığı yönlendirmesi ya

²³⁵Lindsay, D.S., “Misleading suggestions can impair eyewitnesses’ ability to remember event details”, *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, s.1077-1083’ten aktaran: Goldstein, 2013, s.390

²³⁶Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <<https://sozluk.gov.tr/>> 06.06.2021

²³⁷Goldstein, 2013, s.395

²³⁸Goldstein, 2013, s.293-294

da tanıgın teşhis işleminde gördüğü kişilerden bazılarını daha önce görmüş olması gibi etkenler sağlıklı bir teşhis yapılmasını önler²³⁹.

1985'te Jennifer Thompson isimli bir kadın kendisine tecavüz eden şahsın robot resmini çizdirerek bu çizime uygun olarak da kendisine gösterilen 6 fotoğraftan Ronald Cotton isimli şahsı teşhis etmiş ancak bunun için 5-6 dakika boyunca iki ayrı fotoğrafa bakmıştır. Görevli polis memuru, kadını doğru seçimi yaptığı konusunda cesaretlendirmiş, kendisinin de aynı fikirde olduğunu belirtmiştir. Bu şekilde Cotton müebbet hapis cezası almış ancak bir yıl sonra yeniden yargılama yapılmıştır. Bu yargılamada Thompson'a asıl suçlu olan Bobby Poole gösterilmiştir ancak Thompson Poole'u tanıyamamıştır, bu sebeple Cotton tekrar hapse dönmüştür. 11 yıl sonra ise DNA delili ile asıl suçlunun Poole olduğu kanıtlanmıştır. Buradaki hatalardan birisi, polisin Thompson'ın seçimine olumlu karşılık vermesi ve seçiminden duyduğu güveni arttırmasıdır. Böylece kadın bir süre sonra seçtiği kişinin doğru kişi olduğuna kendisini inandırmış, yeniden yargılama yapıldığında asıl faili dahi tanıyamamıştır. Bu cesaretlendirme kasten ya da kazara yapılmış olabilir ancak her şekilde tanıgın güvenini destekleyecektir. Eğer bir dava sadece görgü tanığı delili temel alınarak oluşturuluyorsa burada soruşturmacıların tanıgın teşhisini tasdik etmemeleri çok önemlidir²⁴⁰.

Gary Wells ve Amy Bradfield tarafından yapılan çalışmalarda, teşhisten sonra görevliler tarafından olumlu dönüş yapılmasının görgü tanığının teşhislerinden daha emin olmasını sağladığı belirlenmiştir²⁴¹. Özellikle kendisinden tam olarak emin olmayan tanıkların seçimlerinin doğru olduğu yönünde gelen güven verici tasdiklerin tanıgın kendisinden emin olmasına yol açtığı da belirtilmektedir²⁴².

DNA testlerinin bile hatalı uygulamalar yapılması halinde güvenilmez olması mümkündür. Diğer yandan laboratuvar ortamında, usulüne uygun bir şekilde bilim

²³⁹Canter, 2011, s.299-300

²⁴⁰Roberts, 2014, s.10-11

²⁴¹ Wells, G.L., Bradfield, A.L., “ ‘Good, you identified the suspect’: Feedback to eyewitnesses distorts their reports of the witnessing experience”, Journal of Applied Psychology, 1998/83, s.360-376'dan aktaran: Goldstein, 2013, s.399-400

²⁴² Wixted, John T. ve Gary L. Wells, "The Relationship Between Eyewitness Confidence and Identification Accuracy: A New Synthesis", Psychological Science in the Public Interest, 2017/18, (1): s.13

insanları tarafından yapılan DNA testlerinin güvenilir olduğundan bahsedilebilse de aynısı tanık beyanın elde edilmesinde söz konusu değildir. Ancak 1970'lerden bu yana yapılan çalışmalarla tanığın hafızasının test edilmesi için etkili yöntemler bulunmuştur²⁴³.

Bunları beş başlıkta toparlamak mümkündür.

İlki, teşhis amaçlı olarak bir grup oluşturulacaksa her grup için bir gerçek şüphelinin bulundurulması gerekmektedir. Örneğin altı kişinin sıraya dizilmesi ile teşhis yaptırılacaksa bunlardan sadece birinin şüpheli şahıs, diğerlerinin ise masum olduğu bilinen şahıslardan olması gerekir. Hepsini şüphelilerden oluşan bir sıra yapmak yanlış cevabı olmayan çoktan seçmeli bir sınav gibidir. Olması gereken ise tanığın bir seçim yaptığında yanlış seçim yaptığının anlaşılabileceği bir grup kurmaktır. Ancak, hatalı teşhislerin engellenmesini sağlayan bu kural en çok ihlal edilen kuraldır.

İkincisi, şüpheli, sırayı oluşturan grupta dikkate çekici olarak farklı olmamalıdır. Örneğin tanık, faili uzun, ince, koyu renk saçlı ve sakallı bir erkek olarak tarif etmişken teşhis yaptırılacak olan gruptaki kişilerin bazılarının kısa olması, bazılarının sakalının olmaması, bazılarının da açık renk saçlı olması halinde tanık tarif ettiği faile en yakın görünümlü olan kişiyi seçecektir. Sırayı oluşturan şüpheli şahıs dışındaki kişilerin amacına uygun olarak seçilip seçilmediğini ve yanlış teşhisleri önleyebilecek nitelikte olup olmadıklarını belirlemenin bir yolu tanık olmayan ve şüphelinin dış görünüşüne ilişkin tarifi bilen birinden teşhis yapmasını istemektir. Eğer, olaya tanık olmayan bu kişi şüphelinin sırf dış görünüşüne dair tasviri bilerek teşhis yapılan kişiler arasında kolayca şüpheli olarak varsayılan şahsı seçiyorsa, grubu oluşturan ve masum olarak bilinen diğer şahıslar amaca uygun seçilmemiştir ve bu şekilde oluşturulan bir grup içinden teşhis yapılması hatalı teşhisleri önlemeyecektir²⁴⁴. Diğer yandan teşhisten yer alan şüpheli şahsın asıl faile olan aşırı benzerliği halinde de hatalı teşhisler söz konusu olabilir. Michael McAlister isimli bir şahıs, mağdurun teşhisi ile işlemediği cinsel istismar suçundan dolayı 29 yıl hapis yatmıştır. Daha sonra asıl fail olarak belirlenen

²⁴³Wixted, Wells, 2017, s.14

²⁴⁴ Wells, G. L., Leippe, M. R., & Ostrom, T. M., "Guidelines for empirically assessing the fairness of a lineup", Law and Human Behavior, 1979/3, s.285–293'ten aktaran: Wixted, Wells, 2017, s.15.

şahsın, Michael McAlister'a çarpıcı bir şekilde benzediği anlaşılmıştır. McAlister, mağdurun tarifine göre çizilmiş olan robot resim baz alınarak şüpheli hale getirilmiştir.

Diğer yandan güvenlik kameralarından elde edilen görüntülerle yapılan teşhisler de yaygınlaşmıştır. Ancak insanlar güvenlik kameralarından elde edilen görüntülerden, bunlar yüksek kaliteli görüntüler dahi olsa yabancı birini teşhis etmekte yetersizdir.

Üçüncüsü, failin teşhis yapılan kişiler arasında olmama ihtimali uyarısında bulunmaktır. Tanıklar genelde teşhis yapılacak kişiler arasından birisini seçme eğiliminde olurlar ancak eğer birisini seçmezlerse başarısız oldukları anlamına gelmediği ve failin teşhis yapılan kişilerden birisinin olmayabileceği uyarısı yapılmalıdır. Bazen doğru cevap hiçbirisi olabilir.

Dördüncüsü, çift kör deneyi kullanmaktır. Sadece teşhiste bulunacak olan tanık değil, teşhis yapılacak grubu oluşturacak ve teşhisi yaptıracak olan görevli de hangisinin şüpheli olduğunu bilmemelidir. Görevlinin de şüpheliyi bilmemesi hatalı olarak tanıyı yönlendirmesini engellemek içindir.

Beşincisi, teşhis sırasında güven ifadelerini toplamaktır. Tanığın birini teşhis etmesi halinde teşhis ettiği kişiden ne kadar emin olduğu belirlenmelidir²⁴⁵.

Çeşitli deneylerde katılımcılara gerçek suçlardaki olay yeri filmleri ya da kurgu suçların filmleri gösterilmiş ve daha sonra katılımcılardan, içlerinde suçlunun da fotoğrafı bulunabilecek bir dizi fotoğraf arasından suçluyu teşhis etmeleri istenmiştir. Wells ve Bradfield tarafından 1998'de yapılan bir çalışmada silahlı bir adamın 8 saniye görüldüğü güvenlik kayıtları izletilmiş ve katılımcıların hepsi, silahlı adamın fotoğrafının yer almadığı bu fotoğraflar arasından, suçlu olduğunu düşündükleri bir adam seçmiştir²⁴⁶.

Tüm bu deneylerden anlaşıldığı üzere; özellikle fotoğraf teşhisi ya da canlı teşhis yapılırken, teşhis yapacak kişiye failin bunlar arasında bulunmayabileceğini anlatmak, birisini seçmek zorunda olmadığını belirtmek önem taşımaktadır. Teşhis yaptıran

²⁴⁵Wixted, Wells, 2017, s.15-17.

²⁴⁶Wells, G.L., Bradfield, A.L., “ ‘Good, you identified the suspect’: Feedback to eyewitnesses distorts their reports of the witnessing experience”, Journal of Applied Psychology, 1998/83, s.360-376’dan aktaran: Goldstein, 2013, s.395

görevlinin bu konuda tanığı uyarmaması, tanıkta zorunlu olarak bir fotoğraf ya da kişi seçme güdüsüne yol açabilir. Yine tanığın teşhisinden sonra onu desteklemek ya da tanık henüz seçiminden tam emin değilken olumlu dönüşte bulunmak da hatalı teşhislere yol açabilecektir.

3.3.Dikkate Bağlı Hatalar ve Aşinalık

Bir suç işlendiği sırada genellikle duygu düzeyi yüksektir. Bu durum da insanların nereye dikkatlerini verdiğini ve daha sonra da neleri hatırlayabildiklerini etkileyebilir.

Olay yaşanırken nereye dikkatin yoğunlaştırıldığı tanığın edineceği bilgilere etki edecektir. Bu duruma en iyi örnek, daha önce de bahsi geçen silaha odaklanmadır. Yaşanan olayda bir silah olması halinde insanların dikkatinin silah üzerinde yoğunlaşma eğilimi, odağın daralmasına neden olur. Böylece tanıklar örneğin mağdurun neresinden, ne şekilde yaralandığını, failin yüzünü ya da üzerindeki giysiler, boyu, kilosu gibi belirleyici olabilecek bilgileri kaçırabilirler.

Claudia Stanny ve Thomas Johnson yaptıkları bir çalışmada, filme alınmış bir suç sahnesinin ayrıntılarını katılımcıların ne kadar iyi hatırlayabildiğini ölçmek için silaha odaklanmayı incelemişlerdir. Sonuçta, “ateş edilmeyen” (silah bulunan, ancak silahın ateşlenmediği) koşulda katılımcıların suçlu, kurban ve silahla ilgili ayrıntıları hatırlama eğilimi daha yüksekken, “ateş edilen” (silahın ateşlendiği) koşulda daha düşük olmuştur²⁴⁷.

İşlenen suçlar, bir suçlu ve kurbandan ibaret değildir. Genellikle masum insanlar da işin içine girer. Aşinalık nedeniyle bu masum insanlar görgü tanıkları tarafından yanlış teşhis edilebilirler²⁴⁸. Buna ilişkin bir olayda; bir tren istasyonundaki bilet satıcısı soyulduğunu söylemiş, daha sonra bir denizciyi soyguncu olarak teşhis etmiştir. Neyse ki denizci suç işlendiği sırada başka bir yerde olduğunu kanıtlayabilmiştir. Daha sonra neden denizciyi teşhis ettiği sorulduğunda, biletçi yüzünün tanıdık geldiğini söylemiştir.

²⁴⁷Stanny, C.J., Johnson, T.C., “Effects of stress induced by a simulated shooting on recall by police and citizen witnesses”, American Journal of Psychology, 2000/113, s.359-386’den aktaran: Goldstein, 2013, s.395

²⁴⁸ Goldstein, 2013, s.396

Denizcinin biletçiye tanıdık gelmesinin nedeni soygun değil, tren istasyonuna yakın bir yerde yaşaması ve birkaç kez de bu biletçiden bilet almış olmasıdır²⁴⁹.

Bu olaydan anlaşılabilirdi üzere teşhis yapılırken tanıdık gelen yüzlerin insanların ilgisini sebebi ile fail olarak belirleme yapabildikleri görülmektedir. Bilet satıcısı fail olması sebebi ile denizcinin yüzünün tanıdık geldiğini düşünerek onu teşhis etmiştir ancak aslında başka bir sebeple yüzüne aşinadır.

4.Tanık Beyanının Elde Edilmesi

Tanık beyanı eskiden beri ikrardan sonra, en çok inanılan delillerden bir tanesi olmuştur²⁵⁰. Bu sebeple tanık beyanının nasıl alındığı, gözlemlerinin ne kadar bağımsız kalabildiği önemlidir çünkü failin belirlenmesi ve ceza almasında büyük önem arz eder.

İnsanın ve belleğin doğasından kaynaklı yukarıda açıklanan durumlar sebebi ile bir tanığın yönlendirilmesi yargılamanın sağlıklı ve hatta yanlış fail üzerinde şekillenmesine sebep olabilir. Görgü tanığının belleğinin güvenilirliği yargısal faaliyet bakımından büyük önem taşımakta, bellek hataları suçluların tespit edilememesine ve hatta suçsuz kişilerin ceza almasına sebep olabilmektedir²⁵¹.

Tanık beyanının sağlıklı olarak alınması için de yapılan birçok çalışma vardır. Bunlardan birisi de 1980’li yılların başında Geiselman, Fisher ve arkadaşları tarafından geliştirilen bilişsel görüşme²⁵²dir. Bir görüşmede alınan bilgilerin nitelik ve niceliğinin artırılması için dört ilke önerilmiştir. Bunlardan ilki olayın yeniden gözde canlandırılmasıdır. İkincisi önemli ya da önemsiz her şeyin anlatılmasıdır. Üçüncü ilke olayı kronolojik sırasıyla birlikte tersten de hatırlamaya çalışmaktır. Son ilke bakış açısının değiştirilerek orada bulunan başka kişilerin bakış açısından olayı anımsamaya çalışmaktır.

²⁴⁹Goldstein, 2013, s.397

²⁵⁰Roberts, 2014, s.4

²⁵¹Kurtoğlu Ersoy, Pınar, "Görgü Tanığı Belleği Araştırmaları Ve Yasal Uygulamalar: Tarihsel Bir Bakış", Yaşam Becerileri Psikoloji Dergisi, 2018/2, (4): s.271-279.

²⁵²Geiselman, v.d., "Eyewitness Memory Enhancement in the Police Interview: Cognitive Retrieval Mnemonics versus Hypnosis", Journal of Applied Psychology, 1985/70: s.401-412

Tanığı yönlendirmeyecek şekilde ancak olabildiğince de fazla ayrıntı vermesini sağlayacak sorular sorulması önemlidir. Tanık olayı kendi yöntemi ile anlattıktan sonra eğer hatırlıyorsa olayın muhtemel saatini, tarihini, önemsiz görünen ayrıntıları da anlatması istenebilir.

Tanığın olaydan hemen sonra ifadesine başvurulmaması halinde bağımsız bellekten bahsedilemeyeceği açıktır. Ancak bunun yanında tanığın beyanına başvurulurken sorgu tarzı da sorguyu yapan kişinin özellikleri²⁵³ de önemlidir.

David Canter, mağdur ve görgü tanıklarının korku ya da yılgınlık gibi duygular sebebi ile olayla ilgili anımsama problemi olabileceğini belirterek bu sebeple beyanları alacak olan görüşmecinin izleyebileceği bir dizi yöntem olduğundan bahsetmiştir. Bunların en iyi bilinenleri yapılandırılmış görüşme ve bilişsel görüşmedir. Yapılandırılmış görüşme üç aşamadan oluşur; özgür açıklama, sorgulama ve geri çağırma. Bir tanıkla görüşme sırasında sorulan soruların biçimi de önemlidir. Örneğin “Ne oldu?” gibi ucu açık sorular ile tanıktan daha açıklayıcı cevaplar alınabilir. “Korkuyor musunuz?” gibi kapalı sorular ‘evet’ ve ‘hayır’ yanıtlarıyla sonuçlanacaktır. “Araba kırmızı mıydı?” gibi yol gösterici ya da telkin edici sorular tanığı yanlış bilgi vermeye itebileceği için uygun değildir²⁵⁴.

Söz gelimi “Failin gözleri mavi miydi?” şeklindeki soru yönlendirme içerir, “Failin gözleri maviydi değil mi?” şeklindeki soru ise telkine yöneliktir. Tanık bu konuda emin değilse muhtemelen “Olabilir,” cevabını vermeye yatkın olacaktır. Aynı durum kovuşturma aşamasında hakimin tanığı dinleyip beyanını zapta geçirmesinde de geçerlidir.

Türk yargılama sisteminde duruşma tutanağı hakim tarafından ancak katip eliyle hazırlanır. Bu sebeple hakimin anladığını yazdırması tanığın beyanında değişikliklere sebep olabilir. Bazen tek bir kelimenin eş anlamlısının kullanılması bile anlamda farklılığa sebep olabilecektir.

CMK yerinde bir kural olarak 59. maddenin birinci fıkrasında; “Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü

²⁵³ Parlar vd., 2008, s.63

²⁵⁴ Canter, 2011, s.286-287

kesilmez.” demiştir. Böylece hem tanık herhangi bir müdahale görmediği için yönlendirilme riski ortadan kalkacak hem de beyanın tümünü dinleyen hakim yorum katarak beyanda değişikliğe sebep olması önlenecektir. 59. maddenin ikinci fıkrasında ise tanığın beyanı sona erdikten sonra soru sorulabileceğini düzenlemiştir. Ancak tanığa, yukarı da belirtildiği gibi yönlendirici sorular sorulması onun anılarında bozulmaya sebep olabilir ve hatalı bilgiler edinilmesine neden olabilir.

Tanığın beyanlarının nasıl alındığının yanı sıra sahip olduğu bilgi ve görgü ile faili teşhis etmesi de önemlidir. Tanıkların teşhis yapmasına ilişkin usul düzenlemesi Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu²⁵⁵’nın (PVSK) 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte teşhis kolluk tarafından resen değil ancak Cumhuriyet savcısının talimatı ile yaptırılır²⁵⁶. Kanun ilk olarak teşhise başlanmadan önce tanığın, faili tarif eden beyanlarının tutanağa geçirilmesini öngörmüştür. Böylece teşhis ettiği kişi ile tarif ettiği kişi arasında benzerlik olup olmadığı anlaşılabilecektir. Tanık ile teşhise girecek olan kişiler önceden bir araya getirilmezler. Birbirlerini görmemeleri sağlanır. Uygulamada da tek taraflı görüş olanağı veren cam bölmeler kullanılmaktadır.

Teşhis işleminin nasıl yapıldığının büyük önemi vardır çünkü hatalı uygulamalar tanığı yanlış kişiyi teşhis etmeye itebilecektir. Bu sebeple teşhis işlemlerinin daha sağlıklı yapılabilmesi için öneriler sunulmuştur. Buna göre failler art arda sıralanmalıdır. Sıralamayı yapan kişi dahi asıl failin kim olduğunu bilmemelidir. Tanıklar teşhiste bulunmadan önce asıl failin sırada olmayabileceği söylenmelidir. Tanığa, teşhisten önce failin betimlemesi yaptırılmalı ve bu betimlemeye uygun şahıslar sıralama için seçilmelidir. Tanık teşhiste bulunurken olumsuz ya da olumlu bir geri dönüş verilmemelidir²⁵⁷.

Teşhiste kaç kişi bulundurulacağı kanunda düzenlenmemiş, yalnızca birden fazla olması aranmıştır. Aynı zamanda bu kişilerin aynı cinsiyetten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme benzerlikleri olması gerekir. Örneğin tanık failin uzun boylu olduğundan eminken teşhise katılanların sadece birinin uzun, diğerlerinin fark edilir ölçüde daha kısa olması halinde sağlıklı bir teşhis işleminden bahsedilemeyecektir.

²⁵⁵ RG: 14/07/1934; 2751

²⁵⁶Yenisey, Nuhoglu, 2020, s.634

²⁵⁷Canter, 2011, s.299-300

Teşhis işlemi iki kez tekrarlanır ve tanığa failin bu kişilerden biri olmayabileceği de hatırlatılır. Böylece tanık zorunlu olarak birini seçmesi gerektiği baskısından kurtulacaktır.

Mukayeseli hukukta da İngiliz Adli Polis ve Delil Kanunu ile ilgili yönetmeliklerden biri olan Polis Memurlarının Kişilerin Kimliklerini Tespit Etmesi Konusundaki Yönetmelik²⁵⁸,te teşhis yöntemleri dört gruba ayrılmıştır: tanık yoluyla teşhis, fotoğraftan teşhis, parmak izi ile teşhis, vücut örnekleri ve kimyevi maddelerle teşhis²⁵⁹. Bu düzenlemeye göre failin kimliğinin belirlenmesi için yapılabilecek tüm işlemler teşhis olarak değerlendirilmiştir. Gerçekten de her dört grupta yapılan işlemler sonucu muhtemel faile ulaşma imkanı olacaktır.

5.Tanık Beyanının Değerlendirilmesi

Türk ceza muhakemesinde tanıklar için bir engel hal belirtilmemiştir. Yani akıl zayıflığı, akıl hastalığı, ruh ve sinir bozukluğu yaratabilecek diğer sağlık sorunları, bellek kaybına sebep olan hastalıklar, tanığın faile ya da suça karşı duyduğu korku veya sempati, tanık olduğu olay sebebi ile duyduğu heyecan, yaş gibi bellekte ciddi etkiler doğurabilecek faktörlerle ilgili bir kısıtlama getirilmemiştir. Bunun yanında tanığın bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması yani yalan söylemesi de söz konusu olabilir. Tanığın olaya dair bilgisini doğrudan mı yoksa dolaylı olarak mı elde ettiğinin de bir önemi bulunmamaktadır.

Bu tür engel haller belirlemek yerine hakime delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi verilmiştir. Bu bakımdan hakim tanığın beyanına neden itibar edilemeyeceğini gerekçelendirerek kararında kullanmayabilecektir.

Hem Yargıtay ceza daireleri hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuda görüş birliği içindedir.

Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “*Ceza muhakemesinde hangi hususun hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp, yargılamayı yapan hâkim hukuka uygun şekilde elde edilmiş akla, bilime ve mantığa uygun olan her*

²⁵⁸Tam yönetmelik metni için: Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Hukuku Külliyyatı, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, No. 71’den aktaran Yenisey, 2007, s.25

²⁵⁹Yenisey, 2007,s.25

türlü delili kullanmak suretiyle sanığın aleyhine olduğu kadar, lehine olan delilleri de araştırıp değerlendirerek şüpheden arınmış bir sonuca ulaşmalıdır²⁶⁰.” şeklindeki kararı ile hakimın delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinden bahsetmiş, hem de Yargıtay ceza dairesi bir kararında, “(...) beyanları hükme esas alınan tanıklardan A’nın katılan B’nin oğlu olduğu, çalışanı olan diğer tanık C’nin ise yalnızca soruşturma aşamasında beyanının bulunduğu ve duruşmada dinlenmediği anlaşılmakla, dosyada tarafsız tanık beyanının olmaması karşısında, tanık C dinlenmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle sanık hakkında yazılı şekilde karar verilmesi, (...) hükmün bozulmasına²⁶¹,” şeklinde bozma kararı vererek delil olan tanık beyanlarının hangisine ne sebeple itibar edildiğinin hakim tarafından değerlendirilip karara bağlanmadığından bahsederek yine bu yetkiye değinmiştir.

Ceza muhakemesindeki delil serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak da tanık beyanı başvurulabilir ve itibar edilebilir kabul edilir. Tanığın kasten yalan söylemesi halinde birtakım yaptırımlar öngörölerek bu husus engellenmeye çalışılmış ve tanığın doğruyu söyleyeceği karine olarak kabul edilmiştir. Yargıtay da yalan söylediğine dair herhangi bir delil olmayan tanığın beyanlarına itibar edilmemesini bozma sebebi olarak kabul etmektedir²⁶².

Yine Yargıtay birçok kararında farklı beyanlarda bulunan tanıkların birbirine karşı üstünlükleri yönünde de mahkemelerin gerekçeli karar vermeleri gerektiğini belirtmiştir.

²⁶⁰Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.06.2014 tarih ve 2013/1-40 Esas ve 2014/318 Karar sayısı ile verdiği kararı.

²⁶¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 03.12.2019 tarih ve 2015/22325 Esas ve 2019/18745 Karar sayısı ile verdiği kararı.

²⁶²Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 29.11.2017 tarih ve 2015/41662 Esas ve 2017/13872 Karar sayısı ile verdiği kararı: “CMK’nın 217/2. maddesi gereğince, sanığa yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK’nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, 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 olduğu, tanığın; sanığın akrabası, işçisi, eşi, çocuğu, arkadaşı olmasının anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve kanuni gerekçesi olamayacağı gözetilmeden ve beyanlar yönteminde irdelenip, itibar edilmeme nedenleri makul gerekçelerle açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi,”

Gerekçe gösterilmeksizin tanık beyanına itibar edilmemesini bozma sebebi olarak görmektedir²⁶³.

Görgü tanığının davaya etkisi büyüktür ve yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay'ın görüşü de tanık beyanına itibar edilmesi yönündedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde başlatılan Masumiyet Projesi, (Innocent Project²⁶⁴) hatalı teşhislerin hatalı mahkumiyetlerin en önemli faktörü olduğu belirtmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde üç yüz atmıştan fazla hatalı mahkumiyetin yaklaşık olarak %71'ine hatalı görgü tanığı teşhislerinin sebep olduğu ve mahkumiyet sonrasında ortaya çıkan DNA delileri ile tersine döndüğü belirlenmiştir. Bu hatalı teşhisler, soruşturmanın en önemli evreleri olan ilk evrelerde soruşturmacıların gerçek failden uzaklaşıp vakayı masum birinin etrafında kurmasına sebep olmaktadır denmiştir²⁶⁵.

Tanığın doğruyu söyleyip söylemediğinin nasıl belirlenebileceğine yönelik yapılan birçok araştırma vardır. Psikolojik teoriye göre, doğru ifadeler fazla ayrıntı içermeli; kişinin tekrarlanan sorgulamadaki yanıtları, büyük ölçüde aynılık göstermemelidir. Yine, bu tür tanıklıkların daha doğal, spontane; içerik ve gramer bakımından daha düzensiz bir biçimde ifade edildikleri gözlenmektedir. Bu teori Dr. Köhnjen tarafından Almanya'da ıslah evinde bulunan 16-17 yaşlarındaki grup ile test edilmiştir. Bu testte bir eşya hırsızlığını içeren bir film gösterilmiş, daha sonra deneklerden bir bölümünden hikayeyi kasten yanlış aktarması ve masum bir kişiye kuşkuyu yönlendirmesi istenmiştir. Bunların ifadeleri, olayı mümkün olduğunca doğru olarak anlatmaları istenilenlerle karşılaştırıldığında; yalan söylemesi istenilenlerin

²⁶³Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 28.10.2019 tarih ve 2019/5701 Esas ve 2019/16412 Karar sayısı ile verdiği kararı: "(...) Sanığın aşamalarda alınan savunmalarında suç tarihinde hırsızlığın yapıldığı saat aralığında A isimli arkadaşı ile birlikte sanayide olduklarını, arkadaşının tanık olarak dinlenilmesini istediğini beyan ettiği, müştekinin elektrikli bisikletini çalan iki şahsı gören tanık B'nin aşamalarda alınan ifadelerinde ve aşamalarda yaptırılan teşhis işlemlerinde sanığın müştekiye ait elektrikli bisikleti çalan sanıklardan biri olduğunu beyan ettiği gözetildiğinde öncelikle sanığın savunmalarında bildirdiği A isimli şahsı tanık sıfatıyla dinlenilerek hangi tanığın beyanına itibar edildiği ve tanıklardan hangisine neden üstünlük tanındığı denetime olanak verecek şekilde açıklanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması (...)"

²⁶⁴ Innocence Project, <<https://www.innocenceproject.org/>>15/05/2019

²⁶⁵ Innocence Project, <<https://www.innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>> 15/05/2019

diğerlerine göre daha kısa cümleler kullandığı, daha yavaş konuştuğu ve hikayeyi süsleme yoluna gittikleri gözlenmiştir²⁶⁶.

Tanığın duruşmada aleni olarak dinlenmesi hem beyanlarının diğer süjeler tarafından sorgulanabilmesi hem de tanık üzerinde doğruyu söylemesi yönünde bir baskı oluşturabilmesi açısından olumlu yönleri olduğu kadar olumsuz yönleri de vardır. Tanığın dinlenmesi sırasında sanığın duruşma salonunda hazır bulunmasının tanık üzerinde olumsuz etkileri olabilmekte ve beyanlarını sanık lehine değiştirebilmektedirler²⁶⁷. Sanığın tanıkça bilinen tehlikeli bir kişi olması durumunda veya bir örgüt çerçevesinde suçun işlenmiş olması halinde ise tanığın korku ve endişeye kapıldığı ve bildiği gerçekleri rahatça ifade edemediği durumlarla da sıklıkla karşılaşmaktadır²⁶⁸.

Tanık korumanın önemi bu gibi durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Özellikle örgütlü suçlar söz konusu olduğunda aleyhine tanıklık yapılacak kişi ya da kişilerin tanığa zarar verme riskinin bulunması tanığın, tanıklık yapmaktan kaçınmasına, yalan söylemesine ya da bazı ayrıntıları saklamasına sebep olabilir. Tanığın kendisini güvende hissetmesi beyanlarına da olumlu olarak yansıyacaktır.

Devletin, beyanına başvururken kamu görevlisi olarak kabul ettiği ve yargılamada bu kadar önem bahsettiği tanığı koruması gerektiği bir gerçektir. Türk ceza kanununda tanığın korunması üzerine daha önce de ayrıntısını açıkladığımız Tanık Koruma Kanunu düzenlenmiş olup bazı şartların varlığı halinde tanığın çeşitli şekillerle korunmasını kabul etmiştir²⁶⁹.

²⁶⁶C. Hedderman, Children's evidence, the need for corroboration, Home office, London 1987'den aktaran: Yücel, 1991, s.738-739

²⁶⁷Erem, 2020, s.386

²⁶⁸Turgut, 2010, s.14

²⁶⁹Ayrıntısı için bkz: 3.3.3. Korunma başlığı

SONUÇ

Tanık beyanı, diğer ceza hukuku sistemlerinde olduğu gibi Türk ceza hukukunda da en çok başvurulmuş ve yargılama için büyük önem taşıyan delillerden biridir. Tanık beyanının itibar edilebilirliğine yönelik şüpheler bir yana ceza hukuku sisteminden tamamen dışlanması da mümkün değildir.

Tanık beyanı delili, ulaşılması en kolay delillerden biri olmasının yanında olay hakkında doğrudan bilgi kaynağı da sağlamaktadır. Geçmişte meydana gelen bir olayın, bizzat tanık olan kişinin gözünden yargılamayı yapan makama aktarılması ve böylece mahkemenin olayı tasavvur etmesini kolaylaştırması bakımından da önemli bir delil olduğu yadsınamaz.

Ancak diğer yandan çalışmada da aktarılmaya çalışıldığı gibi bir olayın insanlar tarafından algılanıp hafızada yer edinmesi kayıt halindeki bir kamera mantığı ile çalışmaz. Belleğin var oluşu gereği, hatırlanmış (bellekten geri çağırılmış) bilgiye dayalı bu beyanı, olayın birebir yansıması olarak düşünmek de mümkün değildir. Tanığın gördüğü şeyleri olduğu gibi hafızasında depolaması ve istendiği zaman da o depodan çıkarıp olduğu gibi sunması beklenemez.

Bellek dinamik ve sürekli olarak devam eden, ilerleyen bir mekanizmaya sahiptir. Bu sebeple gözlemlediğimiz anılar birçok etkenle değişime uğrayabilmekte, hatta tamamen bozulabilmektedir. Üstelik bu sadece bir kez olan bir evrilme hali değil, her hatırlama evresinde ortaya çıkan bir durumdur.

Belleğin bu sürekliliğinde, hatırlanan bilginin doğruluğunu etkileyen birçok sebep vardır. Bunlar arasında aradan geçen zaman, tanığın yaşı, belleğini etkileyen bir hastalığının olup olmaması, şüpheli/sanık ya da başka kişiler tarafından korkutulmuş olması, olayın tanığın odağını kısıtlayacak bir silah içermesi, tanığın olay sonrasında edindiği bilgiler ve beyanı alınırken yönlendirilmesi gibi faktörler sayılabilir.

Türk yargı sistemi özelinde incelenecek olursa bir suç ile ilgili soruşturmanın ve kovuşturmanın her zaman kısa zaman içinde bitirilemediği, araya birkaç yıl gibi uzun sürelerin girebildiği sabittir. Bu bakımdan soruşturmanın en kısa zamanda

tamamlanması ve yargılama aşamasına geçilmesi ile tanık beyanlarının mahkemede, olay üzerinden çok da uzun bir süre geçmeden alınması süreye bağlı olarak tanığın belleğinde oluşabilecek bozulmaları engelleyecektir.

Diğer yandan maddi deliller; söz gelimi kan, tükürük, sperm, parmak izi vb. belirli bilimsel yöntemlerle elde edilip işlenirken tanık beyanının elde edilmesi ve işlenmesi konusunda hukuksal düzenleme ve uygulamalar geride kalmıştır. Her ne kadar ilk bakışta tanık beyanının bilimsel olarak elde edilmesi, niteliği itibariyle mümkün değilmiş gibi görünse de yapılan çalışmalarla tanık beyanın en iyi şekilde elde edilmesine yönelik yollar belirlenmiştir.

Bunlardan belki de en çarpıcı ve en güvenilmez olanı yalan makinesi olarak da bilinen ve kişinin beyanları sırasında birtakım vücut aktivitelerini izleyen, buna göre doğruyu söyleyip söylemediğini belirleyen cihazlardır. İlk bakışta cezbedici görünse de, kişinin kendisini inandırarak yalan söylemesi, bilmeden ve istemeden yanlış bilgi aktarması ve tepkilerini kolaylıkla kontrol altında tutabilen birisi olması gibi hallerde güvenilirliği kalmayacaktır.

Diğer yandan tanık beyanının, adli sisteme dahil görevliler tarafından alınması sırasında uygulanabilecek birtakım ifade yöntemleri geliştirilmiştir. Bu yöntemlerin amacı tanıktan olabilecek en doğru bilgiyi almaktır. Bunun için tanığa olan yaklaşım, görevlinin fiziksel ve psikolojik olarak görevine hazır olması, tanığı yönlendirmekten kaçınma, istenilen bilgiyi almak için hatırlamadığı ya da emin olmadığı ayrıntılar hususunda tanığı zorlamamak önemlidir. Çünkü önemli olan tanıktan ne olursa olsun bilgi almak değil doğru olan bilgileri almaktır.

Tanık beyanının komplike hali sebebi ile soruşturmacıların ya da kovuşturma aşamasında hakimın tek başlarına bu beyanı işlemesi yetersiz kalmasına sebep olabilir. Tanık beyanının da bilimsel olarak işlenmesi mümkündür. Bunun için de tanık beyanını alan kişinin buna ehil olarak yetiştirilmesi gerekmektedir.

Suç ihbarları üzerine çoğu işlem Cumhuriyet savcısı tarafından ve kolluk eliyle yürütülür. Bu sebeple tanık ile ilk iletişime geçen kolluk birimi ele alınmalıdır. Adli kolluk görevlilerinin hukuk eğitimi ile birlikte tanık psikolojisine dair eğitim alması

görevlerinde daha başarılı olmalarına, daha en baştan bozulmaya uğramış beyanlarla karşılaşma riskinin azalmasına yardımcı olur.

Özellikle uygulamada iş yüklerinin ağırlığı, yeterli eğitim almamış olmaları ve hatalı beyan almaları halinde ne gibi sıkıntılar çıkabileceğini önceden tasavvur edememeleri sebebi ile kolluk görevlilerinin sıklıkla yönlendirerek ifade almaları, tanığın çelişkiye düştüğü yerlerde kendilerine göre uyarılma yapmaları sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu şekilde üstünkörü alınmış beyanlar daha sonra mahkemede tamamen değişmektedir. Ya da daha kötüsü tanık, kendisine okunan önceki beyanının hatalı olduğunu bilse de mahkemede farklı bir beyan vermesi halinde hakkında adli işlem yürütülebileceği korkusu ile eski beyanına sadık kalabilmektedir. Tüm bunların önlenmesi için tanığın ilk kez dinlendiği kolluk aşamasının bilimsel bir şekilde yürütülmesi önem taşır.

Çalışmanın en önemli noktalarından biri de tanıklara yaptırılan teşhis sonucu şüphelinin kimliğinin belirlenmeye çalışılması noktasındadır. Bu durum dünyada da en çok çalışma yapılan alanlardan birisidir.

Türk ceza hukukunda da teşhisin nasıl yaptırılacağına dair yasal düzenleme vardır ve ayrıntılı olarak hatalı teşhislerin engellenmesi için düzenlenmiştir ancak uygulamada bu yasal düzenlemeye ne denli itibar edildiği tartışmalıdır. En iyi şartlarda ve eksiksiz yapılmış bir teşhis işleminde bile tanığın doğru kişiyi seçmemesi mümkünken hatalı uygulamalarda bu olasılık daha da artmaktadır.

Bu sebeple teşhislerin yalnızca kolluk görevlileri tarafından değil soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı eşliğinde yapılması uygulamanın sağlıklı bir şekilde işlemesi için önemlidir. Kovuşturma aşamasında yapılacak teşhislerinse mahkeme başkanı ya da mahkeme heyetinden atanacak naip hakim ile Cumhuriyet savcısı eşliğinde yapılması gerekir.

Diğer yandan hepsi şüpheli olarak nitelendirilen kişiler arasından teşhis yaptırılmamalı, teşhis yaptırılacak olan grupta yalnızca bir şüpheli şahıs bulunmalı, diğerleri masum olduğu bilinen şahıslardan oluşmalıdır.

Teşhis işlemindeki en sıkıntılı hallerden birisi de küçük ilçelerin polis merkezlerinde yaptırılan teşhislerdir. Uygulamada bir teşhis grubu oluşturulurken şüphelinin dışında kalan ve masum olduğu bilinen şahıslar çoğunlukla aynı yerde çalışan kolluk görevlilerinden oluşur. Ancak küçük ilçelerde çalışan kolluk görevlilerinin sayısı zaten azdır ve çoğu sima olarak halk tarafından bilinir. Bu durumda onlarla yapılan teşhis işleminde teşhis eden kişinin halihazırda şüpheli dışındakilerin polis olduğunu bilme ihtimali vardır. Bu sebeple küçük yerlerde teşhis işlemlerinin yapılmaması, tanığın ve şüpheli/şüphelilerin en yakın il merkezindeki kolluk birimine götürülerek teşhisin burada oluşturulacak grupla yaptırılması doğru olacaktır.

Yine tanık beyanını bizzat alan ve işleyen hakim ve savcılar da staj dönemlerinde tanık psikolojisine, belleğe, ifade alma yöntemlerine yönelik eğitim almaları uygun olacaktır. Özellikle iç hukuk düzenlememiz dikkate alındığında, kovuşturma aşamasında hakim tarafından alınan tanık beyanı delil niteliği taşır. Bu sebeple hakimlerin bu konuda ehil olması önemlidir. Tanığın ne zaman yalan söylediğini, ne zaman söylediklerinden tam olarak emin olmadığını hakimnin anlayabilmesi gerekir.

Türk ceza hukukunda tanığa doğrudan soru sorabilecek sùjeler belirlenmiş olmakla birlikte bunun yanında soruya itiraz edilmesi halinde hakim tarafından sorunun uygun bulunmaması ve sorulmaması da düzenlenmiştir. Bu düzenleme, özellikle tanıkların yönlendirici ve manipülatif sorulara maruz kalarak çelişkili beyanlar vermeye zorlanmalarının önüne geçmek için uygundur.

Diğer yandan soruşturma ve kovuşturmada tanık beyanına başvurulurken tanık beyanında uzmanlaşmış adli bir psikologun da bulunması özellikle tanığın yönlendirilmeksizin beyanının alınmasında faydalı olabilir. Çünkü tanık beyanı, yanında destekleyici başka deliller olmasa dahi failin mahkumiyeti için yeterli görülen delillerdendir. Bu sebeple elde edilmesi ve işlenmesi hususunda dikkatli ve özenli davranılması gerekir. Bunun en iyi yöntemlerinden birisi de bu konuda eğitim almış olan adli bir psikologun bilgisinden yararlanmaktır. Özellikle çalışmada ayrıntılı olarak belirtilen incinebilir tanıkların her türlü soruya maruz kalması hem sağlıklı beyanlarda

bulunmalarına sebep olacak hem de ilerideki hayatlarında telafisi mümkün olmayan zararlara uğramalarına sebep olabilecektir.

Belirtildiği gibi Türk ceza hukukunda sanık ile olan yakın temasları sebebi ile çekinme hakkı düzenlenenler dışında bizzat tanıkların kendilerinden kaynaklanan durumlar için yasaklılık halleri belirtilmemiştir. Yani beş yaşındaki bir çocuğun, akıl hastalığı olan bir bireyin, daha önce yalan tanıklık suçundan hüküm giymiş birinin ya da bellek kaybına sebep olan hastalığı olan birinin tanıklık yapmasında herhangi bir engel yoktur. Bu kişilerin beyanlarının ise normalden fazla bir özen ve alanında uzman kişiler eşliğinde alınması önemlidir. Bu şekilde tanıktan, edinilebilecek en iyi delil elde edilebilir.

Elbette diğer yandan zaten yavaş işleyişler ve iş yoğunluğu sebebi ile geç tecelli eden adaletin bu gibi yöntemlerle daha da yavaşlayabileceği de göz ardı edilemez. Daha sağlıklı bir sonuç elde etmekle daha kolay ve hızlı bir sonuç elde etmek arasında yapılacak tercih de tamamen kanun koyucunun izlediği siyaset ile ilgili olup teorik değerlendirmenin dışındadır.

Özellikle bellek ve belleği etkileyen faktörlerle ilgili çalışmalara yer verilen bölümler göz önüne alındığında sanki tanığın tamamen yönlendirmeye açık, bir şekilde bozulması çok kolay anılara sahip ve itibar düzeyi düşük bir bilgi kaynağıymış gibi görülmesi mümkündür. Söz konusu çalışmaların birçoğu tanık belleğinin ne kadar kırılgan ve yeniden yapılandırılmaya açık olduğunu göstermiştir.

Yine de bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin dahi hatalı uygulamalar yapıldığında bizzat gerçeği göstermeme ve yine dışarıdan gelen etkilerle değiştirilme ihtimali vardır. Bu sebeple tanık beyanını bunlardan ayrı tutarak dışlamak, diğer delillere nazaran daha kötü, itibar edilemez ve hatalı görmek çok doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Önemli olan tanık beyanının elde edilmesinde soruşturmanın en başından yargılamanın en sonuna kadar bilimsel yöntemler kullanmaktır.

Bu yöntemlerden çalışmada da bahsedilmiş olup kanaatimizce ilk ve en önemli adım adli kolluğun, Cumhuriyet savcılarının ve tüm adli sistemde en çok rol oynayan aktörlerden biri olan zabıt katiplerinin bu yönde eğitim almasıdır. Suç duyurusunu

alındığı andan itibaren nasıl ki maddi delillerin araştırılması için özellikle eğitilmiş olay yeri inceleme ekipleri suç mahallinde titizlikle çalışıyorsa, bu maddi delillere verilen önemin aynısı tanıklara da gösterilmelidir. En kısa zamanda tanıklara ulaşarak beyanları eğitilmiş personel tarafından alınmalı, özel özen isteyen incinebilir tanıklardan olmaları halinde gerekli önlemler alınmalı, soruşturma aşaması mümkün olduğu kadar kısa tutularak tanığın tanıklık ettiği olay ile mahkemede beyanda bulunacağı tarih arasına uzun bir zaman zarfı girmemesine dikkat edilmelidir.

Özellikle soruşturmanın sadece tanık beyanı etrafında kurulduğu, yani başkaca maddi ve bilimsel delillerle desteklenmediği davalarda tanık beyanının itibar edilir olup olmadığının belirlenmesi elzemdir. Kanun koyucu da bu konuya önem vererek tanık beyanı ile ilgili düzenlemeleri oldukça ayrıntılı ve şekli olmasına dikkat etmiş, diğer yandan da hatalı uygulamaların önlenmesi adına tanığı dinleyen hakim bu yönde geniş bir takdir yetkisinin olması için delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Hakime bu yönde yetki tanınarak, gerekçe göstermek suretiyle tanık beyanlarından hangilerine itibar edip etmediğine karar vermesinin sağlanması doğru bir uygulamadır. Yine bu noktada iç hukukumuzda belirtilen hakim delilleri değerlendirmede takdir yetkisinin içtihatlarla kısıtlanmaması gerekir. Gerekçesi makul olduğu sürece tanık beyanına itibar edilmemesi yeterli görülmelidir. Aksi halde, yalan söylediğine dair açık bir kanıt bulunmasa dahi, bütün tanık delillerine itibar edilmesi hatalı hükümlere yol açabilecektir.

Sonuç olarak tanık beyanının bazı riskleri olduğu kabul edilmekle birlikte doğru yöntemlerle elde edilmesi halinde itibar edilebilir bir delil niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır.

KAYNAKÇA

- Akyazan, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltilme, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Alpar, G., N., Er, vd., "Görgü Tanıklığında Bellek Hataları: Olay Sonrası Bilginin ve Tuzak Soruların Hatırlama ve Kaynak İzleme Üzerindeki Etkisi", Türk Psikoloji Yazıları, 2007/10 (20), s.1-7.
- Artuç, Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Assefi, Seema L., Garry, Maryanne "Absolut Memory Distortions: Alcohol Placebos Influence the Misinformation Effect", Psychological Science Journal, 2003/14, (1), s.77-80, <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1111/1467-9280.01422>> 15.12.2019.
- Bozalan, Nureddin M., Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanının Güvenilirliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Cangöz, B., "Geçmişten Günümüze Belleği Açıklamaya Yönelik Yaklaşımlara Kısa Bir Bakış", Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 22/2005, (1): s.51-62.
- Canter, David, Suç Psikolojisi, çev.Ali Dönmez – Işıl Çoklar Başer – Meltem Güler, Suat Kemal Angı, (1. Baskı), Imge Kitabevi, Ankara 2011.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2020.
- Çelebican, Özcan, Roma Hukuku, (14. Baskı) Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Çelik, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf> 26.11.2020.
- Çiçek, İbrahim, "5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve "Gizli Tanık"", Terazi Hukuk Dergisi, 2009/4 (29), s.111-136 <<https://jurix.com.tr/article/487>> 03.06.2021

- Çolak, Haluk, Ceza Yargılaması Hukukunda Çapraz Sorgu, (2. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2007.
- Erem, Faruk, Adalet Psikolojisi, (12. Baskı), Ürün Yayınları, Ankara 2020.
- Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayınları, Ankara 1996.
- Geiselman, R.E., R.P., Fisher, v.d., "Eyewitness Memory Enhancement in the Police Interview: Cognitive Retrieval Mnemonics versus Hypnosis", Journal of Applied Psychology, 1985/70, s.401-412, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.615.6444&rep=rep1&type=pdf>> 12.07.2021
- Garraud, François, "Kıta Avrupası Delil Sistemi Tarihi", (çev. Devrim Aydın), *Ceza Hukuku Dergisi*, 2016/11 (32), s.197-203 <<https://jurix.com.tr/article/7444>> 03.06.2021
- Gilbert, J.A.E., (2004), *The effects of varied retrieval cues on reminiscence in eyewitness memory*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Florida International University, Miami, Florida (U.S.A.), 13.05.2020.
- Goldstein, E. Bruce, Bilişsel Psikoloji, çev.Okhan Gündüz, (1. Baskı), Kaknüs Yayınları, İstanbul 2013.
- Göktürk, N., "Yalan Tanıklık Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20/2016, (1): s.347-409.
- Güngör, D., "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/2015, (2), s.307-317.
- Heaton-Armstrong, Anthony, vd., Witness Testimony: Psychological, Investigative and Evidential Perspectives, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Işıktaç, Yasemin, Adalet Psikolojisi, (3. Basım), Sümer Kitabevi, İstanbul 2020.
- İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5. Basım) Beta Yayınları, İstanbul 2018.

- İnce Tunçer, Asuman, Yalan Tanıklık Suçu, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Karabulut, F., E., Karapazarlıoğlu, vd., “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/120, s.385-422.
- Karakehya, H., "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19/2013, (2): s.715-733.
- Kızılkaya, Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, Terzi Hukuk Dergisi, 2009/4 (30), s.53-72, <<https://jurix.com.tr/article/500>> 03.06.2021.
- Köse, M., "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi", Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14/2019, (1): s.175-209.
- Kurtoğlu Ersoy, P., "Görgü Tanığı Belleği Araştırmaları Ve Yasal Uygulamalar: Tarihsel Bir Bakış", Yaşam Becerileri Psikoloji Dergisi, 2/2018, (4): s.271-279.
- Nas, A. M., (2013), *Yalan Tanıklık Suçu: Psikolojik ve Hukuki Sınırlar*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul (Türkiye).
- Ofengenden, Tzofit, “Memory Formation and Belief”, Dialogues in Philosophy, Mental and Neuro Sciences Journal, 2014/7, (2), s.34-44 <<https://philpapers.org/archive/OFEMFA.pdf>> 21.11.2020.
- Özbek, Veli Özer, vd., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Özbek, Veli Özer, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Özek, Çetin, “Adliyyeye Karşı İşlenen Suçların Hukuki Konusu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1997/55, (3), s.13-50 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95771>> 03.06.2021

- Öztürk, Bahri, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (14. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Parlar, Ali, vd., Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Yayın Matbaacılık, Ankara 2008.
- Roberts, N. D., (2014) *The Reliability of Eyewitness Testimony*, (Yayımlanmamış Bitirme Tezi), Liberty University, Virginia (U.S.A.).
- Sarıca, Ayşe D., Coşkun, Umut H., "Cinsel İstismar Olgularında Adli Görüşme Odalarının Kullanımı", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2020/8 (1), s.1-26 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1087949>>04.06.2021
- Solso, Robert L., vd., Bilişsel Psikoloji, çev.Ayşe Ayçiçeği-Dinn, Kitabevi Yayınları, İstanbul 2007.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, (7. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, (3.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- Şen, Ersan, "Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkumiyet ve Delillerin İspat Gücü", Terazi Hukuk Dergisi, 2016/11 (114), s.104-113 <<https://jurix.com.tr/article/21787>> 03.06.2021
- Taner, Fahri Gökçen, "Kırılgan Mağdurun Beyanının Cmk'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması Ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021/33 (153), s.1-38 <<https://jurix.com.tr/article/22176>> 03.06.2021
- Tatar, E., "Gizli Tanık", Ankara Barosu Dergisi, 4/2013: s.285-296.
- Turgut, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Tezcan, Durmuş, vd., Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, (1. Baskı), Ankara 2009.

- Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, (19. Baskı), Savaş Yayınları, Ankara 2019.
- Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 1. Cilt, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ünver, Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, 2006/1, (2): s.107 <<https://jurix.com.tr/article/2888>>03.06.2021.
- Yazıcı, Samet, "Tanık Koruma", Terazi Hukuk Dergisi, 2011/6 (61), s.28-41, <<https://jurix.com.tr/article/1283>>03.06.2021.
- Yenisey, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", Ceza Hukuku Dergisi, 2007/2, (4): s.5-60 E.T.: 03.06.2021 <<https://jurix.com.tr/article/2817>> 03.06.2021.
- Yenisey, Feridun "Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010/9 (1-1), s.397-420 <<https://jurix.com.tr/article/13542>> 03.06.2021
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Eylül 2020.
- Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, C.1, (2.Bası), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.
- Yücel, M. T., "Ceza Adaletinde Sapmalar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 105/2013: s.11-34.
- Yücel, M. T., "Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, 5/1991: s.737-740.
- Walton, Douglas, Witness Testimony Evidence: Argumentation, Artificial Intelligence and Law, Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- Westcott, Helen L., Davies, Graham, "Safeguarding Vulnerable Witnesses", Child and Family Social Work Journal, 2009/8, (1), DOI: 10.1046/j.1365-2206.2003.t01-5-00268.x,

<https://www.researchgate.net/publication/230038721_Children's_Testimony_A_Handbook_of_Psychological_Research_and_Forensic_Practice>
21.11.2020.

Wise, Richard A., Safer, Martin A., "A Method for Analyzing the Accuracy of Eyewitness Testimony in Criminal Cases", Court Review: The Journal of the American Judges Association, 2012/48, s.22-34, <<https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1390&context=ajacourtreview>>21.11.2020.

Wixted, John T., Wells, Gary L., "The Relationship Between Eyewitness Confidence and Identification Accuracy: A New Synthesis", Psychological Science in the Public Interest, 2017/18, (1), DOI: 10.1177/1529100616686966, s.10-65 <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1529100616686966>>
21.11.2020.

Innocence Project, <<https://www.innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>15.05.2019.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2017-67.pdf>12.05.2019.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/560>>04.06.2021

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <<http://www.sozluk.gov.tr>>.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, <<https://www.mevzuat.gov.tr>>.

Dergi Park Akademik, <<https://dergipark.org.tr>>.

Jurix <<https://www.jurix.com.tr/>>

Yargıtay kararları için Ulusal Yargı Ağı Platformu (UYAP) Sistemi.