

# BİR CEZA YARGILAMASINA ELEŞTİREL BAKIŞ: YALAN TANIKLIK SUÇU İNCELEMESİ

*A CRITIC FOR A SUPREME COURT DECISION ON PERJURY*

Hakemli Makale  
**Mehmet Faruk KOÇAK\***

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ .....	198
I. KARARA KONU OLAY HAKKINDA ÖN AÇIKLAMALAR .....	198
A. Olay .....	198
B. Çözümü Gereken Hukuki Sorun .....	200
C. Mercilerin Problemi Çözüm Tarzları .....	200
1. Savcılıkta ve Mahkemede Verilen Beyanlar Arasındaki Çelişkinin Yalan Tanıklık Suçunu Oluşturacağı .....	200
2. Adliyenin Yanıtılmaması Nedeniyle Maddi Unsurların Oluşmadığı, Halihazırda Aleyhinde Suçu Bildirmemeden Ötürü Süren Kovuşturma Nedeniyle Failden Kendisini Suçlayıcı Beyan Vermesinin Beklenemeyeceği .....	200
3. Beyanlar Arasındaki Çelişkinin Dolaylı Anlatım Nedeniyle Oluşan Bir Yorum Farkı Olduğundan Bahisle Manevi Unsurun Oluştuğunun Söylenemeyeceği .....	201
II. YALAN TANIKLIK SUÇU İNCELEMESİ .....	201
A. Korunan Hukuki Değer .....	201
B. Suçun Unsurları .....	202
1. Maddi Unsurlar .....	202
a) Fail .....	202
b) Mağdur .....	205
c) Konu .....	206
d) Fiil .....	206
2. Manevi Unsur .....	210
3. Hukuka Aykırılık Unsuru .....	212
4. Nitelikli Unsurlar .....	212

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.542221

**Makalenin Geliş Tarihi:** 20.03.2019

**Makalenin Kabul Tarihi:** 28.05.2019

\* İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

**ORCID:** 0000-0002-9595-3474.

C. Kusurluluk.....	212
D. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	213
III. DEĞERLENDİRMELER.....	215
A. Tartışması Yapılmamış Hukuki Sorunlar.....	215
B. Manevi Unsurun Değerlendirilmesi .....	217
C. Hukuka Aykırı Delil Tartışması.....	218
D. Nemo Tenetur İlkesi ve Kusurluluk .....	221
SONUÇ.....	227
KAYNAKÇA.....	228

## ÖZ

Bu çalışmada Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2014 yılında yalan tanıklık suçu ile ilgili verdiği bir kararın analizi ile beraber yalan tanıklık suçunun incelemesi yapılmıştır. İlk olarak, karara konu olay izah edildikten sonra hangi yargı merciinin ne yönde karar verdiği açıklanmıştır. Bu şekilde mercilerin olayı çözüm tarzlarının ve çözülmesi gereken hukuki sorunun belirlenmesini takiben örnek yargı kararları ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ışığında yalan tanıklık suçunun incelemesi yapılmıştır. Son olarak ise karar metninde bulunmayan fakat olay dahilinde çözülmesi gereken hukuki sorunlar hakkında değerlendirilmede bulunmuş, yargı mercilerin birtakım görüşleri eleştirilmiştir. Manevi unsur hakkında değerlendirme yapılırken yalan tanık beyanları hakkındaki psikolojik araştırmalardan faydalanılmış, kusurluluk başlığında ise kişinin kendini suçlamaya zorlanamayacağını ifade eden *nemo tenetur* ilkesi, *istenemezlik* ilkesi çerçevesinde irdelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Yalan tanıklık suçu, nemo tenetur ilkesi, kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması, karar analizi, istenemezlik ilkesi.

## ABSTRACT

In this study, the General Assembly of Criminal Chambers of the Turkish Supreme Court's (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu*) judgement on a case of perjury dated on 01.04.2014 was analyzed. Firstly, decisions of different judicial authorities were described in the frame of the concrete case. Thus, the legal problems that are to be resolved by the jurisdiction was determined. Secondly, the perjury was subjected to a review in the light of precedents and the comparative law. At the end of the article, legal problems rooted from the concrete case that were not discussed by the General Assembly of Criminal Chambers of the Supreme Court within the scope of their judgement were evaluated and certain decisions of judicial authorities were criticized. Surveys conducted by psychologists were taken into consideration in evaluating the *mens rea* element of the crime and the concept of faultiness was interpreted through discussing principles of *nemo tenetur* and impossibility of expectation.

**Keywords:** Perjury, nemo tenetur, not to be compelled to testify against himself or to confess guilt, judgement review, principle of impossibility of expectation.

## GİRİŞ

İnsan doğasının nitelikleri gereği beş duyu organı ile algılanan bir olay, insan belleğine bir bilgisayara kaydedildiği gibi kaydedilmemektedir. Algılanan ve belleğe yerleşen veriler bir kez daha kullanılmak istendiğinde, beyin bu verileri tekrar yapılandırıp yorumlayarak “geri çağırılmaktadır”. Dolayısıyla bireyler, tanık oldukları olayları hakikate aykırı bir şekilde hatırlayabilmekte ve olayın hatırladıkları gibi gerçekleştiğine samimi şekilde inanabilmektedir. İnsan beyninin bu özelliği, yalan tanıklık suçunun manevi unsuru bakımından oldukça önemlidir.

Yalan tanıklık suçunun özellik gösterdiği bir başka nokta, kişinin kendini suçlamaya zorlanamayacağını ifade eden *nemo tenetur* ilkesiyle<sup>1</sup> ilgilidir. Kanun koyucu bu ilke doğrultusunda tanıktan kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmasını beklememiş, ona tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır. Bununla da sınırlı kalınmamış, tanığa bu hakkının bildirilmemesi yahut yalan tanıklık suçunu kendisinin veya yakınlarının soruşturulmasını gerektirebilecek bir hususla ilgili işlemesi halinde, ona ceza verilmeyeceği veya cezasının azaltılacağı yönündeki TCK m.273 hükmünü getirmiştir. Bununla beraber *nemo tenetur* ilkesi somut olay bazında değerlendirildiğinde, söz konusu ilkenin kusurluluk başlığı altında ve *istenemezlik* hali kapsamında da tartışılabileceği görülmektedir.

## I. KARARA<sup>2</sup> KONU OLAY HAKKINDA ÖN AÇIKLAMALAR

### A. Olay

Bir eğitim kurumunda öğrenci olan A'nın cinsel saldırı suçunun mağduru olduğu iddiasıyla adli soruşturma başlatılmıştır. Aynı kurumda öğretmen olarak görev yapan M, bu soruşturma kapsamında önce *savcılıkta*, sonra ise *mahkemede* tanık sıfatıyla dinlenmiştir. Fakat M, savcı huzurunda “A'nın kendisine *iğfal* edildiğini söylediğini” beyan etmesine rağmen duruşmada “tecavüz edildiğini söylemediğini, taciz edildiğini söylediğini” beyan etmiştir. Bunun üzerine M hakkında suçu bildirmeme ve yalan tanıklık suçları ile ilgili soruşturma başlatılmıştır.

<sup>1</sup> Öğretide yaygın olarak “*nemo tenetur* ilkesi” olarak anıldığı görülen söz konusu ilkenin adı, Latince “kimse kendine ihanet etmek zorunda değildir (*nemo tenetur se ipsum prodere*)” ve “kimse kendini suçlamak zorunda değildir (*nemo tenetur se ipsum accusare*)” deyimlerinden türemiştir. Kavram birliğinin temin edilmesi amaçlanarak bu çalışmada da “*nemo tenetur* ilkesi” terimi tercih edilmiştir. Detaylı açıklamalar için bkz. *Aşağıda* 117. dipnot ve III. kısmın D başlığı.

<sup>2</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.04.2014, 2013/498 E., 2014/154 K. (lexpera.com.tr).

Sanık M bunun üzerine, yalan tanıklık suçu nedeniyle Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nde ("derece mahkemesi") yürütülen yargılama neticesinde 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Müdafinin talebi üzerine temyizen inceleme yapan Yargıtay 8. Ceza Dairesi, derece mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde değerlendirme yapmaması nedeniyle bozma kararı vermiştir. Derece mahkemesi, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bozma kararına uyarak yeni bir yargılama yapmış ve somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle ilk mahkûmiyet hükmünü aynen tekrarlamıştır. Uygulamada *eylemlî uyma kararı* olarak adlandırılan bu kararın da müdafî tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay 4. Ceza Dairesinin ("Daire") önüne gelmiştir. Daire, yalan tanıklık suçunun olduğu ve suçu bildirmeme olgusunun halihazırdaki dosyayı etkilemeyen farklı bir suç olması gerekçeleriyle tebliğnamedeki görüşe iştirak etmeyerek derece mahkemesinin hükmünü onamış ve karar böylece kesinleşmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ("savcılık"), somut olaydaki *iğfal* olgusunun ancak bilirkişi marifetiyle belirlenebileceği; söz konusu tanık beyanı nedeniyle adliyenin yanıtılmadığı; tanığın olayı bizzat görmeyip yalnızca mağdurun beyanı üzerine bilgisine başvurulduğu; tanığın algılama biçiminin psikolojisi de dahil olmak üzere birçok etkenden etkilenebileceği; M'nin cinsel saldırı olgusunu öğrendiğini beyan etmesinin aleyhinde suçu bildirmeme ile ilgili soruşturma açılmasına neden olacağı için ondan beklenemeyeceği; soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki beyanlarının benzer olduğu ve *iğfal* olgusunun taciz şeklinde yorumlanmasının yalan tanıklık için "kesin delil oluşturamayacağı"<sup>3</sup> gerekçeleriyle itiraz olağanüstü kanun yoluna başvurmuştur.

Dosya bunun üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ("Genel Kurul") önüne gelmiştir. Genel Kurul, sanığın olayı bizzat görmeyip yalnızca A'dan duyduklarını aktarması; A'nın olayı anlattığı sırada sanığın yanında bulunan diğer tanıkların da benzer ifadeler vermeleri; duyduklarını aktaran sanığın savcılıkta ve mahkemede verdiği beyanlar arasındaki kısmi çelişkinin olayı bizzat görmemesinden kaynaklı yorum farkı olarak değerlendirilebilecek mahiyette olması; cinsel saldırı suçundan yargılama yapan mahkemece kurulan mahkûmiyet hükmünde sadece sanık beyanına değil başka delillere de dayanılması hususlarını göz önünde bulundurmuş ve sanığın olay hakkında yalan söylediği veya tanıklık konusunu oluşturan hususlar hakkında bilgiyi bilerek kısmen veya tamamen sakladığı konusunda mahkûmiyeti

<sup>3</sup> Türk Ceza Muhakemesi hukukunda kesin delil – kesin olmayan delil ayrımının bulunmadığı hakkında bkz. *Aşağıda* 91. dipnot. Bu çalışma ile söz konusu yargılamanın eleştirilmesi amaçlandığından mercilerin argümanları bu bölümde aynen aktarılmış, çalışmanın ilerleyen kısımlarında ise eleştirilmiştir.

gerektirecek derecede delil bulunmadığından bahisle suç unsurlarının oluşmadığına karar vererek oy çokluğu ile bozma kararı vermiştir. Altı üyeden oluşan azınlık görüşü ise atılı suçun oluştuğu düşüncesindedir.

### **B. Çözümü Gereken Hukuki Sorun**

Derece mahkemesi ile Daire ve Genel Kurul görüşleri değerlendirildiğinde çözümü gereken hukuki sorun, savcılıkta ve mahkemede verilen tanık beyanları arasındaki çelişkinin yalan tanıklık suçunu oluşturup oluşturmadığı hususu olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat M'nin mahkemede tanık sıfatıyla beyan verdiği sırada daha önce savcılıkta verdiği ifadenin içeriği nedeniyle suçu bildirmeme suçundan ötürü kovuşturuluyor olması, *nemo tenetur* ilkesi ile yalan tanıklık suçu arasındaki ilişkiyi de çözülmesi gereken bir hukuki sorun haline getirmektedir.

### **C. Mercilerin Problemi Çözüm Tarzları**

#### **1. Savcılıkta ve Mahkemede Verilen Beyanlar Arasındaki Çelişkinin Yalan Tanıklık Suçunu Oluşturacağı**

Derece mahkemesi, Yargıtay 8. ve 4. Ceza Daireleri ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun altı muhalif üyesinin savunduğu bu görüşe göre somut olaydaki veriler yalan tanıklık suçunun oluştuğuna işaret etmektedir. M'nin suçu bildirmemekten ötürü yargılanıyor oluşu ise yalan tanıklık suçundan yargılandığı davadan farklı bir yargılama olup bu davaya etki edemeyecek durumdadır.

#### **2. Adliyenin Yanıtılmaması Nedeniyle Maddi Unsurların Oluşmadığı, Halihazırda Aleyhinde Suçu Bildirmemeden Ötürü Süren Kovuşturma Nedeniyle Failden Kendisini Suçlayıcı Beyan Vermesinin Beklenemeyeceği**

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ileri sürdüğü bu görüşe göre M bizzat gördüğü bir olayı değil, kendisine yapılan bir anlatımı dolaylı tanık olarak aktarmaktadır. Verdiği ifade neticesinde soruşturma açılması veya mahkûmiyet kurulması da söz konusu olmamış, adliye yanıtılmamıştır. Kaldı ki tanık beyanı mahiyeti gereği özellik arz etmektedir: Beyanın kaynağı olan insanın psikolojisi, yaşadığı ortam, algılama biçimi, kişisel yorumu, eğitimi, yaşı, cinsiyeti gibi hususlar beyanı etkilemekte ve hatta insanın olayı unutması dahi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca M'nin *iğfal* olayını öğrendiğini beyan etmesi de ondan beklenemez; zira bu ihtimalde kamu görevlisinin öğrendiği suçu bildirmemesi suçundan yargılanması gerekir ki zaten halihazırda bu davada da yargılanmaktadır. Neticede savcılık ve mahkeme aşamalarındaki beyanlar birbirine benzerdir; failin *iğfal* olayını taciz şeklinde

yorumlaması ise yalan tanıklık için *kesin delil* niteliğinde olmayıp, ancak vicdani kanı oluşturabilir.

### **3. Beyanlar Arasındaki Çelişkinin Dolaylı Anlatım Nedeniyle Oluşan Bir Yorum Farkı Olduğundan Bahisle Manevi Unsurun Oluşturduğunun Söylenemeyeceği**

Ceza Genel Kurulunun çoğunluğunun benimsediği bu görüş de esasen savcılıkla benzer kanaatte olmakla beraber, kararda, M'nin söz konusu tanıklığı yaptığı sırada suçu bildirmemeden ötürü de yargılanmaya devam ettiği hususuna, savcılığın aksine, değinilmemiştir. Genel Kurul kararında odaklanılan hususlar; A'nın olayı M'ye anlatırken yanında bulunanların da M ile benzer ifade vermeleri ve olayın sair özellikleri nedeniyle, M'nin yalan söylediğinden veya kasti şekilde söz konusu olay ile ilgili bilgileri kısmen veya tamamen gizlediğinden bahisle mahkûmiyet hükmü kurulmasını gerektirecek derecede delilin bulunmamasıdır.

## **II. YALAN TANIKLIK SUÇU İNCELEMESİ**

### **A. Korunan Hukuki Değer**

Adli faaliyetlerin yasal düzenlemelerle öngörülen düzlemde ve surette sürdürülebilmesi devlet egemenliğinin bir gereğidir; zira devletin en temel fonksiyonlarından birisi adli faaliyetleri yürütmektir<sup>4</sup>. Yalan tanıklık suçunun, TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlığı altında düzenlenmiş olmasının mantığı burada yatmaktadır.

Öğretide suç ile korunan hukuki değer; "yargılamanın yalan tanık beyanlarıyla gerçeğe aykırı şekilde yönlendirilmesinin engellenmesi suretiyle adaletin doğru tecelli ettirilmesi amacı"<sup>5</sup>, "adalet organlarının isabetli karar vermesi ve kanıt vasıtalarını koruma"<sup>6</sup> ve adil yargılanma hakkı<sup>7</sup> olarak gösterildiği de görülmektedir. Yargıtay kararlarında ise suçla korunan hukuki değer, "yargılamanın işleyişinin dürüstlüğü ve yargılamada kullanılan

<sup>4</sup> ÖZEK, Çetin, "Adliyeye Karşı Suçların Hukuki Konusu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1997, Cilt: 55, Sayı: 3, (s. 13-50), s. 17.

<sup>5</sup> ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler**, 13. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 1173.

<sup>6</sup> SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 11. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 738.

<sup>7</sup> YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Cilt: 6, 2. Basım, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s. 7931.

delillerle delil araçlarının doğruluğunu, içtenliğini ve bütünlüğünü koruma amacı” olarak belirtilmektedir<sup>8</sup>.

Yalan tanıklık olgusu, devletin suç şüphesini araştırma faaliyetlerine yöneltilmiş “bir saldırı”<sup>9</sup> olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla bu suç ile öncelikle devletin yargılama fonksiyonunu koruma hedefinin güdüldüğü ifade edilebilir. Belirtilmelidir ki tek suç normu ile birden fazla hukuki değer korunmasının amaçlanması mümkündür<sup>10</sup>. Devletin yargılama fonksiyonunun, “adil yargılama zorunluluğu” altında olmadığı ise kabul edilebilir bir düşünce değildir. Bu açıdan bakıldığında suçla korunan hukuki değer devletin yargılama fonksiyonu olduğunu savunmak, bu suçla bireylerin adil yargılanma hakkının korunduğu savını dışlamamaktadır.

## B. Suçun Unsurları

### 1. Maddi Unsurlar

#### a) Fail

TCK m.272/1 hükmü, *tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimsenin* cezalandırılacağını öngörmektedir. Dolayısıyla tipikliğin fail unsuru hakkındaki değerlendirmelerde tanıklık kavramının önemi bulunur. Zira bir olayın tanığı olmak ile yetkili makam önünde beyanda bulunmak suretiyle “tanıklık etmek” farklı durumlardır<sup>11</sup> ve suçun faili, *yetkili* makam önünde *tanıklık* ettiği kabul edilen kişilerdir. Hemen belirtmelidir ki bu suçun faili, tanık statüsü ile beyan veren her gerçek kişi olabilir<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Bkz. MERAN, Necati: **AİHM Kararları ile İçtihatlı – Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret – İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları**, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 303, dn. 193.

<sup>9</sup> TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 13. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 1130.

<sup>10</sup> Bkz. İÇER, Zafer: “Yalan Tanıklık Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, (s. 179-226), s. 180, dn. 2. Yazara göre “yalan tanıklık suçunda da çoğu zaman bireyin mağduriyeti söz konusu olmaktadır. Aynı zamanda adaletin gerçekleşmesi tehlikeye girdiğinden, bu suçla kamusal değerlerin de eşdeğerde koruma altına alındığına kuşku bulunmamaktadır.”  
3 Alman CK.’

<sup>11</sup> YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 494.

<sup>12</sup> ÜNVER, Yener, **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma**, 4. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 184; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, **2018**, s. 1174.

Tanık, kendi aleyhinde yürütülmeyen bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında beş duyu organı ile algıladığı hususları açığa vuran kimsedir<sup>13</sup>. Öğretide herkesin tanık olma ehliyetine sahip olduğu ifade edildiği gibi<sup>14</sup>, bir kimsenin tanık olabilmesi için muhakeme konusu olayı algılama ve aktarabilme yeteneğine sahip olması gerektiğinin ileri sürüldüğü de görülmektedir<sup>15</sup>.

Kanımızca tanık beyanı, insanın sübjektif algılamalarının ürünü olması hasebiyle zaten her bir olay bakımından tanığın kişisel durumunun ve psikolojisinin etkisinde şekillenen öznel bir ürün olmaktadır. Bu bakımdan söz konusu kişi tanıklık etmeye ehil kabul edilsin ya da edilmesin verdiği beyanın niteliği zaten “öznel bir algılamamanın ürünü” olmanın ötesine geçmemektedir. Tanığın ehliyet durumu, tanık beyanının ispat gücüne ilişkin bir husustur ki bu husus her bir somut olayda hâkim tarafından değerlendirilmelidir. Arz olunan gerekçelerle herkesin tanıklık ehliyetine sahip olduğu görüşünün daha isabetli olduğu ifade edilebilir.

Beş duyu organıyla doğrudan doğruya algılanan olayın anlatılması kadar, olay hakkında başkalarından duyulanların “dolaylı tanık” sıfatıyla aktarılması da (*second-hand testimony*<sup>16</sup>, *hearsay*) tanık beyanına vücut verir<sup>17</sup>. Bununla beraber, öğretide ancak ve ancak “yargılanan uyuşmazlığın objesi olan fiili doğrudan doğruya” algılamış kişilerin beyanlarının tanık beyanı olabileceğinin savunulduğu da görülmektedir<sup>18</sup>.

Öğretide, hâkimin ve savcının da tanıklık yapabileceği fakat bu durumda artık kendi yerlerine başka hâkim ve savcının görevlendirilmesi gerektiği<sup>19</sup>; müdafinin tanıklık

<sup>13</sup> CENTEL, Nur / ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 263.

<sup>14</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **2018**, s. 494; ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 234; CENTEL/ZAFER, **2018**, s. 263.

<sup>15</sup> ÖZTÜRK, Bahri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 298.

<sup>16</sup> ÖLMEZ, Gökhan, **Yalan Tanıklık Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 64, dn. 183.

<sup>17</sup> CENTEL/ZAFER, **2018**, s. 263. Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK, **2015**, s. 299; ÜNVER/HAKERİ, **2018**, s. 233; ÖLMEZ, **2013**, s. 64.

<sup>18</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **2018**, s. 494

<sup>19</sup> “Tanıklık hakimlikten önce gelir.” Bkz. ÜNVER/HAKERİ, **2018**, s. 235; Savcının tanıklık yapabileceği durumlara örnek olarak şüphelinin savcılık ifadesinde suçunu ikrar etmiş olması halleri gösterilmektedir. Bkz. CENTEL/ZAFER, **2018**, s. 263-265; “Hâkimin yerine başka bir hâkim bulmak mümkün, tanığın yerine başka bir tanık bulmak her zaman mümkün değildir.” Bkz. ÖZTÜRK, **2015**, s. 301.



yapabileceği ve hatta savunmasında kendi tanık beyanına dayanabileceği<sup>20</sup>; suç ortaklarının, mağdurların, şikayetçilerin, katılanın ve kolluk görevlilerinin tanık sıfatı ile dinlenilebileceği fakat şüpheli veya sanıkların kendileri ile ilgili olaylarda tanık sıfatı ile dinlenemeyeceği<sup>21</sup> ifade edilmektedir. Bir yargılamada şüpheli veya sanık olan kimsenin, aynı yargılamada tanık sıfatı ile dinlenilememesi, bu kimsenin yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı anlamına gelmektedir.

Kavramlar hakkında yapılan bu ön açıklamalardan sonra öğretide suçun fail unsuru hakkında sürdürülen tartışmalara değinilmesi gerekir<sup>22</sup>. Bir görüşe göre suçtan zarar gören ve mağdur, davada katılan sıfatını alıp alamamalarına bakılmaksızın tanıklık suçunun faili olamazlar<sup>23</sup>. Başka bir görüş<sup>24</sup>, mağdurun katılan sıfatını almaksızın tanık olarak dinlenmesi halinde fail olabileceğini belirterek bu düşünceye karşı çıkmakta iken, bir diğer görüşe göre ise<sup>25</sup> CMK m.236<sup>26</sup> hükmü uyarınca mağdur, katılan sıfatı alıp almadığına bakılmaksızın bu suçun faili olabilir.

Anayasanın m.38/5 hükmüne göre *hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanun hükümlerinin ne anlama geldiği hususu, Kelsen'in normlar hiyerarşisi kuramına uygun*

<sup>20</sup> CENTEL/ZAFER, **2018.**, s. 266; ÜNVER/HAKERİ, **2018**, s. 235; Müdafinin de tıpkı hâkim ve savcılar gibi yargı görevi yapan kişilerden birisi olması nedeniyle, tanıklık yaptığı yargılamadaki statüsünün yalnızca tanık olması gerektiği hakkında bkz. ÖZTÜRK, **2015**, s. 300.

<sup>21</sup> Centel ve Zafer, mağdur ve şikayetçinin tanık olarak dinlenebileceğini fakat bunun “tanık beyanı” değil “şüpheli/sanıktan başka taraf beyanı” olacağını savunmaktadır. Bkz. CENTEL/ZAFER, **2018**, s. 266-268; ÖZTÜRK, **2015**, s. 300; ÜNVER/HAKERİ, **2018**, s. 235.

<sup>22</sup> Tanığın uyuşmazlığın tarafı olamayacağı ve şüpheli sıfatının tanıklık ile ilişkisi hakkında bkz. FEYZİOĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 32-64.

<sup>23</sup> Zira bu kişiler “makam olarak değil ama kişi olarak davaya taraftır.” Bkz. ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 1220; Anayasanın m.38/5 hükmü gereğince kişiler kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanamaz, bu bağlamda mağdurun yalan beyanlarını cezalandırmak “pek uygun gözükmemektedir, zira mağdurun mutlak doğruyu söylemesi düşünülemez. Bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **2018**, s. 1175; Mağdur, “uyuşmazlığın kişi itibarıyla tarafı olduğu için mağdur veya şikayetçi davaya katılsın veya katılmasın yalan tanıklık suçunun faili olamaz.” Bkz. CENTEL/ZAFER, **2018**, s. 267; Aynı yönde bkz. ÖLMEZ, **2013**, s. 66; Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. CD., 20.02.2013, 2012/11127 E., 2013/2434 K. (MERAN, **2014**, s. 318, 319).

<sup>24</sup> ÜNVER, **2016**, s. 184.

<sup>25</sup> Bu görüşü savunanların haklı olarak dikkat çektiği üzere, CMK m.236 uyarınca dinlenecek olanların, kanun uyarınca beyanlarından evvel hâkim tarafından *yalan tanıklıkta bulunmaları halde cezalandırılacakları* hususunda uyarılmaları gerekir. Dolayısıyla söz konusu kişilerin TCK m.272’de düzenlenen suçun faili olamayacağı görüşü ile CMK m.236 hükmünün çeliştiği ifade edilebilir haldedir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **2016**, s. 1131; NAS, Ali Murat, **Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 114.

<sup>26</sup> *Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.*

şekilde yorumlanarak ortaya konmalıdır. Bu bakımdan TCK m.272/1 düzenlemesinde ifade edilen “tanıklık yapmak” kavramının çerçevesi, Anayasa m.38/5 hükmünün ışığında anlaşılmalıdır. Kanaatimizce bu madde ile anayasa koyucu, bir suçun mağdurunun bu suça ilişkin yargılamada cezai sorumluluğunu doğurabilecek nitelikte beyan vermeye zorlanmasını yasaklama iradesi göstermektedir. Zira mağdurun tanık beyanında bulunabileceği kabul edildiğinde, mağdur, müdafinin duruşmada sorduğu sorulara cevap vermek durumunda kalarak kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanabilecektir. Bu bağlamda tıpkı şüpheli veya sanığın kendi yargılamalarında tanık beyanında bulunamıyor olmaları gibi mağdur veya şikâyet edenin de içinde yer aldıkları yargılamada ortaya TCK m.272/1 anlamında bir “tanık beyanı” koyamayacakları kabul edilmelidir. Dolayısıyla her ne kadar tanık oldukları olayla ilgili bilgileri ortaya koyup, belge delili teşkil edecek tutanaklara kaynak olmaları mümkün olsa da bu olgu TCK m.272/1 anlamında “tanıklık yapmak” olarak anlaşılmalı, bu delil ise “tanık beyanı” olarak kabul edilmemelidir. Neticede mağdurun ve şikâyet edenin, kanunda ön görülen failer arasında olmadığı kabul edilmelidir.

Tanıklık statüsü ile ilgili bir başka tartışma, tanığın çağırılma ve dinlenilme usulüne aykırılık durumunda suçun oluşup oluşmayacağı konusunda yoğunlaşmaktadır. Vurgulanmalıdır ki Yargıtay eski tarihli bir kararında, tanığa çekinme hakkı ve yeminsiz dinlenme hakkı olduğu bildirilmediği takdirde suçun oluşmayacağını; zira bu şartların suçun ön koşulları olduğunu belirtmektedir<sup>27</sup>. Kanaatimizce “tanık beyanının” hukuka uygun şekilde alınmaması halinde, beyanın kaynağı olan kişinin “tanık statüsünün” oluşmayacağından değil, hukuka aykırı bir delil elde edildiğinden söz edilmesi gerekir. Öğretide de tanığın usulüne uygun çağırılmamasının kişinin tanık sıfatını kazanmaya engel olmadığı ifade edilmektedir<sup>28</sup>.

### **b) Mağdur**

Suçun koruduğu hukuki değerın devletın yargılama fonksiyonu olmasının neticesi, suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olmasıdır<sup>29</sup>. Bununla beraber suç ile beraber yargılama işleyişi ismen belirli kişiler aleyhine sonuçlanmışsa, bu kişiler de suçun mağduru

<sup>27</sup> Yarg. 4. CD., 06.05.2002, 2002/5840 E., 2002/7908 K. (ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 1179).

<sup>28</sup> GÖKTÜRK, Neslihan, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 20, Sayı: 1, (s. 347-409), s. 369; İÇER, 2012, s. 196.

<sup>29</sup> TCK'nın ikinci kitabının üçüncü ve dördüncü kısımlarındaki suçların tamamının mağdurunun kural olarak toplumu oluşturan herkes olduğu yönünde bkz. KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 107; Yalan tanıklık suçunun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğu yönünde bkz. ÖLMEZ, 2013, s. 72.

olacaktır<sup>30</sup>. Öğretide katılmadığımız görüşlere göre suçun mağduru devlet<sup>31</sup> veya aleyhine tanıklık yapılan kişi<sup>32</sup> olarak da ifade edilmektedir.

### c) Konu

Tıpkı her suç gibi yalan tanıklık suçunun da bir konusu vardır<sup>33</sup>. Tanığın beyanda bulunduğu soruşturma veya kovuşturma çerçevesinde aydınlatılmak istenen vaka, yalan tanıklık suçunun konusunu oluşturur<sup>34</sup>. Bu bağlamda soruşturulan vaka haricindeki vakalar suçun konusunu oluşturmayacağı için bu hususlarda gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulsa dahi konu unsuru oluşmadığından suçun maddi unsurlarının tamamlanmadığı söylenmelidir. Öğretide de yargılama konusunu teşkil eden olaylarla ilgili olmayan hususlarda gerçeğe aykırı tanıklık yapmanın cezalandırılmaması gerektiğinin savunulduğu görülmektedir<sup>35</sup>.

### d) Fiil

Yalan tanıklık suçunun serbest hareketli, âni bir sırf hareket suçu olduğu ve suçun oluşabilmesi için somut bir neticenin gerekmediğinden bahisle bir soyut tehlike suçu niteliği gösterdiği hususlarında öğretide genel kabul olduğu görülmektedir<sup>36</sup>. Bununla beraber suçun fiil unsurunun oluşması için söz konusu fiilin, ceza yargılamasını yanlış yola sevk etmeye muktedir bir nitelikte olmasının veya hükme etkili olma imkanının bulunmasının gerektiğini savunan görüşlere de rastlanmaktadır<sup>37</sup>.

TCK m.272/1 düzenlemesi ile beraber suçun fiil unsurunun *hukuka aykırı fiil nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmak*<sup>38</sup> olarak belirlendiği görülmektedir. Dolayısıyla özellikle

<sup>30</sup> KOCA / ÜZÜLMEZ, 2014, s. 107.

<sup>31</sup> Aynı yönde bkz. ASLAN, Şükran Tamer: **Yalan Tanıklık Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 47.

<sup>32</sup> MERAN, 2014, s. 305.

<sup>33</sup> KOCA / ÜZÜLMEZ, 2014, s. 108.

<sup>34</sup> ÖLMEZ, 2013, s. 71; “Bu suçun konusu, maddi gerçeğin ta kendisidir.” Bkz. GÖKTÜRK, 2016, s. 354.

<sup>35</sup> ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, 2015, s. 1217.

<sup>36</sup> GÖKTÜRK, 2016, s. 355; ÖZBEK / DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, 2018, s. 1184; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, 2016, s. 1130; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, 2015, s. 1215; ÜNVER, 2016, s. 206; İÇER, 2012, s. 204. Maddenin ilk fıkrasının suçun temel şekli, 2. ve 3. fıkralarının nitelikli halleri, 4. ve 8. fıkralarının neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri olduğunu belirtilerek; neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin zarar suçu olduğunun savunulduğu görülmektedir. Bkz. GÖKTÜRK, 2016, s. 380; ÖLMEZ, 2013, s. 73; İÇER, 2012, s. 205-208.

<sup>37</sup> NAS, 2013, s. 135; ÖLMEZ, 2013, s. 52.

<sup>38</sup> “Tanık” kelimesinin, 8 ilâ 11. yüzyıllar arası Orta Asya Türkçesinde kullanılan ve “konuşmak, söz söylemek” anlamına gelen “tanu” kelimesinden türediği söylenmektedir. Bkz. NAS, 2013, s. 19. Alman Ceza

soruşturma, tanık dinlemeye yetkili merciler ve gerçeğe aykırı tanıklık kavramlarının kapsamlarının ortaya konması gerekir.

Madde metnindeki *hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma* ifadesinden, bir ceza muhakemesi hukuku terimi olan ve iddianamenin hazırlanarak ara muhakeme devresine geçilmesinden önceki yargılama aşaması anlamına gelen kavram anlaşılmalıdır<sup>39</sup>. Kanun koyucunun bu ifadeyi kullanmaktan muradı, söz konusu suçun fiil unsurunun ceza hukuku yargılamalarını aşarak farklı hukuk dallarındaki uyumsuzluklar ile ilgili *yargılamaları*<sup>40</sup> da kapsayacak şekilde yorumlanmasıdır. Bu bağlamda tahkim de dahil olmak üzere hukuk muhakemesinde, meclis soruşturması esnasında<sup>41</sup> ya da idari soruşturma yapan merciler önünde gerçekleşen gerçeğe aykırı tanıklık da suçun fiil unsurunu oluşturur<sup>42</sup>.

Yukarıda arz olunduğu gibi bir soruşturma kapsamında olsa dahi, *tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul* önünde gerçekleştirilmeyen tanıklık suçun fiil unsurunu oluşturmayacaktır. Öğretide, beş duyu organı ile algılanan olayların, *ancak* kovuşturma aşamasında ve mahkemeye yahut mahkemenin yetkili kıldığı organa anlatılması halinde “tanık beyanı” anlamına geleceği ifade edilmektedir<sup>43</sup>. Bununla beraber baskın görüş, tanık olunan olayların hâkim veya savcıya anlatılması durumunda da fiil unsurunun oluşacağını savunur<sup>44</sup>. Bununla beraber, her ne kadar öğretilerde aksi de savunuluyor olsa da<sup>45</sup> baskın görüşe<sup>46</sup> göre kolluk

---

Kanunu'nun 153 ilâ 161. maddeleri; “yemin etmeksizin yapılan yalan tanıklık”, “yalan yere yemin”, “yemin ile eşdeğerdeki doğrulama”, “gerçek dışı bir şekilde yemin yerine geçen temin etme” ve “taksirle işlenen yalan yere yemin suçu; taksirle işlenen yemin yerine gerçek dışı teminde bulunma” suçları ile beraber bu suçlara özel kusurluluk, gönüllü vazgeçme, iştirak ve teşebbüs hallerini düzenlemektedir. Bkz. YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN Gottfried, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 254-258. Alman ceza hukukunda bu suçun taksirle de işlenebilir oluşu dikkat çekicidir.

<sup>39</sup> GÖKTÜRK, 2016, s. 362. Karşı görüşteki yazara göre madde metnindeki “soruşturma” ifadesini ceza soruşturması olarak anlamak *kanunilik ilkesinin* bir gereğidir. Kanımızca hukuk devleti ilkesinin ceza hukukundaki görünümü olan *suçta ve cezada kanunilik ilkesinin* hiçbir yorumlama faaliyetine izin vermediği düşünülemez; zira “yorum”, bir metnin ne anlama geldiğini belirleme yönündeki faaliyettir. Bu nedenle yazarın bu tespitine iştirak edememekteyiz. Bkz. SÖZÜER, Adem, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, yy., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 6.

<sup>40</sup> Suç ile korunan hukuki değer devletin yargılama fonksiyonu olduğu düşünüldüğünde, söz konusu soruşturmaların devletin bu fonksiyon kapsamına giren faaliyetleri olduğu söylenebilir.

<sup>41</sup> GÖKTÜRK, 2016, s. 366.

<sup>42</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, 2015, s. 1217.

<sup>43</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, 2018, s. 495.

<sup>44</sup> ÖZTÜRK, 2015, s. 298; CENTEL/ZAFER, 2018, s. 263; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, 2018, s. 1178.

<sup>45</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 1178.

görevlilerine verilen beyanlar suçun fiil unsurunu oluşturmamaktadır; zira kolluğun tanık dinleme yetkisi yoktur<sup>47</sup>. Bir başka açıdan, 4483 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturmalarda ön inceleme yapan kişinin tanık dinleme yetkisi bulunduğu için söz konusu soruşturmalarda yapılacak gerçeğe aykırı tanıklık fiil unsuruna vücut verir<sup>48</sup>.

Öğretide ileri sürülen görüşlere göre kanuni tanımında tarif edilen “gerçeğe aykırı tanıklık yapmak”; tanık beyanının *yalan* oluşunu, gerçeğin *inkâr edilmesini*, gerçeğe uygun beyana *gerçeğe aykırı hususlar eklenmesini* veya söz konusu olaya ilişkin verilerin *kısmen veya tamamen saklanması* kapsar<sup>49</sup>. Yalan, yargılamaya konu vakanın gelişimini olduğundan başka surette aktarmak şeklinde tarif edilebilir. Fakat tanığın beyanının, beş duyu organı ile sahip olduğu algılamaların dışı vurumu olduğu kabul edilirse yalanın varlığından söz edilmemesi gerekir. Pek çok içtihatla da tanığın salt yargılamanın farklı aşamalarında verdiği beyanlar arasında çelişki olmasının, suç unsurlarının olduğu anlamına gelmediği ifade edilmektedir<sup>50</sup>. Kanaatimizce öğretide ve içtihatlarda yapılan bu tarifler, suçun fiil unsurundan ziyade manevi unsurunu ilgilendirmektedir. Zira “yalan söylemek” veya “saklamak” ifadeleri kasti bir nitelik taşır. Suçun fiil unsurunun “gerçeğe aykırılık” teşkil eden beyan verme fiili olduğunu söylemek daha isabetli görünmektedir. Bu fiiller, duruşma içinde konuşmak kadar bir kâğıt üzerine resmetmeyi veya tanığın mimikleri ile imada bulunması hallerinde de söz konusu olabilir<sup>51</sup>.

*Gerçeğe aykırılığın* tespiti noktasında ise Alman öğretisinin; objektif, subjektif ve yükümlülük teorisi olarak adlandırılan üç farklı görüş geliştirdiği ifade edilmektedir<sup>52</sup>. *Objektif teoriye göre*, tanık beyanının, olayın nesnel bir bakış açısı ile gerçekte cereyan ediş şekli ile çelişmesi halinde gerçeğe aykırılık olduğu söylenmelidir<sup>53</sup>. Bu durumlarda tanığın

<sup>46</sup> Kolluk, uygulamada, söz konusu kişileri “ifade sahibi” sıfatıyla dinlemektedir. Bkz. GÖKTÜRK, 2016, s. 364.

<sup>47</sup> Yarg. 9. CD., 03.07.2013, 2013/3407 E., 2013/10140 K.; Yarg. 9. CD., 06.06.2013, 2013/3768 E., 2013/8644 K. (Bkz. TANERİ, Gökhan, **Uygulama ve Doktrinden Kürsüye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Sık Karşılaşılan Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014).

<sup>48</sup> ÜNVER, 2016, s. 196; GÖKTÜRK, 2016, s. 366.

<sup>49</sup> ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, 2015, s. 1217-1219; FEYZİOĞLU, 1996, s. 241.

<sup>50</sup> Samsun BAM 2. CD., 24.03.2017, 2017/410 E., 2017/397 K.; Yarg. 16. CD., 10.06.2016, 2015/6892 E., 2016/3992 K. (Bkz. PARLAR, Ali / ÖZTÜRK, Mustafa, **İstinaf ve Yargıtay Emsal Kararlarıyla İftira Yalan Tanıklık ve Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik Suçları**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, s. 195).

<sup>51</sup> ÖZTÜRK, 2015, s. 356.

<sup>52</sup> Sözü geçen teoriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÜNVER, 2016, s. 190-193; ÖLMEZ, 2013, s. 48-49; Yükümlülük teorisini subjektif teorisinin parçası olarak inceleyen görüş için bkz. İÇER, 2012, s. 192.

<sup>53</sup> Objektif teoriyi savunan bir görüş için bkz. ÖZBEK /DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, 2018, s. 1180.

nesnel gerçeğin farkında olmayışı ve fakat samimi şekilde algılamalarını aktarması durumunda TCK m.30 hükmü uygulama alanı bulur. Öte yandan *sübjektif teori*, aktarılanların tanığın öznel algılayışı ile çelişmesi halinde gerçeğe aykırılık olacağını ifade eder<sup>54</sup>. *Yükümlülük teorisine* göre ise tanık, gerçeğin ortaya çıkarılması için şart olan yargılama usulüne riayet etmezse gerçeğe aykırılık söz konusu olacaktır.

Gerçeğe aykırı beyanın tespitinde sübjektif teorinin esas alınmasının daha makul olduğu ifade edilebilir<sup>55</sup>. İnsan belleği kusursuz çalışan bir makine değildir. Nitekim konusunu trafik kazalarının oluşturduğu bir deneyde, görgü tanıklarının kazaya karışan araçların hızı, kazanın zamanı ve araçların uzaklıkları gibi hususlarda aslında var olan objektif gerçeklikten *kayda değer bir şekilde* farklı beyanlar verdikleri anlaşılmıştır<sup>56</sup>. Açıkçası, tanık beyanının gerçeği tamamen veya kısmen yansıtmadığının kabul edilebilmesi için öncelikle kendi algılaması veya kendi “gerçekliği” ile beyanlarının çelişmesi icap eder.

Bir diğer açıdan, *in dubio pro reo* ilkesinin *özüne* en uygun olanın da sübjektif teori olduğu ifade edilebilir. Zira bu teoriyle beraber, suç inceleme sistematikindeki tartışma fiil unsurunda yoğunlaşarak, fail lehine bir durum meydana gelmektedir. Halbuki objektif teoriye göre değerlendirme yapıldığında, *gerçeğe aykırılığın tespitinde* tanığın olayı algılama biçimi gündeme gelmemekte, nesnel gerçeklik ile beyan arasındaki çelişkinin varlığı fiil unsurunun oluştuğunun kabulü için yeterli olmaktadır. Böylece tanığın öznel algılamasının ne yönde olduğu hususu ancak manevi unsurda veya TCK m.30 çerçevesinde gündeme gelebilmektedir.

Tanık, söz konusu olaya ilişkin algıladığı tüm içeriği tam olarak anlatmakla yükümlüdür. Bu bakımdan var olanı inkâr etmek veya çekinme hakkının kullanılmadığı varsayımında, sorulan sorunun cevabı bilinmesine rağmen cevap vermemek *gerçeğe aykırılık* anlamına gelecektir. Tanık, özel olarak sorulmamış olsa bile, olaya ilişkin tüm bildiklerini aktarmak zorundadır<sup>57</sup>. Tanığın, belirsiz ve karışıklığa yol açan kaçamak beyanlarının da fiil

<sup>54</sup> Sübjektif teoriyi savunan bir görüş için bkz. SOYASLAN, 2016, s. 740.

<sup>55</sup> Türk ve İtalyan öğretisinde hâkim görüşün sübjektif teoriyi benimsediği hakkında bkz. ÜNVER, 2016, s. 295. Yargıtay’ın objektif ve sübjektif teorilerin sentezinden meydana getirdiği bir yorum biçimi uygulamakta olduğu hakkında bkz. NAS, 2013, s. 139.

<sup>56</sup> LOFTUS, Elizabeth F. / PALMER, John C., “Reconstruciton of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory”, **Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour**, Yıl: 1974, Sayı: 13, (s. 585-589), s. 586.

<sup>57</sup> *Common Law* sisteminde yalan tanıklık (*perjury*) suçu, ancak tanığın kendisine sorulan sorulara yalan cevap vermesi ile oluşmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde, *Bronston v. United States* davasında *Supreme Court’un*, eksik ve yanlış kanaat uyandıracak şekilde tanıklık yapan kimsenin bu fiilinin suçu oluşturmayacağına; zira savcı ve avukatın bu hallerde soru sormaya devam etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. ÖLMEZ, 2013, s. 46-47.

unsurunu teşkil edeceği ifade edilebilir<sup>58</sup>. Hemen ifade edilmelidir ki tanığın beş duyu organıyla algıladığı bir olay hakkındaki değerlendirmelerini, kanaatini, analizini veya hislerini samimi biçimde açıklaması bu suçun fiil unsurunu oluşturmamaktadır<sup>59</sup>.

## 2. Manevi Unsur

Yalan tanıklık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu bakımdan failin suçun tüm unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması, kastının suçun tüm unsurlarını kapsamaması gerekmektedir. Söz gelimi fail, fiili işlerken tanık sıfatı ile ifade verdiğinin bilincinde olmalıdır. Samimi şekilde gerçeği belirttiği zannındaki tanığın bu suçu işleme kastının olduğu söylenemeyecektir<sup>60</sup>. Gerçekten de suçun manevi unsuru ile insan psikolojisi arasında oldukça sıkı bir bağ bulunur. İçtihatlar incelendiğinde, her ne kadar suçun manevi unsuru başlığında detaylı tartışmalara rastlanmasa da Yargıtay'ın da durumu göz önünde bulundurduğu görülmektedir<sup>61</sup>.

Yapılan çalışmalarda insanların geçmişte yaşanmış olayları bilinçsiz şekilde kendi imgelerine uyacak şekilde yeniden yapılandıkları<sup>62</sup>, tecrübe ettikleri olayları mevcut bilgileri çerçevesinde yeniden kurguladıkları (*reconstructive memory*) anlaşılmıştır<sup>63</sup>. Psikoloji alanında 1997 yılında yapılan bir çalışmada<sup>64</sup>, bazı beyin içi fenomenlerinin (*suggestion, imagination*), esasen gerçekte yaşanmamış olan “hatıraların” bellek içinde oluşmasına neden olduğu görülmüştür.

---

<sup>58</sup> NAS, 2013, s. 134.

<sup>59</sup> ÜNVER, 2016, s. 189.

<sup>60</sup> Yazar, *Belgesay'dan* alıntılanarak; hafızaya alınan şeylerin ekilmiş tohumlara benzediğini, tohumun topraktan zamanla büyüyerek şeklini değiştirmesine benzer şekilde tanık hafızasındaki olayların da zaman içinde mahiyetinin değişebileceğini söylemektedir. Bkz. NAS, 2013, s. 144.

<sup>61</sup> NAS, 2013, s. 144.

<sup>62</sup> “(b)ir çalışmada, daha önce oldukça sorunlu bir ev yaşantısından geçmiş oldukları için bir süre psikiyatri kliniğinde kalmış çocuklarla 30 yıl sonra görüşülmüş, daha durağan ve geleneksel bir yaşam kurmuş olanların, çocukluklarını “daha normal” hatırladıkları bulunmuştur. Bir diğer ifadeyle, bu insanlar geçmişte yaşadıkları deneyimlere ilişkin hatıraları, bugünkü durumları üzerinden yeniden yapılandırmaktadırlar ve kuvvetle muhtemel böylece olumsuz olayların etkisini azaltmak mümkün olmaktadır.” Bkz. KARAKELLE, Şerife Sema, “Bellek II”, *Psikolojiye Giriş I*, yy., İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Sosyoloji Bölümü, 2017, (14.2.) alt başlığı.

<sup>63</sup> Bartlett bir çalışmasında, üniversite öğrencilerinden bazı hikâyeler okumalarını istemiş ve sonra da nasıl hatırladıkları incelemiştir. Neticede, öğrencilerin hikâyeyi hatırlarken bir hayli değiştirdikleri ve mevcut bilgileri çerçevesinde yeniden yapılandıkları anlaşılmıştır. Öğrenciler; hikâyeyi basitleştirmiş, bazı detayları orijinale aykırı şekilde vurgulamış ve kendi birikimlerine göre değiştirmiştir. Bkz. KARAKELLE, 2017, (14.2.) alt başlığı.

<sup>64</sup> LOFTUS, Elizabeth F., “Creating False Memories”, *Scientific American*, Yıl: 1997-Eylül, (s. 70-75), b.a.

Bu hususla ilgili olarak 1983 yılında gerçekleştirilen bir çalışmadaki bulguların izahı, suçun fiil unsurunun kasıtlı olarak işlenip işlenmediğinin değerlendirmesi açısından önem arz eder<sup>65</sup>. Bir otobüs terminalinde yürütülen bu çalışmada, çalışmayı yürüten ekibe mensup bir kişi, bekleme salonundaki bankın üzerine yerleştirilmiş iki adet bavulun yanına gelmiş ve paltosunun altına bir şey gizlemiş gibi yapıp oradan uzaklaşmıştır. Bunun üzerine yine bu ekibe mensup bir kişinin bankın yanına gelerek “teybim çalınmış” diye bağırması üzerine güvenlik görevlileri çevredeki tanıkların olay hakkındaki beyanlarını almıştır. Bu olayda, aslında herhangi bir teyp söz konusu olmamasına rağmen tanıkların ayrıntılı şekilde bir teyp tarifi verildiği görülmüştür.

Bellek üzerindeki bir başka araştırma ile “hatıra ve tecrübe edilen olayın birbirinin birebir kopyası olacağı inancının” şüpheli hale getirildiği ve bu sayede devletin yargısal faaliyetlerine katkıda bulunduğu ifade edilmektedir<sup>66</sup>. Arz olunan çalışmalar göstermektedir ki, tanık olay anında beş duyu organıyla algıladığı hususları dahi beyanda bulunduğu esnada kendi algılamalarına aykırı olacak şekilde ifade edebilmektedir.

Tanığın *gerçeğe aykırı* olduğu tespit edilen beyanı hata, dalgınlık yahut unutma gibi etkenler nedeniyle vermiş olduğunu, kastı bulunmadığını hâkim takdir edecektir<sup>67</sup>. Tanığın yargılamanın çeşitli aşamalarındaki beyanları arasında çelişki bulunması, bilirkişi raporu veya diğer beyan delilleri ile çelişmesi; kastın varlığını ispat açısından yeterli değildir<sup>68</sup>. Özellikle yanlış anlama, unutma, yorumlama ile tahmin yürütme gibi hususlar kastın söz konusu olup olmadığı değerlendirmesinde önem arz eder<sup>69</sup>.

Öğretide bir fikir birliği bulunmamakla beraber<sup>70</sup> baskın görüş, yalan tanıklık suçunun olası kast ile de işlenebildiğini kabul etmektedir<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> KARAKELLE, 2017.

<sup>66</sup> MORI, Naohise, “Styles of Remembering and Types of Experience: An Experimental Investigation of Reconstructive Memory”, **Integrative Psychological and Behavioral Science**, Yıl: 2008, Sayı: 42, (s. 291-314), s. 311.

<sup>67</sup> ÖLMEZ, 2013, s. 78.

<sup>68</sup> ÜNVER, 2016, s. 194; ÖLMEZ, 2013., s. 79.

<sup>69</sup> ÜNVER, 2016, s. 210.

<sup>70</sup> Bu suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği görüşü için bkz. MERAN, 2014, s. 314.

<sup>71</sup> ÖZBEK /DOĞAN / BACAKSIZ / TEPE, 2018, s. 1184; ÜNVER, 2016, s. 209; ÖLMEZ, 2013, s. 80; GÖKTÜRK, 2016, s. 386.



### 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Yalan tanıklık suçu açısından TCK kapsamında ön görülen hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması veya ilgilinin rızası gibi düzenlemelerin hiçbirisi özellik göstermemektedir.

### 4. Nitelikli Unsurlar

Suçun nitelikli unsurları, madde metninin 2. ve 3. fıkrasında düzenlenen haller olup, 4. ilâ 8. fıkralar ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerini düzenlemektedir<sup>72</sup>.

TCK m.272/2 düzenlemesine göre gerçeğe aykırı tanıklık olgusunun mahkeme huzurunda yahut yemin ettirerek tanık dinlemeye yetkili kimse veya kurul önünde gerçekleşmesi ilk nitelikli unsurdur. CMK uyarınca Cumhuriyet Savcısı, 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapan kimse, 657 sayılı Kanun uyarınca Yüksek Disiplin Kurulları ve Avukatlık Kanunu uyarınca disiplin soruşturması yapan kimselerin yemin ettirerek tanık dinleme yetkileri bulunmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye göre, suçun fiil unsurunun, üst sınır olarak üç yıldan fazla hapis cezası ön görülen suçların soruşturma veya kovuşturması çerçevesinde işlenmesi de bir diğer nitelikli haldir.

Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerini, aleyhe gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunulan kişi hakkında *gözültüne alma ve tutuklama dışında bir koruma tedbiri uygulanmış olması; hapis cezası dışında adli veya idari yaptırım uygulanması* ile söz konusu kişinin *hapis cezasına mahkûm olması ve mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanması* olarak sıralamak mümkün gözükmemektedir.

### C. Kusurluluk

Kusur, elinde hukuka uygun davranma imkânı olmasına rağmen haksızlık işlemeyi tercih etmesi nedeniyle fail hakkında yürütülen kınama yargısı olarak tarif edilmektedir<sup>73</sup>. Günümüz ceza hukuku, birey hakkında bu kınama yargısını yürütmek için öncelikle bu kişinin kusur yeteneğine sahip olmasını aramaktadır<sup>74</sup>. Fakat TCK kapsamında kusur yeteneğinin doğrudan ve net bir tanımı yapılmamıştır ki bu boşluk doktrin tarafından

<sup>72</sup> ÖLMEZ, 2013, s. 73-74; GÖKTÜRK, 2016, s. 380.

<sup>73</sup> KOCA / ÜZÜLMEZ, 2014, s. 290; Bir başka bakış açısında göre *kusur yeteneği ve haksızlık bilinci, kusurun kurucu unsurları olup kusur yeteneğinin bulunmaması veya kaçınılmaz yasak hatası kusuru kaldıran nedenlerdir*. Bkz. SÖZÜER, 2015, s. 33.

<sup>74</sup> KOCA / ÜZÜLMEZ, 2014, s. 292.

doldurulmaya çalışılmaktadır. Bir görüşe göre<sup>75</sup>, *işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama* ve bu doğrultuda *davranışlarını yönlendirme yeteneğinin*<sup>76</sup> varlığı, kusur yeteneğinin varlığı anlamına gelir. Bireyin davranışlarından ötürü sorumlu oluşu da onun irade yeteneğinin; “şahsi hürriyetinin ve onurunun bir sonucudur”<sup>77</sup>.

Kanun koyucu, bazı hallerde failin kendisinden başka türlü davranmasının *istenemeyeceğini*, başka türlü davranmasının ondan *beklenemeyeceğini*, bu doğrultuda da kusurlu sayılmayacağını yahut cezalandırılmayacağını öngörmektedir<sup>78</sup>. Kusurluluğun tespitinde dikkate alınacak olan bu hususlar, yalan tanıklık suçu açısından da gündeme gelebilecektir. Öğretide bu durumlara bir örnek olarak, kişinin tehdit altında gerçeğe aykırı tanıklık yapmak durumunda kalması hali gösterilmektedir<sup>79</sup>. Yargıtay’ın, işten çıkarılma tehdidi altında gerçeğe aykırı tanıklık yapılması halinde kusurluluğu kaldıran nedenden bahsedilebileceği<sup>80</sup> ve kaçırılarak tehdit edilen sanığın ifadesini söz konusu baskı altında değiştirmiş olması nedeniyle TCK m.28 hükmünün tartışılması gerektiği<sup>81</sup> yönünde içtihatları bulunmaktadır.

#### D. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Her ne kadar pek de rastlanılabilecek bir durum olmasa dahi<sup>82</sup>, yalan tanıklık suçuna *teşebbüsün* teorik olarak mümkün olduğu söylenebilir<sup>83</sup>. Zira her ne kadar bu suç ani bir soyut

<sup>75</sup> KOCA / ÜZÜLMEZ, 2014, s. 291.

<sup>76</sup> ARSLAN’ın Alman öğretisinden aktardığı “iradenin özgür olabilmesinin koşulları” ile bu kavram arasında ilişki kurulması mümkün gözükmemektedir. Söz edilen kavrama göre irade ancak kişi farklı şekilde arzuda bulunma imkanına sahipse, yaptığı seçim kendi belirlemesi ise, verilen karar anlaşılabilir nedenlere dayanıyorsa ve karar uyarınca girilen eylem kendi hakimiyetinde gerçekleşiyorsa özgürdür. Bkz. ARSLAN, Mehmet, “Şüphelinin İfade Verme Özgürlüğü”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, (der: F. Yenisey vd.), Ankara, 2018, (s. 787-815), s. 798.

<sup>77</sup> KOCA / ÜZÜLMEZ, 2014, s. 294. Bireyin, “insanlık onuru” nedeniyle kendi davranışlarından sorumlu tutulduğu düşüncesi hakkında bkz. RACHELS, James, **The Elements of Moral Philosophy**, 4. Edition, McCraw-Hill, New York, 2003, s. 130-133, 138-140.

<sup>78</sup> Kanun koyucunun bu düzenlemelerine örnek olarak TCK m.25/2 ve m.28 düzenlemeleri ile CMK m.223/3-b hükmü ileri sürülebilir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3, (s. 338-360), b.a.; Bu konuda bir başka görüş, söz konusu durumları *mazeret nedenleri* başlığında incelemektedir: *Bu nedenler var olduğunda kusur etkilenmekte, haksızlık ve kusurunun içeriği azalmakta ancak bütünüyle ortadan kalkmamaktadır. Çünkü mazeret nedeni oluşturan hallerde fail hem kusur yeteneğine hem de haksızlık bilincine sahiptir. Bundan dolayıdır ki, mazeret sebepleri haksızlığı ve kusuru azaltan neden olarak görülmektedir. Ancak bu hallerde cezaya layık olma sınırına varılmadığı için, kanun koyucu cezasızlık öngörmektedir.* Bkz. SÖZÜER, 2015, s. 34-35.

<sup>79</sup> ÜNVER, 2016, s. 211.

<sup>80</sup> Yarg. 4. CD., 29.11.2006, 2006/10566 E., 2006/17048 K. (NAS, 2013, s. 143).

<sup>81</sup> Yarg. 4. CD., 13.11.2012, 2010/28878 E., 2012/24815 K. (NAS, 2013, s. 143).

<sup>82</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 1185.

tehlike suçu olsa da icrai hareketlerin bölünebildiği durumlarda, failin gerçeğe aykırı tanıklığı elinde olmayan sebeplerle yarıda kesilebilecektir. Bununla beraber İtalyan öğretisinin söz konusu suçun teşebbüse elverişli olmadığı hususunda müttefik olduğu aktarılmaktadır<sup>84</sup>.

Öğretide, söz konusu suçun “bizzat işlenebilen suç” (*eigenhaendiges Delikt*) olduğu ifade edilmektedir<sup>85</sup>. Bu açıdan yalan tanıklığa birlikte fail olarak *iştirak* etmek mümkün değildir. Fakat tanığı bu yönde cesaretlendiren, mahkemeye tedarik eden veya gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunması hususunda ikna eden kişiler azmettiren veyahut yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilir. Öte yandan m.272/5 düzenlemesinde ön görülen neticenin gerçekleşmesi durumunda, gerçek içtima hükümleri devreye girecek ve fail ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır.

Uygulamada yalan tanıklık suçu ile *içtima* ilişkisi doğma ihtimali en kuvvetli suçların iftira ve suç uydurma suçları olduğu söylenebilir. Öğretide, gerçekte işlemediğini bildiği bir suçu işlediğinden bahisle bir kimseye suç yüklenirse *iftira* suçunun, isim verilmeden yalnızca bir suç işlendiğinin ifade edilmesi halinde ise *suç uydurma* suçunun yalan tanıklıkla beraber fikrî içtima hükümleriyle cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>86</sup>

Tanıklık, TCK m.6/1-c düzenlemesi uyarınca bir kamu faaliyetidir. Bu bakımdan tanıklık faaliyeti yürütüldüğü esnada tanık ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sıfatı taşır. Dolayısıyla somut olayın koşullarına bağlı olarak rüşvet veya irtikap suçlarının da oluştuğu varsayımında fail, yalan tanıklıkla beraber bu suçlardan da *gerçek içtima* hükümlerine göre cezalandırılacaktır<sup>87</sup>.

Yalan tanıklık suçu çoğu zaman, aleyhine gerçeğe aykırı beyanda bulunulan kişiye karşı hakaret suçunun haksızlığını da içermektedir<sup>88</sup>. Bu nedenle tüketen-tüketilen norm ilişkisi gündeme gelmeli ve görünüşte içtima kuralları gereğince fail yalnızca yalan tanıklıktan sorumlu tutulmalıdır. Bununla beraber, eğer fail söz konusu kişiye aynı zamanda “şerefsiz” gibi kişisel sövgülerde de bulunursa bu durumda yalan tanıklık suçu, söz konusu haksızlığı bünyesinde barındırmayacak ve *tüketen-tüketilen norm ilişkisi* doğmayacağı için gerçek

<sup>83</sup> ÜNVER, 2016, s. 228.

<sup>84</sup> SOYASLAN, 2016, s. 741.

<sup>85</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, 2016, s. 1141; İÇER, 2012, s. 202.

<sup>86</sup> ÜNVER, 2016, s. 232; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ / TEPE, 2018, s. 1186-1187; SOYASLAN, 2016, s. 741; Bu durumda iftira suçunun oluşmayacağı hakkında bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2016, s. 1140.

<sup>87</sup> PARLAR / ÖZTÜRK, 2017, s. 192.

<sup>88</sup> Bu paragraftaki görüşler ve örnekler için bkz. GÖKTÜRK, 2016, s. 405.

içtima kurallarının uygulanması gerekecektir. Benzer şekilde, gerçeğe aykırı tanıklık sayesinde halihazırda soruşturma altında olan kişilerin tutuklamadan yahut yakalamadan kaçmaları imkânı temin edilmiş ise veya gerçeğe aykırı şekilde suç faili olduğu beyan edilmişse; tüketen-tüketilen norm ilişkisi gündeme gelmeli ve fail suçluyu kayırma veya suç üstlenme suçlarından değil, yalnızca yalan tanıklıktan sorumlu tutulmalıdır<sup>89</sup>.

Failin, gerçeğe aykırı beyanlarından müteşekkil tanıklığını aynı yargılamanın farklı aşamalarında tekrarlaması yahut beyanın içeriğinden birden fazla kişinin ismini geçirmesi durumlarında *zincirleme suç* hükümleri uygulanmayacaktır<sup>90</sup>. Zira tanıklık aynı vaka hakkındadır ve bu nedenle hukuki anlamda tek fiilin var olduğu kabul edilmelidir. Fakat tanıklığın farklı merciler huzurunda gerçekleşmesi halinde, örneğin savcılık ve mahkeme önünde gerçeğe aykırı tanıklığın tekrarlanması durumunda bu fiillerin hukuki anlamda farklı fiiller olacağı da savunulmaktadır<sup>91</sup>.

### III. DEĞERLENDİRMELER

#### A. Tartışması Yapılmamış Hukuki Sorunlar

Öncelikle, mercilerin karara konu olay hakkındaki tüm hukuki problemler açısından yeterli değerlendirme yapmamış olduğu kanısındayız. Gerçekten de birinci görüşü savunanlar, suç unsurlarının olduğu yönündeki kanaatlerine gerekçe olarak yalnızca tanık beyanlarının çelişmesini göstermiş; ikinci görüşü savunanlar, manevi unsur ve kusurluluk açısından yeterli değerlendirme yapmadan yalnızca delil yetersizliğine değinmiş<sup>92</sup> ve üçüncü görüşe sahip olanlar ise sadece mahkûmiyet için yeterli delil olmaması nedeniyle suçun oluşmadığını savunarak TCK m.273 hükmündeki cezasızlık hallerinin tartışılmasına gerek görmemiştir. Böylece kişinin kendi aleyhinde beyan vermeye zorlanamayacağı yönündeki anayasa hükmü somut olayda değerlendirilmemiştir.

---

<sup>89</sup> NAS, 2013, s. 148.

<sup>90</sup> ÜNVER, 2016, s. 232.

<sup>91</sup> GÖKTÜRK, 2016, s. 401. Her ne kadar savcılığın suçun oluşmadığı yönündeki mütalaasında, “*iğfal* kelimesinin taciz şeklinde yorumlanmasının yalan tanıklık suçu için *kesin delil* teşkil etmediği” savunulmuş olsa da vicdani delil ilkesini benimsemiş CMK sisteminde “kesin delil” ve “kesin olmayan delil” gibi bir ayırım bulunmamaktadır. Bu açıdan *kesin delil* teriminin ispat ve delil sistemi açısından isabetsiz olduğu ifade edilebilir. Bkz. ÜNVER, a.g.e., s. 235.

Kanaatimizce, insan psikolojisi ile tanıklık olgusu arasındaki sıkı ilişki nedeniyle, fiil ve failin psişik durumu, olayın özellikleri ile bağlantılı olarak detaylıca tartışılmalıdır<sup>93</sup>. Psikolojik çalışmalar ortaya koymaktadır ki tanığın bir olayı deneyimlemesi, bu olayı yorumlaması anlamına gelmektedir<sup>94</sup>. Bundandır ki tanık, beyanda bulunurken ister istemez olaya yorumunu katmakta, “gerçeği” kendi perspektifinden aktarmaktadır<sup>95</sup>.

Bir diğer önemli husus, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan M'nin bu hakkını kullanmaması noktasındadır. M'ye tanıklık haklarının bildirilmemiş olması ihtimalinde, CMK'nın öngördüğü usul izlenmemiş olacaktır ki bunun sonucu, aşağıda izah edilen anayasal hüküm uyarınca söz konusu beyanın delil olarak kullanılamamasıdır. İlgili CMK hükmü gereği, sübuta mutlak surette etki edecek delil içermeyen iddianamenin iadesi icap eder. Dolayısıyla M'ye tanıklık haklarının bildirilip bildirilmediği hususunun da tartışılması gerektiği görüşündeyiz.

Son olarak aleyhinde zaten bir kovuşturma süren M'nin, aynı olayla ilgili bir başka yargılamada tanık olarak dinlenmesi nedeniyle *nemo tenetur ilkesinin* tartışılması gerekmektedir. Bu değerlendirmenin ise kusurluluk başlığı altında ve *istenemezlik ilkesi* doğrultusunda yapılması uygun olacaktır<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Şüphesiz ki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, AİHS sisteminde de korunan ve Türk hukuku bakımından da temel hak ve özgürlükler arasında olan mühim bir haktır. İnsan, haksız yere mahkûm edilmek bir yana, haksız yere itham edildiğinde dahi ciddi zarar gören bir varlıktır. Beccaria'nın deyiimiyle *cezanın amacı ne duyarlı bir varlık olan insanı üzüp bunaltmaktır ne de daha önce işlenmiş olan bir suçu işlenmemişçesine yadsımak, yok saymaktır*. Bkz. BECCARIA, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (çev. S. Selçuk), 3. Basım, İmge Kitabevi, Ankara, 2013, s. 69. Birçok suçun *fiil* unsurunun değerlendirilmesinde bilirkişilere müracaat edildiği gibi, yalan tanıklık suçu için de *manevi* unsur değerlendirmesinde gerek görüldüğü takdirde psikolog yahut psikiyatristlere bilirkişi sıfatıyla danışılabilir, zira bu suç bakımından manevi unsur oldukça önem arz eder.

<sup>94</sup> NAS, 2013, s. 20; Bkz. İkinci bölümün Manevi Unsur alt başlığı.

<sup>95</sup> Bu nedenle tanık beyanı doğası gereği bir olayı ispat etme bakımından tek başına yeterli kabul edilmemelidir. Yediden fazla tanık beyanına dayanılarak kurulan yanlış mahkûmiyet hakkında trajik bir örnek şu şekilde aktarılmaktadır: “9 yaşında bir kız çocuğunun bir ormanlık arazide ölü bulunması olayında Kirk Bloodsworth, 8 Mart 1985 tarihinde tecavüz ve cinayetten ömür boyu hapis cezasına çarptırıldı. Kim tarafından yapıldığı bilinmeyen belirsiz bir telefon, cinayet günü küçük kızın Bloodsworth ile olduğunu söylemiş, polis çizdiği robot resim, bir görgü tanığınca teşhis edilmişti. Beş görgü tanığı Bloodsworth'u küçük kızla gördüğüne dair tanıklık etmişti. Bloodsworth o gün arkadaşlarına, evliliğini olumsuz yönde etkileyebilecek bir şey yaptığını söylemişti. Tüm bunları bir araya getiren jüri, onu ömür boyu hapse mahkûm etti. Fakat, delillerin tekrar test edilmesi istemi sonucu 1993 yılının haziran ayında yazılan resmi raporda, Bloodsworth'un olaydan sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşıldı.” (Düzenlenmiştir.) Bkz. TEKİN, Serra, **Görgü Tanıklığı: Olay Sonrası Yanlış Bilgide Kategori Faktörünün Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2009, s. 3.

<sup>96</sup> Kanaatimizce failin kusurlu olduğu neticesine ulaşılsa dahi, bu sefer *nemo tenetur* ilkesine aykırı şekilde elde edilen bu tanık beyanının hukuka aykırı delil vasfı olup olmadığı, suçu bildirmeme suçu hakkında sürdürülen yargılama mercilerince tartışılmalıdır.

Bu yöndeki görüşlerimizin beyanından evvel, savcılık mütalaasında fiil unsuru hakkında ileri sürülen bir argümanın eleştirilmesi gerekir. Yukarıda detaylarıyla arz edildiği üzere yalan tanıklık suçu bir soyut tehlike suçu olup suçun oluşması için söz konusu fiilin adaleti yanılması gerekmemektedir. Dolayısıyla adaletin yanılmamış olduğu durumlarda da pekâlâ yalan tanıklık suçu oluşabilir. Bu bakımdan savcılık mütalaasında *beyana dayanarak soruşturma açılmaması ve hüküm kurulmaması nedeniyle adliyenin yanılmamasının*, suçun oluşmamasının gerekçeleri arasında gösterilmesi isabetli olmamıştır. Zira suçun fiil unsuru açısından sadece adliyeyi yanılmaya elverişli bir beyan yeterli olup, bu neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır.

### **B. Manevi Unsurun Değerlendirilmesi**

Yalan tanıklık suçunun manevi unsurunun müphem niteliği nedeniyle, bu yargılamalarda “titiz bir değerlendirme” ve “özel bir dikkat” gerekmektedir<sup>97</sup>. Fakat karar metninde detaylı veri bulunmadığından dolayı, bu başlıkta sınırlı bir yorumlama yapıp, yalnızca tartışılması gerektiği düşünülen hususlar açıklanacaktır.

İfade edilmelidir ki yüz yılı aşkın bir süredir birçok farklı bilim insanı tarafından yapılan çalışmaların neticesinde, yordayıcı değişkenlerin görgü tanıklarının beyanlarının doğruluğuna etki ettiği görüşmüştür<sup>98</sup>. Buna göre olayın özellikleri ile tanığın cinsiyeti, yaşı, zihinsel kapasitesi, ırkı, kişiliği ve olayın tanık bünyesinde yarattığı stres ve uyarılma gibi hususlar, yanlış beyan verme isteğinde olmayan tanık beyanının doğruluğuna etki edebilmektedir. Beccaria'nın deyiimiyle, tanığın *sözleri söylendikleri biçimiyle gerçeğe uygun olarak yinelemesi neredeyse olanaksızdır; tutkular, önyargılar ve benzeri etkenler tanığı durmaksızın örseler*<sup>99</sup>.

Görgü tanıkları üzerinde yaptığı çalışmalarla tanınan psikolog Loftus, 1975 yılında yayınladığı makalesine şu cümlelerle başlamıştır<sup>100</sup>:

*“Kendi gözlerimle gördüm.” Birçok tartışma, bir tarafın bu sözü söylemesiyle bitirilir. Zira çoğu insan için görmek, inanmak demektir; ama öyle olmamalı. Kişinin tanık*

<sup>97</sup> NAS, 2013, s. 170.

<sup>98</sup> TEKİN, 2009, s. 8-17. Yordayıcı değişken (*predictor variable*), bağlanım analizi araştırmalarında kullanılan bağımsız değişkenleri ifade eden teknik bir araştırma terimidir. Detaylı bilgi için bkz. ALLEN, Justin P., “Predictor Variable”, **Encyclopedia of Research Design**, Editör: Neil J. Salkind, Cilt: 2, Sage Publications, New York, 2010, s. 1078-1081.

<sup>99</sup> BECCARIA, 2013, s. 73.

<sup>100</sup> LOFTUS, Elizabeth F., “Reconstructing Memory: The Incredible Eyewitness”, **Jurimetrics Journal**, Yıl: 1975-Bahar, (s. 188-193), s. 188.

*olduğu olay anı ve bunu başkasına anlattığı an arasında geçen sürede, söz konusu olayın hafızadaki sureti sert şekilde değişebilmektedir.*

Loftus, sorulan soruların mahiyetinin dahi tanıgın olayı hatırlama şeklini değiştirebildiğini ifade etmekte ve birçok tanıgın samimi ve doğru bir beyanda bulunmak istemesine rağmen neden objektif gerçekliğe aykırı beyanda bulunduğunu anlamamanın yolunun, insan belleğinin doğasını anlamaktan geçtiğini ifade etmektedir<sup>101</sup>. Buna göre insan belleği, bir olaya şahit olduğunda bunu sonradan açıp okumak üzere dosyalanamamaktadır; bunun yerine, olayın hatırlanması anında (*the time of recall*) geçmişte birçok farklı kaynaktan edinilmiş bilgileri kullanarak olayı yeniden inşa (*reconstruct*) etmektedir<sup>102</sup>.

Dolayısıyla Genel Kurul'un somut olayda suçun manevi unsuru hakkında yaptığı değerlendirmenin; M'nin yaşı, A'nın öğretmeni oluşu ve olayın halihazırda çalıştığı eğitim kurumu içinde gerçekleşmesi hususlarının tartışılmamış olması nedeniyle eksik olduğu kanısındayız. Nitekim olayın tüm özellikleri bir arada değerlendirildiğinde failin bünyesinde ciddi bir stres, uyarılma, heyecan ve korku oluşmuş olabileceği hususu, gerçekten de yargılama açısından önem arz etmektedir.

### C. Hukuka Aykırı Delil Tartışması

Ceza muhakemesi, maddi gerçeğe *insani değerlere zarar vermeksizin* ulaşmayı hedefler.<sup>103</sup> Yargılamada hukuka aykırı delillerin kullanılmasının ulusüstü insan hakları hukukunun<sup>104</sup> ihlali anlamına gelebileceği, dolayısıyla da ceza muhakemesinin hedefi ile çatışacağı söylenebilir. Vurgulanmalıdır ki İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin başlangıcı, insan onuru (*human dignity*) kavramı ile insanın eşit ve devredilemez hakları olduğu hususlarına yapılan vurgu ile öne çıkmaktadır ve metnin bütününde, dünyada *ancak bunların*

<sup>101</sup> LOFTUS, 1974, s. 190.

<sup>102</sup> LOFTUS, 1974, s. 190.

<sup>103</sup> CENTEL / ZAFER, 2018, s. 788; İnsani değerlere zarar verilerek yapılacak bir yargılamanın topluma da zarar vereceği söylenebilir. Bununla beraber “*Hepimizin ortak yararı, suçların sadece işlenmemesinde değil, işlendikleri zaman topluma verdikleri zararın da hiç değilse çok az olmasındadır.*” BECCARIA, 2013, s. 45.

<sup>104</sup> Öğretide, başta Prof. Dr. Mehmet Semih Gemalmaz olmak üzere *İstanbul ekolü* olarak da adlandırılabilir görüş bu hukuk dalını “ulusüstü (*supranational*) insan hakları hukuku” olarak adlandırmakta ve incelemektedir. Bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, b.a. Ulusüstü kavramı, devletin egemenlik hakları ve insan hakları hukuku ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. SAVCHYN, M. V., “The Constitution and Supranationality in Law: Challenges and Solutions”, **Journal of Comparative Law**, Yıl: 2016, Cilt: 11, Sayı: 2, (s. 136-150), s. 139-150; GEMALMAZ, Mehmet Semih, “Ulusüstü İnsan Hakları Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1990, Cilt: 15, Sayı: 18, (s. 156-164), b.a.

tanınması ile barışın, özgürlüğün ve adaletin temin edilebileceği tespiti yapılmaktadır.<sup>105</sup> Delilin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi veya değerlendirilmesi hallerinde, temel insan hakları belgelerinde yer alan adil yargılanma hakkı ve özel yaşamın korunması hakkı ihlal edilebilir.<sup>106</sup>

Türk hukukunda da bu doğrultuda birçok düzenleme yapıldığı görülmektedir. Anayasanın m.38/6 hükmü “kanuna aykırı elde edilen bulguların” delil olarak kabul edilmesini yasaklarken, CMK’nın m.206/2-a hükmü “kanuna aykırı elde edilen delilin” ortaya konulması talebinin reddedilmesini gerektirmekte ve CMK m.217/2 düzenlemesi yüklenen suçun “hukuka aykırı” şekilde elde edilmiş delil ile ispat edilemeyeceğini ifade etmektedir.

İfade edilmelidir ki tanığın kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama hakkı, küçük düşürücü sorulara muhatap olmama hakkı, özel hayatına ilişkin sorular sorulacağında duruşmanın kapalı yapılmasını talep etme hakkı, koşulları varsa tanıklıktan çekinme hakkı ve korunma hakkı da dahil olmak üzere bir dizi hakkı bulunduğu, bunların en başında ise söz konusu haklarını öğrenme hakkı olduğu belirtilmektedir<sup>107</sup>.

Somut olayda, savcılığın, konusunu cinsel saldırı suçunun oluşturduğu soruşturma çerçevesinde M’nin ifadesini alırken ona haklarını anlatıp anlatmadığı hususu, delilin hukuka aykırı şekilde elde edilip edilmediği değerlendirmesi açısından önem arz etmektedir. Zira söz konusu olayda Anayasa m.38/5<sup>108</sup> ile CMK m.48<sup>109</sup> düzenlemeleri ve *nemo tenetur* ilkesi gereği, M’nin kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermeme hakkı bulunmaktadır. Tıpkı diğer hakları gibi bu hakkının da ona tanıklık gerçekleşmeden önce bildirilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir<sup>110</sup>; tanığa soru sorulmadan evvel bu hakkının ona bildirilmemesi ise söz konusu tanıklık delilini hukuka aykırı hale getirir<sup>111</sup>. Neticede

<sup>105</sup> GEMALMAZ, 2012, s. 78.

<sup>106</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının çerçevesi, Strasbourg organlarının içtihatları ile şekillenmektedir. Mahkeme hukuka aykırı delillerin kullanılmasını kategorik olarak reddetmemekte, somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmaktadır. Bkz. İNCEOĞLU, Sibel: “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Editör: Sibel İnceoğlu, 3. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 248; CENTEL / ZAFER, 2018, s. 792-794.

<sup>107</sup> YENİSEY / NUHOĞLU, 2018, s. 494.

<sup>108</sup> *Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*

<sup>109</sup> *Tanık, kendisini veya 45 inci Maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.*

<sup>110</sup> CENTEL / ZAFER, 2018, s. 277.



henüz savcılık nezdinde tanıklığa başlamadan evvel söz konusu hakkı M'ye bildirilmemiş ise bu tanık beyanı da hukuka aykırı delil vasfında olacaktır.

İfade edilmelidir ki mevzuatta savcılığın iddianameyi hazırlarken ve mahkemenin ise iddianameyi değerlendirirken delilin hukuka aykırılı olup olmadığını tartışmasını öngören bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>112</sup>. Bununla beraber CMK m.174/b hükmüne göre *suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamelerin* iade edilmesi gerekmektedir.

Öğretide ileri sürülmüş sert bir düşünceye göre, muhakeme kurallarına aykırı hareket edilerek elde edilen tanık beyanının suçun sübutuna *etki* etmemesi gerekmektedir<sup>113</sup>. Nitekim Anayasa m.38/5 hükmü “kanuna aykırı” elde edilen bulguların delil olamayacağı hususunda mutlak bir kural getirmekte, CMK m.289/1-i düzenlemesi ise *hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile* dayanılarak hüküm konamayacağını ortaya koymaktadır. Bu düşünceye göre değerlendirme yapıldığında; M'nin tanık beyanını vermesinden evvel yasak ifade alma ve sorgulama yöntemlerinden birine başvurulması suretiyle ona haklarının anlatılmamış olduğu bulgusuna ulaşırsa, söz konusu tanık beyanı hukuka aykırı delil niteliği kazanacaktır<sup>114</sup>. Savcılığın yalan tanıklık suçu bakımından düzenlediği iddianamede yalnızca bu delile dayanmış olması ihtimalinde ise iddianamenin kabulü kararı da hukuka aykırı olacaktır. Bu düşünceyi destekler mahiyette bir Yargıtay kararında<sup>115</sup> tanık beyanları arasındaki çelişkinin, karşılaştırılan beyanlardan birisinin hukuka aykırı delil olmasından kaynaklandığı ve gerçeğe aykırı tanıklık yapıldığının da başkaca bir delili bulunmadığı hallerde failin yalan tanıklık suçundan sorumlu tutulamayacağı neticesine ulaşmıştır.

Yalan tanıklık suçunun fiil unsurunu oluşturan bir tanık beyanın *muhakeme kurallarına aykırı şekilde alınması nedeniyle* suç unsurlarının tamamlanmadığını yahut sırf bu nedenle

<sup>111</sup> YENİSEY / NUHOĞLU, **2018**, s. 498; GÖKTÜRK, **2016**, s. 369. 2016 yılında verilen bir yargı kararında da “*Yargıcın tanığa görevinin önemini anlatmadan dinlemesi halinde, elde edilen kanıt CMK'nın 206/a, 230/b, 217. maddelerinde öngörülen hukuka uygun kanıtlardan sayılmaz. Tanığın yalan tanıklık suçu da oluşmaz*” denmektedir. Bkz. Gaziantep BAM 3. CD., 26.10.2016, 2016/17 E., 2016/21 K. (PARLAR / ÖZTÜRK, **2017**, s. 218).

<sup>112</sup> CENTEL / ZAFER, **2018**, s. 787.

<sup>113</sup> “(u)sulüne uygun olarak alınmayan tanık beyanının muhakeme sonunda verilecek karara *etki etme imkânı yoktur*.” Bkz. GÖKTÜRK, **2016**, s. 369.

<sup>114</sup> Tanığa doğruyu söyleme yükümlüğünün hatırlatılmamasının haksızlık yanılığısı teşkil etmeyeceği hakkında bkz. İÇER, **2012**, s. 199.

<sup>115</sup> Yarg. 8. CD., 09.11.2009, 2009/9930 E., 2009/13934 K. (ÜNVER, **2016**, s. 238).

failin mahkûm edilemeyeceğini düşünmek hatalıdır.<sup>116</sup> Bu düşünce, adli makamların muhakeme kurallarına uymadığı her durumda tanıkların gerçeğe aykırı beyanda bulunabileceği anlamına gelir ki bu da kanun koyucunun suç ile devletin yargılama fonksiyonunu koruma amacına tezat teşkil eder<sup>117</sup>. Tanıklara haklarının bildirilmemesi halinde dahi doğruyu söyleme yükümlülüğü devam eder; tanıklıktan çekinme hakkı kendisine bildirilmeyen kişilerin gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları halinde dahi suçun oluşacağı söylenmelidir. Kanun koyucu da bu doğrultuda hareket etmiş ve TCK m.273/1-a düzenlemesi uyarınca failin kendisinin soruşturma ve kovuşturmayaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması halinde de suçun oluşacağını ve fakat verilecek cezada indirim yapılabileceğini yahut ceza verilmeyebileceğini hükme bağlamıştır.

Dolayısıyla bu başlık altında arz edilenlerin yalan tanıklık suçunun işlendiğine dair yegâne delilin hukuka aykırı bir delil olduğu durumlarla sınırlı ve ispat hukuku ile ilgili hususlar olarak anlaşılması gerekir. Suç hakkında hukuka aykırı olmayan başkaca herhangi bir delilin mevcut olması halinde sanık pekâlâ cezalandırılabilir.

#### D. Nemo Tenetur İlkesi ve Kusurluluk

Kişinin suçsuz olduğunu ispat etmeye veya adli mercilere bu yönde yardıma bulunmaya zorlanamaması; yargılamadaki pasif tutumunun aleyhine yorumlanamaması ve bu doğrultuda da kendini suçlamaya zorlanamaması, *nemo tenetur* ilkesini ifade eder<sup>118</sup>. Bu ilke

<sup>116</sup> Hukuka aykırı delil öğretisinin temelinde Kıta Avrupası açısından temel hak ve hürriyetleri koruma altına almak ve Anglo-Sakson anlayışında ise kolluk kuvvetlerini disipline etmek düşüncesi yatar. Bkz. CENTEL / ZAFER, 2018, s. 790-791. Fakat cezanın genel ve özel önleme amaçlarının göz önünde bulundurulması ile suçların cezasız kalmasının topluma zararlı olduğu hususunun unutulmaması gerekir. Nitekim Locke'un anlayışına göre devletin var oluşu dahi vatandaşların bizzat ceza verme hakkının ona devredilmesi üzerinde yükselmektedir. Gary Gray'in yönettiği *Law Abiding Citizen* isimli sinema eserinde, hukuka aykırı delil kavramının Anglo-Sakson hukukuna yansımaları olan *exclusionary rule* (dışlama kuralı, dosya dışı bırakma kuralı) uygulamasının yol açabileceği toplumsal trajedinin boyutları çarpıcı şekilde işlenmektedir.

<sup>117</sup> Aynı yönde bkz. GÖKTÜRK, 2016, s. 370.

<sup>118</sup> Bu ifade, Latincedeki "suçlayan olmadıkça ceza verilmez (*nemo punitur sine accusatore*)" ve "kimse kendi ayıbını açıklamak zorunda değildir (*nemo tenetur detegere turitudinem suam*)" ifadelerini de kapsayan "kimse kendine ihanet etmek zorunda değildir (*nemo tenetur se ipsum prodere*)" ve "kimse kendini suçlamak zorunda değildir (*nemo tenetur se ipsum accusare*)" deyimlerinden türemiştir. Bkz. İTİŞGEN, Rezzan, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 3; "Talmut hukukunda "sanığın kendisine karşı yapacağı tanıklığının sanığın hüküm giymesi açısından yeterli olmayacağı" düşüncesi *nemo tenetur* ilkesinin yansımasıdır. Kanonik hukukta açığa çıkmamış, sadece sanık tarafından bilinmekte olan hususlar konusunda sanığa açıklama yükümlülüğü hiçbir şekilde yüklenilemez." "Günümüzdeki anlamıyla ise *nemo tenetur* ilkesi ilk olarak İngiltere'de oluşmuştur. İlke *Common Law* temel ilkesi olarak anlaşılmalı ve kişinin kendi varlığını devam ettirmesine yönelik doğal hukuk hakkı ile gerekçelendirilmiştir." Bkz. KILIÇ, Ümmügülüm, "Nemo Tenetur İlkesi İşığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2010, s. 25.

kişiyeye, sorulan sorulara kendisini suçlama anlamına gelen cevaplar vermektan kaçınması imkânını getirmektedir. Farklı hukuki düzenlemelerde bu imkânın, sanığın ve tanığın da aralarında olduğu çeşitli yargılama sùjelerine tanındığı görùlmektedir. Konuya tanıklar perspektifinden bakıldığında, ifade kapsamında kendi kovuşturulmasına yol açabilecek cevaplar verebileceğinin bilincinde olan tanığa çekinme hakkı tanınarak onun yalan söylemesine neden olmamanın amaçlandığı görùlür<sup>119</sup>. Gerçekten de hiçbir birey, kendisini suçlayıcı beyan vermesi gerekebilecek bir duruma sokulmamalıdır. Bu durum insan doğasına aykırı olduğu gibi söz konusu beyanın sağlıklı veya işe yarar olma ihtimali zayıf, uzun vadede toplum düzenine zarar verme ihtimali ise kuvvetlidir.

Öğretilde *nemo tenetur* ilkesinin, itham sisteminin doğasının bu ilkeyi gerektirmesi,<sup>120</sup> delillerin ve ikrarın güvenilirliğini sağlama amacı<sup>121</sup>, kişi onur ve haysiyetini koruma amacı<sup>122</sup>, özel hayatın gizliliğine saygı gösterme gereği<sup>123</sup>, Locke'un sosyal sözleşme teorisinin bunu gerektirmesi<sup>124</sup> ve aile içi ilişkileri koruma amacı<sup>125</sup> ile temellendirildiği görùlmektedir<sup>126</sup>.

---

<sup>119</sup> İTİŞGEN, 2012, s. 80.

<sup>120</sup> Anglo-Sakon hukukunun tabi olduğu itham sisteminde mahkemelerin re'sen harekete geçmemesi ve jüri gibi olgular, sıkı bir delil sisteminin öngörmektedir. Bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 52.

<sup>121</sup> Kişinin sıkıntılı olduğu durumdan kaçınmak için gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabileceğinden dolayı, delil güvenliğinin sağlanması için tanığın gönüllü şekilde beyanda bulunması gerektiği savunulmakta, zira bu şekilde kolluk görevlilerinin yargılamada kullanılmayacağı için yasak ifade alma usullerini uygulamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 53.

<sup>122</sup> Bu görüşe göre insan bir araç değil, bilakis onurlu bir varlıktır. Bundandır ki suçlu bir birey dahi saygı görmeyi hak eder, bireysel otonomisinin korunması icap eder. Bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 55; Hakkında bir soruşturma açılmasıyla beraber şüpheli veya sanık her halükârda onurunun zarar görmesi, özgür hareket kabiliyetini kaybetmesi ve bazı haklarını kaybetme tehlikesini de yaşar. Bu şartlar altında kişiyeye kendini suçlayacak beyanlarda bulunma zorunluluğu getirilirse, kişi bir nesne halinde gelir ve onuruna müdahale edilmiş olur. Bkz. KILIÇ, 2010, s. 26; Aynı yönde bkz. ARSLAN, 2018, s. 790.

<sup>123</sup> Sanığın, bir birey olması hasebiyle, yargılama mercilerin dahi ihlal etmemesi gereken bir mahrem alanının bulunduğu ifade edilmektedir. Madem ki kişi kendi düşüncelerini kontrol edebiliyorsa, ne söyleyeceğini seçme özgürlüğüne de sahip olmalı, bu hususta zorlanmamalıdır. Bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 56.

<sup>124</sup> Teoriye göre vatandaşlar, devleti yargılama ve cezalandırma haklarından feragat ederek kurmuşlardır. Fakat bazı hakları uhdelerinde tutmaya da devam ederler; ihlal edilmeleri halinde işte bu haklarını kendilerini korumak için kullanabilirler. Bu görüş farklı açılardan ve hararetle eleştirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 59.

<sup>125</sup> Türk hukukuna göre ilkenin aile içi ilişkileri de koruma altına aldığı ileri sürùlmektedir. Bireylerin yakınları hakkında tanıklıkları güvenilir olmadığı gibi hukuk düzeninin de kişiyeye yakınlarını suçlama hususunda vicdaniyla baş başa bırakılmaya da zorlanmaması gerekir. İTİŞGEN, 2012, s. 60.

<sup>126</sup> *Nemo tenetur* ilkesinin eleştirisi mahiyetindeki görüşe göre; birey suç işleyerek kendini koruma ve özel hayatın gizliliği hakkının korunmasını talep etme hakkını kaybetmektedir. Devlet bu doğrultuda kişinin sosyal yükümlülüklerini yerine getirmesi için gönüllü olmaması halinde onu zorlayabilir. Bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 50.

Söz konusu ilkenin teorik temelleri bir yana, normatif dayanakları da ulusal düzeyden ulusalüstü düzeye değin birçok metinde kendine yer bulmaktadır. Söz gelimi, ilkenin Türk Anayasasına yansımaları, *hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz* hükmünü getiren 38. maddenin 5. fıkrasında<sup>127</sup> yer alırken, CMK'daki görünümü ise 45., 48., 147. ve 148. maddelerinde yer almaktadır.

Keza Anayasanın 17. maddesi uyarınca herkes *manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına* sahiptir. “Herkes” kavramına tanıkların da dahil olduğu ve bu anlamda kendi manevi varlıklarını kendilerinin geliştirmeye hakları olduğunu kabul etmemek için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu hak, düşüncelerini biçimlendirme kadar hangi sözleri söyleyeceğine karar verme yetkisini de bünyesinde barındırmaktadır. Bireylerin bu çerçevede sahip olduğu kendini koruma içgüdüsü, var oluşları ve hatta insan türünün korunması ve devamı için elzem niteliktedir: Bu açıdan tanıktan kendi eliyle kendisini cezai kovuşturma ile karşı karşıya bırakmasını beklemek, kendini koruma içgüdüsüne tamamen aykırıdır<sup>128</sup>.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin m.14/3-g hükmüne göre, *cezalandırılabilir bir davranışından dolayı hakkında kamu davası açılmış bir kişi kendisine karşı tanık olarak ifade vermeye veya kendisini kusurlu tanımaya zorlanamaz*. Bu sözleşme bakımından ilkenin yalnızca sanık bakımından uygulandığı gözden kaçırılmamalıdır. AİHM ise AİHS'in adil yargılanma hakkını koruyan m.6 hükmü çerçevesinde ortaya koyduğu içtihatlarla, kişinin kendini suçlamaya karşı imtiyaz hakkının (*privilege against self incrimination*) olduğunu vurgular<sup>129</sup>.

Konu karşılaştırmalı hukukta irdelendiğinde, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'li yıllara kadar yürürlükten kalan “mutlak bağışıklık” (*transactional immunity*) düzenlemesinin, tanığın kendi beyanı ile ilgili hiçbir suçtan soruşturulamayacağını hükme bağlandığı görülmektedir<sup>130</sup>. Benzer şekilde Polonya Ceza Kanunu'nda da *kendisi veya yakını hakkında*

<sup>127</sup> Suçu bildirmeme suçunun TCK'daki ilk hali, yakın akrabalık durumunun bir cezasızlık hali olarak ayrık tutulmaması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi tarafından 2011 yılında Anayasanın m.38/5 hükmüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bkz. AYM 30.06.2011, 2010/52 E., 2011/113 K. (*Resmî Gazete*).

<sup>128</sup> Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. ARSLAN, 2018, s. 192.

<sup>129</sup> İTİŞGEN, 2012, s. 5; Yazarlar, *nemo tenetur* ilkesinin AİHS m.6/2 çekirdek alanına dahil olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÜNVER/HAKERİ, 2018, s. 72.

<sup>130</sup> *Ullmann v. United States* davasında mutlak bağışıklığın Amerikan federal anayasa hukukunun bir parçası olduğu vurgulanmış, *Counselman v. Hitchcock* davasında ise bağışıklık tanındığı takdirde, bu tanıklıkla kişi aleyhine elde edilen diğer delillerin de kullanılmayacağı belirtilmiştir. Bkz. İTİŞGEN, 2012, s. 22; AİHS m.6 ve m.7 düzenlemelerinin, kişinin kendisini suçlamaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanmamasını

ceza takibi yapılacağı korkusuyla susan veya cevap vermeyen kimse cezalandırılmayacağı düzenlemesi ile beraber *nemo tenetur* ilkesine mevzuat içinde yer verilmiştir<sup>131</sup>.

İlkenin tanığa yalan söyleme hakkını verip vermediği hususunda öğretide bir fikir birliği bulunmamaktadır. Vurgulanmalıdır ki katıldığımız görüş, gerçeğe uygun beyanda bulunmanın kendisini suçlamak anlamına geldiği hallerde tanığın yalan ifade vermesinin bir mazeret nedeni olarak kusurluluk başlığı altında tartışılması gerektiğini savunur<sup>132</sup>. Bu görüşü benimseyerek, *nemo tenetur* ilkesinin suç inceleme sistematüğinde kusurluluk bahsinde göz önüne alınması icap eden bir hukuki bakış açısı olduğunu savunmaktayız.

Hemen belirtilmelidir ki tanık beyan için zorlanmamış olduğunda, bir başka deyişle gönüllü olarak beyan verdiği *nemo tenetur* ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır<sup>133</sup>. Bu bakımdan somut olayda bir zorlama olup olmadığı hususunun belirlenmesi oldukça önemli bir hal alır. Söz gelimi, Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen *Miranda v. Arizona* davasında, kişiye gözaltında iken soru sormak dahi bir zorlama olarak kabul edilmiştir<sup>134</sup>. Neticede kusurluluk tartışmasını yaparken dayanak noktamız, kişinin tanıklıkta bulunurken fiziken olmasa dahi manen zorlanmış olduğu varsayımdır. İşte bu noktada TCK'nın 28. maddesinde<sup>135</sup> kendisine yer bulunduğu savunulabilecek olan *istenemezlik ilkesinden* bahsetmek gerekir.

Hafizoğulları, modern ceza hukuku literatüründe önemli bir yere sahip olduğu savunulan ve İtalyanca *l'inesigibilita*, Almanca *nichtzumutbarkeit* adıyla anılan kurumu, *istenemezlik ilkesi* adıyla Türkçeleştirmektedir<sup>136</sup>. Bu kurama göre, içinde buldukları durumda farklı şekilde davranmanın kendilerinden beklenemediği kişiler kusurlu addedilemezler<sup>137</sup>.

---

gerektirdiği ve bu yönüyle aşağıda arz edilen *istenemezlik* ilkesine sözleşme sisteminde yer verilmiş olduğu görüşü için Bkz. HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 362.

<sup>131</sup> ÜNVER, 2016, s. 212.

<sup>132</sup> İTİŞGEN, 2012, s. 20.

<sup>133</sup> İTİŞGEN, 2012, s. 119.

<sup>134</sup> İTİŞGEN, 2012, s. 119.

<sup>135</sup> **Madde 28** – (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

<sup>136</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 338.

<sup>137</sup> Yazar, bu ilkenin uygulamada pek çok tartışmayı beraberinde getirdiğini ifade etmektedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 339.

Açıkçası, kusurluluğun üzerinde görüş birliği olan bir tanımı ve tarifi bulunmamaktadır: Doğal hukuk anlayışında fail ile fiil arasındaki psişik bağı ifade eden kusurluluk, pozitif hukuk perspektifinde aksi imkânı da olmasına rağmen ödevde aykırı davranan iradenin kınanabilirliği anlamına gelir<sup>138</sup>. İstenemezlik ilkesinin de pozitif hukuk anlayışına bağlı olarak geliştirildiği ifade edilmektedir<sup>139</sup>. Bu ilkeye göre kişi iradesinin oluşma süreci istisnai etkenlerle bozulduğunda, hukuka uygun davranması ondan istenebilir olamamakta, böylece de kişinin kusuru kalkmaktadır<sup>140</sup>. Hemen belirtilmelidir ki istenemezlik ilkesinin gündeme geldiği ve değerlendirildiği her olayda failin kusurunun ortadan kalktığını söylemek isabetli olmayacaktır. Öğretide de istenemezlik ilkesinin sınırlarının, onun kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilmesini engelleyecek derecede belirsiz olduğu yönünde eleştiriler mevcuttur<sup>141</sup>. Bununla beraber TCK m.25/3 ve m.28 hükümleri ile CMK m.223/3-b düzenlemesi, Anayasa m.38/5 ve *nemo tenetur* ilkesi ışığında değerlendirildiğinde, istenemezlik ilkesini çalışmaya konu olay bakımından tartışmak zorunlu gözükmektedir.

Anayasa m.38/5'in mantığı (*ratio*), insanın zayıf, naif ve kırılgan bir hüviyete sahip olması olarak gösterilmektedir: “*Hukuk kimseden ne kahramanlık ne de azizlik bekler*”<sup>142</sup>. İnsan zayıflığının bir görünümü de insanın kendisini ve yakınlarını koruma güdüsüdür. Dolayısıyla ilkenin anayasal dayanağının m.38/5 hükmü olduğu ifade edilebilir. Meseleye Türk ceza hukuku mevzuatı çerçevesinden bakıldığında ise istenemezlik ilkesinin özellikle manevi cebir kavramı açısından tartışılabilir olduğu görülmektedir<sup>143</sup>. Bu kavram TCK m.28 hükmünde, kişinin *karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu* suç işlediği takdirde cezalandırılmayacağı düzenlemesi ile karşımıza çıkmaktadır.

<sup>138</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 340.

<sup>139</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 340.

<sup>140</sup> Yazara göre kanun, insanı manen hür olduğundan dolayı *gütmektedir*. Bu nedenle istenemezlik ilkesinin de ön gördüğü üzere manen hür olmayan insanın kusurlu olmayacağından bahsedilebilir. Goldschmidt ise istenemezlik ilkesini bireyin tözündeki “ödev normunun” sınırı olarak görür; bu açıdan kusurluluğu kaldıran nedenleri kanun metninde ifade edilenlerle sınırlamamak ve hatta daha da ilerletmek gerekmektedir. Benzer şekilde Freudenthal da farklı bir biçimde davranabilme erkinin olmadığı hallerde kınanabilirliğin ve kusurun ortadan kalktığını ileri sürmektedir. Bu bakımdan Freudenthal’ın görüşüne göre de istenemezlik halinin kanunun öngördüğü kusurluluk nedenleriyle sınırlı şekilde yorumlanmaması gerekmektedir. Franki Goldschmidt ve Freudenthal’ın kusurluluk hakkındaki görüşleri hakkında detaylı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, 2008, s.341-357.

<sup>141</sup> Bkz. HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 358.

<sup>142</sup> Hiç kimse, hiç kimseden kendisini suçlamasını ne isteyebilir ne bekleyebilir. Yazara göre bu durumda bulunan kimse davranışlarından ötürü kınanamaz, öyleyse kusurlu sayılamaz. HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 361.

<sup>143</sup> Bkz. HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 361.

Hafizoğulları, bu hükümdeki hallerde failin cezalandırılmayacak oluşunun nedenini, onun kanun koyucu tarafından kusurlu addedilemiyor oluşuna bağlar ve argümanını şu şekilde izah eder<sup>144</sup>: Failin içinde olduğu koşullarda *maddi cebir*<sup>145</sup> söz konusu ise bu durumda bu cebrin konusu olan kişi, cebir uygulayan kişinin adeta bir “uzanmış eli” (*longa manus*) durumundadır. Dolayısıyla cebre maruz kalan kişinin herhangi bir irade taşıdığı söylenemez; o, adeta bir parmağın çektiği cansız ve iradesiz bir tetik gibidir. Fakat eğer bir *manevi cebir* söz konusu ise fail ve fiil arasında sınırlı da olsa bir bağ bulunur; failin çok sınırlı hüviyette olsa dahi direnmesi yahut karşı koyması mümkündür, dolayısıyla iradenin söz konusu olmadığı ifade edilemez. Madem ki TCK m.28 hükmü korkutma veya tehdit gibi *manevi cebir* hallerinde kişinin cezalandırılmayacağını öngörmektedir, öyleyse kişinin iradi sayılan fiilinden dolayı sorumlu tutulmamasının tek açıklaması, kanun koyucunun bu kimseyi kusurlu görmeyişidir: Fiili iradi olmakla beraber fail bundan dolayı kınanamamaktadır.

Gerçekten de kişiden kendi *erkinin* ötesinde olan bir şey beklenemez, bunun aksini düşünmek de insanî değildir. Dolayısıyla TCK m.28 hükmünde ifade edilen durumların, faile yönelen dış etkenlerden kaynaklı manevi cebir halleri ile sınırlı olmadığı, fiilin işlenmesine yol açmış manevi cebir niteliğindeki olağan dışı faktörleri de kapsadığı ifade edilebilir<sup>146</sup>. Gerçekten de halihazırdaki koşullar dikkate alındığında kişiden daha farklı davranmasının ondan “insanî”<sup>147</sup> olarak beklenemediği, istenemediği hallerde kişinin kınanması mümkün olmamalıdır. Bu doğrultuda TCK m.28 metninde ifade edilen “karşı konamayan veya kaçılmaz” nitelikteki *muhakkak ve ağır bir korku* veya *tehdidin*, beşerî kırılmalık ve zayıflık çerçevesinden bakılarak değerlendirilmesi gerektiği savunulabilir haldedir<sup>148</sup>.

Açıkçası, insanın kendini suçlamaya zorlanması hem kendi doğasına aykırılık hem de *manevi bir işkence* niteliğinde kabul edilebilir. *Nemo tenetur* ilkesinin özünü teşkil eden bu düşünce, kişinin kendi aleyhinde beyan vermesinin insanî olmadığını, bunun ondan beklenemeyeceğini ifade eder. Somut olayda aleyhinde bir cezai kovuşturma yürütülmekte olan M, gerçeğe uygun beyanda bulunduğu takdirde kendisini adeta kendi elleriyle mahkûm

<sup>144</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 363.

<sup>145</sup> *Vis absoluta* (maddi cebir) ve *vis compulsiva* (manevi cebir) kavramları hakkında değerlendirmeler için bkz. ARSLAN, 2018, s. 805.

<sup>146</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 367. Neticede yazar, TCK'nın 92. ve 147. maddelerindeki gibi “zorunluluk hali” başlığı taşıyan düzenlemelerin m.25/2 hükmünün değil, m.28 hükmünde yer verilen istenemezlik halinin özel görünümü olduğunu ileri sürmektedir. Şüphesiz ki hukuka aykırı nitelikteki mahkûmiyet hükümleri kadar, haksız beraat kararları da ceza hukukunun amacına aykırıdır.

<sup>147</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 368.

<sup>148</sup> HAFIZOĞULLARI, 2008, s. 368.

edecektir. Bu açıdan eleştiriye konu yargılama sürecinde M'nin kusurluluk durumu hakkında bir tartışma yapılmamasının eksiklik olduğu kanısındayız.

## SONUÇ

Yalan tanıklık suçunun özellikle fiil unsuru ile manevi unsur arasındaki bağ ve kusurluluk açısından nitelik gösterdiği ifade edilebilir. Bununla beraber çalışmaya konu Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararından görüldüğü kadarıyla yargı uygulaması suçun bu yönlerini yeterli derecede değerlendirmemektedir.

Yalan tanıklık suçunun bir soyut tehlike suçu olması nedeniyle, suçun oluşması için gerçeğe aykırı tanıklık ile beraber bir soruşturma açılmasına ya da mahkûmiyet hükmü kurulmasına gerek yoktur. Gerçekten de suçun koruduğu hukuki değerlerin devletin yargılama fonksiyonu olması hasebiyle yargı mercilerin yanıltılması neticesi, suçun tamamlanması açısından gerekli değildir. Bu bakımdan “adliyenin yanıltılmamış” olması nedeniyle suçun oluşmadığı şeklinde görüşte isabet bulunmamaktadır.

Psikolojik çalışmalar tanığın, tanıklık olgusunun doğası gereği, bilinçsiz şekilde farklı zamanlarda aynı olay hakkında farklı ve hatta çelişkili beyanlar verebildiğini ortaya koymaktadır. Yalnızca beyanlar arasında çelişkinin bulunuyor olması gerekçesiyle suçun oluştuğu kanaatine varılmasının isabetsiz olduğu görülmektedir. Yalan tanıklık suçu, fiil ve manevi unsur arasındaki ilişki açısından detaylı şekilde değerlendirilmelidir.

Kişinin tanıklık yaptığı vaka nedeniyle halihazırda aleyhinde kovuşturma bulunması hali, kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Bu bakımdan bu kişi aleyhinde aynı olay nedeniyle süren yargılamalar, bunların farklı suçlar hakkında olması nedeniyle, gerçeğe aykırı tanıklık olgusu ile ilgisiz görülemez.

İfade edilmelidir ki TCK m.273, *nemo tenetur* ilkesinin uzantısı olan, kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı yönündeki Anayasa m.38/5 düzenlemesine uygun olarak, bu durum çerçevesinde kalan hallerde ceza verilmeyeceğini veya cezanın azaltılacağını düzenlemektedir. Makalede eleştiriye tabi tutulan yargılamaya konu olay açısından düşünüldüğünde bu husus, kusurluluk bahsinde ve istenemezlik ilkesinin ışığında da tartışılabilir niteliktedir. Zira bu hallerde tanıktan hukuka uygun davranmasının beklenemeyeceği savunulabilir. Tartışmanın sonunda failin kusursuz olmadığı sonucuna



ulaşılacak olsa dahi, “yargıç Herkül’den” yine de failin kusur durumunu değerlendirmesinin beklendiği pekâlâ ifade edilebilir.

#### KAYNAKÇA

- ALLEN, Justin P., “Predictor Variable”, **Encyclopedia of Research Design**, Editör: Neil J. Salkind, Cilt: 2, Sage Publications, New York, 2010.
- ARSLAN, Mehmet, “Şüphelinin İfade Verme Özgürlüğü”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, (der: F. Yenisey vd.), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, (s. 787-815).
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- ASLAN, Şükran Tamer, **Yalan Tanıklık Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- BECCARIA, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (çev. S. Selçuk), 3. Basım, İmge Kitabevi, Ankara, 2013.
- CENTEL, Nur / ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.
- FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1990, Cilt: 15, Sayı: 18, (s. 156-164).
- GÖKTÜRK, Neslihan, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 20, Sayı: 1, (s. 347-409).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3, (s. 338-360).
- İÇER, Zafer, “Yalan Tanıklık Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, (s. 179-226).

İNCEOĞLU, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Editör: Sibel İnceoğlu, 3. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

İTİŞGEN, Rezzan, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

KARAKELLE, Şerife Sema, “Bellek II”, **Psikolojiye Giriş I**, yy., İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Sosyoloji Bölümü, 2017.

KILIÇ, Ümmügülsüm, “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2010.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

LOFTUS, Elizabeth F. / PALMER, John C., “Reconstruciton of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory”, **Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour**, Yıl: 1974, Sayı: 13, (s. 585-589).

LOFTUS, Elizabeth F., “Reconstructing Memory: The Incredible Eyewitness”, **Jurimetrics Journal**, Yıl: 1975-Bahar, (s. 188-193).

LOFTUS, Elizabeth F., “Creating False Memories”, **Scientific American**, Yıl: 1997-Eylül, (s. 70-75).

MERAN, Necati, **AİHM Kararları ile İçtihatlı – Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret – İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları**, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

MORİ, Naohise, “Styles of Remembering and Types of Experience: An Experimental Investigation of Reconstructive Memory”, **Integrative Psychological and Behavioral Science**, Yıl: 2008, Sayı: 42, (s. 291-314).

NAS, Ali Murat, **Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

ÖLMEZ, Gökhan, **Yalan Tanıklık Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler**, 13. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

ÖZEK, Çetin, “Adliye Karşı Suçların Hukuki Konusu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1997, Cilt: 55, Sayı: 3, (s. 13-50).

ÖZTÜRK, Bahri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

PARLAR, Ali / ÖZTÜRK, Mustafa, **İstinaf ve Yargıtay Emsal Kararlarıyla İftira Yalan Tanıklık ve Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik Suçları**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017.

RACHELS, James, **The Elements of Moral Philosophy**, 4. Edition, McCraw-Hill, New York, 2003.

SAVCHYN, M. V., “The Constitution and Supranationality in Law: Challenges and Solutions”, **Journal of Comparative Law**, Yıl: 2016, Cilt: 11, Sayı: 2, (s. 136-150).

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 11. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

SÖZÜER, Adem, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, yy., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015.

TANERİ, Gökhan, **Uygulama ve Doktrinden Kürsüye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Sık Karşılaşılan Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

TEKİN, Serra, **Görgü Tanıklığı: Olay Sonrası Yanlış Bilgide Kategori Faktörünün Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2009.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 13. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

ÜNVER, Yener, **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma**, 4. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN Hasan Tahsin / ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Cilt: 6, 2. Basım, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN Gottfried, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.