

# Ceza Adaleti Sisteminde Kara Delik: Adli Hata

Prof. Dr. Mustafa Tören Yücel

İnsanlar her zaman -aslında, muhtemelen sık sık olmasa da- nesnel ve akılcı yaratıklar olduklarını düşünmekten hoşlanıyorlar. Olumlu özsaygıyı sürdürmek için, insanlar ( farkında olmadan) kendi imajlarıyla çelişen aşağılayıcı veya rahatsız edici bilgileri dikkate almazlar. Bireyler, bilişsel uyumsuzluktan kaçınmanın veya azaltmanın bir yolu olarak motive edilmiş akıl yürütme ile meşgul olurlar, insanların çelişkili bilgilerle karşılaştıklarında, özellikle rahatlıkları, mutlulukları ve zihinsel sağlıklarıyla doğrudan ilgili konularda yaşadıkları zihinsel rahatsızlık karşısında bir çelişkiyi yeniden incelemek yerine onu reddetmek çok daha kolaydır. İşte muhakeme sürecinde bazı fikirler üstünlük kazanırken/galebe çalarken, ötekilerin kayıbı/gözden düşmesi; bazı fikirlere saldırmak veya savunmak yaklaşımı, eldeki bilginin nasıl yorumlandığını göstermektedir. Yargılarımız, bilinçaltından, kuvvetlice hangi tarafın kazanmasını istiyorsak o doğrultuda olacaktır. Tuttuğunuz takıma göre faul'u öyle değerlendirmekteyiz. Bu, bizlerin sağlığımız, ilişkilerimiz, nasıl oy verdiğimiz, neyin adil veya etik olduğunu hakkında nasıl düşündüğümüzü de şekillendirmektedir. Nitekim idam cezası konusunda kamuoyuna yansıyan son tartışmalar bunun en somut örneğini oluşturmaktadır. Eksik bir bilgi, sahte bir belge, yalancı bir tanık, dar görüşlü bir bilirkişi, bir masumun mahkûmiyetine neden olabilmektedir.

- Hukukun kusur bulmaya odaklandığı hatırlanmalıdır. Bu nedenle, yargılama kusur bulma felsefesidir. Her şey, parmağın bir insana yöneltilmesindedir. Yalnız, hiç kimenin kusuru olmadığı olgular da ekseriya yaşamda meydana gelebilmektedir. Bu çerçevede, hukuka göre yargılamayı yürütmek için oluşturulan mahkemeler, hukuksuzluğun ya da adli hatanın da ajanları olmaktadır. "Bireyleri cezalandıran tüm sistemlerde masum bir insanın cezalandırılması riski de bulunmaktadır ve böyle bir sistem büyük sayıda insanı kapsadığından bu durumun gerçekleşmesi kaçınılmazdır. Adli hata, olgusal bağlamda suçsuz olan bir insanın mahkûmiyeti ile suçsuzluğu belirmemesine karşın olgusal suçluluğu hakkında makul kuşku duyulan Mahkûmiyetleri veya beratları kapsamaktadır. Sistem ne olursa olsun hatalar olacaktır. Bu konuda araştırmalar sonucu saptanan belli başlı faktörler şöyle sıralanmaktadır:
- Görgü tanıkların yanlış teşhisi,
- Kolluk soruşturmasında yapılan yanlışlıklar/hatalar,
- Savcılıkça yapılan yanlışlıklar/hatalar,
- Adli tıpça (forensic medicine) yapılan hatalar,

- Sahte itiraflar,
- Sabıkalı kişilerce sunulan uydurma veya güvenilmez kanıtlar, ve
- Yetersizce yapılan adli yardımlardır.

Adli hata konusunda önemli görülen başlıklar ise şunlardır:

- Medya ve özellikle sosyal medya yargılamasının mahkeme salonunu etkilemesi,
- Soruşturmalarda hatalar/yanlışlıklar- Soruşturma başarısızlığı ve gerçek suçlunun serbest kalması,
- Hatalı Mahkûmiyet/yargısal yanlışlıklar- Kanıtın kusurlu/yanlış doğası ve çetin davaların niteliği (kanıt yokluğu, kaynak yetersizliği veya mağdur ve tanıkların işbirliği yapmaması),
- Mahkûmiyet/beraatta şans dozu ve
- Adli hataları gidermek üzere «masumiyet projesi» geliştirilmesi.

Özetle, adli hata, suçlu kişinin beraatı ile masum insanın Mahkûmiyetini kapsamaktadır. Somut bir kanıt olmamasına karşın birincisi, ikincisinden daha yaygın olabilir. Hiç kuşkusuz, “haksız itham da haksız hüküm” kadar sakıncalıdır. Beraat kararına karşın sanık kişiye vurulan itham damgası kolaylıkla silinmemekte; genelde halk, özelde tanıdıkları/komşuları ithamı hatırlayarak; kişinin suçluluğundan kuşku duyabilmektedirler. Asıl önemli olanı da beraat eden kişinin yargılama süreci boyunca maruz kaldığı psikolojik travmadır. İşte bu bağlamda kişilerin damgalanmamak/ lekelememek hakkı olduğu göz ardı edilmektedir.

### **Kollukta Sorgulama Süreci**

Polis benimle konuşmak istiyor. Ne yapmalıyım? Hâkim Jackson’ın görüşü şöyledir: “Rafine bir avukat, zanlıya hiçbir durumda, kesin olmayan terimlerle polise hiç bir beyanda bulunmamasını söyleyecektir.” (Bkz. Watts vs. Indiana, 338 US 49,59 (1949). Süreçte şu kurallar egemen olmalıdır:

- 1) Polise hiçbir şekilde yardımcı olamayacağı bilinmelidir:
  - Konuşarak tutuklanmaktan kurtulamazsın.
  - Duruşmada sana yardımcı olacak hiçbir bilgiyi onlara veremezsin.
  - Kolluğa söyleyeceğin her şey Savcı tarafından yalnızca senin aleyhine kullanılacaktır.
- 2) Müvekkilin suçlu -ve hatta masum ise- karşılığında hiçbir menfaati olmamak üzere suçunu itiraf edebileceğine göre aceleyle ne gerek var ki!

Kuşkusuz, masum insanlar da itiraf etmektedir. Nitekim ABD’de masumiyeti DNA testi ile kanıtlanan kişilerden %25’inden fazlasında masum insanlar kendilerini suçlayıcı ifadeler veya itiraflarda bulundular.

3) Müvekkiliniz masum olması durumunda suçu ret etmesi gerekirken, çoğu gerçeği konuşmasına karşın konuşmasını öyle sürdürür ki, bazı ufak yalanlar ve hatalarla kendisini hapse götürebilir.

4) Müvekkiliniz masum ve hakikati söylemesine karşın kolluğa her zaman kendisine karşı kullanılabilecek bir ifade de bulunma riski taşımaktadır. Şöyle ki, “Adam öldürme suçu ile itham edilen Ahmet’in ifadesi: “Ne hakkında konuştuğunuzu anlamıyorum. Ahmet’i öldürmedim ve kimin yaptığını da bilmiyorum. Olay yerinin yakınında bile değildim. Benim silahım yok ve hiçbir zamanda olmadı. Silah kullanmasını da bilmiyorum. Yalnız şunu söyleyebilirim ki, O şahsı hiç sevmemiştim. Yalnız kimin öldürdüğünü bilmiyorum.”

5) Müvekkiliniz masum ve yalnızca hakikati söylemesine, polise her zaman kendisine karşı kullanılabilecek bir ifade de bulunmamasına ve tüm sorgulamanın videoya alınmasına karşın zanlının ifadesindeki hatalı veya güvenilir türdeki anlatımlarda kişiyi suçlayıcı yalanlar bulunabilir.

### **Adli Tıp Uzmanları**

Adli tıp uzmanları, yargıya DNA analizi, kan analizi (toksikolojiyi içermekte), parmak izi analizi, kan lekesi model(pattern) analizi ile yardımcı olmaktadır. Mahkemeye sunulan raporun sıhhat ve doğruluğu önemli olup; bu doğruluk uzmanın ne derece deneyimli olduğunu yansıtmalıdır. Kişinin bu türden 10.000 raporlama yaptığını söylemesi yeterli değildir. Uzmanın 10.000 raporlama yapması hiç bir şey ifade etmez. Tümü de hatalı olabilir. Bu nedenle yazılan her rapor veya işin eleştirel açıdan kontrol edilmesi ön görülmelidir. İngiltere ve Galler’de raporlamalar bir meslektaş kontrolünden (peer review) geçmektedir.

DNA analizlerindeki gerçeklik payı da sorgulanmalıdır. DNA için milyarda bir eşleşme, bir eşleşme değildir. Bir milyarda bir, istatistiksel değerlendirmedir. Faillerin aile üyeleri veya iki erkek veya kız kardeş olduğunu düşünün. Hepimiz diğer aile üyelerinden miras aldığımız genleri, kan havuzunu ve DNA havuzunu biliyoruz.

Adli tıp açısından saptanan “sanık karşısında bilim” in varlığı ise, kanıtın yanlış yorumlanması riski göz ardı edilmemelidir. Nitekim FBI’in 268 saç kılı üzerinde yaptığı tespitlerin 257’sinde (%96’si) teknolojinin adli kanıtı yanlış yorumladığı ortaya çıktı. Burada sorulacak önemli soru, kanıtın nasıl ve ne zaman elde edilmiş olduğudur. Kuşkusuz, adli tıpta bir sorun olduğu ve bunu da teknolojinin çözemeyeceği gerçeğidir. Adli bir kanıtın taksiye bindiğinde, bir elbiseyi denediğinizde size bulaşmış olabileceğini asla göz ardı edilmemelidir.

Öte yandan, kanıtı inceleyen uzmanın yargısı öznel olduğunda yargı objektif/bilimsel olmamaktadır. Uzmandaki önyargı-eldeki bilimsel veriyi öyle yorumlayarak beklentilerle veya önceki teorilerle uyumlu olması eğilimindedir. Bu yaklaşım

- Analizci uzmanın özel bir sonuç bulmak üzere motive edilmesinde, ve
- Değerlendirilen veriler muğlâk veya farklı yoruma tabi olmasında, oldukça etkili olmaktadır.

### **Yargılama Süreci**

Hâkimlerin verdiği her karar doğru değildir. Nitekim son on yıl içinde temyiz edilen ceza hükümlerinde bozma ortalaması % 29'dır. Kararlardaki yanılğı payı Yargıtay için de geçerlidir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen onama kararlarındaki son on yıllık ortalama % 19'u bulmuştur.

Hukukun kusur bulmaya odaklandığı hatırlanmalıdır. Bu nedenle, yargılama kusur bulma felsefesidir. Her şey, parmağın bir insana yöneltilmesindedir. Yalnız, hiç kimsenin kusuru olmadığı olgular da ekseriya yaşamda meydana gelmektedir. Bu çerçevede, hukuka göre yargılamayı yürütmek için oluşturulan mahkemeler hukuksuzluğun ya da adli hatanın da ajanları olmaktadır. Teorik olarak, yargılama kurumu itham edilen sanıklar için hakikati saptamak üzere tasarlanmış ise de, usul/kanıt kurallarının çoğu masum sanıkları adli hataya karşı korumak üzere düzenlenmişlerdir. Ne var ki, masum sanıkları adli hataya karşı korumak üzere tasarlanmış bu kurallar istenilmeyen ve fakat kaçınılmaz olan (suçlu olan çoğu kişinin de hak ettiği cezayı almaması gibi) sonuçlara gebe bırakmaktadır. Sonuçta adli hata içeren beraat sorunu ile yüz yüze gelmekte; ve topluma dönen bu suçlular masum kişileri mağdurlaştırma riski yaratmaktadırlar. Öte yandan, "Bireyleri cezalandıran tüm sistemlerde masum bir insanın cezalandırılması riski de bulunmaktadır ve böyle bir sistem büyük sayıda insanı kapsadığından bu durumun gerçekleşmesi kaçınılmaz olmaktadır" (R. Nozick). Bu nedenle bilinçli ya da bilinçsiz "şamar oğlanı"(scapegoat) felsefesi yargılamaya egemen olmakta; bu durum bazen bir şamar oğlanı bulunmasını gerektirmektedir.

Suçlu veya hukuku ihlal edici olarak hüküm altına alınanların çoğu ise, hukuk felsefesinin bir kişiyi suçlamak ihtiyacına uyarlı hiç bir şeyi de gerçekte yapmamış olabilirler. Yinelersen, adli hata, olgusal bağlamda suçsuz olan bir insanın Mahkûmiyeti ile suçsuzluğu belirmemesine karşın olgusal suçluluğu hakkında makul kuşku duyulan Mahkûmiyetleri veya beraatleri kapsamaktadır.

Yargıda ideal hata oranı sıfır ise de, gerçeği yansıtmayan kanıtlara dayalı adli hatalara tanık olunmaktadır. Bu adli hatalar (miscarriages of justice) veya suçlunun hak ettiği cezadan az

veya fazla cezaya Mahkûmiyeti kitle psikolojisi üzerinde tahripkâr etkiler yaratmaktadır.<sup>1</sup> Bu nedenle, ceza adaleti sistem performansının “yıllık Mahkûmiyet oranı” ile değil ve fakat “adli hata sayısı” ile ölçülmesi yerinde bir yaklaşım olabilir. Adli hatalar genelde soruşturma evresinde savcılık performansı ile yakından ilişkili bulunmaktadır. Temel sorun, CMK 160/(2) maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcısı “şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” normunun hukuk eğitiminde ve uygulamada ne derece ciddiye alındığı; ceza adaleti sisteminin (CAS) “hakikate mi yoksa Mahkûmiyete mi odaklandığıdır? Amaç değer hakikat ise, odaklanmanın ne derece olduğu, kuşkusuz, önemli olmaktadır.

İşte kamu vicdanını rahatsız eden adli hata olgularının yoğunlaşması halk katında kamu düzenine uyumda isteksizlik yaratmakta; kitleyi, protesto eylemlerine itmekte; sonuçta kamu düzeni ve sosyal uyum bozulmaktadır.<sup>2</sup> Yalnız, protestoların, demokrasilerin en belirgin sorum-

<sup>1</sup> 2007-2012 yılları arasında CMK 141-144.maddeleri kapsamında(haksız arama, haksız yakalama ve haksız tutuklama..) nedeniyle açılan dava sayısı 9.219; davalardan 4.375’inde tazminat ödendiği ve toplam miktarın 45.141.135.- TL olduğu belirlenmiştir. Bkz. “Haksız tutuklamanın maliyeti 45 milyon” Milliyet (2204/2012) s.24. 5 bin yıl önce yazılan Hamurabi Kanunu’nun 5. Maddesi içeriğini hatırlatalım: “Bir hâkim, bir davaya bakıp karara varırsa hükmünü yazılı olarak sunar. Daha sonra verdiği kararda bir hata ortaya çıkarsa ve bu kendi hatasından kaynaklanırsa o zaman davada onun tarafından kararlaştırılan para cezasının on iki katını öder ve halka ilan edilerek hâkimlik makamından el çektirilir ve bir daha asla hâkimlik icra etmek için oraya oturamaz.”(Hamurabi’nin hükümdarlığı sırasında ‘M.Ö. 1792-11750’ gelişen kanunlar).

<sup>2</sup> Ceza adaleti retoriğinde masum bir insanın yanlış yere veya suçlu bir insanın dürüst olmayan bir yargılamaya hüküm giymesi kabul göremeyeceği gibi adalete de fiyat biçilemez. Bunun çıkarımı olarak, her Mahkûmiyetin güvenli bir şekilde verilmesini (kanıtsal bulguların hakikat olması ve süreçlerin kabul edilebilirliğini) sağlamak üzere sınırsız harcama taahhüt edilmiştir. Adalet mümkün olan her şey yapıldığında yalnızca yerine getirilmiş olacaktır. İki bin yıl önce Kefaret Günü ayinlerinde, Yahudi kavmini günahlarından arındırmak üzere simgesel olarak günahların yüklendiği keçi, Kudüs dışında uçurumdan atılıyordu. Günümüz günah keçileri ise, yanlış teşhise dayanarak cinayet/ tecavüz zanlısı ilan edilerek cezaevine atılıyorlar:

- 2001’de Üzeyir Garip’in katil zanlısı ve deli ilan edilen 13 yaşındaki F.N,
- 2002’de “Ümraniye sapığı” olarak yakalan inşaat işçisi 33 yaşındaki B.A,
- 7 yıl suçsuz yere atan anne-kız (Hürriyet, 28/02/2012, s.5),
- İngiltere’de 1974’te tutuklanan Birmingham altı’lısının-16 yıl hapis sonra(1991) masum oldukları anlaşıldı.
- “Bu tür adli hataların temelinde asayiş polisleri üzerinde yerel/ulusal düzeydeki baskılar oldukça etkilidir.(Yazarın notu). İngiltere’de 1997 yılında temyiz sonrası geniş yetkilerle donatılmış bağımsız bir kurum olarak ceza davalarını gözden geçirme komisyonu (CCRC) işlev görmektedir. Bu komisyonun amacı uzun dönemde adli hataların nedenleri analiz edilerek bu tür sonuçların en aza indirgenmesini sağlayıcı düzenlemeleri önermektir. Son on beş yılı aşkın sürede 35 0 kadar Mahkûmiyet bozulmuştur. İngiltere’de yargıda kalite kontrolü için kurulan CCRC’nin kompozisyonu itibarıyla bunu ne derece koruyabildiği kuşkuğu görülmektedir. Masumiyet projesi için bkz. [www.innocenceproject.org](http://www.innocenceproject.org); “The Causes of Wrongful Conviction,” Innocence Project, [www.innocenceproject.org/causes](http://www.innocenceproject.org/causes) -wrongful-conviction (Erişim May 19, 2016).
- Rusya’da adli hata oranının idam cezasına Mahkûmiyette de % 10-% 15 ve hatta daha fazla olduğu tanınmış hukukçularca da dile getirilmiştir.
- Türkiye, oluşan adli hataları saptamak üzere “masumiyet projeleri”, “gözden geçirme komisyonu” gibi kurumları geliştirmek ihtiyacıdır. Ancak bu kurumların varlığı ile hukuk kültüründe bir değişime tanık olunabilecektir: Oyunun sonu “hakikate erişme” olan bir yargılama kültürünün yaratılmasında yarar vardır. Ayrıca bkz. D.T.Johnson. “Wrongful Convictions and the Culture of Denial in Japanese Criminal Justice” The Asia-Pacific Journal, Vol.13, No.5, Feb.9, 2015; When innocent men go to jail: miscarriages of justice in Britain” The Telegraph (Sept.8, 2017). Ayrıca bkz. B.L.Garrett. Convicting the innocent:Where criminal prosecutions go wrong,Chap 7.Cambridge,M.A.Harvard Univ., 2011. Ayrıca bkz. S.Atasoy. Çürük Elmalar Masum Mahkûmlar, Doğan Kitap, 2019.

luluk sergileme yöntemi ve kanıtı olduğu bilinmelidir. Toplumda suçların önlenmesi ve mağdurların tazmini, kolluk gücü ve yargı erki gerektirmekte ise de, protesto yalnızca duyarlılığı az veya çok, makul ve iyi niyetli demokratik bir kitle öngörmektedir.

Yargılama sürecinde makul kuşku ötesi standardı hâkime şu mesajı vermektedir: “Dava hakkında mükemmel olmayan bilgiye karşın karar vermeniz gereğini biliyoruz. Hukuk düzeni kararınızı kabul ve infaz edecektir. Yalnız bu kararın toplumda bıraktığını izlenime önem veriniz. Karar vermekten kaçınmayın. Yalnız bir sav hakkında ciddi kuşkularınız var ise, davanın esası hakkında karar vermeye kendinizi zorlamayın.

Ceza yargılamasında kanıtlarla, suç işlenmesi anında neler olduğu yeniden oluşturulmaya çalışılmakta; ve bu süreçte fiziki kanıtlarla (örneğin parmak izi, tekerlek izi, dış izi ve DNA) suçun görgü tanıkları(ve mağdurlar) önemli parametreler olmaktadır. Ne var ki, fiziki kanıtlardaki bozulma ötesinde görgü tanıklarının bellekleri de bazı nedenlerle kirlenebilmekte/ bozulmakta, iyi niyetli olmalarına karşın ‘yalan tanıklık’ ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç sanıklar ve toplum açısından çok önemli olmaktadır. Özellikle, görgü tanıklarındaki hatalar öteki tüm faktörlerden daha fazla masun sanıkların (DNA ile ayıklanmayanların) Mahkûmiyetlerini açıklamaktadır. Görgü tanıklarından kaynaklı adli hataları önlemek üzere İngiltere’de Turnbull kuralı içtihat edilmiştir. Bu kural hâkim tarafından jüriye yapılan şu ihtarı içermektedir: Görgüye dayalı tanıklık güvenilir olmadığından özenle irdelenmelidir (Bkz.

[http://www.eps.gov.uk/legal to k/Identification of suspects/](http://www.eps.gov.uk/legal%20to%20k/Identification%20of%20suspects/)).

Adli hatalara özgü temel faktörün soruşturma evresinde savcıların tünel vizyon virusünden enfekte olmalarıdır. Tünel vizyon, soruşturmaya tek yanlı olarak oldukça dar açıdan odaklanma veya edinilen malumatın makul olmayan bir nitelikte biçimlendiren savcılık teorisi olarak tanımlanabilir. Düşünsel seçicilikte, kişi lehte olan kanıta odaklanırken, aleyhteki kanıtı göz ardı etmektedir. Bu süreçte, soruşturmada daha basit olanlar lehindeki seçenek açıklamalar yeğlenmektedir.

Tünel vizyonu sinsi bir şekilde CAS’taki herkesi etkileyebilir. Bu vizyon sistemdeki bir ajanın bir kişi veya olaya odaklanmasına neden olduğunda öteki kişi/ler veya olay/lar onun düşüncesinde yer etmez. Sonuçta tünel vizyon soruşturma evresinde öteki zanlıların göz ardı edilmesini sonuçlandırabilir. Aynı paralelde, öteki şüphelilere yönelik olaylar da ajanın düşüncesinde yerini bulmayabilir. Ceza adaleti sisteminde aktörlerin bilinçli bir çabayla dosyaya bakması, kanıtları analiz etmesi, “ben neyi göz ardı ediyorum” sorusunu sorması tünel vizyonla baş etmenin ilk adımı olacaktır. Bu virüsten kurtulmanın tek çaresi hâkim ve savcılarının hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinde programın bir bileşeni olarak tünel vizyonun belirlenmesi ve bundan kaçınılması gereği üzerinde durulmasıdır. Bu bağlamda tünel vizyona katkısı olan ve böylece C. Savcısının olması gerekli rolünü (objektifliğini) etkileyen özel faktörler ise şunlardır:

- Kolluk ve/ya mağdurlarla yakından özdeşleşme,
- Medyanın ve/ya özel menfaat gruplarının baskısı, ve
- Öteki yaklaşımlar/kanıtlardan kendisini soyutlamasıdır.

Hukuk eğitimi, hâkimleri insani hatalardan alıkoyamamaktadır. Onlar da, normal insanlar gibi algısal önyargılara/tünel vizyona gebedirler. Davaların azlığı/ karar için ayrılan zamanın yeterli olması bu türden hataları giderebilecek türden olmakla beraber, herkes, kolluk görevlileri, Savcılar ve hâkimler tünel vizyonu ve psikolojisi konusunda eğitilmelidirler.

Objektif usul adaleti, kuşkusuz, adaletin normatif standartlarına uyum sağlamak üzere açıkça kabul edilemez bazı önyargıları azaltarak kararların kendilerini ve karar verme sürecini daha adil yapmak üzere usulün kapasitesine ilişkindir. Son zamanlarda ülkemizde özellikle usul adaleti konusu gündeme gelmiş bulunmaktadır. Bu konuda yapılan yüzlerce çalışmada, kişilerin mahkemelerde adil bir şekilde yargılanıp yargılanmadıkları algıları bazen davanın sonucundan daha önemli görülmüştür. Gerçek şudur ki, hâkimler usul hukuku yayınlarında tartışılardan farklı ölçütler kullanmaktadırlar.

Yıllar itibariyle Yargıtay ceza dairelerindeki bozma oranları seyri, anlam bakımından düşündürücüdür. Olay değişmediği halde iki ayrı görüş belirebilmektedir. Bunlardan biri kesinlikle yanlış olacağına göre, üzerinde uyuşulmayan ve bozulan her kararda adli yanılığın olasılığı artmış ve nicelik olarak yanılığın sayısı çoğalmış olacaktır.<sup>3</sup>

Yıl	Bozma
1986	33.0
1990	29.8
1995	27.8
2000	25.1
2008	60,0
2009	58,3
2010	52,4
2019	26,5
2020	29,8

<sup>3</sup> S. Selçuk, Özlenen Hukuk/Yaşanan Hukuk, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s.131. Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni H.Dink hakkında “Türklüğü aşağılamak”la açılan davanın itiraz üzerine Ceza Genel Kurul’da görüşülmesinde 18 oyla red edilmişti. Bu doğrultuda oy kullanan üyelere bazıları “keşke o dosyayı daha iyi inceleyseydik” diyorlar. Bkz. “Agos, Dink Kararını verenlerle konuştu” Hürriyet(15/12/2012)s.26.

Adli hatalarda yer alan faktörler, “soruşturma yanlışlıkları” ile “yargısal yanlışlıklar” yanında her ikisi arasındaki etkileşim de belirleyici olabilmektedir.<sup>4</sup> İsabetsiz açılan her kamu davası adli hataya neden olmasa da, usuli güvencelerden yoksun bir sanığın adli hata mağduru olması olasılığı yadsınamaz. Bu konuda araştırmalar sonucu saptanan belli başlı faktörler ise şöyle sıralanmaktadır:

- Görgü tanıklarının yanlış teşhisi,<sup>5</sup>
- Kolluk soruşturmasında yapılan yanlışlar/hatalar,
- Savcılıkça yapılan yanlışlar/hatalar,
- Güvenirlikten yoksun bilimsel hatalar; ve bu hataların bilim insanlarının yeteneksizliğinden veya gerçekten hata olarak belirmesi;
- Adli tıpça (forensic medicine) yapılan hatalar,
- Sahte itiraflar,
- Kasıtlı olarak kanıt yaratılması,
- İlgili kanıtın savunmadan saklanması,
- Savunma avukatının yetersizliği,

<sup>4</sup> Kolluk kanıt üretmek veya yok etmek, tanıkları etkilemek, itiraf sağlamak, ve mahkum edilmesi gerektiği inancı ile bazı zanlılara karşı soruşturmayı yönlendirmek üzere özgün bir fırsata sahip bulunmaktadır. Bir ceza davasının tüm evrelerinde belirgin adaletsizlere göz yuman adalet için bkz. H.Şeker. “İnsan Trajedisine Kulak Tıkayan Pratik Sisyphus’le Özdeşleşen Çağcıl Adalet” Güncel Hukuk Mayıs 2014/5-125, ss.44-47. Ceza adaleti sistem bünyesi riskler barındırdığından bunlarla baş etmek ve en azından bu riskleri en aza indirmek üzere çaba gösterilmelidir. Ciddi ve girift davalar söz konusu olduğunda hata riski oldukça yükselebilir. Bu nedenle, adli bilimin gerçekte ceza adaleti sisteminde nasıl kullanıldığına ilişkin ampirik analizlere ve tespitlere büyük ihtiyaç vardır. Adli bilim suç mahallinden başlayıp yargılama sürecinde varlığını sürdüren ve adli hata olasılığını en aza indirmeyi hedefleyen bir konudur. Bu süreçte adli bilim etkin bir biçimde kullanılmadığında adli hata riski kaçınılmaz olmaktadır. Ayrıca bkz. J.C.Gould, R.A.Leo ve J.K.Young. “Predicting erroneous convictions:A social science approach to miscarriages of justice” Feb.2013; Eserde adli hataya etkili şu on faktöre işaret edilmektedir: Sanığın yaşı ve sabıkası, ceza yoğunluğu yaklaşım, Brady ihalleri (savcılık sanık lehindeki kanıtların sunulmaması), adli tıp hatası, avukatlık ve savcılıkça zayıf bir hizmet sunulması, aile savunma tanığı, kimlik belirlemede hata, görgü tanığı olmayan birinin yalanı. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1963 yılında Brady v.Maryland davasında sanıkların lehinde olan kanıtları savunma tarafına verilmesinin adil yargılanma(due process) gereği olduğuna karar verdi ise de, kararda hangi kanıtların verileceği savcılığın takdirine bırakılmıştır. CMK 170(5) maddesinde, “İddiana- menin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhinde olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür” emredici hükmüne karşın uygulamada epidemik bir ihlale tanık olunmaktadır. Ayrıca bkz.D.Blakey. Under the Microscope-Refocused-A Revisit to the Investigative Use of DNA and Fingerprints, Home Office June 2002. Minnesota Judicial Training “Judicial Landmines” 20 Common mistakes every judge should avoid (Nov.26,2013) (Erişim. 10/11/2017). Ayrıca bkz. B.Garrett ve P.Newfeld. “Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Conviction” Virginia Law Review Vol.95, March 2009, No.1 ss.1-97: DNA testlerine dayanan davaların yaklaşık % 45’inde adli tıbbın yanlış uygulaması adli hatalara önemli katkısı olan ikinci bir faktör olarak belirlemiştir. Ayrıca bkz. S.Tetik. “Adli Hatalar ve Psikoloji” 4. Adli Psikoloji Sempozyumu, Mayıs 2017.

<sup>5</sup> ABD’de görgü tanığın hatalı ifadesi, adli hataların üçte birinden fazlasında bir faktör olarak belirdi. Bkz. R.B. Hanliberg. “Expert Testimony on Eyewitness Identification: A New Pair of Glasses for the Jury”, 32 Am.Crim.L.Rev, 1013, 1995, ss. 1018-22. Ayrıca bkz. ABD-The National Registry of Exoneration, % Exonerations by Contributing Factor.



- Sabıkalı kişilerce sunulan uydurma veya güvenilmez kanıtlar, ve
- Yetersizce adli yardımdır.<sup>6</sup>

Adli hata psikopatolojisinde izlenebilir bilinçaltı faktörleri de genelde iki yol takip etmektedir:

1. Eylemin (maddi anlamda) masum bir kişiye isnat edilmesini sağlamak; ve
2. Gerçek suçlunun bulunmasını önlemektir.

Bu doğrultuda, kanıtlar bakımından görünürdeki suçlu kişiye yönelik ağırlıklı ipuçları büyüteç altına tutulmakta veya eylemin gerçek failine karşı olan mevcut ipuçları da görmezlikten gelinmektedir. İşte bu yola karşı bilinçaltı, gerçek suçluya ilişkin savunma repression'un çalışması sırasında destek görmektedir. Böyle vakalardaki hatalı kararların büyük bir kesimi ise, bu iki bilinçdışı eğilimin birleşimi nedeniyle olmakta; ancak bunların rasyonel gerekçeler ve güçlü kanıtlar zinciri ile desteklendiği görülmektedir.

Hatalı Mahkûmiyetler (wrongful convictions) şimdilik yeterli kamusal bilinçten yoksun olarak, halen toplumsal radar kapsamı dışında seyretmektedir.<sup>7</sup> Bu tür hataları azaltmanın tek yolu önleyici yasal düzenlemeler olmayıp, adli yönergeler, etik kurallar ve eğitim olabilir. Ceza adaleti reformuna bel bağlandığında, bunun uzun soluklu bir proje olacağı da unutulmamalıdır. Sonuçta başarısızlığın bedelini, ne Ankara'daki siyasetçiler, ne de savcılar ve hâkimler değil, adli hataların mağdurları ve halkın hukuk sistemine güvensizliği ile ortaya çıkan zararla ödenecektir.

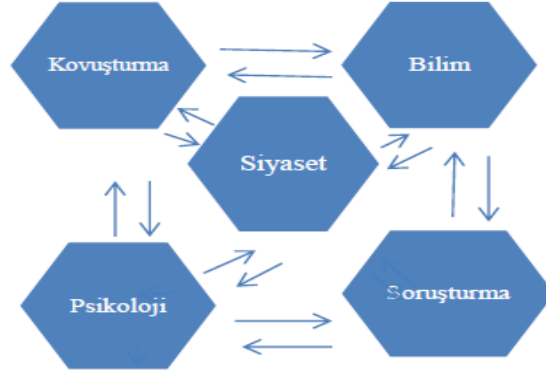
İşte olası adli hataları en aza indirmek amacıyla geliştirilecek projede yer alacak beş değişken aşağıda sergilenmiştir.

<sup>6</sup> Bkz. AİHMK *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu v. Türkiye*, 19986/06. Adli yardım konulu tavsiye kararları için bkz. Resolution (76) 6 on legal aid in civil, commercial and administrative matters; Resolution (78) 8 on legal aid and advice; Recommendation No. R (93) 1 on effective access to the law and justice for the poor, and Recommendation Rec (2005) 12 containing an application form for legal aid abroad for use under the European Agreement on the transmission of applications for legal aid (CETS No. 092) and its additional protocol. İngiltere'de adli yardım için bkz. Ministry of Justice. *Transforming legal aid: Delivering a more credible and efficient justice system*, April 2013. Ayrıca bkz. A.T.Yazgan. **Adli Yardım** (Avukatlar için El Kitabı III), 2014. Ayrıca bkz. *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, New York, 2013.

<sup>7</sup> Bkz. E.Colvin. "Convicting the Innocent: A Critique of Theories of Wrongful Convictions" **Criminal Law Forum**, 2009, Vol.20, Numbers 2-3, ss.173-192; R.A.Leo ve J.B.Gould. "Studying Wrongful Convictions: Learning from Social Science, 7 **Ohio St. J. Crim.L.** 7, 2009. Hatalı mahkûmiyetleri önlemek üzere ceza adaleti sistemi masum sanıkları nasıl belirleyebilir sorusu için bkz. Jon B. Gould, Julia Carrano, Richard Leo, Joseph Young. *Predicting Erroneous Convictions: A Social Science Approach to Miscarriages of Justice*. Document No.: 241389, February 2013; B.E.Turvey ve C.M.Cooley. **Miscarriages of Justice-Actual Innocence, Forensic Evidence and the Law**, Elsevier, 2014; M.Naughton. **Rehtinking Miscarriages of Justice-Beyond the tip of the Iceberg**, Palgrave, 2007.

Hâkimler iki tür hata yapabilmektedir:

1. Masum bir sanığın mahkûm olması, kuşkusuz, ilgili kişiye karşı ciddi bir adaletsizlik olduğu gibi toplum gerçek suçlunun yeniden suç işlemesi riski altındadır.
2. Bir sanığın beraat etmesi de mağdurlara veya yaşayan yakınlarına karşı adaletsizlik olduğu gibi toplum yine gerçek suçlunun yeniden suç işlemesi riski altındadır (Yazarın notudur).



Entegre Ceza Adaleti Modeli

Yukarıdaki modelde ilişkili beş alan olası adli hataları sergilemektedir. Merkezde yer alan “siyaset alanı” öteki alanlarla çevrelenmiştir. Psikoloji ve bilim alanlarına ayrıca yer verilerek tüm adalet sisteminin algısal ve öteki önyargılardan haberdar olmasına işaret edilmektedir. Her iki alan da kanıta dayalı delil saptama arayışında referans olmaktadır. Adli hataların önlenmesi açısından bilimsel bulgular, adli hatalara özgü hataların başında gelen görgü tanığı<sup>8</sup> ifadelerinden daha fazla önemsenmelidir. Bu modelin altında yatan teori, adli hatalı Mahkûmiyet nedenlerinden her biri keşfedilip giderildiğinde hatalı Mahkûmiyet sorunu kalmayacaktır. Her alan kendi içinde dava sonuçlarına etkili olan kurumlar, işlevler, personel, düzenleyici kavramlar, ideolojiler ve idealleri barındırmaktadır. Yargı personeli her alanın ideallerini(adalet, kamu güvenliği, insani anlayış ve hakikati) benimseyerek soruşturma, itham ve yargılama süreçlerinde doğruluğu sağlama arayışına odaklanmalıdır. Kuşkusuz, bu model soruna siyaset penceresinden bakış sağlayabilecektir.

Bu doğrultuda, davranış gelişimi ve akli süreçleri konu alan psikoloji olabildiğince (nesnel ve gözlenebilir) ampirik kanıt arayışında yargılama gerçeği ile örtüşmekte ise de, önemli olan bu örtüşmenin sanal olmaktan çıkartılıp, gerçeklik testine tabi tutulması ve yargı kararlarının ne derece güvenilir olduğunun ortaya konulmasıdır. Nitekim A.B.D.’de Dna uygulaması ile yüksek oranda sanığın beraat etmesi adli hata konusundaki riskin en belirgin kanıtını oluşturmuş; tecrübi psikoloji bulguları ceza adaleti sisteminin ciddi hatalara oldukça yatkın olduğunu kanıtlamıştır. Adli psikoloji/psikiyatrinin varlık ve etkinliğinin, adil yargılanma hakkı gereği olduğu bilinmelidir. Hukuk eğitimi artık hukukta psikolojinin fazlaca ağırlıklı olduğu fakülte-ler olmalıdır. Bu doğrultuda, hukuk uygulamasında insan doğasını anlama girişim ve eğitimi, hiç işlenmemiş adli akıl cevherini gün ışığına çıkaracak; psikolog/ psikiyatrlar, gerçekten, mahkemeler için klinik hizmet vermeye hazır olduklarında, mahkemeler de hizmeti almaya

<sup>8</sup> Bir olaya tanık olma ile birisini kimlikleme arasında geçen süre (*anımsama aralığı*) uzadıkça doğruluk derecesi azalmaktadır. Bunun başlıca nedeni “unutma” ve/ya belleklerini etkileyecek şeylere hedef olabilmeleridir.

hazır olacak; ve bu suretle adalet ve psikoloji arasındaki Çin Setti yıkılacaktır. Bu bağlamda “çapraz sorgulamanın yargılamanın dinamosu olduğu” unutulmamalıdır.

Adli hataların oluşmasında adli yardım hizmeti sunan avukatların ne derece ehil olduğu da tartışma konusu edilmiştir. Nitekim, Yeni Zelanda’da adli yardım hizmetleri akredite avukatlar tarafından süreli olarak yürütülmektedir. Süre bitiminde akredite standartlarını karşılamayan avukat listeden çıkarılmaktadır.

Adli hatalar yapısal kaza modeli benzeri olmakta ise de, endüstri ve tıptaki gibi adli sistemlerdeki kazaları oldukları zaman saptamak kolay değildir. Önemli olan hakikat arayışına odaklanmış bir sistemde devamlı kalite geliştirme kültürüne odaklanmasıdır.

Yukarıda değindiğimiz aksiyomu yinelersek adil yargılanma hakkının adli hatalara (pardonlara)<sup>9</sup> neden olmayacak bir nitelikte tezahür etmesi gerekmektedir: Tercih edilen bir değer olarak, Blackstone oranı (1825) olarak adlandırılan, “bir masum insanın hüküm giymesi yerine on suçlu insanın saliverilmesi” şeklindeki orana da bakılmalıdır. Bu oran, katı bir matematik formül oluşturmak yerine, en azından anayasa öğretisinde yer alan bir değer tercihi olarak karşımıza çıkmaktadır. Masum bir kişinin yanlışlıkla Mahkûmiyeti suçlu bir kişiyi mahkûm etmek başarısızlığından daha büyük oranda anayasal bir yanlışlıktır. Yanlış Mahkûmiyetlere devletçe doğrudan sebebiyet verildiği için ceza adaleti kurumları ve hukukun üstünlüğüne olan saygı ve inancı zedeleyen bir adaletsizlik oluşmaktadır. Bu adaletsizlikler eklenen yanlışlıklarla daha bir katmerleşmektedir: Masum bir kişi suçlu bulunduğu gerçeğin suçlunun toplumu mağdurlaştırma riski devam etmektedir. Öte yandan, hatalı beraatler de hatalı Mahkûmiyetler kadar zarar vermektedir. Bir ırza geçme suçlusunun özgür kalması sonucu mağdurun kendini ev hapsine mahkûm etmesini ve travmasını hayal etmek bile istemiyorum. Özetlersek, bu konuda sosyo-juridik saptamalarımız şöyledir:

- Yanlış Mahkûmiyetler (wrongful convictions), yeterli kamusal bilinçten yoksun olarak, halen toplumsal radar kapsamı dışında seyretmektedir.

<sup>9</sup> İlk defa 1992 yılında A.B.D’de yaşama geçirilen adli hata sonucu mahkûm olan 258 kişinin özgür olmasını sağlayan “masumiyet projesi” Türkiye’de Prof. S.Atasoy başkanlığında yürütülmektedir. Bu proje kapsamında son beş yılda beş kişinin suçsuz yere hapis yattığı anlaşıldı. Öte yandan, Northwestern Üniversitesinden Prof. J.Heinz, 2000-2001 yıllarında Los Angeles, Washington, New York ve Phoenix’teki (idamı kapsamayan) 290 mahkeme kararını incelemesinde, hâkim kararlarının % 12’sinin, jüri kararlarının ise % 17’ sinin yanlış olduğu sonucuna vardı. Sabah (30/06/2007). Ayrıca bkz. B.Spencer. On Measuring the Balance between Wrongful convictions and Wrongful Acquittals in Criminal Trials on SSRN, 2007; J.S. Johnson. “Benefits of Error in Criminal Justice” Virginia Law Review. Mar 2016, Vol. 102 Issue 1, March 2016, 237-283. Blackstone oranına karşı görüş için bkz.L.Lauden. “Epistemic Arithmetic of the Criminal Law” Episteme 5(2008) 283 ff.; ayrıca makul kuşku ötesi (MKÖ) standardı tartışması için bkz.L.Lauden. The Rules of Trial, Political Morality, and The Costs of Error: Is Prof Beyond a Reasonable Doubt Doing More Harm than Good. Oxford Studies in Philosophy of Law, 2012 [www.oxfordscholarship.com](http://www.oxfordscholarship.com) R.Dworkin’e göre makul kuşku ötesi (MKÖ) standardı yasal ve anayasal olduğu kadar ahlaki açıdan da vazgeçilmez bir haktır. Kanıtama sürecine özgü hatalar örneği için bkz. Ankara 9.A.C.Mahkemesinin 2013/50E, 2013/381 sayılı Kararı ve 31/10/2013 tarihli kararda karşı oy: Güncel Hukuk, (Kasım 2016), ss.58-62.

- Önleyici yasal düzenlemeler bu tür hataları azaltmanın tek yolu olmayıp, adli yönergeler ve etik kurallar da etkili olabilir.
- Ceza adaleti reformuna bel bağlandığında bunun uzun soluklu bir proje olduğu ile
- Bu konuya özgü baskı grupları ile STK'ların rol ve işlevinin önemli olduğu unutulmamalıdır.

Pardon filmi dışında adli hata konusu toplum katında bir sorun olarak varlık gösterememiş ve bu konuda istatistik verilerin tutulmadığı saptanmıştır. Ne var ki, gazetelerin üçüncü sayfa haberlerine bakıldığında ülkemizin adli hataya en açık ülkelerden biri olduğu görülür. Öte yandan, vicdani kanı yargısı, duruşmadaki izlenimlere göre değil, tutanaklara göre oluşturulmakta; olayın fotoğrafını çekebilmek için yapılan duruşma ise, tutanak fetişizmine kilitlenmektedir.

1980'li yılların sonlarına doğru başlayan DNA analizi adli hataların giderilmesi açısından önemli bir enstrüman olmuştur. 2011 yılına kadar ABD'de 231 hükümlü uzun süren haptisten sonra DNA testi ile aklanmıştır. Ne var ki, tüm ceza davalarının % 5-10'u DNA testine tabi tutulacak biyolojik kanıt içerdiğinden, DNA testi her zaman sorun çözücü olmamaktadır. Suçların geri kalan % 90-95'inde DNA testi bir seçenek olmadığından ceza adaleti sistemi, bilimsel sağlık veya uygun şekilde icra edilen adli disiplinlerden (bilimsel standartlardan) yoksun diğer kanıt türlerine dayanmaktadır.<sup>10</sup>

## İtiraf

Arkadaşını öldürüp kız kardeşiyle evlendi, 10 yıl sonra itiraf etti: “Arkadaşım rüyamda ‘Hem beni öldürdün hem de kardeşimle evlendin. Bu reva mı?’ diyordu, dayanamadım.” (Haber Türk, 28/01/2016, s.18). Freud dedi ki, bakın, ortada konuşmadan çok daha fazlası var. “Hiç-

<sup>10</sup> Bkz. G.Griffith ve L.Roth. DNA Evidence, Wrongful Convictions and Wrongful Acquittals, NVS Briefing Paper No 11/06, August 2006; D.Klein ve G. Mitchell . The Psychology of Judicial Decision Making, Oxford University Press, 2010; bkz. TBB. Hukukçu Anıları Seçkisi, 2013, ss.22-30. Jon B. Gould, Julia Carrano, Richard Leo, Joseph Young. Predicting Erroneous Convictions: A Social Science Approach to Miscarriages of Justice , February 2013, U.S.Department of Justice, Document No.: 241389: Hâkimlerin, savunma avukatları gibi psikoloji, adli tıp ve ilgili öteki disiplinlerdeki gelişmeler bilgisinden yoksun oldukları görülmekte ve sonuçta kolluk, savcılık, görgü tanıkları veya savunma avukatlarınca önceden yapılan hataların kovuşturma evresinde giderilmesi olasılığı azalmaktadır. Genelde hatalı Mahkûmiyetlere bakıldığında, çoğu bir den fazla ve bazen de dört veya beş hatalı işlemi içermektedir: Örneğin yalancı tanıklık ve kanıt ender olarak hatalı bir Mahkûmiyet nedeni olabilmektedir. Geniş bağlamda temel adli hata nedeni soruşturma savcısının ekseriya tanığın ifadesi hakkındaki ciddi kuşularını kıdemli savcı veya savunma avukatı ile paylaşmaması ve savunma avukatının tanığın ifadesini soruşturacak zaman ve gerekli enerjiden yoksun olmasıdır. Yalancı tanıklık böylece hatalı Mahkûmiyet resminin yalnızca bir kısmını oluşturmaktadır. Ne var ki, soruşturma evresinde yapılan hatalar, oldukça zayıf adli tıp bulguları veya nitelikli hazırlık ve eğitimden yoksun savunma avukatlığı sonucu yoğunlaşmaktadır. Bu bağlamda kolluk görevlileri ve özellikle savcılarının “şeytanın avukatlığı”na (seçenek hipotezleri irdelemeye) ihtiyacı olduğu göz ardı edilmemelidir-Tünel vizyon riski.

bir ölümlü sır saklayamaz. Dudakları sessizse, parmak uçları ile gevezelik eder.” Hepimiz ne kadar güçlü olursak olalım bunu yapıyoruz.

İtiraf olgusunda, bunun sahte olup olmadığı üzerinde özenle durulmalıdır. Suçluluk duygusu, endişe veya mazoşizmin doğurduğu gerçek olmayan itiraflar, itiraftının sorumluluk gerektiren diğer işlerinin bilinç dışı itirafı açısından kendisine bir rahatlama olanağı sağlamaktadır. Çoğu kültürlerde ceza suçluluk duygusunu azaltmaktadır. ABD’nin Vermont kentinde meşhur Borne davasında iki kardeş eniştelelerini nasıl öldürüp cesedini yok ettiklerini en ince ayrıntısına kadar itiraf ettiler. Ne var ki, yıllar sonra “corpus delecti” cinayet mahalline geri dönmüştü. Kardeşlerin suçluluk duygusu bir gölde boğulmakta olan babalarını kurtaramayışının psikolojik suçluluğu, başkaca bir suçun itirafı ile ikame edilmişti. Psikiyatrist T. Reik, gerçek olmayan itirafa bulunma dürtüsünü, zanlının kaybolan aşk objesini yeniden kazanma girişimi olarak yorumlamıştı. Bu aşk için bir bilinç dışı wooing (kur yapma/kabullenme) ve birinin hak ettiği cezayı bildirerek topluma yeniden girme isteğini simgelemek olarak düşünüldü.

### Sahte İtiraf: Dört Olası Durum

Türü	Zorla	İstekli
Enstrümantal-belli bir amaçla yapılan itiraf(itiraftçı itirafına inanmamaktadır).	Soruşturmayı (örneğin işkence altında yapılanı) sonlandırmak için yapılan itirafttır.	Birisini korumak veya nam salmak üzere yapılan itirafttır.
Gerçek itiraf-itirafın hakikat olduğuna inanmaktadır.	İtirafçı zamanla(gerçekte suçu işlememesine karşın) kendisinin suçlu olduğuna inanmaya başlamaktadır.	İşlemediği bir suç için itiraftçının hezeyan veya akıl hastası olarak beyanda bulunmasıdır.

Analitik olarak, sahte itirafların altında yatan başlıca nedenleri şöyle sıralayabiliriz:

- Çocuklarca yapılan itiraflar ekseriya güvenilmez türdendir; çocuklar rahatlıkla yönlendirilebilir ve içinde buldukları durumun bilincine her zaman sahip değildiler. Öte yandan, çocuklar ve yetişkinler kollukta itiraf ettiklerinde ekseriya eve döneceklerini düşünürler.
- Akli başında olanlar, uzun süren sorgulamada tükenmişlik veya itiraf sonrası salıverilebileceği ve sonra suçsuz olduklarını kanıtlayabileceklerine inanırlar.
- Yaş, akli kapasite veya itiraftçının durumuna bakılmaksızın, sorgulama sürecinde bir anda itiraftta bulunanlara, suçsuz olduğuna dair söyleve devamdan daha yararlı olacağı düşüncesi egemen olmaktadır.
- Bazı şüphelilere, itiraf etse de, etmese de, mahkûm olacağıının, yalnız itiraf ettiklerinde daha hafif bir ceza alacaklarının söylenmesidir.

Bunların dışındaki sahte itiraflara bakıldığında hemen hemen tümü şunu söylemektedir: “Tek istediğim eve gitmekti.”

Sahte itiraf yalnızca CAS’a özgü bir olgu olmayıp, yaşamın her alanında tanık olunmaktadır. CAS’a özgü olanı da DNA testi ile ortaya çıkmış gözükse de, yeni bir olgu değildir. Her zaman var olan ve olacak bir nesnedir. Şimdi temel soru masum insan nasıl oluyor da işlemediği bir suçu üstlenmektedir? Masum insanlar sorgulama atmosferi ve stresi altında nasıl olsa ben bu suçu işlemediğim diyerek itirafa yönelmektedirler. Öte yandan, sorgulama sırasında zanlıya ait saç telinde DNA’sının bulunduğu; maktulün ölmeden önce zanlının ismini verdiği şeklindeki tazyiklerle vuku bulmakta; itiraf sonrası hatalar zinciri oluşmaktadır. Sorgulama süreci sanki itiraf sağlamak için tasarlanmış gibi olmaktadır. Yinelerseniz, ülkede sahte itirafın ne derece yaygın olduğu(epidemiolojisi) konusunda bir fikrimiz olmadığı gibi kamuoyuna mal edilmiş bir sorun da değildir. Çözüm-sahte itiraflara dayalı Mahkûmiyetlerin azaltılması için soruşturma sürecinde zorunlu video-teyp uygulaması getirilmelidir. Japon CAS’ında tüm kamu davalarının % 89’u itirafa dayalı bulunmaktadır(!).

Sahte itirafların çoğu suçlu olmayan ve “şüphe” altında bulunmayan kişilerce yapılmaktadır. Bunların tümü psikiyatri açısından anormal ve bazıları da belirgin derecede saykotiktirler. Çoğu yetersiz, ürkek, içine kapanık olan bu kişiler için fantezi dünyası doyum sağlar olmuştur. Bu kişilerin dipte yatan, kendilerince bilinmeyen, tümenden baskılanmış güçlü derecede saldırganlık dürtüleri vardır. Toplumda vahşet türü bir suç rapor edildiğinde, bu kişiler aynı anti-sosyal dürtülere sahip olarak kendilerini hemen faille özdeşleştirmektedirler. Histerik dissociative olabilecek derecede nevroitik olanlar da sahte itirafta bulunmaktadırlar. Bu bağlamda normallik evresinde itirafın geri alınması ve anormallik evresinde ise itirafın yenilenmesi oldukça kafaları karıştırmaktadır. Öte yandan, nam yapma uğruna anormalliği az olan ve fakat dengesiz teşhircilerin zaman zaman sahte itirafta buldukları görülmektedir.<sup>11</sup>

### **Yalancı Tanıklık**

Bir suça tanık olan kişinin olayı hatırlamasını etkileyen birçok öge vardır. Görme koşulları, sağlanan ayrıntı miktarı ile doğruluk derecesini etkilemektedir. Örneğin, tanık ile suçlu arasındaki uzaklık daha büyük olduğunda, tanığın suçluyu tasvir ve ayrıntıya girmesinde eksiklik olması yanında suçluyu bir grup fotoğraf arasından tanınması olasılığı da az olacaktır. Aynı şekilde suçluyu görmesi/izlemesi konusundaki zaman miktarı da doğruluk derecesini etkileyecektir. Tanığın yaşı da tanıklığın sıhhat ve miktarını belirlemede önemli bir faktör olmaktadır. Küçük çocuklar tarafından verilen ifade miktarı oldukça az olabilecek ise de, bu miktar yaşla artmakta ve çocuklara özgürce hatırlama fırsatı verildiğinde ifadelerin sıhhat derecesi

---

<sup>11</sup> Bkz. A. Demirdağ. «Suçsuzken Suçlu Olmak: Ceza Adaletinde Sahte İtiraf Olgusu Üzerine ...» Nesne Psikoloji Dergisi, C.5, S.11, 2017, ss.488-527.

yüksek derecede olacaktır. Yalnız çocuklara yönlendirici sorular sorulduğunda veya yanlış bilgi ile donatıldıklarında ifadeleri doğru olmayabilecektir.

Algılarımız seçici; belleğimiz ise daha seçicidir. Bir grup bilgilere yönelip diğerlerine sırt çevirebilmektedir. Belleğin işlevi bir videobant kaydı gibi olmayıp, bir muhabirin "not defteri"dir. Görgü tanığından, olayı hatırlamağa çalışması ve aklına gelenleri bir bir söylemesi istenilmelidir.

Bellek, bilgiyi alma, saklama ve daha sonra geri çağırma yeteneğidir. Psikolojide bellek üç aşamaya ayrılır: Kodlama, depolama ve geri çağırma. Sürecin herhangi bir evresinde sorunlar ortaya çıkabilir. En baştaki de unutmaktır. Unutmak, yaşamın bir parçasıdır. Öte yandan, bellek her yeniden söylemede etkilenmekte ve bizler ender olarak nötr bir biçimde hikayeyi nakletmekteyiz. Hikâyelerimizi dinleyicilere göre biçimlendirmekte; bizim tarafgirliğimiz/ önyargımız belleğin oluşumunu- ve hatta üçüncü kişilerin yanlış bilgi telkini olmaksızın çarpıtmaktadır. Ceza adaleti sisteminin tanığın belleğine yardımcı olmalarına karşın bu belleklerin doğruluğu yeterince sağlanamamaktadır. Yalnız, Savcıların öteki tanıkların ifadesini sergileyerek tanığın belleğini tazelemek girişimi çok hatalı bir yaklaşımdır. Bunların tartışılacağı mekân duruşma salonudur.

Görgü tanığı suçluyu teşhis konusunda adli hatalara neden olmaktadır. Bunun nedenleri şunlardır:

- Yabancı kişilerin yüzleri hakkında insanların belleğinin iyi olmadığı;
- Bazı nedenlerle kişiler bir şahsın yüzü hakkında belleği olmasa dahi onu işaretlediği; ve
- Tanıkların güvenilirliğinin biçimlendirilebileceği.

Adli hatalar belirli ölçüde yalancı tanıklık(yanlış veya yalan beyan) sonucu belirlemede (CMK 311-b);<sup>12</sup> yargılama hukukunda yargılamanın yenilenmesine açıkça yer verilmek suretiyle adaletin de "hata" edebileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda,

- Tanıkların yanlış ifade vermesine sebebiyet veren nedir?
- Kolluk, savcılık ve hâkim tanığa neden inandılar?
- Hatalar saptanabilir miydi?
- En önemlisi gelecekte bu türden adli hataların oluşmasını önlemek için genel olarak neler yapılabilir?

---

<sup>12</sup> Histerikler ehil yalancılar; tüm histerikler untrue, bazıları da yalan söylerler. Irza geçme suçundan Mahkûmiyetlerin kanıtlarla desteklenmemiş veya yalancı mağdur-tanık oldukları saptanmış, ithamın ölç alma veya fantezi veya hatta psikozdan kaynaklandığı görülmüştür. Kadınlarda genelde erotiklikle yalan söyleme arasında entim bir ilişki vardır.

- Soruşturma ve kovuşturma/yargılama evrelerindeki hatalar nelerdir?
- Çetin davalar-kanıt eksikliği, kaynak eksikliği, mağdur ve tanıkların işbirliğine yanaşmaması-çözümü imkansız yapmıyor mu (!?)
- Tanık geçmişteki olaylar hakkında tanıklık yaparak, anlatımının doğruluk derecesi yalnızca onun başlangıç algılaması değil, belleğe nasıl kayıt edildiği, depolandığı ve geri çağrıldığına dayalı bulunmaktadır. Uzun bir zaman bilgilerin saklanması video-teyp ve filme alınması gibi olduğuna inanıldı. Bilim, insan belleği konusundaki bu şekilde ki görüşün esaslı şekilde kusurlu olduğunu göstermiştir.

Araştırmalar, çocukların bellekleri etkilenmediği (bir şey yapılmadığında veya belli yanıtları için baskılanmadığında) okul öncesi çok küçük çocukların bile önceki deneyimleri üzerine yüksek derecede sıhhatli tanıklık yapabileceğini sergilemektedir. Yalnız bu sonucu sağlamak bakımından, soruşturmanın tarafsız kişilerce yapılması, açık uçlu sorular sorulması, telkin edici tekrarların yer aldığı bir mülakat olmayışı, çocuğun yanlış bilgi vermesi için bir saiki olmayışı gereklidir. Bu koşullar bağlamında okul öncesi çocukların da doğruyu söyledikleri görülmektedir. Çocuk tanıklarla ilgili en büyük endişe, onların olası telkin edilebilirliğidir. Tekrarlanan veya yanıltıcı soruların bir sonucu olarak, bir tanığın hafızası bozulabilir. Tekrarlanan, müstehcen sorgulamaya maruz kalan bir kişinin gerçekte gerçekleşmemiş olayların “anılarını” geliştirmesi mümkündür.

Tanıkların doğru olarak algılamasını etkileyen faktörler bakımından aşağıdaki tabloya yer verilmiştir.

#### **Hata kaynağı. Bulgu Özeti.**

1. Stres: Yüksek düzeydeki stres görgü tanıklarının olayı algılama güvenilirliğini azaltmaktadır.
2. Silah/kesici alete odaklanma: Bir silah/kesici aletin varlığı, görgü tanığının suç failinin yüzünü kesin olarak belirleme yeteneğini etkilemektedir.
3. Karşılaşma(*exposure*) süresi: Görgü tanığı bir olayı ne kadar az süre gözlerse, o derece az algılayabilecek ve hatırlayacaktır.
4. Emin olma ve doğruluk: Bir görgü tanığının kendinden *emin olması*, ifadesinin *doğru olacağı* iyi bir belirleyicisi değildir.
5. Çapraz ırkı algılama: Görgü tanığı kendi ırkından olanları diğer ırklardan olanlara göre daha iyi belirleyebilmektedir.
6. Olay sonrası: Görgü tanığının bir olay hakkındaki ifadesi ekseriya yalnızca gerçekte görüldüğü değil, sonradan edinilen bilgiyi de yansıtmaktadır.



7. Renk algılaması: Monokromatik ışık (örneğin sarı sokak lambası) altındaki renk yargıları yüksek derecede güvensizliğe işaret etmektedir.
8. Soruların biçimlendirilmesi: Bir olay hakkında görgü tanığının ifadesi sorularda kullanılan kelimelerle etkilenmektedir.
9. Bilinç dışı aktarım: Görgü tanığı başka bir durum veya bağlamda gördüğü birisini bazen suç faili olarak belirlemektedir.
10. Eğitilmiş gözlemciler: Kolluk görevlileri ile diğer eğitilmiş gözlemcilerin ifadelerindeki doğruluk payı ortalama bir insandan fazla değildir.
11. Zaman tahmini: Görgü tanıkları olayların süresini fazlaca tahmin etme eğilimindedirler.
12. Düşünceler ve beklentiler: Bir görgü tanığının bir olaya özgü algılama ve belleği düşünceleri ve beklentilerinden etkilenmektedir.

Ceza davalarında hâkimin görevi her şeyden önce gerçeklerle ilgili belirsizliği kararın kesinliğine dönüştürmektir. Kapsamlı bir literatür, insanların olasılıkla uğraşırken rasyonellikten saptığını göstermektedir. Bu durum hâkimler için de söz konusudur. Bu bağlamda söz konusu olan adli hata oranının ne derece olduğudur. Hâkimler gerçekten tarafsız kararlar alıyor mu? Çok çeşitli deneysel ve alan araştırmaları, birçok hukuk dışı faktörün yargı kararlarını etkilediğini ortaya koymaktadır.

İşte hukukun özenle takip edilmesi ve yargılama sürecinin adil ve uygun yürütülmesine karşın yanlış bir sonuç çıkabilmektedir. Masum bir kişi hüküm giyebileceği gibi suçlu bir kişi de serbest kalabilmektedir. Kanunlar hata olasılığını azaltabilirse de, hatayı ortadan kaldırmağa muktedir değildirler. Kuşkusuz, Cumhuriyet Savcılarınca açılan kamu davalarındaki itham yüzdesinin küçümsenmeyecek oranda olması (itham yüzdesi 2019 yılı verilerine göre Başsavcılıklarda TCK uyarınca %33,8; özel kanunlar uyarınca %51,5) ile ceza mahkemelerindeki mahkeme türü itibariyle beraat yüzdelerinin yüksek bulunmasında (2019 yılı verilerine göre, Ağır Ceza'da % 28,5; Asliye Ceza'da %25,1 ve Çocuk Ceza'da % 31,2) yalancı tanıklığın payı küçümsenmeyecek ölçüdedir. Nitekim, Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinde beraatle sonuçlanan 130 dosya üzerinde yapılan incelemede kanıt türü olarak tanık beyanlarının % 22.9 olması ve beraata dayanak olan kanıtlardan % 88.3'ünün de hazırlık evresinde bilinmesi tezimizi pekiştirmektedir. Adli hata sonradan anlaşıldığında muhakemenin yenilenmesi yöntemine başvurulmaktadır. Bu başvurunun kabulü, yeniden bir muhakeme yapılmasını haklı gösterecek önemde hata yapılması hallerine özgü olmaktadır (Yargılamanın yenilenmesi/Pourvoi en révision/revisions-Gesuch: CMK md. 311, 314).

Almanya'da<sup>13</sup> 1951-1964 yıllarını kapsayan devreye ait bir incelemede beraat eden sanıklara ait bir kaç davayı da içeren bini aşkın adli hata ile muhakemenin yenilenmesi ve karar düzeltilmesi saptanmıştır.

1993-1996 yıllarına ait veri dağılım tablosuna aşağıda yer verilmiştir:

Landesgericht (Ağır Ceza/Asliye)Amsgericht(Sulh)

Hükümlü Aleyhine/Lehine Hükümlü Aleyhine/Lehine

1993	18/125	366/805
1994	29/152	384/947
1995	31/141	428/1522
1996	29/168	663/1842

Bu türden veriler Türkiye için UYAP bağlamında kolaylıkla saptanabilir. Kuşkusuz, kabul gören her yenilenme davası adli hata sayısının azaltılması için nelerin yapılması gerektiğini gündeme getirmektedir.

### **Adli Hata Olgusu**

Adli hata bir olgudur. Yargılama sistemleri de jure bu olgunun üstesinden gelme yollarına yer vermiş olmasına karşın de facto yetersizlikler nedeniyle adli hatalar kaçınılmaz olmaktadır. Akıl ve empati bileşimi olarak görülen adaletsizlik duygusunun tahrik edilmemesi için olanca çaba gösterilmelidir. Bu ikili demokratik toplumun korunmasında siyasal işlevin ötesinde Durkheim'ca ifade edilen sosyal dayanışmayı perçinleyen bir görev de üstlenmektedirler. Bunlar, zaman, mekân, kültür, hukuk ve ahlaki geleneği bir tarafa iterek, sözde hâkimler ile linçe kadar giden yığın adaletin algılanması ölçüsünde, Sokrat örneğindeki yargılama biçimi

<sup>13</sup> Bkz. I.Kessler. "Comparative Analysis of Prosecution in Germany and the United Kingdom: Searching for Truth or Getting a Conviction?" Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice (C.Ronald Huff ve Martin Killias, eds.) ss.213-247, 2008: Sistem performansının yıllık Mahkûmiyet sayısı ile değil, adli hata sayısı ile ölçülmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Danimarka, Fransa, İngiltere, İsviçre ve Polonya'da adli hataya ait makalelere aynı eserde yer verilmiştir. Ayrıca bkz. M. Jolicoeur. International Perspectives on Wrongful Convictions: Workshop Report, September 2010.

ve Mahkûmiyetinde olduğu gibi, insanlardaki adaletsizlik duygusunu harekete geçirirler.<sup>14</sup> Bu bağlamda Dreyfus, Sacco ve Vanzetti ile Bertrand Russell davaları da skandal oluşturur nitelikteki adaletin inkârı olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Hukuk eğitimi hâkimleri insani hatalardan alıkoyamamaktadır. Yinelerseniz, onlar da, normal insanlar gibi algısal önyargılara gebe dir. Davaların azlığı/karar için ayrılan zamanın yeterli olması bu türden hataları giderebilecek türdendir.

Ceza yargılamasında ispatın makul kuşku ötesinde(MKÖ) gerçekleşmesi standardı sistemimize egemen bir paradigmadır. Belki de, önemli olanın ceza yargılamasında dengeyi sağlamak üzere, ne çok suçsuz insanı mahkûm edecek ve ne de çok suçlu insanı beraat ettirecek bir noktanın belirlenmesini sağlayıcı standarttır. Bu standardın işlevi adli hataya ilişkin en iyi tahminlerimizin bedellerini gözlerimiz önüne getirebilmek olmalıdır. Genel olarak, bir sanığın gerçekten suçlu olup olmadığına karar vereceksek daima belirsizlik ortamında bulunuyoruz demektir. J.Kaplan, vereceğimiz kararı “karar teorisi” normlarına uygun olarak aldığımızda daha sağlıklı sonuçlar elde edeceğimizi ortaya koydu. Eğer biz hâkimin yerinde olsaydık, vereceğimiz hüküm “gerçekte neyin olduğunu” anlamaya yönelik bir düşünce sonucunda verecektik. Ama bu işlem bu kadar da basit değildir. Doğru bir karar sürecine giremezsek, hatalı Mahkûmiyet ya da hatalı beraat durumları ile çokça karşılaşabiliriz. O halde olası hataları minimize etmeye çalışmalıyız. Bunu yaparken de bazı tür yanlışları hiç yapmamak ve bazı tür hatalara da diğerlerinden daha fazla dikkat etmek zorunda kalırız. Bu konuda önleyici bir tedbir olarak “en iyi uygulamalar”(best practices) arasında en önemlisi olarak kabul gören yaklaşım, tüm sorgulamaların dijital ortamda kayıt altına alınmasıdır. Ne var ki, ceza adalet sistemi, uzman bilirkişilerin güvenilmez biçimdeki kanıtlara, bilimsel olarak çürütülen görgü tanıklarının ifadeleri ve olay mahalli kanıtlarına dayalı teorilere dayandığı sürece adli hatalar devam edecektir. DNA kanıtı da kısmi veya karışık örnekler ve masumane transfer durumları (örneğin karşılaşan iki insanın tokalaşması) nedeniyle çürütülebilmektedir.

Kaplan’ın rasyonel ispat standardı (İS) formülü şudur:<sup>15</sup>

$$\text{İS} = 1 / [ 1 + (\text{HBB} / \text{HMB}) ]$$

(HBB):Hatalı beraatın bedeli

(HMB):Hatalı Mahkûmiyet bedeli

MKÖ standardının yüksekliği nedeniyle toplumsal bedel tartışması gündeme gelmiş ise de, R. Dworkin, HMB’de ahlaki zararın çok yüksek olduğunu belirterek, bu yasal hakkın vazgeçilemez bir ahlaki hak olduğunu vurgulamaktadır.

<sup>14</sup> Linç kültürünün hortlanması için bkz. N.Doğru. “Ankara’da yine linç!” Sözcü (12/05/ 2019) s.3. Şiddeti körükleyen en önemli faktör de cezasızlık kültürünün yaygınlığıdır. Şiddet, hiç kuşkusuz, toplumu parçalama kta, bütünleştireceğine dağıtmaktadır (yazarın notudur). Ayrıca bkz. M.T. Yücel. Hukuk Felsefesi, 5. Bası, 2021.

<sup>15</sup> J. Kaplan. ‘Decision theory and the fact finding process’ (1968) 20, Stanford Law Review 1065–92.

Özet bir çıkarımla, ceza/infaz hukuku ile usulündeki normatif değişimin de facto gerçekleşmesinin kültürel bir benimseme süreci ve süresi olduğu algılanmalı ve bu hususta genelde organizasyon kültüründe değişimin gerekli olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda soruşturma ve kovuşturma evrelerine özgü yanlışlıklardan kaçınılmalıdır. Kuşkusuz, her sistemde, yukarıda belirtilen faktörler nedeniyle, adli hataların olması kaçınılmazdır. Bu durum bizlerin bilgi ve kararlarının tanım gereği hatalarla malul olduğu fikrini yansıtmaktadır. Bu her hukuk sistemi için sağlıklı bir varsayımdır.

Önemli olan yerinde ve zamanında yapılan araştırmalarla adli hataların saptanmasıdır. Elde edilen bulguların halkın adalete güveninde bir kriz yaratacağı endişesi yerine ceza adaleti sisteminde köklü değişimler için bir fırsat olacağı fikri benimsenmelidir.<sup>16</sup> Sonuç olarak, yinelensek, hukuk eğitimi hâkimleri insani hatalardan alıkoynamamaktadır. Onlar da, normal insanlar gibi algısal önyargılara gebedir.<sup>17</sup>

Son olarak iki konuya daha değinmekte yarar vardır. Birincisi, kamu görevlilerinin, kumpas davalarında görüldüğü üzere, kanıt saklayarak, yalan beyanda bulunarak ve kanıt üreterek Mahkûmiyetlere sebep olması sonucu fazlaca sorumluluk ile cezalandırılmasına gereksinme olduğu; ikincisi de, sistemde hatalar, yanlışlar oluştuğunda suçlamak yerine herkesin sorumluluğu kabullenmeyi öğrenmesi; sonucun sistemdeki bir hata sonucu olduğuna veya temel bir kavramın başlangıçta iyice belenip belenmemesine bakılmaksızın öğrenilecek şeyler olduğunun bilinmesidir.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Suçları önlemek, kontrol etmek, suç işleyenleri yargılayarak mahkum etmek kadar suçsuz insanları sistemde korumak ceza adaletinin ilişkili iki görevi ise de, bu görevler ters yönlüdürler. Fazlaca suç işlenmesi sonucu sistemde fazlaca iş yükü adli hata riskini (ABD’de risk % 0.1) artırmaktadır. Bunu en aza indirmek üzere, sanık hakkında ancak sözel kanıt yanında fiziki kanıt olması; bazı itirafların doğru olmaması karşısında tüm itirafların dışlanması; sanıkların istediği uzman bilirkişiden yararlanması; sanıkların sabika bilgisinin koşulsuz olarak dışlanması; Savcılık tanıklarının *polygraph* testinden geçirilmesi; sorgulamada şüphelilerin avukat istememe hakkına son verilmesi gibi ilkel önerilmektedir.

<sup>17</sup> Yargılama sürecinde yaşanan en büyük sıkıntı insan belleğinin kolayca yanıltılabilirliğidir. Bu da soruşturma evresinde tanıkların beyninin manipüle edilebileceği; gerçek dışı ayrıntıların veya tümden hayali olguların belleğe aşılabilmesine işaret etmektedir. Öte yandan, kimlik teşhisinde yanlış söz konusu olabilmektedir. ABD’de Masumiyet Projesi (*Innocence Project*), suçların dörtte üçünde tanıkların suçlu olduğunu yanlış teşhis ettiğini ortaya çıkarttı. Sanıklar ve benzerlerinin teşhis için yan yana dizilmesi halinde tanık insanlar birini seçmek zorundaymış gibi hissederler. Tanığın işaret ettiği kişi çoğunlukla suçlu (suçlu olmasa da) işlemi görmektedir. Bu evrede hataya düşme olasılığını azaltmak için psikologlar şüphelilerin tanığın karşısına tek tek çıkartılmasını önermektedir. Nitekim Nancy Steblay, bu iki teşhis yöntemini kesinleşmiş mahkeme kararlarına dayanarak yaptığı karşılaştırmada, tek tek yapılan teşhisin ötekine göre %20 daha az hataya yol açtığını ortaya koydu (Psychology, **Public Policy and Law**, Vol.17, s.99). Tanığın suçunu itiraf etmesi için yöntem olarak şiddet içeren, saldırgan bir sorgulama çözümü değildir. Çok sayıda araştırma, zor kullanılarak yapılan bir soruşturmada şüphelinin işlemediği bir suçu üstlendiğini göstermektedir. Masum insanların da stres altında suçluymiş gibi davrandıkları ileri sürülmektedir (İngiliz adli psikoloğu Ray Bull).

<sup>18</sup> Yargı sistemi işleyişindeki ciddi bir hata örneği için bkz. “3 Asliye Hukuk Reddetmiş, 4. Mahkeme DNA’sıyla Kurtuldu” **Hürriyet** (16/03/2018) s.8: Cinsel istismardan 12 yıl 6 ay hapis cezası kesinleşen M.B., DNA testi için ölen bebeğin mezarının açılması isteminde bulundu. Bu istem üç mahkemece reddedilirken(!), dördüncü mahkemece kabul edilmesi üzerine cesetten alınan DNA örneği ile M.B., 40 aydrlı hükümlü bulunduğu cezaevinden tahliye edildi. Bkz. J. Cohen. **Broken Scales: Reflection on Justice**, ABA Book Publishing, 2017: Hikaye dünya’da tüm aptalların yaşadığı efsane Chelm köyü belediye başkanı tarafından dile getirildi. Başkan Chelm’de ne türden bir cezaevi inşa edilmesini saptamak üzere yaptığı seyahat dönüşünde şunu dile getirdi: “Fazlaca cezaevinde çok insanla konuştuktan sonra yarısı kendilerinin suçlu, diğer

Çıkarım olarak, adli hatalar, hukuki güvenceler ile ilgili gerçeklerin saptanmasında yer alan kolluk ve tüm tarafları çevreleyen hukuk kültürüyle yakından irtibatlıdır. Özgün kültürün yerleşmesi için ceza adaleti sisteminde yer alan aktörler soruşturmanın her evresinde hata risklerini algıya fazlaca açık olmalı ve bu risklere karşı stratejiler geliştirmelidirler. Bu bağlamda tünel vizyona riski her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Bu virüsten kurtulmanın tek çaresi hâkim ve savcıların hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinde programın bir bileşeni olarak tünel vizyonun belirlenmesi ve bundan kaçınılması gereği “eleştirel düşünce” üzerinde durulmasıdır.<sup>19</sup>

Binlerce değilse de yüzlerce haksız Mahkûmiyetin keşfi son yirmi yıl ceza adalet sistemi tarafından bir felaketin göstergesi olarak görülmelidir. Her hafta masum insanlar işlemedikleri suçlar için iki, beş veya yedi yıl yattıktan sonra cezaevinden çıkıyor; bu durumu havacılık alanında, sağa sola düşen uçaklarla eş değer düşünebilir misiniz? Restoran işinde iş yapmamasına karşın yeni şubeler açan bir şirketin hemen çökeceği ve büyük mali kayıplarla ve sonunda iflas edeceği ön görülemez mi?. Özel sektörde bu tür kayıplara uzun süre tolere edilebilir mi(!?). Hata etmek insani bir olgu olarak öteki alan ve sistemlerdeki hataların azaltılmasına yönelik kalite kontrol sistemleri, CAS’taki adilliği ve doğruluğu geliştirmek konusunda nasıl yardımcı olabilir? Örneğin hukuktaki adli hataların benzerleri mal-praktis olarak tıp alanında görüldüğünden tıp ve hukuk arasında benzerliklere bakıldığında, her ikisinde de kişiler, üzerlerinde yetkili olan bir kişinin egemenliği altına girmektedirler. Bu benzerlik nedeniyle adli hatalar konusunda tıbbi hataları azaltmak girişimden (kontrol listeleri kullanımından) yararlanabilir. Nitekim hava yollarında kullanılan kontrol listeleri ve öteki yönetim vasıtalarının, tıpta hata oranını azaltmak konusunda oldukça etkili olması, hukukta da neden kullanılmasının sorusunu davet etmektedir. Savcılık evresinde örneğin, atılacak uygun adımlar için (ameliyathalar veya hava yollarındaki benzer şekilde) bir kontrol listesinin düzenlenmesi, hangi adımda

---

yarısı da masum olduğunu dile getirdiler. Biz de Chelm’de biri suçlular, öteki de masumlar için olmak üzere iki cezaevi inşa etmeliyiz” Ayrıca bkz. K.M.Campbell. **Miscarriages of Justice in Canada**, 2018. CAS’a olan güven sistemin bileşenleri olan kolluk, savcılık ve ceza mahkemeleri ile ceza infaz kurumlarına olan güven söz konusu olduğundan, güven anketinin her evre açısından irdelenmesi ön görülmelidir. Bu doğrultuda yapılacak anket şu sorular etrafında şekillenebilir:

- Süreçte şüpheli/sanığın hakları göz önünde tutuluyor mu?
- Süreçte mağdur hakları göz önünde tutuluyor mu?
- Süreçte yer alan işlemler hızla yerine getiriliyor mu?
- İşlemler adil bir şekilde kotarılmakta mıdır?

Kolluktan cezaların infazına giden çizgideki güven anketinde, güvenin varlığı veya buharlaşması her bir bileşenin ankete katılan kişi için ne anlama geldiğinin yorumuna bağlı olacağı göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda normal vatandaşların CAS’a olan güvenini geliştirmenin en pratik ve iyi yolu sistem öğelerinin vatandaşlar adına işlev gördüğü ve onların menfaatlerini temsil ettiği algısını optimize etmektir.

<sup>19</sup> Bkz.K.A.Finalley ve M.S.Scott. “The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases” Wisconsin Law Review, 2006, ss.291-398; B.Reichart. “Tunnel Vision: Causes, Effects and Mitigation Strategies” Hofstra Law Review Vol.45, S.2, ss.451-480. eleştirel düşünceye bakıldığında dört bileşene tanık olunmaktadır: 1) Eleştirel düşünenler, varsayımları belirlemede ve irdelirmede; 2) Bağlamdan bilgilidirler; 3) Seçenekleri hayal etmekte ve araştırmaktadırlar; ve 4) Yansıtıcı şüphecilığe(*reflective scepticism*) yatkındırlar.

en yüksek başarısızlık olduğunu analiz ve saptamaya elverecektir. CAS'taki adli hatalar ile uçak kazaları arasında da benzerlikler vardır. Her iki hata türü de, çaplı ve girift olan sistemde istenilmeyen ve ekseriya öngörülme-yen birbirine bağlı alt sistemler arasındaki etkileşimlere işaret edebilir. 1997-2007 yıllarındaki ölümcül uçak kazalarının % 65 azaltılması konusunda "işbirliği" oldukça başarılı olmuştur. Bu bağlamda önemli olan CAS'ta yer alan tüm aktörlerin sistemi geliştirmek konusunda arzulu olmasıdır. Kuşkusuz, bir sistemi geliştirmeye başlanmanın yolu da islah girişimlerine direnç gösteren uzun soluklu bir sorun/sorunlara odaklanmak olmalıdır. Sorunun uzun süredir devam etmesi halinde ise, bunun sistemdeki kişilerden ziyade sisteme özgü özürler ve süreçlerden kaynaklandığı belirtilebilir. CAS'ın hiç bir bileşeni ayrıık olarak işlev görmemektedir.<sup>20</sup> Önemli olan hatalardan ders çıkartılarak bir güvenlik kültürünün CAS'ta yerleşmesi;<sup>21</sup> CAS'ta gelişme sağlamak için bilimsel yaklaşımın da suçlama ve kuraldan sapanları cezalandırmanın ötesinde olduğu bilinmelidir.<sup>22</sup> New York'taki

<sup>20</sup> Teorik yaklaşım, girift sosyal bir sistemde, örneğin yargı sisteminde, hatalı bir sonuç alındığında, bu durum ender olarak bir kişinin hatasından ziyade fazlaca küçük hataların birleşmesi ve sistemdeki zayıflıkla etkisini artırması nedeniyledir. Bkz. National Institute of Justice. **Mending Justice: Sentinel Event Reviews**, U.S Department of Justice, Sept.2014.

<sup>21</sup> ABD'nin çoğu eyaletinde 2000 yılından itibaren adli hataları araştırmak ve CAS için reformlar önermek üzere masumiyet komisyonları kuruldu. Bu komisyonlar yargı sisteminde kilit konumdaki aktörlerin aktif katılımı ile adli hataların nedenleri değerlendirilerek anlamlı reform önerileri üretme merkezi olarak varlık gösterdi. Kuşkusuz, bu tür girişimlerin başarı şansı aşağıdaki koşullara bağlı bulunmaktadır:

- CAS bileşenlerinde yer alan kilit konumdaki aktörlerin katılımı,
- "Suçlamama" (*not blaming*) konusuna vurgu yapılması,
- Sonuç bulguların kamuoyu ile paylaşılması, ve
- Geleceğe yönelerek, gelecekteki adli hataları önlemeye odaklanılması.

Sonuçta adli hata kültüründen öğrenim ile önleme yaklaşımına yönelme doğrultusunda adli hata örnekleri değişim için referans olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda "Cinayet günü (Y) nin şiddetine maruz kalan (K) Mamak Polis Merkezi'ne giderek "(Y) beni öldürecek, can güvenliğim yok" diyerek şikayetçi oldu. Gözaltına alınıp adliyeye sevk edilen (Y) bir ay uzaklaştırma cezası verilerek "adli kontrol" şartıyla serbest bırakıldı gün iş yerine giderek (K)'yı 44 yerinden bıçakladı." haberi ve son on 10 yıllık sürede şiddet nedeniyle ölen kadınların ortalaması olan 300'ünde ne kadarın aynı işlem sonucu öldürüldüğü değerlendirildiğinde "bu kötü sonuç" türünün önlenmesi için bir araştırma projesi geliştirilemez miydi. Bkz. Beştepe'de şiddet ve boşanma konuşuldu" 300 **Hürriyet** (17/12/2018), s.16.

<sup>22</sup> Ayrıca bkz. J.F.Hollway. *A Systems Approach to Error Reduction in Criminal Justice* University of Pennsylvania Law School, Quattrone Center, Research Paper no.14-6. Feb. 2014: Adli hataların önlenmesi için sistemdeki aktörlerden ziyade sistem hedeflenmektedir. Bu doğrultuda aşağıdaki öğelerin ontolojisine odaklanılmalıdır:

1) Bağımsız akademik bir araştırma enstitüsü atılacak şu adımlarla sistematik yaklaşıma destek olabilir:

- a) Soruşturma ve kovuşturma süreçleri ile yargı sistemi yönetiminde "adillik" gelişimi için bilinç düzeyini yükseltmek;
- b) Ceza adaletinde oluşan sistematik hataların bilgi temelini geliştirmek üzere araştırma yapılması;
- c) Adli hataların nedenlerine ilişkin yapılacak araştırmaları kolaylaştırmak, gelecekteki hataları önlemek ve yargı süreçlerinde gelişmeler sağlamak üzere CAS'taki hataları da içeren istatistikleri derlemek ve yayınlamak;
- d) Sistem aktörleri tarafından yapılan kasti olmayan hataların itiraf edilmesine olanak sağlayan bir kültürün gelişim ve yerleşmesini sağlamak; ve
- e) Ceza adaletinde oluşan sistematik hatalar konusunda bilgi temelini oluşturmak/geliştirmek için araştırma konusu olan CAS'ta önlenemez hataları azaltmak veya gidermek amacı ile geliştirilmiş süreçleri uygulama amaçlı sistemdeki aktörler ile işbirliğine girmektir.

2) CAS'ın alt sistemlerindeki geniş bir uygulama alanında müşterek standartlardan yoksunluk ceza adaletinde sistem yaklaşımını giriftleştirmektedir.

3) Veri bazlı bağımsız araştırma enstitüsünün CAS'aki tüm aktörleri bir araya getirerek gelişmiş ceza adaleti süreçleri uygulamasına yönelik tasarım, test edilme, paylaşım v.s. konularında yardımcı olması artık gelmiş

Hudson nehrine acil iniş yapan kaptan belirlemekte ve irdelemekte; pilot, “Havacılıkta bildiğimiz her şeyi, kitaptaki her kuralı, sahip olduğumuz her usulü, birileri bir yerlerde öldüğü için biliyoruz” dedi. İşte hatalardan ders çıkarma şeklindeki kara kutu düşüncesi (black box thinking) CAS’taki adli hatalar için de geçerlidir.<sup>23</sup> Bu doğrultuda öteki alanlarda örgütsel yönetim veya davranış psikolojisi ve sosyolojisinde uzmanlardan kalite gelişimi ile sistem ve güvenlik gelişimi alanlarında da eğitilmiş kişilerden yararlanarak bilgilerini CAS’a nasıl aktarabilecekleri üzerine odaklanmaları sağlanmalıdır.

CAS’ta adli hatalı Mahkûmiyetler kaçınılmaz da değildir. Araba sürmek her geçen gün güvenli olduğu gibi CAS’ta güvenli hale getirilebilir. Bu konuda işin sırrı hataları azaltmak için en etkili olabilecek stratejileri saptamaktır: Örneğin ilk soruşturma evresindeki sorgulayıcıların(veya sürücülerin daha dikkatli vasıta kullanmaları) daha iyi teknikleri kullanmaları öğretilebilir; veya (emniyet kemeri, hava yastığı gibi) hata sonuçlarını minimuma indirmek üzere muhakemenin yenilenmesi daha etkinleştirilebilir. Öte yandan, (hız sınırını azaltmak türü) ispat yükü artırabilir veya bazı kanıt türleri, örneğin cezaevinden muhbirliği veya başkaca kanıtla gerçeklik kazanmamış itiraflar illegal yapılabilir. Kuşkusuz, tüm bu tedbir ve tekniklerin de bir bedeli vardır: CAS bütçeye daha fazla külfet getirecek, zararsız sürüş gibi adli hatalar ve kazaları önlemek kadar bazı gerçek suçluların da Mahkûmiyeti önlenecektir. Ne var ki, en iyi strateji de büyük bir olasılıkla bağlamıyla değişiklik sergileyecektir.<sup>24</sup> Hâkimlerin bizzat kendilerinin CAS’taki adaletsizlikten ne zaman sorumlu oldukları sorusu da gündeme gelmektedir. Adli tıp (parmak izi, saç analizi, dış izleri, yangın ve diğerlerinde) analizlerinin bilimsel çevrelerde ciddi olarak irdelendiği günümüzde\* hâkimlerin bu türden kanıtları eleştirel bir analize tabi tutulmaksızın kabullenmeleri adli hatalara neden olabilir. Bu nedenle, adli tıp konusunda sözü edilen testlerin çokça yapılması ve test sonuçlarına eleştirel bir gözle bakılması gereği belirmektedir.<sup>25</sup>

Çoğu avukatlar bilimsel bilgiye çok az sahip olduğundan hâkimlerin kendisini eğitmesi ve bilimin kuşkulu olduğunu düşündüklerinde bazı sorgulamalar yapmaları kaçınılmaz olmaktadır. Hâkimler cahil kalmaya karar verdiklerinde ise adaletsizliğe katkıda bulunuyorlar mı sorusu haklı olarak gündeme gelmektedir. Hâkimler bilinçli olarak bu yönelimde değışseler

---

bulunmaktadır. Enstitü tarafından yapılacak ampirik araştırma, mukayeseli işbirlikleri, ceza adaleti uygulamaları ve sonuçları üzerine yeni ölçümler, CAS’ın meşruiyet ve icraatını güçlendirebilecektir.

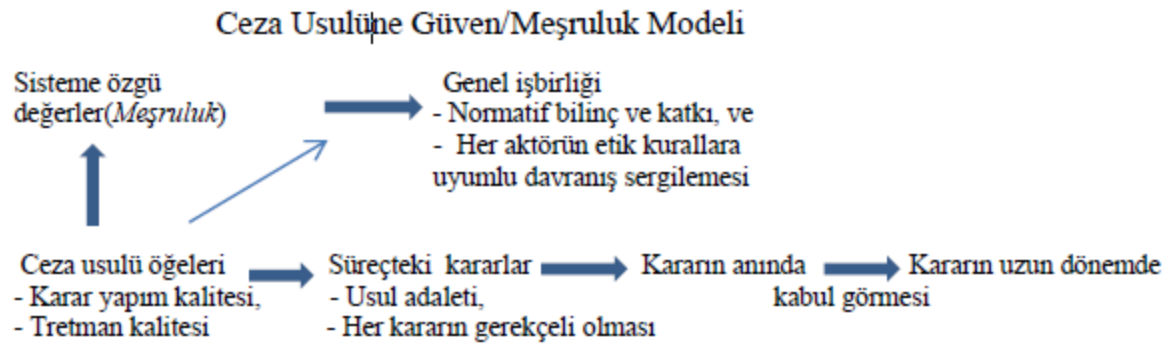
<sup>23</sup> Bkz. M.Syed. **Black Box Thinking-The Suprising Truth About Success(and Why Some People Never Learn From Their Mistakes)**,John Muray, 2015.

<sup>24</sup> Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünde adli hatalı Mahkûmiyetlere özgü bir veri tabanı oluşturulmalıdır.

<sup>25</sup> Ayrıca bkz. House of Lords. **Forensic science and the criminal justice system: a bluerint for change**, 1/05/2019; M. Godsey. **Blind Justice-A Former prosecutor exposes the psychology and politics of wrongful convictions**, 2019. “Validity of forensic analysis routinely used in criminal trials is called into question” **ABA Journal** 2 Eylül 2016; M.T. Yücel. **Adalet Psikolojisi**, 2021. Tüm hâkimler, ister ilk derece, istinaf veya Yargıtay hâkimi olsun, kararlarını kişisel özgeçmişleri ve yaşam deneyimleri ile oluşan kişisel önyargılara/ kalıp yargılara, inançları, varsayımlar ve değerlere dayalı olarak vermektedirler. Gerçek şudur ki, herkes kişisel önyargılar, inançlar, varsayımlar ve değerler sahibidirler.

de, sonuç olumsuz olabilmektedir. Hâkim kanıtları irdelerken nesnel bir bakış açısı sağlayabilirdi. Ne var ki, CAS'ta süregelen iş yükü buna olanak vermemektedir. Onlara egemen olan düşünceler arasında birincisi derdest dosyanın bir an önce karara bağlanmasıdır. İkincisi, çoğu hâkimler benzer çok davaya baktıklarından bir sonraki dava daha önce baktığı 75 davanın benzeri gözüktüğünden eldeki davanın farklı olabileceğini düşünmeye pek yatkın olmadıkları; derdest davadaki sanık/sanıkların öteki davalardaki sanıklar kadar suçlu olmadıklarını görememeleridir. Üçüncü bir faktör de, meslekte savcılık geçmişi olan hâkimlere özgü olmaktadır; savcılığı terk sonrası bilimsel gelişmeleri takip etmediklerinde yanlış içinde kamu davasını benimseme söz konusu olabilmektedir.

Özetle, bir ceza adalet sisteminin temel işlevinin genelde topluma ve özeldede zanlı/sanık/hükümlülere ceza usulünde yer alan de-jure ilkelere sadık kalınacağı sinyalini vermesidir. Böyle bir algının tüketicilerde yer etmesi sisteme özgü tretman/tasarruflar/kararların kısa ve uzun devrede kabullenilmesi; olumlu bir algı ve geri besinin toplumda dile getirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda ceza usulünde güven/meşruluk modeline aşağıda yer verilmiştir.



## Sonuç

Çıkarım olarak, hatalı Mahkûmiyetlere ilişkin tarihi bir belge olmadığı gibi CAS sistemi aktörlerinde duyarlı bir yaklaşıma da tanık olunamadı. Pardon filmi dışında kamu oyunda somut bir imaj da yer etmedi. Kuşkusuz adli hatalı Mahkûmiyetlerden öğrenilecek çok şey var. Sistemdeki bir aktörün hatası sonuçta sistemin başarısızlığı olarak gözükmektedir. Kuşkusuz, bu türden sosyal nitelikte bilimsel saptamalar yapıldığında öğrenilecek çok şeyler olduğu görülecektir. Sonuçta, sistemdeki aktörlerin mütevazî olmaları ve daha öğrenecek çok şeyleri olduğu bilincine varmaları gereklidir.

Ne var ki, adil yargılanmanın en ciddi uygulaması dahi doğru bir hükmü garanti edemeyecektir. Bu gerçeği kabullenmeliyiz. Hatalar/adli hatalar kaçınılmaz ise de, ortaya çıkan adaletsizlikleri/ izdirapları minimize etmek ve sınırlandırmak için gerekli tedbirlerin alındığının sergilenmesi gereklidir. Şöyle ki, süreçte sorgulama, kuşkuları giderme ve adil yargılama gereği taramalar, araştırmalar ve çapraz sorgulamalarla sürece dürüstlük ve saygının egemen olduğu sergilenmelidir. Başka alanlarla olduğu gibi siyasette de, mevsimler, tohum ve toprak elver-



medikçe hiçbir ürün elde edilemez. Bakım ve yetenekle elde edilecek ürün verimi artırılabilirse de, incir ağacı çölde kök salamaz. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı kutup yıldızı gibidir. Bu doğrultuda adli hata-kara kayınlarından çıkarılan başlıca dersler ise şunlardır:

Birinci ders: Tamamen masum insanları korkunç suçlardan mahkûm ediyoruz

İkinci ders: CAS hakikat bulma sistem olmayıp, adil yargılama sistemidir.

Üçüncü ders: Çoğu hatalar müşterek ve kurumlaşmış uygulamalar sonucudur.

Dördüncü ders: Adli hatalı Mahkûmiyetler herkese dokunur.

Beşinci ders: CAS'ın değiştirilmesi mümkündür.

Altıncı ders: Bir şeyden etkilendiğinizde, eyleme geçiniz.

Kuşkusuz, duruşma tutanakları, bir Mahkûmiyetin güvenli mi, adil mi olduğunu anlamak için temel bir araçtır. Ceza adaleti sistemimize tarihsel perspektifte bakıldığında hatalardan ders alınmama ötesinde bir bakıma veri yoksunluğu nedeniyle onların saklandığı dile getirilebilir. Kuşkusuz, şeffaflık eksikliği, adaletteki mayınların patlamasını engellemekte ve daha etkili bir ceza adaleti sistemine doğru ilerlemeyi engellemektedir. CAS'ta, yalnızca iki örnek vermek gerekirse, görgü tanıklarının yanlış tanımlama riskini azaltmayı ve güvenilir cezaevi muhbirlerinin ifadesinin kullanımını sınırlamayı ve adli tıp kurumunu bağımsızlaştırmayı amaçlayan reformlar göz ardı edilmektedir.<sup>26</sup> Aslında, ceza adalet sistemimiz sürekli düşen bir uçak gibidir, ancak kimse neyin yanlış gittiğini ve nedenini belirlemek için kara kutuyu açmaya yönelmemektedir. Diğer bir anlatımla, gerçekler değişirse, fikirlerin de değişebileceği yargısına karşılık gerçekleri saptamak konusunda ne yargıda ve ne de akademik dünyada henüz bir bilinç oluşmamıştır.

“Çoğu Mahkûmiyetlerin suçtan çok suçlu olduğuna tanık oldum” Montaigne

“Kuşku hoş bir durum değil ise de, kesinlik absürttür.” Voltaire

Kanunlar yanılma olasılığını azaltabilirse de,  
yanılmayı ortadan kaldırmağa muktedir  
değildirler.

**Prof. Dr. Mustafa T. Yücel**

<sup>26</sup> İnsan Hakları Derneği. Adli Tıp Kurumu Üzerine Ortak Değerlendirme, 22/07/ 2009.