

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YALAN TANIKLIK SUÇU
Psikolojik ve Hukuki Sınırlar

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ALİ MURAT NAS

0510032014

Anabilim Dalı: Hukuk
Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı:
Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

HAZİRAN 2013

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YALAN TANIKLIK SUÇU
Psikolojik ve Hukuki Sınırlar

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ALİ MURAT NAS

0510032014

Anabilim Dalı: Hukuk
Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı:
Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

HAZİRAN 2013

ÖNSÖZ

İlk tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, yalan tanıklık suçu üzerine çalışmamı önerdiğinde, bu kadar zevkli ve bir o kadar farklı yönleri olan bir çalışmanın içine gireceğimi tahmin etmemiştim. Kişisel nedenlerle kesintiye uğrayan ve bugün hayli gecikmeli biçimde nihayete ulaşan bu çalışma sürecinde, Sayın Erdem'in Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına geçmesi üzerine, saygıdeğer hocam Sayın Prof. Dr. Durmuş Tezcan, tez danışmanlığımı üstlenme lütfunda bulundular. Dolayısıyla teşekkür listemin başında bu iki isim yer alıyor.

Bana bu zevkli çalışma konusunu öneren Sayın Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem'e, tezimin yazım sürecinin başından sonuna dek ilgi ve desteklerini esirgemeyen, değerli fikir ve eleştirileriyle çalışmama yön veren kıymetli hocam ve tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a sonsuz şükran borçluyum.

Gerek kaynaklara ulaşmamda, gerek konuyu belli bir sistem içinde ele almamda, gerekse yazım aşamasında, katkı ve desteklerini gördüğüm başka isimler de oldu. Saygıdeğer hocam Sayın Prof. Dr. Bahri Öztürk'e, Ankara Hâkimi Sayın Dr. Zeki Yıldırım'a, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı Sayın Dr. Ekrem Çetintürk'e, hâkim Sayın Dr. Ali Rıza Töngür'e, Sayıştay Başdenetçisi Sayın Dr. Murat İnce'ye bu anlamda çok teşekkür ediyorum.

Son olarak, sevgisini, ilgisini ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli eşime de sabrı ve anlayışı için şükranlarımı sunuyorum.

Haziran 2013

Ali Murat Nas

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ.....	i
KISA ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

İSPAT HUKUKU, TANIK ve PSİKOLOJİK SINIRLAR

1. İspat	9
1.1. Kavram, Kapsam, Gelişim.....	9
1.2. İspat ve Vicdani Kanaat.....	13
1.3. İspat Araçları.....	15
2. Bir İspat Kaynağı Olarak Tanık	19
2.1. Tanım.....	19
2.2. Tanık Ehliyeti	24
2.3. Tanığın Ödev ve Sorumlulukları.....	27
2.3.1. Davete Uyma Mecburiyeti.....	27
2.3.2. Yemin Mecburiyeti.....	29
2.3.3. Doğruyu Söyleme Mecburiyeti.....	35
2.4. Tanığın Hakları.....	37
2.4.1. Çekinme Hakkı.....	38
2.4.2. Tazminat Hakkı.....	41
2.4.3. Korunma Hakkı.....	42

2.4.4. Nezaketle Muamele Görme Hakkı.....	47
3. Bir İspat Aracı Olarak Tanık Beyanı.....	48
3.1. Tarihi Gelişimi.....	48
3.2. Mahiyeti ve Konusu.....	51
4. Tanık Psikolojisi.....	54
4.1. Genel Olarak.....	54
4.2. Tanık Psikoloji Araştırmalarının Gelişimi.....	55
4.3. Tanık Belleği ve Beyanının Psikolojik Özellikleri.....	57
4.4. Tanık Beyanı Üzerinde Etki Kaynakları.....	60
4.4.1. Tanığın Özellikleri.....	62
4.4.1.1. Kişilik ve Kişisel Özellikler.....	62
4.4.1.2. Cinsiyet.....	63
4.4.1.3. Yaş.....	65
4.4.1.4. Zihinsel Kapasite.....	68
4.4.1.5. Sağlık Durumu.....	69
4.4.1.6. Olayın Yarattığı Stres ve Uyanılma.....	70
4.4.1.7. Korku ve Heyecan.....	71
4.4.1.8. Yalan.....	73
4.4.2. Olayın Özellikleri.....	75
4.4.3. Sistem Özellikleri.....	77
4.4.3.1. Telkin.....	77
4.4.3.2. Teşhis Yöntemi.....	84

BÖLÜM II

YALAN TANIKLIK SUÇU

HUKUKİ SINIRLAR

1. Tarihi Arka Plan.....	86
1.1. Dini Kaynaklarda.....	86
1.2. Antik Çağ Toplumlarda.....	88

1.3. Ortaçağ Dönemi Avrupa Toplumlarında.....	90
1.4. Ortaçağ Dönemi ve Sonrası Anglo-Sakson Toplumlarında.....	92
1.5. Ondokuzuncu Yüzyıl Avrupa Toplumlarında.....	94
1.6. İslam Öncesi Orta Asya Türk Toplumlarında.....	96
1.7. Osmanlı Döneminde.....	97
2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Görünümü.....	100
2.1. Fransız Ceza Hukukunda.....	101
2.2. İtalyan Ceza Hukukunda.....	102
2.3. Alman Ceza Hukukunda.....	102
2.4. İsveç Ceza Hukukunda.....	103
2.5. Rusya Ceza Hukukunda.....	103
2.6. Amerikan Ceza Hukukunda.....	104
2.7. Kanada Ceza Hukukunda.....	105
2.8. Uluslararası Ceza Hukukunda.....	105
3. Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi.....	106
3.1. Genel Olarak.....	106
3.2. Korunan Hukuki Yarar.....	109
3.3. Fail.....	112
3.4. Suçun Ön Koşulları.....	116
3.4.1. Tanık Statüsünün Varlığı.....	117
3.4.2. Tanık Dinlemeye Yetkili Bir Makamın Varlığı.....	117
3.4.3. Usule Uygun Dinleme.....	127
3.5. Maddi Unsur.....	132
3.6. Manevi Unsur.....	143
3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	145
3.7.1. Teşebbüs.....	145
3.7.2. İctima.....	146
3.7.3. İştirak.....	149
3.8. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Haller.....	150
3.8.1. Belli Ağırlıktaki Suçlarda Yalan Tanıklık Yapılması.....	151
3.8.2. Süreli Hapis Cezasına Mahkumiyet.....	153
3.8.3. Koruma Tedbirlerine Başvurulmuş Olması.....	156
3.8.4. Adli veya İdari Yaptırım Uygulanması.....	157

3.9. Cezasızlık ve İndirim Nedenleri.....	159
3.9.1. Soruşturma veya Kovuşturma Tehlikesi.....	160
3.9.2. Çekinme Hakkının Hatırlatılmaması.....	161
3.9.3. Etkin Pişmanlık.....	163
4. Muhakeme ve İspat Sorunu.....	167
SONUÇ	178
KAYNAKÇA	182

Enstitüsü	:	Sosyal Bilimler
Dalı	:	Hukuk
Programı	:	Kamu Hukuku
Tez Danışmanı	:	Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Tez Türü ve Tarihi	:	Yüksek Lisans - Haziran 2013

KISA ÖZET

YALAN TANIKLIK SUÇU: Psikolojik ve Hukuki Sınırlar

Ali Murat Nas

Tanık, muhakeme hukukunun en eski ve vazgeçilmez delil kaynakları arasındadır. Tanığın beyanını doğruluk ve dürüstlük esaslarına bağlı olarak sunması, adaletin gerçekleştirilmesi için büyük önem taşır. Bu önem sebebiyle tanık yalanları, tarihin çok eski devirlerinden beri ceza hukukunun ilgi alanındadır. Ancak yanlış tanıklık ile yalan tanıklık birbirinden farklıdır. Tanık beyanı, tanığın fizyolojik ve psikolojik gerçekleriyle kısıtlıdır. Algıyı etkileyen insani kusurlar, beyanın gerçekliğine de gölge düşürebilir. Dünya genelindeki pek çok emsali gibi hukuk sistemimiz, tanıkların gerçek dışı beyanlarından sadece kasta bağlı olanlarını, yani bilerek ve isteyerek yalan söylemeyi yaptırma bağlamıştır.

Tezin ilk bölümünde, ispat hukuku içinde tanığın yeri, rolü ve önemi, tanık beyanı üzerinde etkili olan hata kaynakları ele alınmaktadır. İkinci bölümde yalan tanıklık suçunun tarihi arka planı ile karşılaştırmalı hukuk açısından günümüzdeki görünümüne özetle değinildikten sonra, ceza hukukumuzdaki düzenleniş biçimi ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler : İspat, delil, beyan, tanık, tanıklık, tanık psikolojisi, yalan tanıklık suçu.

University : İstanbul Kültür Üniversitesi
Institute : Institute of Social Sciences
Department : Law
Programme : Public Law
Supervisor : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Degree Awarded and Date : MA - June 2013

ABSTRACT

PERJURY: Psychological and Legal Boundaries

ALİ MURAT NAS

Witness is the oldest and indispensable resource of evidence for procedural law. The presentation of witness's statement as based on the merits of integrity and honesty is of great importance for fulfilling the justice. Due to this importance, perjury has been on the point of interest of penal law for ages. However, false testimony and perjury are different from each other. Testimony is limited with witness' physiological and psychological reality. The natural human defects affecting perceptions may well cast doubt on witness' testimony. Our legal system, as other similar legal systems in the world, imposes sanctions only on unrealistic statements, which is intentional, premeditated and willfully.

In the first chapter of the thesis, witness' status and importance in evidence law, and sources of mistakes on testimony will be held. On the second chapter, after briefly addressing the historical background of the perjury and its reflection on comparative law today, perjury's legal codification in our criminal law will be discussed in detail.

Keywords : Proof, evidence, statement, witness, testimonial, psychology of witness, perjury.

KISALTMALAR

AAMD	:	Atatürk Araştırmaları Merkezi Dergisi
ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AD	:	Adalet Dergisi
AK	:	Avrupa Konseyi
ASİGM	:	Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü
As.MKYUK	:	Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBE	:	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AvK	:	Avukatlık Kanunu
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	:	çeviren
DEÜSBE	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
E.	:	Esas
f.	:	Fıkra
ed.	:	editör
HFSA	:	Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜMHD	:	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi
İÜSBE	:	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İTÜSBD	:	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	:	Karar
kıs.	:	Kısaltma
KİBB	:	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Kş.G.	:	Kişisel Görüşme
m.	:	madde
PVSK	:	Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
R.	:	Rumî
RG	:	Resmî Gazete
S.	:	Sayı
SÜİFAD	:	Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi
ş.y.	:	şehir yok
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu

TDK	:	Türk Dil Kurumu
THK	:	Türk Hukuk Kurumu
TKK	:	Tanık Koruma Kanunu
t.y.	:	tarih yok
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	:	ve devamı
vd.	:	ve diğerleri
vs.	:	vesaire
Y.	:	Yargıtay
y.y.	:	basım yeri yok
ye.y	:	yayınevi yok
yz.y.	:	yazar yok

GİRİŞ

Çarpıcı bir tanımlamayla, “çatışmasız toplum, beraber otlayan, beraber geviş getiren adsız bir sürü”¹ye benzetilir. Toplum hayatı, onu meydana getiren unsurların ahenginden ziyade, çelişkileri ve çatışmalarının sahnesidir. Öyle ki, toplumsal gelişmenin dinamiği, sınıflar, gruplar, kültürler yahut bireyler arasındaki çatışmada yatar² ve aksinin tasavvuru, insanlık adına tastamam bir kıyamet senaryosuyla eşdeğerdir.

Yaygın çatışmasızlık ve mutlak barış fikrinin ütöpik niteliğine karşın, sürekli bir denge arayışındaki toplum hayatının çözümsüz çatışmalarla baş başa bırakılamayacağı da açıktır. Çatışan çıkarların hukuk terazisinde hakça tartımı yoluyla taraflar arasında göreceli de olsa bir uzlaş sağlanması, toplumsal düzen ve barışın sürdürülebilir kılınması için hayati değerdedir.

Hukuk devletinin, kendi meşruiyetini de üretecek biçimde bireylere sunduğu, sunmak zorunda olduğu temel çerçeve³, toplumda baş göstermesi muhakkak olan çatışma ve uyuşmazlıklara nihai çözümler üretmeye elverişli bir yargı sisteminin varlığıdır. Muhakeme, sosyal dünyanın yapısal bir özelliği olan çatışmaların simgesel olarak temsil edildiği bir resmi platformu ifade eder.⁴ Mahiyeti ve sınırları ister iki kişi arasındaki menfaat çekişmesine bağlansın, isterse kişiyi toplum halinde yaşayan öteki bireylerin karşısına çıkaran bir çatışmanın ürünü⁵ olan suç olgusuna dayansın, mahkeme önünde cereyan eden yargılama, bireylerin içine düştükleri çatışma ve çekişmelerin nihai sonuca bağlandığı bir vasat olarak öne çıkar. Hayatın olağan

¹ Cemil Meriç, *Bu Ülke*, (İstanbul: İletişim Yayınları, 10.Baskı, 1995) 217.

² Emre Kongar, “Toplumsal Değişme”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.4, S.1 (1971): 63-90.

³ Anayasamızın 36. maddesinde herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

⁴ Mehmet Akif Tutumlu, “Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, 25. Kitap*, ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur ve Saim Üye (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012) 13.

⁵ İbrahim Balcıoğlu, *Şiddet ve Toplum* (İstanbul: Bilge Yayınları, 2001) 203.

akışının bozulduğu hallerde devreye giren yargı, “hukukun son söz”ünü temsil eder, bir bakıma “hukukun hakikati”ni belirler.¹

Peki, yargılamayı yapan hâkimler yanılğı nedir bilmeyen hakikat avcıları, hükmün tefhim anı ise muhakemenin “*momento de la verita*”²sı mıdır? Elbette hayır! Hüküm, her ne kadar hâkimin hükmü ise de, aslında bir karma etkinliktir³ ve hakikatle teması, bu etkinliğe katılan bütün muhakeme süjelerinin kolektif çabasıyla şekillenir. Kesin ve hakikat olduğu bilinmeyen bir iddia veya istem, muhakeme sürecini başlatmakta ve sonuçta bu kuşku, savunmanın katkısı ve yargılamanın koordinasyonu ile yenilerek elbirliği ile bir hüküm verilmektedir.⁴ Öyleyse hükmün kalitesi ve muhakemenin hukukla gerçek arasındaki diyalektik çatışmayı çözümüleme/dengeleme⁵ amacı, sürece katılanların katkı ve desteğinden soyut düşünülmemelidir.

Hukukla gerçek arasındaki diyalektik çatışmayı çözümüleme/dengeleme imkânından hâkimin yoksun bırakılması, bir başka anlatımla maddi gerçeği (salt şekli) adli gerçeğe feda etme eğiliminin⁶ baş göstermesi, muhakeme faaliyetini tatminden uzak bir “oyun”a dönüştürür ve bu noktada Agamben’e hak vermemek için bir neden kolaylıkla bulunamaz:

“[...] hukukun amacı adaleti sağlamak değildir. Gerçeğin doğrulanması da değildir. Hukuk, gerçekten ve adaletten bağımsız olarak, sırf yargı peşindedir. Adil olmayan bir hükmün bile kendisinde barındırdığı yargı gücü, bunu hiçbir şüpheyeye yer bırakmayacak biçimde kanıtlamaktadır. Hukukun nihai ereği, bir res judicata’nın (kesin hüküm) ortaya koyulmasıdır; öyle ki bu res judicata’da hüküm,

¹ Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılgan, Adalet Biraz Es Geçiliyor, (İstanbul: TESEV Yayınları, 2009) 16.

² “hakikat anı”

³ Abdullah Dinçkol, “Karar Verme Süreci İçinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, 25. Kitap*, ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur ve Saim Üye (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012) 179.

⁴ Dinçkol 175.

⁵ Dinçkol 179.

⁶ Tutumlu 28.

yanlışlığına ve adaletsizliğine rağmen doğru addedilerek, doğru ve adilin ikamesi haline gelir.”¹

Adalet, muhakemenin merkezi figürü olan hâkimin bağışladığı / bahsettiği bir değer değil, ona ulaşmada hâkimin en fazla nezaret ettiği, yöneme dair yol gösterdiği ortak bir çabanın ürünü olabilir. Hâkimin oturduğu kürsü, giydiği cüppe, onu, yaradılıştaki sınırlılıklardan kurtaran mucizevî araçlar değildir. Her sosyal uğraş gibi yargılama da beşeri zaaf ve hatalarla yüklü kişilerce yapılmaktadır.²

Hukukun uygulanması sürecinin en önemli unsuru, kuşkusuz “yorum” faaliyetidir.³ Yorum faaliyeti hem olgusal değerlendirmeyi, hem de normatif değerlendirmeyi içerir. Normatif değerlendirmenin yegâne dayanağı, hukukçunun, daha özel olarak hâkimin öznel varlığı olsa da olgusal değerlendirmenin dayanakları, muhakeme sürecine ithal edilen ispat araçlarının nesnel varlığıdır. Bir başka anlatımla, olgusal gerçeklik ya da maddi hakikat, bir taraftan ispat araçlarının elverişliliğine, diğer taraftan muhakeme sürecindeki paydaşların “hakikate hürmet” fikrinde ne ölçüde buluştuklarına bağlı olarak somut bir görünüm almaktadır. Muhakeme sürecine katılan bu paydaşlardan biri de beyanlarıyla dava veya iddia konularının ispatına imkân sağlayan, olgusal değerlendirmenin temel vasıtalarından birini sunan “tanık”tır.⁴

TESEV tarafından 2009 yılında yapılan bir araştırmada⁵, yalancı tanıklarla mahkemenin adaleti arasında doğrudan bağ kuran katılımcıların varlığı, karar makamında bulunması nedeniyle hâkimin, toplumsal algıda tuttuğu yerle, yani “hukukun merkezi figürü” olarak algılanışıyla ilgili olsa gerektir. Muhakemeye yön veren her türlü beyanın, hâkim tarafından yeterince/gereğince denetlenmesi isteği, haklı ve yerinde bir beklentidir. Ancak her türlü yalana yahut yanlış ve aldatıcı etkiye

¹ Giorgio Agamben, *Tanık ve Arşiv, Auschwitz'den Artakalanlar*, çev. Ali İhsan Başgöl (Ankara: Dipnot Yayınları, t.y.) 18.

² Mustafa Tören Yücel, *Adalet Psikolojisi*, [kıs.(Psikoloji)], (Ankara: ye.y, 2011) 233.

³ Sancar/Atılğan 22.

⁴ Anglo-sakson uygulamasındaki iddia tanığı/savunma tanığı ayrımının aksine muhakeme hukukumuzda kural olarak yansızlığı kabul ve farz olunan tanık, bir kamu görevini yerine getirmektedir.

⁵ Mithat Sancar ve Suavi Aydın, *“Biraz Adil, Biraz Değil...” Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Agısı* (İstanbul: TESEV Yayınları, 2009).

karşı insan oluşundan kaynaklanan yetersizlikleriyle baş başa bırakılan hâkimin, yine de adil bir sonuca ulaşmasını temenni etmek, hiç de gerçekçi değildir.

Gerçek bir yarışma ortamı olan muhakeme sürecinde tarafların, iddia ve haklılığını ispat için kendi “gerçeği”nden başka hiçbir “hakikat”i görmeme eğilimi, belli bir noktaya kadar anlayışla karşılanabilirse de kural olarak yansızlığı kabul edilen tanık için hakikatin kendisinden başka hiçbir şey hürmete değer olamaz. Dava taraflarını harekete geçiren temel faktör, subjektif çıkarlarıdır, oysa tanık için “çıkar”, çıkar yol değildir!

“Tanık”lar, kimine göre adaletin gözü ve kulakları¹, kimine göre adli yanılığın başlıca kaynaklarıdır.² “Kanuni delil” sisteminin hükümfermâ olduğu hukuk yargılaması içindeki istisnai varlığına rağmen özellikle ceza yargılamalarında tanık beyanı, önem ve ağırlığını koruyan başlıca delil durumundadır. Ünlü Fransız kriminalistik uzmanı Edmond Locard'ın “her temas bir iz bırakır” sözünün, adeta bir motto değeri kazandığı iz biliminin imkanları ve bu imkanları her geçen gün biraz daha genişleten teknolojiye baş döndürücü ilerlemeler bile tanığın ve tanık beyanının önemini azaltmamıştır.

Siyasal, sosyal, kültürel ve ekonomik süreçlerin hem ex-ante, hem de ex-post bilgisi olan hukukun, statik değil dinamik bir normativiteye sahip oluşu hatırd tutulursa, geçmişte bambaşka bir mecrada ilerleyen ispat hukukunun gelecekte hangi noktaya varacağı kolaylıkla kestirilemez. Buna rağmen tanığın ispata sunduğu katkıdan, ne geçmişte vazgeçilebilmiştir, ne günümüzde vazgeçilebilmektedir ve muhtemelen ne de gelecekte vazgeçilebilecektir. Her türlü eksiği ve kusuruna rağmen tanık beyanına başvurma zorunluluğundan arınmış bir muhakeme düşünülememektedir.³ Önceden delil hazırlamanın imkânsız olduğu durumlar, aile ilişkileri, örf ve adet gibi kültür dolayımında şekillenen unsurlar veya kasıt, kusur, saik gibi kişinin iç âlemine dair hususlar, insan bilgisini diğer deliller arasında ilk sıraya oturtmaya devam etmektedir.

¹ Namık Kemal Eğilmez, “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”, *ABD*, S.6 (1955): 399.

² İlhan Akbulut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme”, [kıs.(Tanıklık)] *Türk İdare Dergisi*, S.413 (1996): 101.

³ Metin Feyzioğlu, *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*, [kıs.(Tanıklık)], (Ankara: US-A, 1998) 11.

Kişinin "attığı her adım, dokunduğu her nesne, terk ettiği her yer, bilinçsizce ona karşı bir sessiz tanık olarak hizmet verecek"¹ olsa da, tüm bu delillerin "konuşur" hale gelmeleri yahut ne "söyledikleri"nin anlaşılabilmesi ve maddi bulguların ortaya çıkardığı oluşun sebep ve gelişiminin çözülebilmesi, yine de az veya çok gerçek tanıkların anlatımlarını gerektirir. Her suç, soruşturma makamlarının gözü önünde işlenmediğine göre maddi delilleri dile gelmeye hazır çoğu eylem bile bir tanığın ihbarıyla soruşturma konusu olabilmektedir. Özetle tanık, muhakemenin vazgeçilmezleri arasındadır.² Diğer taraftan bozulmaya, hataya yahut kasti çarpıtmalara açık zayıf yapısı, tanık beyanları üzerinde dikkatle durulmasını da zorunlu hale getirmektedir. Muhakeme sürecinin tanık beyanıyla teması, ya maddi gerçeğin bir yansıması, ya da yalan ve kurmacanın gölgesi olarak adalet üzerinde "iz" bırakmaktadır.

Tanık beyanlarının doğruluk ve dürüstlüğü, yargılama faaliyetlerine olan güvenin devamı için bu yüzden büyük önem taşır ve istisnasız bütün hukuk sistemleri bu güveni aşındıran "yalan tanıklık" olgusunu ceza yaptırımına bağlamıştır. Türk Ceza Kanununda da 272 vd. maddelerinde düzenlenen bu suçla, yargılamanın işleyişinin dürüstlüğü, yargılamada kullanılan kanıtlarla kanıt araçlarının doğruluğu, içtenliği ve bütünlüğü gibi değerlerin korunması amaçlanmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki, muhakeme yürüyüşünü hedefinden saptırmayı amaçlayan kasıtlı yalanlar, gerçeğe aykırı tanıklık olgusunda nedenlerden sadece biridir. Yargılama konusu olayın aydınlatılması çabasına içtenlikle katılan tanıkların bile olayı algılama, hafızada tutma veya geri çağırma (hatırlama) aşamalarında iç ve dış etkilerle yanılabildikleri, bu nedenle gerçeğe aykırı beyanda bulunabildikleri bilinen bir gerçektir.

Tanık, çoğu kez hakikatin kendisini değil, kendisinin hakikatini anlatır. "Olgu" ve "algı" arasında tam bir uyum sağlanması istisnai, hatta büsbütün imkânsız

¹ Paul Leland Kirk, *Crime investigation: Physical Evidence and the Police Laboratory* (New York: Interscience Publishers Inc., 1953) 16.

² Ceza adaleti sistemi içinde tanığın konumunu güçlendirmeyi amacıyla İngiltere'de uygulamaya konulan projenin ismi, bu basit gerçeğin yalın bir ifadesidir: "Tanık yoksa adalet de yok! / No Witness, No Justice" Proje amaçları ve dönemsel sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz: (<http://www.cps.gov.uk/legal/assets/uploads/files/024239%20-%20witness%20care%20project%20minimum%20requirements.pdf>), erişim tarihi: 11/02/2013.

olduğundan, dürüstlüğünden kuşku duyulmayan kişilerin tanıklıkları bile resmin bütününe görmeyi engelleyen boşluklar yahut o bütünü başkalaştıran hatalar içerir. Olgu, değiştirilemez maddi gerçekliği, algı ise bu gerçekliğin bakış açısına göre kişiden kişiye değişebilen görünümü gibidir. Öyle ki bu görünüm, algıyı etkileyen diğer faktörler de devre girdiğinde, maddi gerçeğin kendisinden büsbütün farklı olarak tezahür edebilir. Karakteristik bir örnek olarak, şizofreni hastası için gördüğü halüsinasyonlar, onun psikolojik evreni içinde varlığı tartışma götürmeyecek gerçeklerdir ama bu öznel gerçekliğin nesnel hakikatle en ufak ilgisi yoktur.

Bellek ve psikolojik evren, tam bir esenlik içinde bulunduğu varsayılanlar için bile türlü tuzaklarla doludur ve hatasız, eksiksiz bir tanıklığa ulaşılması bu yüzden oldukça zordur. Hal böyleyken, uygulamada, tanığın özde değişmeyen, aşamalarındaki çelişkili beyanlarının bile kolayca yalan tanıklık ithamlarına dönüştürülebildiği, unutma ve hataya düşme gibi insani zaafaların yeterince değerlendirilmediği görülmektedir. Tanık beyanına yön veren temel psikolojik faktörlere işaret eden ve her çelişkinin yalan tanıklık suçunun kesin kanıtı sayılamayacağını ortaya koyan Yargıtay içtihatlarındaki istikrar, aynı zamanda uygulamadaki takdir hataların istikrarı anlamına da gelmektedir. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerinde görülen, yalan tanıklık suçundan açılan kamu davalarındaki düşük oranlı mahkûmiyet seyri¹, suçun unsurları ve vasıflandırmaya ilişkin diğer takdir hatalarıyla birlikte bu kabulü destekler niteliktedir.

Mahkûmiyet kararlarındaki düşük oran kadar, yalan tanıklık suçundan açılan davaların, ülkemizde görülen toplam dava sayılarına oranı da dikkat çekicidir. Türkiye’de yıllık ortalama 6 milyon dava dosyasının mahkemelerin önüne geldiği² ve pek çok davada tanıkların başlıca delil kaynağı olduğu hatırd tutulursa, yalan tanıklık suçundan açılan kamu davalarının, mahkemeler önüne gelen toplam dava sayısı içindeki yaklaşık %0,033’lük³ oranının, yargı sistemimiz adına iyimser olmayı

¹ 2009 yılında 1470 suçta 177; 2010 yılında 1665 suçta 194; 2011 yılında 2053 suçta 201 mahkûmiyet kararı verilmiştir. (Adalet Bakanlığı ASİGM gayri resmi verileri).

² Sadullah Ergin, 6352 sayılı Kanunun (3. Yargı Paketi) takdim konuşması, TBMM Genel Kurulu, 30/06/2012, (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21214&P5=H&PAGE1=12&PAGE2=12), erişim: 05/04/2013.

³ Yalan tanıklık suçundan, yıllık ortalama 2.000 kamu davası açıldığı kabulüyle yapılan hesaplama sonucunda bulunan oran.

gerektirebilecek bir görüntü oluşturduğu söylenebilir. Ancak, yargılama faaliyetinin tanık beyanlarının doğruluğunu test etme imkânı ve araçlarından önemli ölçüde yoksun olduğu gerçeği, bu varsayımın değerini maalesef azaltmaktadır.

Şu halde sorun, yargılamaların bir taraftan tanık ve onun beyanına koşulsuz bir güven duyması veya tanık beyanlarının doğruluğu üzerinde gereği kadar durmaması, diğer taraftan ise tanığın psikolojisi ve beyanına etki eden nedenleri yeterince dikkate almaması ve/veya suçun yasal unsurlarının belirlenmesinde sıklıkla hataya düşmesiyle eşdeğerdir. Bir başka anlatımla, dava konusu edilmeyen pek çok yalan tanıklık olgusunun yaptırımsız kaldığı, buna karşın bilerek yalan söylemeyen pek çok tanığın da yalan tanıklık ithamıyla karşılaştığı söylenebilir.

Adli mercilerin hangi tür beyanları yalan olarak değerlendirerek itham ve hüküm konusu yaptığına dair ayrıntılı istatistiklere sahip değiliz. Bütüncül ve kesinlik taşıyan bir değerlendirmeyi imkânsız kılan bu eksikliğe rağmen, Yargıtay bozma ilamları genel olarak incelendiğinde, -lehe kanunun tespit ve tatbiki için yapılan usul bozmaları hariç tutulursa- gerek hukuki vasıflandırmaya, gerekse tanığın ve beyanın psikolojik tahliline yönelik kararlar dikkat çekmektedir. Biz de tezimizi konunun bu iki ana yönü üzerinden kurguladık.

Yalan tanıklık suçu, bu suçun hukuki ve psikolojik sınırları, tezimizin konusunu oluşturmaktadır. Bir meslektaşımızın 1992 yılında hazırladığı ve suçun mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan düzenleniş biçimini irdeleyen yüksek lisans tezi¹ dışında konuyu müstakilen ele alan, yüksek lisans veya doktora düzeyinde herhangi bir tez çalışması bulunmamakla² beraber, ceza hukuku özel hükümleri üzerine kaleme alınmış doktriner çalışmalar, ders kitapları ve uygulamacıların kaleme aldıkları eserlerin konuyla ilgili geniş bir literatür oluşturduğu görülmektedir. Bu geniş literatürü tarama amacının yanı sıra yalan tanıklık suçunun manevi unsurunu yakından ilgilendiren tanık psikolojisi, tanık beyanına etki eden psikolojik unsurlar da tezimizin kapsamı içindedir. Konunun bu

¹ Yahya Kesim, "Yalan Tanıklık ve Yalan Yere Yemin", İÜSBE Kamu Hukuku Adabilim Dalı, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul: 1992).

² YÖK Tez veri tabanında, 16/06/2012 tarihi itibarıyla yaptığımız sorgulama sonucunda Yahya Kesim'in çalışması dışında bir teze rastlanmamıştır.

boyutuyla ilgili gerek hukuk, gerekse psikoloji alanında yazılanları multi-disipliner bir bakış açısıyla bir araya getirmek amacındayız.

İki ana bölümden oluşan tezin “İspat Hukuku, Tanık ve Psikolojik Sınırlar” başlıklı ilk bölümünde, yer yer tarihsel gelişimine de değinerek ispat, ispat araçları, tanık ve tanık beyanına ilişkin özet bir kavramsal çerçeve oluşturmaya çalıştık. Tanık psikolojisi ile beyanına etki eden nedenleri de irdelediğimiz bu bölümde, tanıklığa ilişkin usulî düzenlemeleri, çalışmamızın amacı ölçüsünde ele aldık ve ana çalışma konumuz için özellik arz etmedikçe ayrıntılara girmekten özellikle kaçındık. Bu bölümün üst başlığında yer alan “psikolojik sınırlar” ibaresini ise, tanık beyanının inanılabilirliği ve güvenilirliğini etkileyen sebeplerin ifadesi olarak tercih ettik. Hata nedenleri arasında yer alan psikolojik faktörlerin suçun manevi unsuruyla yakın ilişkisi nedeniyle “beyanın psikolojik sınırları”nın aynı zamanda “suçun hukuki sınırları”yla kopmaz bağı göz ardı etmiş değiliz.

İkinci bölümde suçun tarihsel arka planı ve karşılaştırmalı hukuktaki görünümüne özetle değindikten sonra, ulusal hukukumuzdaki düzenleniş biçimini ele alacak, yasal unsurlarını irdelleyerek suçun “hukuki sınırları”nı belirlemeye çalışacağız. Konuya ilişkin nihai değerlendirmelerimiz ve önerilerimizin yer alacağı sonuç bölümünden önce, uygulamadan ilgi çekecek bir örnekle birlikte yalan tanıklık suçunda ispat sorununu da ayrı bir başlık altında ele almayı uygun bulduk.

BÖLÜM I

İSPAT HUKUKU, TANIK ve PSİKOLOJİK SINIRLAR

1. İspat

1.1. Kavram, Kapsam ve Gelişim

İddia ve savunma zıtlığı üzerine kurulu davanın, kesin hükme varacak bir ‘hâl yolu’na konulabilmesi, muhakeme sürecindeki ispat faaliyetiyle mümkündür. Maddî sorun ve hukukî sorun olmak üzere iki temel sorunu çözmeyi amaçlayan¹ muhakeme sürecinin en önemli boyutunu, dava dayanağını oluşturan mahkeme dışı vakaların mahkeme önünde temsilini sağlayacak araçlara ulaşmak oluşturur. Hukuki sorun, münhasır yargılama yetkisini kullanan hâkimin hukuki bilgisiyle çözüme kavuşurken, maddi sorun muhakeme sujelerinin tamamının katkı ve katılımına kural olarak açık olan ispat faaliyetiyle aydınlanır.

Yargılama faaliyetinin ana meşguliyetini ve kesin hükmün konusunu oluşturan “normatif değerlendirme”, öncelikle bu değerlendirmeye esas teşkil eden maddi olguların şüpheden uzak biçimde ortaya konulmasını gerektirmektedir. Bir başka anlatımla, bir hukuk kuralının uygulanması, kuralın bağlı olduğu koşul vakıaların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin öncelikli olarak tespitine bağlıdır.²

Bir iddianın gerçekliğine hukuki sonuç bağlandığı ölçüde muhakeme hukuklarında ispat sorunu önem kazanmaktadır. Örneğin, bir ceza yargılamasında

¹ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 1996) 2.

² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012) 539.

sanığın atılı suçu işlediği iddiası, kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması ihtimalini de içerecek biçimde bir ceza hükmüne yahut hukuk yargılaması içindeki bir alacak iddiası, davalının mali haklarını yakından ilgilendirecek bir eda/ifa hükmüne, iddianın ispat kabiliyeti ölçüsünde dönüşebilecektir.

En genel tanımıyla ispat, çekişme konusu olan maddi veya hukuki vakianın doğruluğu hakkında hâkime kanaat verecek araçları sunmak, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmektir.¹

Hukuk muhakemesinde ispat, bir hakkı doğuran, düşüren, değiştiren, kısaca hukuk nizamına tesir eden bir olayın doğruluğuna hâkimi inandırmak², dış âlemde gerçekleşen maddi gerçeği hâkimin vicdanında oluşturulacak kanaatle adli gerçeğe dönüştürmek³, talep konusuyla ilgili hukuksal sonucu öngören hukuk normundaki öge olayların gerçekliği hakkında kanaat uyandırmak için girilen eylemler⁴ bütünüdür. Ceza muhakemesinde de benzer biçimde, hâkimi bir vakianın varlığına ikna etmeyi başarmak⁵, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin etmek⁶, kronolojik olarak muhakemeden önce gelen maddi sorunun muhakeme sırasında temsili yoluyla “oluş”u ortaya çıkarmak⁷ olarak tarif edilmektedir.

Muhakemenin temel amacı, -şekli yahut maddi- gerçeğe ulaşmak, belirli usul kurallarına bağlı olarak bu gerçeği görünür kılmaktır. Ünlü filozof Thomasius d'Aquinus'un sözleriyle gerçek, akılla eşyanın mutabakatından ibaret⁸ olduğuna göre, ispat da muhakeme sürecinde bu mutabakatı sağlamanın başlıca yöntemidir.

¹ “İspat”, *Türk Hukuk Lügati*, (Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1991) 168.

² Rabi Koral, “Takdiri İspat Vasıtaları”, *İÜHFD*, C.12, S.4 (1946): 1165; Mesut Ertanhan, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık* (Ankara: Seçkin, 1. Baskı, 2005) 45.

³ Pekcanıtez/Atalay/Özekes 538.

⁴ Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İspat Yüğü*, (İstanbul: Kazancı, 1980) 2

⁵ Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, çev. Yener Ünver, *İTÜSBD*, S.8, (2005): 266.

⁶ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve M.Ruhan Erdem, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2010) 264; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta, 2010) 675; Burcu Demren Dönmez, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*, (Ankara: Seçkin, 2007) 43.

⁷ Feyzioğlu 7.

⁸ Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, (Ankara: AÜHFY, 1970) 1.

Bu mutabakatın derecesi, şekli yahut maddi gerçeğin araştırılmasına¹ bağlı olarak, hukuk ve ceza yargılamalarında farklılık gösterir². Bir borç ilişkisinin varlığı, hukuk muhakemesi usulüne hâkim olan sıkı biçimli bir ispata bağlı iken suç olgusunun varlığı serbest biçimli bir ispatla ortaya konulabilir. Hukuk yargılamasında ispat araçlarının yahut ilgisinin bu araçları kullanmaktaki yetersizliği sebebiyle mahkeme dışı varlığı kesin olan bir borç ilişkisinin yok sayılması “şekli gerçeği” oluştururken, ceza yargılamasında suçun sanık tarafından işlendiğinin varsayılabilmesi, bütün şüphe sebeplerinin ortadan kaldırılarak ulaşılan bir maddi gerçeği ifade eder. Bu nedenle klasik görüş, hukuk usulünde kesin hükmün göreceli, ceza usulünde kesin olduğu³ fikrini geliştirmiştir.

Muhakeme hukukunda tarihsel olarak kanuni ve vicdani olmak üzere başlıca iki ayrı ispat sisteminin varlığı görülmektedir. Delillerin değerinin ve ispatın hangi delillere bağlı olduğunun önceden kurala bağlandığı kanuni ispat sistemi hâkimin kanaat ve takdirini kısıtlamakta, deliller arası herhangi bir hiyerarşinin bulunmadığı ve ispatın belirli türde delille sınırlanmadığı vicdani ispat sistemi ise hâkime geniş bir kanaat ve takdir hakkı tanınmaktadır.

Akıldışı delillerin ispat faaliyetinde sınırsızca kullanıldığı, hâkimlerin aşırı keyfi davranışlarıyla insan hak ve özgürlüklerini hiçe saydıkları dönemlere bir tepki olarak⁴ kanuni ispat sistemi ceza muhakemesinde uzunca bir süre geçerliliğini korumuş, vicdani ispat sistemine geçiş, 18. yy’ın sonlarında⁵ mümkün olabilmıştır. Başta işkence olmak üzere Engizisyon’un insanlık dışı yöntemlerine karşı güçlü bir düşünsel muhalefetin dönemi olan Aydınlanma Çağı’nda bile kanuni ispat sistemi katı şekilde uygulanmaya devam edilmiş, yargı “ağırlığı olmayan kuvvet” ve hâkim ise, ancak ve sadece “kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağız”⁶ olarak görülmüştür.

¹ Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi*, [kıs.Psikoloji], (Ankara: Başkent Matbaacılık, 2003) 352.

² Hukuk yargılamalarında da maddi gerçeğin araştırıldığı yönündeki karşı görüş için bkz: Pekcanitez/Atalay/Özekes 54.

³ Faruk Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, [kıs.(Hüküm)], *AÜHFD*, C.20, S.1-4, (1963): 41.

⁴ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1984) s. 716 vd.

⁵ Ali Kemal Yıldız, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İÜSBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı yayımlanmamış doktora tezi, (İstanbul: 2002) 39 vd.

⁶ Baron de Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Fehmi Baldaş, (İstanbul: Hiperlink Yayınları, t.y.) 176; Beccaria da çağdaşıyla aynı fikirdedir: “Öyleyse yasanın meşru (yasal) yorumcusu kim olacaktır? Herkesin güncel iradelerinin emanet edildiği egemenliğin sahibi hükümdar mı, yoksa görevi falanca kişinin yasalara karşı çıkıp çıkmadığını sadece inceleyip saptamaktan ibaret

Medeni yargılamada ise hukuki güvenlik kaygıları, biçimsel farklılıklar dışında her dönem, bu muhakeme dalını “kanuni ispat sistemi”nin izini sürmeye zorlamıştır.

İki farklı muhakeme dalı olarak, günümüz hukuk ve ceza yargılamalarında geçerli olan ispat kuralları farklılık göstermektedir. İtham sistemi, tahkik sistemi ve işbirliği sistemi safhalarından geçen¹ ceza muhakemesinin tarihsel seyri, dönemsel önceliklerine dayalı olarak sanığın cezalandırılması amacından, korunmasına ve nihayet maddi gerçeğin araştırılmasına evrilerek² tarihteki akıl dışı delillerden günümüzdeki bilimsel delillere varan bir gelişim çizgisi oluşturmuştur.

Mahkemenin taraflardan bağımsız olarak gerçeği araştırma ve davayı yapılandırma yükümlülüğü altında olduğu³, yani maddi gerçeğin araştırıldığı ceza davasında ispat, kural olarak her şeyin delil olarak kullanılabilmesi ve mahkemenin duruşmanın bütününden edineceği kanaate göre bu delilleri serbestçe değerlendirebilmesi esası üzerine kuruludur.⁴ Adil yargılama hakkının gereklerine uygun bir muhakemeyle maddi gerçeği ortaya çıkarmak⁵, ceza yargılamalarında ispat faaliyetinin hem amacını, hem de sınırını oluşturur.

Temelde bir hukuki koruma isteğine dayanan hukuk davası⁶nda ise mahkemenin pasifliği⁷ yahut bir başka anlatımla taraflarca hazırlanma ilkesi geçerli olup, bir hakkın ispatı en az maddi hukuk anlamında o hakka sahip olmak kadar önem taşımaktadır.

Günümüz medeni yargılama usulünde, hukuki işlemler kural olarak senetle (kesin delille) ispatlanabilmektedir. Buna takdiri delille ispat yasağı da denilebilir ki, tanıkla ispat yasağını da içeren bu ifade, kesin delille ispat kuralının negatif tanımını

olan yargıç mı? Elbette birincisi, yani yasa koyucu”, [Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk (Ankara: İmge Kitabevi, 2004) 36].

¹ S.Sinan Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafii”, *ABD*, S.3, (2010): 127-131.

² Ayrıntılı bilgi için bkz: Yıldız 88 vd.

³ Centel/Zafer 635.

⁴ Yıldız 9.

⁵ Yıldız 87.

⁶ Lütfü Fikri Soner, “Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi”, *ABD*, S.5, (1975): 656.

⁷ Umar/Yılmaz 17.

oluşturur.¹ Senetle ispat kuralının istisnasını oluşturan haller ve hukuki filer ise tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi delil serbestisi içinde ispat olunabilir ve hâkimin vicdani kanaati, bu delillerin serbestçe takdiri üzerine inşa edilir.

1.2. İspat ve Vicdani Kanaat

Hukuk düzeni hâkim vicdanını, adaletin yegâne tecelligâhı olarak görmüştür. Anayasanın 138. maddesinde, görevlerinde bağımsız olan hâkimlerin Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri vurgulanmış, maddi yahut usul hukukuna dair kanunlarda da bu hükmü teyit eden düzenlemeler yer almıştır.²

Duruşmaya getirilmiş ve tartışılmış olmak kaydıyla delillerin hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği hükmünü sevk eden CMK'nın 217. maddesi, kanuni istisnalar dışında hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğini ortaya koyan HMK'nın 198. maddesi ve yine boşanma davalarında hâkimin delil takdirindeki serbestisini açıkça ifade eden TMK'nın 150. maddesi ispatın inşa edileceği zemini belirlemiştir: Vicdani kanaat.

Vicdani kanaat, uyuşmazlığı çözecek olan makamın, hukukun esasları ve aklın rehberliğiyle muhakeme süreci sonunda ulaştığı, oluşa dair şüpheyi yer vermeyen bir kanaat³ düzeyi olarak tarif edilmiştir. Vicdani kanaat delil değil,⁴ taşları delillerle örülü muhakeme yolunun, hâkimi ulaştırması umulan menzildir. Hâkim, çekişmeli olgular hakkındaki kabullerini, dosyayı okuyan herkes tarafından anlaşılabilir denetlenebilecek nesnel kanıtlara dayandırmalıdır.⁵ Hâkimin kabulü yani vicdani kanaati, objektif delillere dayandığı ölçüde keyfilikten ayrılır.⁶ Yalan tanıklık suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının temyiz incelemeleri sırasında, aşamalardaki çelişkili ifadelerin yalnızca bir vicdani kanı oluşturabileceğini, suçun

¹ Ahmet Metin Gökler, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralın İstisnaları*, İÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, (İstanbul: 2010) 3.

² "Anayasamızın 138. maddesinin birinci fıkrasındaki sıraya göre de, '(...) vicdan kanısı etkeni, en sonunda anılmıştır. Bu, ilke olarak, Anayasa, yasa ve hukuk kuralları çerçevesinde edinilecek vicdan kanısının yargıya temel tutulacağını göstermektedir. İmdi, hâkimin Anayasaya, Yasaya ve hukuk kurallarına uymayan bir vicdan kanısından (...) söz edilemez." (Dinçkol 184).

³ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2011) 512.

⁴ Ali Koyuncu, "Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat", *ABD*, S.4 (2011): 366.

⁵ Tutumlu 18.

⁶ Erem, (Psikoloji) 352.

işlendiğine dair kesin kanıt vasfı taşımadığını ortaya koyan Yargıtay, birçok kararında¹ vicdani kanaat-delil arasındaki gerilimli ilişkiyi gözler önüne sermiştir.

Vicdani kanaatin delile dayandırılması zorunluluğu, basın, siyasi ortam, toplumda egemen olan genel anlayış gibi harici etkiler yanında inanç ve dünya görüşü gibi iç etkilere de karar vericileri korur.² Delilin ihmali, vicdani kanaati hâkimin ön yargısına teslim eder, soyut varsayımlara indirger. Bu durumda tarafsız, adil bir yargılamadan da söz edilemez.³

Vicdani kanaatin oluşmuş kabul edilebilmesi için hâkimin makul olan bütün şüphe sebeplerini yenmiş olması gerekir.⁴ Vicdani kanaate giden yolda hâkimin üstesinden gelmek zorunda olduğu şüphe⁵ de, bu şüpheyi aşma yöntemi de soyut varsayımlar olmamalıdır. Nitekim ceza muhakemesinde Yargıtay bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılmasını yolsuz görmüş,⁶ mahkûmiyetin bir ihtimale dayanamayacağını ortaya koymuştur.

Sanığın yahut dava taraflarının hâkimin yanlış değerlendirmelerine karşı korunması gerektiğinden hükmün oluşturulması süreci, diğer hâkimler tarafından kabul edilebilir nitelikte olmalı,⁷ yani yargısal denetim esnasında değerlendirme imkânı sunmalıdır. Bu ise vicdani kanaatin delile dayanması kadar gerekçelendirilmesi⁸ zorunluluğunu da ortaya koyar. Yargıtay, çok eski tarihli

¹ 4 CD 19/06/2007, 2007/4942-5803 E-K; 26/09/2007, 2007/5424-7368 E-K, (UYAP).

² Bıçak 424.

³ Tutumlu 18.

⁴ Yıldız 206.

⁵ Bir görüş, hükümle ulaşılmak istenen, muhakeme sürecindeki hakikat durumunu, kuşkunun büsbütün saf dışı bırakılması değil, yenilmesi olarak tarif etmektedir, bkz: Dinçkol 174.

⁶ YCGK, 19/04/1993, 6-79/108 E/K, aktaran: Öztürk/Tezcan/Erdem 266.

⁷ Yıldız 213.

⁸ “Gerekçelendirmek ortaya ikna edici sebepler koymaktır. Bir önermeyi, iddiayı kabul etme, yani bu önermenin, iddianın doğruluğuna inanma, rastlantı, alışkanlık, beğeni, önyargı gibi çeşitli öznel veya akıl dışı nedenlere bağlı olabilir. Buna karşılık belgeleme, herkesçe geçerli sayılabilecek, yani özneler-arası görüş birliğini sağlayabilecek, sağlam ve yeterli belgeler, kanıtlar, gerekçelere dayanmalıdır. Çünkü gerçeklik hakkında doğru bilgi, bir hüküm veya önermenin doğruluğunun güvenilir ve yeterli belgeler, kanıtlar veya gerekçelere dayanarak saptanması demektir. Gerekçesi yetersiz veya gerekçesiz kararların özellikle davayı kaybeden tarafta kuşku ve güvensizliğe neden olacağı açıktır.” (Dinçkol 176-177); “Hâkim vicdani kanaatini oluşturmada serbesttir, yeter ki, ispat konusunda kuşku kalmasın. Ancak bunun gerekçesini mantık kurallarına göre iyi hazırlamak ve hükmünde göstermek zorundadır. Aksi halde keyfilğe kaçabilir.” (Centel/Zafer 675).

kararlarından başlayarak yargısal takdiri, delillerin gösterilmesine, birinin diğerine üstün tutulmasını gerektiren noktaların açıkça kaydedilmesine bağlı tutmuştur.¹

Gerekçe, psikolojik anlamda hükmün “sonuç” ögesinin mantıksal dayanağıdır ve bir hüküm, gerekçesi ölçüsünde inandırıcıdır.² Şu halde, muhakemede varılan sonucun doğruluğu/haklılığı konusunda tarafları ikna etmekle hâkimin vicdani kanaat getirmesi arasında bir farktan bahsedilemez ve bu yönüyle vicdani kanaat bir sebep değil, sonuç özelliği taşır.

Sonuç olarak, ispatın erişmeyi amaçladığı vicdani kanaat, bir taraftan akla, pozitif bilme ve gerçeğe dayanan, diğer taraftan hukukun çizdiği sınırlar içinde kalan araçlara, yani delillere bağlanmak durumundadır.

1.3. İspat Araçları

Geçmişte yaşanmış bir olayın parçalarını bugüne taşıyan³ ve ispat ameliyesinde hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalar,⁴ ispat araçlarını, yani delilleri⁵ oluşturur. Bunlar adeta bir yap-boz resminin parçaları⁶ gibidir. Delil olmadan muhakeme sürecinin iddiayı ispat yolunda ilerleyebilmesi mümkün değildir.

Sözlükteki bir karşılığı da “kılavuz, rehber” olan⁷ delil, yargılama hukukunda ispat edilecek hususu temsil eden,¹ dava konusu olayın gerçekliği hususunda kanaat

¹ Koral 1172; “Anayasanın 141/3, CYY.nın 34. ve 230 . maddeleri uyarınca, mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları, C.Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması, Yargıtay’ın gerekçelerde tutarlık denetimi yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için karara dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemelerin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ve tanık anlatımları ile diğer kanıtlara ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, belirsiz, kapalı ve duraksamalı söylemlerden kaçınılması, suçun yasal öğeleri ve kabul edilen olayların, gösterilmesi gerekirken, bu ilkelere uyulmadan, sadece davanın geçtiği aşamalardan ve lehe yasa değerlendirmesinden söz edilerek yasal olmayan yetersiz gerekçeyle hükümler kurulması, yasaya aykırı [...]”, 4. CD, 24/09/2007, 2006/3142 E, 2007/7267 K., (UYAP).

² Dinçkol 176.

³ Bıçak 423.

⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem 265.

⁵ Delil, delil aracı ve delil kaynağına ilişkin farklı bir kavramsallaştırma için bkz. Feyzioğlu 375 vd. Delil kaynağı, delil aracı ve delil şeklinde bir kademelendirme yapan Feyzioğlu’na göre, delil ve delil aracı birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Delil aracı, kullanıldığı safhada gerekli olduğu ölçüde yetkili makamın şüpheliyi yenmesini sağlaması halinde o safha için delil niteliğini kazanır.

⁶ Centel/Zafer 204.

⁷ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, (İstanbul: Kubbealtı Yayınları, 2011) 264.

oluşturmaya elverişli araçları ifade etmektedir. Hâkim, hukuki değerleri tayin edilmesi gereken olaylarla bizzat karşılaşamayacağına² göre gıyabında cereyan etmiş olayların izini delillerle sürecektir. Kronolojik olarak muhakeme öncesinde kalan olayların muhakeme safhasında zihni canlandırması ancak deliller sayesinde olur.³

İspat araçları yani deliller, gerçeği temsil kabiliyetini değerlendirme noktasında hâkime takdir hakkı tanınıp tanınmamasına göre kesin veya takdiri, kaynağının bir insan yahut şey/eşya olmasına göre şahsi veya maddi,⁴ hâkimin olayı kendi duyularıyla algılamasına imkân verip vermemesine göre vasıtalı veya vasıtasız⁵, asıl olayı yahut esas olaya bağlı yan olayları temsiline göre doğrudan doğruya veya dolaylı⁶ olarak değişik tasniflere tabi tutulabilir. Adli psikoloji yönünden ise tanık beyanı ve onun dışında kalanlar şeklinde bir ayrıma da rastlanmaktadır.⁷

Ancak tüm bu tasnifler, delillerin belli özelliklerine dayalı bir kavramsallaştırma çabasından ibaret olup, ispat araçlarının sınırlandırılması anlamına gelmemektedir.

Ceza yargılamasında gerek tür gerekse değerlendirme yönünden delil sınırlamasına gidilmemiş, CMK'da sadece önemli görülen belli başlıcaları zikredilerek bunların elde edilme yöntemleri gösterilmiştir. Ceza muhakemesine hâkim olan vicdani delil sistemi, delillerin serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerini içermektedir.⁸ Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi deliller arasında bir hiyerarşi bulunmaması,⁹ delilin şekli varlığının hâkimin vicdani kanaatini oluşturmanın tek ölçüsü olmamasını ifade eder. Delil serbestliği ise

¹ Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Arıkan, 2005) 224.

² Bizzat karşılaştığı, yani olayın tanığı olduğu durumlarda yargılamada hâkimlik görevini sürdüremeyecek olmasına göre, hâkimin, kıymetlendirilmesi gereken duruşma dışı olaylarla kural olarak bizzat karşılaşma ihtimali bulunmayan kişi olarak tarifi yanlış olmaz.

³ Centel/Zafer 207; "Delilin gayesi ise hâkimi ikna etmektir. Çünkü hâkim şahsi tefahhuslarından yardım ummaktan men edilmiştir." (Eğilmez 396).

⁴ Ertanhan 47.

⁵ Koral 1166.

⁶ Centel/Zafer 207; Bıçak 430.

⁷ Erem (Psikoloji) 353.

⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem 265.

⁹ "[...] Vicdani kanı sistemine dayanan ceza yargılamasında kanıt araçları ve kaynakları arasında gerçeklik açısından bir hiyerarşi bulunmadığı gözetilerek, [...]" Yargıtay 6. CD, 10/05/1988, 1988/5448-6125 E-K, (KİBB).

ispat araçlarının tür olarak herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaması anlamına gelmektedir. Yeter ki olayı temsil etme kabiliyeti bulunsun ve akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olsun.¹

Delil serbestisi ilkesini kabul eden ceza muhakemesi hukukumuz dışında hukuk muhakemesi hukukumuz da serbest delil sistemini benimsemiş, ancak delillerin değerlendirilmesi bakımından belirli miktarı aşan hukuki işlemler için kanuni delil sistemini, bunun dışında ise delillerin serbestçe değerlendirilmesini esas alarak karma bir anlayışı kabul etmiştir.²

Delillerin hâkimin serbest değerlendirmesine kural olarak açık oluşu (HMK m.198), yine kanunla kayıt altına alınan istisnalar sebebiyle oldukça sınırlandırılmıştır.³ Sözü edilen istisnalar, şartları, hükümleri ve sonuçlarını kanunun belirlediği, mevcudiyetiyle hâkimi bağlı saydığı⁴ kesin delillerdir. Bunları Kanun (HMK), senet (m.200), yemin (m.225) ve kesin hüküm (m.303) olarak düzenlemiştir. Kesin deliller dışında kalan ve hakimin serbest takdirine açık olmakla öteden beri takdiri deliller tanımı içinde sayılan tanık (m.240), bilirkişi (m.266) ve keşif (m.288) delilleri de Kanun'da gösterilmiş ancak takdiri deliller bu sayma ile tüketilmemiştir. Bir başka deyişle, takdiri deliller sınırlı değildir.⁵ Bu durum, belirli bir delille ispatın öngörülmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş diğer delillere de başvurulabileceğini öngören HMK'nın 192. maddesi hükmünden açıkça anlaşılmaktadır.

Kesin delil ve buna bağlı ispat kurallarının varlığına rağmen tanık beyanı, günümüz hukuk yargılamaları içinde yine de geniş yer tutmakta, özellikle senetle (kesin delille) ispat zorunluluğun istisnalarıyla oluşturulan takdiri deliller alanında, hala başlıca delili oluşturmaktadır. Yakın akrabalar arasındaki hukuki işlemler, haksız fiile dayalı tazminat alacakları, felaket hallerinde yapılan hukuki işlemler, senede bağlanması gelenek olmayan hukuki işlemler, hata, hile, ikrah ve gabin iddiaları, senedin kaybolması hali, yazılı delil başlangıcı veya tanık dinlenmesini

¹ Öztürk/Tezcan/Erdem 265.

² Pekcanitez/Atalay/Özekes 605.

³ Ertanhan 40.

⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes 606.

⁵ Koral 1168; Pekcanitez/Atalay/Özekes 607.

mümkün kılan bir delil sözleşmesinin varlığı, bu alanın sınırlarını çizmektedir. Son olarak, 12/01/2011 tarihinde yasalaşan 6100 sayılı HMK’da kesin delille ispat sınırının 2.500 TL’ye çıkarılmış olması,¹ bu alanı bir parça daha genişletmiştir. Şu halde, gerek ceza gerekse hukuk yargılamalarında tanık beyanının kullanışlı bir delil olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

19. yy’ın sonlarına dek hukuk ve ceza muhakemesi ayrımının bulunmadığı² eski (Osmanlı dönemi) hukukumuzda, Fransa etkisiyle hazırlanan ve ilk kez senetle ispat kuralına yer veren 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanununa kadar³ çok uzun bir süre, tanık beyanı başlıca ispat aracı olmuştur. Senetle ispat zorunluluğunu bir muhakeme kuralı haline getiren Ordonnance de Moulins⁴’in 1566 yılında kabulüne değin, Fransız hukuk sistemi içinde de tanık bir olayın adeta “canlı senedi” olarak telakki ediliyor ve beyanları ispat hukukunun odağında yer alıyordu.⁵ Tanık beyanının ispat kuvvetinin sınırlandırılması fikri, bir taraftan sübjektif hakları yalan yahut yanlış tanıklığın tehlikelerine karşı koruma amacından⁶ diğer taraftan yazının ve belgeye dayalı işlemlerin yaygınlaşması gerçeğinden hareket etmiştir.⁷ Bu eğilim, mahkemelerin işini kolaylaştırma düşüncesi yanında, aynı zamanda hâkimin takdir yetkisini sınırlamaya dönük politik irade⁸ gibi sebep ve saiklere de bağlanmaktadır.

Sebebi her ne olursa olsun, tanık delilinin kısıtlanması ve yazılı ispatın kurallaştırılması, hukuki güveni sağlama amacına daha çok hizmet etmiştir. Ne var ki

¹ Hükümet Tasarısında senetle ispat için öngörülen 500 TL’lik parasal sınır, Tasarının Meclise sevk edildiği tarihte Genel Kurul’da görüşüldüğü tarih arasında geçen 6 yıllık zaman zarfında oluşan değer kaybı ve daha düşük miktarlardaki hukuki işlemler için senet aranmasının aynı sosyal ve ekonomik çevrede bulunanlar arasındaki ilişkilere zarar verebileceği gerekçesiyle TBMM Genel Kurulu tarafından 2.500 TL’ye yükseltilmiştir.

² Murat Şen, “Eski Yargılama Hukukumuzda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma”, [kıs.(Eski Yargılama)], *AÜEHFD*, C.4, S.1-2, (2000): 181.

³ Gökler 4.

⁴ Fransa’nın Moulins şehrinde geçerli olan bu hüküm, yüz frangı geçen her türlü hukuki işlemin senetle, senede karşı ileri sürülen her türlü iddianın da miktarına bakılmaksızın yine senetle ispatını zorunlu kılması sebebiyle, günümüzdeki kanuni delil sisteminin esasını oluşturan senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kuralının tarihi temelini teşkil etmektedir.

⁵ Gökler 12.

⁶ Hadda Mebrouk, Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Gelişmeler, Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma, DEÜSBE, Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, (İzmir: 2010) 73.

⁷ Gökler 15 vd.

⁸ Gökler 23 vd.

ceza alanında önceden delil hazırlama keyfiyetinin imkânsız oluşu¹, bilakis suç delillerinin faili tarafından yok edilmeye çalışılması gerçeği,² ceza muhakemesinde belli ölçülere sahip olan her şeyin delil olarak kabulünü zorunlu kılmıştır. Bu durum, özellikle ceza yargısı yönünden, tanık beyanının diğer ispat araçları arasında yüzyıllardır süren ve kuşkusuz bundan sonra da devam edecek olan saltanatının başlıca nedenidir.

2. Bir İspat Kaynağı Olarak Tanık

2.1. Tanım

Sözlüklerde tanık, “ceza ve hukuk davalarında, bilgileri hakkında beyanda bulunan üçüncü şahıslar”,³ “gördüğünü ve bildiğini anlatan, duruşmada bilgisine, görgüsüne başvurulmuş kimse”,⁴ “bir şeyin olduğu yerde hazır bulunup olanları gören, bir davada gördüklerini, bildiklerini anlatarak davanın halline yardımcı olan veya bir akdin yapılmasında hazır bulunan kimse”⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Tanıklık kavramı ise yine sözlüklere, “gözle görülen şeyler, varlıklar, dünya”,⁶ “bir kimsenin başka kimsede olan hakkını ispat için huzur-u hâkimde ve hasımların muvacehelerinde şahadet lâfzıyla yani ‘şahadet ederim’ diye haber vermesi”⁷ olarak geçmiştir.

Bir yazar, tanık kelimesinin etimolojisini 8 ilâ 11. yüzyıl Ortaasya yazı Türkçesinde yer alan ve “konuşmak, söz söylemek” anlamına gelen “tanu” kelimesine dayandırmaktadır.⁸ Anlamdaş olan “şahit” kelimesinin etimolojisi ise, sözcüğün ait olduğu Arapça’daki “şe-hi-de” sözcüğüne dayanmakta olup sözlük karşılığı, “kesin haber, bildiğini ikrar, bildirme, beyan ve yemin etme”dir.⁹

¹ Erem (Psikoloji) 353.

² Centel/Zafer 675.

³ “Şahit”, *Türk Hukuk Lügati*, (Ankara: THK Yayını, 1991) 307.

⁴ “Tanık”, *TDK Türkçe Sözlük*, (Ankara: TDK Yayınları, 1998) 2131.

⁵ “Tanık”, Ayverdi 1150.

⁶ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, (Ankara: Aydın Kitabevi, 2006) 975.

⁷ “Şahadet”, *Türk Hukuk Lügati* 307; bu tanım esasen Mecelle’de yer alan ‘şahadet’ tanımıdır.

⁸ Sevan Nişanyan, *Sözlerin Soyağacı, Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü*, (İstanbul: Everest Yayınları, 2012) 603.

⁹ Cüneyit Urebe, “İslâm Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitliğin Hukuki Sonuçları”, AÜSBE Temel İslâm Bilimleri (İslâm Hukuku) Anabilim Dalı, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2011) 24; “tanıklık” (testimony) ile “yemin/ahit” (testament) arasındaki etimolojik bağ İngilizce ve Latince’de de dikkat çekicidir, bkz: *Origins-A Short Etymological Dictionary of Modern English*, ed. Eric Partridge, (London&New York: Routledge, 2006) 3425 vd; Latince köken için bkz: *Oxford Latin Dictionary*, P.G.W. Glare ed., (Oxford: Oxford University Press, 1968) 1931 vd.

Şahit/şahadet ile şehit/şehadet kavramları arasındaki akrabalık, şahit (tanık) sözcüğünün karşılığının ‘martis’, yani şehit olduğu Yunan dilinde de görülür. İlk Kilise Babaları, zulmedilen Hristiyanların ölümünü ifade etmek için matris sözcüğünden martirium sözcüğünü türetmiş, böylece onların inançlarına şahitlik (tanıklık) etmişlerdir.¹

Auschwitz Kampında yaşananlara dair kaleme alınan kişisel hatıratlardan yola çıkarak tanık kavramını irdelediği ünlü felsefi soruşturmasında Agamben, tanık kavramının dil bilimsel analizinden hareketle tanıklığın içerdiği boşluklara, tam ve tarafsız bir tanıklığın imkânsızlığına değinir:

“Latince’de tanık anlamına gelen iki sözcük vardır. Birinci sözcük, (İngilizce’deki testimony-tanıklık sözcüğünün kökeni olan) testis, etimolojik olarak, bir duruşma veya davada iki hasım taraf arasında üçüncü taraf konumundaki kişiyi (terstis) ifade eder. İkinci sözcük superstes ise, bir şeyi yaşamış, olayı başından sonuna bizzat kendisi yaşamış olduğu için buna tanıklık edebilecek kişiyi belirtir.”²

Tanık, eğer bir üçüncü kişiye, gerçekte ne olduğunu bilemeyecek kadar olayın dışında ve eğer olayı bizzat yaşamış, deneyimlemişse yeterince tarafsız olamayacak kadar içindedir. Bu nedenle, tarafsız olduğu varsayılan tanıklıklar kaçınılmaz boşluklar içerir ve böylesi tanıklar, olayın kahramanları adına ancak vekaleten konuşabilir.³ Psikoloji bilimine göre de, bir olayın, tanığın hatırladıklarından farklı bir fiziksel gerçekliği vardır ve olaya tanık olanın o olayı deneyimlemiş olması, aynı zamanda o olayı yorumlaması anlamı taşımaktadır.⁴

Tanığa ilişkin hukuki tanımlarda da “üçüncü kişi” olma vasfı üzerinde özellikle durulduğu görülmektedir. Öğretide pek çok yazar, tanığı tarif ederken,

¹ Agamben 26.

² Agamben 17.

³ Agamben 34; “[...] olaya içerden tanıklık edilemez –çünkü hiç kimse olaya içerden tanıklık edemez ve sesin yok oluşunun sesi yoktur- ve ikinci olarak ölüme dışarıdan da tanıklık edilemez –çünkü ‘dışardaki’ tanım gereği olaydan dışlanmıştır.” (Agamben 35).

⁴ Gül Alpar, “Olay Sonrası Bilgi ve Tekrarın Görgü Tanığının Bellek Performansı ve Fenomenolojik Farkındalığı Üzerindeki Etkisi”, AÜ Sağlık Bilimleri Enstitüsü, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara: 2005) 8.

kişinin görülmekte olan davayla, bilgisinin de dava/çekişme konusu olayla ilişkisi temelinde geliştirilen bir tanım üzerinde ittifak etmiştir. Buna göre tanık, davanın tarafı olmayıp, beş duyusu marifetiyle muhakemeye konu olan olay hakkında edindiği bilgiyi hâkime anlatan üçüncü kişidir.¹ Bu doğrultuda tanıklık da, davanın çözümüne etkili olan geçmişteki çekişmeli olay ve durumlar hakkında dava dışında ve öncesinde edinilen bilgi ve görgüye dayalı olarak mahkemeye bilgisini beyan etmek için davet olunan üçüncü şahısların ihbarı² olarak tarif edilmiştir.

Ancak tanığın, olayın ve/veya davanın dışında kalan bir üçüncü kişi olması, mutlak zorunluluk değildir. Anglo-sakson hukukunda tanık kavramı, şartlarına göre sanığı da kapsayacak biçimde hayli geniş tutulmuştur.³ Aynı kapsamda olmamakla birlikte hukukumuzda da dava taraflarının, sanığın –daha doğru bir ifadeyle sanığın suç ortağının- veya mağdurun tanık olarak dinlenebileceği durumlar vardır.

Hukuk yargılamalarında taraflar, kural olarak isticvap edilir. Bu durumda tanık olarak dinlenemez ise de taraf olarak dinlenmediği takdirde tanık olabileceği durumların varlığına işaret edilmektedir.⁴ Diğer taraftan ceza yargılamasında yemin verilmeksizin dinlenecek tanıklar arasında, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli yahut sanık olanlar (CMK m.50/1-c) açıkça sayılmış olmakla, hakkındaki kamu davası asli faille birlikte açılın veya açılmasın⁵ davanın tarafı sayılmasında zorunluluk bulunan bu kişilerin tanık sıfatını taşıyabilecekleri ortadadır. Keza, CMK'nın 236. maddesinin açık hükmü karşısında bir olayın en yakın tanığı durumundaki mağdurun da tanık sıfatıyla dinlenebileceği anlaşılmaktadır.

¹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet, 2012) 253; Kunter/Yenisey 224; Öztürk/Tezcan/Erdem 268; Centel/Zafer 226; Bıçak 250; Feyzioğlu 65; Dönmez 133; Ertanhan 53; Baha Arıkan, "Tanık", *ABD*, S.2, (1962): 130.

² Eğilmez 397.

³ Dönmez 134.

⁴ "Örneğin, kanunî temsilci taraf değildir; fakat isticvap edilmişse artık tanık olarak dinlenemez. Bunun aksine 16 yaşındaki kişi bir davada dava ehliyetine sahip değildir, isticvap edilemez; fakat tanık olabilir.", (Pekcanitez/Atalay/Özkes 645).

⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem 270; Feyzioğlu belirtilen usul hükmünün, bağlantılı davaların ayrı görüldüğü hallere münhasır olarak uygulanabileceği görüşündedir, bkz: Feyzioğlu 52 vd.

Şu durumda, tanığın kim olduğunu ortaya koyarken, olayın/davanın dışında kalan bir üçüncü kişi olması keyfiyetine mutlak bir zorunluluk olarak yer vermeksizin, tanığı beş duyusuyla edindiği bilgileri, ispat konusunda karar vermeye yetkili olan, daha teknik bir ifadeyle CMK (veya HMK) tarafından belirlenmiş olan makamlar huzurunda açıklayan kişi¹ olarak tanımlayabiliriz.

Eski (Osmanlı) hukukumuz döneminde tanıklık, Mecelle'nin 1684. maddesinde, bir kimsenin başkasındaki hakkını ispat için hâkim huzurunda ve tarafların karşısında, “şehadet” sözüyle, görerek bildiği şeyi ifade etmesi² şeklinde tanımlanmıştır. Tanıklığın sıkı şekil şartlarına bağlı bir ispat aracı olarak düzenlendiği eski hukukumuzda, tanık beyanının geçerliliği için “şehadet ederim” sözlerinin telaffuzu şart görülmüş, Mecelle'nin 1689. maddesinde bu ifade kullanılmadıkça kişinin tanıklık etmiş sayılamayacağı açıkça vurgulanmıştır.³

Günümüzde kanunlarımız tanığa ve tanıklığa ilişkin herhangi bir tanıma yer vermemekle⁴ birlikte, tanığın kim olduğuna ve muhakeme sürecindeki rolüne dair tanımlar sunan yabancı devlet kanunlarının bulunduğu görülmektedir. Örneğin, Kanada Ceza Kanununun yalan tanıklık suçunun düzenlendiği “Adalet ve Hukukun İşleyişi Aleyhine Suçlar” başlıklı IV. Bölümündeki “Tanımlar” kenar başlıklı 118. maddede, öncelikle belli başlı kavramlar hakkındaki yasal tanımlar gösterilmiştir. Bu maddede ‘tanık’, olaya ilişkin görgü ve bilgisi yeterli olsun ya da olmasın, yeminin mahiyetini anlayamayacak olması sebebiyle yeminsiz ifade veren küçük çocukları da içerecek biçimde, adli takibat safhasında yemin altında sözlü yahut yazılı beyanla kanıt sunan kişi olarak tarif edilmiştir.⁵

¹ Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem ve R.Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (Ankara: Seçkin, 2012) 917; Yener Ünver, Adliye Karşı Suçlar, (Ankara: Seçkin, 2010) 150; Abdullah Pulat Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, [kıs. (Tanık)], *Adalet Dergisi*, S.5 (1948): 545.

² Murat Şen, “Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı”, [kıs.(Şahitliğin)], *AÜEHFD*, C.2, S.1 (1998): 286.

³ Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku*, I. Cilt (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011) 880.

⁴ 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinde tanık, “ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları ve bu Kanunda belirtilen yakınları” olarak tarif edilmişse de, kanunun uygulanması bakımından ilgilileri işaret etmekle yetinen bu teknik tanımlamanın muhakeme hukuku bakımından tanığı tanımlamadığı çok açıktır.

⁵ Kanada CK için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

Azerbaycan Ceza Usul Kanununun “Tanıklar” kenar başlıklı 95. maddesinde, muhakeme faaliyetine konu olan herhangi ayrıntı hakkında bilgi sahibi olan kişinin, soruşturma sırasında savcılık, kovuşturma sırasında mahkeme veya savunma tarafınca tanık olarak dinlenilmek üzere davet olunabileceği ifade edilerek tanığa ilişkin dolaylı bir tanım sunulmuş, Rusya Federasyonu Ceza Usul Kanununun aynı kenar başlıklı 58. maddesinde ise tanık, soruşturma veya kovuşturmanın çözümü için önem taşıyan belli başlı olaylara vakıf olan ve kanıt sunmak için davet olunan kişi olarak tanımlanmıştır.¹

Tanığa ilişkin dikkat çekici bir yasal tanım, İsviçre Ceza Usul Kanununda bulunmaktadır. Kanunun, tanıklara ilişkin hükümlere yer verilen 3. bölümünün 1. kısmındaki 162. maddeye göre tanık, işlenişine iştirak etmediği bir suçun soruşturulmasına açıklamalarıyla yardımcı olan ve itirafçı/informant dışında kalan kimselerdir.² Suç örgütlerinin içine sızarak bilgi toplayan görevlilerin yanı sıra muhbir ve itirafçıların bu tanım karşısında “tanık” sayılmadıkları anlaşılmaktadır. Benzer bir yaklaşım, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararlarında da göze çarpmaktadır. Komitenin, “Tanıklar ve Adaletle İşbirliği Yapanların Korunması Hakkındaki Tavsiye Kararı”nda tanık, ulusal hukuk kuralları doğrultusunda konumuna, beyanlarının doğrudan veya dolaylı, sözlü veya yazılı olmasına bakılmaksızın, ceza muhakemesi süreciyle ilgili bilgi sahibi olup ifade veren kişiler olarak tanımlanmış ancak muhbir, itirafçı ve informant gibi adalet sistemiyle işbirliği yapanlar açıkça bu tanımın dışında tutulmuştur.³ AİHM içtihatlarında ise tanık kavramının kapsamı geniş tutulmuş, maddi olaya ilişkin gözlemleri hükmün oluşturulmasında kullanılan herkes tanık olarak kabul olunmuştur.⁴

Usul kanunlarımız, bazı emsallerinin ve uluslar arası belgelerin aksine, tanığın doğrudan bir tanımını vermemekle birlikte hak ve sorumluluklarına ilişkin

¹ Her iki ülke ceza usul kanunlarına ulaşmak için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

² İsviçre Ceza Usul Kanunu için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

³ Recommendation Rec(2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice, (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>), erişim: 03/06/2013.

⁴ Yusuf Solmaz Balo, *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*, (Ankara: Seçkin, 2009) 50.

sevk ettiği hükümlerle en azından bir tanım çerçevesi sunmaktadır. Çalışmamızın amacını açıkça aşan ayrıntılarına girmeden, tanık olma ehliyetini inceleyeceğimiz aşağıdaki bölümü takiben tanığın ödev ve sorumlulukları ile haklarına ana hatlarıyla değineceğiz.

2.2. Tanık Ehliyeti

Hukukumuz, muhakemede tanık olarak dinlenebilme konusunda herhangi bir yasak veya sınır getirmemiştir. Küçük çocuklar ve akıl hastaları da dâhil herkes tanık olma ehliyetine sahiptir.¹ Usul kanunlarımız yaş ve akıl sağlığını, sadece yeminli dinleme konusunda bir istisna olarak kabul etmiştir. Muhakeme konusu olayı algılama ve bu algılarıyla ilgili olarak bilgisini aktarabilme yeteneğine sahip olan herkes, yaşına, sağlık durumuna, taraflarla yakınlığına ve hatta daha önce yalan tanıklık suçundan hüküm giymiş olup olmamasına bakılmaksızın tanık sıfatıyla muhakeme sürecinde yer alabilir.²

Fiziksel ve ruhsal gelişimine, akli kuvvetine, bilişsel becerilerine, ahlaki eğilimine ve en önemlisi taraflarla çıkar bağı veya çatışması bulunup bulunmamasına bakılmaksızın herkese tanık sıfatını taşıyabilmesi ve ispat faaliyetine katılabilmesi imkânının tanınması sakıncalı görülebilir. Ancak tanıklığa ilişkin tarihteki sayısal formülasyonlar terk edilmiş olduğuna ve hâkime delilleri serbestçe takdir hakkı tanındığına göre bu saydıklarımız ihmal edilebilir, hatta zararları büyük ölçüde önlenabilir tehlikelerdir.

Tanıklık yapma konusunda kanun koyucunun bir sınırlama getirmemesinin nedeni, tanığın yerine bir başkasının ikame edilemeyeşidir.³ Tanığın bilgisi yeniden oluşturulması mümkün olmayan geçmişe dair olduğuna göre sırf kanunda öngörülen

¹ Centel/Zafer 226; Kunter/Yenisey 225; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, [kıs. (Muhakeme)], (Ankara: Yetkin, 2006) 412; Tanık olabilmek için herhangi bir yaş sınırlaması bulunmasa da, tanık olarak dinlenecek kimsenin temyiz kudretine sahip olması gerektiğini savunan Pekcanıtez, fiziki ve ruhi durumu itibarıyla ispat edilmek istenen olayı anlaması mümkün olmayan kimsenin, tanık olarak dinlenemeyeceği, bu yüzden akıl hastalarının tanıklık yapmalarının da düşünülemeyeceği fikrindedir. (Pekcanıtez/Atalay/Özekes 648).

² Öztürk/Tezcan/Erdem 268; Ertanhan 57.

³ Pekcanıtez/Atalay/Özekes 645.

soyut ehliyete sahip değil diye tanıklığından vazgeçilmesi, özellikle ceza muhakemesinde göze alınması imkânsız bir savurganlık olacaktır.¹

Tarihte, fiziksel ve psikolojik zayıflıkları gerekçe gösterilerek kadınların, yasal haklarının kısıtlanmış olması sebebiyle hükümlülerin ve yüz kızartıcı durumda bulunmaları nedeniyle toplumdan dışlanmış kişilerin tanıklık ehliyetinin bulunmadığı dönemler olmuştur.

Roma'da, kişinin toplum içindeki saygınlığını yitirmesi hali olan şerefsizlik (infamia) durumu, kamu hizmetlerinden yoksun bırakılmayı ve tanık olma ehliyetinin yitirilmesi sonucunu doğuruyordu.² Serbest bırakılmış köleler eski efendilerine karşı, alt soy üstsoyuna karşı, müdafii sanığa karşı tanık olarak dinlenemez, suçlular ve fahişelerin tanıklığı da kabul edilmezdi.³ İmparatorluk döneminin sonlarına doğru Yahudiler, eski din salikleri ve Hristiyanlıktan dönerek putperest olanların tanıklığı kesin olarak yasaklanmıştı.⁴ Bu mutlak yasaklar dışında, tanığın ahlakı, vatandaşlık statüsü, taraflarla yakınlık yahut dava konusuyla çıkar bağı gibi hususlar ise tanıklık engeli oluşturmuyor, ancak beyanın kuvvetini artıran yahut azaltan, hâkimin takdirine açık konular olarak kabul ediliyordu.⁵

Antik Yunan döneminde ise bir delil kaynağı olmaktan çok, tarafların destekçisi niteliğinde görülen –ve elbette sözlü beyanlarıyla muhakemeye katılan- tanıklar, vatandaşlık hakkı geri alınmışlar, kadınlar ve çocuklar arasından seçilemez, buna karşın kölelerin tanıklığı, iki tarafın anlaşması üzerine ifade işkence altında alınırsa kabul görürdü.⁶

Makul her insanın, yani kendi düşünceleri arasında gerçek bir bağ kurabilen her insanın tanık olabileceğini söyleyen Beccaria, zayıflıkları öne sürülerek kadınların tanıklığını yasaklamayı saçma, medeni ölümlerini esas alarak

¹ Feyzioğlu 86 vd.

² Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku*, (Ankara: AÜHFY, 1974) 173.

³ Yıldız 18.

⁴ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, (İstanbul: Beta, 1990) 178.

⁵ Yıldız 17.

⁶ Kocaoğlu 121.

hükümlülerin tanıklığına geçit vermemeyi çocukça ve toplumdan dışlanmış kişilerin tanıklıktan alıkonulmalarını da tutarsız bulur.¹

Tanık beyanının kesin delil kabul edildiği eski hukukumuzda, tanıklık sıkı şekil şartlarına bağlı bir ispat aracı olarak düzenlenmiş, tanıkların genel ve özel olmak üzere bazı şartları taşımaları aranmıştı. Tanığın tam ehliyetli olması (akıl ve baliğ) olması; dilsiz, kör ve köle olmaması; adil yani dürüst olması; iffete iftira cezasından hüküm giymemiş olması; çok dikkatsiz ve ulu orta konuşan biri olmaması ve davada menfaatinin bulunmaması, dava taraflarıyla arasında bir düşmanlık olmaması ve tanığın fasık kimselerden, yani büyük günahları işleyenlerden bulunmaması genel şartlar arasındaydı.² Bunun dışında had ve kısas davalarında tanığın erkek olması, davalı Müslüman ise tanığın da Müslüman olması, davanın zamanaşımına uğramamış olması gibi özel şartlar da aranıyor, had ve kısas davalarında yalnız görgü şahidinin tanıklıkta bulunması kabul ediliyordu.³

Tanığın, tanıklık ehliyetine sahip olup olmadığı, özellikle genel şartlar arasında yer alan adil vasfını taşıyıp taşımadığı, tezkiye denilen bir tür güvenlik soruşturmasıyla belirlenmeye çalışılırdı.⁴ Mahkemede usulüne uygun biçimde ifade veren tanıklar hakkında bu soruşturmanın yapılması bir kural⁵, tanığın davalı tarafça yalancılıkla veya hata etmekle suçladığı durumlarda ise bir zorunluluktu.⁶ Günümüz muhakeme hukukunda tezkiye usulü bulunmamakla beraber, tanığın güvenilirliğini test edebilmek için gerekirse tanık dinlenebileceğini öne süren görüşler⁷ bulunmaktadır.

¹ Beccaria 71.

² Akgündüz 839.

³ Eski hukukumuzda tanıklığın şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Şen, (Şahitliğin).

⁴ Tezkiye usulünün farklı dava türleri yönünden yerine getiriliş biçimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Murat Şen, "Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi", [kıs.(Geçerlilik Şartları)], *AÜEHFD*, C.3, S.1, (1999): 89-113; Diğer taraftan bir yazar, en şüpheli kimselerin dahi tanıklığının makbul ve adil olarak gösterilebileceğine değinerek tezkiye usulünün amacı karşılamaktan uzak kaldığına değinir. Yazar, gençlikleri döneminde, İstanbul Süleymaniye gibi mahkemeler yakınındaki yerlerde açıktan açığa yalancı tanıkların toplandığı kahveler bile bulunduğundan söz eder. Bkz: Sabri Şakir Ansay, "Mahkemelerimizde Yemin", *AÜEHFD*, C.11, S.3-4 (1954): 116; Yalancı tanıklığı meslek edinmiş kimsenin sosyal çevresinden tezkiyesinin sağlıklı sonuç doğurmaması doğaldır.

⁵ Şen (Eski Yargılama) 182.

⁶ Akgündüz 841.

⁷ Feyzioğlu (Tanıklık) 32.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından günümüzde, kanunlarında tanık ehliyetini düzenleyen ve yaş, temyiz kudreti gibi ölçülerle sınırlayan hukuk sistemlerinin yanında, konuyu daha esnek biçimde ele alarak tanığın dinlenebilir veya beyanlarının itibar edilebilir olup olmadığına karar vermeyi hakim takdirine bırakan sistemler de bulunmaktadır. Örneğin, 1992 tarihli Neuchatel Usul Kanununun 234. maddesinde, hukuk yargılamalarında tanık ehliyeti düzenlenmiş ve tanıklık yapmaya davet olunacak kimselerin 16 yaşını bitirmiş, mümeyyiz kişiler olması aranmışken, herkesin tanık olarak dinlenebilmesinin ilke düzeyinde kabul edildiği Amerikan yargılama hukukunda, hangi beyana ne kadar ve hangi ağırlıkta kıymet verileceği önem kazanmıştır.¹ Çağdaş hukuk sistemlerinde, tanığın güvenilirliğinin, çoğu kez şekli ölçülere bağlı kalan ehliyetin önüne geçtiğini söylemek yanlış olmaz.

2.3. Tanığın Ödev ve Sorumlulukları

Bir kamu görevi niteliği taşıyan tanıklığın, her kamu görevi gibi bazı hak ve ödevleri bünyesinde barındırması tabidir. Kişinin tarafı olmadığı ve çoğu kez şahsi çıkarını da ilgilendirmeyen bir uyuşmazlıkla ilgili rıza ve talebine bağlı olmaksızın tanıklık yapmak zorunda olması, bu görevin cebri/kamusal niteliğinden kaynaklanmaktadır ve bu yönüyle tanıklık bir külfet doğurmaktadır. Tanığın davete uyarak beyanda bulunma, beyanını yeminle kuvvetlendirme ve doğruyu söyleme mecburiyeti bu külfetin içeriğini oluşturmaktadır.

Tanığın ödev ve sorumluluklarını değindiğimiz bu başlıklar altında ele alacağız.

2.3.1. Davete Uyuma Mecburiyeti

Tanığa yüklenen ilk ödev, muhakeme faaliyetinin beyanından yararlanmayı gerektirmesi halinde yapılacak çağrıya uyarak ilgili makamın önünde, belirtilen gün ve saatte hazır olmasıdır. Tanıklık görevinin zorunluluk unsuru taşıyan kamusal niteliği, davete icabet edip etmemekte tanığa bir seçim hakkı tanımamaktadır. Bu yükümlülük, uyuşmazlık konusu özel hukuka ilişkin olsa bile kamusal niteliktedir.²

¹ Ertanhan 58 vd.

² Pekcanitez/Atalay/Özekes 648.

Çekinme hakkına sahip olmak bile davete kayıtsızlığın mazereti olamaz.¹ Zira bu hak, davete uyularak, davet eden makamın huzurunda kullanılacaktır. Keza beyanlarının dava konusuyla ilgili olmadığını düşünen kimse de davete uymak zorundadır.²

Tanıklığın, adaletin gerçekleştirilmesi için topluma karşı yerine getirilmesi gereken bir ödev olarak görüldüğü tarihin her döneminde, mahkemelerin çağrısına uymak şart koşulmuştur. Roma'da çağrıldıkları davaya gelmek zorunda olan³ tanıkların göreve kayıtsızlıkları klasik öncesi dönemden başlayarak ceza yaptırımına bağlanmış,⁴ klasik dönem sonrasında ise duruşmada hazır bulunacaklarına dair kefil istenmiştir.⁵ Diğer taraftan eski hukukumuzda, kendisinden başka tanıklık yapacak kimselerin varlığı, kişiye tanıklık yapmaktan kaçınma hakkı tanımıştır.⁶ Kanaatimizce bu durum, tanıklık görevinin zorunlu olup olmamasıyla değil, ispat için öngörülen nisabın sağlanma biçimiyle alakalıdır.

Tanık, kural olarak kendisine çıkarılacak bir davetiye ile çağrılır (CMK m.43, HMK m.243). Ancak taraflarca hazır edilen, hatta olaya ilişkin bilgi ve görgü sahibi bulunduğu iddiasıyla bizzat müracaatta bulunan kişilerin tanık sıfatıyla dinlenmelerine de bir engel bulunmamaktadır.

Tanığın davete uyma mecburiyeti, davet eden merci önünde beyanda bulunma ve bunun için elveliyetle beyanda bulunabilir durumda gelme zorunluluğunu da içerecek biçimde anlaşılmalıdır. Duruşmaya davetinden murad edilen salt fiziki varlığı olmadığına göre, Tanığın daveti, hiç kuşkusuz muhakeme sürecindeki ispat faaliyetine beyanlarıyla katılmaya, katkı sunmaya çağrı niteliğindedir. Beyanda bulunabilecek durumda gelmeyen, örneğin sarhoş gelen tanık, beyanından istifade etmek imkânsız olduğundan, hazır bulunmuş sayılamayacaktır.⁷

¹ Feyzioğlu 102; Öztürk/Tezcan/Erdem 279;

² Ertanhan 73.

³ Karadeniz 173.

⁴ Gökler 4.

⁵ Kocaoğlu 125.

⁶ Şen, (Eski Yargılama) 183.

⁷ Feyzioğlu 103; Bıçak 252; Öztürk/Tezcan/Erdem 279.

Davete uymamanın yaptırımı zorla getirtilme ¹(CMK m.44/1, HMK m.245/1), davete uyulduğu halde beyanda bulunmaktan nedensiz olarak kaçınmanın yaptırımı ise disiplin ²yaptırımlarıdır (CMK m.60/1, HMK m.253/2). Disiplin hapsinin –daha genel bir ifadeyle disiplin yaptırımlarının- amacı, davete şeklen uyarak belirtilen gün ve saatte çağırılan makam huzurunda hazır olduğu halde beyanda bulunmaktan kaçınan tanığı beyanda bulunmaya zorlamak amacına dayanır. Şu halde, beyanda bulunma ödevini, en azından “bilmiyorum, görmedim” biçimindeki olumsuz bir bildirimle yerine getiren tanığın anlatımı, gerçeğe aykırı olsa bile disiplin yaptırımının konusu olamaz ve bu durumda hukuki sorumluluğu yalan tanıklık suçu yönünden belirlenir.

Davete uyma mecburiyetinin, usulümüzde kabul edilmiş tek mutlak istisnası, Cumhurbaşkanının tanıklığında bulunmaktadır. Diğer taraftan, Basın Kanununun 12. maddesinde yer alan açık ifade, ³haber kaynakları konusunda basın mensuplarının –çekinme hakkına göre çok daha geniş biçimde- tanıklığa zorlanamayacaklarını amirdir. Türk yargısına tabi olmayan –örneğin yabancı ülkelerin diplomatik temsilcileri gibi- kişiler için tanıklık yapma yükümlülüğü bulunmadığından bu kişiler her şeyden önce mahkemeye tanık olarak çağrılmayacaktır ⁴ ve bu nedenle davete uyma mecburiyeti açısından bir bağışıklıkları bulunduğundan ayrıca söz etmek gereksizdir. Cumhurbaşkanı ise, tanık olarak çağrılabilirdiği halde bu çağrıya uyup uymamakta kişisel bir takdir hakkı bulunduğundan davete uyma mecburiyetinin tek mutlak istisnası ona tanınmış kabul edilmelidir.

2.3.2. Yemin Mecburiyeti

Bir fiili, ifadeyi yahut statüyü yeminle kuvvetlendirme keyfiyeti, hem çok eski, hem de oldukça yaygın bir uygulamadır. Tarihsel olarak yeminin etkisi, tanıktaki, yalan yemini bu veya öte dünyada cezalandıracak olan, her şeyi bilen ve

¹ Zorla getirilme yanında tanığa, ceza muhakemesinde gelmemesinin neden olduğu giderler, hukuk muhakemesinde ise bunun dışında ayrıca 500 TL'ye kadar bir disiplin para cezası ödettilir.

² Hukuk muhakemesindeki disiplin yaptırımları, disiplin hapsinden önce 500 TL disiplin para cezası ve neden olunan giderlere hükmedilmesidir (HMK m.253/1).

³ Basın Kanunu m.12: “sürelî yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”

⁴ Pekcanitez/Atalay/Özkes 648

her şeyi gören (kadir-i mutlak) bir ilahi varlık (Tanrı) bilincine dayanır.¹ Bu yönüyle yeminin, özünde dinsel nitelik taşıdığı çok açıktır.

Antik dünyada, anlaşmalar ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler gibi önemli işler, bağlayıcı karakterini, bir tanrının adıyla, sıklıkla bir tapınakta veya o tanrının bir tasviri önünde törensel merasimlerle icra edilen yeminlerden almaktaydı.² Antik Yunan'da kişiler arasındaki günlük sözleşmeler, alışverişler bile yeminle bağitlanırdı.³

Antik Yunan'da tanıklara çapraz sorgu yapılması gibi bir usul olmadığı için, beyanlarının doğruluğu tanıklara jürinin önünde yemin ettirilme yöntemi ile anlaşılırdı.⁴ Klasik dönem sonrası Roma'da da tanıkların doğruyu söyleyeceklerine dair yemin etmeleri gerekiyordu.⁵

Günümüzde bir mesleğin hak ve yetkilerini kullanma anlamına gelen mezuniyet statüsü yahut Cumhurbaşkanlığı (AY m.103), milletvekilliği (AY m.81), avukatlık (AvK m. 9), devlet memuriyeti (DMK m.6) gibi pek çok kamu görevi, icra edilen bir yeminle başlamaktadır. Tanıklık da bir kamu görevi niteliği taşır, yeminle başlar, doğruluk ve dürüstlük içinde yerine getirilmesinin önemi, tanığa yeminle hatırlatılır.

Tanığın ettiği yemin, kendi başına bir delil değil, tanığın doğruyu söylemesini amaçlayan bir tedbir, kişinin vicdanı ve inancı üzerinde etki eden ve onu doğruyu söylemeye teşvik eden bir araç olarak belirir.⁶ Mülga CMUK'un gerekçesinde, "şahadetin sıtkı safvetini temin emrinde şimdiye kadar kanun vazılarının raptı ümit

¹ John L. Watts, "To Tell The Truth: A Qui Tam Action For Perjury in a Sivil Proceeding is Necessary To Protect The Integrity of The Sivil Judical System", *Temple Law Review*, 79 (2006) 774.

² Mark F. Rooker, ed. E.Ray Clendenen, *The Ten Commandments: Ethics for the Twenty-First Century*, (Nashville: B&H Publishing Group, 2010) 57.

³ Nick Peterson, *Administrative Justice in Ancient Greece*, (<http://atschool.eduweb.co.uk/sirrobbhitch.suffolk/portland%20state%20university%20greek%20civilization%20home%20page%20v2/docs/9/perjury.htm>) erişim: 27/01/2013.

⁴ Kocaoğlu 120.

⁵ Karadeniz 359; Kocaoğlu 125.

⁶ Ertanhan 112.

ettiği çarelerin biri”¹ olarak tarif edilmiş, keza CMK’nın gerekçesinde de “doğrunun daha büyük bir olasılıkla söyleneceği”² fikrine dayanak gösterilmiştir.

Geçmişte, sorgusu öncesinde sanığın bile yemin ederek ifadesinin doğruluğunu teyit etmesi aranırdı. Günümüz Anglo-sakson hukukunda, susma hakkını kullanmayan ve suçsuz olduğunu öne süren sanığa, tanık olarak dinlenirken yemin ettirilmesi biçimindeki varlığını sürdüren ve haklı eleştirilere konu olan³ bu uygulamayı Beccaria, yasalarla insanın doğal duygularının çatışması olarak görmüştür.⁴ Hukukumuzda sanığın, suç ortağının fiili hakkındaki tanıklığına, sınırlı biçimde ve ileride ayrıca değineceğimiz üzere, hukuki sonuçları bakımından hayli tartışmalı bir şekilde yer verilmekle (CMK m.50/1-c) birlikte, yemin etmesi benimsenmemiştir.

Eski hukuk devrinde Mecelle, tanık beyanlarına dayanılarak karar verilmeden önce davalının hâkimden tanıklara yemin ettirmesini isteyebilmesini ve yalan söylemediklerinin bu yolla teyidini öngörmüştü.⁵ Mülga HMUK da bu yolu takip etmiş, ancak 6100 sayılı HMK ile artık tanık yemini zorunlu hale gelmiştir. Ceza yargılamalarında ise yasal istisnaları dışında tanığın yemin etmesi, gerek mülga CMUK, gerekse yürürlükteki CMK dönemlerinde usuli bir zorunluluk olma vasfını hep korumuştur.

6100 sayılı HMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, tanık yemininin zorunlu olması dışında, yeminin eda edilme biçimi ve zamanı konusunda da usul hükümleri arasında paralellik sağlanmıştır. Hakim, öncelikle tanığı doğru söylemesinin önemi ve yemin edeceği hususunda uyaracak (CMK m.53, HMK m.256) ve beyanını almaya geçmeden önce yemin verdirecektir (CMK m.54, HMK m.258). Yargıtay 4.

¹ “tanıklığın doğruluk ve saflığını temin amacıyla şimdiye kadar kanun koyucuların ümit bağladığı çarelerden biri”, [Akbulut (Tanıklık) 106].

² Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, [kıs. (Ceza)], (Ankara: Seçkin, 2005) 186.

³ Dönmez 134.

⁴ “Sanki insan, kendi yıkımına katkıda bulunmak ödevi üzerine ant içebilirmiş [...] gibi. [...] neden insan, ya Tanrı’ya saygısızlık etmek ya da kendisini yıkmak gibi çelişkili korkunç bir seçime zorlansın? O yüzden sanığı bu türden bir ant içmeyi zorlayan yasa, ona ya uşak bir Hristiyan ya da kurban olmayı buyuran bir yasadır.” (Beccaria 99 vd.)

⁵ Akgündüz 841.

CD'nin 06/06/2006 tarihli, 2006/269-11950 E-K sayılı kararında belirtildiği üzere, yeminin eksikliği, mutlak bir bozma sebebidir.¹

Usul hukukumuzda bazı tanıklara yemin verilmesi kesin olarak yasaklanmış, bazı tanıklara yeminden çekinme hakkı tanınmış, çekinme hakkını kullanmayan bazı tanıklara yemin verip vermeme ise hâkimin takdirine bırakılmıştır. CMK'nın 50 ve HMK'nın 257. maddesinde sayılanlar² ile ceza yargılamasındaki mağdur yeminsiz dinlenirken (CMK m.236), şüpheli veya sanıkla belirli akrabalık ilişkisi bulunanlar yeminden çekinme hakkını kullanabilir (CMK m.45, 51), bu hakkın kullanılmadığı durumlarda ise bu kişilere yemin verilip verilmemesi hâkim tarafından takdir edilir (CMK m.51).

Yeminin beyandan önce icra edilmesi tanığın doğru söylemesinde etkili olacağı düşüncesine dayanmakta,³ bir görüşe göre de tanık beyanının zayıflığı yemin ile kuvvetlendirilmiş olmaktadır.⁴ Ancak yemin, doğru tanıklığın veya tanığın her halükarda doğruyu söyleyeceğinin güvencesi olarak da kabul edilemez. En namuslu ve onurlu kişilerin bile güçlü bir çıkar ve tutku etkisiyle vicdan sarsıntılarına uğrayabileceği⁵ söylenmektedir.

Tanık beyanının icra edilecek bir yeminle kuvvetlendirilmesi fikri, tarihi çok eski zamanlara kadar uzanan bir yargılama geleneği olmasına karşın gerekliliği ve formülasyonu öteden beri tartışmalara neden olmuştur. Uzunca bir süre hukuk yargılaması usulünde dini, ceza yargılaması usulünde ise medeni yemin formülü uygulanmıştır.⁶ 50'li yıllarda Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan bir Tasarıyla ceza usulündeki yeminin de medeni yargılamada olduğu gibi dini formülasyona

¹ Öztürk/Tezcan/Erdem 283.

² Bunlar, dinlendiği sırada on beş yaşını bitirmemiş olanlar, yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ve soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlardır. İlk iki sırada sayılanlar, her iki kanun yönünden müstereklerdir.

³ Öztürk/Tezcan/Erdem 288.

⁴ Ertanhan 111; "[...] yemin, [...] şahadet beyyinesi için bir takviye vasıtasıdır." (Ansay 115).

⁵ Şerafettin Canpolat, *Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*, (Adana: Kemal Matbaası, 1974) 46.

⁶ Yeminin esasen dini olduğunu savunan Erem, medeni yemin denen şeye yanlış isim konulduğu kanaatinde: "Bir kimsenin kendi sözlerini, kendine ait manevi mefhumlarla (namus, vicdan gibi) teyit etmiş olması yemin değildir. Her türlü dinî tesirin bertaraf edildiği iddia edilen lâik yemin manadan mahrumdur, zira böyle bir şey yemin değil, sadece teviddir." [aktaran: Akbulut (Tanıklık) 108].

bağlanmasına teşebbüs edilmiş, ancak bu teşebbüs, yeminin tanığın doğruluğunun garantisi olamayacağını, yemin formülünün yemin edecek kimsenin inancına bırakılması gerektiğini¹ savunanlarca eleştirilmiştir. Hatta ahlak duygusu gelişmemiş tanığı yalan söylemekten alıkoyabilecek hiçbir şey bulunmadığını söyleyen yazarlar, tanık yeminini büsbütün lüzumsuz saymışlardır.² Yeminin yalanı önlemede yetersiz kalışı, bir başka yazara göre de, önemsiz bir formaliteden ibaret kaldığını göstermektedir.³ Ahlak duygusu yeterince gelişmiş, yemine büyük bir kutsallık atfeden kişilerin bile muhakeme sürecinde yemine karşı çıkabileceği, sıradan bir davaya Allah'ın adını karıştırmak istemeyebilecekleri de savunulmuştur.⁴

Mülga HUMK'un mehazı olan Neuchatel Usul Kanununda 1992 tarihinde yapılan değişiklik sonrası tanıklıkta yemin kurumuna yer verilmemiştir.⁵ Keza, günümüz ceza muhakemesi hukuku sistemlerinde tanık yeminini korumakla birlikte, Ansay'ın yıllar önce teklif ettiği gibi sözlü formülasyonu tamamen tanığın tercihinine bırakan kanunlar da vardır. Alman Ceza Usul Kanunu bu konuda dikkat çekici bir örnektir.⁶

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğüyle birlikte her iki muhakeme dalındaki tanık yeminleri arasındaki farklılık ortadan kaldırılmış, böylece hâlen yürürlükte olan usul kanunlarımızda sözlü yemin formülasyonu birbirine paralel hâle getirilmiştir.⁷

¹ Ansay 117.

² Aktaran: Erem (Psikoloji) 355.

³ Dönmez 180.

⁴ "Avrupa ve Amerika'da yaşayan, Allah'ı tanıyan, dindar bir Hristiyan tarikatı mensupları Allah namına yemini asla kabul etmezler. Bunlar yeminin, hatta davaların aleyhindedirler. Bu gibilerden yemin yerine sadece doğru söyleyeceklerine söz teminatı alınır. Medeni Kanunumuzun (eski) yemin yerine başka teminat alınacağına dair olan ifade buna işarettir. Dini bütün bir müslümanın adı bir para davasına Allah'ı karıştırmamak istemesi de mümkündür. Bu adamı Allah adına yemin edeceksin diye zorlamak doğru mudur?" (Ansay 118).

⁵ Ertanhan 112.

⁶ Alman Ceza Usul Kanunu 64. maddede yemin, dinî ve din dışı olmak üzere iki ayrı sözlü formülasyonla yer almıştır. Dinî formülasyonu tercih eden tanığa, "Hiçbir şey saklamadan, sadece gerçeği, bildiğiniz en iyi şekliyle anlatacağınıza, her şeyi bilen Yüce Tanrı'nın adına yemin eder misiniz?" diye sorulur. Tanık da "Yemin ederim, Tanrı yardımcım olsun" karşılığını vererek yeminini icra etmiş olur. Din dışı formülasyonu tercih eden tanığa ise, "Hiçbir şey saklamadan, saf gerçeği bildiğiniz en iyi şekliyle anlatacağınıza yemin eder misiniz?" sorusu yönletilerek, sadece "Yemin ederim" şeklindeki beyanı alınır. Kanun metni için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

⁷ Ceza yargılamalarındaki yemin sözü "Bildigimi dosdogru söyleyecegime/söyledigime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" (CMK m.55/1) şeklinde iken, hukuk yargılamalarındaki yemin sözü ise "Bana sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap verecegime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum" biçimindedir.

Kanunda öngörülen bu yemin biçimleri dışında bir yeminle tanıklık yapılması durumunda, açıklama hükme etkili olmuşsa bozma nedeni olarak görülmektedir.¹ Ancak bunun ispatı neredeyse olanaksızdır.

Hukuk dilinde yemin, kişinin verdiği sözü temin veya sözünün doğruluğunu tasdik için kanunla belirlenmiş sözleri söylemesi veya hareketleri yapması olarak tarif edilmiştir.² Yasa metninde yer alan sözlerle ve ayağa kalkarak yaptırılmasında, etkisinin artırılması yanında yemine kutsallık niteliği verme düşüncesi de yatmaktadır.³ HMK gerekçesinde konunun bu yönüne herhangi bir atıf yapılmamakla beraber, CMK gerekçesinde yemin, toplumbilim yönünden bir tür sosyal tören olarak tarif edilmiş, ayakta icrasının bu sebeple uygun görüldüğüne vurgu yapılmıştır.⁴ Yine gerekçede, sözlü formülasyon hususunda tercih edilen ifade biçiminin, yeminin duyurması gereken duyguları ifade edebilmesi ve mahkemenin görkemliliği korunarak ruhsal etkiyi yapabilmesi amacıyla açıklandığı görülmektedir.⁵

Uygulamada zaman zaman tanıkların sözlü yemini icra ederken, ellerini kaldırdıkları görülmektedir. Televizyon ve sinema gibi etki kaynaklarına bağlı olarak geliştiği değerlendirilen bu davranış, Eski Ahit'e kadar uzanan tarihi ve dini bir ritüeldir. Eski Ahit'e göre yeminin icrası esnasında elin kaldırılması, yeminin en kutsal biçimlerinden biriydi.⁶ Din, kültür ve coğrafyanın ayırt ediciliğinin, tarihin farklı dönemlerinde ve dünyanın farklı ülkelerinde bu seremoniyi de farklılaştırdığı görülmektedir.⁷

¹ Feyzioğlu 137; Öztürk/Tezcan/Önok 289; bir yazar ise uygulamada görülen kısaltılmış yeminler yasaya aykırı olmakla beraber, yasadaki laik yemine dini sözler eklenmesine bir engel bulunmadığı görüşündedir. Bkz: Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.1 (Ankara: Seçkin, 2009) 602.

² Akbulut (Tanıklık) 106.

³ Ertanhan 112; "Yeminin içeriği kanun tarafından belirlenmiştir. Bunun amacı, hâkimin istediği gibi yemin vermesini, tanığın kendine göre yemin etmesini engellemektir." [Soyaslan (Muhakeme) 424].

⁴ Şahin (Ceza) 188.

⁵ Şahin (Ceza) 188; 21. yüzyılın başında yapılan bir kanunda, kanun koyucunun yarı tanrısal bir varlığa işaret edercesine "mahkemenin görkemliliği"nden bahsetmesi üzerinde durulmaya değerdir. Yargı kuvveti, siyasal egemenliğin görünüş biçimlerinden biri olduğuna göre, vatandaş karşısında mahkemenin görkemliliğinden söz eden bu anakronik bakış karşısında, modernite ile birlikte değişen tek şey olduğunu, vahyin yerini aklın, kutsal metinlerin yerini kanunların, ruhban sınıfının yerini de yargıçların aldığını söyleyen Alain Touraine'a hak vermemek elde değildir. [bkz: Alain Touraine, *Modernliğin Eleştirisi*, çev.Hülya Tufan, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2004)].

⁶ James Eudell Tyler, "Oaths: their Origin, Nature and History", *Monthly Review for March*, Vol.I, (1834): 384.

⁷ Tyler, Hindistan'da yeminin icrası ve ifadenin doğruluk içinde sunulmasını teminen, tanığın ifade boyunca mahkemeye getirilen bir ineğin kuyruğunu tutması sağlandığından, Meksika'da tanıkların yemin icrası esnasında parmağıyla önce toprağa sonra diline dokunduğundan, bu davranışla doğru

Usul yasalarımızın, yeminin yerine getiriliş anında gözetilmesini zorunlu gördüğü yegane ritüel ise herkesin ayağa kalkmasıdır (CMK m.54/2, HMK 233/5). Başka herhangi bir davranışın ayağa kalkmanın yerine ikame edilemez oluşuna karşın, üç taş atma, değnek atlatma gibi mahalli gelenek ve inançlar, geçmişte yemin ritüeli olarak kullanılmış, ancak usulü zorlayan bu uygulamalar ilgililer hakkında soruşturma yapılması sonucunu doğurmuştur.¹

2.3.3. Doğruyu Söyleme Mecburiyeti

Nihayet tanığın son ödevi, yeminine sadık kalarak beyanlarını doğruluk ve dürüstlük içinde sunmasıdır. Bu ödevin kapsamı, yemin merasimi sırasında bizzat tanık tarafından dile getirilmiştir: “bildiğini dosdoğru söylemek.” Yürürlükten kaldırılan usul kanunlarımızdaki yemin formülasyonlarında² ise bu kapsam, “gerçeğe aykırı olmamak, bilgi ve görgüsünden bir şey saklamamak” veya “bir şey saklamaksızın ve bir şey katmaksızın, kimseden korkmadan, bir tesire kapılmadan bildiğini dosdoğru söylemek” biçiminde yer almıştır. Yemin merasiminin icrasından ve tanığın dinlenilmesine geçilmeden önce doğruyu söylemesinin önemi, dinleyen makam tarafından kendisine hatırlatılacak, “gerçeği söylememesi halinde” ceza yaptırımıyla karşılaşacağı ihtar edilecektir. (CMK m.53, HMK m.256)

Yemin dışında, gerek ceza, gerekse hukuk usulünde yer alan tanıklığa ilişkin pek çok hüküm, tanığın doğru söylemesini temin ve taraflar ile hâkimin beyanları denetlemeleri amacına yöneliktir.³ Ceza yargılamasında şüphelinin veya sanığın susması, inkârda bulunması hatta savunma sınırları içinde kaldığı müddetçe yalan söylemesi bile mümkün iken tanık konuşmak, üstelik doğru olanı aktarmak zorundadır.

sözlülüğüne dünyayı tanık gösterdiğinin kabul edildiğinden söz eder. Farklı yemin ritüelleri ile Hristiyan ve Musevi inancının etkisi altında gelişen tarihteki yemin biçimleri hakkında daha geniş bilgi için bkz: Tyler.

¹ “[...] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Umum Müdürlüğü vazifesini ifa ettiğimiz tarihlerde şark mıntkasında vazife gören hâkimlerden bazılarının muhitin icaplarını göz önünde bulundurarak yemini değnek atlatmak veyahut üç taş attırmak suretiyle yaptırımları keyfiyeti tahkik mevzuu sayılmış ve bu hareketleri sabit olanlar inzibati muameleye tabi tutulmuşlardır.” (Arıkan 131).

² 1086 sayılı HUMK’un 264 ve 1412 sayılı CMUK’un 57. maddeleri.

³ Ertanhan 110.

Doğruyu söyleme mecburiyeti, yalan söylememek kadar gerçeği gizlememeyi de içerir. Olgusal gerçeğin bütünü için anlam ve önem taşıdığı ölçüde bir bilgiyi saklamak, gerçeği çarpıtarak var olduğundan farklı sunmakla ve sonuçta gerçek dışı beyanda bulunmakla eş anlamlı olmasına karşın, gizleme keyfiyetini açıkça içermeyen ihtarla ilişkin yasal ifadeyi yetersiz bulanlar vardır.¹

Davete uymama, nedensiz olarak beyanda bulunmaktan yahut yeminden kaçınma halleri, zorla getirme, disiplin hapsi, idari para cezası ve neden olunan giderlerin ödetilmesi gibi mali ve disiplin tedbirleriyle karşılanmışken, doğru söyleme yükümüne aykırı davranışlar ceza yaptırımına bağlanmışır.

Tanık ister yeminli, ister yeminsiz dinlensin, her iki durumda da gerçeğe uygun ifade vermek yükümlülüğü altındadır.² Yeminli olarak dinlenecek tanıklar yanında yeminsiz olarak dinlenecek tanıkların da vardır ve yeminsiz dinlenmiş olmak doğru söyleme yükümüne istisna oluşturmayacaktır. Yeminle dinlenmesi gereken tanığın, yeminsiz veya yemini hatırlatılmadan dinlenmesinin de, yalan tanıklık suçunun oluşumu bakımından önem taşımadığı ifade edilmiş³ olmasına karşın bu noktadaki farklı değerlendirmeleri, ikinci bölümde yalan tanıklık suçunun ön koşullarını incelerken ayrıntılı olarak ele alacağız.

Doğruyu söyleme mecburiyetini, elbette tanığın bilişsel yetenekleriyle, algılama, hatırlama ve ifade kabiliyetiyle sınırlı olarak anlamak gerekir. Ondan beklenen –beklenmesi gereken- nesnel ve mutlak hakikatin yükünü omuzlaması değil, bilgisini, görgüsünü hatırlayabildiği ölçüde eksiksiz ve dürüstçe ifade etmesidir. Tanığın, algıladığı ve hatırladığı olgulara aykırı olarak kasten beyanda bulunması veya bilgisini saklaması ya da olay ve olgular hakkında hiçbir bilgisi olmadığı halde bilgisi varmış gibi beyanda bulunması durumunda yalan beyan söz konusu olur⁴ ve ancak bu durumda tanık doğruyu söyleme mecburiyetine aykırı davranmış bulunur.

¹ Bkz: Öztürk/Tezcan/Erdem 288: “[...] yalan tanıklık, tanığın yalnızca gerçek dışı açıklamada bulunması durumunda değil, aynı zamanda gerçeği gizlemesi durumunda da söz konusu olabileceği için “gerçeği söylememesi durumunda” yönündeki ifade yetersiz kalmaktadır.”

² Öztürk/Tezcan/Erdem 289.

³ Öztürk/Tezcan/Erdem 289.

⁴ Ertanhan 110.

Tanığın bilgisini aktarırken olaya kendi yorumunu katmamasını, doğru söyleme yükümüyle bağlantılı olarak ele alan doktrindeki bir görüşe¹ katılmıyoruz. İnsanın dış dünyayı, çevresinde olan biteni algılaması temelde bir zihinsel yorum faaliyetine dayanır. Tanık beyanı, nesnel gerçeğin öznel bir ifadesinden başka bir şey değildir. Öyle ki, yalan söylemedikleri açık olan –yalan söylemeleri için bir neden de bulunmayan- pek çok tanığın beyanları arasındaki uyumsuzluk, bu nesnel gerçeği yorumlamalarındaki farklılıklarına dayanır. Kastedilen tanığın algısı ve bilgisinden yola çıkarak bazı varsayımlarda bulunması ise, bu durumda da kanaatimizce, tanık beyanının konusunu oluşturmayan bu gibi akıl yürütmelerin doğru veya yanlış olmasının öneminden ve doğruyu söyleme yükümüyle ilgisinden söz edilemeyecektir.

2.4. Tanığın Hakları

Kamusal bir nitelik ve zorunluluk unsuru taşıyan tanıklık ödevinin, kişilere belli oranda bir külfet getirdiği açıktır. Bu külfet, kimi zaman tanığın yakın sosyal çevresiyle karşı karşıya gelmesi biçiminde, kimi zaman parçası olmadığı bir uyuşmazlığın tarafı haline getirilme korkusu ve bazı tehlikelere maruz kalabilme biçiminde ve istisnasız olarak gelir getirici faaliyetlerinden kısa süreli de olsa uzak kalma şeklinde tezahür etmektedir. Tanıklığın madden ve manen neden olduğu eziyeti ifade sadedinde, halk arasında “paran çoksa kefil ol, vaktin bolsa şahit ol” denmiştir.

Tanıklık görevinin tahmil ettiği külfetin tahammül edilebilir sınırlarda tutulabilmesi için tanığa belli başlı haklar tanınmıştır. Bu hakların belli başlıcaları, çekinme hakkı, tazminat hakkı ve tehlikelerden korunma hakkıdır. Bunlara bir dördüncüsü olarak nezaketle muamele görme hakkı da eklenebilir.

Uygulamada, tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılan pek çok kimsenin, beyanı, sanık lehine delil değeri taşımasına rağmen tanıklıktan çekindikleri görülmektedir. Bu durum, tanığın çekinme hakkı dışındaki diğer haklarından etkin biçimde yararlanma imkânından önemli ölçüde yoksun bırakıldığı izlenimini

¹ bkz: Feyzioğlu 230; Ertanhan 110; “Tanık, bilgisini aktarırken olaya kendi yorumunu katmadan [...] olayı olduğu gibi aktarmakla yükümlüdür.” (Bıçak 255).

uyandırmaktadır. Öyle ki, kişi, tanıklık külfetinden kurtulmayı, bir yakınına ceza tehdidinden kurtarma imkânına tercih etmektedir.

Tanıklığın bir eziyet olmaktan çıkarılması ve tanıklık kurumunun muhakemenin gerçeği araştırma hedefine en üst seviyede hizmet eden bir araca dönüştürülebilmesi için saydığımız hakların biçimsel varlığı elbette yeterli değildir.

Tanığın muhakeme sürecindeki haklarını, yukarıda zikrettiğimiz, aşağıda ayrıntılarına yer vereceğimiz dört ayrı başlık altında ele alacağız.

2.4.1. Çekinme Hakkı

Tanık, tarafı olmadığı bir uyuşmazlıkla ilgili beyanda bulunmak, beyanlarıyla bu uyuşmazlığın çözümüne katkı sunmak durumundadır. Ancak uyuşmazlığın kendi çıkarını dolaylı olarak etkilediği ve daha önemlisi uyuşmazlığın taraflarıyla arasındaki duygusal ve biyolojik bağı yakından ilgilendirdiği durumlar bulunabilir. Bu gibi durumlarda psikolojik bir çatışma yaşaması ihtimali yüksek olan¹ tanığın, tam bir doğruluk ve dürüstlük içinde beyanda bulunmasını beklemek, insanın yaradılışına aykırı olur. Bundan başka, bazı mesleki uğraşlar insanlar arasında bir güven ilişkisinin tesisi ve korunmasını zorunlu kılar.

Kişiyi, yasal ve zorunlu bir görevin icrasıyla vicdanı arasındaki mücadeleye terk etmek, sadece onu sağlıksız ve taraflı beyanlara zorlamak² sonucunu doğurmakla kalmaz, temel olarak “gerçeğin” araştırıldığı muhakeme faaliyetini de büyük bir tehlikeyle burun buruna getirir. Davada menfaat ve ilgisi bulunan tanıktan tarafsız ve gerçek bir tanıklık beklemek boş hayalle eşdeğer olduğundan, kanun koyucular bu gibi tanıkların susmasını konuşmasına yeğ tutarak çekinme hakkını kabul etmiştir.³ HMK’nın ilgili maddelerinin gerekçesinde özel bir açıklama yer almamakla birlikte, CMK’nın 45. maddesinin gerekçesinde, bazı hallerde tanıklık mecburiyetinin biyolojik gerçeklere veya sosyo-psikolojik ilişkilere ters düştüğü vurgulanmış, 46. maddesinin gerekçesinde ise, bazı meslek gruplarının sunduğu

¹ Centel/Zafer 237.

² Akbulut (Tanıklık) 117.

³ Eğilmez 401.

hizmetlerdeki güven ilişkisinin varlığına ve bunun sürdürülmesi ihtiyacına işaret edilmiştir.¹

Hukuk muhakemesinde tanıklıktan çekinme hakkı; birincisi kişisel nedenlerle (HMK m.248), ikincisi sır nedeniyle (HMK m.249) ve üçüncüsü ise menfaat tehlikesi nedeniyle (HMK m.250) olmak üzere üç ayrı hâl nazara alınarak düzenlenmiştir.² Ceza muhakemesinde ise bu hak; kişisel yakınlık, meslek ve sürekli uğraşlar, devlet sırrı gibi nedenlere dayalı olarak belirlenmiştir. Bunlara, süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibinin, bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı hükmünü ortaya koyan 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesindeki hak ve yetki de eşlik etmektedir. Hemen belirtelim ki, mesleki uğraş veya sır gibi sebepler söz konusu olduğunda, çekinme hakkı aynı zamanda bir çekinme yetkisi veya yükümlülüğüne dönüşebilir. Bu gibi durumlar için usul kanunlarında yer verilen “çekinebilme” ibaresi ihtiyarı gösterir gibi gözüксе de, gerçekte bir iktidarı ifade eder.³

Mesleki uğraş sebebiyle edinilen sırlar sebebiyle çekinme hak ve iktidarı, sırrın ilgili olduğu kişinin rızasıyla sınırlandırılmıştır (CMK m.46/2, HMK m.249/1). Rızanın varlığı halinde tanıklığın mecburi olması keyfiyetinin tek istisnası ise Av.K. m.36’ya dayalı olarak avukatların, stajyerlerinin ve yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilere ilişkin tanıklıklarıdır.

Tanık olarak beyanda bulunmak zorunluluk unsuru taşıyan kamusal nitelikli bir ödev olduğundan, kanunlarda düzenlenen çekinme hak veya zorunluluğu getiren sebeplere kıyas yoluyla yenilerinin eklenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁴ Diğer taraftan, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmak, çağrıya uymak, hazır bulunmak mecburiyetini ortadan kaldırmaz.⁵ Çekinme hakkı bulunduğunu düşünen tanık çağrıda bulunan makam huzurunda bu hususu dile getirebilir ve çekinme hakkını kullanabilir.

¹ Şahin (Ceza) 170 vd.

² Pekcanıtez/Atalay/Özekes 649.

³ Kunter/Yenisey 229; Centel/Zafer 239.

⁴ Bıçak 253; Feyzioğlu 153.

⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem 279.

İster çekinme hakkı bulunduğu halde bu hakkı kullanmamış, isterse de çekinme hakkı bulunmadığı için beyanda bulunması zorunlu olsun, tanık, ifadesi sırasında gerek kendisini, gerekse belirli yakınlarını soruşturma veya kovuşturmaya uğratabilecek sorulara cevap vermeme hakkına da sahiptir. Bu hak, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı kuralını ortaya koyan Anayasanın 38/3 maddesi hükmüne dayanmaktadır. CMK'nın 48 ve HMK'nın 258/1-b maddelerindeki düzenleme, değindiğimiz anayasal hükmün ceza ve hukuk muhakemesindeki uygulamasını göstermektedir. Tanıklıktan çekinme hakkı bir bütün olarak tanık beyanına ilişkin iken, beyandan çekinme hakkı belli bir soruya ilişkin olup, bunun dışında kalan sorulara tanık cevap vermek zorundadır.¹

Tanık, kendisini veya kanunda gösterilen (CMK m.45, HMK m.248) kişileri ceza soruşturması veya kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermekten çekinebilecektir. Vereceği beyan, onu tanıklık statüsünden sanıklık statüsüne geçirecekse susmak tanık için bir haktır.² Ancak beyanda bulunulduğu sırada bu tehlike, açık bir hukuka uygunluk nedeni, kesin hüküm veya herhangi bir soruşturma/kovuşturma engeli sebebiyle mevcut sayılamayacak ise çekinme hakkının da bulunmayacağı vurgulanmaktadır.³

CMK'nın 48. maddesinde geçen ve anayasal düzeydeki hükmün kapsamını, "kovuşturma"yla daraltan ifadenin isabetli bir tercih olup olmadığı ise tartışmalıdır. Hukuk eğitimi almamış bir kişinin, tanıklığının, kendisi veya tanıklıktan çekime hakkına sahip bulunduğu bir başka kişi hakkında kovuşturma başlatacak, dava açmaya yetecek ölçüde delil oluşturup oluşturmayacağını değerlendirmesi mümkün olmadığından, CMK'nın 48. maddesinde geçen kovuşturma kavramını, soruşturma safhasını da içerecek biçimde anlamak gerekir.⁴ HMK'da yer alan düzenleme (m.258/1-b), kovuşturma yanında açıkça soruşturma ihtimalini de zikrederek, bu sakıncayı gidermiştir.

¹ Öztürk/Tezcan/Erdem 277.

² Ünver/Hakeri 255.

³ Öztürk/Tezcan/Erdem 278.

⁴ Centel/Zafer 240.

Tanığın, soruşturma veya kovuşturma tehlikesi içeren sorulara cevap vermeme hakkını kabul eden hukukumuzdaki düzenlemeye benzeyeler dışında, beyanlarında mutlak sorumsuzluğunu kabul eden düzenlemeler de vardır. Bu konudaki en dikkat çekici hüküm, anayasal düzeyde olması sebebiyle Kanada Anayasasında yer alanıdır. Kanada Anayasasının Ek B bölümünün “Hak ve Özgürlüklere Dair Kanada Şartı” başlığını taşıyan birinci kısmının, “yasal haklar” alt başlığı altında yer alan 13. maddesinde, yalan ve çelişkili tanıklık sebebiyle yürütülen bir soruşturma haricinde, beyanlarının tanığı suçlayıcı biçimde delil olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.¹

2.4.2. Tazminat Hakkı

Tanığın bir diğer hakkı, tanıklık görevine bağlı olarak yoksun kaldığı iş gücü veya sarfettiği emek ve mesai karşılığında kendisine bir ücret ödenmesidir. Tanığa ödenen ücret ve masraflar, dava maliyetinin bir unsurudur. Usul kanunlarımızda yer alan paralel hükümler (CMK m.61, HMK m.265), tanıklık görevi sebebiyle çağrılan kişiye, her yıl Adalet Bakanlığınca belirlenecek tarife göre kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilmesini, bundan başka tanık, hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderlerinin de karşılanmasını öngörmüştür.

Hukuk ve ceza yargılamalarında tanıklara ödenecek ücret konusunda Adalet Bakanlığının 2013 yılı için belirlediği tarifede, tanığa kaybettiği zamanla orantılı olarak ödenecek ücret 15 ilâ 30 Türk Lirası olarak belirlenmiştir.² 2013 yılının ikinci yarısında 16 yaşından büyükler için belirlenen günlük asgari ücret tutarının³ (34,05 TL) olduğu hatırd tutulursa, bazen bir tam gününü bu meşakkatli görev için ayıran tanığa asgari ücret düzeyine bile ulaşmayan bir miktardaki ödemenin yetersizliği daha iyi anlaşılacaktır.

¹ Canadian Constitution Act 1867, (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=208116) erişim tarihi: 11/02/2013

² Bkz 2013 Yılı Tanıklık Ücret Tarifesi m.5, 28/12/2012 tarihli ve 28511 sayılı RG; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tanık Ücret Tarifesi m.3, 02/10/2012 tarihli ve 28429 sayılı RG.

³ Asgari ücret miktarları için bkz: (http://www.alomaliye.com/yillar_iti_asgari_ucretler.htm), erişim: 25/05/2013

Farklı sosyal ve ekonomik statülerdeki tanıkların, mahkeme veya yetkili makamlar önünde geçirdikleri saatler sebebiyle aynı ölçüde bir ekonomik fedakârlıkta bulunmayacakları, keza mahkemeye gitmek için yapacakları masrafın da farklılaşabileceği aşîkârdır. Amerikan hukukunda, hakkaniyete veya istisnai kurallara bağlı olarak tanıklar için kanunda öngörülen miktarların da üstünde bir ücret takdiri yapılabilmesi mümkün kılınmıştır.¹ Buna karşın hukukumuzda, kanunun atıf yaptığı Tarifeyle belirlenen miktarların üstünde bir ödeme yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır. Üstelik ödenek yokluğu gerekçesiyle tazminata hiç hükmedilmemesi veya hükmedildiği halde fiilen ödenmemesi de uygulamada rastlanabilen bir durumdur. 1950'lerde kaleme alınan bir makalede², ödenek yokluğu gerekçesiyle tanıklara hak ettikleri tazminatların ödenmeyişinden yakınıldığına göre, adalet sistemimizin tanıklık görevini bir angaryaya dönüştürmesinin tarihi epeyce eskidir.

Diğer taraftan, ceza muhakemesinde davet edilmesi yönündeki talebin mahkemece reddedilmesi nedeniyle sanık veya katılan tarafından mahkemeye getirilen tanıklara tazminat ödenmesi hususu kanunumuzda düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu gibi tanıklara ücret ve masraf ödemesi yapılmamakta ve bu durum, savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli kolaylığa sahip olma hakkını ihlal edici bulunarak eleştirilmektedir.³

2.4.3. Korunma Hakkı

Ceza beklentisinin yüksek olduğu veya güçlü çıkar ve tutkuların eşlik ettiği ceza ya da hukuk davalarında, doğruyu söyleyen tanığın dava taraflarının hedefi haline gelmesi, gerek kendisinin, gerekse yakın çevresinin can ve mal emniyeti bakımından bazı tehditlerle yüzleşmesi ihtimal dâhilindedir. Bildiğini ve gördüğünü, hiçbir şey ekleyip çıkarmadan tam bir doğruluk içinde ifade etmesi nasıl tanık için bir görevse, tanığı olası tehdit ve tehlikeler karşısında yalnız bırakmamak da devletin görevleri içindedir.

¹ Ertanhan 115.

² Namık Kemal Eğilmez, "Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II", [kıs. II], ABD, S.1 (1956): 31.

³ Centel/Zafer 242; Öztürk/Tezcan/Erdem 293.

Tanıkların korunması ihtiyacı, devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü kadar, adil ve nesnel bir yargılamanın şartlarını oluşturma zorunluluğuyla da ilişkilidir. Tanığın dinlenmesi usulüne ilişkin (çekinme hakkı, yemin, vs.) pek çok hüküm, tanıktan kaynaklanan sebeplerin en aza indirilmesi suretiyle güvenilir bir delil kaynağı yaratmaya yönelik tedbirler içerirken¹, tanığın korunmasına yönelik yasal düzenlemeler ise bu delil kaynağını bozmaya yönelik dışarıdan gelecek etki ve müdahalelerin önüne geçerek aynı amaca hizmet edecektir.

Tehlike içindeki tanığın korunması pek çok uluslararası sözleşme ve belgeye konu olmuş, hukuk sistemleri bu amaçla etkili araçlar geliştirmeye teşvik olunmuştur. 30/01/2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanunla onaylanan “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, 09/05/2002 tarihli ve 4755 sayılı Kanunla onaylanan “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol”, 14/01/2004 tarihli ve 5065 sayılı Kanunla onaylanan “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi” ile Birleşmiş Milletler tarafından, eski Yugoslavya ve Ruanda’da işlenen suçlar için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kuruluş statülerinde, tanık koruma hükümlerine yer verilmiştir. Konuyu ele alan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararları ile Avrupa Birliği Konsey ilke kararları da bulunmaktadır.²

Gerek uluslararası sözleşme ve belgelere, gerekse karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere bakıldığında, tanığın muhtemel tehlikelere karşı korunması hakkında geliştirilen dikkatin ceza muhakemesi sürecinde ve özellikle belirli tip suçlar üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bir taraftan terör ve örgütlü suçların ispatı meşakkatli karmaşık yapısı, diğer taraftan bu suçları işleyen örgütlü yapıların baskı ve tehdit gücünün büyüklüğü, konunun ceza muhakemesinde özel olarak ele alınmasını gerektirmiştir. Ceza muhakemesi sürecinde tanığın korunması, CMK’nın 58. maddesinde yer alan genel düzenlemeye konu olmuştur. Madde gerekçesinde suç örgütlerinin sayısal artışı ve nüfuz alanlarının genişliğine dikkat çekilerek, bu gerçeğin yanı sıra, tanıklığın işe yaramaz olduğu fikrini uyandıran psikolojik

¹ Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, *TBB Dergisi*, S.83, (2009): 75.

² Konuyla ilgili uluslar arası sözleşme ve belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Balo 125 vd.

nedenlerin yarattığı korku ve çekingenlik sebebiyle tanıkların güvenliklerinin eksiksiz biçimde sağlanması zorunluluğuna vurgu yapılmıştır.¹

Tanığın korunması için alınabilecek tedbirler olarak maddede, tanığın kimliğinin gizli tutulması (m.58/2), hazır bulunma hakkına sahip bulunanların olmadığı bir ortamda, sesli ve görüntülü aktarma yoluyla dinlenilmesi (m.58/3) önlemleri gösterilmiştir. Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla sınırlı olarak uygulanabilecek bu tedbirler, muhakeme sürecinde, tanıklık görevinin öncesi ve icrası esnasında alınacak olan önlemlerdir. Tanıklık görevinin sona ermesinden sonra kişinin kimliğinin gizli tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususundaki önlemler ise konuyu düzenleyecek bir kanuna bırakılmıştır (m.58/4). Bu düzenleme ihtiyacı, 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ile karşılanmıştır.

Tanık Koruma Kanunu, tanığın ceza muhakemesi sürecinde korunması amacına münhasır en kapsamlı düzenleme olmakla beraber, bu kanunun yürürlüğünden önceki dönemlerde de muhbir ve tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler, sınırlı kapsamına rağmen dağınık biçimde mevzuatımızda yer almıştır.² 5726 sayılı Kanunla ilk kez derli toplu ve CMK'nın 58. maddesinin dördüncü fıkrasındaki sınırlı atfın ötesinde kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Kanun, hem tedbir uygulanabilecek suç türleri, hem de başvurulabilecek tedbir türleri bakımından CMK'nın 58. maddesindeki sınırları genişletmiştir. Terör ve örgütlü suçlar dışında, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar da kapsama dâhil edilmiş, ayrıca tanığın kimlik bilgilerinin ve/veya estetik cerrahi operasyonla fizyolojik görünümünün değiştirilmesi de dahil olmak üzere koruma tedbirleri çeşitlendirilmiştir.³

Tanığın bedensel bütünlüğü ve hayatının korunması şeklindeki bireysel yararlar maddi gerçeğin tespitindeki kamusal yarar karşı karşıya geldiğinde, ilgilinin tanıklık yükünden kurtarılabilmesi ve hatta yalan beyanda bulunmasına bile tolerans

¹ Şahin (Ceza) 192.

² Hukukumuzda tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin tarihsel gelişimi bkz: Balo 110 vd.

³ TKK ile geliştirilen sistemin ayrıntıları için Balo ve Turhan dışında ayrıca bkz: Bayram Turgut, *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010).

gösterilebileceğine işaret edenler de bulunmaktadır.¹ Mevcut koruma tedbirlerinin yetersiz kalması durumunda, tehlike altındaki tanığı korumanın tek yolu hâline gelen, duruşmada dinlenmesinden vazgeçilmesi keyfiyeti, hayat ve beden bütünlüğünün devletçe korunmasının, beyanda bulunma yükümlülüğü karşısında önceliği bulunan bir anayasal mecburiyet olduğu fikrine² dayandırılmaktadır. Kişinin tanıklık yükünden kurtarılmasına ilişkin anayasal hükümlerin yorumu dışında doğrudan bir düzenleme bulunmamakla beraber, tehdit ve baskı altında yalan söylemesinin ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak varlığı TCK'nın 28. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır.

Hukukumuzda tanığın korunması için gerek CMK'nın 58. maddesinde, gerekse TKK'da öngörülen tedbirler ile adil yargılama hakkı arasında gerilimli bir ilişki bulunduğu kuşku yoktur. Tanığın özellikle muhakeme sürecinde kimliğinin gizlenmesine yönelik tedbirler, onun doğruluk ve güvenilirliğinin test edilebilmesi imkânlarını da doğal olarak sınırlamaktadır. AİHM kararlarına konu olduğu üzere, kimliği gizlenen tanığın duruşma dışında dinlenilmesiyle yetinilmesi, savunmanın, tanığın inandırıcılığını test etmek ve düşmanca veya önyargılı davranıp davranmadığını ortaya koymak imkânından mahrum olması sonucunu doğurabilmektedir.³

Ceza muhakemesine hâkim olan “doğrudan doğrualık”, “çelişmeli yargılama” ve “silahların eşitliği” gibi ilkelere bazı istisnalar oluşturan bu durum, AİHM tarafından kategorik biçimde adil yargılama hakkının ihlali olarak görülmemekle birlikte, kimliğin gizlenmesine dayanak oluşturan tehlikenin “ciddi” ve “objektif” olması aranmakta, tanığın korktuğunu söylemesi yeterli bulunmamaktadır.⁴ Korunmayı gerektirecek bir durumdan söz edebilmek için tanığın ve bir yakınının hayatı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü, malvarlığı veya anayasal açıdan korunmaya değer başkaca bir menfaatine yönelik bir saldırının varlığı, en azından böyle bir saldırının muhtemel bulunması gerekmektedir.⁵

¹ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, [kıs.(İspat)], (Ankara: Yetkin, 2006) 133.

² Şahin (İspat) 136.

³ Sibel İnçeoğlu, *Adil Yargılama Hakkı ve Yargı Etiği*, (Ankara: Avrupa Konseyi, 2007) 85.

⁴ Centel/Zafer 246.

⁵ Ertanhan 117.

AİHM, tedbire başvurunun zorunlu niteliği dışında, tanığa soru sorma hakkının korunmasını, dengeleyici başka güvencelerin sağlanmasını (örneğin sanığın yokluğunda fakat müdafinin huzurunda dinlenmesi gibi) ve mahkûmiyet kararının tek başına veya belirleyici ölçüde kimliği gizlenen tanığın ifadesine dayandırılmamasını da aramaktadır.¹ Tanıkların sorgulanması yöntemini iç hukuk sistemlerinin inisiyatifine bırakan Mahkeme, dinlemenin “silahların eşitliği” ilkesine uygunluğu üzerinde titizlikle durmaktadır.² Mahkeme, somut davanın koşullarına bağlı olarak alınan tedbirleri, başvuranların ceza yargılamasında tanığın ifadelerine ve güvenilirliğine itiraz etmesine imkân verecek ölçüde yeterli gördüğü durumlarda ihlale hükmetmezken³, aşırı kısıtlamalar getirilmesinin tatmin edici gerekçelerini tespit edemediği durumlarda⁴ ihlal kararları verebilmektedir.⁵

Tanığın muhakeme süreci ve sonrasında korunmasına ilişkin buraya kadar ana hatlarıyla değindiğimiz düzenleme ve yaklaşımlar, ceza yargılamalarına münhasırdır. Aynı ölçü ve şiddette olmasa bile tanığın hukuk yargılamalarında da benzer tehlikelerle karşılaşabileceği, dolayısıyla tanığın hukuk yargılaması süreci içinde de korunması gerekeceği açıktır. Ancak hukuk yargılamalarında tanığın karşılaşabileceği tehdit ve tehlikelerden korunması hakkında, ne HMK’da, ne de Tanık Koruma Kanununda sevk edilmiş özel hükümler bulunmaktadır.

Hukuk yargılamalarında tanıkların isim ve adreslerini içeren bir listenin mahkemeye sunulması zorunluluğu (HMK m.240) karşısında, ceza muhakemesindeki benzer biçimde tanıkların gizli tutulmasına veya benzer tedbirlerle korunmasına hukuken imkân bulunmamaktadır. Hukuk yargılamasına konu olan uyuşmazlığın özel menfaatleri ilgilendirmesi karşısında, tanığın maruz kalabileceği tehlikenin şiddet ve yoğunluğunun, ceza davalarına kıyasla çok daha düşük olduğuna işaret edilerek, hukuk yargılamasındaki tanığın genel kolluk

¹ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, (Ankara: Seçkin, 2009) 164 vd.

² Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, (Ankara: TBB-AK, 2008) 140.

³ S.N./İsveç, 34209/96, 02/07/2002.

⁴ Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 2056/93, 23/04/1997.

⁵ Ceza muhakemesi sürecinde tanıkların dinlenilmesi usulüne ilişkin AİHM kararları için bkz: Cengiz v.d. 137 vd.

hizmetleri çerçevesinde korunabileceği söylenmektedir.¹ Ancak bunun ne ölçüde yeterli olduğu/olabileceği tartışmaya açıktır.

2.4.4. Nezaketle Muamele Görme Hakkı

Muhakeme sürecine katılan, herhangi bir aşamasında bu süreçle teması olan, ister sanık veya mağdur, ister davacı veya davalı, isterse de bilirkişi veya tanıklar olsun, herkesin insan onuruyla bağdaşır biçimde muamele görme hakkı bulunmaktadır. Temelde insan olma onuruna dayalı bir hakkı, tanıklar yönünden ayrıca ve özellikle ifade etmek gereksiz gibi görünebilirse de uygulamadaki bazı sapmaların varlığı sebebiyle olsa gerek, doktrinde bir yazar, nezaketle muamele görme hakkını, tanığın hakları arasında zikretme gereği hissetmiştir.

Tanığın duruşma öncesinde çok uzun bir süre ve üstelik kimi zaman aleyhinde tanıklık yapacağı kişilerle bir arada bekletilmesi, ifade ve/veya duruşma sürecinde ifadesini alan savcı veya hâkimin ses tonunun adeta bir “tedip sopası” gibi başının üstünde sallanması,² buyurgan hitaplarla sözünün kesilmesi ve hatta azarlanması, zaman zaman tarafların yalancılık ithamlarına, sözlü sataşmalarına karşı savunmasız bırakılması ve nihayet ifadesi sonunda kendisinden bir teşekkürün bile çoğu kez esirgenmesi nezaketle muamele görme hakkıyla bağdaşmamaktadır.

Tanık, ilk kez bir mahkeme ortamına giriyorsa, nerede duracağı, ne zaman susup ne zaman konuşacağı gibi muhakeme usulüne ilişkin konularda ve mahkeme heyetine/hakime ne şekilde hitap etmesi gerektiği gibi sosyal adaba ilişkin ayrıntılarda bazı acemilikler yaşayabilir. Duruşma disiplini bozan davranışları ısrarlı tekrarlara dönüşmediği müddetçe, mümkün merteye hoşgörülle ve nazik uyarılarla karşılanmalı, yasal bir ödevle bağlı olarak mahkemede bulunduğu, varlık amacının da muhakemeye katkı sunmak olduğu unutulmamalıdır. Duruşma hakimi,

¹ Ertanhan 119.

² “Öğretim üyesi olan bir görüşmeci, mahkemelerin herkese eşit muamele etmesi beklentisini dile getirirken, duruşma sırasında gözlemlediği, tanıkların kimliklerine göre farklı hitapta bulunulması örneğine atıf yapıyor: Bir olaya tanık olmuştum. Mahkemeye gittik. Benden önce olaya tanık olan manav çırağını dinledi hâkim. Ona “sen” diye hitap etti, hatta polis ifadesinde söylediklerini hatırlatıp azarladı bile. Sıra bana geldi. Benimle “siz” diye konuştuğu gibi, sesinin tonu bile değişti.” (Sancar/Aydın 22).

empatik ilişki yoluyla tanığı rahatlatmalı, ifadesi sonunda da teşekkür edebilmelidir.¹ Kimin ne zaman sanık, tanık, davacı veya davalı olacağı bilinmeyeceğinden, yargıda tüketici herkesin, mümkün mertebe ve en ideal biçimde, saygılı, yetkin ve adil olarak işlem görmesinin “adil yargılanma hakkı”nın da bir gereği olduğu bilinci yaygınlaştırılmalıdır.²

Mahkeme önüne gelen herkes, avukatlar, taraflar, tanıklar; temel haklarına, insan onuruna saygılı bir şekilde davranılması hakkına sahiptir ve Bangolar Yargısal Davranış İlkelerinde (İlke 5.3)³ belirtildiği üzere, hakim, bütün bu kişileri önyargılı davranışlardan korumak zorundadır.⁴

İradesi dışında üstlendiği görevin maddi ve manevi külfetini göze alarak adliyeye gelen tanığın, dava taraflarıyla ve hatta diğer tanıklarla bir arada, mahkeme koridorlarının gergin ve iç karartıcı ortamında saatler boyunca beklemek zorunda kalması da nezaketle muamele ilkesini zedelemektedir. Baskı ve telkinden uzak, doğru bir tanıklığı temin amacı için de büyük öneme sahip olduğundan sözüne ettiğimiz temasının kesilmesi ve tanığın kişisel ihtiyaçlarını görebileceği rahat bir ortamda duruşmayı beklemesi sağlanmalıdır. Bunun için adliye mimarisi gözden geçirilmeli, mağdurlar ve tanıklar için hizmet birimleri tasarlanmalıdır.⁵

3. Bir İspat Aracı Olarak Tanık Beyanı

3.1. Tarihi Gelişimi

Tanık beyanı muhakeme hukukunun tarihi kadar eski bir delildir. Ancak içeriği, değeri ve ispat kuvveti tarihin her döneminde farklılık gösterir. Tarihin bazı dönemlerinde, olayla ilgisi bulunmayıp sadece tarafların ahlakı ve şahsiyetiyle ilgisi

¹ Yücel (Psikoloji) 219.

² Mustafa Tören Yücel, “Türk Yargı Sistemi ‘Yapısal Analiz ve Sorunlar’”, [kıs. Analiz], *HFSA, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, 25. Kitap*, ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur ve Saim Üye (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012) 224.

³ “Yargıç, herhangi bir ‘ilgisiz nedene’ veya yargısal görevinin doğru bir biçimde icrasıyla ilgili olmayan nedenlere dayanarak farklılaştırma doğurmaksızın, meslektaşları, mahkeme personeli, avukatlar, tanıklar ve taraflar dahil olmak üzere, bütün kişiler nazarında uygun mülâhazalarla yargısal görevini yerine getirmelidir.” (Bangolar İlke 5.3)

⁴ İnceoğlu 173.

⁵ Yücel (Analiz) 219.

bulunan ifadeler,¹ bazı dönemlerde ise kulaktan kulağa aktarılan çürük dedikodular bile tanık beyanı içinde değerlendirilmiş, yine tarih boyunca beyanın içeriğinden çok beyanı sunan tanıkların sayısal çokluğuna özel bir önem verilmiştir.

Latinlerin “saymalı değil, tartmalı” sözüne karşın, yorumla yakından ilişkili bir zihin faaliyeti olarak “tartmak”, hâkimlerin takdir haklarını büyük ölçüde kısıtlayan kanuni ispat modeli içinde mümkün olmamış ve adalet yüzyıllar boyunca tanıkları ve onların beyanlarını “saymak”la meşgul olmuştur.

Kanuni delil sisteminin uç verdiği ve yazının kullanımının yaygınlaşmasıyla yazılı ispat vasıtalarının önem kazanmaya başladığı Klasik sonrası dönemde Roma’da, tanıkla ispat sınırlandırılmaya başlanmıştır.² Tek tanık beyanı ispat kuvvetine sahip değildi³ ve gerekli olan tanık sayısı ispat edilmek istenen işlemin niteliğine, işleme doğrudan tanık olup olunmamasına göre değişiyor, örneğin adi yazılı bir belgenin aksinin ispatı için en az beş tanık gerekiyordu.⁴

Kanonik hukuk döneminde ruhban sınıfından bir kişinin suçunun ispatı için rütbeye göre farklı sayıda tanık beyanı gerekiyordu.⁵ Tanık beyanlarının değeri, içeriğe bağlı değil numerik bir ölçüye vurulmuştu. Bu biçimsel yeterliliğin aranmaya devam olunduğu Ortaçağ (Engizisyon hukuku) dönemi boyunca, tanıkların yüzleştirilmesine izin verilmemekteydi ve iki kişinin tanıklığı sanığın suçlu bulunarak cezalandırılması için yeterliydi.⁶ Tahkik sisteminin geçerli olduğu bu dönemde, ispat için yeterli görülmeyen tek tanığın yahut anlatımları emare düzeyinde kalan iki dolaylı tanığın beyanları, ancak ikrar elde etmek için işkenceye başvurulmasının dayanağını oluşturabilirdi.⁷

¹ “Roma Hukuku Klasik Öncesi dönemde, olayla ilgili bilgisi bulunmayıp sadece tarafların ahlakı ve şahsiyeti hakkında bilgi veren tanıklar da mahkemelerce dinlenilmekteydi.” (Gökler 4).

² Gökler 10.

³ “Testis unus, testis nullus: Bir tek şahit, şahit yok, demektir.” (Umur 282); İki tanığın ceza muhakemesindeki saltanatı, yüzyıllar boyu devam eder: “Bütün suçların cezalandırılmasında iki tanık yeterli görülür.” (Montesquieu 118).

⁴ Karadeniz 359; Gökler 10.

⁵ Yıldız 22.

⁶ Kocaoğlu 129.

⁷ Yıldız 22.

İşkencenin ortadan kaldırılmasıyla belirtilere daha yüksek bir önem verilmeye başlanan Aydınlanma döneminde, bunların kullanımı kanuni temele dayandırılmış, dolaylı olması sebebiyle belirtiye eş tutulan dolaylı tanık beyanları da yarım, dörtte bir, sekizde bir delil gibi gruplara ayrılıp, ispat değerleri ayrı ayrı belirlenmişti.¹ Matematiksel bir formüle göre toplanıp tam bir delil değerine kavuşturulan bu gibi tanık beyanları üzerine Voltaire şunları söyler:

“Toulouse parölaminin² şahadet deliline karşı oldukça garip bir usulü vardır. Başka yerlerde yarım deliller kabul ederler ki bunlar esasında şüphelerden başka bir şey değildir. Çünkü yarım hakikatler olmadığı bilinen şeydir. Fakat Toulouse’de çeyrek ve sekizli (sekizde bir) deliller de kabul olunuyor. Mesela söylendiğinin iştirilmiş olmasına bir çeyrek delil olarak bakılabiliyor. Daha müphem bir dolaylı bir sima şahadete³ sekizde bir delil diye bakılabilir. Böylece sekiz esassız bir gürültünün yankısı olan sekiz dedikoduya tam bir delil kıymeti verilebilir. [...] Roma kanunları öğle ışığı kadar açık bir delil isterdi.”⁴

Tarih boyunca muhakeme sistemlerinin tanık beyanının ispat kuvvetine ulaşması için aradıkları sayısal yeterlilik, dini kaynaklarda da karşılığı bulunan ve kuşkusuz bu kaynakların etkisiyle şekillenmiş kurallardır. Eski Ahit’te yer alan hükümler, ispat için tek tanık beyanının yeterli olmayacağını, her sorunun iki ya da üç tanığın tanıklığıyla açıklığa kavuşturulması gerektiğini⁵, ölüm cezasının da ancak iki ya da daha çok tanığın beyanına dayandırılabilceğini⁶ ortaya koyar. İslam hukukunda da farklı tür uyuşmazlıklar ile farklı türdeki suçların yargılamalarında farklı tanık sayıları aranmış, bazı dava türlerinde tanık sayısı kesin olarak tayin edildiği gibi bazı dava türleri için yorum ve uygulamaya bırakılmıştır.⁷

¹ Yıldız 38.

² “Temyiz mahkemesi”

³ “Dolaylı tanıklığa”

⁴ aktaran: Vasfi Raşit Seviğ, “Engizisyon Muhakeme Usulü”, *AÜHFD*, C.18, S.1-4 (1961): 33.

⁵ “Herhangi bir suç ya da günah konusunda birini suçlu çıkarmak için tek tanık yetmez. Her sorun iki yada üç tanığın tanıklığıyla açıklığa kavuşturulacaktır.” (Tesniye, 19: 15), (<http://bibleonline.ru/bible/tur/05/19/#16>) erişim: 02/03/2013.

⁶ “Ölmesi gereken, iki ya da üç kişinin tanıklığıyla öldürülecek; bir kişinin tanıklığıyla öldürülmeyecek.” (Tesniye, 17:6), (http://tr.wikisource.org/wiki/Eski_Ahit/Tesniye/BAP_17) erişim: 02/03/2013.

⁷ Urebe 31; Şen (Şahitliğin).

Eski (Osmanlı dönemi) hukukumuz uzunca bir dönem, İslam hukukunun prensiplerini takip etmiştir. Delillerin “doğrudan doğruya” ve “dolaylı” olarak ikiye ayrıldığı eski hukukumuzda, dolaylı delil yani sadece bir “emare” olarak kabul edilen tek tanık beyanı hüküm ifade etmez, birkaç emare birbirini tamamlayarak kuvvetlendirdiği ölçüde delil vasfını kazanır, bu durumda birden fazla tanık beyanı bir araya geldiği takdirde hüküm için yeterli sayılırdı.¹ Halk diline yerleşen “iki tanıkla adam asılır” sözünün, bu tarihi tecrübeye yaslandığı düşünülebilir.

Vicdani delil sisteminin kabulüyle eski hukukumuzda olduğu gibi deliller arasında böylesi bir ayırım yapılması ve hiyerarşik bir sıraya tabi tutulmasının imkânı elbette kalmamıştır.² Ancak, beyanın ispat kabiliyetini tanıkların sayısına bağlayan muhakeme kurallarının, günümüz hukuk sistemleri içinde hüküm sahasından tamamen çıktığı söylenemez.

Amerikan Anayasasının “Yargı Organı” kenar başlıklı 3. maddesinin “vatana ihanet” alt başlığını taşıyan üçüncü bölümünde, önce bu suçun yasal tanımı yapılarak unsurları gösterildikten sonra, ikrar veya açıkça birbiriyle uyumlu iki tanık beyanı bulunmadıkça kimsenin vatana ihanetle suçlanamayacağı kuralı konulmuştur.³ “İki tanık kuralı”, özellikle yalan tanıklık suçunun ispatında önemini koruyan, usule ilişkin bir prensip olarak dikkat çekmektedir. Müsterek hukuk (common law) uygulamasından türemiş bulunan bu kural, yalan tanıklık suçlamasının, doğruluğu kanıtlanmamış tek tanık ifadesine dayanamamasını ifade etmektedir.⁴

3.2. Mahiyeti ve Konusu

Bilginin sosyal bir intikal şekli olarak görülen tanıklık, büyük önemiyle adaletin de temeli olarak telakki edilmiştir.⁵ Belli bir olay hakkında beş duyu

¹ Arıkan 129.

² Yıldız 137.

³ The United States Constitution (<http://www.usconstitution.net/const.html>) erişim tarihi: 11/02/2013

⁴ 1750 Comparison of Perjury Statutes-18 USC 1621 and 1623, (http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01750.htm) erişim tarihi: 04/05/2013.

⁵ E.L. De Kerdaniel, *Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi*, çev.Rasih Yeğengil, (Ankara: Cezaevi Matbaası, 1937) 3.

aracılığıyla edinilen bilgilerin muhakeme makamlarına sunumu olan¹ tanık beyanı, tanığın algılama kabiliyeti, dikkat, bilgi, görgü ve kültür düzeyinin bir yansıması biçiminde ortaya çıkar.² Beyanın, ispatı aranan olayı temsil etmesi gerekli ve yeterli olup, hukukumuzda, sayısal bir kuvvet aranmamaktadır.

Tanık beyanı takdiri, şahsi ve vasıtalı bir beyan delilidir. Takdiridir, çünkü gerek hukuk, gerekse ceza yargılamasında bu beyan, mahkeme dışı olgusal gerçekliği temsilinin derecesi, eksik yahut hatalı olup olmaması açısından hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmelidir. Şahsidir, çünkü kaynağı her zaman bir insan ve onun algılarıdır. Yine bu beyan, hâkimle mahkeme dışındaki olgusal gerçeklik arasında ancak bir köprü görevi ifa ettiğinden, hâkimin gerçekle teması, beyanıyla delil sunan tanığın algılama, hatırlama ve aktarma becerisine bağlıdır, yani vasıtalıdır.

Tanık beyanlarının, belirti delillerinden daha az güvenilir olduğu kanısı yaygın olsa da, her delilin yanlışla payını düşünmek ve bu yanlışlığı giderecek tedbirleri almak temel olarak hâkimin görevidir.³

Bir görüşe göre tanığın subjektif intibaları ve kanaatleri tanık beyanı kavramına dâhil değildir;⁴ diğer bir görüşe göre ise suçun maddi unsuruyla bağlantılı olduğu sürece, -örneğin taksirle yaralama suçunun yargılaması esnasında aracın hızına ilişkin beyanda bulunan- tanığın belirlemeleri şahsi değerlendirme kapsamında görülemez.⁵

Kişisel değerlendirmelerin tanıklığın konusunu oluşturamayacağı açık olmakla birlikte bu, maddi olayla temas eden tanığın olay hakkında az ya da çok bir kıymet hükmüne vardığı/varabildiği gerçeğini elbette değiştirmemektedir. Olayın

¹ Kunter/Yenisey 226; “Bir tanık ilke olarak yalnızca kendi gördüğü, duyduğu, hissettiği veya tattığı hususlar açısından sorgulanabilir.” (Ünver/Hakeri 253).

² Bıçak 440.

³ Centel/Zafer 208.

⁴ Kunter/Yenisey 226; Öztürk/Tezcan/Erdem 270.

⁵ Centel/Zafer 227; “Tanığın hadise hakkındaki subjektif intiba ve kanaatleri tanık beyanı mefhumuna dahil değildir. Ancak bazı hadiseler vardır ki, objektif ilgiyi anlatmak için subjektif kanaatin de ileri sürülmesi lazımdır. Bir otomobilin hızlı gidip gitmediğine şahadet gibi hız meselesinde tanık, ister istemez subjektif intibanın da tesiri altında bulunmaktadır.” (Arıkan 131).

tanığı olmuş –ve tanık olarak dinlenen- hâkimin davaya bakmaktaki yasaklılığını, tarafsızlık vasfını tehdit eden bu basit gerçekte aramak gerekir.

Beyan, tanığın beş duyusuyla doğrudan edindiği algılara dayanabileceği gibi, üçüncü kişilerin edindiği algıların tanık tarafından aktarımı biçiminde de ortaya çıkabilir. Dolaylı olarak edindiği bilgileri aktaran bu gibi kişilere “tanığın tanığı” da denilmektedir.¹ Başkasından duyduğunu, başkasının olay hakkındaki bilgisini mahkemeye aktaran, dolayısıyla bilgi sahibi olan kişinin beyanı, bizzat gören kişiye nazaran, daha zayıf olacaktır.²

Aracıların sayısı çoğaldıkça, tanık beyanı delil değeri yitirmeye başlar. Ağızdan ağza intikal eden bilgide, hatanın zirveden eteklere doğru inen çığ gibi büyümesi ve şişkinleşmesi kaçınılmaz görülmüştür.³

Amerikan ceza yargılamasında katı bir şekilde uygulanan sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkelerinin sonucu olarak, ikincil deliller ve duyduğunu anlatan tanığın beyanı kural olarak yasaklanmıştır.⁴ Hukukumuzda ise dolaylı tanıklık mümkün görülmekle birlikte, bu türdeki tanıklıkların güvenilirliği ve delil değeri tartışma konusudur.

Bir ispat aracının ceza yargılamasında delil olarak kabul edilebilirlik vasfına ilişkin AİHM katı bir değerlendirme yapmamış ve değerlendirmenin esas olarak ulusal makamlara aidiyetine işaret etmiş⁵, keza delillerin takdirinin de mahkemenin yetkisinde olduğunu ve icapsız delil ikamesini önlemek amacıyla iç hukuk sistemlerinde çeşitli hükümler öngörülebileceğini kabul etmiştir.⁶ Mahkemeye göre dolaylı tanık beyanları adil yargılama hakkına aykırı değildir, ancak karar, doğrudan ve yüz yüze ele alınması imkânsız olmadığı halde tamamen bu delile dayanır ve taraflar beyanın güvenilirliğini test etme imkânlarından mahrum bırakılırsa ihlal söz konusu olabilir.⁷

¹ Centel/Zafer 226.

² Pekcanitez/Atalay/Özekes 655 vd.

³ Eğilmez (II) 26.

⁴ Yıldız 84.

⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem 114.

⁶ Centel/Zafer 625.

⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem 139.

4. Tanık Psikolojisi

4.1. Genel Olarak

Muhakeme için delil değeri taşıyan “tanık beyanı”nın kaynağı “insan” olunca, onun tabiatı ve yaradılışından kaynaklanan bazı özellikler üzerinde durmak zorunluluk halini alır. Bellek ve psikolojik evren, tam bir esenlik içinde bulunduğu varsayılanlar için bile türlü tuzaklarla doludur ve hatasız, eksiksiz bir tanıklığa ulaşılması bu yüzden oldukça zordur.¹ Modern sosyal psikolojinin verilerinden biri, insanın dünyayı öznel olarak algılayıp yorumladığıdır.² Bu sebeple tanık, maddi dünyadaki olayları, duyularına, ahlakına ve zekâsına göre kesip biçen bir değişken alet gibi görülmüştür.³

Tanık beyanı muhakemenin hem vazgeçilmezleri arasındadır, hem de bozulmaya, hataya yahut kasti çarpıtmalara açık zayıf yapısıyla gerçeğin araştırılması hedefi önünde büyük bir engel durumundadır. Bu sebeple tanıklığın bizi tam bir kesinliğe, kesin bir gerçekliğe ulaştırması uzak ihtimaldir.⁴ Çatışan ifadeler karşısında gerçekler, adli olarak saptanan gerçeklerdir ve bunlar yargılama öncesi var olmayabilirler.⁵ Bir olayın, o olaya tanık olanların hatırladıklarından tamamen farklı bir fiziksel gerçekliğinin bulunması, her zaman ihtimal dâhilindedir.⁶ Nitekim tanıkların söylediklerinden ancak yarısının “doğru” olduğu, geri kalanının ise “yanlışlığı” (yalan veya hata ile yapıldığı) psikolojik olarak saptanmış bulunmaktadır.⁷

1996 yılında ABD’de yayınlanan Adalet Bakanlığı raporunda, mahkûmiyetle sonuçlanan 28 farklı dava incelenmiş ve bu davaların 24’ündeki adlî hataların, yanlış

¹ “Birçok namuslu insanların şahidi oldukları hadiseleri hikaye ederlerken birbirlerini tekzip ettiklerine göre bu, fazla hayrete değmeyen bir durumdur.” (Kerdaniel 8).

² Yücel (Psikoloji) 232.

³ Canpolat 8.

⁴ Kerdaniel 4.

⁵ Yücel (Psikoloji) 201.

⁶ Alpar 8.

⁷ Yücel (Psikoloji) 205.

görgü tanıklığından doğan hatalı teşhislere dayandığı bildirilmiştir.¹ ABD’de, DNA analizlerinin sanıkları temize çıkardığı 200 dava üzerinde yapılan bir başka araştırma sonucunda ise, bu davaların kabaca %75’inde hatalı görgü tanıklığının yanlış suçlamalara sebebiyet verdiği saptanmıştır.²

Tanık beyanının çoğu kez olayın bütününi temsilden uzak olması normal karşılanmalıdır. Çünkü tanık, hakikatin kendisini değil, kendisinin hakikatini anlatır. Olay esnasında, görsel çevrede bulunan çok sayıda bilgi arasından sadece küçük bir kısmını algılar³ ve hangi bilgiyi algılayacağı tamamen kendi ilgi ve tercihinine bağlıdır.⁴ Gördüğünü, hatırladığını zannetse de, mütemadiyen icat eder⁵ ve zihninde hayal ile yanlış muhakemenin birbirine geçtiği bilinç dışı bir çalışma cereyan eder.⁶

4.2. Tanık Psikolojisi Araştırmalarının Gelişimi

İnsan belleğinin yanıltıcı doğasını ifşa eden ilk deneysel çalışmalar geçen yüzyılın başlarında Fransa ve Almanya’da gerçekleştirilmiştir.⁷ 19. yüzyılın ikinci yarısında felsefeden ayrılarak bağımsız bir bilim dalı haline gelen psikoloji; deneysel, klinik, sağlık, sosyal ve gelişim gibi alt dallarında ürettiği bilgi birikimiyle kısa zaman içinde uzunca bir yol katetmiş, “adli psikoloji”yi de zaman içinde önemli bir alt disiplin olarak ortaya çıkarmıştır.⁸ Tanığın psikolojik evreni, bellek hataları ve beyanına etki eden nedenler başından beri adli psikolojinin ana çalışma konuları içinde yer almıştır.

¹ Serra Tekin, “Görgü Tanıklığı: Olay Sonrası Yanlış Bilgide Kategori Etkisi”, İÜ Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2009) 7.

² Margaret A. Berger, “Research on Eyewitness Testimony and False Confessions”, *Beyond Common Sense, Psychological Science in the Courtroom*, ed. Eugene Borgida and Susan T. Fiske, (ş.y: Blackwell Publishing, 2008) 315.

³ İbrahim Balcıoğlu, Neşe Kocabaşoğlu ve Sinem Zeynep Başer, “Tanıklık ve Tanıklık Psikolojisi”, *Türkiye Klinikleri Psikiyatri Özel Dergisi*, C.4, S.1, (2011): 18.

⁴ Gül Alpar, Nurhan Er ve Fatma Uçar Boyraz, “Görgü Tanıklığında Bellek Hataları: Olay Sonrası Bilginin ve Tuzak Soruların Hatırlama ve Kaynak İzleme Üzerindeki Etkisi”, *Türk Psikoloji Dergisi*, C. 10, S. 20 (2007): 2.

⁵ Kerdaniel 8.

⁶ Gözübüyük (Tanık) 546.

⁷ Alpar 6.

⁸ Ayşe Dolunay Sarıca, “Türkiye’de Adli Psikolojinin Konum ve Sorunlarının İrdelenmesi”, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli Tıp Anabilim Dalı, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Adana: 2000) 9.

Buna karşın, adalet sisteminin bu çalışmaların çıktılarına yeterli ilgiyi gösterdiğini söyleyebilmek, ne yazık ki mümkün değildir.¹ Yargı profesyonelleri, neyin gerçek, neyin gerçek dışı olduğu ve tanıklığa etki eden psikolojik faktörler konusunda yersiz bir özgüven içindedir ve doğru bildikleri pek çok şeyin esasen yanlış olduğu, 2006 yılında Boğaziçi Üniversitesinde yapılan bir araştırma² sonuçlarıyla ortaya konmuştur.

Kuşkusuz, hiçbir bilim, adalet psikolojisi kadar peşin hükümlerle dolu³ değildir ve tecrübe dediğimiz şey çoğu kez pekişmiş hatalardan ibarettir.⁴ Oysa önüne gelen ihtilafı çözümlmek durumunda olan hâkimin çok iyi bir psikolog gibi ve titizlikle hareket etmesi, bunun için kişilerin tutkularına ve davranışlarına etki eden faktörleri bilmesi gerekmektedir.⁵

Muhakeme sürecindeki tanıklığı ve tanığın belleğindeki yanlışları, deneysel psikolojinin konusu haline getiren ve hukukçuları psikologların araştırmalarından yeterince yararlanmamakla eleştiren kişi, adli psikolojinin de kurucusu olarak kabul edilen Hugo Münsterberg adlı Alman bilim adamı olmuştur.⁶ Psikolojinin adli işlerde yararlı bir şekilde uygulanabileceğini ortaya koyan⁷ ve 1908 yılında yayınladığı “Tanık Kürsüsü” adlı kitabıyla ünlene Münsterberg’e göre görgü tanıklığı gerçeği tespit için asla güvenilir bir yol değildir.⁸

1930’lardan itibaren psikologlar ve hukukçular her iki disiplin arasında işbirliğinin gerekliliğine ikna olmuşlarsa da, tanığın bellek hataları ve bu hata sebepleri üstüne dikkat çekici sonuçlarıyla zengin bilimsel araştırmalar, 1970’lerden

¹ Alpar 5.

² Ayrıntılı bilgi için bkz: Ayça Orer Tokuzlu, “Beliefs of Legal Professionals About Eyewitness Testimony and Identification”, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2006); hakimler, savcılar ve avukatların görgü tanığın hafızasıyla ilgili inançlarının incelendiği araştırmada, örneğin teşhis işlemlerinde gösterilen şüphelinin gerçek fail olmayabileceği hususundaki uyarının yanlış teşhisi azaltmadaki önemi pek çok katılımcı tarafından bilinmemiştir. Anket yöntemiyle gerçekleştirilen araştırma sonucunda, görgü tanığının hafızası ve bellek hataları hakkında savcılar avukatlardan, avukatlar hâkimlerden daha bilgili çıkmış ise de tüm meslek gruplarında genel bilgi puanlarının düşük olduğu görülmüştür.

³ Erem (Psikoloji) 6.

⁴ G.Bernard Shaw’dan aktaran: Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, [kıs.(Ceza Adaleti)], ABD, S.5 (1991): 738.

⁵ Dinçkol 183.

⁶ Tekin 5.

⁷ Yücel (Psikoloji) 201.

⁸ Alpar 6.

sonra yapılmıştır.¹ Tanığın dilinden aktarılan öznel gerçeğin nesnel gerçekle uyumu, adli merciler kadar bilişsel psikolojinin de ilgi alanına girmiş,² değişik boyutlarıyla pek çok araştırmaya konu olmuştur. Bütün bu araştırmaların vardığı ortak sonuç, tanık belleğinin geçmişin sadık bir aynası olmaktan çok uzak oluşudur. Görgü tanığı belleğini ve teşhisi araştıran canlandırıcı suç deneylerinde görgü tanıklarının şaşırtıcı sıklıkta bellek hataları ve yanlış teşhisler yaptıkları görülmüştür.³ 20. yüzyılın başlarındaki dikkatlerini, 1970'lerden sonra sistematik araştırmalara sürdüren psikologlar, son otuz yılın yoğun çalışmaları neticesinde; "karşıt ırk", "failin silahlı olması", "hatalı teşhis sıralaması" ve "telkin etkisi" şeklinde, görgü tanıklarının yanlış teşhislerinde etkili olan dört ana neden tespit etmişlerdir.⁴

4.3. Tanık Belleği ve Beyanının Psikolojik Özellikleri

Tanığın ve daha geniş manada insanın, baktığı şeyle gördüğü, gördüğü şeyle sonradan hatırladığı çoğu kez bambaşkadır. Tartışmasız olan tek gerçek, algının seçici ve kusurlu oluşudur.⁵ Belleğe alınan şeyi toprağa ekilen tohuma benzeten bir yazar, tohumun topraktan şeklini değiştirerek uç vermesi gibi bellekteki bilginin de zaman içinde değişime uğramasının kaçınılmaz olduğunu vurgulamaktadır.⁶

Tanıklığın en büyük tehlikesi, doğruluğunun birçok etkene bağlı olmasıdır ki, bir yazar tarafından fizyolojik ve psikolojik (tabi ve ruhi) olarak ikiye ayrılan bu etkenler, çoğunlukla tanığın farkında olmadığı kadar beyan üzerinde etkili olurlar.⁷ İnsanı aldatan görme hataları, algıya engel olan veya yanıltan psikolojik sebepler, tanığa ve tanık beyanına atfedilen değeri de doğal olarak azaltmaktadır.

Uygulamacılar, kesinlik içeren beyanları kararsız olanlara üstün tutarlar. "Bizzat gördüm, kesinlikle öyle oldu, eminim..." gibi pekiştirme içeren ifadeler, tanığın kişiliği güven veriyorsa, beyanının doğruluğunu sorgulama yükünden

¹ Tekin 5.

² Alpar 5.

³ Alpar 11.

⁴ Berger 316.

⁵ Shari Seidman Diamond, "Psychological Contributions to Evaluating Witness Testimony", *Beyond Common Sense, Psychological Science in the Courtroom*, ed. Eugene Borgida and Susan T. Fiske, (y.y: Blackwell Publishing, 2008) 353.

⁶ Mustafa Reşit Belgesay, "Yalan Şahadet ve Şahidin Tevkifi", *İÜMHİD*, C.3, S.3 (1958): 111.

⁷ Eğilmez 398.

kurtardığı için uygulayıcılara sahte bir konfor sağlar. Oysa üzerinde dikkatle durulması gereken ifadelerin, tam da bu kesinlik bildirimi içerenler, “üstüne basa basa” verilenler olduğu söylenir.¹ Masum şüpheliler de, dürüst ve kendinden emin tanıklar da pekâlâ beyanlarıyla hatalı kanıtlar üretebilir.²

Araştırmalar görgü tanığı belleğinin, bilginin yeniden işlendiği durumlarda en çok bozulma gösteren ayrı bir bellek formu olduğuna işaret etmektedir. Bir suç olayına tanıklık eden kişinin belleğine etki eden temel faktörler kapsamında; olayın çarpıcılığı, maruz kalma süresi, tanığın önceki beklentileri, stres ve duygusal uyarılma düzeyi ve aradan geçen zaman gibi değişkenlerden söz edilmektedir.³ Sosyal tutum ve önyargılar, olayın giriftliği, tanığın yaşı, cinsiyeti, kişiliği, eğitimi ve algılama yeteneği gibi kişiden kişiye değişen daha pek çok faktörün yanında teşhis işlemlerinde tercih edilen yöntem gibi başka değişkenler⁴ de sıralanabilir.

Tanık beyanı, kısaca, bir bellek bildirimidir.⁵ Geçmişte yaşanan bir olayı hatırlamaya çalışan tanık, zihinsel olarak olayı yeniden canlandırmaya çalışır.⁶ Tanık beyanının oluşması, olayın algılanarak belleğe kodlandığı edinme aşaması, olaya ilişkin bilgilerin bilahare hatırlanmaya kadar bellekte tutulduğu hatırd tutma aşaması ve nihayet bellekteki bilginin çağrılarak aktarıldığı geri getirme aşaması olmak üzere üç ayrı aşamaya bağlıdır.

Tanık ifadeleri, olaya ilişkin nesnel gözlemlerin yanı sıra tamamen öznel psikolojik yorumlarını da içermektedir. Olayın tanığı, kendi gözlem ve değerlendirmelerinden bağımsız olarak gördüklerini, belleğine bir video kaydı gibi

¹ “Araştırmalar sunulan delillerin gerçek dışı olduğunun saptandığı 100 davadan %70’inde, delilin bu şekilde verildiğini göstermiştir.” [Yücel (Psikoloji) 212].

² Diamond 353; Kerdaniel, söylenen sözden emin olmanın doğruluğun ve mutlak hakikatin garantisi olmadığına şu çarpıcı örneği veriyor: “Çok eski zamanlarda, en münevver insanlar Güneş küresinin arz etrafında tebdili mevki ettiğine emindiler. Bugün bu katıyet bize korkunç bir delâlet gibi görünüyor.” (Kerdaniel 16).

³ Laura Hammond ve Katie Thole, “Görüşme ve İfade”, çev. Ali Dönmez, Işıl Çoklar Başer ve Meltem Güler, *Suç Psikolojisi*, ed. David Canter (Ankara: İmge, 2011) 295 vd; Nurhan Er, Gül Alpar ve Fatma Uçar, “Görgü Tanığının Bellek Yanılsamaları ve Güven Kararları: Bağımsız Bellek Bildirimlerinden Sonraki Test ve Soru Türü Değişkenlerinin Etkisi”, *Türk Psikoloji Dergisi*, C.20, S.56 (2005): 46.

⁴ Yücel (Psikoloji) 204.

⁵ Alpar 5.

⁶ Dönmez 162.

kaydetmemektedir.¹ Yapılan araştırmalar belleğın sürekli olarak yeniden yapılandığını, eski hatıraların yeni algılarla biçim değıştirdiğini ortaya koymaktadır.² Olayın hikâyesiyle iç içe geçen öznel hikâyede, nesnel olandan sıyrılarak otobiyografik ve psikolojik olarak olaya odaklanılan durumlarda, daha yüksek oranda hatalı ifadeler kaçınılmaz olmaktadır. Özellikle ifadeyi alan kişinin, tanığı olayın ayrıntılarına çekmesi, olaya ilişkin tanığın serbest anlatımına yansımayan ayrıntıları sorması halinde bellekteki kırılmalar kendini ele verir.

Bellek araştırmalarında uzmanlar, bir tanığın gözlemlediğı olaydan sonraki ilk bildirimini, bağımsız bellek (independent memory) olarak adlandırırlar.³ Görgü tanığının belleğindeki en tipik ve genel değışimler, gözlemciye o sırada bakış açısı içinde bulunmayan ya da o anda onun için önemli olmayan ve farkında olmadığı ayrıntılar hakkında sorular sorulduğunda ortaya çıkar. Hatırlamadığı ayrıntılar karşısında “olmuş olmalı” diyerek ifadesindeki boşlukları doldurmaya çalışan tanık, bağımsız bellek bildiriminden ve olayın fiziksel gerçekliğinden uzaklaşır.⁴

Belleğın kırılğan ve hatalara açık yönü üzerine, yerli ve yabancı, zengin bir araştırma literatüründen söz edebiliriz. Bellek konusunda gerçekleştirilen ilgi çekici bir araştırmada, katılımcılara, listede bulunmayan kritik bir sözcükle (örn. araba) ilişkili bir sözcükler dizgesi (örn, sürücü, tekerlek, direksiyon, vites v.b) verilmiş ve ilgili kritik sözcüğün listede yer almamasına rağmen sıklıkla, hatırlananlar arasına girdiğı gözlenmiştir⁵. Bellek hatalarının araştırıldığı pek çok başka araştırmada da, insanların aslında hiç gerçekleşmemiş olayları geri çağırabildikleri ve şaşırtıcı biçimde bu olayların gerçekliğine de inanabildikleri ortaya çıkmıştır.⁶

Tanık belleğini bozan koşullar, bu belleğın oluşma sürecinin herhangi bir aşamasında ortaya çıkabilir. Tanık, olayları gerçekte olduğundan farklı bir şekilde algılayıp kodlamış olabileceğı gibi depolanan bilgiye zaman içinde başka bilgilerin müdahalesiyle orijinal anı karışmış veya geri çağırma sürecindeki durum ve koşullar,

¹ Alpar/Er/Boyras 214.

² Charles V. Ford, *Yalan! Yalan!! Yalan!!!*, çev. şerife Küçükak (Ankara: HYB Yayıncılık, 1997) 157.

³ Alpar/Er/Boyras 3.

⁴ Alpar 21.

⁵ Er/Alpar/Uçar 46.

⁶ Er/Alpar/Uçar 47.

olayın gerçekte var olandan çok daha farklı biçimde hatırlanmasına ya da dile getirilmesine neden olmuş olabilir.¹

Olayın anlatımına ilişkin tekrarlar da, tanık hafızasındaki orijinal anıyı değiştirebilir.² Bir olay kaç defa anlatılırsa o kadar şekil değiştirir; her tekrarda tanık, orijinal anıya yeni unsurlar ilave eder.³ Gördüklerini polise, olay yeri çevresindeki diğer tanıklara, evde ailesine, işyerinde arkadaşlarına, soruşturmada savcıya ve nihayet mahkemede hâkime müteaddit kereler anlatan tanık, her seferinde hikâyesini farkında olmadan geliştirir. Bu, hatırlamanın yapıcı olduğu kadar dönüştürücü/değiştirici etkileri olan bir süreç olmasından kaynaklanmaktadır.⁴ Ancak tanık, aşama aşama yeni bir hikâye geliştirdiğinin veya hikâyeyi yeni baştan yapılandırıldığının elbette ki farkında değildir.⁵ Başlangıçta, ilgisinin kısıtlı olduğu olaya ilişkin belirsiz izlenimlerden ibaret bir bilgisi olan tanık, olayı anlatmak mecburiyetinde kaldıkça, yarım ve belirsiz algıların boşluğunu doldurmaya koyulur ve görmediği şeyleri bile görmüş gibi olur.⁶

Tanığın içinde bulunduğu olayın koşulları ve bireysel özellikleri olayın doğru ve tam olarak algılanmasında sorunlara yol açabileceği gibi, olay sonrasında olaya ilişkin yeni bilgilerin edinilmesi, tanığın sorgulanması ve bu sorgulama sırasında yapılacak hataların tanığın belleğini geri alınamaz biçimde etkilemesi de söz konusudur.⁷

4.4. Tanık Beyanı Üzerinde Etki Kaynakları

Tanık beyanının sıhhat ve doğruluğu üzerinde belirleyici olan değişkenler çeşitlilik gösterir. Psikologlar, tanıkların ne sıklıkla yanlış teşhisler yaptıklarını belirleyememiş olsalar da, araştırmalar, tanıklığın kesinliği ve güvenilirliğine etki eden faktörlerin ne denli çok olduğunu göstermiştir.⁸

¹ Er/Alpar/Uçar 47.

² Alpar 23.

³ Erem (Psikoloji) 382; Eğilmez (II) 30.

⁴ Diamond 353.

⁵ Alpar 23.

⁶ Erem (Psikoloji) 383.

⁷ Alpar 48.

⁸ Diamond 353.

Olayın meydana geldiği yer ve zaman, süresi ve çarpıcılığı, ışık ve bakış açısı, olay yerine uzaklık gibi tamamen olaya özgü koşulların yanında, görme-işitme yetisi, anlama-algılama becerisi, hafıza durumu ve hatırlama yeteneği gibi tamamen kişiye (tanığa) özgü koşullar, muhtemel hata ve sapmalarda belirleyici role sahiptir. Sözgelimi, havanın bulutlu ve yağışlı olduğu bir gece vakti, sokak lambasının yarı aydınlığında cereyan eden ve birkaç dakika içinde başlayıp biten bir cinayeti, yüz metre ötedeki evinin penceresinden izleyen kişinin, olaydan birkaç ay sonra mahkemede vereceği ifadenin sıhhati, hem olayın, hem de kendisinin özelliklerinden kaynaklanan kısıtlılıklara bağlı olarak gelişecektir.

Tanık beyanının sıhhat ve doğruluğunu etkileyen faktörlerin gruplandırılmasında, hukuk sisteminin müdahale ve kontrolüne açık olup olmama keyfiyetine göre “yordayıcı değişkenler” ve “sistem değişkenleri”,¹ “tanıktan kaynaklanan sebepler” ve “tanıktan kaynaklanmayan sebepler”² gibi veya algılamadan geri çağırmaya kadar geçen aşamaları esas alan³ ayrımlar yapılabildiği görülmektedir. Tüm bu ayrımların, kişisel özellikler ve bilişsel kapasite gibi tamamen tanığa bağlı “öznel nedenler” ile olaydan veya tanığın ifadesinin alınmasında başvurulan yöntemden kaynaklanan “nesnel nedenler”e dayandığı görülmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, bu gibi ayrımlar, konunun belli bir sistem içinde izlenmesini kolaylaştırma amacıyla sınırlı olup, etki ve hata kaynaklarının bu kadar kesin sınırlarla birbirinden ayrılabilmesi anlamına gelmemektedir. Çünkü pek çok objektif neden subjektif nedenden bağımsız olarak düşünülemeyecektir. Örneğin, tanığın algısına etkisi muhakkak olan mesafe veya olayın cereyan süresi gibi nesnel faktörler, tanığın dikkat, görme ve işitme duyularının keskinliğiyle gerçek etki derecesini bulacaktır. Biz hata kaynaklarını, “tanığın özellikleri”, “olayın özellikleri” ve “sistem özellikleri” şeklindeki üçlü bir ayrım üzerinden incelemeyi tercih ediyoruz.

¹ Tekin 7 vd.

² Değirmenci 74.

³ “Loftus, her biri anımsamanın üç temel evresinden biriyle ilişkili olan bu etmenlerin dört temel gruptan biri içine düştüğünü ileri sürmüştür: edinme- olayla ilişkili etmenler ve kişiyle ilgili etmenler; bellekte saklama- bilgilerin bellekte ne kadar iyi tutulacağını etkileyen etmenler; ve geri çağırma- bilgilerin bellekten geri çağırılmasını etkileyen etmenler.” (Hammond/Thole 295).

4.4.1. Tanığın Özellikleri

4.4.1.1. Kişilik ve Kişisel Özellikler

Kişilik, kişilerin gördüklerini kodlama ve hatırlamalarını etkilediği için, bellek konusunda önemli bir yer tutmaktadır.¹ Tanığın karakteri, geçmişteki hal ve yaşantısı, alışkanlıkları, tutku ve eğilimleri, sosyal konumu, ilişkileri, hastalık ve engellilikleri gibi özelliklerinin beyan üzerinde büyük etkisi bulunduğu² işaretlerle hâkimin tanığı bu özellikleriyle mümkün olduğu ölçüde tanımaya ve tartmaya çalışmasının önemli olduğu ifade edilmektedir.

Uzmanlar, sosyal endişelerden doğan kabullenicilik özelliğine sahip kişilerin, kontrolleri dışı odaklı olan gelenekselci kişilerin daha yönlendirilebilir oldukları, utangaç olan kişilerin suçla ilgili çevresel bilgileri tarif etmede, utangaç olmayanlara oranla daha yanlış anılara sahip oldukları, kronik kaygı düzeyi yüksek olan kişilerin de daha az teşhis ve bellek hatası yaptıklarını ortaya koyan araştırma bulgularından bahsetmektedir.³

Kültürlü tanıklar yorum yapmaya, anlatımlarında kendi kişisel değerlendirmelerini de sunmaya yatkınken, eğitim ve kültürü yetersiz olanlar, tanıklığın önemini yeterince takdir edememelerinden kaynaklanan sebeplerle ya etki altında ve taraf tutarak konuşurlar, ya da bildiklerini inkâr veya saklama yolunu tutarlar.⁴ Öğrenme güçlüğü çekenler ise, bilgi edinme, anlama ve kategorize etmede yaşadıkları güçlükler sebebiyle algıladıklarını daha sonra güçlükle hatırlarlar.⁵

Dramatik bir gösterişe kapılan hikayeci tanıklar, abartılı anlatımlarıyla en önemsiz hadiseleri en önemli hale getirmeye çalışır ve adaleti hataya düşürmeleri bakımından fazlasıyla tehlikeli bulunur.⁶ Yapılan bir araştırmada, tanık oldukları olayı algıladıkları gibi anlatması istenen tanıkların daha doğal ve düzensiz ifadeler

¹ Tekin 12.

² Kerdaniel 9; Eğilmez 402.

³ Tekin 12.

⁴ Canpolat 21; “[...] avam sınıfına mensup insanlar, sevki tabi ile en ehemmiyetsiz vakaları dram şekline sokmağa yeltenirler” (Kerdaniel 9).

⁵ Yücel (Psikoloji) 207.

⁶ Erem (Psikoloji) 367 vd.

verdikleri görülürken, yalan söylemeleri istenen tanıkların ifadelerinde daha fazla retorik ve süslemeye müracaat ettikleri görülmüştür.¹

Beyana etkisi muhakkak olan meslek, belirli alanlarda tanığın dikkatini artırır. Tanık olunan olayla ilişkili mesleklere yabancı olanlar için olay, genel bir izlenimden ibaret kalır.² Oysa o mesleğin erbabı için durum tamamen farklıdır. Tanığın meslek alanına giren bir olayda genel izlenimlerin ötesinde daha detaylı bilgi verebilecek olması, beyanın kıymetini artırmaktadır.³ Bir trafik kazasına tanık olan sıradan bir kimse ile bir şoförün gözlemleri hiçbir zaman aynı olmaz.⁴

Diğer özelliklerinin yanında, tanığın eğitim durumu da önemlidir. Olgusal gerçekliğin dile getirilmesinde ve düşüncenin ifade edilmesinde anahtar, kelimeler ve kavramlardır. Bilgi haznesindeki kelimelerin yetersizliği nedeniyle tanık, eksik bilgi aktarmakla kalmaz, çoğu zaman sorulan bir soruyu bile tam olarak anlamak kudretine sahip olamaz.⁵

Bütün bu sebeplerle, tanığın dinlenmesine başlanmadan önce kişisel durumuna ilişkin sorulan sorular, kişisel özelliklerinin tespiti ve tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hususunda hâkime bir fikir vermesi amacıyla ilişkilidir.

4.4.1.2. Cinsiyet

Cinsiyetin, yani tanığın kadın veya erkek olmasının, spekülatif yorumlar ve birbiriyle çelişkili araştırma bulguları dışında, kanıtlanmış kesin bir etkisinden söz edebilmek oldukça güçtür. Bir kısım araştırmalar kadının, diğer bir kısmı ereğin tanıklığının daha güvenilir olduğuna dair sonuçlar ortaya koyarken, bir kısmı ise cinsiyetin belirleyici bir etkisi bulunmadığından söz etmektedir.⁶ Algılama ve hatırlama becerisi yönünden ise kadının ve erkeğin tanıklığı arasında anlamlı bir farktan söz edebilmek güçtür.⁷

¹ Yücel (Psikoloji) 206.

² Erem (Psikoloji) 373.

³ Eğilmez 402.

⁴ Canpolat 9.

⁵ Dönmez 169.

⁶ Tekin 9.

⁷ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 18.

Bir cinsiyet grubunu kategorik olarak güvenilir veya güvenilmez bulmanın isabetsizliği¹ kadar, fizyolojik farklılıkların psikolojik etkilerini görmezden gelmek de doğru değildir. Kadınların erkeklere göre daha naif ve duygusal bir yaratılışa sahip oldukları tartışmasızdır.

Bir görüşe göre, kadında erkeğe göre daha kuvvetli olan duygusallık, hissi ve acıklı olayları detaylandırma ve güzelleştirme eğilimini doğurur,² ancak hissi değişiklikleri sezme bakımından kadının tanıklığı gerçeğe daha yakın bulunur.³ Yine aynı özelliğin bir sonucu olarak, şiddet içeren suç olaylarında kadınların erkeklere kıyasla daha bulanık bir belleğe sahip olduklarını rapor eden araştırma bulguları vardır.⁴

Kanaatimizce tartışmaya açık olan bir fikre göre, kadınların bir insanın genel görünümünü, yüzünü, giyimini ve süslerini, erkeklerin ise tersine eşyanın biçimlerini, genel olarak anlamlarını hatırd tutma kabiliyeti yüksektir.⁵

Cinsiyetin algılama ve hatırlama üzerinde anlamlı bir etkisinden söz edebilmek güç olmasına karşın, yalan söyleme davranışı ve başarısı üzerinde cinsiyetin doğurduğu bazı farklılıklar bulunduğu dair ilginç bir araştırma bulunmaktadır. Katılımcılara doğru olmayan bir hikâye anlattırılarak, bu hikâyeyi kronolojik sırada ters ve düz olarak tekrarlamaları istenen ve sorgulamayla katılımcıların bilişsel yükleri⁶ artırılan çalışmada, erkek katılımcıların hata sayılarının kadın katılımcılara göre daha yüksek olduğu saptanmıştır.⁷ Araştırma sonuçlarına göre kadınların hafızaları erkeklere nazaran daha güçlüdür ve yalan

¹ Dönmez 160.

² Eğilmez (II) 22.

³ Erem (Psikoloji) 372.

⁴ Tekin 9.

⁵ Canpolat 19.

⁶ “Bilişsel yük, kişinin aşına olmadığı bir konuda daha fazla zihinsel enerji harcaması ve zorlanması anlamına gelir. Yalan söylemenin, zihni doğru söylemekten daha fazla zorladığı ortaya çıkmıştır. İnsanlar yalan söylerken zorlanırlar, çünkü öncelikle yalanı oluşturmak zihinsel çaba ister. Yalancı, yalanı oluşturmak ve bunun inandırıcılığını sürekli takip etmek durumundadır.” [Emrah Akçay, “Yalan Söyleme Kabiliyeti ve Hafıza: Cinsiyetler Arası Karşılaştırma”, *SÜİFAD*, C.7, S.3 (2012): 237]

⁷ Araştırmanın detayları ve sonuçları için bkz: Akçay 234-243.

söylerken baş etmek zorunda kaldıkları bilişsel yükü daha iyi taşıyabilmişlerdir.¹ Bunun sebebi, toplum içindeki geleneksel rolüyle kadının daha fazla baskıya uğraması, hatalarının hoş görülmemesi ve erkek çocuklara nazaran daha yüksek bir kontrol altında yetiştirilmesi, bunun doğal bir sonucu olarak da daha fazla yalan söylemek zorunda kalması ve buna alıştırılması biçiminde yorumlanmıştır.²

Diğer taraftan yalan söyleme davranışlarında, erkeklerin daha çok maddi çıkarlarını korumak dürtüsüyle harekete geçtikleri,³ kadınların ise sosyal ilişkileri ve merhamet duygularına bağlı olarak yalana meyil gösterdikleri⁴ de ifade edilmektedir.

4.4.1.3. Yaş

Bütün araştırmalar ve yazarlar, tanığın yaşıyla, bilişsel yetenekleri arasındaki doğrudan ilişkiye dikkat çekmektedir. Diğer bütün yeteneklerin gelişimiyle paralel olarak tanıklığı etkileyen zihni melekelerin gelişimi de yaşla doğru orantılıdır.⁵ Ancak yaşlıların tanıklığıyla çocukların tanıklığı arasındaki benzerlikler, bu orantıda bir süreklilik bulunmadığını ortaya koymaktadır. İnsan, belli bir yaşa kadar fiziksel ve zihinsel olgunluğunu geliştirerek sürdürmekte, belli bir eşiği geçtikten sonra ise bilişsel yeteneklerinde bir gerileme dönemi başlamaktadır.

Yaşlılık dönemlerinde –etki ve derecesi kişiden kişiye değişmekle birlikte– algısal yetenekler ve görsel keskinlik zarar görmekte,⁶ yani dikkat azalmakta, hafıza zayıflamakta,⁷ canlılık ve direnç kaybından doğan boşlukları bilinç dışı olarak doldurma eğilimi doğmaktadır.⁸ Bu değişimin, fizyolojik ve psikolojik özelliklere bağlı olarak herkeste farklı farklı tezahürü, kanun koyucuyu yemin konusunda 15 yaşından küçük çocuklarda olduğu gibi kesin bir ölçü geliştirmekten alıkoymuştur.

Yaşlılarda değişik sebeplerle ortaya çıkan ‘demans’la birlikte bellek bozukluğu ve bilişsel işlevlerde eksiklikler gelişebilmektedir.⁹ Bu durumlarda

¹ Akçay 241.

² Akçay 241.

³ Akçay 238.

⁴ Ford 186.

⁵ Eğilmez (II) 20.

⁶ Hammond/Thole 297.

⁷ Canpolat 19.

⁸ Erem (Psikoloji) 370; Eğilmez (II) 21.

⁹ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 20.

öğrenme becerisi bozulur, önceki bilgiler unutulur, kişilerin ya da nesnelerin adını çıkarmada zorluk biçiminde kendini gösteren afazi (söz yitimi) oluşabilir.¹ Yaşlı tanıklarda telkin etkisi daha yüksek olduğundan, telkin veya kendi kendini telkin sonucu yeni hadiselerle eski hatıraların karışması tehlikesi de vardır.²

İleri yaştaki yetişkinlerin tanıklık performansları genç ve orta yaştaki yetişkinlere kıyasla daha zayıf, çocukların tanıklığı da diğerlerine kıyasla daha az güven vericidir.³ Özellikle araya zaman girdiği durumlarda çocuk tanıkların doğruluk testlerinde daha az başarı sağladıkları görülmektedir.

Çocuklar, olay sonrası bilgiye açık ve telkinle yönlendirilmeye yatkın olduklarından⁴ tanıklıkları uzmanlarca güvenilmez bulunur.⁵ Hatta, zihni melekeleri tam olarak gelişmediğinden hafızası hayal dünyasıyla mütemediyen birbirine karışan çocukların tanıklığı kadar tehlikeli bir hal bulunmadığı bile söylenir.⁶ Bilgi eksikliği ve tecrübesizliği, gelişim kusurları, telkine yatkınlığı, duygusal yorum noksanlığı ve soyut düşünebilme yeteneğiyle doğru orantılı olarak iyiyi kötüden ayırt edebilme becerisinin yetersizliği nedeniyle çocukların tanıklığı eksik ve hatalarla doludur.⁷ Önce insanları, basit benzerlikleriyle sonra eşyayı ve bundan sonraki aşamada bunların özellikleri ile aralarındaki ilişkiyi anlamaya ve tetkik etmeye başlayan çocuklarda, hata adedi yedi yaşındayken üçte bir iken, on dört yaşına geldiğinde beşte bir oranına düşer.⁸

Buna karşın adalet sistemimiz, çocuk tanıkların masumiyeti ve doğruyu anlattıkları hususunda çoğu zamanlar safça bir kabul içindedir.⁹ Oysa bazı araştırmalar, özellikle cinsel istismar vakalarında, insanların hiç gerçekleştirmemiş bir olayı ayrıntılarıyla hatırlayabileceğini, daha doğrusu zihnen üretebileceğini

¹ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 20.

² Eğilmez (II) 21.

³ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 18; Tekin 10.

⁴ Ford 174; Yücel (Psikoloji) 205; Canpolat 9.

⁵ Alpar 16; Yücel (Psikoloji) 205.

⁶ Eğilmez (II) 20.

⁷ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 19.

⁸ Kerdaniel 77.

⁹ Mental retardasyon tanısı konulmuş kız çocuğunun, hiçbir tıbbi bulguyla desteklenmediği halde üvey babasının cinsel istismarına uğradığı yönündeki beyanının muhakeme sürecinde itibar konusu olabilmesi ürperticidir.

göstermiştir.¹ Çocukların kolayca yalan söyleyebileceği fikri, gerçeğe hürmet duygusunun insanda yavaş yavaş uyanmasıyla açıklanmaktadır.² Bu nedenle, başkaca delillerle desteklenmediği sürece, özellikle cinsel suçlarda çocuk tanıkların ifadeleri güvenilir olmaktan uzak bulunmaktadır.³ Öyle anlaşılmaktadır ki, dilimize yerleşen “çocuktan al haberi” deyiimi, sosyal terbiyesi kıt kimselerin aile dedikoduları konusunda uydurdıkları bir sözden ibaret olup, gerçekte ilgisi şüphelidir.⁴

Muhakeme sürecinde çocuk tanığın ifadesine başvurulması, diğer tanıklarda olmadığı kadar özen ve dikkat gerektirir. Çocuğa sorulacak sorular özenle seçilmeli, yönlendirici kalıplardan uzak durularak mümkün mertebe çocuğun bağımsız bellek bildiriminden yararlanılmalıdır.⁵ Çocuğun ifadesini alma ve güvenilirliğini değerlendirme noktasında, bunun için geliştirilmiş tekniklerden yararlanılmalı ve özellikle okul öncesi çocukların anılarını zihnen değiştirebilecekleri unutulmamalıdır.⁶ Yetişkinler gibi çocuklar da belleklerini ve ifadelerini otoritenin isteğine uymak bağlamında yeniden şekillendirebilmektedirler.⁷

Usulümüzde işlenen suç sebebiyle psikolojisi bozulmuş çocuğun tanıklığına, zorunluluk olmadıkça bir kez başvurulması kuralı (CMK m.236/2), esas olarak çocuğun ruh esenliğini sağlama düşüncesi yanında ilk ifadenin gerçeği temsil açısından değeriyle de ilişkili olsa gerektir.

¹ Alpar 18; “Çocuk yalanı çok rahat söyler ve yalanından kuşkuya bile düşmez. Özellikle cinsel konularda yalan söylemeye çok eğilimlidirler.” (Canpolat 18); ABD’de terapiyle canlandırılan sahte/hatalı istismar anıları sebebiyle yöneltile suçlamalar ciddi bir soruna neden olmuş, 90’lı yıllarda haksız suçlamaların muhatabı olduklarını iddia edenler, üyeleri içinde ünlü psikiyatrist ve psikologların da bulunduğu ‘Çarpık Bellege Karşı Direnme Derneği’ adı altında bir dernek bile kurmuşlardır. Kar amacı gütmeyen dernek, haksız yere suçlanan insanlara destek vermek ve belleğin nasıl, ne şekilde çarpıtıldığını ortaya çıkaracak araştırmalar için fon oluşturmaya çalışmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz: Ford 160 vd.

² Erem (Psikoloji) 368.

³ Yücel (Psikoloji) 212.

⁴ Canpolat 18.

⁵ Alpar 16.

⁶ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 19.

⁷ Ford 174.

4.4.1.4. Zihinsel Kapasite

Algılama, dış dünyadaki olayların zihinsel olarak anlaşılması olarak tarif edildiğinden,¹ tanığın zihinsel kapasitesi olayın doğru veya yanlış, eksik ya da tam olarak algılanışında belirleyicidir. Algılama için toplanmış bir “dikkat”, dikkat içinde ilgi unsurunun varlığı gerekir.² Psikologlar, bir olayın cereyan süresinden ziyade, tanığın olay üzerindeki dikkatinin daha önemli olduğu gerçeğine dikkat çekmişlerdir.³

Bulgular, entelektüel açıdan daha kısıtlı olan tanıkların diğerlerine göre daha hatalı teşhislerde bulunduklarını ortaya koymaktadır.⁴ Ancak bu önerme, aynı oranda bir ilgi ve dikkatin bulunduğu, eşit koşullardaki bir gözlem için geçerli olabilir. Zira bu önermenin tam aksine, entelektüel kapasitesi gelişmiş aydın kimselerin, kendilerini ilgilendirmeyen şeylere karşı kayıtsız kaldıklarından bahsedilir⁵ ve bundan ötürü tanıklıkları istenen neticeleri vermeyebilir.

Tanığın algısı üzerinde belirleyici olan bir husus, dikkatinin derecesi ve keskinliğidir. Gayri iradi dikkati zayıf olan veya zihnen meşgul olan tanığın aniden cereyan eden vakalar karşısındaki tanıklığı bu sebeple müphem veya görmediğini beyan etmesi doğal karşılanmalıdır.⁶ Yargıtay, bir kararında “harici ve derûni bir çok his ve tesirlerin, görmenin tahakkukuna müessir olacağı”na işaret ederek “hadise yerinde bulunmanın ve hatta kavga edenler tarafına bakmanın behemehâl görmeyi icap ettirmeyeceğine” değinmiştir.⁷ Çünkü insan, baksa da genellikle görmez.⁸

Zaman, fiziksel durum, boyut, oran, sıcaklık, hastalık, dalgınlık, ağırlık, incelik, uzunluk, kalınlık, miktar, renk ve hız gibi soyut nitelikli faktörler söz konusu edildiğinde, tanığın bilişsel kapasitesi daha belirleyici hale gelir ve her halükarda sayılanlara ilişkin anlatımlar subjektif izlenimler, soyut varsayımlar düzeyinde kalır.⁹

¹ Dönmez 156.

² Erem (Psikoloji) 328.

³ Dönmez 156.

⁴ “Ancak teşhis işlemi, sıraya dizme (line-up) yöntemiyle gerçekleştirilmiş ve zanlı tanığa gösterilen kişiler arasında yer almışsa, her iki grup arasında anlamlı bir fark görülmemiştir.” (Tekin 10 vd.).

⁵ Kerdaniel 17; Canpolat 9.

⁶ Eğilmez (II) 26.

⁷ 4 CD, 13/04/1946, 1946/3538-4884 E-K, [Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994) 326].

⁸ Kerdaniel 64.

⁹ Dönmez 159.

4.4.1.5. Sağlık Durumu

Tanığın sıhhat durumunun, zihnen, ruhen ve bedenen tam bir esenlik içinde bulunmasının, hem olayı algılama, hem de hatırlama becerisini yakından ilgilendirdiğine kuşku bulunmamaktadır. Algı beş duyu aracılığıyla edinilen izlenimler olduğuna göre, duyu organlarının herhangi birindeki aksaklık, algı hatalarına neden olacaktır.¹

Tanıklık temelde, görme ve işitme duyularına dayanır. Hatta tanığın beyanlarında en büyük ağırlığı görsel algılar taşır.² Görme, neye hangi açıdan, nasıl bir mesafeden ve ne tür bir ışık altında bakıldığı kadar o şeyin hangi süreyle izlendiğiyle de yakından alakalıdır. Tanık olayı ne kadar az süre gözlerse, örneğin failin yüzünü kesin olarak belirleme imkanı o derece azalacak,³ süre arttıkça doğru gözlem ihtimali artacaktır.⁴ Bir cismi fark edebilmek için asgari 12 saniye süren bir görmeye ihtiyaç bulunduğu bilimsel olarak kanıtlanmıştır.⁵ Görme ve işitme duyularında bozukluk bulunan kişinin, özellikle teşhis ve tanımaya yönelik bildirimleri üzerinde ihtiyatla durulmalıdır.

İnsandaki fikri gelişmeyi sağlayan en önemli unsur kabul edilmesi sebebiyle işitme duyusundaki eksikliğin tanıklığa etkisi ve anadan doğma sağır dilsizlerin tanıklığının güvenilirliği tartışma konusu olmuştur.⁶ Sağır ve dilsizliğin insandaki olağan psikolojik melekelerin önüne geçtiğine işaret edenler, bu durumun algılamada, öğrenmede, çevrenin ve benliğin kavranmasında, zamanı belirlemede aksaklıklara yol açtığını savunmaktadır.⁷

Bunama, ileri derecede hezeyan, melankoli, şiddetli mani gibi hastalıklara tutulmuş kişilerden ise, gerçeğe uygun bir tanıklık beklenmesine imkân yoktur.⁸ Histerik hastalarda (psiko-nevrozlarda) masal uydurma özelliği vardır ve büyük rol

¹ Canpolat 15.

² Erem (Psikoloji) 359.

³ Yücel (Psikoloji) 226.

⁴ Hammond/Thole 295.

⁵ Eğilmez (II) 25.

⁶ "Fornari'ye göre anadan doğma kör, penceresiz eve benzer, fakat içerisi ışıktır. Sağır-dilsiz ise içi aydınlık, fakat en korkunç sessizliğin hüküm sürdüğü bir ev gibidir." [Erem (Psikoloji) 361].

⁷ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 18.

⁸ Gözübüyük (Tanık) 547.

yeteneğiyle yalan söylemek adeta bir tutku halini almış böylesi kimseler, yalandan masallarla doyuma ulaşmaya çalışır.¹

Tanığın ruh ve sinir bozuklukları, tanıklığı üzerinde çok büyük bir etkiye sahip olduğundan, ancak bu gibi özelliklerin bilinmesi sayesinde hakim, bir kişiyi dinleyip dinlememeyi, yemin teklif edip etmemeyi ve beyanların doğruluk derecesini isabetle takdir edebilir.²

Bellek kaybı (amnezi) doğuran hastalıkların da bilinç dışı olaylara ve bellek kusurlarına sebep olarak tanıklık üstündeki olumsuz etkilerinden söz edilmektedir. Kronik alkolizmde ortaya çıkan Korsakoff sendromunda (alkolik amnestik sendrom) kişi öğrendiklerini hemen unuttur, boşluğu kapatmaya çalışır ve zihnen uydurduklarına kendisi de gerçekmiş gibi inanır.³

4.4.1.6. Olayın Yarattığı Stres ve Uyarılma

Tanığın belleğindeki bir anıyı yeniden canlandırması sürecinde, hatırlamaya çalıştığı olayın yarattığı stresin de etkisi vardır. Fiilin işlendiği sıradaki koşullar, tanığın gözlem ve anılarını zamanla bozabilir.⁴ Dramatik olaylara tanık olan kişiler üzerinde yapılan deneylerle, tanık doğru olarak hatırladığını iddia etse de belleğin zamanla unutma sürecine girdiği ispat edilmiştir.⁵

Bazı araştırma bulguları yüksek seviyedeki stresin, hem ifadelerdeki doğrulukta hem de olaya ilişkin ayrıntıları hatırlamada olumsuz etkisini ispatlamıştır.⁶ Olumsuz duygusal olayların, ona tanık olmuş kimselerin, olay bellekleri üzerinde bozucu etkileri vardır.⁷ Bu etkiler, şiddet altında gözlem yapmış tanığın dikkatini toplama ve gördüklerini hafızasına kaydetmede yaşadığı zorlukla açıklanır.⁸

¹ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 17.

² Eğilmez (II) 22.

³ Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 17.

⁴ Otto Schweling, "Failin Teşhisi", çev.Erdener Yurtcan, *IHFD*, C.36, S.1-4, (1970): 538.

⁵ Ford 157.

⁶ Yücel (Psikoloji) 226; Tekin 13.

⁷ Alpar 12.

⁸ Dönmez 157.

Ancak bunun tam aksine, bir şeyin gerginlik yaratıcılık düzeyi ve şiddeti arttıkça, hatırlanması ihtimalinin artacağını savunanlar da vardır.¹ Bu yönde sonuçlar ortaya koyan başka araştırmaların varlığı, bir taraftan laboratuvar ortamında yapılan bir deneyde kişilerin olayı gerçek hayattaki gibi tehdit edici algılamamalarına² ve diğer taraftan kanaatimizce, stres ve uyarılmanın belli bir dereceye kadar dikkati keskinleştiren etkisine bağlıdır.

Nitekim optimal düzeyde bir uyarılmanın, bellek için en yüksek ve dolayısıyla doğru performansı sağlayacağı ifade edilmiş,³ kronik anksiyete düzeyleri yüksek olan kişilerin, düşük olan kişilere oranla daha nadir hata yaptıkları da bilimsel olarak kanıtlanmıştır.⁴

4.4.1.7. Korku ve Heyecan

Korku kişinin iç âleminde oluşan bir duygu olmasına rağmen büsbütün bir vehme, aklî yahut psikolojik araza dayanmıyorsa dış dünyadaki bir etkene bağlı olarak gelişir. Bu yönüyle nesnel bir özellik göstermesine karşın, her uyarının herkeste aynı etkiye ve aynı sonuçlara yol açmadığı gözetildiğinde korku ve heyecanın yine de tanığa bağlı, öznel bir karakteri dikkat çeker.

Genel kabulün aksine, tanığı baskı ve tehdit kısılcına alan, zarar görme kaygısıyla doğruyu söyleme yükümü arasında çaresiz bırakan sadece suç örgütlerinin varlığı yahut ceza beklentisinin yüksek olduğu bir kısım suçların yargılamaları değildir. Basit bir hakaret suçunun yargılama sürecinde bile dava taraflarının siyasi, sosyal yahut malî iktidarı, yarattığı tabi gerilimle tanık ve vicdanını haksız biçimde etkileme imkânına sahiptir. Örnek olarak, Ülkemizin özellikle doğu ve güneydoğu bölgelerinde varlığını halen sürdüren aşiret yapıları, katı hiyerarşik yapısı ve sosyal baskı potansiyeliyle etki gücü yüksek güncel bir örnek değerindedir⁵. Kısacası, Tanık Koruma Kanununun kapsamı dışında kalan soruşturma ve kovuşturmalarda bir “egemen”le çatışma ihtimali, muhakemenin ana delil kaynaklarından olan tanıkları

¹ Hammond/Thole 296.

² Tekin 14.

³ Alpar 13; Tekin 14.

⁴ Balcıoğlu/Kocabazoğlu/Başer 18.

⁵ Doğu illerinden birindeki savcılık görevimiz esnasında, ayrı aşiretlere mensup nüfuzlu iki ayrı ailenin, üyeleri arasındaki kavgaya şahit olan bir tanık ifade vermekteki isteksizliğini şu cümle ile dile getirmiştir: “yarın bunlar barışır; kötü olan, arada kalan biz oluruz.”

yalnız ve çaresiz bırakmaktadır. Tanığın korunmasında genel usul hükümlerinin yeterli olabildiği ve etkin biçimde uygulanabildiği de maalesef söylenemez.

Korku, bir olayın algılanması, hafızaya kodlanması ve hatırlanması aşamalarında ortaya çıkabilen pek çok hataya neden olabilir. İllüzyon ve halisünasyonlara neden olabilen korkunun orijinal anının bambaşka bir suretle algılanmasına bile yol açabileceği, örneğin kendisine doğru gelen kişinin elindeki zararsız bir nesneyi, tanığın korku neticesinde, tehlikeli bir silâh olarak görmesine neden olabileceği söylenmektedir.¹

Adalet psikolojisi bakımından heyecanların, ihtirasların, korku, sevinç, üzüntü gibi duygulanımların tanığın algı ve dikkati, dolayısıyla beyanları üzerinde patolojik etkileri bulunmaktadır.² Mahkemeye çıkmak bile tanık üzerinde stres yaratabilir ve bulunduğu ortamdaki yabancılaşma duygusu tanığı heyecan içine sokabilir.³

Tanığın olayı doğru algılamasına ve algılanan bilginin hafızada gerçeğe uygun biçimde saklanmasına rağmen, hatırlama anındaki heyecanlar sebebiyle gerçeğe uygun biçimde hatırlanamamaları, tezat ve karışıklıklara konu olması mümkün görülmektedir. Bu durum ifade verirken herhangi bir sebeple duyulan heyecanlara bağlanmaktadır ki, duruşma esnasında sadece bir kalabalık önünde konuşmak zorunda kalmanın bile heyecana düşmek için yeterli sebep olduğu söylenmektedir.⁴ Bu etkiyi yeterince süzemeyen hâkimin çelişkilerin üzerine giderken tanığı sıkıştırması kuşkusuz duyulan heyecanı ve ifadedeki sapmaları daha da arttıracaktır. Şaşırان, hafızası alt üst olan ve beyanlarının çelişkili olduğunu düşünmeye başlayan tanık, hafızasının doğruluğundan şüphe etmeye başlayacak, özgüveni sarsılıp hatta asılsız bir hatayı kabullenmeye bile kalkacaktır.⁵

¹ Faruk Erem, “Adalet Psikolojisi Bakımından Heyecan ve İhtiraslar”, [kıs.(Heyecan)], *AÜHFD*, C.2, S.4, (1945): 73.

² Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Erem (Heyecan).

³ Dönmez 161.

⁴ Erem (Heyecan) 58.

⁵ Kerdaniel 50.

4.4.1.8. Yalan

Beyana etki eden ve tanıktan kaynaklanan bir neden de yalan söylemesidir. Ancak gerçeğin bilerek, kasti olarak değiştirilmesi şeklindeki anlamıyla yalan, elbette diğer hata kaynaklarının tümünden farklı bir mahiyettedir.

Az ya da çok, zararlı veya zararsız, doğrudan yahut dolaysız biçimleriyle yalanlar, her insanın günlük hayatında bir yer tutar. Hatta beyaz yalanlar dediğimiz, sosyal ilişkilerde nezakete dayalı olanlar, gerçek dışı oldukları bilinmesine rağmen duymaktan hoşlanılan yahut söylenmesi bir görev/ nezaket olarak algılanan türden yalanlardır. Misafirin, pek acemice pişirilmiş bir yemek hakkındaki samimi düşüncesini paylaşması adapsızlık olarak görülür. Ancak adalet dağıtma işi gereksiz nezaket gösterilerine tahammül edilemeyecek kadar ciddi bir iştir.

Yalan, “bir kişiyi, aldatanın doğru olmadığını değerlendirdiği bir inanç ya da anlayışla beslemek”¹ veya daha genel olarak “diğerlerini kasıtlı olarak yanıltma girişimi”² şeklinde tanımlanmıştır. Yanlış hatırlama sonucu bir bilgiyi hatalı vermek, bu tanım ışığında yalan sayılamayacaktır.

Yalan söylemek için mutlaka konuşmak gerekmez.³ Yalan sözlü olarak söylenebileceği gibi sessiz veya tepkisiz kalarak, bilgiyi gizleyerek veya eylemli olarak da söylenebilir ki, bunlar aynı amaca ulaşmak için kullanılan farklı tekniklerden başka bir şey değildir.⁴ Ceza sahası içinde kendisini yere atan forvet oyuncusu, davranışsal yalancılığa tipik bir örnektir.

Psikologlar yalanları; kaba yalanlar, abartmalar ve gizli yalanlar olmak üzere üçe ayırmaktadır.⁵ Kaba yalanlar, doğru olanın tam aksine bir bilginin alıcıya iletmesi; abartmalar, gerçeğin olduğundan fazla ya da hafif gösterilmesi; gizli yalanlarsa, gerçeğin kibar bir şekilde saklanması ya da bağlamından kopartılarak anlaşılmayacak biçimde ifade edilmesidir.

¹ Akçay 235.

² Seçil Üretmen, “Cinsiyet, Yalan Söyleme ve Çıkar Elde Etmenin Yalana İlişkin Yüklemelere Etkisi”, AÜSBE Psikoloji Anabilim Dalı, yayımlanmamış Doktora Tezi (Ankara: 2008) 5.

³ Akçay 236.

⁴ Üretmen 4.

⁵ Akçay 236.

Yalan söyleme becerisinde belirleyici olan “söylenen yalanın hafızada tutulması ve sorulduğunda tekrarlanması”¹ özelliği yalan söyleyenleri kendi içinde ve diğerlerinin bildikleriyle tutarlı yanıtlar hazırlama çabasına sokmaktadır² ki, bu durum yalan söyleyen üzerinde bir bilişsel yük doğurmaktadır.

Bilişsel yük, yabancı olduğu bir konuda daha fazla zihinsel enerji harcaması ve zorlanması anlamına gelir; yalan söylemenin, bu sebeple zihni doğru söylemekten daha fazla zorladığı ifade edilmektedir.³ Yalan söyleyen tanıklar, öncelikle yalanı oluşturmak, daha sonra bu yalanı korumak için bir zihinsel çabaya girecek, sorular karşısında ürettiği ayrıntıları takip zorunluluğunda kalacak ve bu bilişsel yükü artıran bir sorgulama karşısında ister istemez hatalar yapacak, açıklar verecektir.

Bundan başka, yalan söyleyende duygu değişimlerine bağlı olarak bazı fizyolojik değişimler de görülebilmektedir. Freud’a göre, “görmek için gözleri, duymak için kulakları olan herkes bilmelidir ki, hiçbir ölümlü sır saklayamaz. Dudakları sussa parmak uçlarıyla konuşur ve ihanet her bir gözeneginden sızar.”⁴

İnsanlar, yalan söylemelerine izin vermeyen bedenlere sahiptirler ve bedenlerimiz kendi yalanlarımıza tepki gösterip, başkalarına sözel olmayan önemli bilgiler verirler.⁵ Çünkü kişi, sözel mesajlara dikkatini yoğunlaştırdığında, sözel olmayan kanalları ihmal etmekte, sonuç olarak, vücut hareketleri, sesin vurgu ve tonlamasındaki değişim gibi ipuçları yalanını ele vermektedir.⁶

Yüz ifadeleri ve sözel ipuçları, daha kontrol edilebilir olmasına rağmen, beden hareketleri ve ses tonunu kontrol etmek zor olduğu için insanlar bu kanallardan sızıntı ipuçları yoluyla yalan söylediklerini fark ettirebilmektedir.⁷

¹ Akçay 235.

² Üretmen 10.

³ Akçay 237.

⁴ Aktaran: Ford 175.

⁵ Üretmen 6.

⁶ Ford 186.

⁷ Üretmen 7.

4.4.2. Olayın Özellikleri

Tanığın olaya maruz kaldığı süre, olay yeriyle arasındaki mesafe, olayı hangi açıdan izlediği, olayın günün hangi saatinde cereyan ettiği, ışık durumu, failin kıyafeti ve bunun gibi olaya ait pek çok değişken, algı üstünde etki eder.

Karanlıkta şekil değiştirmeler, başka türlü görmeler veya asılsız benzetmeler artarken,¹ sokak lambası gibi monokromatik ışık altında renk yargıları büyük güvensiz verir.²

Belirgin şekilde göze çarpan, olağan dışı, renkli, tuhaf, nadir ve ilgi çekici görünümüler daha dikkat çekici ve akılda kalıcıdır.³ Olaya ait farklı türdeki değişkenler, her tanık tarafından aynı ölçüde ve kolaylıkla algılanamaz ve doğal olarak geri çağırılmaz.⁴ İlgi duyulan konulara ilişkin algı, ilgi duyulmayan konulara oranla daha keskindir.⁵

Olayın görsel veya işitsel algıya hitap eden özelliklerinin baskın olması tanıklık üzerinde etki eden bir diğer özelliktir. Kulak yoluyla alınan duyunun, idrak haline geçmesi çok karışık bir psikolojik mekanizmaya dayandığından, insanlar gerçekte söylenen çok, duymak istediklerini duyarlar.⁶ Sözcükler, dinleyenlerin çok vefasız ve aldatıcı belleklerinde kaldıklarından,⁷ duymaya dayalı algılar, görmeye dayalı olanlara nazaran daha subjektif ve itiraza açık bulunmaktadır.⁸

Kelimelerin yakalanması, cümlelerin manasının yakalanmasından daha güç olduğu içindir ki, hakaret gibi sözle işlenen suçlarda tam ve gerçek bir tanıklık elde etmek oldukça güçtür.⁹ Kulak algılarında hata ihtimalleri ihmal edilemeyecek kadar fazladır.¹⁰ Kelimelerden çok anlamları algılayan –veya algıladığını sanan- tanık,

¹ Erem (Psikoloji) 378.

² Yücel (Psikoloji) 226.

³ Dönmez 157.

⁴ Alpar 12.

⁵ Dönmez 156.

⁶ Eğilmez (II) 25.

⁷ Beccaria 73.

⁸ Dönmez 158.

⁹ Eğilmez (II) 25.

¹⁰ Erem (Psikoloji) 360.

kelimelere ilişkin ısrarlar karşısında çoklukla hataya düşer, hatta benzer anlamdaki kelimelerden gerçekte söylenmeyeni “hatırlar”.

Tanık olunan olayın kısa süreli oluşu, algı ve dikkatteki kaçınılmaz hatalar nedeniyle karışıklıklara neden olur. Keza, hareket eden objeler ve kişilerin algılanması daha zordur.¹ Bir otobüs ile bir arabanın kaza anında cereyan eden cadde üzerindeki bir kavgada silâhla ateş edilmiş olsa, araçlarda bulunanlardan hemen hiç kimse olay hakkında sağlıklı bilgi veremez veya söyledikleri yanlıştır; meselâ otobüste bulunan bir kimse aynı otobüste bulunan tanımadığı ve sadece otobüste dikkat etmesizin görmüş olduğu bir kimsenin kavgada silâh çeken şahıs olduğuna tanıklık edebilir.²

Olay, tanığın daha önce deneyimlediği bir başka olaya benziyorsa, böyle bir benzeş, olayın algı ve anısının, önceki olayın algı ve anısıyla gölgelenmesi tehlikesini beraberinde getirmektedir.³

Olayda bir suç aletinin varlığı ise, görgü tanığının tanıma ve teşhis kabiliyetini azaltmaktadır. Tanık, örneğin bir bıçağın kullanıldığı suçla ilgili ifade veriyorsa, olay esnasında failden çok suç aletine bakıyor olduğu varsayılabilir.⁴ Algıda dikkat suç aletinde yoğunlaştığından, tanıklar –ama özellikle mağdur tanıklar– olayda kullanılan suç aletini net bir şekilde tarif edebildikleri halde fail hakkında aynı ölçüde kesinlik taşıyan bildirimlerde bulunamazlar.⁵ Bu duruma ‘suç aletine odaklanma etkisi (*weapon focus effect*)’ denir.⁶ Özellikle mağdur tanıklar, büyük ölçüde dikkatlerini silaha odakladıklarından, çevreyle ve saldırganla ilgili detayları algılama ve hatırlama yeteneklerinde bariz bir azalma, diğer bir anlatımla odak noktasında bir daralma meydana gelir.⁷

Tanığın algılama ve hatırlamasına etkisi bilimsel olarak kanıtlanmış faktörler arasında, olay yerindeki kişilerin (fail/mağdur/diğer tanıklar) etnik özellikleri de yer

¹ Dönmez 156; Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 18.

² Erem (Heyecan) 56.

³ Schweling 539; “Görgü tanığı başka bir durum veya bağlamda gördüğü birisini bazen suç faili olarak belirlemektedir.” [Yücel (Psikoloji) 226].

⁴ Berger 317.

⁵ Yücel (Psikoloji) 224.

⁶ Tekin 18.

⁷ Hammond/Thole 296; Alpar 14.

almaktadır. Konuyla ilgili literatüre yansıyan sayıca zengin araştırmanın ortak sonucu, tanıgın kendi etnik grubuna ya da kendi ırkına ait kişileri daha iyi hatırlayabildiği¹ ve şiddet içeren suçlarda kendi ırkına ya da grubuna mensup olan kişileri daha iyi ayırt edebildiğidir.²

4.4.3. Sistem Özellikleri

4.4.3.1. Telkin

Tanık beyanlarının doğruluğunu etkileyen hata kaynakları içinde belki de ön önemlisi, hatırd tutma veya geri çağırma (ifade) aşamalarında görülebilen gizli ya da açık telkinlerin dönüştürücü, başkalaştırıcı etkisidir. Ancak burada kastettiğimiz şey, suça azmettirme kapsamına giren, tanıgın bilerek gerçeğe aykırı ifade vermesini sağlamaya yönelik telkinler olmayıp, olay sonrasında edinilen bilgiler ve sorgu tarzı gibi faktörlerden beslenen psikolojik etkilenmelerdir.

Tanıgın olaydan sonraki ilk ve herhangi bir müdahaleye uğramamış ifadesi, bir başka deyişle “bağımsız bellek bildirimi”, gözlemine yansıyan olayla ilgili anlatabileceklerinin en doğrusudur. Bir bellek bildiriminin bağımsız olarak kabulü için tanıgın, olay hakkında hiç kimseyle konuşmamış ve hiç kimseyi dinlememiş olması, ayrıca yönlendirici sorular sorulmaksızın, ilk anlatımını sunuyor olması gerekmektedir.³ Tanıgın, olaydan hemen sonra ifadesine başvurulmadıkça, sözünü edilen bu şartların sağlanması tamamen imkânsızdır.

Tanıklar, olay sonrası farklı kaynaklardan gelen bilgilerle karşılaştıklarında artık belleklerinin bağımsızlığından söz edilemez. Bu, olayla ilgili ifadelerinin, artık sadece kendi gözlemlerine dayanmadığı, belleklerinin bu farklı bilgilerle bozulmuş, değişmiş ve hatalı hale gelmiş olabileceği anlamına gelmektedir.⁴ Olaydan sonra başkalarından işitilenler, televizyondan duyulanlar veya gazetede okunanlar, orijinal anının yeniden inşa edilmesine ve tanık belleğinde beklenmeyen güçlü değişimlere

¹ Hammond/Thole 297; Balcıoğlu/Kocabaşoğlu/Başer 18.

² Tekin 11; Yücel (Psikoloji) 226.

³ Er/Alpar/Uçar 48.

⁴ Er/Alpar/Boyras 4; Alpar 25

neden olabilmektedir.¹ Bu değişim, olayla ilgili kısmen yanlış bilgiler edinildiğinde şaşırtıcı sonuçların habercisidir.

Olaya ilişkin ayrıntılar üzerinde yetersiz bir algılamadan sonra yeni bir bilgiyle karşılaşan tanık, bu bilgiyi zihnindeki zayıf yanları güçlendirmek için kullanır;² gördükleriyle bazı yönlerden çelişen yeni bilgiler edindiğinde, gerçekte görmüş olduğuyula kendisine sonradan söylenenler arasında adeta bir uzlaşma sağlar.³ Buna, olay sonrası yanlış bilginin (*post-event misinformation effect*) silici ve/veya dönüştürücü etkisi denir.⁴

Yeni bir bellek izi oluşturan bu bilgiler, daha önce hiç görülmemiş veya gerçekleşmemiş olayların, gerçekmiş gibi hatırlanmasına neden olabilmektedir ve araştırma sonuçlarına göre, orijinal bellek izi ile sonradan oluşturulan bellek izinin birbirine karıştırılmasıyla oluşan hatalar, araya giren zamanla birlikte giderek artmakta,⁵ görgüye dayalı bilgilere tahminlere dayalı çarpıtmalar eşlik etmeye başlamaktadır.⁶

Olay sonrası yanlış bilginin orijinal bilgiyle anlamsal bir ilişkisi olmadığı durumlarda, yanlış bilginin kabul edilmesi ihtimali tesadüf düzeyini geçmezken, bu anlamsal bir ilişkinin varlığı durumunda, yanlış bilginin orijinal bilgi olarak kabul edilmesi tehlikesi artmaktadır.⁷

Tanığın, olay sonrası bilgiyle karşılaşmasının; kendisine sorulan yönlendirmeli sorulardan etkilenmesi, olayı tekrar tekrar anlatmak durumunda kalması ve olayın detayları hakkında bir başkasıyla görüşmesi şeklinde temel olarak üç ayrı biçimde gerçekleşebileceği söylenmektedir.⁸

İfade alma yönteminin, özellikle yönlendirme ve hatalı faraziyeler içeren sorularla yapılan bir ifade alma işleminin, tanık belleği üzerindeki telkin etkisi,

¹ Hammond/Thole 297.

² Tekin 16.

³ Alpar 21.

⁴ Er/Alpar/Uçar 47.

⁵ Er/Alpar/Uçar 53.

⁶ Dönmez 163.

⁷ Buna yanlış bilgide kategori etkisi denilmektedir. Bkz: Tekin 43.

⁸ Alpar/Er/Boyras 4.

tahmin edilenin de ötesindedir. Olay sonrası yanlış bilginin etkisini ilk olarak belirten Loftus, Miller ve Burns adlı bilim adamları (1978) olmuş,¹ yanlış yönlendirmeli farz içeren soru kalıplarının tanık belleğini önemli ölçüde değiştirdiğini² kanıtlayan sayısız araştırma, onların çalışmalarını takip etmiştir. “Olay yerinde kırmızı paltolu bir adam gördünüz mü?” gibi içinde belirli bir “farz” olan sorulara yanıt veren tanıkların, “olay yerinde kimseyi gördünüz mü?” gibi, böyle bir “farz” içermeyen sorulara oranla, varolmayan nesneler için daha çok “evet” yanıtı verdikleri, Loftus ve arkadaşlarının yaptığı birçok çalışmada gösterilmiştir.³

Tanığa yöneltile sorularda yer alan ve masum gibi görünebilen, ancak gerçekte bir değer yargısı içeren ifade biçimi ve kelime tercihleri bile yüksek düzeyde telkin etkisi doğurabilmektedir.⁴ Sorulan sorudaki kelime tercihi çoğu kez verilen cevaba etki etmekle kalmaz, yaşanmamış bir anıyı canlandırma işlevi de görebilir.⁵

Loftus ve arkadaşlarınca 1974 yılında yapılan ve yanıltıcı soruların telkin etkisini ortaya koymayı amaçlayan bir diğer çalışmada, katılımcılara bir trafik kazasına ilişkin film izletildikten sonra, kazayla ilgili bir dizi soru yöneltilmiştir. Cevaplandırılması istenen sorulardan biri araçların kaza anındaki tahmini hızına ilişkindir ve farklı yüklem tercihleriyle sorulduğunda cevaplar şaşırtıcı biçimde farklılaşmıştır. “Araçlar bir birine girdiğinde” şeklinde sorulduğunda hız tahminleri ne kadar yüksek çıkmışsa, “araçlar bir birine temas ettiğinde” biçiminde sorulduğunda bir o kadar düşük çıkmıştır. Bu sonucun, katılımcıların hız konusundaki kararsızlıklarından kaynaklanma ihtimalini ortadan kaldırmak için ikinci bir deney kurgulanmış ve izletilen kaza görüntülerinde katılımcılara –gerçekte böyle bir ayrıntı bulunmamasına rağmen- kırılan araç camlarını görüp görmedikleri de sorulmuştur. Kaza anı “araçlar bir birine girdiğinde” biçiminde formüle edilerek tahmin ve gözlemleri sorulanlar, sadece en yüksek hız tahminini vermekle kalmamışlar, aynı zamanda kırılan camları da gördüklerini beyan etmişlerdir.⁶

¹ Tekin 26

² Ford 172

³ Er/Alpar/Uçar 47.

⁴ Yücel (Psikoloji) 226.

⁵ Tokuzlu 3.

⁶ Tokuzlu, 3

Yanlış ya da doğru olsun, yönlendirme içeren sorular, içerdikleri farzlar nedeniyle, tanıklık edilen olaya ait görsel belleğin önemli ölçüde gölgelenmesine yol açmaktadır. Bazı yazarlar, tanıkların kolluk görevlileri tarafından yönlendirildiklerini, avukatlar tarafından hazırlandıklarını ve tanık sandalyesinde bütün gözler üzerlerinde olduğundan tarafsız kalamadıklarını öne sürmektedir.¹

2005 yılında Ankara Üniversitesi'nde 120 öğrencinin katılımıyla gerçekleştirilen bir araştırma, yanlış yönlendirmeli sorular karşısında katılımcıların, esasen var olmayan sahte anılar üretebildiklerini ortaya koyarak kendinden önceki, hayalin tanıklıkta geniş rolü olduğunu² gösteren deneysel psikolojinin sayısız araştırma sonucunu teyit etmiştir.³

Bütün bu araştırma sonuçları, adli mekanizmalar için kuşkusuz büyük bir ihtar değerindedir. Şu halde, başta kolluk aşamasında olmak üzere, ifadesinin alınması sürecinde tanığa yöneltilecek soruların, yeniden oluşturma işlevi bulunan⁴ belleği etkileyecek hatalı varsayımlar (tuzaklar) içermemesi büyük önem taşır.⁵

Adli olayı aydınlatma çabasıyla aceleci ve sabırsız davranabilen kolluk görevlilerinin, tanığın serbest anlatımına karşı daha toleranslı davranmaları gerekir. Tanığın “bilmiyorum, hatırlamıyorum, emin değilim” gibi yanıtlar yerine kesinlik içeren yargılarda bulunmaya zorlanması, hikâyedeki boşlukların ya kolluğun istediği doğrultuda, ya da soyut varsayımlarla doldurulması tehlikesini doğurur.⁶ Adli psikoloji çalışmalarının emekleme döneminde, 1896 yılında yapılan bilimsel bir kongrenin sonuç raporunda bu gerçeğe dikkat çekilmiş, hâkimler ve avukatların sorguda telkin etkisi doğurabilecek sorulardan uzak durmaları ihtar edilmiştir.⁷

“Ne oldu?” gibi açık uçlu soruları, tanığın daha tam ve sıhhatli açıklamaları takip ederken, “korkuyor musunuz?” gibi kapalı uçlu soruları, ‘evet’ veya ‘hayır’

¹ Ford 173.

² Gözübüyük (Tanık) 546; “[...] bazıları mevcut olmayan şeyleri de görmüş olacaklar ve onları inceden inceye tarif edecekler.” (Kerdaniel 19).

³ Araştırmanın detayları ve sonuçlar için bkz: Alpar.

⁴ Yücel (Psikoloji) 214.

⁵ Er/Alpar/Boyraz 13.

⁶ Alpar 23.

⁷ Kerdaniel 45.

gibi sınırlı cevaplar izleyecek, “araba kırmızı mıydı?” gibi yol gösterici sorular ise yanlış bilgi etkisiyle hatalı açıklamalar üretilmesine neden olacaktır.¹

Sorgu biçimlerinin tanık ifadelerinin doğruluğu üzerindeki etkisini araştıran çalışmalar, bağımsız bellek bildirimlerinin, sorgulamaya oranla olayı temsilinin daha az olduğunu, buna mukabil bu bildirimlerin daha doğru olduğunu göstermiştir.² Bu sebeple tanığa soru sorulmadan önce bütün bildiklerini (bağımsız bellek bildirimini) sunması imkânı sağlanmalı, bir soru sorulacaksa bundan sonra ve herhangi bir farz içermemesine özen gösterilerek yöneltilmelidir. Usul kanunlarımız da bu temel prensibi gözeterek, tanığın sözü kesilmeden dinlenilmesi (CMK m.59/1, HMK m.261/2) esasını kabul etmiştir.

Tanığın, kolluk görevlileriyle etkileşimi dışında, olayın diğer tanıklarıyla iletişimi de belleğindeki orijinal anıyı bozucu etkiler doğurabilmektedir. Olaya ilişkin ne hatırlandığı konusunda diğer insanlarla yapılan tartışmaların çoğu, gerçekte ne olduğunu kontrolden ziyade, insanlar arasında bir uzlaşma sağlanması amacına yönelmektedir.³ Bu süreçte, tutum ve davranışlar üzerinde büyük etkisi olan prestij olgusunun da önemli bir payı vardır. Tüm psikologlar, düşüncelerin oluşum ve ortaya çıkışında prestijin etkisi olduğu hususunda hemfikirdirler.⁴

Çoğunluğun dışında davranmak, var olan sisteme doğrudan veya dolaylı bir eleştiri olarak algılandığından, bireyler kalabalıkla hareket etmeyi tercih ederler.⁵ Başkalarının ne söylediği, bir olayı ne şekilde hikâye ettiği hafızamızı teyit veya ondan kuşkulandığımız için yeterli bir sebeptir.

2008 yılında yapılan sonuçları hayli çarpıcı bir araştırmada, işbirlikçi olarak kullanılan kişilerin, görgü tanığına yanlış bilgiler aktarması sağlanmış ve sonuç olarak işbirlikçilerin tanığa aktardıkları yanlış bilgilere güvenleri ne kadar fazlaysa,

¹ Hammond/Thole 287.

² Yücel (Psikoloji) 206; Alpar 30.

³ Alpar 21.

⁴ Cemalettin Gürler, “Prestij Telkini”, *ABD*, S.1, (2008): 252; “Psikolojik bir test çalışmasında, çok iyi giyimli bir kişinin metropol bir kentin çok işlek bir caddesindeki yaya geçidinde kırmızı ışıkta geçmeye kalkması halinde yeşil ışığı bekleyen çoğu yayaların onu takip ettiği; aynı kişinin sefil bir kıyafetle aynı davranışı tekrarlaması halinde ise, kimsenin onu takip etmeyerek yalnız kaldığı görülmüştür.” [Yücel (Psikoloji) 213].

⁵ Gürler 254.

asıl tanığın da kendine güveninin o kadar arttığı ancak belleğinin de bir o kadar yarıldığı belirlenmiştir.¹ Şu halde, tanığın özgün bellek bildirimini tespitte başka bilgi kaynaklarıyla etkileşiminin önünü alacak biçimde olaydan hemen sonra harekete geçilmesinin önemi kadar, duruşma öncesinde diğer tanıklar ve dava taraflarıyla aynı mekânda ve saatlerce beklemek durumunda bırakılmasının doğuracağı tehlikelerin büyüklüğü de göz önüne alınmalıdır.

Belleklerine müdahale anlamı taşıyan hatalı bilgilere maruz kalan tanıkların, bu etkiden uzak kalan tanıklara göre daha çok hataya düştükleri hâlde, ifadelerinin doğruluğu konusundaki güven bildirimlerinin daha yüksek olması² da şaşırtıcıdır. Tanığın kendine güveni, ifadesinin doğruluğuna asla bir işaret sayılmamalıdır.³

Tanıklığın güvenilir olmasında bir ölçü, tanığın olaya ait orijinal bilgisiyle diğer kaynaklardan gelen olaya ait bilgileri ayırabilmesi yeteneğidir. Soruşturma ve kovuşturmalarda bilgisine başvuru tanıkların, anlatımlarının bizzat kendi izlenimlerine, olay esnasındaki görgülerine dayalı olup olmadığı üzerinde özellikle durulur. Kaynak izleme modelinin kullanıldığı görgü tanığı belleği araştırmalarının sonucunda ortaya çıkan genel görüş, görgü tanıklarının, üstelik kendilerinden çok emin olmalarına rağmen, sorulan kritik sorularda sıklıkla kaynak hatası yaptıkları ve hatırladıkları bilgilerden hangisinin hangi kaynaktan geldiğini belirtmede zorlandıkları yönündedir.⁴ Bu sebeple, yanlış tahmin ve kanaatlerin oluşmaması bakımından pek çok ülkede, işlendiği iddia olunan suçun muhakemesi tamamlanana kadar medyanın yorum yapması yasaklanmıştır.⁵

Telkin, ifadeyi alan kişiden tanığa, tanıktan ifadeyi alana geçişleri olan çok yönlü bir süreçtir. Bu geçişkenlik, özellikle birden fazla tanığın ifadesine başvuru dava veya soruşturmalarda daha barizdir. İlk ifadeyi veren tanık, beyanlarıyla olaya ilişkin adeta bir anlam çerçevesi çizmekte ve bazen ifade alan kişiyi bu çerçeveye mahkûm etmektedir. Buna ilk tanık ifadesinin sahneyi formatlama etkisi denir ve bu ilk ifade kendinden sonra gelen ifadelerin değerlendirilmesi noktasında bir standart

¹ Tekin 24.

² Tekin 15.

³ Hammond/Thole 298; Yücel (Psikoloji) 226.

⁴ Alpar/Er/Boyras 6.

⁵ Dönmez 163.

oluşturur.¹ Birbirine zıt ifadeler, ihtimaller, şüpheler ve bazen de tam bir bilinmezlik içinde yol almaya çalışan hâkim, böylece yüzeysel bir izlenim elde eder ve farkında olmadan sorularını bu izlenim istikametinde tevcih eder.²

Zaptın yazılmasında hâkim, söylenenden çok kendi anladığını beyan suretiyle sorguya az veya çok kendinden bazı unsurlar katmaktadır.³ Kanaatimizce bu durumda, hüküm ve denetim makamları üzerindeki bir telkin faaliyetinden başka bir şey değildir. Bu yorumlayıcı etkiyi en aza indirmek için hâkim, ifade işlemi esnasında kendi şahsi kanaatini hissettirmeksizin ve tanığın psikolojisi üzerinde hiçbir tesirde bulunmaksızın onu dinlemeli⁴ ve sözlerini bütün noksanları, hataları, hatta kaba deyimleriyle, üslup ve zerafeti düşünmeksizin mümkün merteye aynen duruşma zabtına geçirmelidir.⁵ Tanığın serbest anlatımı bittikten sonra, aydınlatılmasında zaruret görülen noktalar, bu kez telkin ve yönlendirme içermeyen yalın sorularla tanıktan sorulmalı, hem sorular, hem de cevapları yine mümkün merteye müdahale edilmeksizin zapta geçirilmelidir.

Sorulara verilen cevaplar, sorunun ve sorunun şekline bağlıdır.⁶ Olumlu veya olumsuz herhangi bir farz içeren soruların, tanığın belleğindeki orijinal anıda tamiri mümkün olmayan hasarlara yol açabileceği unutulmamalıdır. Tanığa yöneltile soruların en tehlikelileri, tanık tarafından bilinmesi sanki gerekli olan bir halin varlığını öne sürenleridir.⁷ Örneğin, “gördüğün adamın paltosu ne renkti?” diye sorulan tanığa, gördüğü adamın paltolu olduğu telkin edilmiş olacak,⁸ bu farz içeren soru karşısında tanık, palto ayrıntısı hatırlamadığı takdirde boşluğu hayali ile tamamlamaya yönelebilecektir.

Tanığın içinde bulunduğu beklentilerin olayı algılayışındaki etkisi, kendi kendini telkin sonucu doğurabilir. Bir görüntü, ses veya kokuya özel olarak hazır olma, var olmayan bu görüntü, ses veya kokuların zihnimizde üretiminin yolunu açar. Yapılan bir deneyde hayvanlara ve turistik bir geziye ilişkin kelimeleri

¹ Yücel (Psikoloji) 208.

² Erem (Psikoloji) 330.

³ Erem (Psikoloji) 330.

⁴ Eğilmez (II) 29.

⁵ Kerdaniel 12.

⁶ Erem (Psikoloji) 333.

⁷ Kerdaniel 55.

⁸ Eğilmez (II) 29.

göreceklere söylenen katılımcılar, hızlı bir yansıtmayla gördükleri manasız sözcükleri, anlamsal bir ilişki kurabildikleri ölçüde anlamlı kelimelere benzetmiştir.¹ Bir diğer örnek, gerçek bir yaşam deneyimine dayanır. 1950'lerdeki bir av hikâyesi, gruptan ayrılan bir avcının uzaktaki hareketleri ve sesi, arkadaşlarınca geyiğe ait zannedilince, av macerası trajik bir ölümle sonlanır.² Beklentiler ile önceki bilgi ve deneyimler, tanığın neyi, ne kadar ve nasıl göreceğini etkileyen faktörler arasındadır.³ Saat onda, on ikiyi gösteren bozuk bir saate bakan kişinin, karnının acıktığını hissetmesi⁴ de buna bir başka örnektir. Tıbbi terminolojide yer bulan plasebo etkisi⁵ gibi, hakikatin ne olduğu konusunda yaralı bilinçler, aldatıcı izlenimlere kolaylıkla kapılabilirler.

4.4.3.2. Teşhis Yöntemi

Bir suç failinin teşhisi söz konusu olduğunda, oluşturulacak şüpheli sıralamasının, muhtemel hataların bertaraf edilebilmesi için yapısal ve işlevsel olarak bazı özellikler taşıyor olması gerekir.⁶ Bu özelliklere dikkat edilmediği takdirde, sözlü telkinlere davranışsal telkinler de eşlik eder. Tanığa, zanlıyı göstererek, "olayda gördüğünüz şahıs bu mudur?" diye sorulacak olsa, vereceği cevap çoğunlukla olumlu olur.⁷

Çoğu insan, gördüğü kişilerin fiziksel özelliklerini, bir başka kişiye izafe etme ihtiyaç ve merakı içindedir.⁸ Bu sebeple adli hataların tarihçesi, insanların benzerlikler karşısındaki kaçınılmaz yanılgılarının da tarihi olarak tarif edilmiştir.⁹

Teşhis yöntemlerindeki yanlılık ve yapısal bozukluk, sözlü telkinlerle benzer sonuçlar doğurma özelliği gösterir. Zeki ve işbirlikçi görünmeye hevesli olan tanıklar, yapısal özellikleri kusurlu olan bir teşhis sıralamasında herhangi birini suçlu olarak teşhis edebilir.¹⁰ Görgü tanıkları, sıraya dizili kişiler arasından belleklerindeki

¹ Deneyin ayrıntıları için bkz: Yücel (Psikoloji) 208.

² Alpar 15.

³ Hammond/Thole 297.

⁴ Erem (Psikoloji) 330.

⁵ "Bazı ruh hastalarına etkisiz bir maddeyi, tanınmış bir doktor, ilaç diye verecek olursa, hasta iyi olur. Bu da telkindir." [Erem (Psikoloji) 331].

⁶ Alpar 33.

⁷ Erem (Psikoloji) 364.

⁸ Kerdaniel 66; Eğilmez (II) 25.

⁹ Schweling 537.

¹⁰ Hammond/Thole 297; Yücel (Psikoloji) 223.

faile en çok benzeyen şüpheliyi seçme eğiliminde olduklarından ve bu durum masum bir kişinin suçlanması tehlikesini de içinde barındırdığından¹ teşhis sırası oluşturulurken tanığın tarifine uygun kişilerin bir araya getirilmesi ve gerçek şüphelinin kendisine gösterilenler arasında olmayabileceği hususunda tanığın uyarılması büyük önem taşımaktadır.² Nitekim teşhisin usulünü gösteren PVSK'nın ek madde 6 hükmünde bu gerekliliklere açıkça vurgu yapılmıştır.

Teşhiste, şüpheli ve/veya şüphelilerin de içinde bulunduğu kişilerin tanığa gösterildiği “sıraya dizme”, şüphelilerin teker teker gösterildiği “ardışık sıraya dizme” ve sadece bir tek şüphelinin gösterilerek tanık belleğindeki kişiye uyup uymadığının sorulduğu “yüzleştirme” gibi yöntemler kullanılabilmektedir. PVSK'nın ek madde 6 hükmünden, sıraya dizme yönteminin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Sıraya dizme yöntemiyle teşhiste karşılaşılan bir sorun, tanığa gösterilen kişiler arasından kimin şüpheli, kimin dolgu olduğunu bilen kolluk görevlisinin, farkında olmadan sözel ya da sözel olmayan (jestler, mimikler) yollardan, görgü tanıklarını etkileyebilmeleridir. Bunun engellenmesi için teşhis sıralamasını yapan görevliler ile tanığa teşhisi yaptıran görevlilerin ayrı kişilerden oluşması etkili bir çözüm olarak görülmektedir. Ya da bu sıralamayı yapan görevli gerçek şüphelinin kimliğini bilmiyor olmalıdır.³ Bir araştırmada, teşhis yöntemlerini uygulayan kişiler ile görgü tanıkları arasındaki iletişim en aza indirildiğinde, yanlış teşhis oranının da düştüğü saptanmıştır.⁴

¹ Tekin 20.

² Hammond/Thole 299.

³ Hammond/Thole 299.

⁴ Tekin 23.

BÖLÜM II

YALAN TANIKLIK SUÇU

HUKUKİ SINIRLAR

1. Tarihi Arka Plan

1.1. Dini Kaynaklarda

Yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarının iç içe geçtiği ve yemin altında gerçeğe aykırı beyanda bulunmanın, kamusal nitelikteki tanıklığa bağlı doğru söyleme ödevinden çok, Tanrısal varlıkla girilen bir çatışmayla açıklandığı tarihin çok eski dönemlerinden beri tanık yalanları ceza hukukunun ilgi alanı içinde olmuştur. Bu durum, tıpkı eski (Osmanlı dönemi) hukukumuzda olduğu gibi, yeminin, Allah'ı (Tanrısal varlığı) şahit tutarak haber vermekle¹ eş görülmesi veya tıpkı antik çağ dönemi Mısır'da olduğu gibi yeminin, bir Tanrı adına doğru tanıklık yapma taahhüdünü içermesi² ile ilgili olsa gerektir. Antik dönemde, yalancılığın (yalan beyanın) Tanrının gazabını mucip olacağı inancı, yemin eden kişiyi, doğruyu anlatmaya zorlamak için yeterince büyük bir tehditti.³

Dini kaynaklar ve kutsal kitaplar, hem tanıklık görevinin önemi, hem de yalan tanıklığın ahlaki redaeti üzerine zengin referanslar sunmaktadır. Hukuk tarihi araştırmalarında yazılı olarak elimize geçen en eski metni Tevrat'ta yer alan,⁴ Musa peygamberin ünlü on emrinden dokuzuncusu, doğrudan konuyla ilgilidir: “komşuna karşı yalan tanıklık yapmayacaksın!”⁵ Büyük bir günah olarak tarifine rağmen Musa

¹ Akgündüz 842.

² Rooker 153.

³ Rooker 153.

⁴ Hamide Topçuoğlu, “Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunu ile Olan Münasebetleri”, *AÜHFD*, C.5, S.1-4 (1948): 284.

⁵ Rooker 153; E. Ahit (Çıkış, 20:16), (<http://bibleonline.ru/bible/tur/02/20/#16>) erişim: 02/03/2013.

peygamberin kanununda bu suçun cezası Tanrı'ya bırakılmıştır.¹ Bir değerlendirmeye göre, on emrin kesin buyruk şeklindeki yasaklayıcı hükümlerinde ahlaki cevher, hukuki esaslardan daha öndedir.²

Buna karşın Eski Ahit'te yer alan yalan tanıklıkla ilgili hüküm³, bu suç için faile, tasarladığı sonuca uygun olarak kısasa benzer bir ceza öngörmektedir. Yani tanık, yalanıyla aleyhine beyanda bulunduğu kişinin ölümünü amaçlamışsa, cezası ölüm olacaktır.

Yeni Ahit'de ise on emirde yer alan kuralın tekrar edildiği görülmektedir.⁴ Bunun yanı sıra Hristiyan ilahiyatına ilişkin kaynaklar, on emirde yer alan "Rabbin adını ağzına boş yere almayacaksın"⁵ kuralının (üçüncü emir) yalan yere yemin etmek ve yemin altında yalan söylemekle ilgisine dikkat çekmektedir.⁶

Konu İslâm dini kaynaklarında da geniş yer bulmuş, yalan tanıklık Allah'a ortak koşmakla (şirk) eş tutulmuştur.⁷ Konuyla ilgili pek çok ayet⁸ ve hadis⁹, doğru ve dürüst tanıklığın önemi üzerinde durmuş, suçun yaptırımına işaret etmemekle birlikte, inananları yalan tanıklıktan uzak durmaları konusunda ihtar etmiştir.¹⁰

¹ Tyler 396.

² Topçuoğlu 303.

³ Tyler 395 vd; "[...] Eğer tanığın kardeşine karşı yalancı tanıklık yaptığı ortaya çıkarsa, kardeşine yapmayı tasarladığını kendisine yapacaksınız. Aranızdaki kötülüğü ortadan kaldırmalıyız. Geri kalanlar olup bitenleri duyup korkacaklar; bir daha aranızda buna benzer kötü bir şey yapmayacaklar. Acımayacaksınız: Cana can, göze göz, dişe diş, ele el, ayağa ayak.", (Tesniye 19: 18-21), (<http://bibleonline.ru/bible/tur/05/19/#16>) erişim: 02/03/2013.

⁴ "Onun buyruklarını biliyorsun: 'Zina etmeyeceksin, adam öldürmeyeceksin, çalmayacaksın, yalan yere tanıklık etmeyeceksin, annene babana saygı göstereceksin.'", (Luke, 18:20), (<http://bibleonline.ru/bible/tur/42/18/#20>) erişim: 02/03/2013.

⁵ "Antik dünyada, anlaşmalar ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler gibi önemli işler, bağlayıcı karakterini törensel merasimlerle icra edilen yeminlerden almaktaydı. Bu yeminler bir tanrının adıyla, sıklıkla bir tapınakta veya o tanrının bir tasviri önünde yerine getirilirdi. Tanrıların hem yemin işlemine tanıklık ettiğine hem de çiğnenmesi halinde intikamını alacağına inanılırdı. Tanrısal gazaba uğrama korkusu, yemin edeni doğru konuşmaya icbar ederdi." Rooker 57.

⁶ "[...] yalan yere yemin etmek, Tanrı'yı bir yalana tanık olarak göstermek demektir." Komisyon, çev. Dominik Pamir, *Katolik Kilisesi Din ve Ahlak İlkeleri Özet*, (Vatikan: Libreria Editrice Vaticana, 2006) 123.

⁷ Urebe 2.

⁸ "O halde, pislikten, putlardan sakının; yalan sözden sakının" (Hac Suresi, 30); "(O kullar), yalan yere şahitlik etmezler, boş sözlerle karşılaştıklarında vakar ile (oradan) geçip giderler." (Furkan Suresi, 72).

⁹ Hadislerde yalan tanıklık, Allah'a şirk koşmak ve anne-babaya itaatsizlik etmek gibi büyük günahlarla birlikte zikredilmiştir.

¹⁰ Konuyla ilgili detaylı açıklamalar ile ayet ve hadisler için bkz: Urebe 36 vd.; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, (Konya: Mimoza, 2008) 169 vd.

İslâm Hukukunda yalan tanıklığın muhakeme aşamasında, yargılama bittikten sonra ancak hükmün infazından önce veya hükmün tamamen infazından sonra ortaya çıkmasına göre tazir, hadd, kısas veya diyet gibi cezalar uygulanabilmekte, yalan tanıklığın ayrıca bir maddi zarara neden olması halinde ise yalan söyleyen tanığın tazmin sorumluluğu da doğmaktaydı.¹

1.2. Antik Çağ Toplamlarında

Hammurabi kanunlarının geçtiğimiz yüzyılın başındaki keşfiyle² beraber, suçun tarihsel kökeni konusunda kaynaklar, Musa peygamberin ünlü kanununu yanında ve kronolojik olarak ondan daha önce Babil dönemini işaret etmekteye başlamışlardır.³ İnsanlığın keşfedebildiği –şimdilik- en eski hukuki metin olan Hammurabi kanunları, bu suç için sadece ahlaki bir öğüt değil, aynı zamanda oldukça ağır bir yaptırım içeriyordu. Şimdilik diyoruz zira, rasyonel düşünen tarihçiler, bu hukuk sisteminin de kendisinden etkilendiği bir başka sistemin varlığını kuvvetle muhtemel görmektedir.⁴ Nitekim, Hamurabi kanunlarının bazı hükümleriyle eski Sümer hukukuna dayandığı tarihçiler tarafından ispat edilmiştir.⁵

Hammurabi⁶ döneminde, önemli davalardaki yalan tanıklık, yalancı tanığın idamını gerektiren bir suçtu.⁷ Hamurabi Kanunlarında yalnız kötü fiilin değil, aynı zamanda kötü fiile veya zararlı bir neticeye dönüşebilecek kötü niyetin de cezalandırılışı, özellikle yalan tanıklık suçunda dikkat çeker. Bir kimse mahkeme huzurunda bilerek yalan yere tanıklık yapar ve sonuçta diğer bir kimsenin cismani veya mali zararına sebep olmak ihtimali doğarsa, tanığın yalancılığı hükmün infazından evvel tespit edildiği takdirde suçlunun giyeceği cezayı tanık giyer.⁸ Bu

¹ Urebe 52 vd.

² Topçuoğlu 305.

³ John M. Scheb and John M. Scheb II, *Criminal Law and Procedure* (Belmont: Wadsworth, 2011) 362.

⁴ Topçuoğlu 285.

⁵ Topçuoğlu 309.

⁶ “Milâdden evvel (2123 - 2081) yılları arasında yaşamış olan kral Hamurabi, bilindiği üzere birinci Babil hanedanının altıncı hükümdarıdır. Meşhur kanunları ile büyük bir muntıkada nizam ve asayiş sağlamıştır.”, (Topçuoğlu 305).

⁷ Stuart P. Green, *Lying, Cheating, and Stealing* (Oxford: Oxford University Press, 2006) 133; Rooker 153.

⁸ Topçuoğlu 313 vd.

yönüyle Eski Ahit'te yer alan hüküm, Hamurabi Kanunundaki düzenlemeyle neredeyse aynıdır.

Antik çağ dönemi yakın doğu toplumları, adil ve nesnel bir hükme ulaşabilmek için tanıkların güvenilirliği ile dürüst muhakemenin özel önemini teslim ederek, mahkemelerdeki yalan tanıklık ve yalan yemin fiillerini ceza yaptırımına bağlama konusunda hemfikir olmuşlardır.¹

Mısır'ın Yeni Krallık döneminde tanıklara ettirilen yemin, yemine aykırı olarak yalan söylenmesi durumunda tayin olunabilecek cezalar hakkında tahmin yürütmeye elverecek kadar ilginç ve dikkat çekicidir: "yalan söylersem kör olayım ve Kush'a² sürgün edileyim."³ Yemin metni, yalan söyleyen tanığın bir daha gerçeğe yüzleşme imkânı bulamayacak şekilde kör edilerek ülkeden sürüldüğü izlenimini vermektedir. Bu tahminimiz, büsbütün soyut bir faraziyeden ibaret değildir. Zira tarihi kaynaklar, bu dönem yalan tanıklık için öngörülen yüz kırbaçlık standart cezanın yanı sıra, failin burun ve kulağının kesilmesini de içerecek biçimde yüz görünümünün çirkinleştirilmesi yaptırımıyla karşılaştığından söz etmektedir.⁴

Antik Yunan döneminde, yalan yere yemin ve yalan tanıklık suçlarına ilişkin M.Ö. 5. yüzyıla kadar⁵ belirgin bir ceza yaptırımı bulunmamasına rağmen, eylemin ahlaki ve dini açıdan yanlışlığı hakkında derin ve canlı bir sosyal bilinç söz konusuydu.⁶ Yasal süreçler içinde yalan söylemek bir iddiaya göre bugüne kıyasla daha yaygın bir sorundu ve suç için ciddi yaptırımların öngörülmediği dönemlerde failler, sosyal hayattaki itibarlarını kaybeder, vatandaşlık haklarından yoksun bırakılır⁷ ve para cezasına çarptırılırdı.⁸ Yeminli ifadelerin yazılı hale getirildiği 4. yüzyılın başından itibaren yalan yemin/tanıklık davaları daha sık görülmeye ve daha kolay ispat edilmeye başlandı.⁹ Ancak hakemler önündeki yargılamalarda bu suç için

¹ Rooker 153.

² Bugünkü Kuzey Sudan'ın bulunduğu Kuzeydoğu Afrika'da eski bir yerleşim.

³ Rooker 153.

⁴ Rooker 153.

⁵ Peterson, a.g.e.k.

⁶ Tyler 396.

⁷ Peterson, a.g.e.k.

⁸ Lawrence M. Salinger (Ed.), *Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime*, Vol. 2 (Thousand Oaks: Sage Publications, 2005) 604; Suçun failleri dava tarafları ile hazineye belli bir miktar para cezası ödemeye mahkûm edilirdi. Bilgi için bkz: Peterson.

⁹ Peterson, a.g.e.k.

öngörölmüş herhangi bir cezai müeyyide bulunmadığından, hiçbir risk ve utanç hissetmeden, istenildiği gibi yalan beyanda bulunulabilirdi.¹

1.3. Ortaçağ Dönemi Avrupa Toplumlarında

Roma'nın ilk ve büyük kodifikasyonu olan² meşhur 12 Levha Kanununda yalan tanıklık fiilleri için ağır cezalar öngörölmüştü.³ Roma Hukuku döneminde yalan tanıklık ahlaki bir düşkünlük olarak tanımlanır ve imparatorluğun erken dönemlerinde bazen idamla cezalandırıldığı olurdu.⁴ Eylemin devlete⁵ karşı işlenen suçlar arasında telakki edilmiş olması da, hukuk davalarında yalan söyleyen tanığın ceza sorumluluğu dışında neden olduğu zararlar için tazmin sorumluluğu altında bulunması⁶ da hayli ilginçtir. Hukuk ile ahlak arasında kesin bir fark konulan bu dönemde yalan yemin, bağımsız bir suç olmaktan çok⁷ bağlantılı olduğu hukuki menfaatin ihlali ölçüsünde cezalandırılmıştır.⁸ Eylemin ağırlığına ve niteliğine göre tayin edilecek ceza, sürgün, sınır dışı edilme ve vatandaşlık haklarından yoksun bırakılma gibi yaptırımları da içerebilmekteydi.⁹ Buna karşılık yalan yemin tek başına ve özel olarak cezalandırılmamakta, Kral veya Tanrı ile bağlantılı olarak veya hile ve aldatma unsurlarının varlığı halinde sövme suçu içinde telakki edilirdi.¹⁰

Roma imparatorluğunun yıkılışından sonraki dönemde Almanlar, yalan beyanıyla bir zarara neden olan faili tazminle mükellef tutmaya devam ediyor, ödeme gücünden yoksun olması halinde zarar gören tarafın kölesi haline getiriyor ve aynı zamanda tanık olma ehliyetinden ömür boyu yoksun bırakıyordu.¹¹ Ortaçağ

¹ Peterson, a.g.e.k.

² Umur 76.

³ Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992) 42; Karadeniz 359; "Kanunun muhtevası hakkındaki bilgi, şüpheli bir bilgidir. M.Ö. 390 senelerinde, levhalar tahrip edildikten sonra bir daha yazılmamış olan metin, ağızdan ağza intikal ederken bazı kısımların değişmiş olduğu muhakkaktır." Umur 77.

⁴ Green 133; Salinger 604.

⁵ Tarihte yarı Tanrısal bir varlık olarak kabul edilen Devlet ile günümüzdeki devlet anlayışını birbirinden ayırmak gerekir. Romalı imparatorlar, Jül Sezar'dan itibaren Mısır'dan alınan "tanrı-imparator" (Dominus et Deus) unvanı ile Devleti ve tanrıları kendi kişiliklerinde toplamışlardı. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ethem Ruhi Fırlah, "Din ve Devlet İlişkileri", *AAMD*, C.13, S.38, Temmuz 1997; bu sebeple Devlete karşı işlenen suç kavramını dönemsel olarak Tanrı'ya, Tanrısal varlığa karşı işlenen suç kavramından ayırt etmek mümkün değildir.

⁶ Tyler 396.

⁷ Ünver 146.

⁸ Süleyman Özkök, "Yalan Yere Yemin ve Neticeleri", *ABD*, S.5-6, 1998, Ankara, 703.

⁹ Tyler 396.

¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok 914.

¹¹ Tyler 396.

Cermen Hukukunda yalan tanıklık, bazen yalan yere yeminin bir alt türü, bazen de bağımsız bir suç olarak ortaya çıkıyor; Kilise Hukukunun etkisiyle Tanrıya karşı işlenmiş bir suç olarak telakkisine kadar yalan yere yemin cezalandırılabilir bir fiil olarak görülmüyordu.¹

İtalya'da 18. yüzyılın sonu kadar uzunca bir dönem, yalan tanık tedarik edenler, yüz kırbaç darbesi ve saçları kazınarak cezalandırılıyor; Vizigotlar'da failin mallarının müsaderesi ve elinin kesilmesi bu cezalara eşlik ediyor; yalan yere yemin ve tanıklığın esaslı suçlar arasında görüldüğü Ren Nehri kuzeyindeki ülkelerde ise fail ya elini kaybetmek ya da bunun karşılığında yüklü bir diyet ödemek zorunda bırakılıyordu.²

İmparator Şarlman'ın hüküm sürdüğü (768-814) dönemde suçun ampütasyon/organ kesimi cezasıyla cezalandırılmaya devam edildiği görülmektedir.³ Ortaçağ Fransız hukukunda da bazen ölümle cezalandırılabilen⁴ bir cürüm olarak yalan tanıklığın olağan cezası, failin elinin kesilmesidir.⁵

Şarlman'ın oğlu I. Louis'nin bir buyruğuyla bu dönemde (814-840), bir biriyle çelişen veya birbirini yalanlayan tanıklar düelloya (kavga) tutuşmak zorundaydı ve suçluluğu veya masumiyeti bütünüyle fiziksel becerisine bağlı olan tanıklardan yenik çıkanı, yalancılığı böylece sabit görüldüğünden sağ elini de kaybederdi.⁶

Engizisyon döneminde bir muhakemede tanık olarak yer almak, belki de insanın hayatında karşılaşılabileceği en büyük risklerden, sıkıntılardan biriydi. Gizlilik ve yazılılık esaslarının geçerli olduğu bu dönem muhakemelerinde, hâkim tarafından iki kez dinlenen tanıklar, ikinci dinlenişlerinde önceki beyanlarından dönerlerse veya

¹ Tezcan/Erdem/Önok 915; "Alman ortaçağ hukukunda [...] yalan yere yemin edenler, bazı yerlerde idam, bazı yerlerde ise cismani ceza veya para cezasına çarptırılırdı." (Özkök 703).

² Tyler 396.

³ Salinger 604; Tyler 396.

⁴ Green 133.

⁵ Tyler 396.

⁶ Tyler 396.

önceki beyanlarını esaslı suretle değiştirirlerse yalancı tanık olarak cezalandırılırlardı.¹

1.4. Ortaçağ Dönemi ve Sonrası Anglo-Sakson Topluluklarında

Anglo-Amerikan geleneğinde, yalan tanıklık suçunun 16. yüzyıl İngiltere'sinde çıkan kanunlara dayandığı görülmektedir. İngiltere'de asırlar boyunca bir tek yalan tanıklık şeklinin, jüri üyelerinin yalan yere yeminleri² veya gerçeğe aykırı kararlarının³ cezalandırıldığı söylenmektedir.⁴ Ortaçağ dönemi ve öncesinde, tanık sandalyesindeki kişinin kasten gerçek dışı beyanda bulunması biçimindeki modern anlamıyla tanımlanmış ve yaptırıma bağlanmış bir yalan tanıklık suçu bulunmuyor olsa da, yasal aşamalarındaki yemine muhalefet biçimindeki eylemler yaptırım konusu edilmişti.⁵ Tanık yemini, olayların doğruluğunu teyit etmekten ziyade tanığın güvenilirliğini ifade etmeye yaradığı için, bu devirlerdeki yalan tanıklık suçunun kavramsal zemini modern zamanlardaki halinden oldukça farklıydı.⁶ Hatta yemin altında verilen her tanık ifadesinin kural olarak doğru olduğu kabul edilmekteydi.⁷ Eski İngiliz krallarının kanunlarında yalan tanıklığa çok genel ve belirsiz biçimde temas edilmiş olmasından hareketle, suçun sahasının da çok dar olduğu⁸ görüşüne karşın, hükümet görevlilerinin göreve başlarken ettikleri hukuka bağlılık yemini sebebiyle yasa dışı eylemlerle ilgili bulunduklarında yalan yere yemin suçundan soruşturulmaları örneğini veren bir diğer görüş, bu dönemdeki yalan tanıklığın tam aksine, bugüne kıyasla açıkça daha kapsamlı bir suç olduğunu savunmaktadır.⁹

¹ “[...] bir adam akılcı zayıf ve ifade kudretinden aciz fakat kalbi doğru olup da az veya çok yani eksik veya artık konuşmuş olduğunu yahut yargıcın kendisini yanlış anlamış olduğunu hatırlayıp söylemiş olduklarından rücu ederse, adaletin bir prensibi gereğince bir haydut gibi cezalandırılacaktır. Yalancı şahit gibi muamele göreceği korkusu ile şahid yalan şahadetinde ısrara mecbur kalacaktır.” (Seviğ 18).

² Uğur Alacakaptan, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*, (Ankara: AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yayını, 1958) 46.

³ Salinger 604.

⁴ Tyler 398.

⁵ Salinger 604.

⁶ Alacakaptan 46.

⁷ J.W. Cecil Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, (London: Cambridge University Press, 1964) 421.

⁸ Alacakaptan 46.

⁹ Salinger 604; “Norman hanedanının İngiltere’de tahta oturmalarından önceki dönemde, yalan yere yemin edenleri sürgün etme, dilini veya elini kesme, Hristiyan mezarlığına definden men etme, mallarını müsadere ve bazen de idam etme gibi cezalandırma pratiklerimiz vardı.” (Tyler 398).

Günümüz ceza hukukuna hâkim olan açıklık ve belirlilik ilkelerini karşılayacak biçimde açık bir kanuni düzenlemeye dayanmamakla birlikte, İngiltere’de mahkemeler önündeki yalan tanıklık fiillerinin belli ölçüde cezalandırılışı Star Chamber’in¹ geliştirdiği bir uygulamayla, 15. yüzyılın sonuna doğru ortaya çıkmıştır.² Kral VII. Henry (1485-1509) zamanında çıkarılan bir kanun, yalan tanıklık eylemlerindeki artış ve toplum hayatındaki kötü etkilerine işaret ederek, Star Chamber³ mahkemesinin failleri huzuruna çağırabileceğinden bahsetmiş, mahkeme de kanunun bu ifadesinden kendisine bu konuda yetki verildiği sonucunu çıkartarak geliştirdiği içtihatlarla eylemi cezalandırmıştır.⁴

İngiltere’de 1563 yılında kabul edilen “Yalan Tanıklık Yasası”, suç için güçlü bir yaptırım düzeni kurmanın yolu olarak tasarlanırsa da, suçun Ortaçağ döneminden tevarüs eden müphem anlam ve yorumlarını açıklığa kavuşturma noktasında katkısı çok küçük oldu.⁵ Kulağı çiviyle bir teşhir direğine çakılarak, failin eylemi nedeniyle teşhir edilmesi, kanunun öngördüğü cezalar arasındaydı.⁶ Kraliçe Elizabeth’in uzun süren saltanat dönemi boyunca eylem, dini değerler ve ahlaki unsurlarla bağını da güçlü bir şekilde muhafaza etti ve Kilise Mahkemelerinde yalan yemin/tanıklık eylemleri aforozla karşılandı.⁷ Hukuk tarihçisi Michael Gordon’a göre, yalan tanıklık/yemin kavramı, yemine sadakatsizlik halinde işlenmiş sayılan kapsamlı bir suç olarak varlığını 17. yüzyılın başlarına dek korudu.⁸ Yasanın ve müşterek hukuk hükümlerinin bu geniş kapsamıyla rastgele tatbiki, dürüst kişilerin bile gözünü

¹ “Star Chamber” 1400’lü yılların sonlarından İngiliz İç Savaşının patlak verdiği 1641 yılına kadar faaliyet gösteren, Krala bağlı bir yüksek mahkemedir. Adını mahkeme salonunun tavanındaki yıldız motiflerinden aldığı söylenmektedir.

² Turner 421; Tyler 398.

³ “Star Chamber mahkemesi eski devirlerden beri adaletin tevziinde mühim bir mevki işgal etmiş ve zamanla çok gelişerek 14. ve 15. asırlar boyunca parlâmentonun devamlı protestolarına maruz kalmıştır. Bütün bunlara ve bu protestoların neticesinde çıkan kanun hükümlerine rağmen salâhiyet ve kuvveti günden güne gelişmiş ve zamanının en gözde adlî müesseselerinden biri olmuştur. [...] Star Chamber, bugün İngiliz hukuk tarihinde mühim bir yer işgal ediyorsa bu, bilhassa ceza hukukuna yaptığı yardımlar dolayısıyla olmuştur. [...] hukuk bu devirde cemiyet için tehlikeli bütün fiilleri karşılayamayacak derecede gayrikâfidir. Bu keyfiyete, mezkûr devir hukukunun fevkalâde şedit fakat aynı zamanda acaib denecek kadar yumuşak olduğu vakıası eklenirse tekâmülü sağlayacak bir yola olan ihtiyaç bütün hatları ile ortaya çıkar. Bu istikametteki bir değişikliği, common law mahkemelerindeki jürilerin durumu da zarurî kılmaktaydı. Jüriyi teşkil eden şahıslar her zaman için mahallin nüfuzlu şahısları tarafından tesir altında bırakılarak gayri hukukî kararlar verilmesinde âmil oluyorlar ve suiistimali görülen jüri azalan, başka bir mahkemeye sevk edildiklerinde, bu mahkeme nezdindeki jüri tarafından hemen hiç bir zaman suçlu görülüyorlardı.” (Alacakaptan 45).

⁴ Alacakaptan 46.

⁵ Salinger 605.

⁶ Tyler 398.

⁷ Tyler 398.

⁸ Salinger 605.

korkutup tanıklık ödevinden caydırma noktasına geldiğinde, suça ilişkin kavramsal zemini oluşturmaya koyulan hâkimler, bugünkü uygulamanın da temelini oluşturacak biçimde yasanın anlamını kesinleştirdiler.¹

Geliştirilen ilk ana prensip yalan tanıklığın kasti olarak işlenmesiydi; hatalı veya müphem ifadeler bu suça vücut vermezdi. İkinci bir gereklilik ise, suçun adli süreç içinde, bir mahkeme önünde işlenmesiydi.² Bunun anlamı, kişinin mahkeme dışı beyanları sebebiyle herhangi bir suçlamaya maruz bırakılmamasıydı.

Erken dönem Amerikan kolonileri bu müşterek hukuk hükümlerini, yasal ve anayasal hükümlerine taşımışlar ve yalan tanıklık suçunu maddi ceza hukuku içindeki ciddi suçlar arasına almışlardı. Koloni döneminin ilk yıllarında yürürlükte bulunan kanunlara göre yalan tanıklık suçunun yaptırımı, para cezası, hapis veya kürek mahkûmiyetiydi.³ New York Kolonisinde failler için nadiren de olsa uygulanan haşın cezalardan biri ise kızgın demirle dağlanan alınlarına bir “P” harfinin⁴ işlenmesiydi.⁵

1.5. Ondokuzuncu Yüzyıl Avrupa Topluluklarında

Yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçları, gerek ihlal ettikleri hukuki yarar, gerek konu, gerekse öngörülen yaptırım düzeniyle ancak 19. yüzyıldan sonra günümüzdeki modern anlamıyla yasal düzenlemelere konu olmaya başlamıştır. Özellikle yalan yere yemin suçu 18. yüzyılın sonuna dek ulûhiyete karşı işlenen ve dini değerlerle ilgili bir suç olarak kabul edilmiş,⁶ yalan yere yemin ve/veya yemine bağlı yalanlar, genellikle dolandırıcılık suçu içinde değerlendirilmiştir.⁷ İtalyan Ceza

¹ Salinger 605.

² Salinger 605.

³ Salinger 605.

⁴ Bu “p” harfinin “yalancı tanık” veya “yalan yere yemin eden” anlamlarına gelen, İngilizce’deki “perjurer” kelimesinin kısaltması olduğu kanaatindeyiz.

⁵ Green 133.

⁶ Önder 318.

⁷ “Örneğin, Prusya Ceza Kanunu md. 1405-1430 arasında yalan yere yemin ve mahkeme önündeki her türlü yalan, dolandırıcılığın bir alt türü olarak değerlendirilmekte ve ‘yalan yere yemin eden dolandırıcı’nın cezalandırılacağından söz edilmektedir. Keza 1813 tarihli Bayern Ceza Kanunu da, yalan tanıklık, belgede sahtecilik ve iftira suçlarını ayrımsız ‘dolandırıcılık yoluyla başkalarının haklarının ihlali’ ortak kavramı altında ele almıştır. [...] İlk kez 1851 Prusya Ceza Kanunu md. 125, yalan tanıklık suçunu, kalpazanlık suçu ve iftira suçu arasında bağımsız olarak düzenlemiş, bunu diğer ceza kanunları izlemiştir.” (Tezcan/Erdem/Önok 915).

Kanununun 1889'daki Meclis görüşmeleri sırasında bile, suçun bu kadim algılanış biçimine bağlı olarak, bazı hukukçular tarafından cezalandırma yetkisi Tanrı'ya ait olduğu savunulan yalan yere yemin suçunun Tasarıdan çıkarılması teklif edilmiştir.¹

Suçun vasıflandırılması ve diğer suçlar içindeki sınıflandırılması noktasındaki gelişimine rağmen, ağır yaptırımlarla karşılanması konusundaki tercihler, neredeyse hep aynı olmuştur. 19. yüzyılın başlarında dahi Avrupa ülkelerinin kanunlarında fiziken damgalama veya teşhir gibi aşağılayıcı, organ kesimi gibi cismani veya ölüm ya da uzun süreli hapis cezaları gibi ağır yaptırımlar varlığını korumuştur.²

Daha önemli hukuki değerlerin ihlaline yönelen başkaca eylemler yanında yalan söyleyen tanık için öngörülen bu cezalandırma biçimi ağır ve ölçüsüz görülebilir. Tarih, ceza adaletinin fiil-ceza orantısını sarsan bu gibi uygulamalarına hiç yabancı değildir. Cezalar arasında bir ahenk kurulması gereğine işaret eden Montesquieu, Bizans döneminde büyük bir isyana sebep olan sahtekârın yakalanıp kamçı cezasına çarptırıldığından ancak ülkenin ileri gelenlerini suçlamaya kalkınca iftira suçundan yakılarak ölüme mahkûm edildiğinden söz ederek vatana ihanet suçuna verilen ceza ile iftira suçuna verilen ceza arasındaki orantının tuhaflığına değinir.³ Günümüzde, yalan tanıklık suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşan hallerinde

¹ Özkök 703.

² Bu dönemde uygulanan cezaları Tyler, bazı ülke örnekleriyle şu şekilde özetlemektedir: Avusturya'da suçun cezası 5 yıldan 10 yıla kadar hapis ve teşhir direğine bağlanmadır. Suçun ciddi bir zarara yol açması halinde hapis cezası 20 yıl süreli veya ömür boyudur. Bavyera'da suçun cezası 4 yıldan 8 yıla kadar kürek mahkûmiyeti, tanıklık ve herhangi bir kamu görevi üstlenmekten ömür boyu men edilme, ayrıca teşhir edilmektir. Prusya'da suçun cezası, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası, teşhir ve kamu görevlerinden mahrum bırakılmadır. Ceza davalarındaki yalan tanıklık eylemleri, idama varan şiddetli cezalarla karşılanmıştır. Saksonya'da suçun cezası daha eski devirlerde eylemin ağırlığına göre kırbaç veya her iki işaret parmağının kesilmesi ve sürgün iken 19. yüzyılın başında suç için öngörülen cezalar, darağacında teşhir, 2 yıldan başlayan sürelerle kürek mahkûmiyeti ve şartlara göre bunlarla birlikte hapis cezasına mahkûmiyettir. Hanover'de suçun cezası, 1826 tarihli Ceza Kanununa göre herhangi bir kamu görevi üstlenmekten ve tanıklık yapmaktan mahrum bırakılma, ıslahevine kapatılmadır. Ceza davalarında yalan tanıklığın ağır ve zararlı bir sonuca yol açtığı ölçüde suç için öngörülen yaptırım da ağırlaşmaktadır. Hollanda'da suçun cezası, şartlara göre kırbaçlama, hapis ve/veya sürgündür. Daha eski devirlerde suç, failin yüzünün damgalanması veya işaret parmaklarının eklem yerlerinden kesilmesiyle cezalandırılırdı. Macaristan'da suçun cezası, haysiyetsizlik statüsüne inme ve hak ehliyetinin kısıtlanmasıdır. Fail tanıklık ehliyeti ve bazı vatandaşlık haklarından da mahrum bırakılmaktadır. Faillerin özel bir tür elbise giyerek başı açık ve yalınayak vaziyette dolaşmalarını zorunlu kılan yasa hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. 19. yüzyılın başında Rusya'da gündeme gelen bir ceza kanunu tasarısı, suç için 3 aydan 5 yıla kadar hapis, para cezası ve halk huzurunda kamçı cezası öngörmüştü. Tasarı kapsamındaki bir diğer öneri, failin sırtının damgalanması, darağacına çıkarılarak teşhir edilmesi, suç sebebiyle isminin ilan tahtalarına kaydı, suçun gazetelerde ilanı, 2 aydan 6 aya kadar hapis ve tanıklık ehliyetinden yoksun bırakılma şeklindeydi. Ayrıntı için bkz: Tyler 397 vd.

³ Montesquieu 117.

40 yıla kadar varan sürelerle hapis cezasına hükmedilebilmesi, tarihin dikkat çeken örneklerinden çok da uzakta olmadığımızı göstermektedir. Yalan tanıklığın neden olduğu idam cezasının infazına bağlı olarak yalancı tanığa da idam cezası öngören düzenlemenin 1990 yılına dek mevzuatımızda yerini korumuş olduğu da not edilmelidir.

1.6. İslam Öncesi Orta Asya Türk Topluluklarında

Yaptırım düzeninin ağırlığı noktasında tarihteki Türk toplumlarının geliştirdikleri ceza adaleti sistemlerinin de pek farklı olmadıkları görülmektedir. İslam öncesi Orta-Asya Türk toplum ve devletlerinin ceza hukuku düzenine ilişkin yazılı kaynakların yetersizliğine rağmen yalancılığın başlı başına bir suç olarak tanımlandığı bilinmektedir.¹ Yalancılık ve kovuculuk gibi eylemler, kişilere yönelik suçlar arasında değerlendirilmiş,² türü ve ağırlığına göre hapisten, işkence ve organ kesimine kadar muhtelif cezalarla karşılanmıştır. Mesela, yalan yere yemin edenin sağ eli, Tanrıya hakaret veya küfür edenin dili koparılırdı.³ 6 ve 7. yüzyıllarda yaşayan Türgeşler'de de yalancılara, dillerinin kesilmesi suretiyle organ kesimi cezalarının verilebildiği anlaşılmaktadır.⁴ Bu örnekler, ceza hukuku alanındaki farklı kültür ve medeniyet çevreleri arasında tarih boyunca var olan etkileşimin tahmin edilenin de ötesinde olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim yine eski Türk toplumlarında bir işkence ve ceza usulü olarak kullanılan kızgın bir aletle yüzü damgalamak veya dağlamak,⁵ daha önce işaret ettiğimiz üzere, yüzyıllar sonra dünyanın bir diğer ucunda, New York kolonisinde veya Hollanda'da yalancı tanıklara uygulanan bir ceza şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

Oluşturduğu yazılı hukuk düzenine ilişkin derli toplu bilgilere sahip olabildiğimiz Orta Asya'daki tek Türk toplumu olan Moğollar yalan tanıklık suçunu açıkça cezalandırmıştır. Cengiz Han'ın Büyük Yasası'nda tanıklık ve tanıklara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almış, yalan tanıklık eylemi için ölüm cezası

¹ Feda Şamil Arık, "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar, I. Suçlar ve Cezalar", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C.17, S.28 (1995): 13.

² Arık 32.

³ Arık 36.

⁴ Arık 37.

⁵ Arık 39.

öngörülmüştür.¹ Kanun, yalan tanıklık dışında daha pek çok eylem için ölüm cezası öngörmektedir ve bu ağır yaptırım düzeni Cengiz Han dönemi öncesindeki siyasi ve toplumsal karışıklıklar sonucu şekillenen ceza siyasetiyle ilgili görülebilir.²

Ceza siyasetinin aksine, normatif değerlerin dönemsel koşullarla bağına aynı kesinlikte işaret etmenin mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Cengiz Han'ın meşhur kanununun kuvvet bulduğu dönem için en çok M.S. 1206 yılı işaret edilmekle³ birlikte, yazılı hale getirilen normatif değerlerin, Moğolların önceki yüzyıllarca süregelen göçebe kültürü ve yazılı olmayan örf-adet hukukuyla ilgisi muhakkak görülmelidir. Moğolların siyasi birliklerine kavuşmalarının sonucunda ortaya çıkan, uzun bir tarihsel ve toplumsal tecrübenin ürünü olan kanundaki hükümler, hem çok daha eski dönemlerden beri Moğol toplumunun belli meseleler karşısındaki tutumunu, hem de içinde bulundukları kültür çevresindeki etkileşimi değerlendirmek adına önemli veriler sunmaktadır.

1.7. Osmanlı Döneminde

Osmanlı döneminde ceza siyaseti, Tanzimat dönemine kadar uzunca bir dönem, bütünüyle İslam hukukunun etkisi altında gelişmiş ve şekillenmiştir.⁴ Bu sebeple yalan tanıklık eylemleri, tazir suçları kapsamında ele alınmış ve buna göre düzenlenmiştir. İslam hukukunda tazir suçları, dini kaynakların kamu düzenini yakından ilgilendirmesi sebebiyle tespit ettiği önemli ve belli başlı suçlar dışında kalan⁵, takdiri dönemin yasama organı, hükümdarı veya hâkime bırakılan⁶ fiillerden oluşmaktadır. Tazir suçlarında dini kaynaklar, yalan tanıklıkta olduğu gibi cezasına

¹ "Yasa, [...] yalan yere tanıklıkta bulunmamayı emreder. Aykırı eylemler ölümle cezalandırılırlar." Curt Alinge, *Moğol Kanunları*, çev. Coşkun Üçok (Ankara: AÜHFY, 1967) 145.

² "Cengiz Han'dan önce durumun ne olduğunu anlamak için kendi sözlerine bakmalıdır: «Gençler ihtiyarları dinlemiyorlardı, kocanın karısına itimadı yoktu, kadın da kocasına itaat etmiyordu... Hak ve kanun ve iz'an ve kanaatkârlık meçhul şeylerdi. Bunun için asiler, hırsızlar, yalancılar, kışkırtıcılar ve haydutlar vardı. Bunlar atları ve at yaylaklarını (Tabune) yağma ediyorlar ve rahat durmuyorlardı. Böylece halkta intizam ve rahat yoktu. Cengiz Han tahta oturunca ciddî bir nizam tesis etti ve herkese yerini gösterdi», [Alinge 64 (41 nolu dipnot)].

³ Alinge 3.

⁴ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: Mustafa Avcı, "Osmanlı Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, C.3, S.6 (2005): 581-596; Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C.3, S.5 (2005): 489-512.

⁵ İlhan Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", [kıs. (İslam)] *AÜHFD*, C.52, S.1 (2003): 168; Akgündüz 533.

⁶ Urebe 20; Akbulut (İslam) 168.

temas etmeksizin bir eylemi kötölemiş, yasaklamış olabilir veya olmayabilir. Tazir suçları, toplum düzeni ve yararının gerektirdiği ölçüde suç ve ceza siyasetini belirleme noktasında egemenlik gücünü kullananlara tanınan bir hak ve yetkiyle ilişkili olarak belirlenir.¹

Suçla ilişkin ilk dikkat çekici düzenleme, 1527 tarihli Kânûnnâme-i Osmânî'nin, tazir suçlarının düzenlendiği 3. faslın 51. maddesinde görülür.² Kanundaki düzenleme, failinin mükerrir veya bu suçu işlemeyi itiyat haline getirip getirmemesine bağlı olarak takdire dayalı bir cezalandırma seçeneği sunmuşa benzemektedir.

Maddede, yalan tanıklığı meslek ve meşguliyet haline getirenlerin, kanunun ifadesiyle “daim adet eden”lerin elleri kesilerek cezalandırılacakları belirtilmiştir. Ancak bu fiili adet etmemiş, itiyat haline getirmemiş failin cezası, “hakkından geline” buyruğuyla müphem bırakılmıştır. “Hakkından gelmek” deyimini, sözlüklere “bir kimseyi alt etmek, yenmek; üstesinden gelmek; perişan etmek” gibi anlamlarla geçmiştir.³ Öyle anlaşıyor ki kanun, yalancı tanığa tayin olunacak ceza konusunda çok geniş bir çerçeve çizerek takdiri bütünüyle olay adaletini sağlayacak olan hâkime (kadiya) bırakmıştır. Suçta ve cezada kanunilik prensibinin ancak Tanzimat dönemi belgeleriyle Osmanlı hukukuna ithal edilebildiği ve o döneme dek imparatorluk coğrafyasının tamamında aynı nesnel ölçülere bağlı olarak işleyen bir normatif düzen ve hukuk sistemi bulunmadığı hatırdta tutulacak olursa, bu durum hiç de garip değildir.

Maddede geçen “tazir ve teşhir edilme”nin kapsamı da yoruma açıktır. Kanuni döneminde yaşayan ve Osmanlı hukukunda referans isimlerden biri olan

¹ “Kur'an ve sünnet temel bazı suçlar için zaruri ve sınırlı ölçüde cezai müeyyide getirmiş olduğundan genelde dini ve ahlaki esasların korunması, hukuk düzeninin ve içtimai disiplinin ihlalinin önlenmesi, gerekiyorsa bunu sağlayacak cezai tedbir ve müeyyidelerin geliştirilip uygulanması, müslüman toplumların kendi devir ve şartları içinde takdir ve tayin edecekleri bir husus olup devlete bu yönde geniş bir görev ve yetki alanı bırakılmıştır. İslam hukukçuları bu grup cezaların celde, hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, tazmin, mali ceza hatta ölüm cezası şeklinde verilebileceğini kabul ederler.” [Akbulut (İslam) 179].

² “51. ve dahi yalan şahadet ve tezvîr hüccet verenin ve anun ile amel edenin muhkem hakkından geleler. Ve şahid-i zûrı ta'zîr edüp teşhir edeler. Ve telbîs ve tezvîri zâhir olanın muhkem hakkından geleler. Dâim âdet etse elin keseler ve illâ âdeti değil ise muhkem hakkından geleler.” (Akgündüz 240).

³ Ayverdi 458.

Dede Cöngi Efendi'nin Siyaset-i Şer'îye'sinde taziri gereken yalancı tanığın, avdet yerleri örtülü olmak kaydıyla çırlıçıplak soyularak bir tellâl ile gezdirilmek suretiyle teşhir edilebileceğinden, hatta teşhir sırasında yüzüne kara çalınmasının uygun bulunduğundan söz edilir.¹

Osmanlı devrinin ünlü hukukçu ve devlet adamlarından Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığını yaptığı bir komisyon tarafından hazırlanan ve dönemin Fransız Ceza Kanunundan etkilendiği çok açık olan 1858 tarihli Ceza Kanunu² ise suça ilişkin getirdiği yaptırım düzeniyle günümüz uygulamalarına önemli ölçüde yaklaşmıştır.

Yalan tanıklık suçu, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununda "Eşhas hakkında vuku bulan cinâyet ve cünhalarla mücâzât-ı mürettebeleri"³ başlıklı ikinci kitabın beşinci faslı altında düzenlenmişti. "Yalan şahitliği ve yalan yere yemin edenlerin cezaları" başlıklı bu fasıl altındaki maddelerde önce cinayet davalarındaki yalan tanıklık suçu hükme bağlanmış, takip edenler maddelerde ise sırasıyla diğer ceza ve hukuk davalarındaki yalan tanıklık suçları, suç için menfaat temini, zor ve baskıyla yalancı tanık temini düzenlenmişti.⁴ Eylem, zararlı neticenin ortaya çıkmasından bağımsız olarak bugünkü düzenlemememize benzer şekilde bir soyut tehlike suçu olarak kabul edilmiş ve eylemi cezalandırma sebebi, tanığın yeminle üstlendiği, vicdanen doğruyu söylemek konusundaki dini ve medeni vecibesinin ihlali fikrine dayandırılmıştır.⁵

Cinayet davalarındaki yalan tanıklığın cezası teşhir ve geçici kürek mahkûmiyetiydi. Aleyhinde tanıklık yapılan kişi, geçici kürek cezasından daha ağır bir cezaya çarptırılmışsa, yalancı tanık hakkında da aynı ceza uygulanırdı (m.207). Diğer ceza davalarında yalan tanıklığın yaptırımı bir aydan beş aya kadar, hukuk davalarında ise altı aydan bir seneye kadar hapis cezasıydı.⁶ Hukuk davalarındaki yalan tanıklığın, cinayet dışındaki ceza davalarında işlenen yalan tanıklığa nazaran

¹ Akgündüz 596.

² Bu kanun, 1 Temmuz 1926 tarihine dek yürürlükte kalması nedeniyle Cumhuriyetin ilk yıllarında da uygulama imkânı bulmuştur.

³ "Şahıslar hakkında işlenen cinayet ve diğer suçlarla öngörülen cezaları"

⁴ Kanunnamenin 207 ilâ 212. maddeleri metnine ulaşmak için bkz: Akgündüz 647-648.

⁵ A.Talat, "Yalan Şahidliği", *Ceride-i Adliye*, S. 31, C.2, (R. 1327): 1567.

⁶ Akgündüz 647.

daha ağır bir cezayla karşılanmış olması, tanık delilinin her iki muhakeme hukukundaki yeri ve sonuçları ile hukuki güvenlik kaygılarıyla izah edilebilir.

İlginç olan bir nokta, yalan tanıklık için para alan ve verenin, teati olunan paranın bir misli artırımıyla rüşvet alan ve veren sıfatıyla cezalandırılmalarıydı (m.210). Doğru söyleyen tanıkları zorla tanıklık etmekten vazgeçiren veya yine zorla yalan tanıklık yaptıran kimseler ise asli fail gibi cezalandırılmaktaydı (m.211).

Osmanlı dönemi hukukumuzda, tanık beyanlarının bu suç oluşturması için, kasti yalanların dava konusuyla ilgili olması koşulu yanında, tanıklığın mahkemede ve hâkim huzurunda yapılması şartı¹ da aranmıştır. Kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunup bulunmadığına ilişkin güncel hukuk tartışmalarının ötesine geçerek, müstantik (sorgu yargıcı) huzurundaki beyanların dahi teknik olarak tanık beyanı kabul edilmediği bu dönemde, “hâkim huzuru” deyiimi olayla ilgili hüküm verme yetkisi bulunan hâkim ve mahkeme biçiminde yorumlanmıştır.²

2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Görünümü

Adli faaliyetin amacına uygun biçimde işleyişini bozma tehlikesi gösteren yalan tanıklık suçu, günümüz hukuk sistemlerinin bütünü tarafından istisnasız biçimde yaptırım altına alınmıştır. Suçun ihlal ettiği hukuki varlığın kıymetlendirilmesi, konu ve kapsamın belirlenmesi ve yaptırım türleri ile ağırlıklarının tespitinde ülke uygulamaları farklılıklar gösterebilmektedir. Buna karşın bütün hukuk sistemlerinin buluştukları müşterek unsur, tanığın muhakeme yürüyüşünü tökezletebilecek kasti yalanlarla beyanında gerçekten sapmış, ayrılmış olmasıdır. Bununla birlikte, muhakeme gibi ciddi sonuçları olan bir adli faaliyet esnasında, beyanda bulunurken gerekli dikkat ve özeni göstermediği için gerçekten sapan tanıkları, taksirli eylemleri nedeniyle cezalandıran sistemler de bulunmaktadır.

¹ Talat 1568.

² “Huzur-u hakim ise taraf-ı eşref-i padişahide, hükme mezun olan hükkam ve mehakimdir. Bu cihetle müstantikler hükme mezun olmayıp lüzum-u muhakeme kararını ita ve meseleyi tashih ve mahakime ve muavenet ile mükellef olmalarına binaen nazar-ı kanunda hakim olmadıklarından bunun huzurunda vuku bulan şahadetlerin yalan olduğu tahakkuk etse dahi şart-ı mezkure binaen aleyhlerinde şahadet-i kazibe davası ikame olunamaz.” (Talat 1568).

Doktrindeki izah ve ayrıntılarına girmeden¹, ceza kanunlarındaki düzenleniş biçimlerini esas alarak, bu bölümde belli başlı ülke uygulamalarına kısaca değineceğiz.

2.1. Fransız Ceza Hukukunda

Fransız Ceza Kanunu, üç bölüm altında düzenlediği adliye karşı işlenen suçlar içinde yer verdiği yalan tanıklığı, “yargılamanın yürütülmesini engellemeye yönelik suçlar” başlığını taşıyan ikinci bölümde ele almıştır.² Tanığın yemin altında yalan söylemesi eylemi, kanunun 434-13 ve 434-14. maddelerinde düzenlenmiştir.³ Suçun temel şeklinin gösterildiği 434-13. maddede, eyleme ilişkin yaptırım beş yıla kadar hapis ve 75 bin euro’ya kadar para cezası olarak belirlenmiş, ayrıca hüküm verilince kadar yalandan rücu edilmesi, fail için bir şahsi cezasızlık nedeni olarak gösterilmiştir.

Fransız Ceza Kanunundaki düzenlemeyi dikkat çekici kılan nokta, yetkili adli kolluk görevlileri önündeki eylemleri de suçun kapsamına dâhil eden açık ifadedir. Yetkisi bulunmayan kolluk görevlileri önündeki gerçeğe aykırı beyanlar suçun konusunu oluşturmayacaktır.⁴

Diğer taraftan, bir kişinin suçsuz olduğunu bildiği veya suçsuz olduğunu gösteren delil hakkında bilgi sahibi olduğu halde tanıklık yapmayarak o kişinin mahkûmiyetine neden olan kişinin eylemi, hukukumuzda karşılığı bulunmayan⁵ bir suç olarak kanunun 434-11. maddesinde düzenlenmiş, hukukumuzda disiplin yaptırımı gerektiren bir fiil olarak gösterilen, tanıklıktan ve yeminden sebepsiz yere çekinme hali de müstakil bir suç olarak düzenleme konusu edilmiştir (m.434-15-1).

¹ Suçun, kıta Avrupası hukuk sistemi içinde yer alan ülkelerin ceza kanunlarındaki düzenleniş biçimine ilişkin detaylar için bkz: Ünver 147 vd.

² Tezcan/Erdem/Önok (2 no’lu dipnot) 887.

³ Fransız CK’nın İngilizce metnine ulaşmak için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

⁴ Ünver 158.

⁵ İleride değineceğimiz üzere bu suç tipi 2005 öncesi Meclise sevk edilen Hükûmet Tasarısında bulunmaktayken, bilahare Komisyon çalışmaları sırasında Tasarıdan çıkartılmıştır.

2.2. İtalyan Ceza Hukukunda

Yalan tanıklık suçu, İtalyan Ceza Kanununun “özel hükümler” başlıklı 2. Kitabının, “Adliyenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlığını taşıyan 3. Bölümünde, “Yargı Faaliyetine Karşı Suçlar” başlıklı 1. Fasl altındaki 372. maddede düzenlenmiştir. “Yalan tanıklık” kenar başlığını taşıyan maddeye göre, mahkemeler önünde tanık olarak dinlenen kimse, kendisine sorulan olayla ilgili bilgisini aktarırken, gerçeğe aykırı beyanda bulunur veya gerçeği inkar eder ya da kısmen veya tamamen gerçeği gizlerse¹, yalan tanıklık ettiği kabul olunur ve iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.² Kanun, gerçeğe aykırı bilirkişi veya tercümanlık suçunu, 373. maddede yalan tanıklık suçuna ilişkin yaptırıma atıfla düzenlemiştir. İtalyan ceza sisteminde yalan tanıklık suçu, bu isim altında ancak ve sadece mahkemeye karşı işlenebilecek bir suçtur. Soruşturma aşamasındaki yalan ve gerçek dışı beyanlar, “savcıya karşı gerçek dışı beyanda bulunma” başlığı altında 371-bis maddesindeki bağımsız suçun konusunu oluşturur.³

2.3. Alman Ceza Hukukunda

Yalan tanıklık, Alman ceza hukuku sistemi içinde de adliye karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Alman Ceza Kanununun 153. maddesi, tanık tarafından mahkeme önünde veya yeminle tanık dinleme yetkisi bulunan makam önünde yemin etmeksizin gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı cezalandırır.⁴ Meclis araştırma komisyonları da yeminle tanık dinleme yetkisi bulunan makamlar arasındadır.⁵ Eylemin karşılığı 3 aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır.⁶ Takip eden maddede, yalan yere yemin eylemi, daha ağır yaptırım gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suçun, hukukumuzdaki yalan yere yemin suçundan çok temel bir farkı bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunundaki düzenleme, hukuk muhakemesindeki taraf yemini yanında, bilirkişiler ve tanıklar tarafından edilen

¹ Ünver 161.

² Codice Penale, (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=36764>) erişim: 30/04/2013.

³ Codice Penale, a.g.e.k.

⁴ Hans-Heinrich Jescheck, çev. Feridun Yenisey, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Beta, 2007) 143.

⁵ Ünver 161.

⁶ Alman CK'nın İngilizce metnine ulaşmak için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

yemini de kapsar.¹ Kanun kısa zaman öncesine kadar, suçun taksirle işlenen şeklini de 163. maddesiyle yaptırım altına almışken, bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

2.4. İsveç Ceza Hukukunda

Suç, İsveç Ceza Kanununun suçların düzenlendiği ikinci bölümünün 15. faslında, “Yalan Tanıklık, Hatalı Adli Takibat ve Diğer Gerçek Dışı Beyanlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altındaki 1. maddede, yemin altında gerçeğe aykırı bilgi veren veya gerçeği gizleyen kişinin yalan tanıklık suçundan 4 yıla kadar hapis, hafif hallerde para cezası yahut 6 aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılabileceği belirtilmiş, daha ağır hallerde ise eylem için 2 yıldan az ve 8 yıldan çok olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. Daha ağır hallerin takdirinde, masum birinin ciddi bir suçtan mahkûmiyeti yahut kayda değer bir zarara uğraması niyetiyle işlenip işlenmediği üzerinde özel bir dikkat gösterilecektir.²

Yargılama konusu dışında kalan ve ispat için önem taşımayan hususlarda ceza verilmeyeceği, doktriner bir yorum olmanın ötesinde bizzat kanunun buyruğudur. Dördüncü maddede, değindiğimiz husus dışında kişinin açıklamada bulunmayı reddetme hakkının varlığı ve koşulların kabul edilebilir bir mazeretin varlığını ortaya koyduğu ölçüde, gerçeğin inkarı veya gizlenmesinin de cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak İsveç Ceza Kanunundaki düzenlemeyi dikkat çekici kılan asıl nokta, Danimarka, Finlandiya, İzlanda ve Norveç mahkemeleri ile (madde 4a) Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Avrupa Serbest Ticaret Alanı Mahkemeleri (madde 4b) önündeki yalan tanıklık suçlarını da yaptırım altına almış olmasıdır.

2.5. Rusya Ceza Hukukunda

Yalan tanıklık, Rusya Federasyonu Ceza Kanununun “Devlet Gücüne Karşı Suçlar” başlıklı 10. bölümünün “Kamu Adliyesi Aleyhine Suçlar” başlığını taşıyan 31 nolu alt bölümünde, 307. maddede gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık suçlarıyla birlikte düzenlenmiştir.

¹ Jescheck 143.

² Sweden Penal Code, İngilizce metne ulaşmak için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

Emsallerinin aksine yalan veya gerçek dışı tanıklığa ilişkin kavramsal bir çerçeve sunmayan kanunda, kasıt unsuruna dikkat çekilmiş; tanığın, mağdurun, bilirkişinin, özel uzman veya tercümanın bilerek ve isteyerek bir mahkeme önünde ya da hazırlık soruşturması sırasında yalan tanıklıkta bulunması para cezası, kamu adına zorla çalıştırma veya üç aya kadar hapis cezasıyla karşılanmıştır. Suçun, aleyhine tanıklıkta bulunulmanın ağır cezayı gerektiren bir suçla ithamı sırasında işlenmesi halinde zorla çalıştırma veya aynı süreli hapis cezasının 5 yıla kadar artırılabilceği öngörülmüştür. Kanunda, tanık veya mağdurun beyanda (tanıklıkta) bulunmayı reddetmesi hali ise müstakil bir maddi ceza normuyla (m. 308) ceza yaptırma bağlanmıştır.¹

2.6. Amerikan Ceza Hukukunda

Müşterek hukukta yalan tanıklık suçu, adli takibat sırasında yemin altında kasten gerçek dışı tanıklıkta bulunmaktan ibarettir.² Amerika Birleşik Devletleri'nde suçun temel unsurları federal düzeydeki bir yasayla (18 U.S.C.A m.1621) gösterilmiştir. Bundan başka eyalet düzeyindeki yasalarda da eylem düzenleme konusu yapılarak yaptırma bağlanmıştır. Örneğin Kaliforniya Yalan Yemin Yasası, gerçeği söylemek üzere yemin eden kişinin, esasa ilişkin bir hususta gerçek dışı olduğunu bildiği halde, yeminine aykırı olarak doğruymuş gibi ifade vermesini yalan tanıklık olarak tanımlamıştır.³

Birleşik Devletlerin, federal düzeydeki Suçlar ve Ceza Usulü başlıklı 18 nolu Kanununda, suçların düzenlediği 1. bölümün, 79. faslı altındaki 1621 ilâ 1623 maddeleri yalan tanıklık suçuna ayrılmıştır.⁴ 1621. maddedeki düzenlemeye göre Birleşik Devletler kanunlarının yemin ettirme yetkisi verdiği herhangi bir kurul, kişi, görevli veya mahkeme önünde, yemine aykırı olarak kasten gerçek dışı sözlü veya yazılı beyanda, ya da beyan yerine geçen bir doğrulamada bulunan kişi yalan tanıklık

¹ Rusya CK'nın İngilizce metnine ulaşmak için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

² Scheb & Scheb 362.

³ Scheb & Scheb 363.

⁴ 18 U.S.C.A (<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-79>) erişim: 14/04/2013.

suçunu işlemiş sayılmaktadır.¹ Ancak kişinin yalan tanıkllıkla suçlanabilmesi için beyanlarının, yeminle doğru söyleme yükümü altına girdiği olayın esasına dair olması ve yargılamayı etkileme imkânı taşıması gerekir.²

Amerikan ceza yargılaması usulündeki “iki tanık kuralı”³ yüzünden yalan tanıklık ispatı en zor suçlar arasında yer almakla birlikte, birçok mahkeme, “iki tanık” ifadesinin her koşulda canlı iki ayrı tanık gerektirmediğini, bunun teknik olarak yanlış bir kavramsallaştırmadan ibaret olduğunu ve iki tanık dışında bağımsız ispat gücüne sahip diğer delillerle de sübutun mümkün olduğunu⁴ içtihat etmiştir.⁵

2.7. Kanada Ceza Hukukunda

Yalan tanıklık suçuna ilişkin Kanada Birleştirilmiş Ceza Kanunundaki düzenleme, “Adalet ve Hukukun İşleyişi Aleyhine Suçlar” başlıklı IV. Bölümde yer alır.⁶ Kanunun 131. maddesinde yalan tanıklık suçu tanımlandıktan sonra, 132. maddesinde resen takibi gereken bu suç için failin, 14 yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilceği hükme bağlanmıştır. Ceza yaptırımıyla ilgili maddede herhangi bir alt sınır öngörülmediğinden, olay adaletini sağlayacak olan hâkimin geniş bir takdir hakkıyla hareket edebileceği anlaşılmaktadır.

2.8. Uluslararası Ceza Hukukunda

Yalan tanıklık suçuyla ilgili en dikkat çekici ve uluslararası alanda emsali bulunmayan düzenleme, Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsünde yer almaktadır. Mahkeme önünde tanıklık yapmak mecburi olmadığı gibi ilgililer rıza göstermedikçe tanıklığa zorlanamamaktadırlar.⁷ Ancak Mahkeme önünde tanıklığı

¹ Scheb & Scheb 362.

² Scheb & Scheb 363.

³ Daha önce açıkladığımız üzere “iki tanık kuralı”, yalan tanıklık suçunun yalan söylediği varsayılan tanık dışında iki tanık olmadıkça ispat edilemezliğini ifade etmektedir.

⁴ Scheb & Scheb 364.

⁵ Amerikan ceza hukukundaki suçun unsurları ve içtihadi yorumlar için bkz: Green 134 vd.

⁶ Kanada BCK’nın İngilizce metnine ulaşmak için bkz: (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>) erişim: 14/04/2013.

⁷ Understanding the International Criminal Court, (The Hague: ICC, 2011) 39.

kabul etmiş kişi, Statünün 69. maddesinin birinci fıkrasına¹ göre –yemin değil- doğru söyleyeceğine dair sözlü bir taahhütte bulunmak ve beyanlarını dürüstlükle sunmak yükümlülüğündedir.

Yalan tanıklık suçu, doğrudan uluslararası suç kavramı ile ilgili olmamakla birlikte bu tür suçların kovuşturulmasında etkinliği sağlamak amacıyla mahkemeyi kuran Statünün 70. maddesinde yaptırım altına alınmıştır.² Maddede; yargılama sırasında yalan tanıklık, bilerek sahte veya tahrif edilmiş belge sunma, tanıkları tanıklık yaptıkları için öç alma amacıyla korkutma, mahkeme üyelerini veya görevlilerini korkutarak görevlerini engelleme ya da bu kimselere yaptıkları görevlerden dolayı saldırıda bulunma, rüşvet verme ve alma eylemleri suç haline getirilmiş, bu suçları Mahkemenin bizzat kendisinin yargılayacağı ve sübutu halinde 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ve/veya para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.³

3. Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi

3.1. Genel Olarak

Yalan tanıklık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımının “Adliye Karşı Suçlar” başlığını taşıyan İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. 272. maddede⁴ suçun temel şekli ve nitelikli hali ile artırım nedenleri

¹ “Before testifying, each witness shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, give an undertaking as to the truthfulness of the evidence to be given by that witness.” [art. 69/1, Rome Statute of the International Criminal Court, (The Hague: ICC, 2011) 45.]

² Durmuş Tezcan, “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Yansıması”, [kıs.(Divan)], *Askeri Yargıtay Dergisi*, S.1, (2003): 14 vd.

³ Tezcan (Divan) 14 vd.

⁴ “Madde 272- (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

gösterilmiş, 273. maddede şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler, 274. maddesinde ise etkin pişmanlık hali hükmüne bağlanmıştır.

Mülga 765 sayılı TCK'daki düzenlemenin aksine, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen yalan tanıklık suçunun oluşumu için yemin ettirerek tanık dinlemeye yetkili bir makamın varlığı gerek şart olmayıp, tanık dinlemeye yetkili bir makamın varlığı, birinci fıkra da düzenlenen suçun temel şekli için yeter şarttır. Adalet mefhumuyla ilgili bir takip şekli olarak disiplin soruşturmalarındaki yalan tanıklık fiillerinin yaptırım alanı dışında tutulmasına yönelik eleştiriler¹ böylelikle karşılanmış ve disiplin soruşturmaları esnasında işlenen yalan tanıklık eylemlerinin, maddenin ilk fıkrasıyla soruşturulması ve kovuşturulması imkânı getirilmiştir. Ancak madde metninde “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma”dan söz edilmiş olması, özellikle tahkim yargılamaları yönünden ilk fıkranın uygulanabilirliğini tartışmalı kılmıştır.

Yalan tanıklığın “mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde” gerçekleştirilmesi halinde suçun ikinci fıkra da düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali oluşacaktır.

Mülga 765 sayılı TCK'da yalan tanıklık suçunun maddi unsurları, “yalan söylemek”, “gerçeği inkar etmek” veya “sorulan hususlarda bilgisini az ya da çok saklamak” biçiminde seçimlik hareketler olarak belirlenmişken yürürlükteki Kanunda “gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmak” şeklinde formüle edilmiştir. Önceki düzenlemenin açıklık ve belirlilik ilkelerini, tüketici ifadelerle daha iyi karşıladığı düşünülebilirse de, yürürlükteki düzenlemede tercih edilen ifadenin sayılan seçimlik hareketleri de kapsadığını savunanlar² hatta “sorulan hususlar”dan

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkra ya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

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

¹ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Savaş, 1983) 202 vd.

² Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.II (Ankara: ye.y, 2007) 1869.

artık söz edilmemiş olmakla tanığın açıkça sorulmasa bile tanığın susarak bildiklerini gizlemesinin yeterli olacağını ifade eden görüşler¹ bulunmaktadır.

İki kanun arasındaki önemli bir fark, yalan tanıklık suçuna ilişkin hükümlerin uygulamadaki kapsamına ilişkindir. Mülga 765 sayılı TCK'nın 290/1 maddesindeki atıf gereğince gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapanların hukuki durumu, yalan tanıklık suçu kapsamında değerlendirilirken, 5237 sayılı TCK'da bu kişiler kapsam dışına çıkarılmış ve hukuki durumları bağımsız bir maddede ayrıca düzenlenmiştir. Bu tercihin, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nedenler yönünden lehe, etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık nedenleri yönünden aleyhe sonuç doğuracağını kaydetmek isteriz.

İki kanun arasındaki dikkat çekici bir başka fark, kanun koyucunun yalancı tanık tedarikini bağımsız bir suç olarak düzenleme tercihinden vazgeçmiş olmasıdır. İlerde ayrıca değineceğimiz üzere, Meclis'e sevk edilen Tasarının ilk hâlinde bu suç tipine yer verilmiş olmasına rağmen, Komisyon çalışmaları sırasında Tasarıdan çıkarılmıştır. Tasarıdaki², bir suçtan dolayı tutuklanarak yargılanmakta olan kişinin masumiyetiyle ilgili delili bildiği halde bizzat başvuruda bulunarak tanıklık yapmayan kişilerin ihmali davranışlarını cezalandıran 450. madde ile yapılan davete uydurma bir mazeretle icabet etmeyen tanığın eylemini cezalandıran 442. madde de bilahare Tasarıdan çıkartılmıştır.

5237 sayılı TCK'da, temel olarak soyut tehlike suçu olan yalan tanıklığın somut bir zarara yol açması halinde öngörülen yaptırım düzeni açısından, 765 sayılı TCK'da yer alan düzenlemeye kıyasla önemli bir farklılık göze çarpmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK'da yalan tanıklığa bağlı olarak sadece müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da bunların yanı sıra uzun veya kısa süreli hapis cezalarına mahkûmiyet, hapis dışında adli veya idari bir yaptırım ile koruma tedbiri uygulanması da ağırlatıcı nedenler olarak düzenlenmiştir.

¹ Tezcan/Erdem/Önok 919.

² Tasarıya ulaşmak için bkz: (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>), erişim tarihi: 13/02/2013.

5237 sayılı TCK ile getirilen bu yaptırım düzeni, kanun maddesinin kendi içinde ve diğer maddelerle etkileşimi hesaba katılmadan¹ ve insafsız düzeyde ağır sonuçlara yol açabilecek² şekilde kurulmuş olmakla eleştirilmektedir. Ancak fiil-ceza orantısını sarsan maddedeki sorun, sadece ağır sonuçlara yol açabilmesi ihtimaliyle sınırlı olmayıp, somut zarar neticesi doğuran bazı eylemlerin böyle bir netice doğurmayanlara oranla daha hafif yaptırımlarla karşılanması ihtimalini de içermektedir. Bu konuya, ileride ayrıntılı olarak değineceğiz.

Belirttiğimiz noktalar, 5237 sayılı TCK'da yer alan düzenlemede ilk bakışta dikkati çeken farklılıklar olmakla beraber, mülga 765 sayılı TCK ile ayrışma noktaları bunlarla sınırlı değildir. Özellikle şahsi cezasızlık, cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenler ve etkin pişmanlık hükmündeki farklılıkları yeri geldikçe inceleyeceğiz.

3.2. Korunan Hukuki Yarar

Yalan tanıklık suçunun “Adliye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olması, kanun koyucunun bu suçla korumayı amaçladığı hukuki yarar konusunda yeterince fikir verecek açıklıktadır. Öğretide pek çok yazar, benzer ifade biçimleriyle, bu suçla korunan hukuki yararın, devletin adli fonksiyonu veya adli faaliyetin doğruluk ve dürüstlük ilkelerine uygun biçimde yürütülmesi olduğuna işaret etmektedir.³

İspat vasıtası olan “tanık beyanı”nın gerçeği yansıtmaması, usulüne uygun yürüten soruşturma ve kovuşturmanın yanlış yönde gerçekleşmesine⁴, bu şekilde

¹ Ünver 171.

² Tezcan/Erdem/Önok 923.

³ Tezcan/Erdem/Önok 916; Feyzioğlu 237; “Adliye karşı suçların hukuksal konusunun, genel olarak, adli faaliyetin norma uygunluğunun sağlanması olduğu söylenebilir.” [Çetin Özek, “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, *İHFM C.LV*, S.3 (1997): 19]; “Düzenlemeye gözetilen amaç, adalet organlarının isabetli karar vermesi ve kanıt vasıtalarının korunmasıdır.” [Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin, 2010) 708]; “Bu suçla yargılamanın yalan tanık beyanlarıyla gerçeğe aykırı bir şekilde yönlendirilmesinin engellenmesi suretiyle adaletin doğru tecelli ettirilebilmesi amacı korunmaktadır.” [Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Türk Ceza Kanunu Özel Hükümleri*, (Ankara: Seçkin, 2012) 1017]; suçun soyut tehlike vasfına ilişkin açıklamalarından sonra “yaptığımız bu açıklamalar, yalan tanıklığın kişi yararıyla uzaktan yakından bir ilgisi bulunmadığını da sergilemektedir” diyen Önder'i de bu grup yazar içinde değerlendiriyoruz. Bkz: Önder 319.

⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *TCK Şerhi*, C.5 (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009) 5487.

adli faaliyetin de rotasından çıkmasına¹ neden olabilecektir. Böyle bir ihtimal, yani adaletin yanıltılması tehlikesi yoksa, suçun hukuki konusunun varlığından da söz edilemeyecektir. Suçun maddi unsuru incelenirken ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, objektif olarak doğru ve fakat subjektif açıdan yalan tanıklığın cezalandırılmaz oluşu, fiilin, kanun koyucunun arzu ettiği gayelere ulaşmaya engel oluşturmaması, adliyenin düzenli işlemesine ilişkin varlık veya menfaatin ihlâline yönelmemesi ya da bir başka anlatımla suçun hukukî konusunun mevcut bulunmamasıyla ilgilidir.²

Yargıtay bir kararında, yalan tanıklık suçuyla korunmak istenen hukuksal yararı, “yargılamanın işleyişinin dürüstlüğü ve yargılamada kullanılan kanıtlarla kanıt araçlarının doğruluğu, içtenliği ve bütünlüğü”³ olarak belirlemiştir.

Yalan tanıklık suçunun, adaletin oluşumunda veya daha özel olarak gerçeğin araştırılmasında devlet faaliyetlerine karşı bir saldırı olduğu da öne sürülmektedir.⁴ Bu fikir, yargı yetkisinin devlet egemenliğinin bir kullanım şekli olmasıyla ve adli fonksiyonun –ister klasik, isterse modern olsun- devlet organizasyonu içindeki yerleşik konumuyla açıklanabilir. Ancak adli fonksiyonun, gerek subjektif, gerek objektif açıdan kamu idaresinden bağımsızlığının zaman içinde kavranması, adli fonksiyonun norma uygunluğunun saptırılması sonucunu yaratan hukuka aykırı eylemlerin de kendine özgü bir suç grubu içinde değerlendirilmesini beraberinde getirmiştir.⁵

Buna karşın, suçla korunan asıl değerın “adil yargılanma hakkı” olduğunu söyleyen yazarlar⁶ da bulunmaktadır. Günümüzün insan haklarına saygılı, demokratik ve özgürlükçü hukuk devleti modeli içinde, adli fonksiyona karşı eylemler, gerçekte bireye güvence sağlayan hukuk düzenine tehdit oluşturmaktadır.⁷ Bireyi, doğuştan gelen hakların nesnesi değil öznesi olarak gören bu yaklaşım biçimi,

¹ Soyaslan 708.

² Toroslu 249 vd.

³ 4 CD, 22/12/1992, 7311-8314 E-K, aktaran: Parlar/Hatipoğlu, 1870.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok, 916.

⁵ Özek 20.

⁶ Ünver 31; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C.VI (Ankara: Adalet, 2010) 7931.

⁷ Özek 29.

devleti adil yargılama hakkının da içinde bulunduğu tüm haklar listesini korumak için bir görev ve yükümlülük altında görmektedir.¹

Bir suça ilişkin düzenlemeyle birden fazla hukuki değerin aynı anda korunmasının amaçlanması gayet tabidir. Her suçun sadece bir tek hukuksal değeri korumak amacına yönelmesi zorunlu olmadığı gibi, her hukuksal değeri korumak için ayrı bir düzenleme yapılması da şart değildir.² Bir suç tipi, birden fazla hukuki değeri eş zamanlı olarak koruma amacına yönelmiş olabilir. Malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen yağma suçuyla, hem mülkiyet ve zilyetlik haklarının, hem de kişinin beden bütünlüğü ve özgürlüğünün korunmasının amaçlanması buna örnek olarak gösterilebilir.

Yalan tanıklık suçunun, muhakeme sürecine katılan kişilerin adil yargılama hakkını da koruduğuna kuşku bulunmamaktadır. Ancak suça ilişkin düzenlemeyle birincil olarak korunması amaçlanan değer, kanaatimizce, adli faaliyetin dürüstlük içinde sürdürülmesi ihtiyacıdır. Nitekim kişilere karşı işlense bile, devlete karşı suçlar arasında yer alan suç tiplerinde pasif sujenin her halükarda devlet olduğu³ savunulmaktadır. Diğer taraftan, modern devlet tasavvuru içinde adil yargılama hakkını temin ve garanti etmekten kopuk bir adli fonksiyonunun varlığı kabul olunamayacağına göre, bu iki değer arasında bir dikotomi yaratılmasının anlamsızlığı da açıktır.

Tarihi gelişimi içinde, suçun koruduğu hukuki yarara ilişkin yorum ve değerlendirmeler dönem dönem farklılaşmış, kamunun güvenine karşı suçlar, kişi yararına karşı işlenen suçlar ve kamu idaresine karşı işlenen suçlar gibi farklı suç grupları içinde düzenlendiği kanunlar bulunmaktadır.⁴ Eski (Osmanlı) hukukumuz döneminde bu suçun, kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenlendiğine, bir önceki bölümde dikkat çekmiştik. Eylemi, adliyeğe karşı suçlar içinde değerlendiren doktrindeki ilk yazarın Franz v. Listz olduğu söylenmektedir.⁵

¹ Ünver 30; Özek 29.

² Ünver 32 vd.

³ Özek 17.

⁴ Ünver 146.

⁵ Önder 318.

Suçun sadece hukukun ihlali olduğu görüşünü savunanlara göre, sosyal bünyenin barışçıl ve düzenli varlığını tehdit eden fiiller, zararlı bir sonuca yol açmasalar bile, kanun koyucu tarafından cezalandırılma yoluna gidilmiştir.¹ Nitekim yalan tanıklık, zarar değil, soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğinden, gerçeğe aykırı beyanın özel olarak hükme esas alınması veya hükmü etkilemesi aranmamış, adaleti yanıltma ihtimalinin varlığı yeterli görülmüştür.² Suçun maddi unsurlarını irdeleyeceğimiz bölümde somut örnekleri üzerinden ayrıca değineceğimiz üzere, zarar sonucu, suça vücut veren bir unsur olarak değil, yaptırımın ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden olarak görülmüştür. Burada söz konusu olan; devletin, adliyenin idaresine ilişkin bir menfaatinin ihlâli değil, adaleti yöneten devlete karşı mevcut bir görevin ihlâlidir.³ Zira şahidin dürüstlük görevini ihlâl etmesine rağmen böyle bir zarar gerçekleşmemiştir.

Adli faaliyetin doğru ve dürüst biçimde işleyişinin temini, geniş manada bir kamusal yarara dayanmaktadır. Ancak bu gerçek, yalan tanıklık suçunun işlenişiyle davanın tarafı olsun olmasın, her üçüncü şahsın öznel bir hak ihlali iddiasında bulunabileceği anlamına da gelmemektedir. Yargıtay, yalan tanıklık suçundan açılan kamu davasına katılma hakkıyla ilgili verdiği bir kararında, kişiler yönünden suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması gereğine işaret etmiştir.⁴

3.3. Fail

Suçun kanuni tanımında “gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimse”den bahsedilmiştir. Yani fail, “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında” veya “mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde” yalan söyleyen, gerçeğe aykırı beyanda bulunan “tanık”tır. Yalan söyleyen tanığın, suçun faili olarak kabul edilebilmesi için

¹ Toroslu 111.

² Önder 319.

³ Toroslu 249.

⁴ “Yalan tanıklık suçuna konu, tarafları Fatma Yıldız ve Nezir Yıldız olan Adana 5. Aile Mahkemesinin 2007/1020 Esas - 2008/1083 Karar sayılı dosyasında davanın tarafı olan ve aleyhine yalan tanıklıkta bulunan kişilerin davaya katılma hakkının bulunduğu, Aile mahkemesindeki davanın tarafı olmayan Sadıka Turgut'un davaya katılma hakkının bulunmadığı, [...]”, 9 CD, 10/01/2013, 2012/10301 E, 2013/492 K, (UYAP).

yetkili makam tarafından çağrılmış ve bilgisine müracaat edilerek dinlenilmesine başlanmış olması şarttır.¹

Tanık, beş duyusuyla edindiği bilgileri, ispat konusunda karar vermeye yetkili olan, daha teknik bir ifadeyle CMK (veya HMK) tarafından belirlenmiş makamlar huzurunda açıklayan kişi² olarak tanımlanmıştır. Kanunen tanık olarak dinlenemeyecek kimselerin gerçeğe aykırı beyanlarının tipe uygun eylem unsurunu oluşturmayacağı³ ifade edilmekle birlikte, ceza yargılamasında sanık, hukuk yargılamasında dava tarafları dışında, hukukumuzda tanık sıfatıyla dinlenebilme yönünden yasal olarak getirilmiş bir sınırdan söz edilemez.

Sadece tanıkların suçun faili olabildiği ve bu açıdan bizzat işlenebilen bir suç olarak tanımlanan yalan tanıklıkta birlikte failliğin söz konusu olamayacağı⁴ vurgulanmaktadır.

Kendisine karşı işlenen bir suç nedeniyle tanık sıfatıyla beyanına başvuru olan mağdurun yalan söylemesi halinde suçun faili olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağını ortaya koyan CMK'nın 236. maddesi hükmünden hareketle, davaya ister katılmış, isterse katılmamış olsun, tanık sıfatıyla dinlenen mağdurun suçun faili olabileceği görüşünü savunanlar⁵ bulunduğu gibi, davaya katılmadığı takdirde yani teknik olarak davanın tarafı haline gelmediği durumlarda tanık sıfatıyla dinlenen mağdurun suçun faili olabileceğini ileri sürenler⁶ de vardır. Diğer taraftan bazı yazarlar, mağdurun tanık olamayacağını, dolayısıyla yalan tanıklık suçunun faili olarak da kabul edilemeyeceğini⁷ ifade etmektedirler. Yargıtay, güncel kararlarıyla bu son görüşü benimsemiş bulunmaktadır.⁸

¹ Önder 324.

² Tezcan/Erdem/Önok 917; Ünver 150.

³ Ünver 151.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok 917.

⁵ Hasan Gerçeker, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: ye.y, 2011) 2857; Tezcan/Erdem/Önok 917; Feyzioğlu 239.

⁶ Erem/Toroslu 203; Ünver 149.

⁷ Önder 325; Özbek v.d. 1018; Yaşar/Gökcan/Artuç 7932; "[...] şikayetçi ya da suçtan zarar gören, müdahil sıfatını taşımasa da, makam olarak değil ama kişi olarak davaya taraftır ve onun beyanı artık tanık değil, sanıktan gayri tarafın beyanıdır." [Artuk/Gökcan/Yenidünya 5494].

⁸ 9. CD, 20/02/2013, 2012/11127 E, 2013/2434 K: "[...] suçun mağduru olan ve yargılamanın sujesi konumunda bulunan sanığın yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı, bu nedenle yalan tanıklık

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağını ortaya koyan CMK'nın 236. maddesi hükmünü, dinlemeye yönelik bir usul düzenlemesinden ibaret¹ saymamak gerekir. Böyle sayıldığı takdirde CMK m. 236 hükmünün atfı gereğince uygulanacak tanıklığa ilişkin hükümler arasındaki CMK m. 53 ve bu maddeye göre yapılacak olan yasal ihtarat büsbütün anlamsız hale gelecektir. Tanık sıfatıyla dinlenen mağdur, yalan tanıklık suçunun faili olamayacaksa, CMK m. 53 gereğince, doğruyu söylemediği takdirde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı uyarısı anlamsız kalmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK'nın mehzazına ilişkin yorumlarda da mağdurun, suçun faili olabileceği² belirtilmektedir. Mağdurun da yalan tanıklık suçunun faili olabileceği düşüncesine iştirak etmekle birlikte, yukarıda değindiğimiz gibi Yargıtay uygulamasının aksi yönde geliştiğini tekrar not etmek isteriz.

15 yaşın altındaki çocukların suçun faili olup olamayacakları, geçmişte Fransa ve İtalya'da tartışma konusu olmuş, yeminsiz olarak ve malumat kabilinden dinlenen bu gibi çocukların yalan tanıklık suçunun faili olamayacakları kabul edilmiştir.³ On beş yaşından küçük çocukların “psikolojik noksanlık ve zaaf karanesi”ne⁴ bağlı olarak yeminin mahiyeti ile sonuçlarını algılayamayacaklarını varsayıp bir yandan yeminsiz dinlenilmelerini (CMK m.50/1-a), diğer yandan yalan tanıklık suçunun faili olarak kabul edilebileceklerini kabul etmek, ilk bakışta çelişkili gibi görülebilir.

suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden [...]”(UYAP). Karara konu olayda sanık, mağdur olduğu suçun yargılaması esnasında tanık olarak dinlenmiş, olay tarihinde kendisini gasp edip yaralayan kişi olarak bir başka isim vermiştir. Bu beyan üzerine Ağır Ceza Mahkemesi sanık hakkında beraat kararı vererek, mağdurun bildirdiği isim hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak savcılığın araştırmasında, mağdurun duruşmada verdiği ismin uydurma olduğu ve o isimde bir kişinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bunun üzerine yalan tanıklık suçundan savunması tespit edilen ilk suçun mağduru, kendisine para teklif edildiği için duruşmada o şekilde beyanda bulunduğunu söyleyerek yalanını itiraf etmiştir. Bu itirafa dayalı olarak mağdur hakkında yalan tanıklık suçundan kamu davası açılmış, mahkeme de suç sabit görerek mahkûmiyet hükmü vermiştir.

¹ Özbek v.d. 1018; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5495.

² “Muhbir ve müştekilere gelince: Bu gibilerin aynı şekilde yalan şahitliği cürmünü işleyebilecekleri kabul edilmiş bir nazariyedir. Zira bunlar şahitler gibi hükme tesir eder. [...] Yalnız muhbir ve müştekil sahte ihbar ve şikâyetname verdiklerinden dolayı esasen iftira cürmünü işlemiş bir mevkide bulunurlarsa yalan şahitliği cürmünün faili olamazlar.”, [Majno, Ceza Kanunu Şerhi, (Ankara: Yargıtay Yayınları, 1978) 256].

³ Majno 256.

⁴ Şahin (Ceza) 179.

Her çocuğun psikolojik ve zihinsel gelişiminin birbirine paralel ilerlemeyeceği tabidir. Kanun koyucu ortaya yasal bir karine koyarak bu gibi çocuklar yönünden usuli bir güvence getirmiş, uygulamacıları da her somut olayda bu karinenin aksini araştırma yükünden kurtarmıştır. On beş yaşın altında ve fakat kanuni sorumluluk yaşının (12) üstünde olup yalan tanıklık yapan çocuklar hakkında TCK'nın 31/2 maddesi gereğince yapılması zorunlu araştırma sonucunda, "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği" anlaşılırsa zaten ceza sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu itibarla on beş yaşın altındaki çocukların yeminsiz dinlenilmelerine ilişkin hükmün usule ilişkin bir düzenlemeden ibaret olduğu ve suçun faili olabilecekleri görüşündeyiz. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹

Bir diğer tartışmalı nokta, ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanık sıfatını taşıyanların, daha doğrusu suç ortağı olan şüpheli veya sanığın tanıklığıdır. Hiç kimsenin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamayacağı evrensel ilkesi doğrultusunda, şüpheli ve sanığın kendi eylemi yönünden tanık olamayacağı, bu sebeple yalan tanıklık suçunun da faili olamayacağı açıktır. Sanığın, maddi gerçeğin araştırılması ve dolayısıyla adil bir yargıya ulaşılması amacıyla, hem açıklamada bulunma, hem de doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunduğunu savunan doktrindeki bazı yazarlar bile, bu yükümlülüğe aykırı davranışların hukuken bir müeyyideye bağlanmadığını ifade etmektedir.²

Şüpheli veya sanığın tanık olarak dinlenemez oluşu açık olmakla birlikte suç ortaklarının eylemleri yönünden yemin verilmeksizin tanık sıfatıyla dinlenebilecekleri CMK'nın 50/1-c maddesiyle kabul edilmiştir. Bu gibi durumlarda tanık sıfatıyla dinlenen suç ortağının, kendi fiiliyle ilgili olmadıkça gerçek dışı beyanları sebebiyle yalan tanıklık suçunun faili olabileceğini söyleyen yazarlar³

¹ 4 CD, 12/09/2012, 2010/23483 E, 2012/16726 K: "[...] suç tarihinde 15 yaşını tamamlamamış olan suça sürüklenen çocuk M.Ö'ün cezasının TCK'nın 50/3 madde ve fıkrası gereğince seçenek yaptırımlara çevrilmesinin zorunlu olduğunun düşünülmemesi [...]" (UYAP); TCK'nın 50/3 maddesi amir hükmünün gözetilmesi gereğine işaret eden bozma kararının kapsamı dikkate alındığında, Yargıtay'ın 15 yaşından küçük çocukların failliği hususunda farklı bir değerlendirme yapmadığı açıktır.

² Bu doğrultudaki görüşler için bkz: İzzet Özgenç, "Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söylemesi Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları", *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 9 (1995): 130-142.

³ Gerçekler 2857; Tezcan/Erdem/Önok 917; Ünver 149; Parlar/Hatipoğlu 272.

kadar, karşı görüşü savunan yazarlar,¹ aynı suç sebebiyle yargılanan kişinin tanıklık yapmasının dürüst işlem ilkesiyle bağdaşmayacağını söyleyenler² de vardır.

Uygulamaya dayanan gözlemimiz, tanık sıfatıyla dinlenen suç ortağının beyanlarını, kendi eylemiyle ayırtırmanın pek kolay ve mümkün olmadığı yönündedir. Kendisi de ceza tehdidi altında bulunan ve kendi aleyhine beyanda bulunması beklenemeyecek olan suç ortağının anlatımları, çoğu kez atf-ı cürüm niteliğini aşmamaktadır.

3.4. Suçun Ön Koşulları

Yalan tanıklık suçunun temel şekli ile nitelikli halini düzenleyen madde fıkralarının anlatımından, “tanık dinlemeye yetkili makam”ın öncelikli olarak varlığı ve bu makamlar önünde “tanık” sıfatıyla ifade verilmiş olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Şu halde, yalan tanıklık suçundan bahsedebilmek için, anlatımın gerçekte çelişmesi dışında, beyanına başvuru olan kişinin öncelikle tanık sıfatıyla, yeminli veya yeminsiz olarak tanık dinlemeye yetkili bir makamın huzurunda beyanda bulunması gerekmektedir. Bu iki ön koşuldan birinin eksikliği, suçun oluşumunu engelleyecektir.

Tanığın usule uygun biçimde dinlenmiş olup olmamasının, özellikle yeminin varlığı veya yokluğunun suça etkisi doktrinde geniş biçimde tartışılmış, azınlıkta kalmasına rağmen, çağrıda usulsüzlüğün bile yalan tanıklık suçunun oluşumuna engel olacağını söyleyen yazarlar olmuştur. Usule uygun dinlemenin suçun unsuru olmadığı çok açık olmakla beraber, suçun ön koşulu olan fail statüsüyle yakın ilişkisi nedeniyle “usule uygun dinlemenin varlığı”nı da üçüncü bir başlık altında ele alarak, lehte ve aleyhteki görüşlerle birlikte kendi değerlendirmelerimizi de paylaşacağız.

¹ Önder 325; Erem/Toroslu 204; atıf yaptığımız yazarların görüşlerini, mülga CMUK hükümleri doğrultusunda belirttiklerini kaydetmek gerekir, diğer taraftan konuya açıkça değinmemekle birlikte mağdurun tanıklığı hakkındaki görüşlerinden hareketle Özbek’in de bu grup içinde yer aldığını değerlendiriyoruz: “[...] sıfat olarak öyle gözükmesi de mağdur davanın tarafı olduğundan, tanık olarak dinlense dahi kendisi aleyhine beyanda bulunması, dolayısıyla mutlak doğruyu söylemesi düşünülemez.” (Özbek v.d. 1018).

² Dönmez 136; Ünver/Hakeri de CMK’ya uygun olan bu durumun ‘nemo tenetur’ ilkesine aykırılık teşkil ettiği fikrindedir, bkz: Ünver/Hakeri 256.

3.4.1. Tanık Statüsünün Varlığı

Yalan tanıklık suçunun işlenişi, her şeyden önce tanık statüsündeki bir failin varlığını gerektirir. Tanık sıfatını kazanmamış mağdurun, katılanın, şüpheli veya sanığın, davacı ya da davalının, diğer taraftan ispat faaliyetine katılan yahut muhakeme sürecinde görüş ve uzmanlığına başvurulmuş bilirkişi ve tercüman gibi kişilerin gerçek dışı beyanları, başka suçların konusunu oluşturabilirse de yalan tanıklık suçunun konusunu oluşturamaz. Yalan tanıklık suçu için elveliyetle tanık sıfatının varlığı gerekir.

Uygulamada, özellikle savcıların, ifadesine başvurulacak kişinin sıfatı konusunda tereddüt duyulan hallerde, ilgiliyi usulde yer verilmeyen bir şekilde “ifade sahibi” sıfatıyla dinleyebildikleri görülmektedir. Kişiye teknik olarak tanık sıfatı verilmeksizin alınan bu gibi ifadelerin, gerçek dışı olsa bile tanık/fail statüsünün yokluğu nedeniyle suçun konusunu oluşturamayacağı kanaatindeyiz.

Konuya ilişkin ayrıntıları, yukarıda “Fail” başlığı altında ele almış olduğumuzdan, diğer hususların tekrarına ihtiyaç duymuyoruz.

3.4.2. Tanık Dinlemeye Yetkili Bir Makamın Varlığı

İkinci ön koşul, tanık dinlemeye kanunen yetkili bir kişi, kurul veya mahkemenin varlığıdır. İlgili makamın tanık dinleme yetkisinin bulunması kural olarak gerekli ve yeterli olup, ayrıca yemin ettirme yetkisinin bulunması, suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali için gözetilecek bir husustur.¹ Yemin ettirme yetkisi daha geniş ve kapsamlı olduğuna göre, suçun temel şekli ile nitelikli hali için ortak unsurun “tanık dinleme yetkisi” olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

¹ Yalan tanıklık suçunu düzenleyen TCK’nın 272. maddesinin birinci fıkrasında “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma”dan söz edilmiş olması, ikinci fıkrasında ise hukuk mahkemelerinde yapılan yalan tanıklıkları da kapsayacak biçimde mahkemeler önündeki yalan tanıklığın yaptırma bağlanmış olması karşısında, her iki fıkranın esasen suçun birbirinden bağımsız iki ayrı şeklini düzenlediğine haklı olarak işaret edilmektedir. Bkz: Tezcan/Erdem/Önok 916.

Mülga 765 sayılı TCK'da böyle bir ayırım öngörülmemiş, "yemin ettirerek şahit [...] istimama selâhiyettar olan bir memur veya heyet" in¹ varlığı aranmıştı.² Bu şart, yeminin suçun unsuru olmadığını ifade eden yazarlarca isabetsiz bulunarak eleştirilmişti.³ Kolluk kuvvetlerinin yemin ettirerek tanık dinleme yetkileri bulunmadığından⁴ bu Kanunun yürürlük döneminde kolluk önündeki gerçeğe aykırı beyanların yalan tanıklık suçunu oluşturmayacağı⁵ hususunda bir tereddüt bulunmuyordu. Ancak asgari olarak tanık dinleme yetkisini esas alan 5237 sayılı TCK'nın getirdiği ikili düzenleme, suçun kolluk önünde de işlenebilir olup olmadığı konusunda tereddütler uyandırmış ve adli kollukta yapılan yalan tanıklıkların birinci fıkra da tanımlanan suçun temel şeklini oluşturacağını savunan yazarlar⁶ olmuştur.

Gelinen aşamada, polis veya jandarma gibi kolluk kuvvetleri huzurunda yapılan gerçeğe aykırı açıklamaların, yalan tanıklık suçunun konusu oluşturamayacağı yönünde, gerek doktriner görüşler⁷, gerek uygulamacılar⁸, gerekse Yargıtay yorumu⁹ arasında büyük ölçüde mutabakat sağlanmıştır. Ancak bu görüşün temellendirilmesi noktasında Yargıtay'ın kolluğun yemin ettirerek tanık dinleme yetkisi bulunmadığını ortaya koyan kararına atıf yapılmasının¹⁰ konuyu vuzuha kavuşturmada yetersiz kaldığı kanaatindeyiz.¹¹

Yemin ettirme yetkisi bulunmadığı halde tanık dinleme yetkisi bulunan makamlar huzurunda yapılan yalan tanıklık, TCK'nın 272/1 maddesiyle yaptırım altına alındığına göre doğrudan doğruya kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunup

¹ Mülga 765 sayılı TCK'nın mehzaz kanununda bu ifade yerine "adliye makamları" ibaresi tercih edilerek kapsam daha belirli hale getirilmişti. "Adliye makamlarıyla kastedilen hukuk ve cezada sorgu ve yargılamayla meşgul olan hakimlerdir." Bkz: Majno 256.

² Yeminin, yalan tanıklık suçunun unsuru olmadığı gerekçesiyle kanunun aradığı bu şart eleştirilmiştir. Eleştirisi için bkz: Erem/Toroslu 202.

³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, "Yalan Tanıklık Suçu", *İBD*, C.71, S.4, (1997): 789.

⁴ 4 CD, 14/04/1982, 1982/1922-2327 E-K, aktaran: Muhtar Çağlayan, *Türk Ceza Kanunu, C.II* (Ankara: Yetkin, 1984) 1055; 4. CD 30/01/2001, 2001/17125 E., 2002/1028 K.

⁵ Majno 256; 4 CD, 30/01/2002, 2001/17125 E, 2002/1028 K, (KİBB).

⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya 5489; Soyaslan 708; Parlar/Hatipoğlu 1869; İsmail Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, C. II* (Ankara: Malkoç Kitabevi, 2006) 1860.

⁷ Tezcan/Erdem/Önok 916; Özbek v.d. 1021; Ünver 160; Önder 321.

⁸ Gerçekler 2858; Yaşar/Gökçen/Artuç 7934.

⁹ 4 CD, 24/06/2009, 2009/16212-12656 E-K

¹⁰ Özbek v.d. 1022; Ünver 157.

¹¹ Sözü edilen karar 2007 yılına ait olup, ilk derece mahkemesi önündeki aşama ve temyiz edilen dosyaların Yargıtay'daki -kısa zaman öncesine dek- asgari iki/üç yıllık bekleme süresi dikkate alındığında, karara konu olayın 765 sayılı TCK'nın yürürlük döneminde işlenen bir suça ilişkin olması ihtimali kuvvet kazanmaktadır.

bulunmadığı üzerinde durulması gerekir. Nitekim, TCK'nın 272/1 maddesi karşısında Yargıtay içtihatları tereddütlü bir gelişim izlemiş, kolluğun tanık dinleme yetkisine açıkça atıf yapan veya kolluk önündeki gerçek dışı beyanları ilk fıkra kapsamında kabul ettiği izlenimi uyandıran Daire içtihatları¹, 2012 yılının sonuna dek sürmüştür. Atıf yaptığımız bu içtihatların öncesinde ve sonrasında, hatta birinde sadece tek bir gün arayla, tam aksi istikamette kararlar² çıkmış olması dikkat çekicidir.³

Kolluğun yaptığı işin tanıkların belirlenmesini de içerecek biçimde bir delil araştırması olduğuna işaret eden yazarlar, bu amaçla yapılan dinlemelerin hukuk tekniği anlamında bir tanık dinleme faaliyeti olmadığını savunmaktadırlar.⁴ Fransız Ceza Kanununun, adli polis önündeki tanık yalanlarını veya Avusturya Ceza Kanununun idari makamlar önündeki gerçeğe aykırı tanıklık fiilini cezalandıran düzenlemelerine⁵ benzer bir düzenleme kanunumuzda bulunmamaktadır. Ya kolluğa tanık dinleme yetkisini açıkça verecek ya da kolluk önündeki gerçeğe aykırı beyanları yaptırım alanına çekecek benzer bir düzenlemenin gereği ve yararına işaret

¹ “Sanığın, yaralamayla sonuçlanan bir trafik kazasının soruşturması sırasında, tanık dinlemeye yetkili olan jandarma önünde, doğruyu söylememekten (gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktan) ibaret eyleminin, TCK’nın 272/1 maddesinde gösterilen yalan tanıklık suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilip tartışılmadan, suçluyla kayırma suçundan yazılı biçimde mahkûmiyet kararı verilmesi, [...]” 4 CD, 04/10/2012, 2011/19716 E, 2012/19722 K; “Sanığın, yemin ettirerek tanık dinlemeye yetkili olmayan kolluk görevlilerine verdiği ifade sırasında yalan tanıklıkta bulunduğu iddia edilmesi karşısında, eyleminin TCK’nın 272/1 maddesine uyup uymadığının tartışılmaması, [...]” 4 CD, 18/09/2012, 2010/26384 E, 2012/17321 K; “5237 sayılı TCK’nın 272/1 maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçunun temel şeklinin oluşabilmesi için hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmanın yeterli olduğu, ayrıca söz konusu kişi veya kurulun yemin ettirmeye yetkili olmasının gerekmediği gözetilerek, sanığın tanık sıfatıyla kollukta ve mahkemede verdiği ifadelerden hangisinin gerçek dışı olduğu araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken yerinde görülme-yen yazılı gerekçe ile yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, [...]” 4 CD, 14/03/2012, 2010/5645 E, 2012/6089 K (UYAP).

² “Sanığın 11/04/2007 tarihli kolluk ifadesine dayanılarak dava açılması karşısında, kolluğun 5271 sayılı CMK hükümleri uyarınca tanık dinleme yetkisi olmadığından sanığın yalan tanıklık suçundan beraati yerine hükümlülüğüne karar verilmesi, [...]” 4 CD, 03/10/2012, 2011/9302 E, 2012/19328 K; “Jandarma görevlilerinin tanık dinleme yetkilerinin bulunmaması karşısında, yalan tanıklık suçunun öğelerinin oluşmayacağı gözetilmeden sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi, [...]” 4 CD, 03/07/2012, 2010/7868 E, 2012/15866 K, (UYAP).

³ Kamuoyunda 2. Yargı Paketi olarak bilinen Kanunla yüksek yargıda kapasite artırımına gidilmiş, temyiz mahkemelerinin hem daire, hem de üye sayıları önemli ölçüde artırılmıştır. Artan iş yüküyle baş edebilmek için getirilen bu önlemlerden sonra, dairelerin, çalışmalarını 3-4 ayrı heyetle sürdürdükleri bilinmektedir. Kolluğun tanık dinleme yetkisiyle ilgili olarak farklı düşünce ve yaklaşımlara sahip farklı heyetlerin bir biriyle çelişkili kararlar vermiş olması, akla yakın bir ihtimaldir. Bu durum, son dönemde “hızlanan” yargının ürettiği komplikasyonlardan sadece biridir.

⁴ Centel/Zafer 210; Özbek v.d. 1021; Ünver 158; Öztürk/Tezcan/Erdem 271.

⁵ Bilgi için bkz: Ünver 158

edilmekle¹ birlikte, mevcut durumda kolluk görevlilerinin tanık dinleme yetkileri bulunmadığı fikri geniş bir kabule ulaşmıştır.²

Kanunda açıkça “mahkeme”den söz edildiğine göre, olağan/olağanüstü, adli, idari veya askeri her türlü mahkemenin tanık dinleme yetkisinin bulunduğu, bu merciler önündeki tanık yalanlarının suç oluşturacağı açıktır.³ Diğer taraftan, CMK’nın 49 ve 54/2 maddelerinin açıklığı karşısında, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarının tanık dinleme yetkilerinin varlığında, keza yemin ettirmeye de yetkili olduklarına tereddüt bulunmamaktadır. Bu noktada, eski (Osmanlı) dönemi hukukumuzda, sorgu hâkiminin bile tanık dinleme yetkisinin bulunmadığını, daha doğru bir ifadeyle yargılama yapmaya yetkili ve görevli mahkemeler dışında bilgilerine başvurulanan kimselerin teknik olarak tanık sayılmadığını, bu nedenle sorgu hâkimi (müstantik) önündeki yalan beyanların yalan tanıklık suçunun konusu olarak kabul görmediğini⁴ tekrar not etmek isteriz.

TCK’nın 272. maddesinin ikinci fıkrasında bahsi geçen, tanığı dinleyen makamın yemin ettirmeye yetkili olması, doğrudan eyleme bağlı bir unsur olmayıp, ilgili makamın vafına ilişkin bir tanımdan ibarettir. Bu fıkra uyan suç için yalan tanıklığın yemin ettirme yetkisi bulunan bir makam önünde gerçekleştirilmesi gerek ve yeter-şart olup, tanığa somut olarak yemin verilmiş, yemin altında dinlenmiş olması gerekli değildir.

İkinci fıkrada tanımlanan makamların, yeminli olarak dinleyeceği tanıkların yanında takdiren veya zorunlu olarak yeminsiz dinleyeceği tanıklar da bulunmaktadır. Bu nedenle, yemini 272/2. maddede tanımlı suçun yasal unsuru gibi görerek yeminsiz dinlenen tanıkların suç teşkil eden eylemlerinin birinci fıkra uyan suçun gireceği yönündeki görüşe⁵ katılmıyoruz. Kanun koyucunun iradesi bu doğrultuda

¹ Yaşar/Gökcan/Artuç 7934.

² Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 123. maddesinde, jandarmanın tanıkları yeminsiz olarak dinleyebileceği açıkça düzenleme konusu edilmiş ise de, yönetmelikle düzenlenen bu yetkinin TCK 272/1 maddesi anlamında jandarmayı “kanunen yetkili” kılmayacağı ortadadır. Ne Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanununda, ne de Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda bu yönde bir düzenleme vardır. Anılan kanunlarda geçen “delil tespit”e ilişkin görev ve yetki atfı ise doktrinde dar yorumlanmaktadır.

³ Soyaslan 708 vd.

⁴ A. Talat, 1568.

⁵ Özbek v.d. 1017-1021; Malkoç 1858; Bazı yazarlar aynı görüşü savunmakla birlikte mahkemeler önündeki tanıklıkları ayırık tutmaktadır: “[...] yemin vermeye yetkili kişi veya kurul önünde tanıklık

olsaydı, ikinci fıkrada yer alan “mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde” ibaresi yerine daha kısa ve öz olarak “yemin altında” yahut “yeminli olarak” ibarelerinden birini tercih etmesi beklenirdi.

Eleştirdiğimiz bu yorum biçimi, hukuk mahkemelerinde, çekinme hakkı sebebiyle yeminsiz olarak tanıklık yapanlara yalan söyleme imtiyazı bahşetme gibi önemli bir sakıncayı da içinde barındırmaktadır. Yeminsiz yapılan tanıklığın, gerçek dışı olması halinde ancak birinci fıkraya uyan suç oluşturabileceği kabul edilirse, yalan tanıklığı “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamı”yla sınırlı tutan birinci fıkra hükmünün, hukuk muhakemesindeki yalan tanıklıklara tatbiki elbette mümkün olamayacaktır.

Disiplin mahkemelerinin yargılama usulünü gösteren 477 sayılı Kanunun 24/2 maddesi¹ hükmü karşısında bu mahkemelerin tanık dinleme yetkisinde bir tereddüt bulunmadığı gibi As.MKYUK’a atıf yapan 63. maddesi² ve bu Kanunun da CMK’ya yollamada bulunan ek 1. maddesi³ karşısında tanıklara yemin verme yetkisi bulunduğu çok açıktır. Diğer taraftan idari yargı mercilerinde tanık dinlenip dinlenemeyeceği, dolayısıyla suçun idari yargı yolu içinde kalan mahkemelerde işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır. Açık bir hukuksal dayanağı bulunmadığı ve yargılamanın kural olarak yazılı usulde yürütüldüğü idari yargı yolunda tanık dinlenemeyeceği⁴, bu nedenle bu yargı yolun içinde yalan tanıklık suçunun işlenemeyeceği fikrini savunan yazalar bulunduğu gibi AİHM içtihatları⁵ ışığında karşı görüşü savunan yazarlar¹ da bulunmaktadır.

halinde (mahkemeler hariç) tanığa yemin verilmemiş ise, eylemin ilk fıkra kapsamına girdiği kabul edilmelidir.” Yaşar/Gökcan/Artuç 7939; Gerçekler 2859.

¹ 477 sayılı Kanun m.24/2: “Disiplin mahkemesi istem üzerine veya kendiliğinden tanık dinlenmesine veya başka delillerin toplanmasına karar verebilir.”

² 477 sayılı Kanun m.64: “Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri disiplin mahkemelerinde de uygulanır.”

³ Ek madde 1: “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır.”

⁴ Özbek v.d. 1024

⁵ “[...] AİHS m. 6/3-d ‘tanıkları dinleme’ ve ‘tanıkları sorgulama hakkı’ nı güvence altına almış ve AİHM de silahların eşitliği ilkesinden hareketle 1993 tarihli Hollanda’ya karşı Dombo Beheer B.V. kararında birinci elden bilgi sunacak tanığın dinlenmemesini m. 6/3-d’nin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle idari yargıda da tanık dinlenebileceğini kabul ettiğimizden, idari yargı

İdarenin yargısal denetim yolu içinde tanık dinlenip dinlemeyeceği tartışmalı olmakla beraber, idarenin demokratik denetimi amacıyla yakın zaman önce kurulan Kamu Denetçiliği Kurumunun araştırma/inceleme faaliyetleri çerçevesinde tanık dinlenebileceği görülmektedir. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 19/3 maddesinde, inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Başdenetçinin, denetçilerin veya uzmanların tanık ya da ilgili kişileri dinleyebilecekleri hükmüne bağlanmıştır. “İlgili kişileri dinleme” yetkisiyle yetinilmeyerek “tanık dinleme” yetkisini de ayrıca ve açıkça vurgulayan bu yasal düzenlemenin, Başdenetçi, denetçiler ve kurum uzmanlarını, yine de TCK’nın 272. maddesinde atıf yapılan kişiler arasına sokmaya yetmeyeceğini belirtmek isteriz. Çünkü kanunda unvanları sayılanların yemin ettirme yetkisinden hiçbir biçimde söz edilmemiştir. Bu durumda, bu kişiler önünde yapılan yalan tanıklık fiilleri TCK 272/1 maddesi kapsamında değerlendirilebilirse de bu kez fıkranın kaleme almış biçimi bu yorum önünde önemli bir başka engel oluşturmaktadır. Birinci fıkrada “soruşturma”dan söz edilmektedir, oysa Kamu Denetçiliği Kurumu açısından söz konusu olan “soruşturma”dan çok “araştırma ve inceleme”, bu araştırma ve incelemeler sonucunda yayımlanacak olan ancak hukuki bir yaptırımı bulunmayan tavsiye ve raporlardır. Bu sebeple kurumun faaliyetleri çerçevesinde tanık dinleme yetkisi yasal olarak tanınmış olmasına rağmen, bu faaliyetler sırasındaki yalan tanıklık fiillerinin ceza hukukunun yaptırım alanı dışında kaldığı düşüncesindeyiz.

Tanık dinleme yetkisine ilişkin dikkat çekici bir düzenleme, TBMM İç Tüzüğü’nün “Meclis Soruşturması ve Yüce Divana Sevk” başlıklı beşinci bölümünde yer almaktadır. Meclis soruşturması, hukuki mahiyeti ve sonuçları gözetilerek pek çok yazar tarafından ceza muhakemesindeki “soruşturma evresi”ne, “hazırlık tahkikatı”na veya “iddia faaliyeti”ne benzetilerek açıklanmıştır.² Soruşturma komisyonunun bu safhadaki yetkilerini düzenleyen İçtüzüğü’nün 111. maddesi,

organları nezdinde yapılan gerçeğe aykırı tanıklık da bu suçu oluşturabilecektir.” (Tezcan/Erdem/Önok 922).

¹ Tezcan/Erdem/Önok 922.

² Sözü edilen görüşlere toplu olarak ulaşmak için bkz: İbrahim Halil Tavaş, “Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu”, *Yasama Dergisi*, S.3, (2006): 71-84; ayrıca AYM 20/07/1963 tarihli bir kararıyla, TBMM’nin bakan veya başbakanların yargılanmak üzere Yüce Divana gönderilmesi hakkındaki kararını mülga CMUK’daki “Son soruşturmanın açılması kararı” olarak kabul etmiştir. Buna göre Meclis Soruşturma Komisyonunun soruşturma faaliyeti de “hazırlık soruşturması” müessesine karşılık gelmektedir.

komisyon tarafından tanık dinlenebileceğini açıkça ortaya koymuştur.¹ Benzer bir düzenleme, sadece “ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisi”ne işaret edilen Meclis araştırma komisyonlarıyla ilgili 105. maddede yer almadığına göre tanık dinleme yetkisinin soruşturma komisyonlarına münhasır olarak düzenlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak İç Tüzük, soruşturma komisyonlarının tanıklara yemin ettirme yetkisine herhangi bir şekilde değinmemiş, konuyla ilgili usul hükümlerine bir atfa da yer vermemiştir. Bu durum karşısında, TBMM soruşturma komisyonlarının, en azından TCK 272/1 maddesi anlamında “tanık dinlemeye yetkili kurul” olarak kabul edilmesi gerekeceği, bu komisyonlar önündeki yalan tanıklık fiillerinin de ilk fıkradaki suçu oluşturacağı düşünülebilir.

Ancak bu sonuca varmaya engel oluşturan önemli bir ayrıntı vardır. Bu noktada, tanık dinleme yetkisini “hukuk”a göre daha şekli ve sınırlayıcı bir ifadeyle “kanun”a bağlayan yasal tanım karşımıza çıkmaktadır. TCK m. 272/1’de “hukuken” değil, “kanunen tanık dinlemeye yetkili” olmaktan söz edilmektedir. Norm yaratıcı niteliğine² rağmen mahiyeti kanundan farklı olan³ İçtüzük’te yer alan bir hükümle, ceza hukuku yönünden sonuç doğuracak biçimde tanık dinleme yetkisi ihdas edilebilir mi? Cevabı dikkate değer bir tartışma konusu olacak bu soruyu sormakla yetinerek, İçtüzük ve soruşturma komisyonlarının hukuki niteliği ile TCK m. 272/1’deki yasal tanım arasında bir çatışma gözlemlediğimizi ve bu çatışma ortadan kaldırılmadıkça soruşturma komisyonları önündeki yalan tanıklık fiillerini yaptırım alanına dâhil etmenin zor olacağını kaydetmek istiyoruz. Kuşkusuz en ideal olanı, Alman Ceza Kanununda olduğu gibi parlamento komisyonları önündeki fiilleri⁴ de kapsayan daha açık bir düzenleme yapılmasıdır.

Tahkim yargılamalarında yapılan yalan tanıklığın bu suçu oluşturup oluşturmayacağı üzerinde özellikle durulmalıdır. Bilindiği üzere mülga HMUK’un 527. maddesinde, tanıklara yemin ettirilmesi gerektiğinde hakemlerin sulh mahkemesine müracaatları düzenlenmişti. Bu düzenlemeden, hakemlerin tanık

¹ “MADDE 111– Komisyon kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilir; gerekli gördüklerine el koyabilir; Bakanlar Kurulunun bütün vasıtalarından faydalanabilir; Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir.”

(<http://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm>), erişim tarihi: 23/03/2013

² AYM, 31/01/2002, 2001/129 E, 2002/24 K, Kararlar Bilgi Bankası, (www.anayasa.gov.tr), erişim: 07/04/2013.

³ Kemal Gözler, “İçtüzük”, (www.anayasa.gen.tr/ictuzuk.bilgi.htm), erişim: 07/04/2013

⁴ Ünver 161.

dinleme yetkisi dolaylı olarak anlaşılmasına karşın yemin ettirme yetkileri bulunmadığından, hakemler önündeki gerçeğe aykırı tanıklığın 765 sayılı TCK'daki yalan tanıklık suçunu oluşturmayacağı¹ herhangi bir tereddüt bulunmuyordu. 5237 sayılı TCK ile birlikte sözü edilen eylemlerin, suçun 272. maddenin ilk fıkrasındaki temel şekline uyduğu² yorumlarına karşılık, fıkarda "hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma"dan söz edilmiş olması karşısında, hakemler huzurundaki yalan tanıklığın bu suçu oluşturmayacağı³ haklı olarak ileri sürülmüştür. Maddi ceza hukukunda, sanık aleyhine sonuç doğuracak biçimde kıyas ve genişletici yorum yapılamayacağından, "soruşturma" ifadesinin hukuk uyumsuzluklarını da kapsayacak biçimde geniş yorumlanmasının mümkün olmadığı çok açıktır.

Ancak, 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'da, mülga 1806 sayılı HMUK'da yer alan tanık yeminiyle ilgili düzenlemenin karşılığına yer verilmemiş olması, hakemler önündeki yalan tanıklık fiilleri açısından konuya farklı bir yön vermiştir. Kanunun 411. maddesiyle tahkim yargılamasına mahkemelerin yardımı, açıkça izin verilmiş olan hâllerle sınırlı tutulmuştur. Tanığa yemin ettirilmesi hususunda mahkeme yardımına başvurulmasını öngören, buna açıkça izin veren herhangi bir düzenleme HMK'da yer almadığından, 01/10/2011 tarihinden itibaren, hakemlerin yemin merasimi için mahkeme yardımına müracaat etmesine de artık imkan kalmamıştır.

Peki, bu yeni dönemde hakemler, tanık dinleyebilecek ve tanıklara kendileri yemin teklif edebilecekler midir? Bu sorunun dolaylı yanıtı, Kanunun 444. maddesinde yer almaktadır. HMK'nın 444. maddesi tahkimle ilgili olarak "bu kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz" diyerek, tahkimle ilgili kısımda düzenlenmemiş konularda Kanunun diğer hükümlerinin uygulanabileceğini, hükmün mefhum-u muhalifiyle ortaya koymuştur. Tahkimin düzenlendiği -407 ilâ 444. maddeler arası- Onbirinci Kısımda, tanıkların dinlenme usulü ve özellikle yemin ettirilmesiyle ilgili herhangi bir hüküm sevk edilmemiş olduğuna göre konuyu düzenleyen dördüncü kısımdaki hükümlerin tahkim yargılamalarında kıyasen uygulanabileceği, şu durumda hakemin

¹ Önder 321.

² Ünver 160; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5489.

³ Tezcan/Erdem/Önok 915.

dinleyeceği tanığa bizzat yemin verebileceği ileri sürülebilir. Bu yorum biçiminin kabulüne bağlı olarak, kanaatimizce, hakemlerin yemin ettirme yetkisinin varlığı ile hakemler önündeki yalan tanıklığın TCK'nın 272/2 maddesine uyan suç oluşturacağını kabul etmek gerekecektir.

657 sayılı DMK'nın 129. maddesinde¹ yüksek disiplin kurullarının “yeminli tanık dinleme” yetkisinden söz edilmiş olmasına göre anılan yüksek kurulların da ikinci fıkra kapsamında değerlendirilmesinde zorunluluk vardır.

Diğer taraftan, 4483 sayılı Kanuna göre yürütülen ön soruşturmalarda görevlendirilen ön-inceleme için de “yemin ettirme yetkisi bulunan kişi” olarak kabul edilmesi gerekmektedir.² 4483 sayılı Kanunun 6. maddesindeki yollama sebebiyle ön-inceleme için, incelediği konuyla sınırlı olarak Cumhuriyet savcısının yetkilerini kullanabilecek, dolayısıyla tanıklara yemin teklif edebilecektir.³

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 141/2 maddesinde, disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen üyenin, ilgililerin ifadesini yeminle alabileceği düzenlenmiştir. Tanık sıfatı taşıyanlar dışındaki kimselerin, ifadelerine yeminli olarak başvurulması gibi bir usul bulunmadığından, burada sözü edilen “ilgililer”in tanık sıfatı taşıyanlar olarak kabulü yerinde olur. Diğer taraftan, disiplin kovuşturması aşamasındaki tanık dinleme yetkisi, kanunun 147. maddesinde daha açık biçimde düzenlenmiştir. Değinilen madde, yemine ilişkin bir açıklık taşımamakla birlikte, 150. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, yemin etmekten çekinen kimseler hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklıkla ilgili hükümlerinin uygulanacağı şeklindeki düzenleme, yemin ettirerek dinleme yetkisinin açık bir ifadesi değerindedir. Bu

¹ “Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.”

² Ünver 160.

³ Karşı görüş: “[...] Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde soruşturma yapan kişilerin, tanık dinleme yetkileri yoktur.” (Öztürk/Tezcan/Erdem 271); Yaşar/Gökcan/Artuç ise ön inceleme için tanık dinleyebileceği ancak yemin verme yetkilerinin bulunmadığını savunmaktadır. Buna gerekçe olarak ön soruşturmacının görevinin, niteliği gereği suç soruşturması olmadığı, idari bir inceleme mahiyetinde bulunduğu belirtilmektedir. Bkz: Yaşar/Gökcan/Artuç 7934; Ancak ön-soruşturmacı veya inceleme için yaptığı geniş anlamıyla bir soruşturma olarak kabul edilmezse, ilk fıkranın tatbiki yönünden kanunilik sorunu oluşacağı kanaatindeyiz. Zira ilk fıkra “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma”dan söz edilmektedir.

sebeplerle, Baro disiplin kurullarının ikinci fıkra kapsamında, yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kurullar arasında değerlendirilmesi gerekir.¹

Benzer bir düzenleme, noterler hakkındaki disiplin cezaları ile disiplin soruşturması ve kovuşturması usulünü gösteren 1512 sayılı Noterlik Kanununun ikinci bölümünde de bulunmaktadır.² Şu halde, Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulunun da yeminle tanık dinleme yetkisi bulunduğu kanaatindeyiz. Noterlik Kanununda ayrıca, noterlik işlemlerine katılacak tanıkların andının HMUK hükümlerine göre yaptırılacağı da belirtilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, birinci fıkranın kapsam ve uygulama imkânının hayli daraldığı görülmektedir. Sadece disiplin ve idari yaptırım gerektiren fiillerin soruşturulması kapsamında yapılan yalan tanıklığın, bu soruşturmaları yürüten mercilerin yemin verme yetkisi de bulunmuyorsa, birinci fıkraya uyan suçu oluşturacağı³ anlaşılmaktadır. İdari yaptırım gerektiren hukuka aykırı fiillerin ve disiplin suçlarının soruşturulmasıyla görevli olan ve kanunen tanık dinlemeye yetkili olan kişiler ilk fıkra kapsamında sözü edilenler arasındadır.⁴

Son olarak üzerinde durulması gereken husus, yabancılık unsuru taşıyan mercilerin, iç hukukumuzda yalan tanıklık suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılmasına imkân verecek şekilde, tanık dinlemeye yetkili olup olmadığıdır. Doktrindeki eski bir görüş, bu gibi makamlar önünde talimata bağlı olarak dinlenenlerin, yalan söylemeleri halinde tanık olarak kabul edilmelerini imkânsız sayarken⁵ ve aynı doğrultudaki bir başka görüş, yabancı mercilerdeki yalan tanıklığın suçu oluşturmayacağına⁶ işaret ederken, bir başka görüş ise, yabancı merci, kanuni tipte belirtilen nitelikte ise bunun önündeki yalan tanıklığın suça vücut vereceğini kabul etmektedir.⁷

¹ Yaşar/Gökcan/Artuç disiplin kurullarındaki yalan tanıklığın TCK m. 272/1 maddesi kapsamında kaldığı düşüncesindedir. Bkz: Yaşar/Gökcan/Artuç 7939.

² TNB Disiplin Kurulunun tanık dinleme yetkisi kanunun 135. maddesinde, yemin etmekten çekinen tanıklar hakkında ise CMK'nın tanıklıkla ilgili hükümlerine göre uygulama yapılacağı 138/2 maddesinde düzenlenmiştir.

³ Tezcan/Erdem/Önok 915.

⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç 7935.

⁵ Erem/Toroslu 203.

⁶ Önder 321.

⁷ Ünver 161; benzer görüş: Artuk/Gökçen/Yenidünya 5489.

3.4.3. Usule uygun dinleme

Tanığın usule uygun biçimde dinlenmesi konusunda doktrinde yer alan en uç görüş, tanığın usulüne uygun olarak davetini, suçta ön koşul olarak telakki eden yaklaşımdır. Buna göre usul hükümlerine muhalefet, daveti hükümsüz kılacak mahiyette ise yalan tanıklık suçu da oluşmayacaktır.¹ Buna karşın usule uygun daveti, tanık sıfatını kazanmanın değil, mazeretsiz gelmeme haline kanunen bağlanan yaptırımlara ilişkin bir ön koşul olarak değerlendiren yazarlar bu görüşü haklı olarak eleştirmiştir.² Değindiğimiz karşı görüşü savunan yazarlar, usulüne uygun olarak davet edilmediği halde duruşmaya gelerek tanıklık yapan ve yalan beyanda bulunan faili cezalandırmama fikrini, çağrındaki usulsüzlüğün tanığa yalan söyleme hakkı bahsettiğini kabul anlamına geleceği için reddetmektedir. Usulüne uygun bir davetin varlığı, yalan tanıklık suçuyla değil, mazeretsiz gelmeme haline kanunun bağladığı yaptırımların tatbik imkânıyla ilgilidir.³ Tarafların hazır ettiği tanıkların mahkemece uygun görülmesi halinde dinlenilmeleri önünde, usuli bir engel bulunmadığına göre, daveti, tanıklık sıfatının kazanılması için bir şart olarak görmemek gerekir.

Tanığın usule uygun biçimde dinlenmesi keyfiyeti, tanığın davet şekliyle elbette sınırlı değildir. Muhakeme usulüne ilişkin kanunlarımız, tanıklığa ilişkin sevk ettiği hükümlerde, çağrıdan çekinme sebebinin bildirilmesine, yemin teklifi ve icrasından tanıklık görevinin öneminin anlatılmasına, tanığa söylenecek ve sorulacak hususlardan ne şekilde dinleneceklerine kadar pek çok konuda ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Bu hükümlerin bir kısmını düzenleyici mahiyette kurallar olarak gören Yargıtay, bunlara muhalefet edilmesini eleştiri konusu yapmakla birlikte bozma nedeni saymazken⁴, diğer bir kısım hükme uyulmasını usuli bir zorunluluk olarak görmekte ve bunlara muhalefeti kesin bir bozma nedeni olarak kabul etmektedir.

¹ Abdullah Pulat Gözübüyük, "Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin", [kıs. (Yalan Şahitliği)], *Adalet Dergisi*, S.6, (1969): 335.

² Tezcan/Erdem/Önok 919; Yaşar/Gökcan/Artuç 7935; Artuk/Gökcan/Yenidünya 5493; Feyzioğlu 239.

³ Ünver 163; Özbek v.d.1022

⁴ Örneğin yeminsiz dinlenmesi gereken tanığın yeminle dinlenmesi veya tanığın diğer tanıklarla bir arada dinlenmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir: "15 yaşını ikmal etmediği kabul olunan sanığa sulh mahkemesinde yemin verilmesi zait bir muameleden ibaret olmakla, yeminsiz dinlenmiş adıyla [...]" 4 CD, 11/01/1952, 283/283, (Canpolat 85).

Tanığa, tanıklık ödeviyle ilgili gerekli yasal ihtaratin yapılması, çekinme hakkı bulanan tanığın bu hakkı hatırlatılmadan dinlenilmesi¹, yasal istisnaları dışında tanığa yemin verilmemesi veya yasada belirlenmiş bulunan yemin formülünün dışına çıkılması², mutlak bozma nedenleri olarak kabul edilmiştir.³ Ancak, usule ilişkin bu gibi eksikliklerin yalan tanıklık suçuna etkisi, doktrinde kabul görmemektedir. Örneğin, tanığa CMK 53. madde uyarınca gerekli ihtaratin yapılması şartına uyulmasa bile yalan tanıklık suçunun oluşacağı söylenmektedir.⁴

Buna karşın, eski dönem kararlarında Yargıtay, tanığın usul yasalarında belirlenen yönteme uygun olarak dinlenmesini suçta bir “cürmi ön koşul” olarak görmüş ve tanık beyanının hükme esas alınmasına engel oluşturacak derecedeki usuli eksiklikleri suçun oluşması önündeki bir engel olarak kabul etmiştir.⁵ TCK ve CMK’nın yürürlük bulduğu tarihten sonrasına ilişkin konuyla ilgili bir içtihadı rastlanılamamış olmakla birlikte, yönteme uygun dinleme keyfiyetinin, 765 sayılı TCK döneminde de suçun unsurları arasında yer almadığını not etmek gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre, tanık olarak dinlenmekte olduğu hususunda bilgisi olmayan kişinin, yalan tanıklık suçunu işlediği düşünülemeyecektir.⁶ Bu görüşe itibar edilmesi durumunda, ihtaratin yalan tanıklık suçunda bir ön koşul olarak kabul edilebileceği ihtimallerin varlığını göz ardı etmemek gerekecektir.⁷ Okuryazar olmayan bir kişinin, ne için çağrıldığını bilmeksizin katıldığı duruşmada,

¹ 765 sayılı TCK döneminde çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenen tanığın yalan söylemesi halinde, daha yerinde bir düzenlemeyle, bunlara ceza verilmeyeceği hüküm altına alınmışken, 5237 sayılı TCK döneminde bu eksiklik cezasızlık veya cezada bir indirim nedeni olarak düzenlenmiştir.

² Yeminde yasal formüle uygunluğun duruşma tutanakları üzerinden denetimi, neredeyse imkansız olduğundan bu konuda örnek bir içtihadı rastlanılamamıştır.

³ “Tanık M.E’ye görevinin önemi anlatılıp, yemin verilmeden dinlenmesi ve anlatımlarının da bu biçimde tutanağa geçirilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 52, 53, 54. maddelerine aykırı davranılması [...]” 4 CD, 26/09/2012, 2012/7066 E, 2012/18612 K; “Anlatımları hükümlülüğe esas alınan tanıklar T.B. ve Ş.K’ya CYY 53. maddesindeki gerçeği söylemesinin önemi, söylememesi halinde yalan tanıklıktan cezalandırılacağı hususu hatırlatılmadan dinlenilmesi [...]” 4 CD, 09/05/2011, 2009/7245 E, 2011/6403 K, (UYAP).

⁴ Erem/Toroslu 205; Yaşar/Gökcan/Artuç 7935 vd.; Artuk/Gökcan/Yenidünya 5493; Gözübüyük 335 vd; Özbek v.d.1022.

⁵ “CYY’nda öngörülen yönteme göre dinlenmeyen sanığa yükletilen yalan tanıklık suçunun ön koşullarının oluşmadığının gözetilmemesi” 4.CD, 06/05/2002, 2002/5840 E, 2002/7908 K; “Sanıkların C.Y.Yasasında öngörülen yönteme göre dinlenmedikleri ve bu nedenle suçun önkoşullarının oluşmadığı [...]” 4 CD, 15/09/1993, 1993/5002 E, 1993/6077 K, (KİBB).

⁶ Önder 331.

⁷ “Aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda, ifadenin delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir; böyle bir durum, delil değerlendirme yasağı oluşturur.” (Öztürk/Tezcan/Erdem 273)

kendisine herhangi bir hatırlatmada bulunulmadan ve yemin de verilmeden dinlenilmesi hâli bu duruma belirgin bir örnektir.

Daha önce değindiğimiz üzere, doktrinde ve uygulamada, tanığa yemin verilip verilmemiş olmasının suçun oluşumuna etki etmeyeceği savunulmaktadır.¹ Çünkü yalan tanıklığın ulûhiyete (ilahi varlığa) karşı işlenen suçlardan olduğu dönemler geride kalmış ve günümüzde adliye aleyhindeki suçlar arasındaki yerini almıştır.² Yeminli dinlenecek tanıklar yanında yeminsiz dinlenecek tanıklar da bulunduğundan, yeminin yalan tanıklık suçunda kurucu unsur olmadığı fikrine iştirak etmekle birlikte, yeminli olarak dinlenmesi gerekirken, sehven ve her nasılsa yeminsiz olarak beyanına başvuru tanıklar yönünden ayrı bir değerlendirme yapılabileceği kanaatindeyiz.

Tanığın, tanıklık göreviyle bağlantılı olarak yemin etme mecburiyetini ele aldığımız ilk bölümde, kanun koyucunun yemin merasimini, beyanların sıhhat ve doğruluğunu temin etme gayesiyle, tanık vicdanında manevi bir baskı aracı olarak ele alıp düzenlediğine işaret etmiştik. Ceza yargılamalarında bu merasimin yerine getirilip getirilmediğini çok katı bir biçimde denetleyen Yargıtay, yeminsiz dinlemeyi gerektirecek yasal bir neden bulunmayan hallerde, yemin ettirilerek dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz olarak dinlenmesini mutlak bir bozma nedeni saymaktadır³. Bu gibi durumlarda usulsüz dinlenen tanık beyanlarının hükme esas alınamayacağına ilişkin Yargıtay yorumu istikrar kazanmış durumdadır.⁴ Diğer yandan, tanık yeminini tarafların talebi veya hâkimin takdirine bağlı olmaktan çıkaran, yani tanık yeminini zorunlu hale getiren 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, hukuk yargılamaları yönünden de benzer içtihatların zaman içinde istikrar kazanması kuvvetle muhtemeldir.

¹ Erem/Toroslu 202; Önder 320; Özbek v.d.1021;

² Erem/Toroslu 202; "18. yüzyıl sonundan itibaren kanunlar yalan yemin suçunun din ile ilgili bir suç olmadığını da kabul etmişlerdir." (Önder 319).

³ Yaşar 599; 4 CD, 26/09/2012, 2012/7066 E, 2012/18612 K; 02/10/2012, 2011/21201 E, 2012/19088 K; 9 CD, 21/07/2011, 2009/14952 E, 2011/13106 K; 3 CD, 15/03/2012, 2011/2304 E, 2012/10010 K. (UYAP).

⁴ 1 CD, 15/02/2002, 4092-543 E-K; 21/05/1997, 1316-1784 E-K; 2 CD, 23/02/2006, 3619-2573 E-K; 3 CD, 04/07/2007, 2006/8226 E, 2007/5582 K; 4 CD, 19/06/2007, 2006/2687 E, 2007/5813 K. (Yaşar 600).

Usule mutlak suretle muhalefet edilmesi suretiyle elde edilen bir delilin, hükme esas alınamayacağı CMK'nın 217/2 ve HMK'nın 189/2 maddeleriyle açık olmakla¹, acaba bu gibi delillerin hükmü etkileme ve adaleti yanıltma ihtimalinin varlığından söz edilebilir mi?

Muhakemeyi zehirleyen tanık yalanlarının, ceza soruşturmalarının daha ilk aşamalarında, sıklıkla kolluk önünde verilen ifadelerde ortaya çıktığı bilinen bir gerçektir. Buna rağmen önceleri, kolluğun yemin verdirerek tanık dinleme yetkisinin bulunmayışına, 5237 sayılı TCK'nın yürürlük döneminde ise kolluğun teknik anlamda tanık dinleme imkânı bulunmadığı yorumuna bağlı olarak bu aşamadaki yalanların yalan tanıklık suçuna konu edilemeyeceği ifade edilmiş ve bu yaklaşım gerek doktrin, gerekse uygulamada benimsenmiştir. Kolluğun dinlediği kişinin "olayın tanığı" olduğuna ve ifade verirken gerçeği kasten çarpıttığına kuşku bulunmayan durumlarda bile teknik olarak "tanık beyanı" niteliğinde değerlendirilemeyen ifadeleri sebebiyle sorumlu tutulmamaktadır. Muhakeme sürecinin ileri aşamalarında, usuli zorunluluklara uyulmaması sebebiyle delil vasfı kazanmayan veya mutlak değerlendirme yasaklarına takılan beyanların da aynı çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

Ceza muhakemesinde geçerli olan sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkelerinin tabi bir sonucu olarak, örneğin, kovuşturma aşamasında tanıklık, ancak mahkeme huzurunda, duruşmada ve sözlü olarak yapılır. Kişinin mahkeme dışı anlatımlarının hukuk tekniği açısından "tanık beyanı" olarak kabulüne imkân bulunmadığı gibi kural olarak beyanların mahkemeye yazılı olarak sunulmasına da olanak yoktur. Mahkemeye her nasılsa yazılı olarak, örneğin gönderilen bir mektupla sunulan gerçek dışı beyanların, duruşmada sözlü olarak tekrar ve teyit edilmediği sürece yalan tanıklık suçunu oluşturacağı varsayılabilir midir? Mutlak bozma nedeni sayılan usuli bir zorunluluğun ihmaline karşın yalanı cezasız bırakmama fikri,

¹ "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz." (HMK m.189/2); "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." (CMK m. 217/2); ayrıca CMK'nın 206/2-a maddesinde, ortaya konulması istenilen delilin reddolunacağı hüküm altına alınmış; 289/1-i maddesinde ise hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delile dayanması, hukuka kesin aykırılık halleri arasında gösterilmiştir; "Uygulamada, usul hükümlerine aykırılık dolayısıyla tanığın beyanının hükme esas alınmaması gerektiği ileri sürülerek temyiz incelemesinde bu hususlar bozma nedeni yapılmaktadır." Yaşar/Gökcan/Artuç 7936.

sözgelimi, elde ediliş yöntemi aldatmaya dayanan bir ikrarı mahkumiyete dayanak kılma tercihine bir yönüyle benzer değil midir?

Daha önce vurguladığımız gibi kanun, yemini, tanığın doğru söyleme kararını etkileyecek bir araç olarak kurgulamıştır. Bu sebeple, yemin etmesi halinde dahi tanığın yine de yalan söyleyeceği soyut olarak öngörülemez. Bir başka anlatımla yemin, tanıklık görevine bağlı zorunlu niteliğinden öte, doğruyu söylemek veya söylememek tercihi öncesinde, tanığın vicdanı ve ahlaki değerleriyle bir yüzleşme imkânı olup, bu imkândan yararlandırılmamasının dürüst muhakeme ilkeleriyle bağdaştığı kolaylıkla söylenemez. Aksi kabul, kanun koyucunun abesle iştigal ettiği sonucuyla bağlantılı olarak yemin kurumunu anlamsız bir usuli yüke dönüştürecek, yasal istisnalar dışında yeminsiz dinlemenin mutlak bozma nedeni sayılmasını da dayanaksız kılacaktır. Kanun koyucu da yemin ile yalan tanıklığa bağlanan ceza yaptırımını arasında doğrudan bir ilişki kurmuştur. CMK'nın tanıklara yemin verilmesini düzenleyen 54. maddesinin gerekçesinde, “yeminin, cezai sonuçları önceden bilirse doğrunun daha büyük bir olasılıkla söyleneceği düşünülmüştür”¹ denilerek bu ilişkiye açık bir atıf yapılmıştır.

Şu halde, gerek kanuni merasimin ihmal edilmiş olması sebebiyle delil vasfını taşımayan, gerekse usulsüz elde edilmesine bağlı olarak hükme dayanak kılınmasına yasal olanak bulunmayan bir tanık beyanının –doğru, yanlış veya büsbütün yalan olsun- hükmü etkileme ve adaleti yanıltma ihtimalinden söz edilemeyecek olmasına göre yalan tanıklık suçunun konusunu da oluşturamayacağı fikrinin, en azından tartışmaya değer olduğu kanaatindeyiz.

Ancak belirtelim ki, mülga 765 sayılı TCK m.286/son fıkrasında yer alan indirim nedeninin, yemin verilmesi gerekirken usule aykırı biçimde yeminsiz dinlenen tanıklara tatbik imkânını tartışma konusu yapan bir görüş, tanıklığın usule aykırı olmasının suçun mahiyetini değiştirmeyeceğini ve usule ilişkin bir özelliğin tanıkların lehine tefsir olunamayacağını² belirtmiştir. Bu görüşü takip eden yazarlar da, yeminle dinleme zorunluluğuna muhalefetin suçun oluşumuna hiçbir şekilde etki

¹ Şahin (Ceza) 186.

² Majno 258.

etmeyeceğini, önemli olan hususun kişinin tanık sıfatıyla dinlenmesi olduğunu ifade etmektedir.¹

Belirtmek isteriz ki, sorun, yeminin yalan tanık suçunun unsuru olmasından ziyade, tanıklığın zorunlu bir parçası ve unsuru olarak telakki edilmesiyle ilişkilidir. Yalan tanıklığın ulûhiyete karşı işlenen suçlardan olduğu devirlerin aşıldığı gerçeğine hürmet etmekle birlikte, gerek içeriği, gerek mahiyeti, gerekse icra ediliş biçimi ulûhiyete açık göndermelerle dolu yemini tanıklığın ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirdiğimiz sürece, bu tartışmanın devam edeceği fikrindeyiz.

Konuyla ilgili İsviçre hukukunun benimsediği çözüme işaret eden doktrinde bir görüş, tanığın dinlenme usulüne ilişkin düzenlemeleri, geçerlilik koşulu veya düzen hükmü olmasına göre ikili bir ayrıma tabi tutarak, geçerliliğe ilişkin hükümlerin ihlali durumunda ortada bir tanıklık olmayacağı için gerçeğe aykırı tanıklıktan da söz edilemeyeceğini² savunmaktadır. Alman hukukunda da benzer biçimde, usuli yanlışlıkların ifadeyi değerlendirilemez hale getirmesi durumunda suçun oluşmayacağı kabul edilmiştir.³ Bu görüş doğrultusunda, belli bir usul hükmünü ihmal etmenin, tanık beyanının delil vasfı kazanmasına engel oluşturduğu ölçüde usule uygun dinlemenin önem taşıyacağı kuşkusuzdur.

Kanaatimizce usule ilişkin hükümlerle maddi hukuka ilişkin hükümleri birbirinden tamamen bağımsız biçimde yorumlamaya imkân yoktur. Bir beyanın usul hukuku yönünden delil değeri/niteliği bulunmadığını söyleyip, diğer taraftan bunun bir hükmü etkileme kabiliyetinden söz etmek bizce çelişkili görünmektedir.

3.5. Maddi Unsur

Kanuni tipe uygun eylem, olayın tanık tarafından gerçekte oluş biçiminden farklı şekilde ortaya konulması,⁴ yani failin “gerçeğe aykırı olarak tanıklık

¹ Yaşar/Gökcan/Artuç 7936.

² Ünver 163.

³ Ünver 163; “Alman hukukundaki anlayışa göre, [...] ihlal, suçun bir unsurunun oluşumunu etkilerse, örneğin ilgili işlemin ceza muhakemesi açısından yokluğuna neden olursa (bir hakkın hatırlatılmaması, zorunlu bir işlem koşuluna uymamak vs.) bu takdirde, muhakeme hukukuna ilişkin hükmün ihlali, suçun oluşumunu etkileyecektir.” Ünver 165 vd.

⁴ Önder 325

yapma"sıdır. Gerçeğe aykırı tanıklık yapmak, nesnel gerçeğin açıkça inkârı suretiyle olabileceği gibi bu gerçeğin saklanması, gizlenmesi, çarpıtılması, hatta gerçeğin bağlamından kopartılarak sunumu şeklinde dahi ortaya çıkabilir.¹

765 sayılı TCK'da suça bağlı tipik eylem "tanıklık yaparken yalan söylemek, gerçeği inkâr etmek veya sorulan hususlardaki bilgisini az ya da çok gizlemek"² biçiminde tarif edilmişti. Bir görüşe göre, 5237 sayılı TCK'da aynı ifade biçiminin korunmaması önemli bir eksiklik olmuştur. Ceza hukuku ilkelerine uygun olarak yasadaki mevcut ifade tarzı yerine, "tamamen veya kısmen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak veya gerçeği tamamen veya kısmen gizlemek" ifadesi kullanılmalıdır.³ Diğer bir görüşe göre ise yürürlükte bulunan düzenlemede tercih edilen ifade, yalan söylemenin yanı sıra gerçeği inkâr etmeyi de kapsamaktadır.⁴

Kanundaki ifade, salt "yalan söylemek" biçiminde tercih edilmiş olsaydı, bir ölçüde eksik kaldığından söz edilebilirdi.⁵ "Gerçeğe aykırı tanıklık" eylemli yalanlar kadar, gerçeğin az ya da çok inkârını, geçiştirilen sorularla gizlenmesini hatta sözde ifade edilen gerçeğin çarpıtılarak bağlamından saptırılmasını dahi doğal olarak içereceğinden, kanun koyucunun kavramsallaştırmada eksik bıraktığı bir husus bulunmadığı kanaatindeyiz. Nitekim gerekçede de "gerçeğe aykırı tanıklık" ifadesinin, yalan söylemenin yanı sıra tanıklığın konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgiyi, kısmen veya tamamen saklamayı da kapsadığı vurgulanmıştır.⁶

¹ Dönmez, yalan çeşitlerini "gerçeğe tamamen aykırı olan açıklamalar", "tereddütlü ve kaçamak cevaplar vermek suretiyle söylenen yalanlar", "bazı önemli gerçeklerin atlanması suretiyle oluşan yalanlar" ve "yanlış nitelendirmelerde bulunmak suretiyle oluşan yalanlar" olmak üzere dört ayrı başlık altında tasnif ederek incelemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Dönmez 188 vd.

² "Yemin ettirerek şahit veya ehlihibre istimarna salâhiyettar olan bir memur veya heyet huzurunda şehadet ederken yalan söyleyen veya hakikati inkâr yahut isticvap olunduğu hususat hakkında malûmatı az veya çok ketmeyleyen kimse üç aydan üç seneye kadar hapisle mücazat olunur." (765 sayılı TCK m. 286/1)

³ Ünver 151.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok 918; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5491; Özbek v.d.1020; "[...] tanıklığın niteliği gereği, gerçeği gizlemek, yalan beyanda bulunmak veya bildiklerini az veya çok söylememek, yalan kapsamı içindedir." Önder 329; "Yalan söylemek ile gerçeği inkar etmek aynı şeylerdir. Yalanın pozitif olmasıyla negatif olması arasında fark yoktur." (Soyaslan 709).

⁵ Şu görüş karşısında 'yalan' kavramının bile uygulamada kabul edilen tipik hareketi bütünüyle kapsadığı anlaşılmaktadır: "Yalan, belirli bir yer ve zamanda gerçekleşmiş bulunan maddî bir vakıa hakkında tanıkta oluşan bilginin, bilgi sahibi tarafından bilerek ve istenerek (doğrudan veya olası kastla) değiştirilmesi veya inkar edilmesidir." (Yaşar/Gökcan/Artuç 7937).

⁶ TCK Madde Gerekçeleri, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc), erişim tarihi: 24/03/2013.

Gerçekle çelişkisi/çatışması açık olan yalan beyanlar dışında, iltibasa yani karışıklığa sebep olan kaçamaklı cevapların da suçu oluşturabileceği¹ söylenmektedir. Bu konuda ilginç bir karar, benzer bir yaklaşımı benimseyen Amerikan Temyiz Mahkemesinin 6. Dairesi tarafından verilmiştir. Mahkeme, yöneltilen sorudaki mazur görülebilecek bir maddi hatayı esas alarak, kastedilenin gerçekte ne olduğunu bilen tanığın, soruya sözde cevap veriyor görünerek gerçekte bilgisini saklamasının, bu şekilde kaçamaklı cevaplarının yalan tanıklık suçunu oluşturacağını içtihat etmiştir.²

Peki, tanığın hangi tür gerçek dışı beyanları yalan tanıklık suçunun konusunu oluşturacaktır? Bir başka deyişle, yargılama konusu olayla doğrudan veya dolaylı ilgisi bulunmayan anlatımların doğru veya yanlış olmasının bir önemi var mıdır?

Fiilin cezalandırılması, yalanın hükme etki etmesi ya da bir zarara neden olması şartına bağlı olmamakla³ birlikte, hükme etkili olabilme imkânına sahip

¹ Erem/Toroslu 204; Canpolat 84.

² United States v. DeZarn, 157 F.3d 1042 (6th Cir. 1998); kararın analizi için bkz: yz.y, "Criminal Law – Perjury – Sixth Circuit Sustains Perjury Conviction for Answer The Question With Mistaken Premise", *Harvard Law Review*, May 1999: 1783-1788; Karar, DeZarn hakkında yalan tanıklık suçundan açılmış ceza davasındaki tartışmalara dayanmaktadır. Mayıs 1990'da Billy Welman, Robert DerZarn'ın yardımcılarıyla 60 kişilik bir "Preakness Party" (özel bir at yarışı) düzenler. Partinin geleneksel bir eğlence olmasının ötesinde, Kentucky eyaleti valilik seçimine girecek olan B.Jones'a mali yardım sağlamak gibi bir amacı da vardır. Bu amaç doğrultusunda partide, Jones'un kampanyası için yardım toplanır ve önemli bir fon sağlanır. Bir yıl sonra, yani 1991'de Welman, DeZarn'ı da davet ettiği daha dar kapsamlı ve seçim kampanyasıyla hiçbir ilgisi olmayan bir parti daha verir, bir akşam yemeği daveti... Jones valilik seçimlerini kazandıktan sonra DeZarn'ı Kentucky Ulusal Güvenlik biriminin başına getirir. Bu atamadan kısa süre sonra DeZarn'ın başında olduğu birimde çalışıp Jones'un kampanyasına destek vermemiş olanlardan önemli bir kısmı görevlerinden alınır, 1990 Mayıs'ındaki partiye katılanlar ise yerlerini korur.

Şikayet üzerine konuyla ilgili açılan soruşturmada DeZarn'ın yeminli ifadesine başvurulur. Ancak ifadeyi alan, küçük bir tarih yanlışlığı yaparak 1990 diyeceğine 1991'deki partiye katılıp katılmadığını sorar. Ama "Preakness Party" diyerek neyi kastettiğini açıkça ortaya koyar. DeZarn, 1991'deki partiye katıldığını ancak iddia edildiği gibi Jones'a valilik kampanyası için para toplanmadığını ve partinin politik bir buluşma olmadığını söyler. Basit bir maddi hatayı kullanarak gerçeği inkâr eder. Soruşturma neticesinde durum anlaşılır ve DeZarn hakkında yalan tanıklık suçundan dava açılarak sonuçta 15 ay hapse mahkûm edilir. Yargılamayı yapan mahkeme, DeZarn'ın, ilk soruşturma sırasında kendisine sorulan soruda esasen neden bahsedildiğinin bilincinde olduğunu, (sorgucu ile aynı telden çaldıklarını) sözde gerçeğe uygunlukla hakikati gizlediğini sonucuna ulaşmıştır. Temyizde DeZarn, Yüksek Mahkemenin Bronston v. United States kararında şartlarını ortaya koyduğu "kesin zıtlık" kuralına dayalı bir savunma geliştirir. "Kesin zıtlık" kuralına göre beyanla gerçeğin kendisi arasında kesin bir uzlaşmazlık bulunması gerekir; oysa kendisi, yöneltilen soruya sorulduğu şekilde "yalın gerçeikle" karşılık vermiştir. Yüksek Mahkeme, kuralın ilgili davadaki özgün koşullarla bağına dikkat çekerek, beyanla gerçek arasında kesin bir zıtlık bulunmasa bile kaçamaklı cevaplarla sorulan sorunun yanıtsız bırakılmasıyla da suçun işlenebileceğini kabul etmiştir.

³ Erem/Toroslu 204; Yaşar/Gökcan/Artuç 7938; "yalan şahadette bulunan kimsenin [...]

cezalandırılabilmesi, yalan şahadetin şahadet edilen davada verilen hükme müessir olması şartına

olması gerekir.¹ Buna karşın Yargıtay, yalan tanıklığın somut olarak hükme esas alınıp alınmadığının araştırılması gereğine işaretlerle verdiği kimi bozma kararlarında, gerçek dışı beyanla hüküm arasında, etki imkânı ve ihtimalinin ötesinde bir ilişki ve etkileşim aradığı izlenimi uyandırmaktadır.² Suç, soyut tehlike suçu olduğuna ve yalan beyanın hükmü etkileme ihtimalinin varlığı yeterli olduğuna göre, gerçek dışı anlatımın ön davadaki olayın sübutuna etkisini,³ hükme dayanak kılınıp kılınmadığını⁴ soruşturan Yargıtay kararlarının isabetinden söz edemeyiz.

Suçun konusunu oluşturan yalan beyan, doğrudan maddi unsura ilişkin olabileceği gibi, suça etki eden nedenlere, cezada artırım veya indirim yapılmasını gerektiren sebeplere de yönelmiş olabilir.⁵ Her halükarda gerçek dışı beyanın dava konusu ve ispat edilmek istenen hususla ilgili olması şarttır.⁶ Yalanın, neticeye tesir edebilecek mahiyette olmasının aranması⁷ bunu gerektirir.

Neticeye tesir ve adaletin yanıltılması tehlikesi doğurmayan beyanlar, yalan tanıklık suç kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay, yeni tarihli ve oldukça ilginç bir kararında, güvenlik kuvvetleriyle girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirilen terör örgütü mensubunun cenazesini, oğlu olduğunu beyan ederek başvurduğu savcılıktan teslim alan baba hakkındaki mahkûmiyeti, oğlu hakkında herhangi bir soruşturma, yakalama kararı veya kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre eylemin vasıflandırılması gereğine

bağlı değildir.” YCGK, 04/01/1937, 4/28-1, [İhsan Şensoy, *Cezada ve Hukukta Şahitlik*, (İstanbul: Sermet Matbaası, 1952) 32].

¹ Önder 319.

² “Yalan tanıklık yaptığı kabul edilen sanığın gerçeğe aykırı beyanlarının, hükme dayanak yapıp yapılmadığı, vicdani kanıyı oluşturup oluşturmadığı araştırılmadan eksik kovuşturma ile hüküm kurulması [...]” 4 CD, 24/04/2012, 2010/16118 E, 2012/9645 K; “[...] tarla vaadi karşılığı yapılan evlilik olayına ilişkin doğrudan bilgi ve görgüsü bulunmayıp taraflar ile ilgisi olmadığı savunması yönteminde tartışılıp reddedilmeyen ve şufa davasında verilen kararın gerekçesinde de yazılı delilin esas alınıp tanık anlatımlarına itibar edilmediğinin belirtilmesi karşısında, suçun hukuka aykırılık ögesinin ne suretle oluştuğu açıklanmadan [...]” 4 CD, 21/11/2012, 2011/7408 E, 2012/26269 K. (UYAP).

³ 4 CD, 16/01/2013, 2012/13680 E, 2013/410 K, (UYAP).

⁴ 4 CD, 24/04/2012, 2010/16118 E, 2012/9645 K, (UYAP).

⁵ Sanık C’nin, [...] tahrikin varlığına ilişkin yalan beyanda bulunmak eylemi nedeniyle [...] cezalandırılması gerekirken[...]” 1 CD, 11/02/2008, 2007/8453 E, 2008/857 K, (UYAP).

⁶ “[...]davanın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tanık olarak dinlenen ve olay yerinde bulunmayan sanığın, olay günü failleri görüp görmeme gibi olayla doğrudan ilgisi bulunmayan bir konuda yalan beyanda bulunmasının yüklenen suçun unsurlarını oluşturmayaacağı gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi, [...]”, Yargıtay 4 CD, 15/05/2012, 2010/17053 E, 2012/11506 K, (UYAP).

⁷ Majno 257.

işaret ederek bozmuştur.¹ Zira eylemin adli faaliyete karşı işlenmesi ile nüfus idaresine karşı işlenmesi farklı hukuki sonuçlar doğuracaktır.

Suç tipiyle yaptırıma bağlanan tanığın soyut ahlakı olmayıp, adaletin yanıltılmasına yol açabilecek, bu ihtimali elverişli hale getirecek somut davranışlarıdır. Gerçeğe uygun ifade verme yükümlülüğünün yargılama konusu olayla sınırlı olduğu ve olayla ilgisiz konulardaki yalanların bu suçu oluşturmayaacağı hususunda doktrinde görüş birliği vardır.² Örnek olarak, tanık, kimliği hususunda gerçek dışı beyanda bulunması durumunda, “resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan” gibi başka suçları işlemiş olabilirse de, ispat faaliyetiyle ilişkili olmayan gerçek dışı beyanlarla yalan tanıklık suçunu işlemiş sayılamaz.³

Yalan tanıklık, gerçek bir zarar doğurmasa bile yalnız gerçeği inkâr veya yalan söylemekle suç tamam olur.⁴ Soyut tehlike suçu olan⁵ yalan tanıklığa bağlı olarak bir zararın ortaya çıkması, suçun nitelikli halleri veya artırım nedenleri yönünden önem taşır. Gerçek dışı beyanların, hükme tesir etme ve adaleti yanıltma ihtimalini doğurması gerekli ve yeterlidir.⁶ Failin dava konusu dışındaki yalanlarının suçun kapsamı dışında kalması, bu gerekçeye dayanmaktadır. Bunun gibi, dava zamanaşımı dolan bir suçun yargılaması sırasında zamanaşımı tarihinden sonra yapılan yalan tanıklığın da –hükmü etkileme ve adaleti yanıltma ihtimali bulunamayacağından- suçu oluşturmayaacağı kanaatindeyiz.⁷

¹ 4 CD, 01/10/2012, 2011/23106 E, 2012/19079 K, (UYAP); yerel mahkeme mahkumiyet kararının gerekçesini, sanığın kimlik tanığı sıfatıyla verdiği ve bilahare DNA tespitleriyle gerçek dışı olduğu kesin olarak saptanan beyanıyla örgüt mensubu olan oğlunun nüfus kaydını kapatmak amacıyla gerçek dışı teşhiste bulunması kabulüne dayandırmıştır.

² Tezcan/Erdem/Önok 918; Özbek v.d 1019; Gerçek 2858; Önder 323; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5491; Soyaslan 709; Yaşar/Gökçen/Artuç 7936

³ Erem/Toroslu 205; Önder 322; Öztürk 288; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5490; “Suçluya dayatılan fiil hukuk mahkemesinde isim ve hüviyeti hakkında hakikate aykırı beyanatta bulunmaktan ibaret bulunmasına göre yalan şahitlik mahiyetinde kabul edilemez.”, YCGK, 24/03/1930, 1930/29 K, (Şensoy 32).

⁴ Majno 257.

⁵ Feyzioğlu 237; Ünver 182; Özbek v.d 1019; Yaşar/Gökçen/Artuç 7931; Gerçek 2857.

⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya 5488; Soyaslan 710.

⁷ “Yalan şahadet [...] vukua geldikten sonra davanın küll halinde veya şehadetin [...] taalluk ettiği hususun adalete intikalinin kanunen imkânsızlığı tahakkuk ettiği takdirde suçun baki kalıp kalmayacağı düşünülebilir.” Erem/Toroslu 206; aynı doğrultuda Artuk/Gökçen/Yenidünya 5494; Yalanın hükmü etkileme ihtimali doğurması şartıyla kolayca bağdaştırılamasa da Soyaslan, bir istisna ile aksi görüşte olup, hukuken yok hükmündeki yargılamalarda bile suçun işlenebileceği fikrini savunmaktadır: “Hukuken yokluk ile sakat bir yargılamada yapılmış olsa da yalan tanıklık suçu mevcuttur. Eğer yokluğun sebebi adli makamın bizatihi kendisi veya tanık ise yalancı tanıklık suçu gerçekleşmeyecektir.” (Soyaslan 710).

Buna karşın, doktrindeki bir görüş, Yargıtay'ın afla ortadan kalkan davadaki yalan tanıklığa ilişkin kararına¹ atıfla, önsuçun yalan tanıklık eyleminden bağımsızlığına işaret etmiştir.² Ancak bu ihtimalin, bir meselenin muhakeme edilemez aşamaya ulaşmasından sonra söylenen yalanlarla bir ilgisi ve dolayısıyla öne sürdüğümüz görüşle bir çelişkisi bulunmamaktadır. Verdiğimiz örnekte, yalan tanıklıkta bulunulduktan sonra dava zamanaşımının dolmasının, suçun tamamlanmasında belirleyici bir özelliği yoktur. Ancak, yalan söyleyen tanık, zamanaşımının dolduğu veya af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten ya da bir muhakeme şartı eksikliğinin kesin olarak anlaşıldığı safhadan sonra dinlenilmişse, suçun varlığından söz edilememelidir.

Önemli olan, tanığın algıladığı olayı gerçeğe uygun ve bundan uzaklaşmadan açıklaması³ mıdır; yoksa algıladığı kadarıyla gerçeği ifade etmiş olması mıdır? Kişinin beyanının gerçek olup olmadığının tespiti bakımından kıstas olarak, somut olayın tanık gözündeki gerçekliğinin değil, objektif gerçekliğin ele alınması gerekeceğini ifade eden görüş⁴, yalan tanıklık suçu açısından katı biçimde uygulanacak olursa, yalan söylemediği iddia olunabilecek bir tanık kolay kolay bulunamaz.

Bu yaklaşımla elde edilecek sonuç, beyanın gerçekliğini/tutarlılığını tespit için bir ölçü olabilirse de tanığın yalan söylediğini kabule tek başına dayanak kılınamaz düşüncesindeyiz. Zira tanığın yükümlülüğü, doğruyu bilme ve gerçeği araştırmak değil, -bilakis bu görev mahkemenindir- bildiği ölçüde gerçeği eksiksiz aktarmaktan ibarettir. Dolayısıyla olayı algılayış biçimine uygun olarak anlatan tanığın, nesnel gerçekle çelişkiye düşmesi suçun oluşması için yeterli olmayıp, bilinçli olarak gerçekten ayrılmış olması da gerekecektir.⁵ Bir başka anlatımla, yalan

¹ “Esas dava af ile ortadan kalkarsa bu hal cezaya etkili hafifletici bir sebep teşkil etmez.”, 4 CD, 16/05/1961, 1911/2206 E/K, aktaran: Önder 322.

² Önder 322.

³ Önder 325

⁴ Özbek v.d.1023

⁵ Tezcan/Erdem/Önok 918; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5491; Yaşar/Gökcan/Artuç 7938; “Yalan, tanığın gördüğü ve işittiği şeylerle çelişen beyanlardır.” (Soyaslan 709); “[...] şahadetin hata veya nisyana dayanması işbu cürmün teşekkülüne manidir.” (Majno 257).

tanıklık, hem objektif, hem de subjektif olarak gerçekte çelişmeyi/çatışmayı gerektirir.¹

Tek başına, ne tanığın subjektif tasavvuru, ne de hakikatin objektif görünümü yalan tanıklık olgusunu açıklayabilir. Kanunumuz, objektif olarak doğru fakat subjektif olarak gerçek dışı beyanı da cezalandırmamıştır.² Yalan söyleme niyetiyle bilmeden doğrunun söylenmesi durumunda³ nesnel olarak gerçek dışı bir beyan söz konusu olamayacağı gibi doğru söylendiği zannıyla ancak hata, unutma gibi insani sebeplerle istemeden yanlış beyanda bulunulması durumunda da öznel olarak yalandan ve dolayısıyla suçtan yine söz edilemez.

Beyanın gerçeğe aykırılığını tespit noktasında salt objektif gerçekliğin esas alınması, suçun taksirle işlenen haline⁴ yakın zaman öncesine dek⁵ ceza kanununda yer veren Almanya gibi ülkelerde kabul gören “objektif teori”yle açıklanmaktadır. Bu teoriye göre, beyan gerçekte çelişiyorsa, gerçek dışıdır.⁶ “Subjektif teori” ise konuyu izah ederken, kişinin söylediği ile bildiği hususlar arasındaki çelişkilere⁷ yönelmektedir. Hukuk düzeninin tanıktan beklediği şey, algıladıklarını anlatması ve aldatmaya yönelmemesidir.⁸ Ancak tanık, en başta kendisi aldanmış, hataya düşmüş olabilir.

¹ Önder 328.

² “Objektif bakımdan doğru, fakat sübjektif bakımdan yalan olan şahadeti kanunumuz cezalandırmamaktadır; çünkü muhal suç, gerçek anlamda bir suç değildir. Meseleye iradeyi nazara alan bir ceza hukukuna ait kriterler ile bakıldığında da aynı neticeye varmak gerekir. Zira cürmî bir irade, bu kriterlere müsteniden de, ancak hukuka aykırı bir fiilde tezahür ettiğinde cezalandırılır. Hâlbuki yukarıdaki misalde fiil kanun 'koyucunun arzu ettiği gayelere ulaşmaya tamamen yeterli olduğundan, bu fiilin cürmî karakteri ortadan kalkmaktadır. Binnetice, yalan şahadetin cezalandırılması için, her halde adliyenin muntazam işlemesine ilişkin varlık veya menfaatin ihlâli kesin bir önemi haizdir; yani suçun hukukî konusunun mevcut bulunması gerekir.” (Toroslu 249 vd.)

³ “Tanık, her ne kadar yalan söylediği kanısında ise de, bu subjektif durumu cezalandırılmasına yetmeyen ahlaki bir kusur niteliğinde kalacaktır.”, Önder 328; Soyaslan subjektif tasavvura üstünlük tanıyarak aksi görüşü dile getirmektedir: “Bir şahsı belli bir yerde gerçeğe aykırı olarak gördüğünü söyleyen kişi, gerçekten bu şahıs orada olmuş olsa da, tanık emin olmadığı halde bu şahsı orada gördüğünü söyleye, bu kişi yalan tanıklıktan sorumludur.” (Soyaslan 710).

⁴ “Alman doktrinine göre madde hükmünün tatbiki için şu unsurlar bulunmalıdır. Şahadetin hakikate uymaması, hakikate aykırılığın şahit tarafından bilinmemiş olması, şahadet vazifesinin gerektirdiği hakikati araştırmak dikkat ve ihtimamının gösterilmemiş olması.” (Erem/Toroslu 208).

⁵ Taksirle yalan tanıklık suçunu düzenleyen Alman Ceza Kanununun 163. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz: German Criminal Code, (<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>), erişim: 07/04/2013.

⁶ Ünver 153.

⁷ Ünver 154.

⁸ Önder 327.

Türk hukukunda Yargıtay uygulamasına bakıldığında objektif ve subjektif teorilerin senteziyle oluşan bir yorum biçimi görülmektedir. Yalanın, gerçeğin kasten değiştirilmesi olduğuna¹ işaret eden Yargıtay, yanılarak, ihmal ederek veya bilmeden söylenen sözlerde suçun unsurlarının bulunmadığını ortaya koyan içtihatlarıyla uygulamada uzun yıllardır süregelen bir istikrar oluşturmuş bulunmaktadır. Ancak, temyiz mahkemesinin objektif teoriye göre hareket ettiği ve sözünü ettiğimiz içtihat istikrarına istisna oluşturan kararlarının da bulunduğu görülmektedir.² Yalan söyleme bilinç ve iradesiyle hareket etme koşulunun, suçun manevi unsuruyla yakın ilişkisi karşısında bu içtihatlar aşağıda, manevi unsuru irdelerken ayrıca değineceğiz.

Tanığın gerçeğe aykırı olarak bilgisini inkâr etmesinin, bir şey bilmediğini söylemesinin veya olayla ilgili bilgisini kısmen ya da tamamen gizlemesinin de suç oluşturacağına değinmiştik. Tanığın bilgisini sakladığını kabul edebilmek için her hususun ayrıca ve açıkça sorulması gerekir mi? Yine tanığın, sorulan sorulara, sorunun kapsamıyla sınırlı olarak yanıt vermekle yetinmesi halinde, doğruyu söyleme yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilebilir mi? Tanık, olayla ilgili bilgisini ispat faaliyetinin kapsamını dikkate almadan bütün ayrıntılarıyla aktarmakla mükellef midir?

Yukarıdaki sorulara, somut örneklerden bağımsız olarak, matematiksel kesinlikte cevaplar vermenin zorluğu bir yana, doğru bir kanaate ulaşılmasını engelleyecek ölçüde maddi olayın özüne ilişkin kısımların gizlenmesinin suçun oluşumu açısından yeterli olduğu³ ifade edilmektedir. Tanık, ispatı için bilgi ve görgüsüne başvurulmuş hususlarda bilgi ve görgüsünü eksiksiz açıklamak zorundadır.⁴ Bu çerçevede, mülga 765 sayılı TCK'da geçen "isticvap olunduğu hususlar" ibaresini

¹ YCGK, 12/04/1982, 4/48-133, aktaran: Çağlayan, 1051.

² "[...] sanığın, olay nedeniyle soruşturma safhasında ifade vermeyip olaydan 3 ay sonra mahkemede ifade vermesi ile ifadesinde olay yerini, kazanın oluş şeklini, kaç aracın kazaya karıştığı hususunda gerçeğe çelişir şekilde beyanda bulunması karşısında, sanığın suçunun sabit olması karşısında [...]" 4 CD, 26/06/2012, 2010/23590 E, 2012/15528 K, (UYAP), aktardığımız karara ilişkin yargılamada yerel mahkeme, sanığın tanık sıfatıyla ön davada verdiği beyanı oluşa tamamen aykırı bulmamış, hata savunmasına itibar ederek beraat kararı vermiştir. Buna karşın Yargıtay'ın benzer bir başka olaydaki yorumu subjektif teoriye yakındır: "[...] tanık sıfatıyla verdiği ve görgü tespit tutanağı ve bilirkişi raporuyla çelişen ifadesinin, ancak vicdani kanıtı oluşturacağı [...] gözetilmeden ve sanığın bu anlatımının olayı yanlış algılama, kısmen görme, kendi görgüsüne göre aktarma ya da zaman geçmesi nedeniyle yanlış hatırlamadan mı kaynaklandığı değerlendirilmeden [...]" 4 CD, 06/06/2012, 2012/12060 E, 2012/13844 K, (UYAP).

³ Tezcan/Erdem/Önok 919; Ünver 156; Yaşar/Gökcan/Artuç 7937; karşı görüş: "[...] dikkat edilmesi gereken husus bu suç fiilinin ancak sorulan sorular bakımından oluşabileceğidir." (Özbek v.d. 1020).

⁴ Ünver 152.

de birebir kelime anlamıyla değil, “tanığın bilgisine başvurulmuş hususlar”¹ biçiminde geniş algılamak gerekir. Nitekim meha kanunun hazırlanış sürecinde, anılan tabir yerine “sureti hususiyede sorulan efal hakkında”² ibaresinin kullanılması teklif edilmişse de, bildiğini bütün ayrıntılarıyla söylemeye mecbur olan tanığa her husus için soru sorulmasına gerek görülmediğinden bu teklif kabul olunmamıştır.³

Doğaldır ki, ifadeyi alan kişiden, ne henüz sübut kazanmamış maddi vakıanın ayrıntılarına, ne de tanığın olay içindeki konumuna vakıf olması beklenebilir. Bu durumda tanık, somut olayın özelliklerine göre esasa ilişkin olup, ifade etmesi objektif olarak kendisinden beklenebilecek bütün ayrıntılarıyla bilgisini, sorulmadan aktarmak zorundadır.⁴ Tanığın gizlediği hususların olayla ilgisi, olay bakımından önemi ve tanıklığın bir delil olarak tümlüğünü bozması durumunda yalan tanıklıktan söz edilebilecektir.⁵ Örneğin bir cinayet davasında sanığın maktüle yönelik hamlelerinden söz eden tanığın, kavganın devamında maktülün dava dışı bir şahıs tarafından bıçaklandığını, sırf sorulmadı diye aktarmaması, yalan tanıklık suçunu oluşturacaktır. Verdiğimiz örnekte tanığın, yargılamanın esasına etki edecek bir ayrıntıyı muttali olduğunu objektif olarak bilebilecek durumda olduğu çok açıktır.

Tanığın sorulan bir soruya geçiştirerek cevap vermesi, bilmiyorum demesi ile susması arasında kanaatimizce önemli bir fark vardır. Tanığın kendisine sorulan soruya susarak yanıt vermemesi biçimindeki eylemiyle suçu işlemiş olacağına dair görüşlere⁶ rağmen, eylemli bir gizleme bulunmadığı sürece sadece susmanın tanıklığa ilişkin usul hükümlerinde yer bulan disiplin yaptırımı gerektireceği düşüncesindeyiz.

Tanığın yorum ve değerlendirmelerinin, suçun konusunu oluşturmayacağı düşüncesine⁷ iştirak etmekteyiz. Tanık, beyanını beş duyusuna dayandırmak ve

¹ Erem “isticvap olunduğu hususlar” ibaresini “dinlenen husus” biçiminde sadeleştirmiştir: Erem/Toroslu 205.

² “özel olarak sorulan fiiller/vakıalar hakkında”

³ Majno 257.

⁴ “[...] tanığa konu ile ilgili her husus için ayrıca soru sorulmasına gerek yoktur.”

(Artuk/Gökçen/Yenidünya 5492); “[...] esas alınması gereken ölçüt, yapılan açıklamalardaki eksikliğin tanık sıfatıyla yapılan açıklamaların ispat ettiği husus, içeriği ve ispat yönünü değiştirecek bir etkiye sahip olup olmadığıdır.” (Ünver 156).

⁵ Önder 330.

⁶ Özbek v.d. 1020.

⁷ Ünver 152.

bildiğini-duyduğunu-gördüğünü anlatmak durumunda olduğuna göre, olaya ilişkin yorumlarının, tahmin veya varsayımlarının isabeti önemsiz sayılmalıdır. Sunulu verilerden çıkarsamalar yapmak mahkemenin veya ispat faaliyetini yürüten mercinin görevidir.

Tanık beyanları arasındaki çelişki, yalan tanıklık suçu açısından -doğal olarak bir şüphe sebebi sayılabilirse de- sübuta yeter kanıt oluşturmayacağı¹ gibi, tanığın özde değişmeyen aşamalarındaki ifadelerine yansıyan çelişkiler² de suçun konusu olamazlar. Uygulamada, tanık çelişkilerinin, sanki her tanık olaya aynı perspektiften, aynı uzaklıktan ve eşzamanlı olarak bakıyormuş gibi yalan tanıklık olgusuna dayanak kılınabildiği görülmektedir.³

Hukuk yargılamaları yönünden özellik arz eden bir husus, dava ile ilişkili olan ancak tarafların kabulünde bulunması sebebiyle çekişme konusu olmayan hususlardaki gerçeğe aykırı beyanların hukuki durumudur. HMK'nın 187. maddesi, ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli olgulara hasretmiş ve bu olguların ispatı için delil gösterileceği kuralını getirmiştir. İddia ve savunma zıtlığı oluşturmayan olaylar, ne dava konusu sayılabilir, ne de ispat faaliyetinin ilgi alanına girer. Bu durumda adaletin yanıltılması ihtimali de mevcut olmadığından, davayla bütünü ilişkisiz beyanların hukuki akıbetine benzer biçimde, bu gibi gerçek dışı beyanların da yalan tanıklık suçunu oluşturmayacağı, kanaatimizce kabul edilmelidir. Doktrindeki, adliyei yanlış yola sevk etmesi ihtimal dâhilinde olmayan gerçeğe aykırı beyanların, korunan hukuksal değeri ihlal etmeyeceği için suç oluşturmayacağı görüşü⁴, bu yaklaşımı akla yakın kılmaktadır.

Yalan tanıklık suçunun konusunu oluşturması için tanık beyanının kural olarak sözlü⁵, kanunda gösterilen istisnai hallerde¹ yazılı ama mutlak surette yetkili

¹ 4 CD, 25/09/2012, 2011/11577 E, 2012/18405 K; 20/02/2012, 2011/8715 E, 2012/3305 K, (UYAP).

² “[...] kollukta alınan beyanında ‘yanık tabir edilen kumar oyununu parasına oynadıkları’, mahkemedeki beyanında ise ‘çay parasına oynadıklarını’ beyan etmesi karşısında yalan tanıklık suçunun maddi unsurunun oluşmadığının gözetilmemesi [...]” 4 CD, 24/09/2012, 2011/17872 E, 2012/18251 K, (UYAP).

³ Yaşar/Gökcan/Artuç 7938.

⁴ Ünver 166.

⁵ Bu, özellikle ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan vasıtasızlık ilkesinin zorunlu sonucudur. Bkz: Öztürk/Tezcan/Erdem 139.

makamın huzurunda alınmış olması gerekir. Yasal tanımında, “mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde” yapılan gerçeğe aykırı tanıklıklardan söz edilmiş olması karşısında, hukuk yargılamalarında kendisine gönderilen soru kâğıdını² gerçeğe aykırı olarak yanıtlayan tanığın bu suçu işlemiş sayılamayacağı kanaatindeyiz. Zira mahkemece gönderilen soru kâğıdının yazılı olarak yanıtlanması, mahkeme huzurunda değil gıyabında gerçekleştirilen bir işlemdir. Şu farkla ki, tanığın yazılı cevaplarını, bilahare çağrıldığı mahkemede sözlü olarak tekrar ve teyit etmesi durumunda suç oluşmuş sayılmalıdır. Verdiğimiz örnekte eylemin, TCK’nın 277. maddesinde tanımlanan “yargı görevi yapma etkileme” suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte doğru olanı, ceza hukukunun kanunilik ve belirlilik ilkesine daha uygun biçimde, yalan tanıklık suçunun tıpkı Kanada Ceza Kanununda olduğu gibi yazılı beyan yoluyla yapılan gerçeğe aykırı bildirimleri de içerecek şekilde kaleme alınması olurdu.

Tanığın, hukuk veya ceza yargılamasında yalan söylemesi arasında suç vasfının tayini yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası gerek ceza ve gerek hukuk yargılamasında vuku bulan yalan tanıklıklar hakkında uygulanır.³ Hukuk mahkemesinde yeminli olarak dinlenirken yalan söyleyen tanığın eylemini, yalan yemin suçu kapsamında değerlendirerek mahkûmiyet hükmü kuran yerel mahkeme kararı Yargıtay tarafından bozulmuş ve yalan yeminin hukuk muhakemesindeki bir ispat aracı olan taraf yeminine özgü bir suç olduğu vurgulanmıştır.⁴

¹ HMK’nın 263/2 maddesine göre, hukuk yargılamasında beyanına başvurulacak tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilecek ve cevapları yazdırılacaktır; okuma ve yazma bilmediği takdirde ise hâkim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinleyecektir. Benzer bir hüküm CMK’da yer almamakla birlikte, belirtilen durumda bulunan tanıklar için sağır ve dilsiz tanığın yeminini düzenleyen CMK’nın 56/2 maddesinin kıyasen uygulanabileceği düşüncesindeyiz.

² Tanığın sözlü olarak dinlenmesi yerine kendisine soru kâğıdı gönderilerek anlatımının yazılı olarak tespiti, HMK’nın 246. maddesinde, mülga 1086 sayılı HMUK’un 256. maddesinde yer alan biçimine kıyasla, hâkime daha açık ve daha geniş bir takdir hakkı tanıyacak biçimde düzenlenmiştir. [*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa*, yz.y (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayını, 2011) 305.] Yürürlükte bulunan düzenlemeye göre “hâkim, gerekli görülen hâllerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebilir. Bu şekilde işlem yapılması, tanığın vereceği cevabın hükmeye yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir etmesine engel olamaz. Hâkim, verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir” (HMK m.246).

³ Majno 256; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5490.

⁴ 9 CD, 17/09/2012, 2012/3077 E, 2012/9388 K, (UYAP).

3.6. Manevi Unsur

Yalan tanıklık suçu, genel kasıt altında işlenebilen suçlardandır. Yani tanığın beyanda bulunurken ifadesinin gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. Özel kasıt aranmayacağı gibi failin hangi saikle hareket ettiğinin önemi de yoktur.¹ Başkasını cezadan kurtarmak² hatta masumiyetine inandığı kimseyi aklamak gibi bir niyetle yalan söylenmesi halinde de suç oluşacaktır.³

Tehdide bağlı olarak yalan tanıklık yapılmasının, eylem tipe uygun olmasına rağmen failin cezalandırılmasına sebebiyet vermeyeceği ifade edilmektedir.⁴ Cebir, tehdit veya korku altında yalan tanıklık yapılması, TCK'nın 28. maddesinde ifadesini bulan, failin içinde bulunduğu hâl ve koşullar itibarıyla başka türlü davranmasının kendisinden beklenemeyeceği bir istenemezlik⁵ durumudur. Yargıtay bir içtihadında, fail üzerindeki işten çıkarılma tehdidinin kusurluluğu kaldıran bir neden olabileceğine değinmiştir.⁶ Lehe yalan tanıkta bilahare gerçeğe dönülmesi durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağını belirttiği bir diğer içtihadında ise sanığın kaçırılıp alıkonulması ve tehdit edilmesi nedeniyle baskı altında ifadesini değiştirmek zorunda kaldığı biçimindeki savunması üzerinde durularak, hakkında TCK'nın 28. maddesinin uygulama olanağının tartışılması gereğine işaret etmiştir.⁷

Doktrinde, ifade vermesinin tanığın hayatı veya sağlığı açısından ciddi bir tehlike doğurabileceği durumlarda, hayatı ve beden bütünlüğünün korunmasının anayasal bir öncelik olduğu,⁸ bu nedenle yalan beyanda bulunmasına da tolerans gösterilebileceği⁹ yönünde görüşler de bulunmaktadır.

¹ Önder 331; Feyzioğlu 244.

² Tezcan/Erdem/Önok 919.

³ Artuk/Gökçen/Yenidünya 5497.

⁴ Özbek v.d.1027; Ünver 169.

⁵ Zeki Hafizoğulları, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi", *AÜHFD*, C.57, S.3, (2008): 337-369.

⁶ 4 CD, 29/11/2006, 2006/10566-17048 E-K, (Ünver 169).

⁷ 4 CD, 13/11/2012, 2010/28878 E, 2012/24815 K, (UYAP).

⁸ Şahin (İspat) 140.

⁹ Şahin (İspat) 133.

Beyan objektif gerçeğe aykırı olsa bile iyi niyet ve gerçeği belirttiği düşüncesiyle hareket eden tanığın suç işleme kastından söz edilemez.¹ Yalancı değil, sadece yanılgı ve bu yanılgısı sebebiyle gerçekle ihtilafa düşmüş tanıkta suç kastı var sayılamayacaktır.² Hafızaya alınan şeyi ekilmiş tohuma benzeten bir yazar, tohumun topraktan zamanla büyüyerek şeklini değiştirmesine benzer şekilde tanık hafızasındaki olayların da zaman içinde mahiyetinin değişebileceğini söylemektedir.³

Yalanı, gerçeğin kasten değiştirilmesi olarak tarif eden Yargıtay, tanık psikolojisinin suçun manevi unsuruyla yakın bağıı ele aldığı –eski⁴ ve yeni- pek çok içtihadında, yanılarak, ihmal ederek veya bilmeyerek söylenen sözlerde yalan tanıklık suçunun unsurlarının varlığından söz edilemeyeceği gerçeğine işaret etmiştir.⁵ Failin anlatımları arasındaki çelişkilerin, olayın yanlış algılanmasından veya üzerinden zaman geçmesi nedeniyle yanlış hatırlanmasından mı kaynaklandığı, yoksa kasıtlı olarak mı gerçeğe aykırı ifade verildiği üzerinde durulmalıdır.⁶ Yalan addolunan çelişkiler, failin olayı kısmen görmüş olmasına ve anlatımını bu kısmi görgüsüne dayandırmasına bağlı olabilir.⁷ Temyiz mahkemesine göre, tanık beyanına etki etmesi muhtemel insani zaaf ve hatalar dikkate alınmadan ve bu çerçevede suçtaki kasıt unsuru, delile dayalı olarak ortaya konulmadan suçun sübuta erdiği varsayılmamalıdır.⁸ Bu noktada, ilk bölümde yer verdiğimiz ve tekrarına gerek görmediğimiz, tanık beyanına etki eden hata kaynakları, muhakeme sürecinde hatırd tutulmalıdır.

Suçun olası kastla da işlenebileceği⁹ hususu, doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Buna karşın, uygulamada örneğine hiç rastlamadığımız bu ihtimale,

¹ Önder 330.

² Erem/Toroslu 208.

³ Belgesay 111.

⁴ “suçun kanuni unsurlarının ne suretle tekevvün ettiği kesin delilleri ile izah ve münakaşa edilmeden ve dikkatsizlik, zihnen meşguliyet, unutmama ve saire gibi sebeplerle maznunun şahadetinin diğer şahadete uymayabileceği ve şahadetin psikolojisi nazara alınmadan [...] mahkumiyet kararı verilmesi yolsuzdur.”, 4 CD, 25/06/1956, 4186/9351, (aktaran: Canpolat 85).

⁵ CGK, 12/05/1980, 1980/130 E, 1980/203 K; 17/03/1980, 1980/74 E, 1980/103 K (KİBB).

⁶ 4 CD, 04/06/2012, 2010/21542 E, 2012/13275 K, (UYAP).

⁷ 4 CD, 16/01/2013, 2012/13680 E, 2013/410 K, (UYAP).

⁸ 4 CD, 20/02/2012, 2011/8715 E, 2012/3305 K, (UYAP).

⁹ Tezcan/Erdem/Önök 919; Özbek v.d.1028; Ünver 167; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5496; Gerçekler 2858; Önder olası kast yerine gayrimuayyen (belirsiz) kasttan söz etmekle beraber verdiği örneklerle aynı hususa işaret etmektedir: “Tanık, beyanlarının gerçek dışı olabileceği şuuru ile hareket ederek bunun meydana getirebileceği sonuçları kabullenmesi durumunda gayrimuayyen kastı kabul edilecektir.” (Önder 331).

taradığımız Yargıtay içtihatlarında tesadüf etmek de mümkün olmamış, uygulamacılar tarafından pratikte gerçekleşme şansı bulunmadığı ifade edilmiştir.¹

Beyanda bulunurken tanığı vicdan muhasebesi yapmaya ve dikkatli beyanda bulunmaya zorlama düşüncesiyle, Alman², İsveç ve Danimarka ceza kanunları gibi kanunların, suçun taksirle işlenebilen şekline de yer verdikleri görülmektedir.³ TCK, yalan tanıklık suçunu düzenleyen dünya genelindeki bazı emsallerinden farklı olarak eylemin taksirle işlenen biçimini yaptırıma bağlamamıştır.

3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.7.1. Teşebbüs

Yalan tanıklığın, salt hareket veya şekli suçlardan olduğu kabul edilmektedir.⁴ Suçun tamamlanmış sayılması için yalanın –örneğin- mahkemeyi ikna etmesi gerekmediği gibi yalana bağlı somut/maddi bir zararın ortaya çıkması da şart değildir. Yalanın söylenmesiyle tamamlanan⁵ suçun, icra hareketlerine bölünebilmesi, en azından pratikte mümkün görülmediğinden, teşebbüsün de mümkün olamayacağı düşünülebilir. Ancak, kavram olarak suçun teşebbüse elverişli olduğu ifade edilmiştir.⁶

Yalan söylenip söylenmediğinin değerlendirilebilmesi imkânını, dinlemenin sona ermesine, yani açıklamaların bütünüyle ortaya konulmasına bağlayan görüş, tanığın dinlendiği hususlarda başka bilgi vermesinin beklenmeyeceği aşamaya kadar gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğuna işaret etmiş olmakla⁷, bu aşamaya kadar

¹ Hüseyin Çolak, Yargıtay 9. CD Üyesi, kş.g., 09/04/2013.

² Alman Ceza Kanunundaki hükmün yakın geçmişte yürürlükten kaldırıldığına daha önce değinmiştik.

³ Önder 332.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok 919; Özbek v.d 1028; Ünver 182; Yaşar/Gökcan/Artuç 7932.

⁵ Erem/Toroslu 206; Önder 346; Artuk/Gökcan/Yenidünya 5497; Soyaslan, suçun yalanın söylenmesi anında değil, soruşturmacı personelin veya hakim tanık beyanını göz önüne almasıyla tamamlanacağı fikrindedir: “[...] istinabe hakimi veya mahkemesi önünde yapılan tanıklıkta suç henüz tamamlanmamıştır.” (Soyaslan 711).

⁶ Önder 347; konuyla ilgili İtalyan doktrinindeki hakim fikre atf yapan Soyaslan suçun teşebbüse elverişli olmadığı düşüncesine iştirak ettiği izlenimi vermektedir; bkz: Soyaslan 711.

⁷ Tezcan/Erdem/Önok 920; “Soruşturmanın yazılı olduğu kısımda, savcılık soruşturması gibi, dinlenen tanığın tutanağa geçen beyanlarının kendisine okunduğu ve doğruluğunu kabul edip tutanağı imzaladığı zaman tanığın dinlenmesi tamamlanmıştır. Tanığın dinlenmesi duruşmada gerçekleşmekte ise, mahkeme başkanının tanığın dinlenmesinin bittiğini, tanık sandalyesine oturmasını söylediği veya bir sonraki tanığın dinlenmesine geçildiği zaman suç tamamlanmış olur.” (Önder 347).

teşebbüsün de kabul edilebileceği sonucu çıkmaktadır.¹ Diğer taraftan, etkin pişmanlık düzenlemesine atıfla kanun koyucunun tanıklığı, hüküm verilinceye kadar devam eden süreç içinde ele alışına dikkat çeken diğer bir görüş, henüz tamamlanmamış beyanların suça teşebbüs olarak değerlendirilemeyeceğini ortaya koymuştur.² Bir diğer görüş ise, zarar neticesine bağlı olmaksızın tamamlanan suç vasfına işarette teşebbüsün imkânsızlığına değinmektedir.³

Hukuk yargılamalarında tanığın, kendisine gönderilen soru kâğıdını gerçeğe aykırı olarak yanıtlaması eyleminin yalan tanıklık suçunu oluşturabileceğini söyleyebilseydik, teşebbüs konusunda belirgin bir örneğe sahip olabilirdik. İcra hareketlerinin bölünebilir olduğu bu durumda, tanığın kendisine iletilen sorulara kasten yazılı olarak gerçek dışı cevaplar vermesi, oluşturduğu cevabı ilgili mahkemeye göndermesi ve yazılı cevabın mahkemeye ulaşması, suç yoluna giren failin eylemine bağlı önemli aşamaları oluşturacak, bu aşamalardan herhangi birindeki irade dışı sapmalar teşebbüsü gündeme getirebilecekti. Failin elinde olmayan sebeplerle gönderdiği yazılı cevabın mahkemeye hükümden sonra ulaşması, hiç ulaşmaması veya yanlış bir adrese, örneğin bir başka mahkemeye teslimi gibi örneklerde teşebbüsün varlığı kabul edilebilirdi.

3.7.2. İçtima

Tanık beyanlarının, ispat aracı olarak dava konusu olayla sınırlı olduğuna ve ispat faaliyeti dışında kalan gerçek dışı beyanların yalan tanıklık suçunu oluşturmayacağına yukarıda değinmiştik. Ancak bu beyanların içeriği ve mahiyetine göre başka suçların konusunu oluşturmaları mümkündür. Yalan tanıklıkta bulunan fail, aynı zamanda kimliği hakkında da yalan beyanda bulunmuşsa, gerçek içtima

¹ Ünver de suç tipinin teşebbüse elverişli olduğu görüşündedir: “Yalan tanıklığa başlanıp henüz tamamlanmadan hareketlerin failin iradesi dışında kesilmesi mümkündür.” (Ünver 182).

² Artuk/Gökçen/Yenidünya 5499; Özbek v.d.1029; “[...] İsviçre dışında yalan tanıklığa teşebbüsün mümkün olmadığı Fransa ve Belçika hukukunda da kabul edilir ve gerekçe olarak, tanık beyanının bir bütün olduğu gösterilir.” (Önder 348); “İfadesi herhangi bir nedenle yarım kalan tanığın, tanıklık görevi sona ermediği için, o ana kadar yaptığı açıklamaların suçu oluşturduğu veya teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemez. Böyle bir durumda tanığa, anlatımını tamamlama olanağı tanınmalı ve sonucuna göre ifadesinin tamamı gözetilerek yalan tanıklığın bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu nedenle de yalan tanıklıkta teşebbüsün gerçekleşme olanağı bulunmamaktadır.”

(Yaşar/Gökcan/Artuç 7944).

³ Erem/Toroslu 206.

kuralı gereğince aynı zamanda “resmi belgenin düzenlenişinde yalan beyanda bulunma” suçunu işlemiş sayılacaktır.¹

Fail, yalan tanıklıkta bulunurken, aleyhine tanıklık ettiği kimsenin onur ve saygınlığına saldırı olarak kabul edilebilecek beyanlarda bulunmuşsa, ikili bir ayrıma gidilerek karar verilmelidir. Onur ve saygınlığa saldırı teşkil eden beyan, tanıklığın konusuyla ilişkili ise fikri içtima kuralları gereğince sadece yalan tanıklık suçundan, ilişkili değilse gerçek içtima kurallarına göre her iki suçtan uygulama yapmak gerekir.² Benzer bir etkileşimi, yalan tanıklık-iftira suçları açısından da kabul etmek yerinde olacaktır.³ Yargıtay’ın konuyla ilgili gözettiği ölçü, iftira eyleminin kendiliğinden olup olmadığı ve tanık sözlerinin resmi makamlara yakınma niteliği taşıyıp taşımadığı noktasına odaklanmaktadır.⁴

İftirası sebebiyle açılan kamu davasında, mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesine karar verilmesi ve yalan tanıklıkta bulunması durumunda, her iki suçtan ayrı ayrı sorumlu olacağı⁵ ifade edilmekteyse de, daha önce atıf yaptığımız güncel bir kararıyla Yargıtay, davanın tarafı olarak gördüğü mağdurun, yalan tanıklık suçunun faili olamayacağını kabul etmiştir.⁶ İftira eylemini takip eden yalan tanıklık eylemiyle ilgili bir diğer kararında ise Yüksek Mahkeme, sanıkların iftira suçu üzerindeki ortak egemenliklerini ve suç kastını değerlendirerek sonuca ulaşmıştır.⁷

¹ Erem/Toroslu 205; Tezcan/Erdem/Önok 920; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5500.

² Önder 349; bununla beraber Yargıtay, yalan tanıklık yaptığı saptanmadığı ve usul hükümlerinin verdiği hak ve yetki sınırlarında kaldığı sürece, yasa hükmü gereğince tanıklık görevinin icrası sırasında tanık olunan olaya ilişkin anlatımda bulunulmasında hakaret suçu yönünden kasıt ve hukuka aykırılık ögesinin oluşmayacağına karar vermiştir: 4 CD, 11/06/2003, 2002/21757 E, 2003/5738 K. (KİBB).

³ “İfadesi sırasında yalan beyanda bulunan tanığın, ayrıca masum bir kimseye suç isnat etmesi halinde (iftira suçu) fikri içtima kuralları uygulanacaktır.” (Artuk/Gökçen/Yenidünya 5500).

⁴ “[...] tanık olarak dinlendiği sırada söylenen ve resmi makamlara yakınma niteliğinde bulunmayan sözlerin iftira suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden...” 4 CD, 19/06/2006, 1001/12551 E/K, aktaran: Artuk/Gökçen/Yenidünya 5507; “[...] olayla ilgili açıklamaları sırasında ilgisi olmayan konularda gerçeğe aykırı anlatımları varsa, fiilin niteliğine göre hakaret suçu oluşabilecek, ancak ‘yetkili mercie ihbar ve şikayet’ koşulu gerçekleşmediğinden, iftira suçu oluşmayacaktır.” (Yaşar/Gökcan/Artuç 7937).

⁵ Tezcan/Erdem/Önok 920; Önder gerçek içtima kurallarının uygulanması gereğine işaret eden yazalar kadar, somut olayın gelişme ve gerçekleşme biçimine göre fikri veya gerçek içtima kurallarının uygulanması gereğine işaret eden görüşlere de değinmektedir, bkz: Önder 349.

⁶ 9 CD, 20/02/2013, 2012/11127 E, 2013/2434 K, (UYAP).

⁷ “Sanıklardan M.A.’nın Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vererek mağdur L.D’nin, annelerinin boğazına bıçak dayayarak para istediğini bildirdiği, sanığın gayri resmi eşi olan diğer sanığın ise bu durumu doğruladığı, sanıkların işbirliği yaparak mağdurun işlemediğini bildikleri bir haksız fiili ona isnat ederek iftira suçunu işledikleri anlaşıldığı halde, dosya kapsamına uygun bulunmayan gerekçe ile yalan tanıklık suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi...” 4 CD,

Yalan söyleyen tanığın bu beyanıyla, soruşturma altındaki bir şüpheliye; araştırma, yakalanma veya tutuklanmadan kurtulması için imkân sağlamış olması, yani aynı zamanda suçluyu kayırmış olması da ihtimal dâhilindedir. Bu durumda yalan tanıklık suçuna ilişkin hükmün, özel norm niteliğine dikkat çeken Yargıtay, suçluyu kayırma suçunun oluşmayacağını ifade etmiştir.¹ Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise, hırsızlık suçundan yargılanan sanıklar lehine tanıklık yapan failin, suç üstlenme niteliğindeki açıklamalarını, “kendiliğinden yetkili makamlara başvurma” özelliği taşımadığını gözeterek yalan tanıklık suçu kapsamında değerlendirmiştir.²

Failin, aynı davadaki birden fazla kişi veya yine aynı dava kapsamında ele alınan birden fazla eylem hakkında yalan tanıklıkta bulunması halinde sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Suçla korunan öncelikli hukuki yararın kişisel çıkarlar olmayıp adliye olduğuna işaret eden görüşler, zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağına isabetle dikkat çekerek verilen örnekte suçun tek olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler.³ Bu yoruma iştirak etmekle birlikte,

02/05/2012, 2010/24495 E, 2012/10184 K.; Tam tersi durumda, yani failin önce yalan tanıklık yaptıktan sonra ve bu arada iftirada bulunmuş olması durumunda Önder, sorumluluğunun yalnızca yalan tanıklık suçundan belirlenmesi gerektiği kanaatindedir: “zira değinilen bu halde iftira suçunun unsurlarının ve özellikle kendiliğinden olma ilkesinin gerçekleşmeyeceğini düşünmekteyiz.” (Önder 349).

¹ “Oluşa ve dosya içeriğine göre sanıkların eyleminin, özel hüküm niteliğindeki yalan tanıklık suçunu oluşturduğu halde olayda uygulama yeri bulunmayan suçluyu kayırma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi...” 4 CD, 22/06/2012, 2009/26579 E, 2012/15321 K.

² “[...] sanığın kendiliğinden yetkili makamlara başvurarak suç üstlenmesi söz konusu olmayıp, savunmasında, haklarında hırsızlık suçundan açılmış dava sanıklarıyla ilgili olarak, mahkemeye gidip verdiği ifadede olayı çarpıtarak, fiskiye yeri kenarında atılı olarak bulup, daha sonra götürüp ilgili dosyada sanık olan M.N’ye teslim ettiği şeklindeki ifadesinde, yalan tanıklık suçunun unsurları olduğu halde, yazılı şekilde hüküm tesisi...” 4 CD, 17/04/2012, 2010/15998 E, 2012/9306 K.

³ Tezcan/Erdem/Önok 920; Özbek v.d. 1030; “Burada belirleyici olan husus, bu tanıklığın aynı davada olup olmaması ve olayın aynılığı ve tekliği olmalıdır.” (Ünver 185); Erem/Toroslu aynı görüşü şu gerekçeye dayandırmaktadır: “Aynı davada müeaddit yalanın tek suç oluşu icra hareketlerinin müeaddit, failin tek olduğundandır, müeaddit birçok darbeleriyle bir kimseyi yaralamanın tek suç olması gibi. [...] Aynı şahidin tahkikatın muhtelif safha ve devrelerinde [...] dahi müteselsil suç mevcut sayılamaz. Çünkü ortada yeni bir yalan yoktur, aynı yalanın tekrarı bahis mevzuudur.” (Erem/Toroslu 207); “Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi bu durumda tek suçun varlığını kabul etmekte, müteselsil suç kurallarının uygulanamayacağını belirtmektedir. Bu görüş doktrinde eleştirilmektedir. Benzer olay, Yüksek Mahkememizin bir kararına da konu teşkil etmiştir. Yüksek Mahkememiz bu durumda müteselsil suç kurallarının uygulanamayacağına, suçun tek olduğuna karar vermiştir.” (Önder 349); Feyzioğlu karşı görüştedir: “Tanığın bir ceza davasında birden çok sanık hakkında yalan söylemesi durumunda adliye, birden çok sanık hakkında yanlış yola saptırılma tehlikesine maruz bırakıldığından, birden çok suç işlenmiştir. Ancak şartları varsa, müteselsil suç düşünülebilir.” (Feyzioğlu 240); Artuk/Gökçen/Yenidünya ise birden fazla eylem veya kişi hakkında yalan beyanda bulunulmuş olsa bile suçun tek olduğunu kabul ederken, yalan beyanın muhakemenin farklı aşamalarında tekrarı halinde suç çokluğuna işaret eder: “[...] tanık yetkili kişi veya kurul

aleyhine tanıklıkta bulunulan birden fazla kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde m. 272/5 hükmünün atfı gereğince kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun kişi sayısınca oluşacağını belirtmek isteriz.

Bir suç soruşturması kapsamında, aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kişi gözaltına alınır veya tutuklanırsa, fail yalan tanıklık suçu dışında ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı fail olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m.272/5). Ancak bu durum, yalan tanıklık yapılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturmanın beraate dair bir kararla sonuçlanmasına bağlıdır.

3.7.3. İştirak

Tanıklar kural olarak ayrı ayrı ve henüz ifade vermemiş olanlar bulundurulmaksızın dinlenir (HMK m.261/1, CMK m.52/1). Bizzat işlenebilen bir suç söz konusu olduğundan, bir başka anlatımla tanıklıkta yalan fiili, üzerinde birden fazla kişinin ortak egemenlik kurmasına elverişli bir eylem olmadığından, birlikte faillik de mümkün değildir.

Diğer taraftan, suça iştirak, suça yardım veya azmettirme yoluyla mümkündür. 765 sayılı TCK döneminde yalancı tanık tedariki, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiğinden, yalan tanıklık suçuna asli manevi iştirak yani azmettirme mümkün görülüyordu.¹

Mülga 765 sayılı TCK'da yer alan özel düzenleme (m.291) azmettirme fiilini, sonuca ulaşmasa bile bağımsız olarak cezalandırılabilir bir suç olarak düzenliyordu. Maddenin son fıkrasına göre, yalancı tanık tedarikine yalnızca teşebbüs hali, hafifletici neden olarak kabul edilerek sonuca ulaşmış tedarik fiillerine nazaran daha düşük bir yaptırımla karşılanmıştı. Yalancı tanık sağlanması suçuna Meclis'e sevk edilen Hükümet Tasarısında² da yer verilmekle birlikte, teşebbüs derecesinde kalan eylemler kapsam dışında tutulmuş, hazırlanan gerekçede de bu suçun

önünde bir kez yalan beyanda bulunduğu suç gerçekleşir, onun daha sonra başka anlatımlarında da yalan beyanda bulunması, ilk eyleminden bağımsız yeni bir suçtur. Anlatımlarının aynı olay etrafında toplanması ise, eylemin tekliği değil, şartları varsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurur." (Artuk/Gökçen/Yenidünya 5501).

¹ Önder 348.

² Hükümet Tasarısı madde 440, (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>), erişim: 07/04/2013.

cezalandırılabilir olması için tanığın yalan beyanda bulunmaya ikna edilmesinin yeterli olmadığı, ikna edilmesi sonucunda yalan tanıklıkta bulunması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Bu haliyle genel hükümler içinde yer alan azmettirmeye ilişkin gereksiz bir tekrardan ibaret kalan madde, komisyon çalışmaları sırasında çıkartılmıştır.

Sonuca ulaşan yalancı tanık tedariki eylemlerinin, azmettirmeye ilişkin genel hükümler çerçevesinde, faili için hukuki sorumluluk doğuracağı ve azmettirenin asli fail gibi cezalandırılacağı açıktır. Ancak iştirakte bağlılık kuralı (TCM m.40) gereğince tanık gerçeğe aykırı beyanda bulunmadığı sürece, onu tedarik edenin de cezalandırılması mümkün olamayacaktır.

TCK m.40/3'ün açık hükmü karşısında, en azından teşebbüsü kabule elverişli biçimde suç yoluna girmeyen ve bu sebeple hukuki sorumluluğundan bahsedilemeyen tanığı tedarik eden kişinin, adaletin işleyişi için tehdit oluşturan davranışlarının yaptırım dışı bırakılmış olması eleştiri konusu olmuştur.¹

Diğer taraftan, yalan tanıklık suçunda dolayısıyla failliğin mümkün olduğuna işaret eden görüş, başka bir kimseyi yanıltarak yalan beyanda bulunmasını sağlayan, böylece onu yalan tanıklık suçunun işlenişinde vasıta olarak kullanan kişinin, dolayısıyla faillik kuralları uyarınca sorumlu tutulabileceğini² savunmaktadır.

3.8. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Haller

Cezanın artırılmasını gerektiren nedenler, biri hariç, bütünüyle ceza muhakemesi sürecinde işlenen yalan tanıklık fiilleriyle ilişkilidir. Adaletin yanıltılmasında ortaya çıkması muhtemel tehlike ve zararın hukuk yargılamalarına kıyasla daha büyük olması sebebiyle kanun koyucu, ceza adaleti sistemi içindeki yalan tanıklık fiilleri için daha ağır bir yaptırım düzeni geliştirmişe benzermektedir.

Eski (Osmanlı) hukuk döneminde bu tercih, tam tersi istikamettir. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinde, hukuk davalarındaki yalan tanıklık fiillerinin -cinayet

¹ Tezcan/Erdem/Önok 921.

² Artuk/Gökcen/Yenidünya 5499 vd.

hariç- ceza davalarındaki yalan tanıklık fiillerinden daha ağır bir cezayla karşılanmış olması, muhakeme hukukunda tanık delilinin yeri ve buna bağlı oluşan ceza siyasetiyle ilişkili olsa gerektir.

765 sayılı TCK'da artırım/şiddet nedenleri, yalan tanıklığın üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturma aşamasında işlenmiş olması ve yalan tanıklık sonucunda bir kimseye müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi halleriyle sınırlı tutulmuştu. Şiddet sebeplerinin düzenlenişinde her iki kanun arasında gözlenen bir diğer fark, tanıklığın lehe veya aleyhe olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK'da yer alan düzenlemede, şiddet sebeplerinin uygulanışı yönünden tanıklığın lehe veya aleyhe olması arasında bir fark gözetilmemişken¹, 5237 sayılı TCK'da 272. maddenin dördüncü ve devamındaki fıkralarda yer alan şiddet sebepleri, yalan tanıklığın aleyhe yapılması haliyle, daha doğru bir ifadeyle aleyhine tanıklık yapılan kişinin somut bir zarara uğraması halleriyle sınırlı tutulmuştur.

Suçun temel ve nitelikli şeklini düzenleyen TCK'nın 272. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, esasen birbirinden bağımsız iki farklı suç yaptırım altına alındığından, ikinci fıkradaki suç, cezanın artırılmasını gerektiren haller arasında ele almayacağız. Bunun dışında, maddenin 3 ilâ 8. fıkralarında yer verilen artırım/şiddet sebeplerini, aşağıda dört ayrı başlık altında kısaca irdedeceğiz. İnceleme konumuz olan bu fıkralarda “aleyhe tanıklık”tan söz edilmiş ve gerçeğe aykırı olup olmaması üzerinde ayrıca durulmamış olmakla beraber, kastedilenin “gerçeğe aykırı/yalan tanıklık” olduğu, gerçeğe uygun tanıklık suç teşkil etmeyeceği gibi herhangi bir artırım nedeni de oluşturmayacağı² çok açıktır.

3.8.1. Belli Ağırlıktaki Suçlarda Yalan Tanıklık Yapılması

Kanun koyucu, cezası belirli bir eşiğin üzerinde bulunan suçlarla ilgili olarak yalan tanıklık yapılmasını daha ağır bir yaptırımla karşılamıştır. Suçu düzenleyen TCK'nın 272. maddesinin üçüncü fıkrasında bu durum, yalan tanıklık suçunun, 3 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturulması veya kovuşturulması

¹ Erem/Toroslu 209.

² Ünver 171.

kapsamında işlenmiş olması biçiminde tanımlanmıştır. Burada söz konusu olan, birinci ve ikinci fıkralarda olduğu gibi netice değil, yine sadece bir zarar ihtimali, yani soyut tehlikedir. Aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kişinin üç yıldan az veya çok bir hapis cezasına mahkûmiyeti, aşağıda göreceğimiz üzere, ayrı bir artırım nedeni olarak düzenlenmiştir.

Fıkranın uygulamasında, üç yıllık sınırı belirlerken, soruşturulması veya kovuşturulması sırasında yalan tanıklık yapılan suç için kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırı, bir başka deyişle öngörülen soyut ceza dikkate alınacaktır.¹ Cezanın alt sınırının esas alınmasının daha uygun olacağı yönündeki görüşe² rağmen madde gerekçesi³ de açıkça üst sınıra işaret etmiştir. Alt sınır esas alınmış olsaydı, fıkranın uygulama alanı büyük ölçüde ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren yargılamalardaki yalan tanıklıklarla sınırlı kalacakken, üst sınırın esas alınması sonucunda asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren yargılamalardaki eylemleri de kapsayacak biçimde genişlemiştir.

Yalan tanıklık eyleminin, soruşturma veya kovuşturma konusu olan birden fazla suçla, aynı zamanda ilişkili olması halinde, bu suçlar için öngörülen cezalar toplamı değil, her biri için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alınarak⁴ fıkranın uygulanma imkânı belirlenmelidir. Ayrıca, fıkroda açıkça “hapis cezası”ndan söz edildiği için, sadece -üç yıldan fazla gün süreli olsa bile- adli para cezası öngörülen suçlarda işlenen yalan tanıklık fiilleri, tanımlanan nitelikli hali oluşturmayacaktır.

Yalan tanıklık suçunun, 3 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturulması veya kovuşturulması kapsamında işlenmesi halinde yaptırım, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. (TCK m.272/3) Bu eylem için üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası öngören 765 sayılı TCK’nın 286. maddesinin ikinci fıkrasının karşılığı olan bu düzenleme, eyleme bağlanan ceza yaptırımını hafifletmiştir.

¹ Ünver 170; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5501; Önder 344; Yaşar/Gökcan/Artuç 7941; “Hapis cezasının tayininde, suçun nitelikli halleri gözetilmelidir. [...] Buna karşın; yaş, takdiri indirim, tahrik, zincirleme suç gibi cezayı artıran veya indiren diğer nedenler, üç yıllık sınırın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır.” Gerçekler 2860.

² Tezcan/Erdem/Önok 922.

³ TCK Madde Gerekçeleri, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc), erişim tarihi: 24/03/2013

⁴ Tezcan/Erdem/Önok 922.

3.8.2. Süreli Hapis Cezasına Mahkûmiyet

Aleyhine yalan tanıklık yapılan kişinin hapis cezasına mahkûm olması sonucunun, müstakil bir artırım nedeni olduğuna yukarıda işaret etmiştik. Suçu düzenleyen maddenin altıncı fıkrasında, aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; belirtilenler dışında süreli bir hapis cezasına mahkûmiyeti halinde ise mahkûm olunan cezanın üçte ikisi oranında bir hapis cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Madde metninde açıkça “aleyhe tanıklık”tan söz edilmiş olunması karşısında, lehe olan yalan tanıklığının kapsam dışı kalacağı tabidir.¹

765 sayılı TCK’da bu artırım nedeni, müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis -2004 yılında yapılan değişiklik öncesinde ise idam- cezalarıyla sınırlı tutulmuştu.² 5237 sayılı TCK, sorumluluk alanını süreli hapis cezaları yönünden genişletmiş, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezaları dışında kalan süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olma yönünden bir ayırım gözetmemiştir. Yalan tanıklığın, yaptırım düzeni içinde yer alan herhangi uzunlukta bir hapis cezasına yol açması hali, olay adaleti gözetilerek, nispi bir artırım nedeni olarak ele alınmıştır.

Bu artırım nedeninin uygulanabilmesi için yalan tanıklık eyleminin gerçekleştirildiği dava sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi aranmaktadır.³ Ancak, ayrı bir artırım nedeni oluşturduğundan, kesinleşen hükmün ayrıca infaz edilmeye başlanmış olmasına gerek yoktur. İnfaza başlanmış ise altıncı fıkra göre belirlenecek ceza, ayrıca yarı oranında artırılacaktır. (TCK m.272/7)

Bu fıkra giren hallerde tanığın yalan söylediğinin, hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması gerekeceği tabidir. Aksi takdirde tanık

¹ 765 sayılı TCK döneminde, m.286/3’deki nitelikli halin uygulanması için yalan tanıklığının aleyhe yapılmış olması şartı aranmıyordu. Bkz: Önder 346.

² 1990 yılında 3679 sayılı Kanunla getirilen değişikliğe kadar, yalan tanıklığının sebep olduğu idam cezasının infazı halinde, mülga TCK’nın 286. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesiyle yalancı tanığa da idam cezası öngörülmüştü. Bkz: Önder 345; Gözübüyük 342.

³ Tezcan/Erdem/Önok 923; Gerçekler 2861.

beyanının hem mahkûmiyet hükmüne dayanak kılınması, hem de yalan kabul edilmesi gibi çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, davayı sonuçlandıran nihai hüküm niteliğini taşımadıklarından, bu gibi kararların mahkûmiyet kararı olarak kabulü ve dolayısıyla altıncı fıkradaki artırım nedeninin uygulanması mümkün görünmemektedir.¹

Yalan tanıklığın süreli hapis cezasına mahkûmiyet sonucunu doğurması, yani, mahkûmiyet hükmüne dayanak kılınmış olması gerekli midir? Yoksa, sebep-sonuç ilişkisi bulunmaksızın, mahkûmiyetle sonuçlanan davada yalan tanıklık yapılmış olması yeterli midir? Sebep-sonuç ilişkisi gözetilmediği takdirde, ceza davalarında yapılan hemen her yalan tanıklık fiilinin bu fıkra kapsamında bir şiddet sebebi sayılması gerekecektir. Söz konusu olan, netice yüzünden ağırlaşmış bir suç olduğundan, failin mahkûmiyeti istemesi ve amaç edinmesi ayrıca gerekme² bile yalan tanıklık ile mahkûmiyet hükmü arasında bir nedensellik ilişkisinin varlığı aranmıştır.³

Ceza yargılamasındaki yalan tanıklığın mahkûmiyete yol açması, TCK m.272/6'da müstakil olarak –belirli veya nispi- bir yaptırıma bağlanmış olduğundan, cezanın doğrudan altıncı fıkranın tatbiki suretiyle tayini gerekmektedir.⁴ Örneğin, hakaret suçu nedeniyle açılan bir kamu davasında tanığın yalan beyanda bulunduğunu farz edecek olursak, yalan tanıklık fiili sebebiyle –artırım ve indirim nedenleri gözetilmeksizin- tayin olunabilecek soyut cezanın alt sınırı TCK m.272/2 gereğince 1 yıl olacaktır. Aleyhine tanıklık yapılanın hakaret suçundan 3 ay sonuç hapis cezasına mahkûmiyeti halinde ise yalan tanıklık suçundan TCK'nın 272/6 maddesi gereğince sadece 2 ay hapis cezasına hükmolunabilecektir. Bu durumun, fiil-ceza orantısını bozan adaletsiz sonuçlara yol açacağı, adalet anlayışıyla bağdaşmazlığı sebebiyle de Anayasaya aykırılığı çok açıktır. Zira sonuca ulaşmayan, ayrıca bir zarar tehlikesi doğurmayan fiiller, ikinci ve üçüncü fıkralarda daha ağır bir

¹ Tezcan/Erdem/Önok 923.

² Yaşar/Gökcan/Artuç 7943.

³ Önder 346; Tezcan/Erdem/Önok 923; Artuk/Gökçen/Yenidünya 5503; “İliyet bağının var olması yeterli olup, failin mahkûmiyeti istemesi veya amaç edinmesi gerekli değildir.” (Gerçekler 2861).

⁴ Hüseyin Çolak 9 CD Üyesi, kişisel görüşme, 09/04/2013.

ceza ile yaptırım altına alınırken, zarar sonucu doğuran bazı fiiller altıncı fıkraya göre daha hafif bir ceza ile karşılanabilecektir. Maddenin kaleme alınış tarzından kaynaklanan bu sorunlu boyutuyla kanun, yalan tanıklık suçunu cezalandırmaktan çok, başarılı yalancıları –adeta- ödüllendirmektedir.

Yalan tanıklık suçunun artırım nedenleri/nitelikli halleri, TCK’nın 267. maddesinde hükme bağlanan iftira suçunun artırım nedenleri/nitelikli halleriyle paralel biçimde düzenlenmiştir (TCK m.267). Benzer bir sorunun bulunduğu iftira suçuna ilişkin bu maddenin beşinci fıkrasında da, iftira sonucu mağdurun ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına, süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde ise mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmedileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin Anayasaya aykırılığı somut norm denetimi yoluyla ileri sürülmüş ise de, başvuruda bulunan mahkemenin somut olayda fıkayı uygulama ihtimali bulunmadığından “başvuranın yetkisizliği” gerekçesiyle iptal isteminin usulden reddine karar verilmiştir.¹ Ancak aynı başvuruda, esasa girilerek incelenen yedinci fıkranın² iptaline ilişkin AYM gerekçesine bakıldığında, usulüne uygun bir başvuru halinde beşinci fıkranın da iptaline karar verilmesi kuvvetle muhtemel görülmelidir.

Cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisinin yasa koyucuya ait olduğu teyit edilen karar gerekçesinde, bu yetki kullanılırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması da, dikkate alınması zorunlu hususlar olarak vurgulanmıştır.³ Yalan tanıklık suçunun düzenlendiği 272. maddenin altıncı fıkrası, aynı yapısal sorunu taşıdığından Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek AYM’ye yapılacak muhtemel bir başvuru halinde iptalini beklemek gerekir.

¹ AYM, 17/11/2011, 2010/115 E, 2011/154 K, Kararlar Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr), erişim: 08/03/2013.

² İftira sonucunda mağdur hakkında, hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmasını konu alan TCK’nın 267. maddesinin yedinci fıkrası ise yine TCK’nın 272. maddesinin sekizinci fıkrası paralelindeki bir düzenlemedir.

³ Aynı karar.

3.8.3. Koruma Tedbirlerine Başvurulmuş Olması

5237 sayılı TCK'nın, yalan tanıklık suçunu düzenlerken getirdiği önemli yeniliklerden biri de aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kişi hakkında, bu sebeple bir koruma tedbiri uygulanmış olmasıdır. Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında ikili bir ayırım yapılarak, gözaltına alma ve tutukluluk ile bunlar dışında kalan koruma tedbirleri yönünden farklı düzenlemeler yapılmıştır. Her iki fıkranın uygulanışı açısından ön şart, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olmasıdır. Dikkat edilmesi gereken bir husus, sadece bu kararların verilmiş olması değil, aynı zamanda kesinleşmiş olmalarının gerekeceğidir.¹

Aynı kararların başka bir gerekçeyle verilmesi veya soruşturma ya da kovuşturmanın başka bir karar türüyle sonuçlanması durumunda anılan fıkraların uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Örneğin, takibi şikâyeteye bağlı bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma veya kovuşturmada yalan tanıklık yaparak mağdurun gözaltına alınması veya evinde arama yapılmasına neden olan fail, bilahare şikâyetten vazgeçme nedeniyle soruşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlanması ya da kamu davasının düşürülmesi durumunda bu fıkralara göre sorumlu tutulamayacaktır ki, maddenin kaleme alınış biçiminden kaynaklanan bu sonucun, yine adalet duygusuyla ne ölçüde bağdaşabildiği merak konusudur.

Dördüncü fıkra, gözaltına alma ve tutuklama dışındaki koruma tedbirlerine başvurulması hali düzenlenmiş; arama, el koyma, iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerine başvurulmasının ilk üç fıkra göre belirlenecek temel cezada yarı oranında artırım yapılmasını gerektireceği hüküm altına alınmıştır.

Beşinci fıkra ise özel bir gerçek içtima düzenlemesi niteliğindedir.² Aleyhine tanıklıkta bulunan kişi gözaltına alınmış ve/veya tutuklanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi koşuluyla, yalan tanıklıkta bulunan kişi ayrıca hürriyeti kısıtlama suçundan dolayı fail olarak sorumlu olacaktır. Belirtelim ki, bu halde de verilen

¹ Yaşar/Gökcan/Artuç 7941.

² Özbek v.d.1029; Ünver 172; Gerçekler 2861; Yaşar/Gökcan/Artuç 7942.

kararların kesinleşmesi gerekecektir.¹ Düzenleme, hem tek fiile iki ayrı ceza verildiği, hem de öngördüğü sorumluluğun dolaylı faillik kavramına aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.²

Her iki fıkradaki hükümlerin uygulanabilmesi için koruma tedbirine başvurmada adli mercilere atfedilebilir bir kusur bulunmaması gerektiği kanaatindeyiz.³ Tabi olduğu özel soruşturma usulü nedeniyle yakalanması ve gözaltına alınması hukuken mümkün olmayan kişinin yakalanıp gözaltına alınması veya CMK'daki tutuklama yasağına rağmen kişinin hukuka aykırı biçimde tutuklanması örneklerinde, koruma tedbiri uygulanması tamamen adli mercilerin hatasına dayanmaktadır. Tıpkı bunun gibi, örneğin, sözlü tehdit suçuna ilişkin delil elde etmeye elverişli olmadığı halde arama veya katalog suçları dışında iletişimin dinlenmesi kararları verilmesi hallerinde de yalan tanıklık ile uygulanan koruma tedbiri arasında uygun bir nedensellik ilişkisi bulunmadığından, değinilen fıkralara göre uygulama yapılamaması gerekir.

3.8.4. Adli veya İdari Yaptırım Uygulanması

Kanunun, zarar neticesine bağlı olarak öngördüğü yeni ve bir diğer nitelikli hal ise aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında, hapis cezası dışında adli ve idari bir yaptırım uygulanmış olmasıdır. Sekizinci fıkra bu ihtimal, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla karşılanmıştır.

Ceza yargılaması sonucunda kişiye adli para cezası verilmesi, hukuk yargılaması sonucunda ihtiyati tedbire, velayetin veya vesayetin kaldırılmasına, malvarlığının dondurulmasına karar verilmesi⁴ hapis dışındaki adli yaptırımlar kapsamındadır. Kişi hakkında idari makamlarca disiplin cezası verilmesi, görevden uzaklaştırılması dışında adli veya idari mercilerce Kabahatler Kanunu kapsamına giren bir fiil nedeniyle idari yaptırıma muhatap kılınması ise maddede geçen idari yaptırımlara örnek olarak gösterilebilir.

¹ Yaşar/Gökcan/Artuç 7942.

² Soyaslan 712 vd.

³ Yaşar/Gökcan/Artuç gözaltı ve tutuklama yönünden illiyet bağının önemine değinmekle birlikte, dördüncü fıkra kapsamındaki diğer koruma tedbirleri yönünden böyle bir illiyet bağının mevcudiyetinin gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Bkz: Yaşar/Gökcan/Artuç 7941.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok 924.

Sekizinci fıkranın uygulanışı bakımından özellik arz eden husus, kanunda, hapis cezası dışında bir adli veya idari yaptırımın uygulanmış olmasına işaret edilmesidir. Bu ifade doğrultusunda, belirtilen türde bir adli veya idari yaptırıma hükmedilmesi tek başına yeterli olmayıp, icra edilme safhasına da geçmiş olması gerekir.¹

Kabahatler Kanunu kapsamına giren bir idari yaptırıma hükmedilmesi halinde de bu hükmün uygulanması gerekeceği² ifade edilmişse de, kanaatimizce hükmün bu örnekteki uygulama imkânını, idari yaptırıma hâkim veya C.savcısı tarafından karar verilmesi ihtimaliyle sınırlamak gerekir. Kolluğun ve idari yaptırım kararı verme yetkisi kanunlarda gösterilen –Kaymakamlık, Belediye, İlçe Tarım Müdürlüğü, vb.- diğer idari mercilerin tanık dinleme yetkisi bulunmadığından, bu sonucu kabul etmenin zorunlu olduğunu düşünüyoruz.

Ancak bu fıkra ile ilgili asıl sorun, yukarıda, altıncı fıkra ile ilgili olarak işaret ettiğimiz, sorunla aynıdır. Suç teşkil eden eylemlerle ilgili yalan tanıklık fiillerinin, ikinci veya üçüncü fıkralara göre 1 ya da 2 yıldan başlayan hapis cezalarıyla karşılanması; yalan tanıklık sonucunda süreli hapis cezasına mahkûmiyet halinde altıncı fıkra ile göre üçte iki oranında bir hapis cezası belirlenmesi; buna karşılık adli veya idari yaptırım uygulanması halinde 3 yıldan başlayan bir hapis cezasına işaret edilmesi, adalet duygusu ve fiil-ceza orantısıyla izah edilememektedir. Nitekim, iftira suçuna ilişkin 267. maddenin yedinci fıkrasında yer alan benzer düzenleme, değindiğimiz gerekçeyle AYM tarafından iptal edilmiştir.³ Mahkeme iptal

¹ Gerçekler 2862; Tezcan/Erdem/Önok 924; Yaşar/Gökcan/Artuç 7943; Karşı görüş: “[...] yaptırımın infazına başlanması, hükmün tatbiki açısından gerekli değildir.” (Artuk/Gökcan/Yenidünya 5503).

² Tezcan/Erdem/Önok 924.

³ “Yasakoyucu, iftira suçunun temel şekli ve nitelikli halleri ile failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri düzenlerken iftira sonucunda mağdurun uğradığı zararın ağırlığını ve mağdur hakkında uygulanan yaptırım miktarını ve türünü de dikkate alması gerekir. İşlemediğini bildiği hâlde bir suç isnat ederek mağdurun mahkûm olmasına neden olan sanıklar hakkında, mağdurun hapis cezasıyla cezalandırılması halinde, Kanun’un 267. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince mahkûm olunan hapis cezasının üçte ikisi kadar, mağdura uygulanan bu hapis cezasının adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde ise Kanun’un 267. maddesinin (7) numaralı fıkrası gereğince 3 ila 7 yıl arası hapis cezası öngörülmesi, sanıklar açısından ceza adaletine uygun olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, iftira neticesinde mağdurun işlemediği bir suçtan yargılanıp hapis cezasıyla cezalandırılmasına neden olan kişi, Kanun’un 267. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince (mahkûm olunan cezanın üçte ikisi) asgari 20 gün hapis cezası ile cezalandırılacakken; mahkemece mağdur hakkında uygulanan hapis cezasının adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmiş olması halinde ise iftira eden kişinin Kanun’un 267. maddesinin (7) numaralı fıkrası

gerekçesinde, temel ceza ile nitelikli halleri belirleyen fıkralar arasındaki yaptırım düzeni açısından açık oransızlık yanında, nitelik ve hukuki sonuçları itibarıyla birbirinden farklı olan adli veya idari yaptırım uygulanmış olmasına aynı müeyyidenin bağlanması da isabetli bulmamıştır.¹

Soyut cezası üç yıldan az bir suçla ilgili yalan tanıklık halinde TCK'nın 272/2 maddesi uyarınca belirlenecek cezanın alt sınırı bir yıl iken, önsuçta değişen vasıflandırmaya göre mahkemenin idari yaptırıma karar vermesi ve bu yaptırımın uygulanması halinde, yalan tanıklık için 3 yıldan başlayan bir ceza öngörülmüş olması, fiil-ceza arasındaki orantısızlık nedeniyle doktrinde de eleştiri konusu edilmiştir.²

3.9. Cezasızlık ve İndirim Nedenleri

Kanunun 273. maddesinde, tanığın kendisi, üstsoyu, altsoyu, eşi ve kardeşinin soruşturma veya kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili yalan söylemesi ile çekinme hakkı hatırlatılmadan dinlenen tanıkların yalan beyanları, hâkim takdirine bağlı olarak bir indirim veya şahsi cezasızlık nedeni olarak gösterilmiş, 274. maddesinde ise tanığın yalan beyanından dönerek gerçeği

gereğince asgari 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılması gerekecektir. İtiraz konusu fıkra uyarınca, mağdur hakkında uygulanan hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya seçimlik olarak hapis cezası ve adli para cezası öngörülen suçlar bakımından da adli para cezasının tercih edilmesi hapis cezasına mahkum edilmesine oranla daha ağır bir şekilde cezalandırılma sonucunu doğurmaktadır.

[...]

İtiraz konusu fıkranın, suçun niteliği, mağdurun uğradığı zararın ağırlığı, mağdur hakkında uygulanan yaptırımın çeşidi ve suçla korunan hukuki fayda bakımından değerlendirilmesi yapıldığında, iftira neticesinde mağdur hakkında hapis cezası uygulanması halinde öngörülen ceza ile mağdur hakkında hapis cezası dışında adli yaptırım veya idari yaptırım uygulanması halinde öngörülen cezalar arasında kabuledilebilir bir orantı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle de itiraz konusu fıkranın hukuk devletinde olması gereken adalet ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir." AYM, 17/11/2011, 2010/115 E, 2011/154 K, Kararlar Bilgi Bankası (www.anayasa.gov.tr), erişim: 08/03/2013.

¹ "Öte yandan, hapis cezası dışındaki adli yaptırımlar ile idari yaptırımlar kişi üzerindeki etkileri bakımından değerlendirildiğinde, hapis cezası dışındaki adli yaptırımların idari yaptırımlara göre daha ağır sonuçlarının olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca ihlalin niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibarıyla de idari yaptırımlar ile adli yaptırımlar arasında kapsamlı farklılıklar bulunmaktadır. Oysa yasa koyucu, iftira sonucunda mağdur hakkında konusu suç teşkil etmeyen ve genellikle kişiye görev ve yükümlülüklerinin hatırlatılmasından ibaret olan idari yaptırımların uygulanması haliyle, hapis cezası dışındaki adli yaptırımların uygulanması halini aynı ağırlıkta görerek, her iki durum için de aynı miktarda cezalar öngörmüştür. Bu açıdan itiraz konusu fıkarda suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengenin korunamadığı ve bu haliyle de adalet duygularını zedeleyen bir durum bulunduğu açıktır."

² Soyaslan 713

söylenmesi, muhakeme sürecindeki üç ayrı aşama itibarıyla farklı hukuki sonuçlara bağlanarak bir etkin pişmanlık hali olarak düzenlenmiştir.

Şahsi cezasızlık ve indirim sebepleriyle etkin pişmanlığı, aşağıda üç ayrı başlık altında ele alacağız.

3.9.1. Soruşturma veya Kovuşturma Tehlikesi

Yalan tanıklık suçunu işleyen failin, gerçeği söylediği takdirde kendisinin veya bazı yakın akrabalarının soruşturma veya kovuşturmaya uğraması tehlikesinin varlığı, TCK m.273/1-a'da özel nitelikli bir zorunluluk hali¹ olarak düzenlenmiştir. Kanun, belirtilen durumdaki tanığın, kişisel konumu ve ilişkileri nedeniyle gerçeğe uygun ifade veremeyeceğini, bunun insan doğasının tabi bir sonucu olduğunu kabul etmiştir.² Ancak yine de doğruyu söyleme ihtimalini göz ardı edememiş³, yalan söylemesini ise hâkim takdirine bağlı olarak bir cezasızlık veya indirim nedeni olarak kabul etmiştir. Madde, mülga 765 sayılı TCK'nın 288. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemenin karşılığı olmakla beraber, beş temel noktada farklılık taşımaktadır.

Birinci ve temel fark, sözü edilen akrabalık ilişkisinin 5237 sayılı TCK'da "üstsoy, altsoy, eş veya kardeş"le sınırlandırılmış olmasıdır. Mülga TCK'da hangi akrabalar lehine yalan tanıklığının madde kapsamına gireceği tüketici biçimde sayılmak yerine "akrabadan biri" ifadesi tercih edilmişti. Kanunun 259. maddesinde ise akraba deyimiyle, "karı koca ile usul ve fûru ve kardeş ve kız kardeş ve amca ve dayı ve hala ve teyzelerle yeğenler ve bunlar derecesindeki sıhri akraba"ların kastedilmekte olduğu tasrih edilmişti.

İkinci fark, sözü edilen durumun, 765 sayılı TCK'da cezadan mutlak bir muafiyet hali olarak düzenlenişine karşın, 5237 sayılı TCK'da cezasızlık hali veya cezada indirim seçenekleri arasında hâkime bir takdir hakkı tanınmasıdır. İndirimde gözetilmesi zorunlu bir oran veya alt-üst sınır da getirilmemiştir. Mülga TCK'nın 288/son fıkrasındaki istisnayla, yalan tanıklığın bir başka şahsı takibata veya

¹ Tezcan/Erdem/Önok 924.

² Önder 334.

³ Önder 335.

mahkûmiyete maruz kılması durumunda yalan tanıklık suçuna ilişkin cezalarda belli oranda bir indirim uygulanması öngörülmüştü.¹ Mevcut düzenlemede bu hüküm de bulunmamakla birlikte, cezasızlık veya cezada indirim arasında hâkime takdir hakkı tanınarak, olay adaletinin sağlanması amaçlanmıştır.

Üçüncü fark, yürürlükteki madde yönünden sadece “soruşturma veya kovuşturmaya uğrama ihtimalinin aranmasıdır. 765 sayılı TCK’da bu durum “hürriyet ve namusça behemehâl fahiş bir zarar” ihtimali olarak tanımlanmış, mehz kanunun gerekçesinde ise insanın hürriyet ve şerefının, en önemli iki korunan hukuki yarar oluşuna dikkat çekilmişti.²

Bir görüşe göre önemli olan, failin kendisi veya yasada sayılan yakınlarının soruşturma veya kovuşturmaya uğrayacağı yönündeki kanaatidir.³ Ancak bu fıkradan, yasada belirtilen neden kendisinde bulunan failin yararlanabileceği, bu nedenin bulunmadığı, örneğin, azmettirenin cezasızlık veya indirimden faydalanamayacağı unutulmamalıdır.⁴

Dördüncü fark, hukuki durumları müstakil bir maddeyle düzenlenen tercüman ve bilirkişilerin gerçeğe aykırı tercüme ve mütalaa eylemlerinin artık bu cezasızlık/indirim nedeninden yararlanamayacak olmalarıdır.

Nihayet beşinci fark, önceki düzenlemede yalan yemin fiilleri de uygulama kapsamındayken, yürürlükteki düzenlemeyle bu fiillerin kapsam dışına çıkarılmış olmasıdır.

3.9.2. Çekinme Hakkının Hatırlatılmaması

Usul kanunlarında kimlerin çekinme hakkına sahip olduğu ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Çekinme hakkı bulunan tanığın, bu hak hatırlatılmadan dinlenilmesi mutlak bir bozma nedeni oluşturmaktadır. Bu usuli zorunluluğa uyulmaksızın

¹ Yalan tanığın bu halde mutlak cezasızlıktan yararlanamamasını Önder alıntıladığı şu örnekle açıklamaktadır: “kendini kurtarmak için gemiyi batıran ve yolcuları tehlikeye atan kişi.” (Önder 338).

² Majno 335.

³ Tezcan/Erdem/Önok 925; karşı görüş: “tanığın hatalı olarak böyle bir sonucun ortaya çıkabileceğini zannetmesi fıkranın uygulanması için yeterli değildir.” (Önder 335).

⁴ Ünver 174; Tezcan/Erdem/Önok 925.

dinlenen ve beyanında gerçek dışı hususlara yer veren tanık için hâkim takdirine bağlı olarak bir şahsi cezasızlık veya cezada indirim imkânı öngörülmüştür (TCK m.273/1-b). Bu fıkradan da, yasada belirtilen neden kendisinde bulunan failin yararlanabileceği açıktır.

Çekinme hakkı hatırlatılmayan, dolayısıyla gerçeği söylemekle gerçek dışı beyanda bulunmak arasında kaçınamayacağı bir tercihe zorlanan tanığa, indirimle birlikte yine de bir ceza verilebilmesi ihtimalinin, Anayasanın 38/5. maddesi hükmü karşısında problemli olduğu kanaatindeyiz.¹ Değindiğimiz Anayasa hükmüne göre, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Kendisine çekinme hakkı hatırlatılmış ve bu hakkı kullanmayarak beyanda bulunmayı kabul etmiş tanık için, bireysel ve sosyal ilişkilerinin, sevgi ve merhamet hislerinin ona yalan söyleme hakkı bahşetmeyeceği kabul edilebilir. Bu durum zaten ilk fıkra düzenlenmiştir. Diğer taraftan, gerekli hatırlatma yapılmayarak bu hakkı kullanması dolaylı olarak engellenen kimseler için aynı sonucu düşünmek mümkün değildir.

Kanunu bilmemek mazeret sayılmasa da, bu kural (TCM m.4) maddi ceza hukukuna ilişkin olup, tanığın/failin usul kurallarını bilmek gibi bir yükümlülüğünden söz edilemez. Aksi takdirde, çekinme hakkının hatırlatılması yönündeki yasa buyruğunun bir anlamı kalmaz. Uygulama makamında bulunanların hatası sebebiyle çekinme hakkı hatırlatılmayan tanık, yasada belirtilen yakınları aleyhine tanıklık yapmaya zorlanmış kabul edilmelidir. Bu durumda olan tanıklar için tam bir şahsi cezasızlık nedeni öngörülmesi yerine, şahsi cezasızlıkla cezada indirim imkânı arasında hâkime bir takdir hakkı tanınmış olmasının isabetli olmadığı, normun AYM denetimine götürülmesi halinde iptal edilebileceği düşüncesindeyiz.

¹ Ünver düzenlemeyi farklı biçimde eleştirmektedir: “Burada hâkime bu iki ve oldukça geniş takdir seçeneğinin tanınması eleştirilecek bir husustur. İlk fıkranın a bendinde düzenlenen durumda *nemo tenetur ilkesinin* bir etkisi söz konusu olduğu için cezasızlık nedeni düzenlenmeli ve b bendi kapsamındaki durumda ise cezada indirim öngörülmeli ve fakat indirim oranı da ya sabit olarak veya alt ve üst sınırları gösterilerek belirtilmeliydi.” (Ünver 173). Ancak maddenin ilk fıkrasında *nemo tenetur* ilkesine istisna oluşturacak bir düzenlemenin bulunmadığı kanaatindeyiz. CMK’nın 45 ve 48. maddeleri gereğince kendisi ve yakınları aleyhine tanıklıktan veya belli sorulara cevap vermekten çekinebileceği hatırlatılan ancak iradi olarak bu hakkı kullanmayan tanığın, belirtilen ilkeye aykırılık oluşturacak şekilde beyanda bulunmaya zorlandığı varsayılmaz.

765 sayılı TCK döneminde, çekinme hakkı hatırlatılmayan tanıklar dışında, beyan ettiği şahsi vasıflarına göre esasen tanık olarak dinlenmesi mümkün olmayan kişilerin¹ yalan tanıklığı da muafiyet kapsamına alınmıştı.

3.9.3. Etkin Pişmanlık

Yalanın söylenmesiyle tamamlanan, ani hareketli bir suç olarak yalan tanıklıkta gönüllü vazgeçmeye ilişkin görüşlere ve tereddütlere, teşebbüs bahsini incelerken değinmiştik. Varlığı teorik olarak kabul edilmesine karşın, pratikte bu suça teşebbüsün ve dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin pek mümkün olmadığı görülmektedir. Ancak, yalan söyleyen tanığın cezalandırılması tercihine karşı üstün tutulan yalan beyanlara dayanan kararlardan kaçınma ihtiyacı,² kanun koyucuyu etkin pişmanlık müessesini oluşturmaya sevk etmiştir. Yalan söyleyen tanığın çektiği vicdan azabı ve pişmanlık, tanıklığından bir zarar meydana gelmediği sürece adeta yeterli bir ceza gibi görülmüştür.³ TCK'nın 274. maddesinde düzenlenen bu kurum, muhakemenin değişik evrelerinde gerçeğe dönen yalancı tanığa, belli şartlara bağlı olarak cezasızlık veya cezada indirim imkânı getirmektedir.

Kanun, maddi anlamda kesin hükmün ortaya çıkışına kadar geçen süre zarfında, zaman bakımından üç ayrı eşik belirleyerek faile adeta bir şans tanımıştır.

Birinci eşik, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında bir hak kısıtlaması veya yoksunluğunu doğuracak nitelikte karar verilmesi ya da hükmün tefhimidir. Maddenin ilk fıkrasında düzenlenen bu ihtimalde, belirtilen eşik aşılmadan gerçeğe dönen fail hakkında cezaya hükmolünmayacaktır.⁴

¹ Bu kişiler, devlet sırrı nedeniyle dinlenemeyecek kişilerdi.

² Tezcan/Erdem/Önok 926

³ Belgesay 113.

⁴ Mülga 765 sayılı TCK'nın 289/1 maddesinde bu düzenlemenin karşılığı şu şekildeydi: "Bir kimse ceza tahkikat veya muhakematı esnasında şahadet ettikten sonra iş lüzum veya meni muhakeme kararnamesi ile bitmezden veya muhakeme hitam bulmazdan veya yalan şahadet hadisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel bu şahadetten rücu ile hakikatı söylerse 286 ncı maddede beyan olunan fiilden dolayı cezadan muafır." Maddede yer alan "yalan şahadet hadisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel şahadetin rücu" şartının, duruşmanın hangi nedenle ertelendiğini her somut davada tespit mecburiyeti (Önder 341 vd.), karışıklıklara yol açmıştır.

İkinci eşik, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında bir hak kısıtlaması veya yoksunluğunu doğuracak nitelikte karar verilmesinden sonra hükmün tefhimine kadar geçen süredir. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen bu süre zarfında gerçeğe dönen fail için üçte ikiden yarı oranına kadar cezada bir indirim öngörülmüştür.

Üçüncü eşik ise, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesidir. Üçüncü fıkra tanımlanan bu eşik aşılmadan gerçeğe dönen fail için de yarıdan üçte bir oranına kadar cezada bir indirim öngörülmüştür. Doğal olarak, mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde bu fıkra uygulama alanı bulmayacaktır.¹ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra gerçeğe dönülmesi halinde de bu fıkranın uygulanabileceği² görüşüne karşın, belirtilen türdeki kararların hukuki mahiyeti itibarıyla “mahkûmiyet” olarak kabul edilemeyecekleri düşüncesindeyiz. Zira denetim süresi içinde bir suç işlenmesi halinde hüküm aynen veya seçenek yaptırımlara çevrilerek ya da cezaya ilişkin erteleme hükümleri uygulanarak açıklanabileceği gibi beraat veya düşme kararı da verilebilecektir. Aksi kabul, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanak olmuş sübut veya vasıflandırma hatalarıyla, dosyayı ikinci kez ele alan hâkimi bağlamak anlamına gelecektir.

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi açısından, maddenin ilk iki fıkrası yönünden hukuk ve ceza davası ayrımı bulunmamakla beraber, üçüncü fıkrasının uygulanma imkânı ceza davalarıyla sınırlıdır. Fıkra geçen “mahkûmiyet” ibaresi bu sonucu zorunlu kılmaktadır.

Maddede öngörülen cezasızlık veya indirim nedenlerinden yararlanabilmek için, failin yalanından rücu etmesinin yeterli olmadığı, aynı zamanda gerçeğin ne olduğunu da açıklaması gerekeceğini savunanlar³ vardır. Diğer taraftan, yalan söyleyen tanığın gerçeğe dönmesinin gönüllü olup olmaması arasında bir fark yoktur.⁴ Madde metninde de gerçeğe dönmenin pişmanlığa dayalı ve gönüllü olmasını zorlayan bir ifade bulunmamaktadır.

¹ Ünver 178.

² Ünver 179.

³ Ünver 176; Önder 339.

⁴ “Kanun rücuya etki tanırken göz önünde tuttuğu, gerçeğin ortaya çıkması ve yalanın hükme etkili olmamasıdır.” (Önder 339).

Tanığın gerçeğe dönmesi veya yasadaki tanımla “gerçeği söylemesi” hangi merci önünde gerçekleşmelidir? Bir başka deyişle, yalan söylediği merci dışındaki bir başka merci önünde gerçeğe dönmesi, etkin pişmanlık olarak değerlendirilebilecek midir? Bir görüşe göre, olayın niteliğine göre bu mercilerin birbiriyle ilgisi kurulabildiği ölçüde, bütün kapılar gerçeğe açık tutulmalı ve tanığın gerçeğe dönmesi memnuniyetle karşılanmalıdır.¹ Bu durum, yalan beyanda bulunulan dava sonuçlanmadan, yalan tanıklık suçundan açılan davalar yönünden özellik taşır. Tanığın farklı bir mahkemede gerçeğe dönmesi, Yargıtay içtihatlarında da etkin pişmanlık olarak kabul edilmiştir.²

Etkin pişmanlığı düzenleyen maddenin ilk iki fıkrasındaki, hukuki sonucu belirsizleştirecek ve bir ölçüde aynileştirecek yazım şekli haklı olarak eleştirilmektedir. İlk fıkra da geçen “hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu doğuracak şekilde karar verilmesinden veya hükümden önce” ibaresi, -yalan tanıklığının hak kısıtlamasına yol açıp açmamasına bakılmaksızın- her halükarda hükümden önce gerçeğin söylenmesi durumunda ilk fıkranın tatbik imkânı bulacağı gibi hatalı bir yorumu beraberinde getirmektedir ki, ikinci fıkranın hüküm alanıyla çatışan bu sonucun giderilebilmesi için, ilk fıkradaki “veya hükümden” ifadesinin “ve hükümden” biçiminde değiştirilmesi önerilmektedir.³

765 sayılı TCK döneminde etkin pişmanlığın, ceza davalarında cezayı tamamen kaldıran etkisine rağmen, hukuk davalarında –belli orandaki indirim dışında- böyle bir etkiye sahip olmaması eleştirilmiştir.⁴ Bu durum, etkin pişmanlığı düzenleyen maddenin ilk fıkrasında geçen “ceza davalarında” ibaresinin doğal bir sonucu. 5237 sayılı TCK’da yer alan düzenleniş biçimi ise, maddenin hukuk veya ceza davalarında tatbik imkânını, üçüncü fıkra haricinde sınırlamamıştır.⁵ Bir başka

¹ Önder 340; karşı görüş: “[...] yalan tanıklıktan dolayı açılan davada gerçeğin söylenmesi cezaya etkili değildir.” (Artuk/Gökçen/Yenidünya 5511).

² “Sanığın [...] yargılandığı davanın duruşmasında gerçeği anlatması karşısında, tanıklığa konu ceza davasına ilişkin duruşma tutanakları ve gerekçeli karar örnekleri dosyaya getirtilip incelenerek 5237 sayılı TCK’nın 274. maddesinin uygulama olanağının tartışılmaması [...]” 4 CD, 28/12/2011, 2009/18833 E, 2011/25662 K; “[...] sanığın velayetin nezi davasında yalan tanıklık yaptıktan sonra, suç duyurusu üzerine C.Savcılığında gerçeğe dönmesi karşısında 765 sayılı TCK’nın 289. maddesinin uygulanmaması [...]” 4 CD, 14/06/2011, 2009/10082 E, 2011/8272 K, (UYAP).

³ Ünver 178.

⁴ Erem/Toroslu 215; Önder 342.

⁵ Ünver 179.

anlatımla, hukuk mahkemesince hüküm verildikten sonra gösterilecek etkin pişmanlığın, faile bir ceza avantajı sağlaması söz konusu olmayacaktır.

Maddede “aleyhe tanıklık”tan söz edilmiş olması karşısında gerçek dışı ancak lehe olan tanıklıklar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusudur. Örneğin, uyuşturucu madde bulundurmak suçundan açılan bir kamu davasında sanık lehine yalan tanıklık yapan fail, bilahare gerçeğe döndüğünde bu hükümden yararlanabilecek midir? Suçun temyiz incelemesiyle görevli Yargıtay 9 CD’nin mevcut uygulaması, lehe olan yalan tanıklıklarda bu hükmün tatbik imkânı bulamayacağı yönündedir.¹

Suçla korunan hukuki yarar temelde adaletin yanıtılması ihtimalini engellemek olduğuna ve etkin pişmanlık hükmüyle suç yoluna giren fail kadar adaletin gerçekleşmesine de bir şans tanındığına göre değindiğimiz sonuç yönünden maddenin isabetinden söz edemeyiz. Aleyhe beyanıyla gerçek kişiler yönünden bir zarar tehlikesine neden olan faile, gerçeğe dönmesi koşuluyla etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma imkanı tanınırken, böyle bir ihtimale yol açmayan failin maddenin kapsamı dışında tutulmasının, gerek adalet anlayışı ve Anayasanın eşitlik ilkeleriyle, gerekse suçla korunması amaçlanan hukuksal değerle ne ölçüde bağdaştığı üzerinde durulması gereken bir sorundur. Bu durum, maddenin yoruma imkân tanımayacak açıklıktaki lafzından kaynaklanmaktadır ve Yargıtay yeni tarihli içtihatlarıyla² doğal olarak, lehe yalan tanıklıkta bulunan failerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaklarını ortaya koymaktadır.

Etkin pişmanlık konusunda, her iki kanun arasındaki belirgin bir diğer fark, hukuki sorumlulukları müstakil bir ceza maddesiyle belirlenen bilirkşi ve tercümanlara ilişkindir. Yürürlükte bulunan düzenleme, yalan tanıklık suçuna ilişkin herhangi bir atıf içermediğinden, gerçeğe aykırı çeviri yapan tercüman veya

¹ Hüseyin Çolak, 9 CD Üyesi, kişisel görüşme, 09/04/2013.

² “TCK’nın 274/3. maddesinin, aleyhine tanıklık yapılan kişinin mahkum olması üzerine gerçeğe dönme halinde uygulanabilecek etkin pişmanlık hükmü olduğundan, tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmeyerek yapılan incelemede [...]” 4 CD, 10/09/2012, 2010/31268 E, 2012/16095 K, (UYAP); sanık bir ceza yargılamasında tanık sıfatıyla ifade verirken yargılanan kişiyi suçtan kurtarmak için yalan beyanda bulunmuş, mahkemece suçu sabit görülerek cezalandırılmış, YCB tebliğnamesinde bilahare gerçeğe dönen sanık hakkında etkin pişmanlık uygulanmadığından bozma istemiştir.

mütalaada bulunan bilirkşi, yalan tanıklık suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır.

4. Muhakeme ve İspat Sorunu

“Anadolunun orta büyüklükte bir ilçesinde, eşinin arkadaşı tarafından tehdit edildiğini iddia eden bir kadın, annesi ve ablasından oluşan tanıklarıyla birlikte nöbetçi savcıya başvurur. Eşiyle boşanma aşamasındadır ve bu nedenle annesinin evinde yaşamaktadır. Olay günü öğlen saat 12 sıralarında evde otururlarken cep telefonunun çaldığı, arayanın eşinin bir arkadaşı olduğu, şahsın telefonda kendisine ağza alınmayacak küfürlerle hakaret edip ayrıca ölümle tehditte bulunduğu, yüksek olan telefonun sesinden konuşulanları evdeki annesi ve ablasının da duyduğu iddiasındadır.

Yeminli ifadelerinde tanıklar, olayı iddia edildiği gibi doğrularlar. Ertesi gün savunmasının tespiti için adliyeye çağrılan şüpheli, önce soyut biçimde inkâr savunması yapar, aleyhteki tanık beyanlarını öğrendiğinde ise şu şaşırtıcı çıkışı: “Savcı Bey, karnında benim bebeğimi taşıyan bir kadını nasıl tehdit edebilirim?” Aynı kadının kendisi hakkında neden şikâyetle bulunmuş olabileceği sorulduğunda, bunun ona sorulması gerekeceğini, zaten adliyeye birlikte geldiklerini ve dışarıda beklemekte olduğunu söyler.

İkinci kez ama bu sefer şüpheli sıfatıyla dinlenen kadın, adamın savunmasını doğrular, iftira attığını ikrar eder. Anlatımına göre eşinin yakın bir arkadaşı olan adamla yaklaşık 2 yıllık bir ilişkisi vardır, hamiledir ve bu nedenle eşiyle boşanma aşamasına gelmiştir. Eşinden boşanıp onunla evlenme niyetindedir ancak ailesi buna şiddetle karşı çıkmaktadır. Tehdit olayı da annesinin adama karşı duyduğu husumetten kaynaklanan bir kurgudan ibarettir ve kesinlikle tehdit edilmemiştir. Şikâyetçi olmaya kendisini annesi zorlamış, şikâyete dayanak oluşturmak için de ablasıyla birlikte bizzat tanıklık yapmıştır. Dinlenen anne ve abla ise ilk ifadelerinde ısrarcıdır ve olayın yeminli anlatımlarında olduğu gibi cereyan ettiğini tekrarlamaktadır.

Savcı, kadının kullanımında olan cep telefonunun olay gününe ilişkin görüşme kayıtlarını celp ettiğinde iftira ve yalan tanıklık suçlarının işlenişiyile ilgili

hiçbir şüphesi kalmaz. Çünkü olay gününde kadının telefonu, değil adam, hiç kimse tarafından aranmamıştır.”

Yukarıda aktardığımız gerçek hikâye, bir Cumhuriyet savcısının meslek hayatı boyunca yalan tanıklık suçundan¹ dolayı açtığı, çok az sayıdaki davadan birine aittir. Bu örneği vermemizin nedeni, ispatta “öğle güneşi kadar açık” deliller arayan Romalıların ne demek istemiş olabileceklerine dair somut bir örnek sunmaktır.

Uygulamada bazen, üstün tutulan bir tanık beyanıyla çelişen diğer tanık anlatımının gerçek dışı olduğu varsayımına dayanarak, soruşturmalar veya kovuşturmalar yapılabildiği, hatta suç sabit görülerek hüküm kurulabildiği görülmektedir. Oysa daha önce değindiğimiz Yargıtay içtihatlarına konu olduğu üzere, sadece bir vicdani kanıyı oluşturabilecek anlatımlar arasındaki çelişkiler, suçun işlenip işlenmediği hususunda kesin kanıt oluşturmazlar.²

Esasen ceza yargılamasında vicdani kanaatle ispatı, birbirinden böyle kesin çizgilerle ayırmaya, keza kesin kanıt/kesin olmayan kanıt gibi vicdani delil sistemine büsbütün yabancı sınıflandırmalar yapmaya imkân bulunmamaktadır.³ Ceza yargılamasında ispat araçları ve kaynakları arasında gerçeklik açısından bir hiyerarşi bulunmadığını bazı kararlarında Yargıtay da vurgulamaktadır.⁴

Vicdani kanaat, ispat faaliyetinin sonunda ve hükmün tefhiminden hemen önce ulaşılan bir ara durak olduğuna göre serbest delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesinde kanıtlar arasında bir hiyerarşi yaratmamak gerekir. Buna karşın olayın özelliği ve delillerin kuvvetine göre ispatta bir derecelendirmeye gitmek pekâlâ mümkün olabilir. Eski tarihli bir kararında Yargıtay, “harici ve derûni bir çok his ve tesirlerin, görmenin tahakkukuna müessir olacağı kuşku götürmez bir hakikat olmakla beraber, hadise yerinde bulunmanın ve hatta kavga edenler tarafına

¹ Tartışmasına girmeyecek olmakla birlikte, burada esasen bir iftira suçunun varlığına, müşteki kadının yanı sıra onu bu eyleme azmettiren annesi hakkında da iftira suçundan işlem yapılması gereğine ancak tanık olarak dinlenen ablasının yalan tanıklık suçundan sorumluluğunun düşünülebileceğine işaret etmekle yetiniyoruz. Uygulama da benzer şekilde yapılmış; müşteki hakkında iftiradan, annesi hakkında iftira suçuna azmettirme ve yalan tanıklıktan; ablası hakkında ise sadece yalan tanıklık suçundan kamu davası açılmıştır.

² 4 CD, 25/09/2012, 2011/11577 E, 2012/19088 K, (UYAP).

³ Ünver 186.

⁴ 6 CD, 1988/5448 E, 1988/6125 K, (KİBB).

bakmanın behemehâl görmeyi icap ettirmeyeceğine göre, kesin sübut gösterilmeden ceza verilemeyeceği”ni¹ ortaya koymuştur.

Vicdani kanı ile kesin kanıt kavramları arasında gerilimli bir ilişki kuran Yargıtay içtihatlarını, akla yakın olsa bile varsayıma dayalı değerlendirmelerin sübut için yeterli görülmemesi biçiminde anlamak gerekir. Bir başka anlatımla, yalan tanıklık şüphesine –ancak sadece şüphesine- pekâlâ dayanak kılınabilecek olan “çelişki”, keyfi biçimde tanıklardan birinin yalan söylediğine karine olamaz.² Davadaki herhangi bir beyanın bir diğerine üstün tutulması veya tercih edilmesi tek başına yalan tanıklığın ölçüsü sayılamaz.³ Suçun sübutu için varsayımlardan hareket edilmemesi, beyanlar arasındaki çelişkinin, diğer delillerle desteklenecek biçimde kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu kabulünü elverişli kılması aranmalıdır.⁴ Tanık beyanının yalan olduğu objektif bir delilden, hayatın olağan akışı, adet ve menfaatlerle çelişkisinden kesin olarak anlaşılmadıkça suç ithamında bulunulmamalıdır.⁵

Sübut konusunda mahkemenin görevi, beyanlar arasındaki çelişkileri tespit etmekle sınırlı olmayıp, bunlardan hangisinin gerçek, hangisinin gerçek dışı olduğunu saptamayı da kapsamaktadır. Yargıtay içtihatlarına da sıklıkla konu olduğu üzere bu saptamanın yapılması, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimalini yakından ilgilendirmektedir.⁶ Diğer taraftan, tanığın hangi aşamadaki ifadesinin yalan olduğu iddiasıyla kamu davası açılmış ise dava konusunun bununla sınırlı olduğu, mahkemedeki yargılama esnasında aksi bir tespite ulaşılsa dahi, iddianame anlatımı dışında kalan diğer beyanın/beyanların yargılama ve hüküm konusu olamayacağı unutulmamalıdır.⁷

¹ 4 CD, 13/04/1946, 1946/3538-4884 E-K, (Önder 326).

² Ünver 186.

³ 4 CD, 15/05/1959, 2445/6646, (Canpolat 85).

⁴ Ünver 156; Özbek v.d.1028.

⁵ Belgesay 113.

⁶ “[...] hangi beyanın gerçeğe aykırı olduğu tespit edilmeksizin [...]” 9 CD, 24/12/2012, 2012/10153 E, 2012/15608 K; “Sanığın hangi ifadesinde gerçeğe aykırı tanıklık yaptığıının belirlenerek, sonucuna göre TCK’nın 274. maddesinde gösterilen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıının tartışılmaması [...]” 4 CD, 04/10/2012, 2011/15052 E, 2012/19743 K, (UYAP).

⁷ “Sanığın tefecilik davasıyla ilgili olarak tanıklık yaptığı sırada, soruşturma aşamasında 04/12/2006 günü davanın tarafları arasında bir borç ilişkisi kurulduğunu, bu nedenle bir senet alışverişi ve icra takibi yapıldığını söylemesine karşın; Asliye Ceza Mahkemesindeki kovuşturmada borç konusunda bir bilgisi olmadığını belirtmesi nedeniyle hakkında 11/04/2007 tarihli anlatımının ‘yalan tanıklık’ niteliğinde olduğundan bahisle dava açıldığı gözetilmeden Cumhuriyet Savcılığı huzurunda verdiği

Yalan tanıklık suçunun muhakeme ve ispatının, diğer ceza davaları yanında bir özellik taşımayacağı düşünülebilir. Elde edilme yöntemi dışında delil sınırlaması bulunmayan ve vicdani delil kuralları geçerli olan diğer ceza davalarında olduğu gibi bu davalarda da mahkeme, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delili serbestçe tartışarak bir sonuca ulaşacak ve hüküm kuracaktır. Ancak muhakemenin bir taraftan kendisinden bağımsız bir başka davanın –yalan tanıklık yapılan ön davanın- seyrine ve sonucuna bağlı olması, diğer taraftan maddi unsurdan çok manevi unsurun titiz biçimde irdelenmesini gerekli kılan suç konusunun müphem niteliği, ispat sorunu üzerinde özel bir dikkati zorunlu kılmaktadır.

Beyanın gerçekte uyumunu tespit etmek, özellikle maddi bulgularla desteklenen bir muhakeme faaliyetinde belli ölçüde mümkün ve kolay olabilir. Ancak tanıktan beklenmesi gereken -gerçekle çelişse bile- algı ve bilgisine uygun konuşması olduğundan, gerçekte çelişen her beyanın, ayrıca yalan olup olmadığını tespit etmek hâkim için meşakkatli bir görevdir.¹ Öyleyse denilebilir ki, bu suçun manevi unsurunun belirlenmesi, pek çok suçta olmadığı kadar özel bir önem ve ağırlığa sahiptir. Hele hele tanığın beyanı, görmeden çok işitme duyusuna dayalı bilgilerinden oluşuyorsa, yanılğı ihtimali daha büyüktür. Bu ihtimali Beccaria şu sözlerle özetler:

“[...] ses tınısı, jest gibi insanların aynı sözcüklere yüklediği çeşitli anlamları, düşünceleri önceleyen ve onları izleyen her şey, bir insanın dediklerini fazlasıyla bozarlar ve değiştirirler. Bunlar yüzünden, sergilenen sözleri söylendikleri biçimiyle gerçeğe uygun olarak yinelemek neredeyse olanaksızdır.

[...] sözcükler, dinleyenlerin çok vefasız ve çoğu zaman aldatıcı olan belleğinde kalırlar, yalnızca.”²

Beyanın sıhhatini test etme ve yalanı ortaya çıkarma konusundaki tarih boyunca¹ devam eden arayışlar, 19. yüzyılın sonlarına doğru meyvesini vermiş ve

ifadesinin yalan beyan olduğundan söz edilerek dava açılmamış bir konuda hükümlülüğüne karar verilmesi [...]” 4 CD, 13/03/2012, 2010/9133 E, 2012/6028 K, (UYAP).

¹ Önder 326.

² Beccaria 73.

Lombrosso'nun geliştirdiği bir cihaz, gerçekle yalan arasındaki çizgiyi belirleme iddiasıyla dikkat çekmişti. Dilimize 'yalan makinası' olarak geçen bu cihaz, yani polygraph, yalan söyleyen kişinin kalp atışları ve kan basıncında meydana gelen değişimi izleme esası üzerine kurulmuştu.² Lombrosso, insanın bilinç ve ruh dünyasından fizyolojisine yansıyan ipuçlarını bu cihazla yorumlamayı başarabilmişti.³ Ortaya koyduğu sonuçlar matematiksel bir kesinlik taşımadığı hâlde, kullanımı ülkemizde de tartışma konusu olmuş, soruşturmalarda sarfedilecek zamanı ve emeği geniş ölçüde azaltarak adaletin daha süratle tecellisine yardım edebileceği savunulmuştur.⁴ İradeyi zorlama anlamına gelebilecek etkileri sebebiyle bu metodun sanık sorgusunda kullanılmasının uygun olmayacağı kanaatindeyiz.⁵ Bu endişenin yersizliğine ikna olabileceğimiz hukuki sebepler bulunsa bile, her insanın kendine özgü, biricik yaradılışının aynı fizyolojik tepkileri doğurmayabileceği gerçeği karşısında, sadece yaklaşık tahminler üretmeye elverişli bir makineye duyulacak ölçüsüz bir güven, muhakeme için yalan tanıklıktan daha az tehlikeli sonuçlar doğurmayacaktır.

Unutulmamalıdır ki, ne muhakeme hukuku bakımından, ne de psikoloji biliminin imknları açısından, bir kimsenin yalan söylediğini ispata yönelik kesin bir teknik bulunmamaktadır.⁶ Bununla birlikte, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğüyle birlikte ceza muhakemesi hukukumuzda yerini alan çapraz sorgu imkânı, tanığın güvenilirliğini test etme amacına en çok hizmet eden ve en etkili görülen muhakeme araçlarının başında gelmektedir. Çapraz sorgu, gerçeği yalandan ayıran ve abartılı ifadeleri gerçek boyutlarına indiren etkili bir yöntemdir.⁷ İtham sistemini esas alan Anglo-sakson sisteminde bir sorgulama usul olarak gelişen ve delillerle hüküm arasında adeta bir köprü vazifesi gören "apraz sorgu", delillerin sınanması, desteklenmesi, kuvvetlenmesi ve şüphenin giderilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.⁸

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Bıçak 445 vd.

² B. Tahsin Kamay, "Yalancıyı Bilen Makine (Polygraph)", *İBD*, C.36, S.4-5-6 (1962): 2; Bıçak 446.

³ Grispigni, "Suçlu Antropolojisinin İnkışaf Sahaları", ev. F. Erem, *AÜHFD*, C.11, S.1-2, (1954): 89.

⁴ Kamay 5.

⁵ Konuyla ilgili hukuki tartışmalar için bkz: ztekin Tosun ve Nevzat Gürelli, "Heyecan Göstergesi ile Yalanın Bulunması ve Ceza Hukuku", *İÜHFD*, C.30, S.3-4 (1964): 498-544; Ford 197 vd.

⁶ Dönmez 182.

⁷ Ahmet Emrah Akyazan, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltme (apraz Sorgu)*, GSBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans tezi, (Ankara:2008) 272.

⁸ Dönmez 46.

Ayrıca hâkim, hatalı ifadeleri yalandan ayırt edebilmek için iyi bir psikoloji bilgisine sahip olmalıdır.¹ Adalet psikolojisinin öneminin ve onu gereği gibi kullanacak araçların farkında olan hâkim, “tanığın ağzından hakikati olgun bir meyva gibi, kolaylıkla olmasa bile önüne düşürebilir.”²

Yalan tanıklık suçundan açılan bir kamu davasının mukadderatı, yalan tanıklık eyleminin gerçekleştirildiği ön davanın seyri ve sonucuna yakından bağlıdır. Tanık beyanlarının uyumsuzluk konusuyla bağı, yani esasa ilişkin olup olmadığı, ayrıca bir somut zarara yol açıp açmadığı, tanığın bilahare gerçeğe dönüp dönmediği, dönmüşse yargılamanın hangi aşamasında pişmanlık gösterdiği gibi hususlar ön davadan bağımsız olarak belirlenemeyeceğinden suç vasfının tayini ve indirim veya artırım nedenleri soyut olarak değerlendirilemeyecektir. Yargıtay pek çok kararında, ön davanın sonucunun beklenilmemesini, ön davaya ilişkin dosyanın getirtilip duruşmada incelenmemesini ve denetime olanak verecek şekilde onaylı bir suretinin yargılama dosyası içine alınmamasını bozma nedeni yapmıştır.³

Yalan tanıklık suçuna ilişkin ceza davasının, yalan tanıklık eyleminin gerçekleştiği davayı takip zorunluluğu, farklı mahkeme kararları arasında çelişki yaratılmaması pratik ihtiyacına da dayanmaktadır. Bu takip zorunluluğu kabul edilmeyecek olsa, aynı tanık beyanının bir taraftan yalan olarak kabulü ile cezalandırılması, diğer taraftan doğru olarak kabulü ile bir başka mahkemenin hükmüne dayanak kılınması gibi birbirleriyle zıt ve hukuk düzeninin kabul

¹ Erem (Psikoloji) 388.

² Ansay 118.

³ “Kars Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/1108 esas sayılı dosyasının kesinleşmesi beklenerek, Yargıtay denetimine olanak sağlaması bakımından aslının veya onaylı örneğinin bu dosya arasına konulması gerektiğinin gözetilmemesi [...]” 4 CD, 16/01/2013, 2012/13680 E, 2013/410 K; “Yalan tanıklık suçuna konu Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2006/253 Esas sayılı davanın sonuçlanması beklenilmeden eksik kovuşturmayla hüküm kurulması [...]” 4 CD, 13/11/2012, 2010/28878 E, 2012/24815 K; “Yalan tanıklık suçuna konu Bafra Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2007/84 Esas sayılı davanın kesinleşmesi beklenerek dosyanın aslı ya da onaylı örneğinin dosya arasına konulması ve TCK’nın 274. maddesinin uygulama olanağı da tartışılarak sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi [...]” 4 CD, 02/10/2012, 2012/1729 E, 2012/19225 K; “Gazipaşa Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/411 Esas sayılı dosyasının sonucu beklenerek, sözü edilen dosyadaki kanaat ve gerekçeler de incelenmek suretiyle sanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadığı irdelenip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden [...]” 4 CD, 26/09/2012, 2011/14089 E, 2012/18536 K; “Denetime olanak sağlayacak biçimde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/496 Esas sayılı dosyası ile muris Zeynep Mukadder’in sağlık raporlarının onaylı örnekleri getirtilmeden, onaysız fotokopilerin hükmüne esas alınması [...]” 24/09/2012, 2011/20259 E, 2012/18169 K. (UYAP).

edemeyeceği kararların çıkması ihtimal dâhilinde bulunmaktadır. Gerçi, ön davada tanığın yalan söylediği hükmün kesinleşmesine kadar anlaşılamamış olabilir. Bu durumda zaten, aynı anda yürüyen iki ayrı davanın varlığı söz konusu değildir. Ancak aynı anda yürüyen iki ayrı davada, bir birine zıt iki ayrı sonuca ulaşmak hukuk güvenliğini ve kesin hüküm otoritesini zayıflatabileceğinden, ön dava sonuçlanmadan açılan yalan tanıklık suçuna ilişkin davada, ilk davanın neticesini beklemek en doğru yol olacaktır.

Ön dava hâkiminin tanık beyanına ilişkin değerlendirmelerinin, yalan tanıklık suçuyla ilgili yargılamayı yapan hâkim açısından bağlayıcı olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir sorundur. Ön dava hâkimi tanığın yalan söylediğine veya bilgisini kasten gizlediğine kanaat getirmiş, olgusal ve normatif değerlendirmesini buna göre yapmış, bu doğrultuda oluşturduğu nihai hükmü de Yargıtay denetiminden geçerek –veya geçmeyerek- kesinleşmiş olabilir. Maddi anlamda kesin hüküm niteliğini kazanan böylesi bir mahkeme kararı, sonradan yalan tanıklık suçuyla ilgili yargılamayı yapan hâkimi bağlayacak mıdır?

Bu sorunun cevabı, İtalyan doktrininde tartışılmış, hâkimin önceki hükmle bağlı olmaksızın suçun maddi unsurlarını ve tanıklığın konusunu irdeleyebileceğini söyleyenlerin yanında yalnızca manevî unsur üzerinde durabileceğini kabul edenler de olmuştur.¹ İkinci görüşe katıldığını ifade eden Erem, aksi durumda zıt kesin hükümlerle karşılaşılabilceğini söylemektedir.² Ancak bu kabulün mutlak hale getirilmesi, kısmen ceza yargılamasının anlamsızlaşması tehlikesini içinde barındırmaktadır. Örneğin, suç vasfına ve maddi unsura ilişkin ön dava hâkiminin hatalı takdiri, bu görüşte tamamen denetim dışına itilecektir. Yargıtay kararlarında, ön dava hâkiminin kabulü, suçun sübutu yönünden “muhkem kaziye” niteliğinde görülmemekle birlikte ön dava sonucu beklenerek bu dosyadaki kanaat ve gerekçenin dikkate alınması, bu suretle sanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunup bulunmadığının saptanması istenmektedir.³

¹ Erem (Hüküm) 44.

² Erem (Hüküm) 44.

³ 4 CD, 26/09/2012, 2011/14089 E, 2012/18536 K, (UYAP).

Yalan tanıklık suçundan yargılama yapan hâkimin takdir hakkını, bir başka mahkemenin kesin hükmüne bağlı olarak sınırlamanın, ceza yargılamasına hâkim olan delil serbestisi ilkesiyle bağdaşmayacağı, mahkemeler ve hâkimler arasında bir hiyerarşi yaratılması anlamına gelebileceği düşüncesindeyiz. Nitekim katıldığımız bir değerlendirmeye göre, tıpkı beyanlar arasındaki çelişkilerde olduğu gibi, beyanla bir mahkeme kararı arasındaki çelişki durumunda da ispat, bu bağdaşmazlık durumundan bağımsız olarak ortaya konulmadığı sürece yalan tanıklığa hükmetmemek gerekir.¹ Ön dava hâkiminin vardığı sonuç ve kanaatin değerlendirilmesinin gereği ve önemini inkâr ediyor değiliz, ancak ön davada yalan tanıklık suçunun maddi-manevi unsurlarıyla yargılama konusu edilmediğine, bu itibarla suçla ilgili yargılamada eylemin bütün unsurları itibarıyla ele alınıp irdelenmesi zorunluluğuna işaret ediyoruz.

Ön dava sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse farklı bir çözüm üzerinde durmak gerekecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar, teknik olarak davayı sonuçlandıran kararlardan olmayıp, maddi anlamda kesin hüküm vasfı taşımazlar. Nitekim, hangi tür kararların hüküm mahiyetinde olduğu sıralanan CMK'nın 223/1 maddesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar"lar gösterilmemiştir. Bu tür bir karar verildiğinde sanık beş yıl süreyle denetime tabi tutularak, kasıtlı bir suç işlemeksizin bu süreyi geçirdiği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilecektir (CMK m.231/10). Sanığın yükümlülüklerine uymaması veya denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde ise hüküm açıklanacaktır (CMK m.231/11). Şu halde, denetim süresinin değindiğimiz iki ihtimalle tamamlanması veya kesilmesi anına kadar ön davanın tamamlanmış sayılmasına imkân bulunmamaktadır. Kanaatimizce bunun anlamı, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı ön davalarla ile bağlantılı yalan tanıklık davalarında mahkemenin ilk davayı bekletici mesele yaparak sonuca ulaşmasını beklemesi zorunluluğudur. Zira davada hüküm verilinceye kadar, hatta hüküm verildikten sonraki aşamada bile yalan söyleyen tanığın gerçeğe dönmesi, bu nedenle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanı bulması ihtimal dâhilindedir. TCK'nın 67/1

¹ Ünver 157.

maddesi amir hükmü gereğince bu süre zarfında yalan tanıklık suçuna ilişkin dava zamanasımının duracağı kanaatindeyiz.

Suçun muhakemesiyle ilgili üzerinde durulması gereken son ve önemli bir nokta, duruşmada yalan söyleyen veya yalan söylediği varsayılan tanığın tutuklanmasına imkân veren ve tutuklamaya ilişkin genel usule istisna oluşturan düzenlemelerdir. CMK'nın 205. maddesinde, duruşmada işlenen suç sebebiyle olayı tespit eden mahkemenin düzenleyeceği tutanağı yetkili makama göndereceği, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebileceği kabul edilmiştir. Mülga CMUK'un 308. maddesinin dili itibarıyla sadeleştirilmiş karşılığı olan bu madde, son yıllarda uygulamasına pek rastlanılmamakla birlikte, yalan söylediği değerlendirilen tanıkların ön-dava esnasında tutuklanabilmelerine yasal dayanak oluşturmaktadır.

HMK'da ise doğrudan konuya ilişkin, daha açık bir düzenleme yer almaktadır. HMK'nın 264. maddesinde, tanığın yalan söylediği hususunda yeterli delil veya emare elde edilmesine bağlı olarak hâkimin C.Başsavcılığına gönderilmek üzere bir tutanak düzenleyeceği, tanığın ve suç ortaklarının tutuklanmasına da karar verebileceği ve kovuşturma yapılmak üzere failerin C.Başsavcılığına sevk edileceği hüküm altına alınmıştır. Madde gerekçesinde düzenlemenin mülga 1086 sayılı HMUK'un 273. maddesinin karşılığı olduğu ve hukuk hâkimine Anayasanın emredici hükmü uyarınca yalan yere tanıklık yapanları ve suç ortaklarını tutuklama yetkisi verildiği belirtilmiştir.¹

Geçmişte bu düzenlemeler, özellikle önceki beyanından rücû eden, ifadesini kısmen veya tamamen değiştiren tanıklar hakkındaki tatbikiyle dikkat çekmiştir. Duruşmadaki beyanında yalan söylediği görülen/varsayılan tanığın tutuklanabilmesine imkân tanıyan bu düzenlemeler, hayli eski bir tarihten beri hem eleştiri konusu edilmiş, hem de uygulamada tereddütlerin doğmasına neden olmuştur. Tanığın, önceki ifadesiyle az ya da çok zıt ifadelerinden yalan tanıklık ettiği kanaati çıkartılarak tutuklanmasından sonra ilk ifadesine dönmesi üzerine tutuklama

¹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa, 319. Doğrusu, yalan yere tanıklık yapanların, tanık sıfatını taşıdıkları hukuk mahkemesi duruşmasında tutuklanmaları yönünde bir Anayasa hükmü bulunmamakta ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının düzenlendiği AY 19. maddede, tutuklama şartlarına değinilmektedir. Yanlış yoruma müsait ifadesiyle madde gerekçesi, Anayasadaki bu düzenlemenin gereklerine atıf yapmaktadır.

kararının kaldırılmasının hakikati örteceği, tanığı hâkimin istediği istikamette tanıklığa zorlayacağı söylenmiştir.¹

Kaldı ki, tanığın ilk ifadesinde yalan söyleyip, bilahare gerçeğe dönmüş olması da ihtimal dâhilindedir. Diğer tüm deliller toplanıp davanın esası hakkındaki hakikatin görünür hale geldiği aşamadan yani hükümden önce tanığın sözlerinin gerçeğe uygunluğu hakkında bir değerlendirme yapmak, tanığı yalan bile olsa ilk ifadesinde ısrar etmeye teşvik anlamı taşıyacaktır.

HMK’da yer alan düzenlemenin dikkat çekici yönü, duruşmada tutuklanmasına karar verilen tanığın, “kovuşturma yapılmak üzere” Cumhuriyet başsavcılığına sevk edileceği şeklindeki kayıttır. “Soruşturma” yerine “kovuşturma” ifadesinin tercih edilmiş olması, belirtilen usule göre tutuklanan tanık hakkında Cumhuriyet savcısının kamu davası açıp açmamakta bir takdir hakkı bulunmadığı, her halükarda kamu davası açması gerektiği izlenimini uyandırmaktadır.

Duruşma hâkiminin, yalan beyanda bulunan tanığı tutuklama kararının sonuçları, Cumhuriyet başsavcılığının müteakip işlemlerdeki yetkisi geçmişte de tartışma konusu olmuş, uygulamadan gelen görüş talepleri üzerine Adalet Bakanlığı, takip eden işlemlerin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirileceğini, bu çerçevede tutukluluğun devamı veya tahliye konusunda da genel hükümlere göre hareket edilmesi gerekeceğini mütalaa etmiştir.²

Tanığın, ifadesi sebebiyle duruşmada tutuklanmasına imkan tanıyan usul hükümlerimizin, uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan “adil yargılanma hakkı” ve hâkimin tarafsızlığı ilkesiyle de bağdaşır mahiyette olduğunu söyleyebilmek hayli zordur. Hükümden önceki bir aşamada, beyanları taraf iddialarına dayanak kılınan tanıkların yalancılık ithamıyla tutuklanması, hâkimin bu tutuklamaya esas teşkil edecek bir erken değerlendirmede bulunması, özenle koruması gereken yansızlığını tehlikeye düşürecek mahiyettedir. Tanığın yalan söylediği ithamıyla tutuklanması üzerine “adil yargılanma hakkının ihlali” iddiasıyla AİHM nezdinde yapılan bir başvuru ve sonucunda Komisyon tarafından verilen

¹ Belgesay 111.

² CİGM’nin 18/04/1959 tarihli ve 25317 sayılı Düşünce Yazısı, (Çağlayan 1049).

karar¹ konu açısından önemlidir. Federal Almanya Cumhuriyeti aleyhindeki bu başvuru sonucunda Komisyon, daha sonra doğru olduğu ortaya çıkan çok açık bir şüphe bulunduğundan, tutuklamanın başvuruların adil yargılama hakkına müdahale oluşturmadığı görüşünü ortaya koymuştur. Komisyon, somut olaydaki tedbiri ceza muhakemeleri usulüne ilişkin genel korumanın bir unsuru olarak değerlendirmiş, iddia makamının tanıklar üstünde baskı kurmak amacıyla kötü niyetli olarak böyle bir tedbire başvurmuş olması halinde durumun farklı olacağını vurgulamıştır.² Şu halde, tutuklama tedbirinin çok açık bir şüpheyeye dayanmaması, daha sonra doğruluğunun ortaya çıkmaması veya iyi niyetle bağdaşmayan biçimde uygulanması adil yargılama hakkının ihlaline yönelik bir tespite kaynak oluşturabilecektir. Her halükarda, hukuka aykırı bir örf³ olarak görülen bu tedbirden uzak durmak, bu yolla muhakemedeki tarafsızlığı korumak, yalan söyleyen tanığa aceleyle bir “cevap” vermek tercihinin, kanaatimizce üstün tutulmalıdır.

Suçun tarihsel arka planını incelediğimiz bölümde değindiğimiz üzere, muhakeme sürecinde iki kez dinlenen tanığın, önceki ifadesinden sapması halinde derhal tutuklanması, Engizisyon dönemi hukukuna has bir uygulamadır. Engizisyon artığı olduğu değerlendirilen mevzuatımızdaki düzenlemelerin, yukarıda değindiğimiz sakıncalarına ve genel usul hükümlerine istisna oluşturmaları için haklı bir neden bulunmamasına rağmen, varlığını hâlen koruyor olmalarının düşündürücü olduğuna temas etmekle yetiniyoruz.

¹ Karar özeti için bkz: Cengiz v.d. 145 vd.

² Cengiz v.d. 146.

³ Belgesay 113.

SONUÇ

Ne tanık beyanından bütünüyle arınmış bir ispat faaliyeti, ne de hata veya yalana dayalı gerçek dışı beyanlara kayıtsız bir muhakeme düşünülebilir. Önceden delil hazırlamanın imkânsızlığı nedeniyle özellikle ceza muhakemesi için vazgeçilmez bir delil kaynağı durumunda olan, hukuk muhakemesinde de çok geniş bir alanda kendilerine müracaat edilen tanıkların, beyanlarını doğruluk ve dürüstlük içinde sunmalarının önemi, kasti çarpıtma ve yalanlarına karşı bütün ceza adaleti sistemlerini karşılık vermeye mecbur kılmıştır. Ancak bu karşılığın adaleti kasten yolundan çıkarmak isteyenler için öngörüldüğü, insani kusur ve eksikliği sebebiyle gerçeğin yolundan sapmış tanıkların –en azından hukukumuzda- yaptırım alanı dışında tutulduğu unutulmamalıdır.

Uygulamada görülen başlıca sapma, nitelik ve kapsamıyla sebepleri üzerinde durulmaksızın tanığın aşamalarındaki tutarsız ifadelerinin yalan tanıklık ithamına kolaylıkla dönüştürülebilmesidir. Çelişkilerin sübuta yeterli olmayacağına ve tanık psikolojisine dikkat çeken Yargıtay içtihatlarındaki istikrar, aynı zamanda uygulamadaki takdir hatalarının da istikrarını göstermektedir. Açık ve örtülü telkinlerin tanık belleği üzerindeki tamamlayıcı, hatta dönüştürücü etkisi bilimsel olarak kanıtlanmış olduğuna göre yalan tanıklık ithamından önce muhakeme sürecindeki ifade alma yöntemlerinin sonuç üzerindeki etkisi hatırd tutulmalıdır.

Tanık beyanının doğruluğu ile mahkeme içi telkinin ifadedeki katkısının az çok denetlenebilmesi açısından, gerek avukat, savcı ve hâkim tarafından tanığa sorulan sorular, gerekse tanığın cevapları, mümkün olduğu ölçüde tutanaklara yansıtılmalıdır. Tutanakların, sesli ve görüntülü kayıt suretiyle oluşturulması uygulamasının yaygınlaştırılması belki de en etkili yöntem olacaktır.

Tanık psikolojisi ile yalan ve yanlış tanıklık ayrımı üzerine bilimsel çalışmaların ve akademisyenlerin konuya ilişkin dikkatinin hiç de yeni olmaması karşısında, bu ilgi ve dikkatin uygulamaya neredeyse hiç yansımamış olması

şaşırtıcıdır. Uygulayıcıların farkındalıklarını artırmak ve teoriyle pratik arasında bir köprü kurmak adına, konunun en azından hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim boyutunda ele alınması, kararlı bir başlangıç noktası oluşturacaktır.

Yalan tanıklığın ceza yaptırımına bağlanmasının nedeni tanıkların bireysel ahlakı üzerinde terbiye edici bir mekanizma kurmak değil, adaleti yanıltma girişimlerine karşı bir tedbir oluşturma ihtiyacıdır. Şu halde, bu tedbirin önceliği tanık beyanlarının doğruluğunu test edebilecek mekanizmaları oluşturmak olmalıdır. Sözü edilen mekanizmaların varlığı, yalan ve yanlış tanıklığın birbirinden ayrılabilmesi ve her ikisinin zararlı etkilerinden adaletin arınabilmesi için hâkime yardımcı bir araç olacaktır. Bunun için Amerika’da 70’li yıllarından ortalarından itibaren kullanılan¹, adli psikologların muhakeme sürecindeki uzman tanıklığından hukukumuzda da yararlanılmalıdır.² CMK, bunu sadece suç sebebiyle psikolojisi bozulmuş çocukların tanıklığına hasretmişse de özellikle yüksek ceza beklentisi bulunan ağır cezalı suçlarda yahut boşanma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren davalarda ve tanık beyanının başlıca delil olduğu durumlarda bu uygulama yaygınlaştırılmalıdır.

Adli psikologların muhakeme sürecindeki katkısı artırılmadığı takdirde, tanıkların tanığı durumundaki hakimlerin yanılgıları kaçınılmaz olacaktır.³ Ülkemizde adli uygulamaların yetersiz kaldığı noktalardan biri de, psikoloji biliminin alt alanlarından biri olan adli psikolojinin, bilişsel psikolojiden ve deneysel yöntemlerden aldığı destekle, görgü tanığı belleği konusunda uygulamaya yönelik yeni araştırma ve projeler geliştirmesidir.⁴

Yalan ve yanlış bir birinden ayırt etmeye yaracak en elverişli araçlardan birisi, 5271 sayılı CMK ile ceza muhakemesi kurumları içinde yer bulan “çapraz sorgu” imkânıdır. Çapraz sorguya ilişkin usul kurallarının uygulanabildiğini söyleyebilmek oldukça güç iken, cumhuriyet savcılarının asliye ceza

¹ Alpar 8.

² “Psikiyatristlerin adli konularda bilimsel tanıklık etme gereklilikleri giderek artmakta bu durum da adli psikiyatriye ilgi duyan psikiyatristlerin sayısında artışa neden olmaktadır. Öyle ki ABD’nde mesleki kuruluşlara üyelik azalmakla birlikte American Academy of Psychiatry and the Law kuruluşunun üye sayısı her geçen yıl artmaktadır.” (Balcıoğlu/Kocabasoğlu/Başer 21).

³ Yücel (Ceza Adaleti) 737.

⁴ Alpar/Er/Boyras 16.

mahkemelerindeki duruşmalardan çıkarılmaları sonrasında ağır ceza mahkemeleri dışında tatbik imkânı fiilen kalmamıştır. Bu etkili muhakeme aracının, gereği gibi kullanılabilmesi için duruşmaları “polaroid fotoğraf çekimi”ne dönüştüren, adli merciler üstündeki ağır iş yükünün bir an önce tasfiyesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, yalan tanıklık suçuyla ilgili normatif zeminin gözden geçirilmesinin, bazı yönleriyle yeni baştan kurgulanmasının mutlak bir zorunluluk olduğu inancındayız. İlgili bölümlerde eleştirisine ve konuya dair görüşlere genişçe yer vermiş olduğumuzdan ayrıntılarına girmeden, sonuç olarak birkaç hususa başlıklar itibarıyla temas edeceğiz.

5237 sayılı TCK’da yer alan düzenleme, 272. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki ayırım nedeniyle kolluk önündeki tanık yalanlarının suç oluşturup oluşturmayacağı hususundaki tereddüt ve tartışmaları giderecek bir açıklık taşımamaktadır. Uygulamada gelinen nokta, doktrindeki ağırlıklı görüş doğrultusunda bu aşamada yalan tanıklık suçunun işlenemeyeceğini kabul etmekle birlikte, suç soruşturmalarının erken aşamalarında söylenen yalanların, ileri aşamalarındaki yalanlara oranla, hem adaletin yanıltılmasında daha büyük bir tehlike, hem de doğruluğunun denetlenmesinde daha büyük bir zorluk içerdiği aşikârdır. Bu nedenle, karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine uygun olarak, bu eylemleri de yaptırım alanına çekecek bir düzenleme yerinde olacaktır.

Keza, Meclis soruşturma komisyonları önünde ve tahkim yargılamaları sırasında işlenen yalan tanıklık eylemleri ile hukuk yargılamalarında tanığa gönderilen soru kağıtlarının gerçeğe aykırı biçimde –yazılı olarak- yanıtlanması şeklindeki eylemlerin de ceza hukukunun açıklık ve belirlilik ilkelerini karşılayacak bir düzenlemeye konu edilmelerinde ihtiyaç bulunmaktadır.

İkinci bir nokta, suçun düzenlendiği 272. maddenin fıkraları arasındaki etkileşimin madde kaleme alınırken yeterince düşünülmemiş olmasıdır. Daha önce değindiğimiz üzere, suçun temel şekli ile nitelikli halleri ve artırım nedenleri arasındaki etkileşim ihtimalleri, fiil-ceza orantısını bozan ve adalet duygusunu sarsan sonuçlara neden olabilecektir. Benzer bir düzenleme kurgusu içeren iftira suçuyla ilgili 267. maddenin yedinci fıkrasını iptal eden AYM kararı ve kararda işaret olunan

gerekçeler ışığında yalan tanıklık suçuna ilişkin 272. madde gözden geçirilerek yeniden düzenlenmelidir.

Üçüncü nokta, tanıklıktan çekinme hakkı olduğu halde bu hakkı hatırlatılmadan tanıklık yapan kişinin, hukuki durumudur. 273. maddede yer alan düzenleme, bu durumdaki kişiye ceza vermekten vazgeçilebilmesi yanında verilecek cezada indirim yapılması imkânını da öngörmüştür. 765 sayılı TCK'da bu durum, cezadan bir muafiyet nedeni olarak kabul edilmişti. Çekinme hakkı hatırlatılmayan, dolayısıyla gerçeği söylemekle gerçek dışı beyanda bulunmak arasında kaçınamayacağı bir tercihe zorlanan tanığa, indirimle birlikte yine de bir ceza verilebilmesi ihtimalinin, Anayasanın 38/5. maddesi hükmü karşısında problemli olduğu kanaatimizi daha önce paylaşmıştık. 273. maddenin bu sakıncayı giderecek biçimde revize edilmesinin yerinde olacağını değerlendiriyoruz.

Dördüncü bir nokta ise, etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik imkânını yalan beyanın “aleyhe” olması şartıyla sınırlayan 274. maddenin kaleme alınış tarzıdır. Aleyhe beyanıyla gerçek kişiler yönünden bir zarar tehlikesine neden olan faile, gerçeğe dönmesi koşuluyla etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma imkânı tanınırken, böyle bir ihtimale yol açmayan failin maddenin kapsamı dışında tutulmasının, gerek adalet anlayışı ve Anayasanın eşitlik ilkeleriyle, gerekse suçla korunması amaçlanan hukuksal değerle bağdaşabildiğini söyleyemeyiz.

Yukarıda temas ettiklerimiz, yasal düzenlemedeki belli başlı ve en dikkat çekici sorunlar olarak öne çıkmaktadır. Doktrin ve uygulamanın geliştirdiği, daha önce atıfta bulunduğumuzdan tekrarına burada gerek görmediğimiz diğer eleştirilerle birlikte TCK'da yer alan yalan tanıklık suçuyla ilgili 272, 273 ve 274. maddelerin yeni baştan kurgulanması en doğrusu olacaktır.

KAYNAKÇA

- A. Talat, "Yalan Şahidliği". *Ceride-i Adliye*, C2, 31, (R. 1327): 1565-1573.
- Agamben, Giorgio. *Tanık ve Arşiv, Auschwitz'den Artakalanlar*. Çev. Ali İhsan Başgöl. Ankara: Dipnot, t.y.
- Akbulut, İlhan. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme". *Türk İdare Dergisi*. 413 (1996): 99-128.
- Akbulut, İlhan. "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar". *AÜHFD*, C52, 1 (2003): 165-181.
- Akçay, Emrah. "Yalan Söyleme Kabiliyeti ve Hafıza: Cinsiyetler Arası Karşılaştırma". *SÜİFAD*, Temmuz (2012): 234-243.
- Akgündüz, Ahmet. *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku*. III Cilt (C. I) İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Akman, Mehmet. "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C3, 5 (2005): 489-512.
- Akyazan, Ahmet Emrah. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)*. Ankara: GÜSBE, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans tezi, 2008.
- Alacakaptan, Uğur. *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi*. Ankara: AÜHF Kriminoloji Enstitüsü, 1958.
- Alinge, Curt. *Moğol Kanunları*. Çev. Coşkun Üçok. Ankara: AÜHFY, 1967.
- Alpar, Gül, Nurhan Er, ve Fatma Uçar Boyraz. "Görgü Tanıklığında Bellek Hataları: Olay Sonrası Bilginin ve Tuzak Soruların Hatırlama ve Kaynak İzleme Üzerindeki Etkisi". *Türk Psikoloji Dergisi*, C10, 20 (2007): 1-17.

- Alpar, Gül. *Olay Sonrası Bilgi ve Tekrarın Görgü Tanığının Bellek Performansı ve Fenomenolojik Farkındalığı Üzerindeki Etkisi*. Ankara: AÜ Sağlık Bilimleri Enstitüsü yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- Ansay, Sabri Şakir. "Mahkemelerimizde Yemin". *AÜHFD*, C11, 3-4 (1954): 115-118.
- Arık, Feda Şamil. "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar, I. Suçlar ve Cezalar". *Tarih Araştırmaları*, C17, 28 (1995): 3-50.
- Arıkan, Baha. "Tanık". *ABD*, 2, (1962): 129-131.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, ve Ahmet Caner Yenidünya. *TCK Şerhi*, V Cilt (C. V) Ankara: Turhan, 2009.
- Artuk, Mehmet Emin, ve Ahmet Caner Yenidünya. "Yalan Tanıklık Suçu". *İBD*, C71, 4, (1997): 787-810.
- Avcı, Mustafa. "Osmanlı Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış". *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, C.3, 6 (2005): 581-596.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*. Konya: Mimoza, 2008.
- Ayverdi, İlhan. *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*. İstanbul: Kubbealtı, 2011.
- Balcıoğlu, İbrahim, Neşe Kocabaşoğlu, ve Sinem Zeynep Başer. "Tanıklık ve Tanıklık Psikolojisi", *Türkiye Klinikleri Psikiyatri Özel Dergisi*, C.4, S.1, (2011): 18.
- Balcıoğlu, İbrahim. *Şiddet ve Toplum*. İstanbul: Bilge, 2001.
- Balo, Yusuf Solmaz. *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*. Ankara: Seçkin, 2009.
- Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Çev. Sami Selçuk. Ankara: İmge, 2004.

Belgesay, Mustafa Reşit. "Yalan Şahadet ve Şahidin Tevkifi". *İÜMH*, C3, 3 (1958): 111-113.

Berger, Margaret A. "Research on Eyewitness Testimony and False Confessions". *Beyond Common Sense, Psychological Science in the Courtroom*, Ed. Eugene Borgida, and Susan T. Fiske, ş.y: Blackwell Publishing, (2008): 315-326.

Bıçak, Vahit. *Suç Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2011.

Canpolat, Şerafettin. *Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi*. Adana: Kemal, 1974.

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, ve Durmuş Tezcan. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Ankara: TBB-AK, 2008.

Centel, Nur, ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta, 2010.

"Criminal Law – Perjury – Sixth Circuit Sustains Perjury Conviction for Answer The Question With Mistaken Premise". *Harvard Law Review*, May (1999): 1783-1788.

Çağlayan, Muhtar. *Türk Ceza Kanunu*. III Cilt (C. II) Ankara: Yetkin, 1984.

Değirmenci, Olgun. "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması". *TBB Dergisi*, 83, (2009): 74-122.

Demren Dönmez, Burcu. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*. Ankara: Seçkin, 2007.

Devellioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. Ankara: Aydın, 2006.

Diamond, Shari Seidman. "Psychological Contributions to Evaluating Witness Testimony". *Beyond Common Sense, Psychological Science in the Courtroom*, Ed. Eugene Borgida and Susan T. Fiske, y.y: Blackwell Publishing, (2008): 353-365.

Dinçkol, Abdullah. "Karar Verme Süreci İçinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu". *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuka Felsefi ve*

Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum, 25. Kitap. Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, ve Saim Üye. İstanbul: İstanbul Barosu, 2012.

Dolunay Sarıca, Ayşe. *Türkiye’de Adli Psikolojinin Konum ve Sorunlarının İrdelenmesi*. Adana: Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli Tıp Anabilim Dalı, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000.

Eğilmez, Namık Kemal. “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi”. *ABD*, 6 (1955): 396-403.

Eğilmez, Namık Kemal. “Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II”. *ABD*, 1 (1956): 20-32.

Er, Nurhan, Gül Alpar, ve Fatma Uçar. “Görgü Tanığının Bellek Yanılsamaları ve Güven Kararları: Bağımsız Bellek Bildirimlerinden Sonraki Test ve Soru Türü Değişkenlerinin Etkisi”. *Türk Psikoloji*, C20, 56 (2005): 45-56.

Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku*. İstanbul: Filiz, 1992.

Erem, Faruk, ve Nevzat Toroslu. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Savaş, 1983.

Erem, Faruk. “Adalet Psikolojisi Bakımından Heyecan ve İhtiraslar”. *AÜHFD*, C2, 4, (1945): 50-79.

Erem, Faruk. “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”. *AÜHFD*, C20, 1-4, (1963): 37-52.

Erem, Faruk. “Yalan Şahadet, Hakikata aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık”. *AHFD*, C11, 3-4, (1954): 42-59.

Erem, Faruk. *Adalet Psikolojisi*. Ankara: Başkent, 2003.

Ertanhan, Mesut. *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*. Ankara: Seçkin, 2005.

Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*. Ankara: US-A, 1996.

Feyzioğlu, Metin. *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*. Ankara: US-A, 1998.

Fırlalı, Ethem Ruhi. “Din ve Devlet İlişkileri”, *AAMD*, C13, Temmuz (1997): atam.gov.tr/din-ve-devlet-iliskileri/

- Ford, Charles V. *Yalan! Yalan!! Yalan!!!*, çev. Şerife Küçükakal. Ankara: HYB, 1997.
- Gerçekler, Hasan. *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. II Cilt (C. II) Ankara: ye.y, 2011.
- Gökler, Ahmet Metin. *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ile Bu Kuralın İstisnaları*, İstanbul: İÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2010.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. "Adli Psikoloji Yönünden Tanık". *Adalet*, 5 (1948): 545-547.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. "Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin". *Adalet*, 6 (1969): 334-355.
- Green, Stuart P. *Lying, Cheating, and Stealing*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Grispigni. "Suçlu Antropolojisinin İnkişaf Sahaları", Çev. Faruk Erem, *AÜHFD*, C.11, 1-2, (1954): 82-96.
- Gürler, Cemalettin. "Prestij Telkini". *ABD*, 1, (2008): 252-254.
- Hafızogulları, Zeki. "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi". *AÜHFD*, C57, 3, (2008): 337-369.
- Hammond, Laura, ve Katie Thole. "Görüşme ve İfade". Çev. Ali Dönmez, Işıl Çoklar Başer ve Meltem Güler, *Suç Psikolojisi*. Ed. David Canter. Ankara: İmge, 2011.
- Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Hukuk Muhakemeleri Kanununa*. (yz.y), Ankara: Adalet Bakanlığı Yayını, 2011.
- İçel, Kayıhan. "Gazetecilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji*, C1, 1, (1978): 37-45.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara: Avrupa Konseyi, 2007.

“İspat”, *Türk Hukuk Lügati*. Ankara: THK, 1991.

Jescheck, Hans-Heinrich. *Alman Ceza Hukukuna Giriş*. Çev. Feridun Yenisey. İstanbul: Beta, 2007.

Kamay, B. Tahsin. “Yalancıyı Bilen Makine (Polygraph)”. *İBD*, C36, 4-5-6 (1962): 1-6.

Karadeniz, Özcan. *Roma Hukuku*. Ankara: AÜHFY, 1974.

Kerdaniel, E.L. De. *Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi*. Çev. Rasih Yeğengil. Ankara: Cezaevi Matbaası, 1937.

Kesim, Yahya. *Yalan Tanıklık ve Yalan Yere Yemin*. İstanbul: İÜSBE Kamu Hukuku Adabilim Dalı yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1992.

Kirk, Paul Leland. *Crime investigation: Physical Evidence and the Police Laboratory*. New York: Interscience Publishers Inc., 1953.

Kocaoğlu, S.Sinan. “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafii”. *ABD*, 3, (2010): 127-131.

Komisyon. *Katolik Kilisesi Din ve Ahlak İlkeleri Özet*. Çev. Dominik Pamir. Vatikan: Libreria Editrice Vaticana, 2006.

Kongar, Emre. “Toplumsal Değişme”, *Amme İdaresi*. C4. 1 (1971): 63-90.

Koral, Rabi. “Takdiri İspat Vasıtaları”, *İÜHFD*, C12, 4 (1946): 1165-1174.

Koyuncu, Ali. “Ceza Adaleti Usul Hukuku İlişkisi ve Vicdani Kanaat”. *ABD*, 4 (2011): 351-369.

Kunter, Nurullah, ve Feridun Yenisey. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Arıkan, 2005.

Majno. Ceza Kanunu Şerhi. IV Cilt (C.II) Ankara: Yargıtay, 1981.

Malkoç, İsmail. *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*. II Cilt (C. II) Ankara: Malkoç, 2006.

- Mebrouk, Hadda. *Senetle İspat Konusunda Fransız Hukukundaki Gelişmeler, Türk ve Cezayir Hukuku ile Karşılaştırma*, İzmir: DEÜSBE, Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2010.
- Meriç, Cemil. *Bu Ülke*. İstanbul: İletişim, 1995.
- Montesquieu, Baron De. *Kanunların Ruhu Üzerine*. çev. Fehmi Baldaş. İstanbul: Hiperlink, t.y.
- Nişanyan, Sevan. *Sözlerin Soyacağı, Çağdaş Türkçenin Etimolojik Sözlüğü*. İstanbul: Everest, 2012.
- Orer Tokuzlu, Ayça. *Beliefs of Legal Professionals About Eyewitness Testimony and Identification*. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Önder, Ayhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Filiz, 1994.
- Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, ve İlker Tepe. *Türk Ceza Kanunu Özel Hükümleri*. Ankara: Seçkin, 2012.
- Özek, Çetin. “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”. *İHFM C.LV*, 3 (1997): 15-50.
- Özgenç, İzzet. “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”. *Hukuk Araştırmaları*, C.9, 1-3 (1995): 129-142.
- Özkök, Süleyman. “Yalan Yere Yemin ve Neticeleri”. *ABD*, 5-6, (1998): 702-721.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, ve M.Ruhan Erdem. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2010.
- Parlar, Ali, ve Muzaffer Hatipoğlu. *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. IV Cilt(C.II) Ankara: ye.y, 2007.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, ve Muhammet Özekes. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2012.

Peterson, Nick. "Administrative Justice in Ancient Greece, Perjury in Ancient Greece". (<http://atschool.eduweb.co.uk/sirrobbitch.suffolk/portland%20state%20university%20greek%20civilization%20home%20page%20v2/docs/9/perjury.htm>), (erişim tarihi: 27/01/2013).

Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague: ICC, 2011.

Rooker, Mark F. *The Ten Commandments: Ethics for the Twenty-First Century*. Ed. E.Ray Clendenen, Nashville: B&H Publishing Group, 2010.

Roxin, Claus. "İspat Hukukunun Esasları". Çev. Yener Ünver, *İTÜSBD*, 8, (2005): 265-289.

Salinger, Lawrence M. (Ed)., *Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime*, Vol. 2 Thousand Oaks: Sage Publications, 2005.

Sancar, Mithat, ve Eylem Ümit Atılgan. *Adalet Biraz Es Geçiliyor*. İstanbul: TESEV, 2009.

Sancar, Mithat, ve Suavi Aydın. "*Biraz Adil, Biraz Değil...*" *Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*. İstanbul: TESEV, 2009.

Scheb, John M., and John M. Scheb II. *Criminal Law and Procedure*. Belmont: Wadsworth, 2011.

Schweling, Otto. "Failin Teşhisi". Çev.Erdener Yurtcan, *İHFD*, C36, 1-4, (1970): 537-545.

Seviğ, Vasfi Raşit. "Engizisyon Muhakeme Usulü". *AÜHFD*, C18, 1-4 (1961): 3-35.

Soner, Lütfü Fikri. "Senetle İspat Zorunluluğu, Delil Sözleşmesi ve Tanık Dinletilmesi". *ABD*, 5, (1975): 656-664.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin, 2010.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2006.

Şahin, Cumhur. *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*. Ankara: Seçkin, 2005.

Şahin, Cumhur. *Ceza Muhakemesinde İspat*. Ankara: Yetkin, 2006.

Şen, Murat. "Eski Yargılama Hukukumuzda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma". *AÜEHFD*, C4, 1-2, (2000): 181-195.

Şen, Murat. "Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı". *AÜEHFD*, C2, 1 (1998): 283-312.

Şen, Murat. "Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzda Düzenleniş Biçimi". *AÜEHFD*, C3, 1, (1999): 89-113.

Şensoy, İhsan. *Cezada ve Hukukta Şahitlik*. İstanbul: Sermet, 1952.

"Tanık", *TDK Türkçe Sözlük*. II Cilt (C. I) Ankara: TDK, 1998.

"Tanık", *Türk Hukuk Lügati*. Ankara: THK, 1991.

Tavaş, İbrahim Halil. "Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu". *Yasama*, 3, (2006): 71-84.

Tekin, Serra. *Görgü Tanıklığı: Olay Sonrası Yanlış Bilgide Kategori Etkisi*. İstanbul: İÜ Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

"Testament", *Origins-A Short Etymological Dictionary of Modern English*. Ed. Eric Partridge, London&New York: Routledge, 2006.

"Testimony", *Oxford Latin Dictionary*. Ed.P.G.W. Glare, Oxford: Oxford University Press, 1968.

Tezcan, Durmuş, M.Ruhan Erdem, ve R.Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2012.

Tezcan, Durmuş. "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Yansıması". *Askeri Yargıtay*, 1, (2003): 14.

Topçuoğlu, Hamide. "Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunu ile Olan Münasebetleri". *AÜHFD*, C5, 1-4 (1948): 284-545.

- Toroslu, Nevzat. *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: AÜHFY, 1970.
- Tosun, Öztekin, ve Nevzat Gürelli. “Heyecan Göstergesi ile Yalanın Bulunması ve Ceza Hukuku”. *İÜHFD*, C30, 3-4 (1964): 498-544.
- Tosun, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*. İstanbul: İÜHF, 1984.
- Touraine, Alain. *Modernliğin Eleştirisi*. çev.Hülya Tufan. İstanbul: Yapı Kredi, 2004.
- Turgut, Bayram. *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*. Ankara: Turhan, 2010.
- Turhan, Faruk. *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*. Ankara: Seçkin, 2009.
- Turner, J.W. Cecil. *Kenny's Outlines of Criminal Law*. London: Cambridge University Press, 1964.
- Tutumlu, Mehmet Akif. “Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü”. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum*, 25. Kitap. Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, ve Saim Üye. İstanbul: İstanbul Barosu, 2012.
- Tyler, James Eudell. “Oaths: their Origin, Nature and History”, *Monthly Review for March*, Vol.I, (1834): 383-391.
- Umar, Bilge, ve Ejder Yılmaz. *İspat Yüğü*. İstanbul: Kazancı, 1980.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Beta, 1990.
- Understanding the International Criminal Court, The Hague: ICC, 2011.
- Urebe, Cüneyit. *İslâm Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitliğin Hukuki Sonuçları*. Ankara: AÜSBE Temel İslâm Bilimleri (İslâm Hukuku) Anabilim Dalı, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Ünver, Yener. ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet, 2012.

Ünver, Yener. *Adliye Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin, 2010.

Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin, 2003.

Üretmen, Seçil. *Cinsiyet, Yalan Söyleme ve Çıkar Elde Etmenin Yalana İlişkin Yüklemlere Etkisi*. Ankara: AÜSBE Psikoloji Anabilim Dalı yayımlanmamış Doktora Tezi, 2008.

Watts, John L. "To Tell The Truth: A Qui Tam Action For Perjury in a Sivil Proceeding is Necessary To Protect The Integrity of The Sivil Judicial System". *Temple Law Review*, 79 (2006): 773-820.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, ve Mustafa Artuç. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. VI Cilt (C.VI) Ankara: Adalet, 2010.

Yaşar, Osman. *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. IV Cilt (C.I) Ankara: Seçkin, 2009.

Yıldız, Ali Kemal. *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: İÜSBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı yayımlanmamış doktora tezi, 2002.

Yücel, Mustafa Tören. "Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine". *ABD*, 5 (1991): 737-740.

Yücel, Mustafa Tören. "Türk Yargı Sistemi 'Yapısal Analiz ve Sorunlar'". *HFSA, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – V, Sempozyum*, 25. Kitap. Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, ve Saim Üye. İstanbul: İstanbul Barosu, 2012.

Yücel, Mustafa Tören. *Adalet Psikolojisi*. Ankara: ye.y, 2011.

<http://bibleonline.ru/bible/tur/05/19/#16>, (erişim: 02/03/2013).

<http://bibleonline.ru/bible/tur/02/20/#16>, (erişim: 02/03/2013).

<http://legislationonline.org/documents/section/criminal-codes>, (erişim: 14/04/2013).

<http://legislationonline.org/documents/section/criminal-codes>, (erişim: 07/04/2013).

http://tr.wikisource.org/wiki/Eski_Ahit/Tesniye/BAP_17, (erişim: 02/03/2013).

http://www.alomaliye.com/yillar_iti_asgari_ucretler.htm, (erişim: 25/05/2013).

<http://www.cps.gov.uk/legal/assets/uploads/files/024239%20-%20witness%20care%20project%20minimum%20requirements.pdf>, (erişim: 11/02/2013).

http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01750.htm, (erişim: 04/05/2013).

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-79>, (erişim: 14/04/2013).

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21214&P5=H&PAGE1=12&PAGE2=12, (erişim: 05/04/2013).

<http://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm>, (erişim: 23/03/2013).

<http://www.usconstitution.net/const.html>, (erişim: 11/02/2013).

http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=208116, (erişim: 11/02/2013).

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, (erişim: 07/04/2013).

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, (erişim: 03/06/2013).

www.anayasa.gen.tr/ictuzuk.bilgi.htm, (erişim: 07/04/2013).

www.anayasa.gov.tr, (erişim: 07/04/2013).

www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc, (erişim: 24/03/2013).

KİBB.

UYAP.