



## Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesinde Tecrübe Kuralları

The Principles Derived from the Experiences in Assessment of Witness Statements in Turkish and German Civil Procedural Law

Öğr. Gör. Dr. Merve UYSAL\*

### ÖZ

Alman ve Türk Medeni usul hukukunda hâkim, delilleri değerlendiren tamamen özgür değildir. Alman ve Türk doktrinine göre; doğa, mantık ve tecrübe kuralları delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini sınırlamaktadır. İnsanın algı kapasitelerinin sınırlılığı ve görülen veya işitilen şeylerin objektif bir şekilde algılanması, hatırlanması ve tam olarak ifade edilmesindeki güçlükler sebepleriyle deliller arasında en sık görülen, ancak en az güvenilir olan tanık delilinin değerlendirilmesi de oldukça güçleşmektedir. Bu güçlükte baş edebilmek için Alman ve Türk hâkimleri, tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde tecrübe kuralları altında kanunda yer almayan ispat kuralları yaratmaktadır. Çalışmada, tanık delinin değer-

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: merve.uysal@marmara.edu.tr. ORCID: 0000-0002-6487-2903.

**Makale Bilgisi/Article Info:** Araştırma Makalesi/Research Article

**Geliş/Received:** 10.04.2022 / **Kabul/Accepted:** 02.06.2022.

**Atıf/Cite as:** Merve Uysal, “Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesinde Tecrübe Kuralları”, EBYÜ-HFD, C. 26, S. 1, Haziran 2022, (329-366).

lendirilmesinde dikkate alınan ve tecrübe kuralı olarak belirtilen bu kurallar açıklanmış ve bu kuralların hukuki niteliği tartışılmıştır. Bu kapsamda sunulan çözüm önerileri çalışmanın sonuç bölümünde açıklanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Deliller, Tanık Delili, Tanık İfadesi, Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi, Alman Medeni Usul Hukuku.

## ABSTRACT

In Turkish and German Civil Procedural Law, the judge is not completely free to assess the evidences. The laws of nature and logic as well as the principles derived from the experiences limits the principle of free appraisal of evidences. The restricted capacity of human senses and the difficulties in perceiving, remembering things seen and heard objectively and completely reflecting them make the assessment of witness evidence, which is the most frequent, but the most unreliable evidence among all evidences, complicated. In order to overcome these difficulties, the Turkish and German judges tend to create new rules of evidences. In this work, the rules defined as the principles derived from the experiences and not stipulated in law and their legal nature are explained. In this context, the potential solution recommendations are expressed in the conclusion part of the work.

**Keywords:** Evidences, Witness Evidence, Witness Statement, Free Appraisal of Evidences, German Civil Procedural Law.

## GİRİŞ

Türk ve Alman Medeni usul hukukunda tanık delilinin, diğer deliller arasında en sık başvuru, ancak güvenilirlik bakımından en az değerde olan delil türü olduğu kabul edilmektedir.<sup>1</sup> Tanıklık edilecek konu veya

---

<sup>1</sup> Adolf **Baumbach**/Wolfgang **Lauterbach**/Jan **Albers**/Peter **Hartmann**, Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen. 76. Bası, 2011, (ZPO) Übers § 373 Rn. 6; Helmut **Rußmann**, Beweisrecht der ZPO, Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung. 1987, <https://ruessmann.jura.uni-saarland.de/rw20/akzpo/beweis.htm>, vor § 373 Rn. 1, E.T. 20.03.2022; Peter **Arens**/Wolfgang **Lüke**, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, Europäisches Zivilverfahrensrecht. 10. Bası, München 2011, § 26 Rn. 296; Rudolf **Bruns**, Zivilprozessrecht, München 1979, § 35 Rn. 183; Gunter **Deppenkemper**, Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheitserkenntnis, Osnabrück 2004, s. 307; Wolfgang **Grunsky**/Fritz **Baur**, Zivilprozessrecht, 12. Bası, Köln 2005, § 14 Rn. 183; Oğuz **Atalay**, in: Pekantez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 2, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1907; Hans Joachim **Bull**, Von der Bequemlichkeit, einem Zeugen zu glauben, DRiZ, 1972, s. 205;

durumun tekrar aynı şekilde ve koşullarda gerçekleşebilmesinin mümkün olmadığı düşünülürken, tanığın kendi algıladıklarını doğrudan mahkemeye aktarması, uyuşmazlığın çözülmesi ve gerçeğin aydınlatılması için zorunlu olabilir.<sup>2</sup> Ancak, insanın duyu algı kapasitelerinin sınırlılığı ve duyumsanan şeylerin objektif bir şekilde algılanması, hatırlanması ve tam olarak ifade edilmesindeki güçlükler tanık delilinin delil gücünü zayıflatmaktadır. Bu nedenlerle, Türk hukukunda takdiri deliller arasında sayılan tanık deliline hâkimin şüpheyle yaklaşması, tanığın dinlenilmesinden önce ve dinlenilmesi sırasında kanaatini oluşturması ve tanık ifadelerini her bir somut uyuşmazlıkta dikkat ve özenle değerlendirmesi ve bu husustaki kanaatlerini kararında açıkça gerekçelendirmesi gerekir. Bu hususlar, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin tanık delili bakımından zorunlu unsurları olarak değerlendirilebilir.

Tanık deliline olan güvensizlik, delil sistemlerindeki farklılığı da açıklamaktadır. Türk ve Alman Medeni Usul hukukunda farklı delil sistemleri mevcuttur. § 286 ZPO'ya göre Alman hukukunda kanuni ispat kuralları dışında delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli iken, Türk hukukunda HMK m. 198 uyarınca delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve kanuni delil sisteminden (HMK m. 200 vd.) oluşan karma bir sistem geçerlidir.

Alman ve Türk hukuklarından bu bakımdan birbirinden farklılığı, Türk hukukundaki kesin delil ve takdiri delil ayrımına işaret eder. Türk hukukunda tanık deliline, ancak senetle (kesin delille) ispat zorunluluğu bulunmayan davalarda başvurulabilir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda senetle ispat mecburiyetinin olmadığı uyuşmazlıklarda ve Alman hukukunda hâkimin takdir hakkının sınırlandığı kanuni ispat kurallarının geçerli olduğu haller<sup>3</sup> dışındaki uyuşmazlıklarda tanık delili-

---

Guido **Kirchhoff**, Richter als Zeugen - Bericht über ein Wahrnehmungsexperiment, MDR 2001/12, s. 661 vd.; Siegmund **Knippel**, Zeugenbeweis ist schlechter Beweis, MDR, 1980/2, s. 112; Nedim **Meriç**, Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi, Legal MİHDER, 2005, s. 89; Helmut **Rüßmann**, Physiologische und psychologische Streiflichter zum Zeugenbeweis, in: Broda, Christian/Deutsch, Erwin/Schreiber, Hans Ludwig/Vogel, Hans Jochen (Ed.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, Luchterhand 1987, s. 789.

<sup>2</sup> **Atalay**, in: Pekcanitez Usul, C. II. s. 1887.

<sup>3</sup> § 286/2 ZPO kapsamında hâkimin takdir hakkını istisnai olarak sınırlayan kanun maddeleri şu şekilde sıralanabilir: § 165 ZPO, §§ 174, 195/2 ZPO, § 183 c. 2 ZPO, § 314 ZPO, §§ 415-418, 438/2 ZPO.

nin her iki sistemde serbestçe değerlendirilmesi gerekir. Hatta her iki sistemin, Alman hukukunda § 286/2 ZPO hükmünde belirtilen ispat kurallarının uygulama alanının genişletilmesi ve Türk hukukunda senetle ispat kuralında belirtilen parasal değerın yükseltilmesi ile birbirine yaklaştığı söylenebilir. Bu sebeple, delillerin değerlendirilmesi ilkesinin tanık delilini etkileyebilecek sınırları gittikçe daha dikkat çekici olmaktadır.

Delillerin değerlendirilmesi sürecindeki sınırlar, Alman ve Türk hukukunda benzer nitelikler göstermektedir. Bu sınırlar, tanık gösterilmesi, tanıkların dinlenilmesi ve tanık ifadelerinin değerlendirilmesi aşamalarında olmak üzere üç farklı süreçte gruplandırılabilir. Örneğin, tanıkların verilen kesin süre içerisinde gösterilmemesi halinde dinlenilmemelerine karar verilmesi ve ikinci tanık listesi verme yasağı (HMK m. 240/2) ve senetle ispat zorunluluğu (HMK m. 200, 201) veya Alman hukukunda geçerli istisnai yargılama prosedürü olan ve §§ 592 vd. ZPO’da düzenlenen “senet, poliçe ve çek prosedürü” (*Urkunden-, Wechsel und Scheckprozess*) gibi tanık delilinin gösterilmesinin mümkün olmadığı delil ikame yasakları (*Beweiserhebungsverbote*) hallerinde tanık delili sınırlandırılmış olmaktadır. Tanıkların dinlenilmesi sürecinde tanıklara soru kâğıdı gönderilmesi (HMK m. 246, § 377/3 ZPO) veya tanıkların istinabe yolu ile dinlenilmesi (HMK m. 259/4, § 375 ZPO) gibi doğrudanlık ilkesinin sınırlandırıldığı haller de tanıkların dinlenilmesi sürecinde tanık delilinin sınırlandırıldığı haller olarak belirtilebilir. Delillerin değerlendirilmesi sürecinde ise delil değerlendirilme yasaklarının (*Beweisverwertungsverbote*) yanında Alman ve Türk hukukunda doğa, mantık ve tecrübe kurallarının hâkimin delilleri değerlendirme özgürlüğünün doğal sınırları olduğu kabul edilmektedir.<sup>4</sup>

Alman ve Türk hukukunda hâkim, delillerin değerlendirilmesi sürecinde tamamen özgür değildir. Doğa, mantık ve tecrübe kuralları delillerin değerlendirilmesi ilkesini sınırlar.<sup>5</sup> Mantık ve tecrübe kurallarına aykırı

4 **Leipold**, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 286 Rn. 17; **Prütting**, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 14; Ulrich **Foerste**, Parteiische Zeugen im Zivilprozess, NJW, 2001, s. 325; **Deppenkemper**, s. 282.

5 **Leipold**, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 286 Rn. 17; **Prütting**, in: MüKoZPO § 286 Rn. 14; **Foerste**, s. 325; **Deppenkemper**, s. 281.

şekilde delillerin değerlendirilmesi, HMK m. 198 ve § 286 ZPO hükümlerine aykırılık teşkil eder.<sup>6</sup> Delillerin değerlendirilmesi eksiksiz ve tutarlı olmalıdır.<sup>7</sup> Delillerin değerlendirilmesinin gerekçesi de aynı şekilde çelişkiden uzak ve tutarlı olmak zorundadır. Kararın içeriği ile gerekçesi birbiri ile mantıksal tutarlılık içerisinde değilse, HMK m. 27/2 (c), 297/1 (e) ve 298/2 hükümleri kapsamında bu husus temyiz sebebi oluşturabilir.<sup>8</sup>

Çalışmanın konusunu, Alman ve Türk mahkemelerinin “tecrübe kuralları” adı altında tanıkların değerlendirilmesinde başvurdukları kurallar ve bu kuralların tanık ifadelerinin değerlendirilmesindeki rolü oluşturmaktadır. Bu çerçevede, üç ana başlık altında oluşturduğumuz çalışmada öncelikle tecrübe kuralı kavramı üzerinde durulacak ve tecrübe kurallarının türleri tanımlanacaktır. Çalışmanın ikinci ana başlığında ise, sözü edilen bu kurallar ilgili içtihatlar ile birlikte ayrı ayrı açıklanacaktır. Çalışmanın üçüncü ana başlığında, bu kuralların hukuki niteliği değerlendirildikten sonra tanık deliline ilişkin tecrübe kurallarına yönelik Alman doktrininde sunulan görüşler değerlendirilecektir.

<sup>6</sup> BGH, NJW 1993, 935, 937; BGH, NJW 1987, 1557, 1558; K. 2014/21613; Yarg. HGK, E. 1985/2-106, K. 1985/157, 6.3.1985; Yarg. HGK, E. 1968/2-168, K. 1969/731, 8.10.1969; 22.Yarg. HD., E. 2014/6800, K. 2015/19827, 8.6.2015; 2.Yarg. HD., E. 2014/10529, 5.11.2014, (Kazancı İctihat Bilgi Sistemi); Mesut **Ertanhan**, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Ankara 2005, s. 385; Ömer **Sivrihisarlı**, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s. 98; Mehmet Kamil **Yıldırım**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 188 vd.; Leyla **Keser**, İlk Görünüş İspatı (prima facie Beweis), in: Dokuz Eylül Üniversitesi (Ed.), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan. İzmir 2001, s. 236; **Deppenkemper**, s. 272; Egon **Schneider**, Beweis und Beweiswürdigung, Unter besonderer Berücksichtigung des Zivilprozesses, 5. Bası, München 1994, Rn. 702, 733; **Yıldırım**, s. 188 vd.

<sup>7</sup> BGH, NJW 1993, 935, 937; **Foerste**, in: Musielak ZPO, § 286 Rn. 10a; Gerhard **Reinecke**, Der Krise der freien Beweiswürdigung im Zivilprozeß oder über die Schwierigkeit, einem Zeugen nicht zu glauben, MDR 1986/8, s. 634.

<sup>8</sup> 9.Yarg. HD., E. 2014/37896, K. 2016/8168, 4.4.2016; 9. Yarg. HD., E. 2014/36117, K. 2016/6895, 23.3.2016, (Kazancı İctihat Bilgi Sistemi).

## I. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE TECRÜBE KURALLARI, EMARELER VE YARDIMCI VAKIALAR

### A. Genel Olarak

Emareler ve tecrübe kuralları davayı çözümlerken hâkime yardımcı olmaktadır. Dava konusunu oluşturan bir olayın kesin olarak belirlenemediği durumlarda hâkim, tekil olaylarla ilgili sonuç çıkararak kurallardan (emareler, *Indizien*) ve genel olarak sonuç çıkararak kurallardan (tecrübe kuralları, *Erfahrungssätze*) yararlanabilecektir.<sup>9</sup>

Emarelerin delil kuvveti, somut olayda genel bir bakış açısıyla ve diğer delillerin sonuçları ile birlikte tespit edilir.<sup>10</sup> Böylece ikame edilen delillerin hâkim tarafından delil kuvvetinin belirlenmesine olanak verilmiş olur. Alman hukukunda *Hilfstatsachen* olarak adlandırılan yardımcı vakıalar, tanık ifadelerinin delil kuvvetinin belirlenmesinde büyük bir öneme sahiptir.<sup>11</sup> HMK m. 255 ve § 395/2 ZPO kapsamında tanıklara itiraz söz konusu olabilir.<sup>12</sup> Tanıklara itirazda, taraflarla arkadaşlık ilişkisi gibi tanık ifadesinin doğruluğu konusunda kuşku gerektirecek sebepler ortaya konulur. Tanıklara itiraz, ispat konusu vakıa ile ilgili doğrudan ilgisi olmasa da diğer deliller ile birlikte değerlendirildiğinde, tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde bir kontrol kriteri olarak işlev görmektedir.<sup>13</sup> Benzer şekilde tanık psikolojisi ile ilgili kurallar da ifadelerin doğruluğu takdir edilirken yardımcı vakıalar olarak değerlendirilir.

---

<sup>9</sup> Yıldırım, s. 117.

<sup>10</sup> BGH, NJW 1991, 1894, 1895.

<sup>11</sup> Ahrens, in: Wieczorek/Schütze-ZPO, § 284 Rn. 1; Friedrich Stein, Das private Wissen des Richters, Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse, Leipzig 1893, s. 20; Rudolf Bruns, Beweiswert, ZZZ (91) 1978, s. 64; Horst Konzen, Normtatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im Zivilprozess, in: Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard/Gerhardt, Walter (Ed.), Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag, Bielefeld 1997, s. 335; Egon Schneider, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ZZZ (75) 1962, s. 211; Ertanhan, s. 287.

<sup>12</sup> Ahrens, in: Wieczorek/Schütze-ZPO, § 284 Rn. 18; Leipold, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 284 Rn. 23; Ellen Schlüchter, Wahrunterstellung und Aufklärungspflicht bei Glaubwürdigkeitsfeststellungen, Heidelberg 1992, s. 25; Yıldırım, s. 120.

<sup>13</sup> Schneider 1994, Rn. 1087; Reinecke, s. 634.

Son olarak, tecrübe kurallarının düşünce kanunlarını (*Denkgesetze*) kapsadığı belirtilmelidir.<sup>14</sup> Düşünce kanunları ile tecrübe kuralları arasında bir ayırım yapılması oldukça güç ve aslında gereksizdir. Ancak, doğa kanunları her zaman bir tecrübe kuralları olarak nitelendirilemez. Tecrübe kurallarının aksine doğa kanunları her zaman bilimsel bir değere sahiptir ve hâkimin delillerin değerlendirilmesi aşamasında karar verme özgürlüğünde önemli bir role sahiptir.<sup>15</sup>

### B. Tecrübe Kurallarının Sınıflandırılması

Genel tecrübe kuralları; trafik kuralları, ticari örf ve adetler, esnaf kuralları, uzman ve mesleki eğitim ile edinilebilecek sanat, teknik ve bilime ilişkin bilgilere ilişkin tecrübe kurallarıdır.<sup>16</sup> Doğa yasaları ve bilimsel bilgiler yanında, bilimsel olmayan ve günlük tecrübeye dair kurallar da tecrübe kuralları olarak değerlendirilmelidir.

Tecrübe kuralları, tümevarım yöntemine dayanır. Başka bir deyişle, özel vakıalar değerlendirilerek tümevarım yöntemiyle bir sonuca varılır.<sup>17</sup> Hâkim, delillerin değerlendirilmesi aşamasında her türlü tecrübe kuralını dikkate almak zorundadır.<sup>18</sup> Ancak, güvenilirlik açısından tecrübe kuralları ikiye ayrılmaktadır<sup>19</sup>: Zorunlu veya kesin (*zwingende oder absolute Er-*

<sup>14</sup> Sivrihisarlı, s. 87 vd.

<sup>15</sup> Dietmar Hainmüller, Der Anscheinsbeweis und die Fahrlässigkeitstat im heutigen deutschen Schadenersatzprozeß, Tübingen 1966, s. 27; Schneider 1994, Rn. 158; Yıldırım, s. 194

<sup>16</sup> Ahrens, in: Wiczorek/Schütze-ZPO, § 284 Rn. 29; Foerste, in: Musielak ZPO, § 284 Rn. 4; Leopold, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 284 Rn. 16; Prütting, in: MüKoZPO, § 284 Rn. 44; Ahmet Başözen, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 159; Yıldırım, s. 115.

<sup>17</sup> Mark Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß, Rationalität und Intuition, Tübingen 2015, s. 369; Stein, s. 23.

<sup>18</sup> Schweizer, s. 370.

<sup>19</sup> Doktrinde belirlenimci (*deterministisch*) ve belirlenimci olmayan (*indeterministisch, istatiki*) tecrübe kuralları ayırımı da yapılmıştır. Belirlenimci tecrübe kuralları, tümdengelim mantık kurallarına dayanan düşünce kanunlarına dayanmaktadır. Rüßmann, AK-ZPO, § 286 Rn. 6; Helmut Rüßmann, Allgemeine Beweislehre und Denkgesetze, Recht und Politik 1982, s. 63.

*fahrungssätze*) tecrübe kuralları ve basit veya genel (*einfache oder allgemeine Erfahrungssätze*) tecrübe kuralları.<sup>20</sup> Zorunlu (kesin) tecrübe kuralları, çoğunlukla bilimsel olarak kanıtlanmış doğa yasalarıdır.<sup>21</sup> Genel tecrübe kuralları ise bilimsel değere daha az sahiptir ve hâkimin takdir hakkını daha az etkileyebilir niteliktedir.<sup>22</sup> Tanığın algı kabiliyetini etkileyen durumların, genel tecrübe kuralları arasında sayıldığı belirtilmektedir.<sup>23</sup> Örneğin, tanığın alkol sebebiyle algılama yeteneğinin azalması ve bu sebeple dava konusu olayı hatırlayamaması bu tecrübe kurallarına örnek gösterilebilir. Zorunlu ve genel tecrübe kurallarının yanında ikisi arasında sınıflandırılan diğer tecrübe kuralları ise hayat tecrübelerine (*Lebenserfahrung*) dayanır ve ilk görünüş ispatında rol oynar.<sup>24</sup> Bu tecrübe kurallarını diğer tecrübe kurallarından ayıran özellik ise bu kuralların güncel tecrübeler ve bir gözleme dayanmasıdır.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> **Foerste**, in: Musielak ZPO, § 284 Rn. 4; **Leipold**, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 286 Rn. 56 vd.; **Hainmüller**, s. 26.

<sup>21</sup> **Foerste**, in: Musielak ZPO, § 286 Rn. 10a; **Greger**, in: Zöller-ZPO, § 286 Rn. 11, 16; **Prütting**, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 57; **Hainmüller**, s. 27.

<sup>22</sup> **Prütting**, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 61; **Hainmüller**, s. 26.

<sup>23</sup> **Hainmüller**, s. 26.

<sup>24</sup> **Prütting**, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 58; **Hainmüller**, s. 28.

<sup>25</sup> **Hainmüller**, s. 29 vd.



## II. TANIK DELİLİNİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE TECRÜBE KURALLARI

### A. Genel olarak

Tanık delili, tüm deliller arasında en sık kullanılan, ancak en az güvenilir olan delildir.<sup>26</sup> Hâkim, tanık ifadelerini objektif, eleştirel, net ve önyargılardan uzak bir şekilde değerlendirmelidir.<sup>27</sup> Sadece tahminlere, önyargılara veya istatistiksel olarak kanıtlanmamış tecrübe kurallarına dayanan değerlendirmeler, delillerin değerlendirilmesi ilkesine aykırılık teşkil eder.<sup>28</sup> Türk hukukunda senetle (kesin delillerle) ispat kuralının geçerli olmadığı hallerde hâkim delillerin değerlendirmesinde özgürdür. Alman hukukunda senetle ispat kuralı geçerli olmamakla beraber, hâkim sadece § 286/2 ZPO'da belirtildiği gibi kanuni ispat kuralları (*gesetzliche Beweisregeln*) ile bağlıdır. Buna rağmen, tanık ifadelerinin değerlendirilmesindeki güçlük, Türk ve Alman mahkemelerinde hâkimlerin "tecrübe kuralları" adı altında tanıkların güvenilirliğine ilişkin yeni kurallar yaratmasına sebep olmaktadır. Bu kurallar, § 286/2 ZPO kapsamında birer ispat kuralı veya bu hususlarda bir tecrübe kuralı mevcutmuş gibi ifade edilmektedir.<sup>29</sup> Böylece hâkimler, tanık ifadelerini objektif, eleştirel, net ve önyar-

<sup>26</sup> **Baumbach/Lauterbach**, in: ZPO, Übers § 373 Rn. 6; **Rüßmann**, in: AK-ZPO, vor § 373 Rn. 1; **Arens/Lüke**, § 26 Rn. 296; **Grunsky/Baur**, § 14 Rn. 183; **Bruns**, § 35 Rn. 183; **Deppenkemper**, s. 307; **Bull**, s. 205; **Kirchhoff**, s. 661; **Knippel**, s. 112; **Rüßmann**, s. 789; **Reinecke**, s. 631. Nach *Wach* sei der Zeugenbeweis „nach Kenntnis jedes Erfahrenen der schlechteste Beweis.“; Christoph **Bergfeld**, Der Zeugenbeweis im deutschen Zivilprozessrecht von 1877-1933, in: Gouron, André/Mayali, Laurent/Schioppa, Antonio Padoa/Simon, Dieter (Ed.), Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens. Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18-20-Jahrhundert). Frankfurt am Main 1994, s. 156.

<sup>27</sup> Gerhard **Reinecke**, Beweisfragen im Kündigungsschutzprozeß, NZA 1989, s. 579; **Reinecke**, s. 633.

<sup>28</sup> **Leipold**, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 286 Rn. 17; **Prütting**, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 62; **Yıldırım**, s. 116.

<sup>29</sup> **Ahrens**, in: Wicczorek/Schütze-ZPO, vor § 373 Rn. 99 vd.; **Prütting**, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 26; Jürgen **Bürkle**, Richterliche Alltagstheorien im Bereich des Zivilrechts, Mit einer Analyse amtsrichterlicher Urteile in Zivilsachen zu richterlichen Theorien für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Zeugenaussagen, Tübingen 1984, s. 166; **Foerste** 2001, s. 321; Guido **Kirchhoff**, Der Verkehrsunfall im Zivilprozeß - Von der Schwierigkeit, Zeugen zu glauben, MDR 1999, s. 1473; Rolf **Meyke**, Die Funktion der Zeugenaussage im Zivilprozess, NJW 1989, s. 2032; **Reinecke**, s. 630; Gerhard

gılardan uzak bir şekilde değerlendirmeye almadan tanık ifadelerinin inandırıcı olup olmadığı konusunda bir tespite varmaktadır. Bu tespit, aslında genellikle basit tahminlere, hâkimlerin önyargılarına veya istatistiksel olarak kanıtlanmamış tecrübe kurallarına dayanmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında verdiği kararında bu kurallardan birini “kanuni karine” olarak ifade etmiştir.<sup>30</sup> Bu kanuni karine, mahkeme kararlarında “tanıklara itiraz” başlıklı HMK’nin 255. maddesine dayandırılmaktadır. İlgili maddede “tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa” bunu iki taraftan birinin iddia ve ispat edebileceği belirtilmiştir. Mahkemelerin tarafların bu kuşkularını ortaya koymaları için onlara olanak vermemesi temyiz incelemesinde bozma sebebi teşkil edecektir.<sup>31</sup> Ayrıca hâkim bu sebepleri, tanık ifadesinin doğruluğuna ilişkin değerlendirmesinde yardımcı vakıa olarak dikkate alacaktır. Ancak bu hüküm, mahkemelerin var olmayan tecrübe kurallarına göre karar vermeleri veya ikame edilen delillerin tümünü ve hâkimin yargılamayı bir bütün olarak değerlendirmeden tanıkların inandırıcılığı konusunda baştan kanaate varmalarını meşru kılmaz. Benzer bir eleştiri, Alman hukukunda § 286/2 ZPO kapsamında yeni “ispat kuralları” yaratılarak § 286 ZPO hükmünün ve tarafların ispat hakkının ihlal edildiği gerekçeleriyle yapılmıştır.

## B. Alman ve Türk Hukukunda Tanıkların Güvenilirliğine İlişkin Teoriler

Hâkimin, delillerin değerlendirilmesi ilkesine istisna yaratan yeni ispat kuralları yaratması, HMK m. 198 ve § 286 ZPO hükümlerine aykırılık teşkil eder. Bu kurallar delil değerlendirmesinin doğal sınırı olarak kabul edildiği için, ancak tecrübe kuralı olarak nitelendirilebilirlerse kanuna aykırılık olmayabileceği düşünülebilir. Bu çerçevede çalışmamızda Alman ve Türk mahkemelerinde tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde kabul edilen ve Alman Doktrininde “*richterliche Alltagstheorien*” olarak adlan-

---

**Reinecke**, Ende der Beifahrerrechtsprechung?, MDR 1989/2, s. 114; Egon **Schneider**, Erfahrungssätze und Beweisregeln, MDR 2001, s. 247.

<sup>30</sup> Yarg. HGK, E. 2018/22-703, K. 2018/1749, 20.11.2018, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>31</sup> Yarg. HGK, E. 1951/293, K. 1951/120, 30.5.1951; 4. Yarg. HD., E. 1957/5436, K. 1957/377, 25.1.1957; Bilge **Umar**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014, s. 780.

dırılan kurallara değinilecektir. Bu kuralların tecrübe kuralları ve dolayısıyla hâkimin delilleri özgürce değerlendirmesini sınırlayan bir niteliğe sahip olup olmadığı çalışmamızın bir sonraki bölümünü oluşturmaktadır.

### 1. Aksine Ciddi ve İnandırıcı Delil ve Olaylar Bulunmadıkça Asıl Olan Tanıkların Gerçeği Söylemiş Olmaları

Alman<sup>32</sup> ve Türk hukukunda<sup>33</sup> tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde en çok anılan kural, “*aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadığı sürece asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olduğunun kabul edileceğine*” dair kuraldır. Bu kural, Alman hukukunda<sup>34</sup> daha çok trafik kazalarına ilişkin uyuşmazlıklarda ve iş uyuşmazlıklarında; Türk hukukunda ise çoğunlukla boşanma davaları ve iş davalarında dinlenen tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde uygulama alanı bulur.<sup>35</sup>

Kural olarak tanıkların gerçeği söylemiş olduğunun kabulü gerekir. Hukuk Genel Kurulu, “*tanıkların doğruyu söylemediğine ilişkin geçerli bir kanıt dahi mevcut değilken sözlerine değer verilmemesini*” hukuka aykırı bulmaktadır.<sup>36</sup> Tanık ifadesinin inandırıcı bulunmaması, ancak istisnai durumlarda mümkündür. Bu istisnai durumlarda mahkeme, tanıkların

<sup>32</sup> Bürkle, s. 166; Schneider 2001, Rn. 703; Foerste, s. 321; Bull, s. 205; Kirchhoff, s. 1473; Guido Kirchhoff, Zur Würdigung von Zeugenaussagen, MDR 2010/14, s. 792; Meyke, s. 2032; Reinecke 1989, s. 114; Schneider, 2001, s. 246.

<sup>33</sup> Yarg. HGK, E. 2017/29672, K. 2020/6095, 8.6.2020; Yarg. HGK, E. 2019/2-32, K. 2019/993, 3.10.2019; Yarg. HGK, E. 2016/22-2160, K. 2019/943, 24.9.2019; Yarg. HGK, E. 2015/22-1444, K. 2016/869, 29.06.2016; Yarg. HGK, E. 2013/9-1447, K. 2015/854, 25.02.2015; Yarg. HGK, E. 2014/22-578, K. 2014/766, 15.10.2014; Yarg. HGK, E. 2012/2, K. 2012/551, 12.09.2012; 2. Yarg. HD., E. 2019/2977, K. 2019/6605, 22.5.2019; 3. Yarg. HD., E. 2018/7003, K. 2019/2130, 14.3.2019; 2. Yarg. HD., E. 2017/4490, K. 2019/1205, 18.2.2019; 9. Yarg. HD., E. 2018/9872, K. 2018/22325, 5.12.2018; 2. Yarg. HD., E. 2018/7596, K. 2019/6992, 12.6.2018, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>34</sup> Matthias Einmahl, Zeugenirrtum und Beweismaß im Zivilprozess, Eine Fallstudie am Beispiel des Verkehrsunfallprozesses, NJW 2001, s. 469 vd.; Reinecke 1989, s. 579.

<sup>35</sup> Yarg. HGK, E. 2006/11-160, K. 2006/208, 19.4.2006; Yarg. HGK, E. 1996/2-684, K. 1996/814, 20.11.1996; Yarg. HGK, E. 1983/2-8, K. 1984/808, 12.10.1984; Yarg. HGK, E. 1983/2-160, K. 1984/692, 8.6.1984; Yarg. HGK, E. 1987/2-490, K. 1988/12 13.1.1988; Alacak davalarında da uygulanmaktadır: Yarg. HGK, E. 1985/2-824, K. 1986/75, 31.1.1986, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>36</sup> Yarg. HGK, E. 2017/2-1900, K. 2020/102, 6.2.2020; Yarg. HGK, E. 1981/12-201, K. 1981/714, 4.11.1981, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

doğruyu söylemediğine dair bir somut delil, resmi kayıt veya bulgu aramaktadır.<sup>37</sup>

Mahkeme kararları incelendiğinde, Türk ve Alman hukukunda hâkimlerin, tanıkların ifadeleri inandırıcı olmasa ve bu konuda şüpheleri bulunsa dahi tanıkların ifadelerini doğru bulma eğilimlerinde olduğu tespit edilmiştir. Stuttgart'ta yaklaşık 1400 tanık ifadesi arasında yapılan bir araştırmada, sadece 65 tanığın ifadesinin doğru bulunmadığı tespit edilmiştir.<sup>38</sup> Başka bir araştırmada ise doğru bulunmadığı tespit edilen tanık ifadelerinin toplam dinlenen tanıklara oranı, %6,88 olarak bildirilmiştir.<sup>39</sup> Hatta karşı tarafın da gösterdiği tanıkların dinlendiği hallerde bu oranın %3,26'ya düşmüş olduğu gözlemlenmiştir.<sup>40</sup>

Türk hukukunda da mahkeme kararlarında HMK m. 255'e atf yapılarak "aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olduklarının" kabul edildiği tekrarlanmaktadır. Fakat söz konusu hükmün metninde benzer bir ifade bulunmamaktadır. HMK m. 255, "tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşku gerektiren sebeplerden" bahsetmektedir. Bu sebeplerin varlığında dahi, doğrudan dinlenen tanıkların ifadelerinin dikkate alınmaması yanlış olur. Hâkim, bu sebeplerin varlığında tanık ifadelerine ihtiyatlı yaklaşmalı<sup>41</sup>, tanık ifadelerini bu şüpheyle değerlendirmeli ve her bir tanık ifadesini ayrı ve özel olarak değerlendirmelidir.

## 2. Tanığın Davada Yararı (Menfaati) Bulunması

Yargıtay, bazı uyuşmazlıklarda belirli tanıkların ifadelerinin hükme esas alınamayacağını içtihat etmektedir. Bunun sebebi, bu tanıkların dava sonucunda yararı olduğu için tarafsız bir şekilde tanıklık yapamayacakları görüşüdür.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre mera alanına ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusu köy nüfusuna kayıtlı kişilerin tanıklıklarına

<sup>37</sup> Yarg. HGK, E. 2014/18-1109, K. 2016/589, 11.5.2016, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>38</sup> Rolf **Bender**/Rolf **Schumacher**, Erfolgsbarrieren vor Gericht, Eine empirische Untersuchung zur Chancengleichheit im Zivilprozeß des Instituts für Rechtstatsachenforschung Stuttgart e.V., Tübingen 1980, s. 137.

<sup>39</sup> **Bürkle**, s. 168.

<sup>40</sup> **Bürkle**, s. 169.

<sup>41</sup> **Umar**, s. 608.

değer verilemez, çünkü bu kişilerin dava sonucundan yararı vardır.<sup>42</sup> Bu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusu meradan kişisel olarak yararlanma hakkı söz konusu olabileceğinden bu kişilerin sözlerine itibar edilmemektedir.<sup>43</sup> Ayrıca bu uyuşmazlıklara ilişkin mahkeme kararlarında tanıkların güvenilir bulunmamasının gerekçesi olarak “objektif nitelikteki eylemli duruma aykırı düşen sübjektif ve soyut nitelikteki yerel bilirkişi ve tanık beyanlarına değer verilemeyeceği” ifade edilmiştir.<sup>44</sup> Yargıtay, köy orta malına ilişkin olmayıp belediyenin taraf olduğu davalarda da aynı kuralı takip etmiştir.<sup>45</sup> Halbuki belde halkına ait kişilerin uyuşmazlık konusundan kişisel olarak yararlanmaları mümkün değildir. Yargıtay’ın bu uyuşmazlıklarda görüşünü değiştirmemiş olmaması, *Umar* tarafından haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>46</sup>

Benzer bir bakış açısı, iş uyuşmazlıklarında da karşımıza çıkmaktadır. Fazla mesai alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda, aynı işyerinde çalışan kişilerin birbirine tanıklık yapması durumunda, bu kişilerin aynı sebeple hak talep eden kişiler olduğu ve doğrudan doğruya menfaat birliği içerisinde oldukları gerekçesiyle bu tanıkların ifadelerinin bu kişilerin tanıklık beyanlarına itibar edilemeyeceği içtihat edilmiştir.<sup>47</sup> Bu uyuşmazlıklarda dinlenen tanıklar, davalı aleyhine dava açmışlar ise, tanıkların konumu tanıklıklara duyulacak güveni etkiler.<sup>48</sup> Fakat davacı ile aynı işyerinde ça-

---

<sup>42</sup> 14. Yarg. HD., E. 2016/6903, K. 2019/7842, 19.11.2019; 16. Yarg. HD., E. 2016/445, K. 2018/6340, 5.11.2018, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>43</sup> *Umar*, s. 780.

<sup>44</sup> 16. Yarg. HD., E. 2015/19804, K. 2018/2089, 26.3.2018; 16. Yarg. HD., E. 2016/3075, K. 2018/6875, 21.11.2018; 16. Yarg. HD., E. 2014/1265, K. 2014/4960, 14.4.2014; 7. Yarg. HD., E. 2013/24105, K. 2013/23288, 25.12.2013, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>45</sup> Yarg. HGK, E. 1974/7-446, K. 1974/1288, 29.11.1974, ABD 1975/3, 417; 21. Yarg. HD., E. 2012/7754, K. 2013/12774, 18.6.2013, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>46</sup> *Umar*, s. 780.

<sup>47</sup> 9. Yarg. HD., E. 2015/20572, K. 2018/1190, 24.1.2018; 22. Yarg. HD., E. 2017/19074, K. 2018/27743, 19.12.2018; 22. Yarg. HD., E. 2016/4799, K. 2016/16479, 6.6.2016; 9. Yarg. HD., E. 2014/25746, K. 2015/33201, 23.11.2015; 9. Yarg. HD., E. 2004/31714, K. 2005/23784, 5.7.2005; 9. Yarg. HD., E. 2013/13768, K. 2014/5632, 24.2.2014, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>48</sup> 9. Yarg. HD., E. 2018/10217, K. 2018/23122, 13.12.2018, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

lişmayan tanıkların davacının çalışma düzeni hakkında bilgi sahibi olmadıkları gerekçesiyle soyut tanık beyanları olduğu ve dolayısıyla hükme esas alınamayacağı belirtilmektedir.<sup>49</sup> Hatta tanık olarak işten ayrılan eski çalışanların gösterildiği durumlarda, bu tanıkların hangi süre içerisinde iş yerinde davacıyla birlikte çalıştığının belirlenmesi gerektiği içtihat edilmiştir.<sup>50</sup>

Hizmet tespiti davalarında ise, dava konusu süreyle ilişkin Sosyal Sigortalar Kurumu'na verilen dönem bordrolarında adı geçen tanıklar, tarafsız bulunmaktadır.<sup>51</sup> Bordrolarda tanık olarak dinlenebilecek bir kişi tespit edilemezse uyuşmazlık konusu dönemde işyerine komşu diğer işyerlerinde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanlarının dinlenilmesine karar verilmektedir.<sup>52</sup> Bu kişiler dışındaki kişilerin tanıklığının hükme esas alınacak nitelikte olmadığına hükmedilmektedir.<sup>53</sup> Bunların yanında, Yargıtay'ın iş akdinin feshinin tespitine ilişkin olarak 2020 yılında verdiği bir kararında, iş yeri çalışanı olan tanığın, fesih tarihinden sonra karşılıklı para alışverişi içerisinde olmasının, tek başına tanık beyanlarını geçersiz kılmaması gerektiğine dair isabetli görüşüne de değinilmedi.<sup>54</sup> Söz konusu davada, hâkim iş akdinin feshinden sonra kişinin aynı iş yerinde çalıştığı çalışma arkadaşları ile arasında ekonomik ilişkisi olmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu kanaatine varmıştır. Men-

<sup>49</sup> 22. Yarg. HD., E. 2016/17548, K. 2019/14795, 2.7.2019; 22. Yarg. HD., E. 2015/15603, K. 2017/14535, 15.6.2017; 9. Yarg. HD., E. 2015/34061, K. 2019/19788, 13.11.2019; 22. Yarg. HD., E. 2017/21814, K. 2019/11243, 21.5.2019; 22. Yarg. HD., E. 2013/36175, K. 2015/10160, 16.3.2015; 9. Yarg. HD., E. 2015/27261, K. 2018/23166, 13.12.2018, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>50</sup> 22. Yarg. HD., E. 2017/22437, K. 2019/11109, 20.5.2019; 22. Yarg. HD., E. 2016/27616, K. 2020/624, 20.1.2020, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>51</sup> Yarg. HGK, E. 2015/10-3900, K. 2019/640, 30.5.2019; 21. Yarg. HD., E. 2013/5231, K. 2013/8412, 30.4.2013; 21. Yarg. HD., E. 2013/3374, K. 2013/6521, 2.4.2013; 21. Yarg. HD., E. 2003/1596, K. 2003/2266, 18.3.2003; 21. Yarg. HD., E. 2012/24016, K. 2014/4721, 13.3.2014; 21. Yarg. HD., E. 2003/1606, K. 2003/2294, 20.3.2004; 21. Yarg. HD., E. 2016/10857, K. 2018/641, 25.1.2018, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>52</sup> 10. Yarg. HD., E. 2018/5421, K. 2020/560, 3.2.2020; 10. Yarg. HD., E. 2016/13541, K. 2018/10347, 10.12.2018; 10. Yarg. HD., E. 2013/6720, K. 2014/4316, 3.3.2014, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>53</sup> 21. Yarg. HD., E. 2008/6706, K. 2009/4401, 24.3.2009, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>54</sup> 9. Yarg. HD., E. 2019/1385, K. 2020/1657, 6.2.2020, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

faate ilişkin bu tecrübe kuralı, hâkimin şahsi bilgisi ve diğer tecrübe kuralları ile kontrol edilmesine yönelik isabetli bir örnek olarak gösterilebilir.

Hukuk davalarında, taraflardan biri ile tanık arasında husumet bulunması da tanık ifadelerinin dikkate alınmaması için gerekçe gösterilmektedir.<sup>55</sup> Taraf ile tanık arasındaki husumet, HMK m. 255 anlamında tanıklığın doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren bir sebep olarak görülebilir. Ancak, taraf ile husumetli bulunduğu iddia olunan tanıkların tanıklıklarının doğrudan geçersiz sayılamayacağı da belirtilmelidir.<sup>56</sup>

Tanığın, tanıklık yapılacak konu hakkında edindiği bilgisi, başkasından ve özellikle taraflardan duydukları hususlara dayanırsa, “Görgü Tanığı” (*Zeugen vom Hörensagen*) olarak nitelendirilir. Yargıtay’a göre, “*tanıkların taraflardan aktardıkları olaylar sabit kabul edilemez ve tanıkların duyuma dayalı beyanları hükme esas alınamaz.*”<sup>57</sup> Alman ve Türk hukukunda, görgüye dayalı tanık ifadelerinin kural olarak doğrudanlık ilkesine aykırı olmadığı<sup>58</sup>, ancak bu ifadelerin sınırlı bir delil kuvveti olduğu için çok dikkatli olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Yarg. HGK, E. 2019/32, K. 2019/993, 3.10.2019; Yarg. HGK, E. 2020/154, K. 2020/334, 3.6.2020, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>56</sup> Yarg. HGK, E. 2018/1120, K. 2019/24, 17.1.2019, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>57</sup> 3. Yarg. HD., E. 2013/19835, K. 2014/4101, 17.3.2014; 2. Yarg. HD., E. 2007/6202, K. 2008/3728, 20.3.2008; 2. Yarg. HD., E. 2006/4397, K. 2006/10338, 28.6.2006; 2. Yarg. HD., E. 2003/8759, K. 2003/9911, 30.6.2003; 2. Yarg. HD., E. 2002/11181, K. 2002/12791, 20.11.2002; 2. Yarg. HD., E. 2001/11052, K. 2001/12765, 28.9.2001; 2. Yarg. HD., E. 2000/4299, K. 2000/5955, 8.5.2000; 2. Yarg. HD., E. 2000/2421, K. 2000/4207, 5.4.2000, (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>58</sup> **Ahrens**, in: Wiczorek/Schütze-ZPO, § 373 Rn. 9; **Damrau**, in: MüKoZPO, § 373 Rn. 3; **Leipold**, in: Stein/Jonas-ZPO-4, § 284 Rn. 143; **Prütting**, in: MüKoZPO, § 284 Rn. 52; **Ertanhan**, s. 287; **Yıldırım** 1990, s. 93.

<sup>59</sup> BVerfG, NJW 1992, 168; BVerfG, NJW 1981, 1719, 1725; OLG Naumburg, NJW-RR 2012, 1423, 1424; **Prütting**, in: MüKoZPO, § 284 Rn. 52; **Deppenkemper**, s. 310 vd.; Necip **Bilge/Ergun Önen**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s. 536; Mustafa Reşit **Belgesay**, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s. 120; **Ertanhan**, s. 287; **Yıldırım**, s. 93.

Bu çerçevede bu beyanların doğruluğunun diğer delil ve doğruluğunu ispat edilmiş vakıalar aracılığıyla desteklenmediği sürece tek başına hükme esas alınmaması gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>60</sup>

Alman hukukunda, 1879 yılında yürürlüğe giren *Civilprozessordnung* (CPO)'nun yürürlükte olduğu zamandan beri tanıkların davanın sonucunda menfaatinin olması tanıkların güvenilirliği konusunda mahkemenin şüphe ile bakmasına sebep olmuştur. Dava konusu ile ilgili olarak hukuki çerçevede yakın ilişkide bulunan tanıkların davanın sonucunda menfaatinin olduğu kabul ediliyordu.<sup>61</sup> Şirketin taraf olduğu davada şirket ortağı<sup>62</sup>, terekenin tespiti davasında borçlu<sup>63</sup> ve temsilci<sup>64</sup> § 358/4 CPO uyarınca yeminsiz dinlenilmesi gereken kişiler arasında sayılmaktaydı.

Alman hukukunda, tanıkların dava sonucu ile ilgili olarak menfaatinin bulunması hususunda en önemli içtihat, “*Beifahrerrechtsprechung*” olarak anılan trafik kazasına ilişkin davalarda kazaya konu araçta yolcu koltuğunda oturan kişinin tanıklığı ile ilgilidir. Bu kişilerin ilgili davalardaki ifadelerine, ancak ifadelerin doğruluğu diğer delil ve olgularla desteklenmediği halde güvenilmelidir.<sup>65</sup> Bu kişilerin, psikolojik olarak “dayanışma etkisi” (*Solidarisierungseffekt*) altında duygusal olarak yaşadığı olayları değiştirme ve eklemeler yapma eğiliminde oldukları düşünülmektedir.<sup>66</sup>

Alman Yüksek Mahkemesi, yerel mahkemelerin bu konudaki görüşüne katılmamaktadır. Zira § 286 ZPO, hiçbir şekilde yolcu koltuğunda seyahat eden ve kazaya tanık olan kişilerin ifadelerini değerlendirmeden, bu kişilerin sözlerine en baştan itibar edilmemesini haklı çıkaramaz.<sup>67</sup> Bu

<sup>60</sup> BVerfG, NJW 1992, 168; BVerfG, NJW 1981, 1719, 1725; 21. Yarg. HD., 5.7.2011, E. 2011/10789, K. 2011/11466; 2. Yarg. HD., 22.1.2014, E. 2013/19067, K. 2014/1145; 6. Yarg. HD., 20.3.2001, E. 2001/1045, K. 2001/2245; **Ertanhan**, s. 287; 2. Yarg. HD., 25.1.2001, E. 2001/344, K. 2001/1158, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>61</sup> **RGZ** 8, 412.

<sup>62</sup> **Bergfeld**, s. 155.

<sup>63</sup> **RGZ** 29, 29.

<sup>64</sup> **Bergfeld**, s.155 vd.

<sup>65</sup> BGH, NJW 1988, 566, 567; BGH, NJW 1987, 566.

<sup>66</sup> BGH, NJW 1988, 566, 567; **Einmahl**, s. 469 vd.

<sup>67</sup> BGH, NJW 1974, 2283; Gerhard **Walter**, in: BGH, NJW 1988, 566, 567; **OLG Frankfurt**, BeckRS 2016, 12118; **Reinecke** 1989, s. 115; Rhona **Fetzer**, Beweiserhebung und Beweiswürdigung im Verkehrsunfallprozess, MDR 2009, s. 605.



tarz bir değerlendirme, § 286 ZPO'nun zorunlu tuttuğu ikame edilen tüm delil sonuçlarının (*Ergebnisse der Beweisaufnahme*) ve yargılamanın tümünün (*gesamte Inhalt der Verhandlungen*) beraber değerlendirilmesi gerektiği hususuna açıkça aykırılık teşkil eder. Mahkemeler bu uygulama ile aslında yeni bir “ispat kuralı” yaratmaktadırlar.<sup>68</sup>

Walter'e göre *Beifahrerrechtsprechung*, ispat hakkına (*Recht auf Beweis*) aykırıdır, bu tür bir delil değerlendirilmesi şüphe ile yaklaşılması gereken belirli delillerin ikame edilmesini engelleyen kanuni delil sisteminin başka bir şeklini oluşturur.<sup>69</sup> Bu kuralın, delillerin değerlendirilmesi ilkesi sınırları içerisinde kalabilmesi, bu konuda bir tecrübe kuralının varlığına bağlıdır.<sup>70</sup> Ancak, hem doktrinde<sup>71</sup> hem de mahkeme içtihatlarında<sup>72</sup>, bu konuda, en azından zorunlu bir tecrübe kuralının var olmadığı konusunda görüş birliği hâkimdir.<sup>73</sup>

### 3. Tanığın Taraflardan Biri ile Akrabalık veya Yakınlık İlişkisinin Bulunması

Alman ve Türk içtihatlarında, tanıkların, taraflardan biri ile arkadaşlık veya akrabalık ilişkisi içerisinde bulunması, tanıkların doğruyu söylemediğinin kabulü için gerekçe gösterilmektedir. Özellikle Alman hukukunda “*Beifahrerrechtsprechung*” olarak anılan trafik kazalarına ilişkin davalarda kazaya katılan kişilerin ve onların arkadaş ve akrabalarının tanık ifadeleri, inandırıcı bulunmamaktadır.<sup>74</sup>

Alman hukukunda, sadece akrabalık veya arkadaşlık ilişkisinin varlığı sebebiyle tanıkların inandırıcı bulunmamasının delillerin değerlendirilmesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir.<sup>75</sup> Türk hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi akrabalık veya diğer bir yakınlığın başlı başına

<sup>68</sup> LAG Düsseldorf, BeckRS 2016, 65182, BGH, NJW 1988, 566, 567.

<sup>69</sup> Gerhard Walter, in: BGH, NJW 1988, 566; ayrıca bkznz. Foerste, s. 323.

<sup>70</sup> BGH, NJW 1988, 566, 567.

<sup>71</sup> Ahrens, in: Wiczorek/Schütze-ZPO, vor § 373 Rn. 101; Fetzer, s. 605; Reinecke, s. 630 vd.

<sup>72</sup> BGH, NJW 1988, 566, 567; KG, BeckRS2009, 10077.

<sup>73</sup> Ahrens, in: Wiczorek/Schütze-ZPO, vor § 373 Rn. 101; Fetzer, s. 605; Reinecke, s. 630 vd.

<sup>74</sup> BGH, NJW 1998, 566, 567; KG, BeckRS 2009, 10075; Reinecke 1989, 115.

<sup>75</sup> BGH, NJW 1988, 566; BGH, NJW 1955, 955, 956.

tanık beyanını değerden düşüren bir sebep olarak sayılamayacağı Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir.<sup>76</sup> İlk derece mahkemesi tarafından tanık beyanlarının, tanıkların davacıya olan yakınlıkları ve yaşları gerekçe gösterilerek dikkate alınmaması, bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.<sup>77</sup> Hatta tanıkların taraflardan biri ile aynı meslekten olmalarının da tanıkların gerçeği saptırarak aktarmış sayılmasının veya tanıkların taraflı olabileceğinin kabulüne yeterli sayılamayacağına karar verilmiştir.<sup>78</sup> Bu kişilerin ifadelerinin inandırıcı bulunmaması, ancak HMK m. 255’de belirtildiği gibi “tanıklığın doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebeplerin” veya “tanıkların olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerine dair delil ve olguların”<sup>79</sup> bulunmasına ve hâkimin tanık ifadesinin bu sebepler dolayısıyla doğru olmadığına kanaat getirmesine bağlıdır.<sup>80</sup>

Örneğin, taraflardan biri ile akrabalık ilişkisi içerisinde bulunan bir tanığın, tanık olduğu davanın tarafı ile birlikte başka bir davada taraf sıfatını almasının, davada verilecek kararın tanığın ifadesini etkileyebilecek olması sebebiyle HMK m. 255 anlamında tanık ifadesinin doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren bir sebep olduğuna hükmedilmektedir.<sup>81</sup> İş

<sup>76</sup> Yarg. HGK, E. 2019/2-32, K. 2019/993, 3.10.2019; Yarg. HGK, E. 2015/22-3298, K. 2019/516, 2.5.2019, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi); 3. Yarg. HD., E. 2017/9471, K. 2018/12221, 3.12.2018; Yarg. HGK, E. 2012/2-697, K. 2013/167, 30.1.2014, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi); Yarg. HGK, E. 2014/22-578, K. 2014/766, 15.10.2014, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>77</sup> Yarg. HGK, E. 2017/1900, K. 2020/102, 6.2.2020; 2. Yarg. HD., E. 2014/15498, K. 2015/820, 3.2.2015, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>78</sup> Yarg. HGK, E. 1991/2-578, K. 1992/29, 29.01.1992, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>79</sup> Yarg. HGK, E. 2017/1900, K. 2020/102, 6.2.2020; İzmir BAM 2. HD., E. 2018/3720, K. 2020/122, 3.2.2020; 3. Yarg. HD., E. 2016/17957, K. 2018/7466, 3.7.2018; 2. Yarg. HD., E. 2014/27785, K. 2015/12178, 18.6.2015; 2. Yarg. HD., E. 2014/15498, K. 2015/820, 3.2.2015, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>80</sup> BGH, NJW 1995, 955; BGH, NJW 1988, 566; OLG Hamburg, ZUM-RD 2007, 165; **Foerste**, s. 321; **Reinecke** 1989, s. 579; Egon **Schneider**, Beweisrechtverstöße in der Praxis, MDR 1998, s. 1000.

<sup>81</sup> “Boşanma davalarının niteliği gereği genel olarak tanıklar tarafların yakınları olup beyanları hükümlere esas alınmakta ise de, somut olayda davacı murisin oğlu olan tanık K5’in davacının ölümü sonrası bu davada taraf sıfatını alması, bunun sonucu olarak bu dava sonunda verilecek kararın bu tanığı olumlu ya da olumsuz olarak doğrudan etkileyecek olması, davalı ile arasında başkaca davalar ve soruşturmalar bulunması karşısında HMK 255. maddesinde belirtilen “... tanıklığın doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler” mevcuttur.” Yarg. HGK, E. 2020/154, K. 2020/334, 3.6.2020, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

hukuku uyuşmazlıklarında işveren aleyhine dava açan davacının tanıdığı olan kişilerin beyanlarına dikkatle yaklaşılması ve bu kişilerin beyanlarına ancak diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>82</sup>

#### 4. Tanık Anlatımlarının Birbiriyle Tutarlı ve Çelişkiden Uzak Olması

Yargıtay içtihatlarında, çelişkiden uzak ve somut olarak kabul edilen tanık ifadelerinin, sadece bu gerekçeyle inandırıcı bulunduğu gözlemlenmiştir.<sup>83</sup> Çelişkili ve soyut tanık beyanlarının ise hükme esas alınması, bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.<sup>84</sup> Ayrıca, tanıkların ifadelerinin bazı kısımlarına itibar edilerek diğer beyanlarının inandırıcı bulunmamasının çelişki oluşturacağı gerekçesiyle mahkemeler, tanıkların tüm anlatımlarına inanma eğilimindedirler.<sup>85</sup>

Alman hukukunda tanık anlatımlarının çelişkiden uzak olması, başlı başına tanıkların veya tanık ifadelerinin inandırıcı bulunmasına gerekçe

<sup>82</sup> Yarg. HGK, E. 2016/869, K. 2015/22-1444, 29.6.2020; Yarg. HGK, E. 2015/22-1050, E. 2016/869, 8.3.2017; Yarg. HGK, E. 2015/22-1444, K. 2016/869, 29.6.2016; Yarg. HGK, E. 2013/9-1449, K. 2015/856, 25.2.2015; Yarg. HGK, E. 2012/2, K. 2012/2, 12.09.2012; Yarg. HGK, E. 2011/96, K. 2010/2-751, 13.04.2011; 22. Yarg. HD., E. 2018/15729, K. 2018/28056, 24.12.2018; 22. Yarg. HD., E. 2017/18037, K. 2018/26049, 3.12.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi. “Senette ismi geçen tanık Muzaffer de davacıardan Hacer’in kocasıdır, davada yararı vardır. Sözlerine de değer verilemez.” 2. Yarg. HD., E. 2002/7165, K. 2002/7795, 10.6.2002, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>83</sup> 2. Yarg. HD., E. 2015/7085, K. 2015/21890, 19.11.2015; Ankara BAM 8. HD., E. 2018/2466, K. 2019/1309, 9.5.2019, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>84</sup> Yarg. HGK, E. 2015/22-3294, K. 2019/400, 4.4.2019; Yarg. HGK, E. 1997/2-558, K. 1997/791, 8.10.1997; 16. Yarg. HD., E. 2016/14883, K. 2019/7891, 29.11.2019; 3. Yarg. HD., E. 2016/22769, K. 2018/13093, 20.12.2018; 16. Yarg. HD., E. 2016/1755, K. 2018/5694, 11.10.2018; 16. Yarg. HD., E. 2016/5438, K. 2018/2334, 3.4.2018; 16. Yarg. HD., E. 2015/4184, K. 2016/2558, 14.3.2016; 9. Yarg. HD., E. 2014/25508, K. 2015/36388, 22.12.2015; 22. Yarg. HD., E. 2013/8187, K. 2014/7710, 10.4.2014; 3. Yarg. HD., E. 2012/6814, K. 2012/12718, 21.5.2012, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>85</sup> Yarg. HGK, E. 2016/2302, K. 2019/800; Yarg. HGK, 27.6.2019, E. 2016/2303, K. 2019/801, 27.6.2019, (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

gösterilmektedir.<sup>86</sup> Hatta, çelişkiden uzak ifadede bulunan tanıkların davada menfaatinin olması halinde dahi, bu ifadeler sadece çelişkili olmaması sebebiyle inandırıcı bulunmuştur.<sup>87</sup>

Alman ve Türk hukukundaki çelişkiden uzak tanık ifadelerine inanma eğilimleri, aslında tanıklığın inandırıcılığı konusunda zayıf bir emaredir. Nitekim, ifade psikolojisi (*Aussagepsychologie*) alanında kabul edilen inandırıcılık kriterleri arasında yer alan çelişkisizlik, güvenilir ve güçlü olmayan bir kriterdir.<sup>88</sup> Tanık beyanının çelişkiden uzak olmasına rağmen doğru olmaması mümkündür.<sup>89</sup> Buna karşılık, tanık beyanında tutarsız ve çelişkili hususlar veya ifadeler olmasına rağmen tanığın doğru söylemesi de olasıdır.<sup>90</sup>

### III. TECRÜBE KURALLARININ TANIK İFADELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ SÜRECİNE ETKİSİ

#### A. Tanık Delinin Değerlendirilmesinin Standartlaştırılması

Tanıkların değerlendirilmesi sürecinde dikkate alınan ve tanıkların güvenilirliğine ilişkin yukarıda belirtilen kuralların ortaya çıkma sebepleri, başka bir deyişle, bu kuralların varoluş amacı, çeşitlidir. Kuşkusuz en önemli sebebi, tanık delilinin diğer delillere nazaran en az güvenilir delil olması ve bunun sebebinin tam olarak bilinmemesidir. Ancak başlı başına bu husus, bu kapsamda bir ispat kuralının varlığının kabul edilmesine neden olamaz.<sup>91</sup> Aslında asıl neden, hâkimlerin çoğunluğunun tanıklara güvenmeyi, onların güvenilirliğinden şüphe etmekten daha kolay ve pratik bulmasıdır, çünkü hâkimlerin çoğunluğu tanık psikolojisi ve bu kapsamda

<sup>86</sup> **LG Magdeburg**, BeckRS 2011, 04852; **OLG Düsseldorf**, BeckRS 2012, 08125; **LG Frakenenthal**, BeckRS 2010, 08727, **OLG Celle**, BeckRS 1997, 15653; **LG München**, BeckRS 1991, 07759; BGH, NJW 1999, 2972, **OLG Hamburg**, ZUM-RD 2007, 165.

<sup>87</sup> **LG München**, BeckRS 1991, 07759; **LSG Bayern**, BeckRS 2012, 71477.

<sup>88</sup> Rolf **Bender**/Armin **Nack**, Tatsachenfeststellung vor Gericht, München 1981, Rn. 290; **Bender** 1995, Rn. 299; Micheal **Nonn**, Die Beweiswürdigung im Zivilprozess, Basel und Frankfurt am Main, 1996, s. 131,132; **Schneider** 1994, Rn. 1100.

<sup>89</sup> **Nonn**, s. 131; **Schneider** 1994, Rn. 1100.

<sup>90</sup> Rolf **Bender**/Armin **Nack**, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre Vernehmungslehre, 3. Bası, München 1995, Rn. 299.

<sup>91</sup> **Reinecke**, s. 631.

tespit edilen tanık delilinin zayıf yönleri konusunda bilgi sahibi değildir.<sup>92</sup>

Alman Yüksek Mahkemesi, tanığın davada yararı olması veya taraflardan biri ile yakınlık ilişkisi içerisinde olmasının başlı başına tanığın inandırıcı bulunmamasına bir gerekçe oluşturmayacağını, aksi takdirde § 286/2 ZPO kapsamında kanuna aykırı şekilde belirtilen bir ispat kuralı yaratılacağını belirtmiştir.<sup>93</sup> Alman hukuku doktrininde *Reinecke*<sup>94</sup>, nin belirttiği gibi hâkim, tanığı inandırıcı bulup bulmadığı hususundaki tüm gerekçelerini kararında belirtmek zorunda değildir. Ancak, tanık ve ifade psikolojisi konusunda yeterli bilgi sahibi olmayan bir hâkimin de tanığı inandırıcı bulup bulmadığı konusundaki kanaatini gerekçelendirmekte zorlanacağı açıktır. Bu hususta hâkimin başvurabileceği tek yol, var olan eski ispat kurallarını devam ettirmek olacaktır. 1862 yılında *J.M. Plancks Enstitüsü*'nün yayınladığı rapora göre kanuni delil sisteminin kaldırılmasının tek sonucu, ispat kurallarının hukuki niteliğinin değiştirilmesidir. Kaldırılan ispat kuralları, varlığını “altın tecrübe kuralları” (*goldene Erfahrungssätze*) olarak sürdürmektedir. Bu nedenle, aslında bu kuralların her bir somut olayda mutlaka ayrıca kontrol edilmesi gerekir.

İlgili raporda belirtilen eski ispat kuralları, kökeni Roma hukukuna dayanan tanıklara ilişkin ispat kurallarına dayanmaktadır. Roma hukukunda bir vakıanın ispatı için en az iki tanık ifadesinin gerekliliğini vurgulayan “iki tanık prensibi” (*Zwei Zeugen Grundsatz*) yanında tanıklara duyulan güvensizlik sebebiyle tanıkların sınıflandırılmasına dayanan ispat kuralları, dikkat çekicidir. Bu kurallara göre tanıklar dört sınıfa ayrılmaktadır<sup>95</sup>: *testes habiles* (ifadeye uygun tanıklar), *testes classici* (klasik tanıklar), *testes suspecti* (şüpheli tanıklar) ve *testes inhabiles* (ehliyetsiz/ifadeye uygun olmayan tanıklar). Roma hukukunda, tanığın davada menfaati olması veya taraflardan biri ile akrabalık veya yakınlık ilişkisi içerisinde olması halinde, ifadesi şüphe ve dikkat ile değerlendirilmekteydi. Bu alışkanlığın halen devam ettirilmesi şaşırtıcı değildir. Örneğin, Yargıtay Hu-

<sup>92</sup> **Schneider** 1994, Rn. 881.

<sup>93</sup> BGH, NJW 1988, 566; BGH, NJW 1955, 955, 956.

<sup>94</sup> **Reinecke**, s. 632.

<sup>95</sup> Christoph Christian von **Dabelow**, System des gesammten heutigen Civil-Rechts, C. 1, Halle 1796, s. 482; **Reinecke**, s. 635.

kuk Genel Kurulu 2010 yılında dahi iki tanık prensibini anımsatan şu kararı verebilmiştir: “sadece bir tanığın beyanının kural olarak hükme esas alınamayacağı da kuşkusuzdur.”<sup>96</sup>

Gerçekten hâkim, bu kuralları dikkate alabilir mi? Ya da bu kuralları, delil değerlendirilmesi sürecinde dikkate almak zorunda mıdır? *Schneider*<sup>97</sup>’e göre, kanuni delil teorisinin kesin bir varlığından söz edilemez, ancak kabul edilmelidir ki, eski ispat kuralları, hâkimin hayat tecrübesine dayanan kurallar olarak varlığını sürdürmektedir.<sup>98</sup> Yazar, bu kurallarının halen varlığının sürdürülmesinin delil değerlendirilmesi sürecinin standartlaştırdığını (*Typisierung der Beweiswürdigung*) düşünmektedir.<sup>99</sup>

Delil değerlendirme sürecinin standartlaştırılması, delillerin özgürce değerlendirilmesi ilkesinin özüne ve § 286 ZPO ile HMK m. 198 hükümlerine açıkça aykırıdır. Ayrıca, bu kurallara dikkat edilerek tanık ifadelerinin değerlendirilmesi halinde, gerekçe yükümlülüğü de açıkça ihlal edilmiş olacaktır. Zira, özellikle Alman hukukunda hâkimin tanık ifadelerinin değerlendirilmesine ilişkin gerekçeleri, tecrübe kurallarının standart cümle kalıplarının ötesine geçememekte ve “boş ifadeler” (*Leerformeln*<sup>100</sup>) olarak anılmaktadır. Bunun dışında, bu husus delil değerlendirilmesinin standartlaştırılması yoluyla sınırlandırılması, delillerin olabildiğince “objektif, eleştirel ve önyargıdan uzak” bir şekilde ve somut olaya özgü olarak değerlendirilmesinin de ihlal edilmesi sonucunu doğurur.<sup>101</sup>

Tarihsel süreç dikkate alındığında, bu kuralların varlığı tartışmasızdır. Bu kuralların, tecrübe kuralı olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Önemli olan husus ise, bu kuralların zorunlu tecrübe kuralı mı, yoksa genel tecrübe kuralı mı olarak kabul edileceği hususudur. Zira zorunlu tecrübe kuralları, yukarıda belirtildiği gibi delillerin değerlendirilmesi ilkesini istatistiki verilere dayandığı için kesinlikle sınırlayacaktır. Başka bir anlatımla, hâkim tecrübe kurallarını da dikkate alarak değerlendirmesini

<sup>96</sup> Yarg. HGK, E. 2010/364, K. 2010/364, 7.7.2010, (Lexpera İçtihat Bilgi Sistemi).

<sup>97</sup> **Schneider** 1994, Rn. 158.

<sup>98</sup> **Schneider** 1994, Rn. 158.

<sup>99</sup> **Schneider** 1994, Rn. 152.

<sup>100</sup> **Reinecke**, s. 632; **Schneider** 1994, Rn. 704; **Bull**, s. 205.

<sup>101</sup> **Schneider** 1994, Rn. 143 vd.; **Foerste**, s. 324; **Reinecke**, s. 634.

yapmalıdır. Tanıkların, çoğunlukla gerçeği söylediklerine dair bir istatistikî bilgi veya araştırma bulunmamaktadır.<sup>102</sup> Bu sebeple, bu kuralların zorunlu tecrübe kuralları olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

İfade psikolojisine göre de benzer bir sonuca varılabilir. İfade analizinde, tanığın taraflardan biri ile akraba ya da arkadaş olması veya dava konusunda tanığın davada yararı olması gibi unsurlar, “Motivasyon Analizi” (*Motivationsanalyse*) sürecinde dikkate alınmaktadır. Ancak, bu unsurlar başlı başına tanık ifadesinin inandırıcı bulunmaması için yeterli sebep teşkil etmez.<sup>103</sup> Alman hukukunda *Bürkle* tarafından yapılan çalışmada, mahkeme tarafından dinlenen 458 tanık ifadesinin %58’inde tanığın taraf ile yakınlık ilişkisi içerisinde bulunması hususu, tanığın inandırıcılığına ilişkin karar verme sürecinde önemli bir rol oynamıştır. Mahkeme gerekçelerinde ise, taraflarla herhangi bir yakınlık ilişkisi içerisinde olmayan tanıkların tarafsız oldukları gerekçesiyle doğruyu söylediği kabul edildiği dahi görülmektedir. Halbuki ifade psikolojisi kurallarına göre, bir tanığın taraflar ile olan yakınlığı anlamında bir tarafsızlığa sahip olması, bu tanığı diğer tanıklara göre daha inandırıcı yapmaz. Hatta, doktrinde herhangi bir tanığın tamamen tarafsız olamayacağı konusunda bir tereddüt kalmadığı söylenebilir.<sup>104</sup> Zira, ifade psikolojisinde motivasyon analizi, eskisi kadar belirleyici bir kriter olarak kabul edilmemektedir.<sup>105</sup> Tanığın yalan söylememekteki gerçek motivasyonunu ve amacını belirlemek zordur. İfade psikolojisinde tanığın sınırlı hatırlama yeteneği veya tanığın başka bir doğruyu desteklemek veya açığa çıkarmak sebebiyle yalan söyleyebildiği kanıtlanmıştır.<sup>106</sup> Algı yanılgıları da düşünüldüğünde ifade psikolojisine göre tanıkların doğruyu söylememe olasılığı, doğruyu söyleme olasılığına göre daha fazladır. “*Eksiksiz bir hatırlamanın kural değil,*

<sup>102</sup> **Reinecke**, s. 635; **Reinecke** 1989, s. 579.

<sup>103</sup> **Bürkle**, s. 142; Andreas **Geipel**, Handbuch der Beweiswürdigung, 2. Bası, Münster 2013, s. 359; Merve **Uysal**, Der Zeugenbeweis und seine Grenzen im Rahmen der freien Beweiswürdigung, Ein Vergleich zwischen dem deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Hamburg 2021, s. 504 vd.

<sup>104</sup> **Rübmann**, AK-ZPO, vor § 373 Rn. 43; **Bender/Nack** 1995, Rn. 228 vd.; **Bender/Nack** 1981, Rn. 177; **Bürkle**, s. 116, 145; **Geipel**, s. 601.

<sup>105</sup> **Bender/Nack** 1995, Rn. 219; **Bender/Nack** 1981, Rn. 175; **Bürkle**, s. 142; **Geipel**, s. 602.

<sup>106</sup> Friedrich **Arntzen**, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubhaftigkeitsmerkmale, 5. Bası, München 2011, s. 120; **Bürkle**, s. 116.

*ancak istisna olabileceği*” algı psikolojisinin temel prensiplerinden biridir.<sup>107</sup>

Sonuç olarak, özellikle toplumsal ve tarihsel süreç dikkate alındığında, bu kuralların genel veya basit tecrübe kuralı olarak nitelendirilebileceği ve hatta delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınacağı söylenebilir. Her bir (genel veya zorunlu) tecrübe kuralı, bir üst önermeye dayanmalıdır. Örneğin, tanığın taraf ile olan akrabalık ilişkisinden dolayı inandırıcı bulunamayacağına ilişkin kurala ilişkin üst önerme şu şekilde ifade edilebilir: “Tarafların akrabaları, doğruyu söylemez.” Halbuki, yukarıda belirttiğimiz açıklamalar ışığında şu üst önerme tercih edilmelidir: “Tarafların akrabası (veya arkadaşı, eşi vb.) genellikle taraf lehine yalan söyler.”

Bu kurallar, mahkemelerin mevcut uygulamasında mahkemeleri gerekçe yükümlülüğünden dahi muaf tutacak kadar sert uygulanmaktadır.<sup>108</sup> Tecrübe kurallarının sanki bir “zorunlu tecrübe kuralı” niteliğini dahi aşarak bu kadar sert bir şekilde uygulanması, hâkimler tarafından bir tür kanuni olmayan ispat kuralı yaratılması anlamına gelir ki bu husus Alman doktrininde *Walter* tarafından işaret edildiği gibi tarafların ispat hakkına açıkça aykırılık teşkil eder.<sup>109</sup> Ayrıca, bu hususun Alman hukukunda § 286/2 ZPO ve Türk hukukunda HMK m. 198 hükümlerini de ihlal edeceği hatırlatılmalıdır. Tanık ifadelerinin mümkün olabildiğince somut olaya özgü ve özgün bir şekilde yapılması zorunluluğu, başka bir ifadeyle tanık ifadelerinin “objektif, eleştirel ve önyargıdan uzak” bir şekilde değerlendirilmesi de bu koşullarda mümkün olamayacaktır.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Udo **Undeutsch**, *Handbuch der Psychologie, Forensische Psychologie*, Köln 1967, s. 30; Stephan **Barton**, *Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises, Aussagepsychologische Erkenntnisse und strafverfahrensrechtliche Konsequenzen*, in: ders. (Ed.), *Redlich, aber falsch. Die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises*. Baden-Baden 1995, s. 24, 42; Armin **Nack**, *Wiedergabe und Protokollierung von Zeugenaussagen*, in: Barton, Stephan (Ed.), *Redlich, aber falsch. Die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises*. Baden-Baden 1995, s. 68. İfade psikolojisinin kanıtladığının aksine tamamen tarafsız bir tanık olabileceği varsayımında dahi, bu husus ispat hukuku anlamında problem teşkil edebilir. Bu hususta bkz.: Yarg. HGK, E. 2003/8-255, K. 2003/268, 2.4.2003, (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>108</sup> Bu husustaki detaylı açıklamalar için bkz. **Uysal**, s. 469 vd.

<sup>109</sup> Gerhard **Walter**, in: BGH, NJW 1988, 566; Ve ayrıca bkz. **Foerste**, s. 323.

<sup>110</sup> **Schneider** 1994, Rn. 143 vd.; **Foerste**, s. 324; **Reinecke**, s. 634.



Alman doktrin ve içtihatlarında, tanık beyanlarının “mümkün olabileceği kadar özgün” (*so individuell wie möglich*) bir şekilde değerlendirilmesinin, ancak ilgili tanık beyanlarının delil değerlendirilmesinde diğer daha güvenilir deliller ve yardımcı vakıalar (emareler) ile kontrol edilmesi halinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir.<sup>111</sup> İfade psikolojisi kuralları, hâkime tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde yardımcı olabilir. Fakat, bu kurallar “özgün” bir değerlendirme için yeterli gelmeyebilir. Bazı tanıklar dinlenirken hâkim, tanık üzerinde ifade analizinde kullanabileceği bir izlenim elde edememiş olabilir. Bu halde hâkim, ilgili tanık ifadesini değerlendirerek hükme esas alıp alamayacağı hususunu açıklığa kavuşturmalıdır. Diğer deliller ve delil malzemeleri ile desteklenemeyen bir uyuşmazlıkta, tanığın ifadesi hâkimin kanaatini oluşturarak kararını vermesinde belirleyici rol oynar. Bu durumlarda, Alman ve Türk hâkimleri tecrübe kuralı veya kanuni karine adı altında tanık ifadelerini yetersiz gerekçelerle doğru bulma eğilimindedirler.

Bu kanuna aykırı uygulamanın yerine geçmek üzere Alman doktrininde sunulan farklı çözüm önerilerinin incelenmesi, bu önerilerin Türk hukukunda uygulanabileceği hususunun da değerlendirilmesine olanak verir.

## B. Alman Doktrininde Sunulan Çözüm Önerileri

Alman doktrininde tanık ifadelerinin değerlendirilmesindeki zorluklara ilişkin olarak sunulan çözüm önerileri, dört başlık altında incelenebilir.

Öncelikle, *Einmahl*'ın trafik kazalarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından önerdiği “esnek ispat ölçüsü” kavramından bahsetmek gerekir. Trafik kazalarına ilişkin davalarda tanıkların ifade psikolojisine göre algı hatası sebebiyle doğruyu ifade edemediği gözlemlenmiştir.<sup>112</sup> Bu sebeple hâkimin, kural ispat ölçüsünde bir kanaate varması mümkün olamamaktadır. İlk görünüş ispatı için ise, buna dayanak teşkil edebilecek, hâkimin “tam kanaati tek başına sağlamaya yeten tecrübe kuralları”<sup>113</sup> bu tür davalarda genellikle uygulama alanı bulamamakta ve bu sebeple ilgili tanık ifadeleri, delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınmamaktadır. Türk hukukunda

<sup>111</sup> Reinecke, s. 634; Reinecke 1989, s. 579.

<sup>112</sup> Einmahl, s. 470, 472.

<sup>113</sup> Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 622.

bu hususta Yargıtay kararlarına yansıyan bir içtihat oluşmamıştır. Benzer haller, diğer delillerin hâkimin kanaatini oluşturmadığı ve ilgili vakıayı ispat etmek isteyen tarafın “*tanık ve bilirkişi deliline dayanılmadığından ispat külfetini yerine getirmediğine*” ilişkin karar verdiği uyuşmazlıklarla sınırlı kalmaktadır.<sup>114</sup>

*Einmahl*, bu problemin çözümünü, hâkime somut her bir olayda uygulanacak ispat ölçüsünü belirleyebilmesine yönelik bir yetki verilmesinde bulmuştur.<sup>115</sup> Yazar, aslında uygulamada da hâkimlerin ispat ölçüsünü düşürdüğünü, bunun da en büyük göstergelerinden birinin “*asıl olan tanıkların doğruyu söylemiş olduklarına*” ilişkin kurala dikkat edilmesi olduğunu belirtmektedir. Almanya’da yapılan bir araştırmada, on bir farklı hâkim tarafından dinlenen tanıkların neredeyse hepsine inanıldığı ve on bir hâkimden altısının somut olayda farklı ispat ölçüsü uyguladıkları ve kararlarda ispat ölçüsünün düşürülmesini gerekçelendirmedikleri görülmüştür.<sup>116</sup>

Alman doktrininde *Einmahl*’ın görüşüne karşılık, § 286 ZPO’nun lafzından “bir iddianın gerçek/doğru” olarak değerlendirilmesinden bahsedilmektedir.<sup>117</sup> Bu sebeple, kanuni bir dayanak olmadan ispat ölçüsünün hâkim tarafından düşürülmesinin, hâkimin takdir hakkını açacağı açıktır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesine ilişkin § 286 ZPO, ispat ölçüsünün sadece kanunda öngörülen belirli istisnai hallerle sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Benzer bir yaklaşım, Türk hukuku için de geçerli olabilir. Her ne kadar, HMK m. 198’de “gerçek” olarak nitelendirilmesi hususu

<sup>114</sup> 3. Yarg. HD., E. 2020/326, K. 2020/1047, 9.9.2020; Ankara BAM 22. HD., E. 2017/45287, K. 2018/1954, 7.2.2018; 22. Yarg. HD., E. 2016/500, K. 2016/3380, 10.2.2016; 22. Yarg. HD., E. 2015/35612, K. 2016/1799, 25.1.2016; 19. Yarg. HD., E. 2015/9977, K. 2015/15157, 19.11.2015; 7. Yarg. HD., E. 2014/3839, K. 2014/19288, 22.10.2014; 7. Yarg. HD., E. 2014/2705, K. 2014/10935, 15.5.2014; 22. Yarg. HD., E. 2014/8539, K. 2014/10001, 25.4.2014, (Lexpera İchtihat Bilgi Sistemi). Yargıtay, hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde uyuşmazlığı aydınlatmakla görevli olduğunu ve bu sebeple uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken davanın reddedilmesini kanuna aykırı bulmaktadır, 9. Yarg. HD., E. 2014/32470, K. 2015/1839, 22.1.2015. Yargıtay’ın kararlarında bu hususu “hatalı ve eksik değerlendirme ile hükme varılması” olarak ifade ettiği de görülmektedir. 15. Yarg. HD., E. 2008/525, K. 2009/616, 06.02.2009, (Kazancı İchtihat Bilgi Sistemi).

<sup>115</sup> *Einmahl*, s. 473 vd.

<sup>116</sup> *Einmahl*, s. 474.

<sup>117</sup> *Berger*, in: Stein/Jonas-ZPO-5, § 286 Rn. 10; *Greger*, in: Zöller-ZPO, § 286 Rn. 20; *Prütting*, in: MüKoZPO, § 286 Rn. 34.

açıkça belirtilmemiş olsa da, kural ispat ölçüsünün düşürülmesinin ancak, kanunda izin verilen hallerde mümkün olabileceği konusunda şüphe yoktur.

İkinci öneri, *Reinecke* tarafından öne sürülmüştür. *Reinecke*'ye göre özellikle tanık ifadelerinin inandırıcı bulunmadığı hallerde hâkimin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğünün yumuşatılması gerekir. Zira Alman Yüksek Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin delil değerlendirilmesini ve gerekçelerini, dinlenen tanık ifadelerinin inandırıcı bulunmaması halinde çoğunlukla yeterli bulmamaktadır. *Reinecke*, önerdiği gerekçe yükümlülüğünün kapsamını ayrıntılı olarak açıklamamıştır. Bu hususta *Van den Hövel*, birden çok tanık ifadesinin değerlendirilmesine ilişkin olarak mahkeme kararlarında “*rağmen veya ama*” (*zwar-aber*) kalıplarının kullanılmasını önermektedir.<sup>118</sup> Örneğin, hâkimler tanık ifadelerini çoğunlukla “Tanık A...” şeklinde tutanağa geçirmektedir. “Tanık B anlaşılabilir bir şekilde ifade etmiştir ki...” şeklinde kullanılarak, hangi ifadenin daha inandırıcı bulunduğu karşılaştırılmalıdır. Ancak bu ifadeler, ilgili davada sadece tek tanık dinlenilmesi halinde kullanılamayacaktır. Bu halde, en uygun çözüm, yine tecrübe kurallarına başvurmak olacaktır. Ancak sadece ilgili tecrübe kuralına atıf yaparak uygulanacak kuralın kararda tekrarlanması, gerekçe yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli olmaz. Her bir somut olay için hâkim, değerlendirmesini yaparak tecrübe kuralı ile tanık hakkındaki izlenimleri arasındaki bağlantıyı somut gerekçeler ile kararında açıklamalıdır. Bu açıklamayı yaparken ifade psikolojisinde “ifade davranışları” ve “ifadenin yapısı” kapsamındaki kriterler<sup>119</sup>, hâkime yardımcı olabilecektir.

*Foerste*<sup>120</sup> ise, standartlaştırılmış delil değerlendirilmesinin irrasyonel yönüne odaklanmıştır. Ayrıca, tanık ifadelerinin ifade psikolojisi kuralları çerçevesinde analizinin hâkime yardımcı olacağını, ancak analizin her zaman sonuç doğurmayabileceğini kabul etmiştir. Yazara göre, sadece hâkimin tanığın yalan beyanda bulunacağına yönelik şüphesi, hâkimin ilgili tanığın ifadelerini dikkate almaması için yeterlidir.<sup>121</sup> Almanya’da kanuni

118 Markus van den Hövel, Richterliche Arbeitstechnik, einschließlich Beweisaufnahme und Beweiswürdigung, 5. Bası, München 2013, s. 103.

119 Bu kriterler ve ayrıntılı açıklamaları için bkz. Uysal, s. 474 vd.

120 Foerste, s. 325.

121 Foerste, s. 326.

delil sisteminin kaldırılması, hâkime kendiliğinden delilleri sezgisel (*intuitiv*) olarak değerlendirebilme yetkisi vermiştir. Kanun koyucu, delillerin değerlendirilmesini tamamen objektifleştirmek isteseydi, kanuni delil sisteminin kaldırılmamış olması gerekirdi. Bu sebebin dışında *Foerste*, hâkimin deliller ile ilgili olarak değerlendirmesini tamamen rasyonel olarak gerekçelendirmesinin teknik olarak mümkün olmadığını belirtmiştir. Rasyonel bir gerekçelendirme, zorunlu olarak çelişki içerecektir, çünkü irrasyonel olarak kabul edilen delil değerlendirilmesinin, gerekçesinin rasyonel olması beklenemez. Yazara göre<sup>122</sup>, tanık ifadelerinin tecrübe kuralları vasıtasıyla değerlendirilmesi ve tanığın inandırıcı bulunmaması durumunda bu değerlendirme, objektif olarak gerekçelendirilemez. Sezgisel değerlendirme ise, hâkimin tecrübe kurallarının önermesine aykırı bir karar verebilmesini dahi mümkün kılar.

Son olarak, Alman doktrininde uzun yıllardır tartışılan tanığın güvenilirliğine ilişkin bilirkişi raporu alınması hususuna değinilmelidir. Alman hukukunda belirli şartlarda tanığın güvenilirliği veya ifadelerinin inandırıcılığı ile ilgili bilirkişiye başvurulabilmektedir. Söz konusu bilirkişi raporunda, tanığın karakteri ve yalan beyanda bulunma ihtimali göz önünde tutulur.<sup>123</sup> Özellikle tanık beyanına ilişkin bilirkişi incelemesinde, tanıklık edilen olay hakkındaki ayrıntıların, incelenen tanık beyanı ile ilişkisi incelenir.<sup>124</sup> Tanık beyanı ile ilgili bilirkişiye, ancak somut beyanın “içerik, tutarlılık ve diğer olayla ilgili özellikler” çerçevesinde analiz edilebilmesi halinde başvurulabilir.<sup>125</sup>

HMK’de tanığın veya tanık ifadesinin güvenilirliğine ilişkin psikolog bilirkişiye başvurulabileceğine dair açık bir hüküm bulunmamakla beraber ceza davalarında olduğu gibi, hukuk davalarında da bu hususta bilirkişiye başvurulabileceği kabul edilmelidir.<sup>126</sup> Ancak bilirkişi, hiçbir durumda tanığın veya tanık ifadesinin inandırıcı olduğuna ve hükme esas alınması gerektiğine karar veremez. Alman hukukunda tanığın güvenilirliğine ilişkin bilirkişiye başvurulmasına ilişkin olarak kıyasen § 244/4

<sup>122</sup> **Foerste**, s. 325.

<sup>123</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn. 28.

<sup>124</sup> BGH, FPR 2003, 571, 572; BGH, NJW 1999, 2746, 2747.

<sup>125</sup> BGH, FRP 2003, 571, 572; BGH, NJW 1999, 2746; OLG Saarbrücken, BeckRS 2011, 20786.

<sup>126</sup> **Ertanhan**, s. 386.

StPO hükmünün uygulanması gerektiği ve “*hâkimin tanık ifadesinin değerlendirilmesinde yeterli derece özel bilgiye sahip olduğu gerekçesiyle bilirkişiye başvuramayacağı görüşü*” hakimdi.<sup>127</sup> Yeni içtihatlarda bu görüş terk edilmiş ve bu gerekçenin § 244/4 StPO düzenlemesinin uygulanması için yeterli olmayacağı belirtilmiştir.<sup>128</sup> Buna rağmen, Türk hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda da tanık ve tanık ifadelerine ilişkin olarak bilirkişiye çok nadir başvurulmaktadır; çünkü hâkimin bu hususta bilirkişiye başvurabilmesi, özellikle ölçülülük ilkesi ve Alman Anayasası (*Grundgesetz*:GG) m. 1 ve 2 gereği çok sıkı şartlara bağlanmıştır.<sup>129</sup> Öncelikle, bilirkişi incelemesi tanığın özel hayatının gizliliğinin ihlali sayılmamalıdır.<sup>130</sup> İkinci olarak, bilirkişi incelemesi neticesinde varılacak sonuca, başka bir şekilde veya başka delillerle ulaşılamamalıdır.<sup>131</sup> Örneğin, davada var olan tek delilin, tanık beyanı olduğu varsayımında bu şartın gerçekleştiği varsayılabilir.<sup>132</sup> Bu iki şart gerçekleştiğinde dahi bilirkişi, tanığa ilişkin incelemesini mutlaka duruşma sırasında tanığı inceleyerek gerçekleştirmelidir. Böyle bir gereksinim ancak hâkimin bu hususta yeterli izlenimi elde edemeyeceği haller için söz konusu olabilir.<sup>133</sup> Bilirkişi incelemesinin duruşma salonu dışında yapılabilmesi ancak tanığın izin

---

<sup>127</sup> **Huber**, in: Musielak ZPO, § 403 Rn. 3; Hans Joachim **Musielak**/ Max **Stadler**, Grundfragen des Beweisrechts, Beweisaufnahme - Beweiswürdigung - Beweislast, München 1984, s. 50; Muhammet **Kızıl**, Tanık İfadesi ve İnanırcılık, ABD 2014, s. 402.

<sup>128</sup> OLG Saarbrücken, BeckRS 2011, 20786; BGH, NJW 1999, 2746.

<sup>129</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn. 29 vd.; **Damrau**, in: MüKoZPO, § 395 Rn. 5.

<sup>130</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn.29; Andreas **Evers**, Begriff und Bedeutung der Wahrscheinlichkeit für die richterliche Beweiswürdigung, Freiburg 1979, s. 104.

<sup>131</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn. 30.

<sup>132</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn. 30; **Kızıl**, s. 402.

<sup>133</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn. 29.

verdiği hallerde mümkündür; çünkü tanık, § 372a ZPO'da belirtilen haller<sup>134</sup> dışında psikolojik, psikiyatrik veya başka herhangi bir tıbbi incelemeye katılmak zorunda değildir.<sup>135</sup> Bilirkişiye başvurulabilmesinde diğer bir zorluk ise, somut durumda hâkimin bilirkişiyi belirli kişiler arasından kendisinin seçebilmesinde yatar. Hâkimin ve atanan bilirkişinin tarafsızlığına gölge düşürebileceğinden bu hallerde, hâkimin kendi tecrübeleden yararlanarak tanık ifadelerini değerlendirmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>136</sup>

### C. Çözüm Önerilerine İlişkin Değerlendirme

Alman ve Türk hukukunda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin hâkime sınırsız bir özgürlük vermediği; hâkimin doğa, mantık ve tecrübe kuralları ile bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, çalışmamızda belirtilen tecrübe kurallarının aslında eski ispat kurallarının devamı niteliğinde algılandığı tespit edilmiştir. Mahkemeler, bu suretle tanık beyanlarının objektif, kapsamlı ve eleştirel açıdan değerlendirilmesi gerekliliğini yok saymaktadır. Halbuki, delillerin değerlendirilmesi ilkesini sınırlayan bir tecrübe kurallarına bu ölçüde bir ispat kuvveti verilebilmesi, ancak bilimsel temellere dayanan “zorunlu tecrübe kuralları” için geçerli olabilir. Mevcut bilimsel veriler kapsamında, Alman ve Türk mahkemeleince uygulanan bu tecrübe kurallarının ise bilimsel bir dayanağı olmadığı görülmüştür. Bu kurallar, kanaatimizce “tecrübe kuralı” olarak nitelendirilebilir. Ancak bilimsel bir dayanağı olmadığı için “zorunlu tecrübe kuralı” niteliğini kabul edebilmek mümkün değildir.

Tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde hâkimlerin bu tecrübe kurallarına sıkı sıkıya bağlılığı, gerekçe yükümlülüklerini de tam olarak yerine getirmemelerine sebep olmaktadır. Tanık ifadelerine ilişkin gerekçeler, çoğunlukla boş kalıplardan (*Leerformeln*) oluşan ifadeler ve tecrübe kurallarının tekrarı ile sınırlı kalmakta ve böylece delil değerlendirilmesi süreçleri standartlaştırılmaktadır.

Bu problemin çözümü olarak Alman doktrininde sunulan çözüm önerilerinin ise Alman ve Türk hukukunda ihtiyacı tam olarak karşılayacak

<sup>134</sup> Bu düzenlemeye göre, soybağının tespit edilmesi gerekli ise, hem taraflar, hem de üçüncü kişiler soybağının tespiti amacıyla kan ve doku örneği vermeye rıza göstermek zorundadırlar.

<sup>135</sup> **Berger**, in: Stein/Jonas-ZPO-5, vor § 373 Rn. 31; **Damrau**, in: MüKoZPO, § 395 Rn. 5; **Musielak**, s. 50; **Evers**, s. 10.

<sup>136</sup> **Evers**, s. 105.

nitelikte olmadığı söylenebilir. *Einmahl*'ın ispat ölçüsünün kanuni bir dayanak olmadan özellikle trafik kazaları davalarında yalan tanıklık ihtimalinin yüksek olması sebebiyle hâkimin yetkisinde olacağına dair görüşünü kanımızca kabul etmek mümkün değildir. Zira, o zaman her bir dava türü açısından içtihatlar ile ayrı bir ispat ölçüsü belirlenmesi gerekir ki, Alman ve Türk ispat hukukunda geçerli olan ve ancak kanunun izin verdiği halde ispat ölçüsünün düşürülebilmesine ilişkin kural düşünüldüğünde bunun kabulü hukuken mümkün değildir. Psikolojik veya psikiyatrik bilirkişi incelemesi de çalışmamızda belirtilen zorluklar sebebiyle uygun ve pratik bir çözüm önerisi sunamayacaktır. *Reinecke*'in önermiş olduğu gerekçe yükümlülüğünün kapsamının belirli durumlarda daraltılmasının ise, yargılamanın mevcut durumu düşünüldüğünde, hâkimlerin kapsamlı ve yeterli gerekçe oluşturma konusundaki motivasyonunu düşüreceği açıktır. Ayrıca, mahkemelerce halihazırda kararların gerekçe kısmı çoğunlukla ihmal edilmektedir. Kanaatimizce hâkime gerekçe yükümlülüğünün kapsamının daraltılması konusunda bir yetki verilmesi, her bir dava türü ve somut benzer olaylar bakımından ayrı bir asgari gerekçe yükümlülüklerinin belirlenmesini zorunlu kılar.

Son olarak, *Foerste*'nin “sezgisel delil değerlendirmesi” (*intuitive Beweiswürdigung*) olarak adlandırdığı delil değerlendirmesi anlayışının, Alman ve Türk hukuk sistemlerine uygun olduğu kanaatindeyiz. Ancak *Foerste*'nin görüşünde ifade psikolojisi kurallarına yeterince rol vermediği görülmektedir. Kanuni delil sisteminin kaldırılmasının hâkime kendiliğinden delilleri sezgisel (*intuitiv*) olarak değerlendirebilme yetkisi verdiği açıktır. Ancak, bu yetki kanaatimizce istisnai olarak ve somut olaya göre tanınmalıdır. Kanuni delil sistemi kaldırıldıktan sonra modern hukuk anlayışında dahi delillerin serbestçe değerlendirilmesinin doğa, mantık ve tecrübe kuralları ile sınırlandırıldığı kabul edilmiştir. Yargılama erkinin bu kapsamda tanıklık ve ifade psikolojisi hakkındaki mevcut bilimsel kural ve imkânlardan yararlanması gerektiği savunulabilir. Tanık veya beyanı hakkındaki bilirkişi incelemesi koşullarının ağırlığı düşünüldüğünde, bilimsel olarak nitelendirilen tanıklık ve ifade psikolojisi kuralları, yardımcı vakıa olarak hâkime tanık ifadelerini kapsamlı ve kontrol edilebilir bir şekilde değerlendirilmesine olanak verir. Ancak, Alman doktrininde de eleştirildiği gibi, her bir ifade analizi kanaate varmak için hâkime yeterli bilgi vermeyebilir. Hatta ifade psikolojisi alanında eserleri bulunan

yazarlar dahi, sezgisel bir değerlendirmenin, delil değerlendirilmesi sürecinin vazgeçilmez bir unsuru olduğunu vurgulamıştır.<sup>137</sup>

## SONUÇ

İfade analizinin sonuç vermediği ve diğer bilimsel kuralların mevcut olduğu durumlar dışında hâkimin, tecrübe kurallarına dayanması mümkün ve gereklidir. Aksi takdirde, en sık ama aynı zamanda en az güvenilir olarak nitelendirilen tanık delilini değerlendirebilmesi için hâkime başka bir yol tanınmamış olur. Kuşkusuz, kanuni delil sisteminin geçerli olmadığı uyuşmazlıklarda, sezgisel bir değerlendirme de delil değerlendirilmesinin önemli ve temel unsurlarından biridir. Bu aşamada, hâkim uzun yıllardır vazgeçemediği tecrübe kurallarından da yararlanacaktır. Ancak, bu kuralların neredeyse Alman hukukunda § 286/2 ZPO bağlamında “kanuni ispat kuralları” (*gesetzliche Beweisregeln*) veya Türk hukukunda kanuni delil sisteminin geçerli olduğu belirli bir delille ispatlanması zorunluluğunu içeren hükümler olarak uygulanması hukuka ve mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğuna (AİHS m. 6; AY. m. 36, 141/3, HMK m. 27/2 (c)) aykırılık teşkil eder. Bu kapsamda, Alman ve Türk hukukundaki delil sistemlerindeki farklılığın ve özellikle hâkimin vicdani kanaatine göre hüküm vereceğini düzenleyen anayasal hükmün (AY. m. 138), Türk hukukunda hâkimi gerekçe yükümlülüğünden muaf tuttuğunu söylemek mümkün değildir.<sup>138</sup> Tanık ifadesinin değerlendirilmesine ilişkin tüm tanık ifadelerinin analizinde geçerli olacak şekilde kesin kriterler koymak, bu kriterler, tecrübe kuralı olarak nitelendirilse dahi, mümkün değildir. Bu nedenle, çalışmamızda bahsedilen kuralların ve eski ispat kurallarına dayanan anlayışın terkedilerek, hâkimin tanık ifadelerinin yanında bilimsel kuralların ve tecrübe kurallarının da dahil olduğu yardımcı vakıaları birlikte ve somut olaya özgü olarak değerlendirmesi gerektiği kabul edilmelidir.

<sup>137</sup> Olof **Ekelöf**, Beweiswert, in: Stürner, Rolf/Grunsky, Wolfgang/Walter, Gerhard/Wolf, Manfred (Ed.), Festschrift für Fritz Baur. Tübingen 1981, s. 347; Hans-Udo **Bender**, Merkmalskombinationen in Aussagen, Theorie und Empirie zum Beweiswert beim Zusammentreffen von Glaubwürdigkeitskriterien, Tübingen 1987, s. 105. Delil değerlendirilmesi sürecinde tecrübe kurallarına da yer verilmesi gerektiğine dair bkz. Bernhard **Maassen**, Beweismaßprobleme im Schadenersatzprozeß, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Problem des Beweismaßes im deutschen und anglo-amerikanischen Prozeßrecht unter Berücksichtigung des Schadensersatzprozesses, Köln 1975, s. 6.

<sup>138</sup> Alman ve Türk hukukunda hâkimin gerekçe yükümlülüğü ile vicdani kanaat arasındaki ilişki hakkındaki görüşler için bkz. **Uysal**, s. 464 vd.





**KAYNAKÇA**

**Arens, Peter/Lüke, Wolfgang.** Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, Europäisches Zivilverfahrensrecht. 10. Bası, München 2011.

**Arntzen, Friedrich.** Psychologie der Zeugenaussage. System der Glaubhaftigkeitsmerkmale, 5. Bası, München 2011.

**Barton, Stephan.** Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises, Aussagepsychologische Erkenntnisse und strafverfahrensrechtliche Konsequenzen. in: ders. (Ed.), Redlich, aber falsch. Die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises. Baden-Baden 1995.

**Başözen, Ahmet.** Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı. Ankara 2010.

**Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter.** Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen. 76. Bası, 2011, (ZPO).

**Belgesay, Mustafa Reşit.** Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller. İstanbul 1940.

**Bender, Rolf/Nack, Armin.** Tatsachenfeststellung vor Gericht. München, 1981.

**Bender, Rolf/Nack, Armin.** Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre Vernehmungslehre. 3. Bası, München 1995.

**Bender, Hans-Udo.** Merkmalskombinationen in Aussagen. Theorie und Empirie zum Beweiswert beim Zusammentreffen von Glaubwürdigkeitskriterien, Tübingen 1987.

**Bender, Rolf/Schumacher, Rolf.** Erfolgsbarrieren vor Gericht. Eine empirische Untersuchung zur Chancengleichheit im Zivilprozeß des Instituts für Rechtstatsachenforschung Stuttgart e.V., Tübingen 1980.

**Berger, Christian/Bork, Reinhard (Ed.).** Kommentar zur Zivilprozessordnung. C. 4, 22. Bası, Tübingen 2008, (Stein/Jonas-ZPO-4).

**Bork, Reinhard/Roth, Herbert (Ed.).** Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5. 23. Bası, Tübingen 2015, (Stein/Jonas-ZPO-5).

**Bergfeld, Christoph.** Der Zeugenbeweis im deutschen Zivilprozessrecht von 1877-1933. in: Gouron, André/Mayali, Laurent/Schioppa, Antonio

Padao/Simon, Dieter (Ed.), *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens. Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18-20-Jahrhundert)*. Frankfurt am Main 1994.

**Bilge, Necip/Önen, Ergun.** *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. 3. Bası, Ankara 1978.

**Bruns, Rudolf.** *Zivilprozessrecht*. München, 1979.

**Bruns, Rudolf.** *Beweiswert*. ZZZ (91), 1978, 64 vd.

**Bull, Hans Joachim.** *Von der Bequemlichkeit, einem Zeugen zu glauben*, DRiZ, 1972, s. 205 vd.

**Bürkle, Jürgen.** *Richterliche Alltagstheorien im Bereich des Zivilrechts, Mit einer Analyse amtsrichterlicher Urteile in Zivilsachen zu richterlichen Theorien für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Zeugenaussagen*. Tübingen 1984.

**Dabelow, Christoph Christian von.** *System des gesammten heutigen Civil-Rechts*, C. 1. Halle 1796.

**Deppenkemper, Gunter.** *Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheitserkenntnis*, Osnabrück 2004.

**Einmahl, Matthias.** *Zeugenirrtum und Beweismaß im Zivilprozess, Eine Fallstudie am Beispiel des Verkehrsunfallprozesses*. NJW 2001, 469 vd.

**Ekelöf, Olof.** *Beweiswert*, in: Stürner, Rolf/Grunsky, Wolfgang/Walter, Gerhard/Wolf, Manfred (Ed.), *Festschrift für Fritz Baur*. Tübingen 1981.

**Ertanhan, Mesut.** *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*. Ankara 2005.

**Evers, Andreas.** *Begriff und Bedeutung der Wahrscheinlichkeit für die richterliche Beweiswürdigung*. Freiburg 1979.

**Fetzer, Rhona.** *Beweiserhebung und Beweiswürdigung im Verkehrsunfallprozess*. MDR 2009, s. 602 vd.

**Foerste, Ulrich.** *Parteiische Zeugen im Zivilprozess*, NJW, 2001, s. 321 vd.

**Geipel, Andreas.** *Handbuch der Beweiswürdigung*. 2. Bası, Münster 2013.

**Geimer, Reinhold/Heßler, Hans-Joachim (Ed.).** *Zöller Zivilprozessordnung*. 30. Bası, Köln 2014, (Zöller –ZPO).

**Grunsky, Wolfgang/Baur, Fritz.** *Zivilprozessrecht*. 12. Bası, Köln 2005.

**Hainmüller**, Dietmar. Der Anscheinsbeweis und die Fahrlässigkeitstat im heutigen deutschen Schadenersatzprozeß, Tübingen 1966.

**Keser**, Leyla. İlk Görünüş İspatı (prima facie Beweis). in: Dokuz Eylül Üniversitesi (Ed.), Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birselle Armağan. İzmir 2001.

**Kızıl**, Muhammet. Tanık İfadesi ve İnandırıcılık. ABD. S.2, 2014, s. 395 vd.

**Kirchhoff**, Guido. Der Verkehrsunfall im Zivilprozeß - Von der Schwierigkeit, Zeugen zu glauben, MDR 1999, s. 1473 vd.

**Kirchhoff**, Guido. Richter als Zeugen - Bericht über ein Wahrnehmungsexperiment, MDR 2001/12, s. 661 vd.

**Kirchhoff**, Guido. Zur Würdigung von Zeugenaussagen, MDR 2010/14, s. 791 vd.

**Knippel**, Siegmund. Zeugenbeweis ist schlechter Beweis, MDR, 1980/2, s. 112 vd.

**Konzen**, Horst. Normtatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im Zivilprozess, in: Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard/Gerhardt, Walter (Ed.), Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag. Bielefeld 1997.

**Krüger**, Wolfgang/**Rauscher**, Thomas (Ed.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Cilt 2, 5. Bası, München 2016, (MüKoZPO).

**Maassen**, Bernhard M.. Beweismaßprobleme im Schadenersatzprozeß, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Problem des Beweismaßes im deutschen und anglo-amerikanischen Prozeßrecht unter Berücksichtigung des Schadenersatzprozesses, Köln 1975.

**Meriç**, Nedim. “Türk ve Alman Hukukunda Tanık İfadesinin Değerlendirilmesi”. Legal MİHDER, 2005, s. 89 vd.

**Meyke**, Rolf. Die Funktion der Zeugenaussage im Zivilprozess. NJW 1989, s. 2032 vd.

**Musielak**, Hans Joachim/**Stadler**, Max. Grundfragen des Beweisrechts, Beweisaufnahme - Beweiswürdigung - Beweislast, München 1984.

**Musielak**, Hans-Joachim/**Voit**, Wolfgang (Ed.). Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 14. Bası, München 2017, (Musielak ZPO).

**Nonn**, Micheal. Die Beweiswürdigung im Zivilprozess, Basel und Frankfurt am Main, 1996.

**Pekcantez**, Hakan/**Özekes**, Muhammet vd.. Medeni Usul Hukuku. Cilt 2, 15. Bası, İstanbul 2017, (“Pekcantez-Usul“).

**Reinecke**, Gerhard. Der Krise der freien Beweiswürdigung im Zivilprozeß oder über die Schwierigkeit, einem Zeugen nicht zu glauben, MDR 1986/8, s. 630 vd.

**Reinecke**, Gerhard. Ende der Beifahrerrechtsprechung?, MDR 1989/2, s.114 vd.

**Reinecke**, Gerhard., Beweisfragen im Kündigungsschutzprozeß, NZA 1989, s. 577 vd.

**Rüßmann**, Helmut. Physiologische und psychologische Streiflichter zum Zeugenbeweis, in: Broda, Christian/Deutsch, Erwin/Schreiber, Hans Ludwig/Vogel, Hans Jochen (Ed.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag. Luchterhand 1987.

**Rüßmann**, Helmut. Allgemeine Beweislehre und Denkgesetze. Recht und Politik 1982, s. 62 vd.

**Rüßmann**, Helmut. Beweisrecht der ZPO, Alternativkommentar zur Zivilprozessordnung. 1987, <https://ruessmann.jura.uni-saarland.de/rw20/akzpo/beweis.htm> , E.T. 20.03.2022, (AK-ZPO).

**Schlüchter**, Ellen. Wahrunterstellung und Aufklärungspflicht bei Glaubwürdigkeitsfeststellungen. Heidelberg 1992.

**Schneider**, Egon. Beweisrechtverstöße in der Praxis, MDR 1998, s. 997 vd.

**Schneider**, Egon. Beweis und Beweiswürdigung, Unter besonderer Berücksichtigung des Zivilprozesses, 5. Bası, München 1994.

**Schneider**, Egon. Erfahrungssätze und Beweisregeln, MDR 2001, s. 246 vd.

**Schweizer**, Mark. Beweiswürdigung und Beweismaß, Rationalität und Intuition, Tübingen 2015.

**Schneider**, Egon. Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ZZP (75) 1962, s. 173 vd.

**Sivrihisarlı, Ömer.** Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı. İstanbul 1978.

**Stein, Friedrich.** Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse, Leipzig 1893.

**Umar, Bilge.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014.

**Undeutsch, Udo.** Handbuch der Psychologie. Forensische Psychologie, Köln 1967.

**Üstündağ, Saim.** Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Bası, İstanbul 2000.

**Uysal, Merve.** Der Zeugenbeweis und seine Grenzen im Rahmen der freien Beweiswürdigung, Ein Vergleich zwischen dem deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Hamburg 2021.

**van den Hövel, Markus.** Richterliche Arbeitstechnik, einschließlich Beweisaufnahme und Beweiswürdigung. 5. Bası, München 2013.

**Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Ed.).** Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, Band 3, 4. Bası, Mörlenbach 2013, (Wieczorek/Schütze-ZPO).

**Yıldırım, Mehmet Kamil.** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İstanbul 1990.