

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA TANIK BEYANININ İTİBARI DEĞERİNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

CAN CANPOLAT*

ÖZ

Ceza muhakemesi hukukunda, yargılama konusu olayı temsil eden her şey delil olabilir. Bu yönüyle ceza muhakemesinde delil serbestisi kuralı geçerlidir. Kovuşturma evresinde hakim, hukuka uygun elde edilmiş ve hakkında bir değerlendirme yasağı öngörülmemiş olan tüm delilleri serbestçe takdir eder (CMK m.217/1). Benzer şekilde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da re'sen araştırma prensibi gereğince elde ettiği delilleri, iddianame düzenlemeye yeter bir şüphe derecesi oluşturup oluşturmadıkları yönünden takdir yetkisine sahiptir.

Ceza muhakemesi hukukunda, delillerin itibari değerine ilişkin yasal bir derecelendirme yoktur. Bununla birlikte, elde edilen delillerin soruşturmadan sonuç çıkarılması noktasında, yeterli şüpheyeye dayanak oluşturacak düzeyde bir etkiye sahip olup olmadıkları, kovuşturma bakımından ise ispatta hangi derecede fonksiyon icra ettikleri, çeşitli sebeplerle ve değerlendirme yetkisini haiz makamın takdirine bağlı olarak farklılık arz eder. Çalışmada, ceza muhakemesinde sıkça kullanılan bir delil olarak tanık beyanının, bu kapsamda sahip olduğu itibari değer; tanığın suç olayını doğrudan müşahade edip etmediği, yaşı, daha önce herhangi bir suçtan dolayı hakkında verilen ceza mahkumiyetine bağlı olarak oluşturulan bir adli sicil kaydının bulunup bulunmadığı, yürüttüğü görev nazarı itibara alınarak değerlendirilecek, ilgili kısımlarda, Kıta Avrupası ve Common Law hukuk sistemlerine ilişkin açıklamalara yer verilerek karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar çerçevesinde, beyanının itibar edilebilirliğine etki eden nedenler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Karakter delili, tanık beyanı, tanık beyanının itibari değeri, ispat, delil serbestisi ilkesi.

SPECIAL CIRCUMSTANCES REGARDING TO CREDIBILITY OF THE WITNESS STATEMENT IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

In criminal procedure law, anything that represents the crime can be evidence. In this respect, the rule of free evaluation of evidence applies in criminal procedure. In

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD/ YALOVA, **e-posta:** canpolat@yalova.edu.tr.

ORCID : 0000-0002-8729-0359.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.933601

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 30/11/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 22/02/2021

trial, the judge freely evaluates all the evidence which lawfully obtained and for which an evaluation prohibition is not foreseen (CMK Art.217/1). Similarly, during the investigation, the public prosecutor also has discretionary power in terms of whether the evidence he/she obtained in accordance with inquisitorial principle constitutes a degree of sufficient suspicion to make a criminal charge against defendant.

In criminal procedure law, there is no legal rating of the credibility of any type of evidence. However, depending on the evaluation of the prosecutor or judge, it differs for various reasons and whether the evidence has an evidentiary value in investigation and to what extent it will affect the proof in trial. In this study, the credibility of the witness statement as a frequently used evidence in criminal procedure will be evaluated by taking into account whether the witness has directly observed the crime, his age, whether he has a criminal record based on the previous criminal conviction for any crime. In this context, the reasons affecting the credibility of the witness statement within the framework of current practices in comparative law will be examined by including explanations regarding the Continental and Common Law legal systems.

Keywords: Character evidence, witness testimony, credibility of witness testimony, proof, free consideration of evidence.

I. GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukuku kurallarına göre yürütülen bir yargılama sonucunda adil bir karar verilebilmesi, yargılama konusu olayın gerçekle uyumlu olacak şekilde açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır¹. Bunu temin etmek adına, ceza muhakemesi hukukunda, yargılama konusu olayın kamu makamlarınca re’sen araştırılması öngörülmüş² ve ispat konusunda herhangi

¹ Maddi gerçeğin tespiti, hakimin vicdani kanaatine bağlı olup buna göre tesis edilen hüküm, sanığa yöneltilen şüphenin maddi gerçek olarak onaylanmasından ibarettir (Urs Kindhäuser, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü – Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme” (Çeviren: Araş. Gör. Serkan MERAKLI), in: Proje Yöneticisi: Kayıhan İÇEL, Editör: Yener ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Seçkin, 2014, s. 528). Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına ilişkin teorik yaklaşımlar ve bunların ceza muhakemesindeki fonksiyonları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Can Canpolat, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı: Objektif gerçeğin keşfi mi? Yargısal (kazai) bir gerçekliğini inşası mı?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.15 (2), s. 461 vd.

² Re’sen araştırma ilkesi ile maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin aynı olduğu ileri sürülmüştür (Bkz. Heinz Zipf, Strafprozeßrecht, zweite, neubearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, 1977, s. 87).

bir sınırlamaya da gidilmemiştir³.

Bu çerçevede vücut bulan ve yargılama konusuyla irtibatlı bulunan, olayı temsil eden, yani sübuta yarayan her şeyin, elde edilmesi ve değerlendirilmesi hukuka uygun olmak kaydıyla ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilmesi anlamına gelen delil serbestisi ilkesi uyarınca hakim, soruşturma ve kovuşturma aşamasında elde edilen delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirir⁴. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.217’de, yüklenen suçun, hukuka uygun elde edilmiş olmak kaydıyla her türlü delille ispat edilebileceği (f.2), suçun sübutu noktasında, elde edilen delillerin hakim vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirilebileceği (f.1) belirtilerek bu hususa işaret edilmiştir.

Ceza muhakemesinde hakim, serbest ispat kurallarına göre hüküm kurabilirse de ispat faaliyeti⁵ sonucunda, hakimde oluşan vicdani kanaatin⁶ delile dayalı olması zorunludur⁷. Diğer bir ifadeyle, hakim subjektif açıdan vicdani kanıya ulaşmasında keyfiliğe yer yoktur⁸. Vicdani kanaatin kişisel hislerle değil, delillerin, mantık ve tecrübe kurallarına uygun biçimde

³ Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1, 15. Baskı, Adalet, 2019, s. 125; Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin, 2014, s. 33 vd.; Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, Y.1, S.2, s. 208; Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Beta, 2017, s. 761. İspat hukukunda geçerli olan prensiplerin, tarihsel süreç içerisinde ceza muhakemesinin amacına paralel bir gelişim gösterdiği hususunda bkz. Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s. 99 vd.

⁴ Yıldız, s. 138 vd.; Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin, 2018, s. 750, 751. Delillerin değerlendirilmesi sonucunda oluşan vicdani kanaatin, yargısal (kazai) gerçek kapsamında mütalaaasına ilişkin bkz. Canpolat, s. 483 vd.

⁵ İspat faaliyetinin, re’sen araştırma prensibi çerçevesinde, yargılama konusu olayın gerçek yönünü ortaya çıkarmaya matuf olduğu hususunda bkz. Aydın, s. 28 vd.; Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, Y.1, S. 2, s. 103.

⁶ Vicdani kanaatin oluşturulması, takdiren yerine getirilecek, hakim yetki ve sorumluluğunda olan subjektif bir faaliyettir (Centel/Zafer, s.760; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin, 2018, s. 664).

⁷ Ünver/Hakeri, Cilt 1, s. 135; Doğan Gedik, “Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21(Özel Sayı), s.918; Ahmet Bozdağ/Kader Sarıusta, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.8 (2), s.575.

⁸ Bu kapsamda hakim, ilgili alanda geçerli olan bilimsel bilgi ve verilerden yararlanmak zorunda olduğu, bunun için de bilirkişiye müracaat edilmesinin önem arz ettiği vurgulanmıştır (Wolf, s.138).

değerlendirilmesi suretiyle, üçüncü kişiler tarafından benimsenebilir gerekçeler ortaya konularak⁹ oluşturulması gerekir¹⁰. Aynı durum, Cumhuriyet savcısının soruşturmadan sonuç çıkarılmasına yönelik yürüttüğü araştırma faaliyeti açısından da geçerlidir¹¹. Nitekim CMK m.170/4’de, “*iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır*” denilmiştir.

İspat aracı olarak deliller, yargılama konusunu oluşturan maddi olayı temsil etme kabiliyetini haiz olup bu suretle ceza muhakemesi sürecinde olayın canlandırılabilmesine, değerlendirilebilmesine, başka bir deyişle yargılama yapılabilmesine ve yargılamadan sonuç çıkarılmasına olanak veren ispat vasıtalarıdır¹². Yargılamadan çıkarılacak sonuç bakımından, özellikle mahkumiyet kararlarının mutlaka delile dayanması, ceza muhakemesinin en temel kurallarındandır¹³.

Soruşturmada da Cumhuriyet savcısının delilleri takdir yetkisi mevcuttur¹⁴. Kovuşturmadan farklı olarak bu yetki, ispata değil, elde edilen delillerin yeterli şüpheye dayanak oluşturmaya elverişli olup olmadığına¹⁵, diğer bir ifadeyle, kamu davasının açılmasına gerek bulunup bulunmadığının

⁹ Yıldız, s. 144, 147.

¹⁰ Yıldız, s. 139; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 664; Günther Sander, §261, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, Band 6, 26., neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, 2006, kn. 10; Walter Kargl, Wahrheit, Überzeugung und Wissen im Strafverfahren, -Über die Voraussetzungen der Erkenntnis im Schatten des Zweifels-, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2019, Volume 105 (2), s. 175, 176.

¹¹ Koca’ya göre bu çerçevede, delilsiz mahkumiyet olmaz prensibi yanında, delilsiz kamu davası açılmaz prensibinin varlığını da kabul etmek gerekir (Koca, s.207).

¹² Koca, s. 208; Centel/Zafer, s. 232; Bozdağ/Sarıusta, s. 577 vd.

¹³ Zeki Hafizoğulları, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi”, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y.2, S.10, s. 638.

¹⁴ Fatih Birtok, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, in: Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Y.2013, C.19 (2), s. 964.

¹⁵ Centel/Zafer, s. 510. Soruşturma evresinin amacı, elde edilen delillerin yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek iken kovuşturma evresinin amacı şüphenin yenilmesidir (Birtok, Cumhuriyet Savcının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, s. 956). Şüphenin derecesinin takdiri Cumhuriyet savcısına ait olduğundan, yeterli suç şüphesi bulunmadığı gerekçesiyle iddianamenin iade edilemeyeceği hususunda bkz. Ahmet Gökçen/Murat Balcı/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet, 2018, s. 555.

değerlendirilmesine¹⁶ ilişkindir¹⁷.

Ceza muhakemesinde, soruşturma evresinin iki temel fonksiyonu söz konusudur. Bunlardan ilki “*hazırlayıcılıktır*”. Kovuşturmanın maddi gerçeğe uygun bir biçimde ve makul sürede sonuçlanması açısından soruşturma, bir hazırlama görevi üstlenmektedir¹⁸. CMK m.190’da sevk edilen hükümle, soruşturma evresinin, vakıyyla ilgili delilleri adliyenin eli altına almak ve değerlendirmek suretiyle kovuşturma hazırlığını ihtiva ettiği ortaya konulmuştur. Kovuşturma evresinde, deliller çerçevesinde olay ortaya konulmakta ve bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu nedenle, soruşturma evresinde delillerin en iyi biçimde toplanması ve kovuşturmanın adil ve makul sürede gerçekleştirilebilmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için zorunludur¹⁹.

Soruşturma evresinin ikinci fonksiyonu ise “*ayıklayıcılıktır*”²⁰. Bu fonksiyon, hangi olaylardan ötürü iddianame tanzim edileceği, hangilerinin tahkikat dışı bırakılacağına işaret eder. CMK m.160’a göre, basit bir şüphe ile başlayan soruşturma faaliyeti sonucunda toplanan delillerin yeterli şüpheyi dayanak oluşturması halinde, iddianame tanzim ederek uyuşmazlığı mahkeme önüne getirmek, aksi durumda ise uyuşmazlığı bu noktada verilecek bir kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonlandırmak gerekir²¹. Yargıtay 4. CD.’nin, 14.10.2009 tarih, 2009/22283 E., 2009/16336 K. sayılı ilamında, “... *Yasa tarafından Cumhuriyet Savcısı’na toplanan delilleri değerlendirme yetkisi verildiği ve yapılacak değerlendirme sonucunda yeterli şüphe olduğu kanısına ulaşılması durumunda kamu davasının açılmasının zorunlu olduğu, ancak ceza yargılama yasası her ne kadar soruşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiş ise de; bu ilkenin Cumhuriyet Savcısı’nın delilleri değerlendirme yetkisini ortadan kaldırmadığı*” belirtilerek bu hususa işaret edilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay 13. CD.’nin 30.11.2011 tarih ve 2011/17629 E., 2011/6976 K.

¹⁶ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma-Gezer/Yasemin Saygılar-Kırıt/Esra Alan-Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden-Tütüncü/Derya Altınok-Villemin/Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin, 2018, s. 507.

¹⁷ Yıldız, s. 143.

¹⁸ Timur Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, 1996 s. 7; Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 3, 15. Baskı, Adalet, 2019, s.1277.

¹⁹ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat, 2005, s. 368.

²⁰ Jean Pradel, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu (Türkçe’ye çeviren: Sulhi Dönmezer), İstanbul, 2000, s. 1 vd.

²¹ Yurtcan, s. 368.

sayılı kararında da, “Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev’i filtre görevi yapmaları gerekir” denilmiştir.

Soruşturmanın bu her iki fonksiyonunu yerine getirebilmesi, ciddi bir araştırma faaliyeti ile mümkün olabilir. Nitekim CMK.m.160/1’de savcının, “işin gerçeğini araştıracağı” söylenmekte ve ardından bu hususu vurgulamak adına 160/2’de; “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” denilmektedir. Benzer şekilde CMK m.161’e göre, “C. Savcısı, bu amaçla doğrudan yahut emrindeki adli kolluk marifetiyle her türlü araştırmayı yapabilir; ... bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir...” (m.161/1). Esasen bu düzenlemeler, maddi gerçeğe ulaşma ödevinin yerine getirilmesinde, Cumhuriyet savcısının önemli bir rolü bulunduğuna işaret etmektedir²². Savcının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli bir göreve sahip olması, ceza muhakemesinin işleyişine ilişkin CMK’nın öngördüğü sistem ile uyumludur²³. Zira söz konusu sisteme göre kovuşturmanın hızlı bir şekilde yapılarak gerçeğe seri ve adalete uygun şekilde ulaşılabilmesi, delillerin tamamının yahut önemli bir bölümünün soruşturma evresinde toplanmış olması halinde mümkündür²⁴.

²² Canpolat, s. 459.

²³ Birtok, Cumhuriyet Savcının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, s. 961 vd.

²⁴ “CMK’nın 170/2. maddesine göre kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikayeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığına takdir edecektir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesiyle, kovuşturma aşamasında hakimnin delilleri değerlendirmesi birbirinden farklı özelliklere sahiptir. CMK’nın 170/2. maddesine göre soruşturma aşamasında toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadıkları çerçevesinde incelemeye tabi tutulurken, kovuşturma aşamasında, isnad edilen suçun işlenip işlenmediği hususunda mahkûmiyete yeter olup olmadığı ve tam bir vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir. İncelenen dosyada; müştekinin şikayeti üzerine başlatılan soruşturmada, maddi gerçeğin tespiti için yapılması gereken araştırmalar

Eksik tahkikatla, hızlı şekilde kovuşturmaya geçmek yerine, mümkün olan tüm delillerin toplandığı ve dikkatlice değerlendirildiği etkin bir soruşturma sonucunda kovuşturmaya geçilmesi, bir yandan CMK m.190 uyarınca, kovuşturmanın arda arda birden fazla oturum ve tek celse şeklinde görülerek yargılamaların hızlanmasına, öte yandan, adaletin tesisine büyük ölçüde katkı sağlayacaktır. Uygulamamızda, mahkemelerce verilen beraat kararlarının mahkumiyet kararlarına oranının halihazırda %50 oranında olmasının²⁵ önemli bir sebebini, etkin soruşturma yapılmaması oluşturmaktadır.

Bu anlatımdan çıkan sonuç, hangi delilin ne kadar itibari değeri olduğu, yani elde edilen delillerin yargılama konusu olayın kovuşturmaya taşınmasında ve ispatında ne denli etkisi bulunduğu ilişkin CMK’da herhangi bir kurala yer verilmediği, bu belirlemenin soruşturmada Cumhuriyet savcısının, soruşturmada sonuç çıkarmak noktasındaki takdir yetkisinin, kovuşturma aşamasında ise, hakim delillerin serbestçe takdirine ilişkin sahip olduğu yetkinin bir parçası olduğudur²⁶. Bu husus, özellikle, ceza yargılamasında sıkça başvurulmuş tanık beyanları bakımından önem arz eder. Nitekim tanık beyanlarının hangi kriterlere göre değerlendirileceği ve hangi beyana neden itibar edildiği yahut edilmediğinin belirlenmesi, bu kaidede delili değerlendirecek olan makamın takdirine bağlıdır.

Çalışmamızda, konunun kapsam ve sınırlarının belirlenmesine yönelik izahtan sonra, tanık beyanının soruşturma ve kovuşturma evresinde sahip olduğu itibari değer, karşılaştırmalı hukuk bilgisinden de istifade edilerek çeşitli açılardan değerlendirilecektir.

II. KAPSAMIN BELİRLENMESİ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Ceza muhakemesinde ispat araçlarının, hangi tür olaylarda ispata ne kadar etki edeceği, -denetime açık olması bakımından gerekçelendirilebilir

ve toplanması gereken delillerden, müştekinin bildirdiği tanığın ifadesi alınmadan, ilgili kurumdan şikâyet konu arama ve mesaj kayıtlarının tespiti için iletişimin tespiti talebinde bulunulmamış, dolayısıyla eksik soruşturma ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Hal böyle iken merci tarafından eksik soruşturma nedeni ile itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” (Yarg. 18. CD., 21.5.2018, 2017/7248 E., 2018/7719 K.)

²⁵ <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

²⁶ Stefan Maier, “Aussage gegen Aussage und freie Beweiswürdigung”, NStZ, 2005, s. 249, 250.

olmak kaydıyla- hakimın takdirindedir²⁷. Deliller arasında, kanunda belirlenmiş herhangi bir hiyerarşi yoktur²⁸. Bu itibarla deliller, önemli-önemsiz, az-çok ispat gücüne sahip gibi usuli ayrımlara tabi tutulamazlar²⁹. Bu çerçevede, delilin, bir yandan kendi içinde ve temsil ettiği vakıa nazarında oluş bakımından tutarlılığa sahip olmasının³⁰, öte yandan, ilgili diğer delillerle uyumlu bulunmasının önemli olduğu belirtilmiştir³¹.

Tabiatıyla bu durum, geçmişte yaşanan maddi olay hakkında, beş duyusu ile edindiği dış dünyaya ait³² bilgi ve izlenimlerini³³, tanık dinlemeye yetkili makamlar önünde anlatan kişiler³⁴ olarak tanıkların beyanları açısından da geçerlidir. Nitekim beyan delilleri içerisinde ispat etkisine yönelik yasal bir sıralama bulunmadığı gibi, tanık beyanının diğer delil türleri ile arasında bu doğrultuda herhangi bir hiyerarşi de yoktur. Bununla birlikte, ceza muhakemesinde sık kullanılan bir delil olan³⁵ tanık beyanının, bazı nedenlerle, özellikle belirti delillere kıyasla daha az güvenilir olduğu yönünde görüşler mevcuttur³⁶. Belirtelim ki bu nedenler, büyük oranda, çalışma alanı bilginin işlenmesi ve korunmasıyla ilgili olan bilişsel psikoloji ve vakıa özelinde

²⁷ Vicdani ispat sisteminin, bir yandan her şeyin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi, öte yandan delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi anlamına geldiği hususunda bkz. Gedik, s. 916.

²⁸ Yıldız, s. 139.

²⁹ Yıldız, s. 145.

³⁰ Ünver/Hakeri, Cilt 1, s. 139.

³¹ Tutarlılık teorisinin ortaya koyduğu yaklaşım doğrultusunda, hakimın, vicdani kanaatini, bu suretle ortaya çıkan bütünü nazarı itibara alarak oluşturduğunu söylemek mümkündür (Canpolat, s. 478).

³² Kural olarak tanığın, yalnızca dış dünyaya ilişkin izlenimlerini aktarması, subjektif olarak herhangi bir değerlendirmede bulunmaması gerekir. Ancak gerçekte insan, algıladığını hafızasındaki şemalardan birinde tasnif ederek aktarır (Hans-Heiner Kühne, Strafprozessrecht, 9. völlig neue bearbeitete und erweiterte Auflage, 2015, kn. 795).

³³ Tanık, müşahade ettiği olayı, kendi algısına göre aktarır. Bu bakımdan aynı olaya tanıklık eden kişiler açısından olayın anlamı farklılık arz edebilir (Martin Heger, Strafprozessrecht, W. Kohlhammer, 2013, kn. 366).

³⁴ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, 1996, s. 28; Klaus Volk/Armin Engländer, Grundkurs StPO, 8. neu bearbeitete Aufl., 2013, §21, kn. 3. Tanığın konuşma yeteneğinden geçici yahut kalıcı yoksun olması halinde yazılı olarak gördüklerini aktarması mümkündür (Yenisey/Nuhoğlu, s. 494).

³⁵ Klaus Detter, Der Zeuge vom Hörensagen - eine Bestandsaufnahme, NStZ, 2005, s.1.

³⁶ Detter, s.1; Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, C.H. Beck, 2012, §26, kn.1; Neslihan Göktürk, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. XX, S.1, s. 349.

beyanın gerçekliğine etki eden sebeplerin incelendiği beyan psikolojisine ilişkin olup³⁷ adli psikolojinin konusunu oluşturmaktadırlar³⁸.

Burada, tanık beyanının itibari değeri ile neyi kastettiğimize de açıklık getirelim. Bu kapsamda öncelikle ifade etmek gerekir ki bir beyanın yargılama konusu olayın tamamını yahut bir kısmını, doğrudan veya dolaylı olarak temsil kabiliyeti bulunup bulunmadığı, onun delil olarak nitelendirilmesi bakımından ön şart niteliğindedir³⁹. Bu husus, beyanın ispata elverişliliği, delil değeri taşıyıp taşımadığı ile ilgilidir. Buna karşılık beyanın tamamı yahut bir kısmının güvenilir olması, sağlamlığı ise, tanık beyanının bir delil olarak ispat gücü ile bağlantılıdır⁴⁰. Bu bağlamda tanık beyanının itibari değeri ile kastımız, beyanın ispat gücü, yani güvenilirliği ve sağlamlığıdır.

Bu çalışmanın konusu olarak belirlediğimiz meselelerle, bilişsel psikoloji ve beyan psikolojisi kapsamında beyanın gerçekliğine etki eden nedenler arasındaki fark ve bağlantı, tam da burada ortaya çıkmaktadır⁴¹. Nitekim soruşturma veya kovuşturma aşamalarında, bilirkişi marifetiyle⁴² veyahut da diğer delillerle tutarlılığı nazarında, beyanın hatalı veya kasten gerçeğe

³⁷ Max Steller, “Gegenstandsbereiche und Methodik der psychologischen Begutachtung”, in: Hrsg. von KRÖBER Hans Ludwig- LEYGRAF Norbert-DÖLLING Dieter-SASS Henning, Handbuch der Forensischen Psychiatrie Band 2, Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht, Springer, 2010, s. 190.

³⁸ Tanık beyanının hataya dayalı (bilinçsiz) olarak veya kasten (bilinçli) gerçeğe aykırı şekillenmesinin sebeplerini, adli psikoloji nazarında ayrı bir çalışma konusu olarak ele aldığımızdan, burada meselenin detayına girmekten imtina ediyoruz.

³⁹ Şenel Sarsıkoğlu, “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, Y.6, S.22, s. 513.

⁴⁰ Bunların her ikisinin de tanık beyanının delil değeri başlığı altında değerlendirilmesine ilişkin bkz. Fatih Birtek, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet, 2017, s. 117 vd.; Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, C.II, 10. Bası, Seçkin, 2020, s. 36 vd.

⁴¹ Doktrinde, bu iki kavramın birbirinden farklı ancak bağlantılı olduğu, beyanın “gerçek veya güvenilir olup olmadığının”, hakim tarafından takdir edileceği belirtilerek (Birtek, Delil ve İspat, s.120); “gerçekliğe ya da güvenilirliğe” etki edecek hususlardan bahsedilerek (Birtek, Delil ve İspat, s.121); tanık beyanının sağlamlık ve güvenilirliğinin ispat gücü ile ilgili olduğu ifade edilerek (Birtek, Delil ve İspat, s.126) dolaylı da olsa ortaya konulmuştur.

⁴² Hakimin, istisnai olarak beyanın gerçeğe uygunluğu yönünden bilirkişi incelemesine müracaat etmesi durumunda, bilirkişi raporuna ilişkin hakim tarafından yapılacak değerlendirmede (değerlendirmenin değerlendirmesi), beyan psikolojisi alanında bilgi sahibi olunmasının önemli olduğu hususunda bkz. Matthias Jahn, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, in: Proje Yöneticisi: Kayıhan İÇEL, Editör: Yener ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Seçkin, 2014, s. 602.

aykırı olduğu tespit ediliyorsa⁴³, söz konusu beyanın delil değeri yoktur⁴⁴. Bununla birlikte, beyanın bir kısmı gerçeğe aykırı ise, kalan kısım açısından beyanın delil değeri bulunmakla birlikte⁴⁵ itibari değer açısından güvenilirliği ve sağlamlığı şüpheli hale gelecektir. Ancak tatbikatta, beyanın gerçeğe aykırılığı çoğu zaman belirlenememektedir. Bu durum ve/veya sadece tanığın birtakım özellikleri de beyanın itibari değerini tartışmalı hale getirebilir. Netice itibarıyla kanımızca, beyanın inandırıcılığı ile güvenilirliği/sağlamlığı/ itibari değeri arasında ince bir ayırım mevcuttur.

Ceza yargılamasında esasen tanık beyanının ispat gücü, bizatihi beyanın kendisi, diğer delillerle olan ilişkisi dikkate alınarak takdir edilmekteyse de tanığın konumu, kişi olarak güvenilirliği ve diğer bazı kişisel özellikleri, beyanının itibari değeri bakımından olumlu yahut olumsuz bir emare oluşturabilir⁴⁶. Bunlar, tanığın süje konumundan (mağdur tanık⁴⁷), beyana etki edebilecek bazı hastalıklardan muzdarip olmasından (akıl hastalığı, bunama vs.) kaynaklanabileceği gibi, tanığın diğer başkaca özellikleri dolayısıyla da ortaya çıkabilir. Bu çerçevede çalışmamızda, konuyu sınırlandırmak adına, tanığın itibari değerine ilişkin durumlar; suç olayını doğrudan müşahade edip etmediği (III), yaşı (IV), daha önce herhangi bir suçtan dolayı hakkında verilen ceza mahkumiyetine bağlı olarak oluşturulan bir adli sicil kaydının bulunup bulunmadığı (V), yürüttüğü görev (VI) çerçevesinde değerlendirilecektir. Ayrıca ilgili kısımlarda, Kıta Avrupası ve Common Law hukuk sistemlerine ilişkin açıklamalara yer verilecek, belirtilen konular, karşılaştırmalı hukuka

⁴³ Tanığın, “yargılama konusu olay hakkında edinilmiş bilgisi bulunduğu varsayılan kişi” şeklindeki tanımını da (Feyzioğlu, s. 65) bu varsayımın yargılama aşamasında delilleri takdir yetkisine sahip olan merciler tarafından denetleneceğine işaret etmektedir.

⁴⁴ Beyanın delil değerinin, onun gerçeğe uygun olup olmadığı çerçevesinde inandırıcılık ile bağlantılı olduğuna ilişkin bkz. Jahn, s. 599-605. Herhangi bir şeyin ceza muhakemesinde olayı temsil edip etmediği, yani delil değeri olup olmadığı, şayet delil değeri varsa bunun ispata ne kadar etki edeceğinin, delillerin serbestçe değerlendirilmesi çerçevesinde hakimnin takdirinde olduğu yönünde bkz. Kindhäuser, s. 543.

⁴⁵ Birttek, Delil ve İspat, s. 126, 127.

⁴⁶ Jahn, s.599.

⁴⁷ CMK m.136’daki, mağdurun dinlenilmesine ilişkin özel düzenlemenin, mağdurun, özel bir tanıklık statüsüne sahip olması anlamına geldiği hususunda bkz. Faruk Turhan, “Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.XXIV (4), s.374. Buna karşılık doktrinde, CMK m.236 uyarınca, dinlenilmelerinde tanıklığa ilişkin hükümler kıyasen uygulansa da suç mağdurlarının teknik manada tanık olmadığı da ifade edilmiştir (Şahin/Göktürk, C.II, s. 35, 36). Mağdurun beyanının takdirinde, onun yargılamanın tarafı olduğu dikkate alınmalıdır (Bozdağ/Sarıusta, s. 585).

ilişkin uygulamalar da dikkate alınarak izah edilmeye çalışılacaktır.

III. DOLAYLI TANIK

“Aktarımsal tanık”, “tanığın tanığı”, “ikinci derece tanık”⁴⁸ olarak da anılan bu tanıklık şeklinde, kişi, gerçekleştiğine tanık olduğu değil, kendisine, olaya tanıklık eden üçüncü kişi tarafından anlatılan olayı aktarır⁴⁹. Bu çerçevede dolaylı tanık, tanıklık yapmayan kişiden duyduklarını anlatanları, doğrudan tanığa ulaşılabilmesi halinde ondan öğrendiklerini aktaranları⁵⁰, -özellikle cinsel suçlarda- failin arkadaş yahut akrabalarına yaptığı anlatımlar dolayısıyla olaya vakıf olanları, olayın tek tanığı konumundaki mağdurun bilgi paylaştığı kişileri, hayatta olmayan kişilerden daha önce duyduğunu aktaran kişileri, yabancıların anlattıklarını tercüme eden çevirmeni⁵¹, gizli soruşturmacıyı, bilgi veren ve güvenilir kişileri⁵² ifade eder.

Suç olayını doğrudan müşahade etmemeleri nedeniyle, bilgilerini, yalnızca mağdurdan yahut bir başkasından duyduğunu aktarmaktan ibaret olan bu kişilerin faaliyetlerinin, ceza muhakemesi bakımından ilk bakışta tanıklık olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülebilirse de bu türden aktarımsal bilgilerin delil değeri taşıyabileceği gözden uzak tutulmamalıdır⁵³. Ancak bu bilgilerin dolaylı olması, onun itibari değerini tartışmaya açabilir. Zira öncelikle dolaylı tanık, kendisine aktarılan bilginin sıhhatinden, kendisi de emin değildir⁵⁴. Ayrıca algı psikolojisine etki eden nedenler, olaya doğrudan tanıklık eden kişilerin dahi beyanlarının gerçekte uyumlu olmasının önüne geçebilirken, yargılama konusu olaya aktarımsal şekilde vakıf olan kişilerin beyanları açısından bu sonucun ortaya çıkması, -gerçeğe aykırılık tespit edilemese de- evleviyetle mümkündür.

Belirtmek gerekir ki özellikle olayı ilk ağızdan anlatan tanığın ölmesi; muzdarip olduğu bir hastalık dolayısıyla sonradan konuşma yeteneğini

⁴⁸ Feyzioğlu, s.68.

⁴⁹ Gabriele Jansen, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Auflage, C.F. Müller, 2012, s. 67; Şahin/Göktürk, C.II, s. 36, 37.

⁵⁰ Şahin/Göktürk, C.II, s. 37.

⁵¹ Detter, s. 2-5.

⁵² Şahin/Göktürk, C.II, s. 37.

⁵³ Klaus Miebach, “Die freie Beweiswürdigung der Zeugenaussage in der neueren Rechtsprechung des BGH”, NStZ-RR, 2016, s. 332.

⁵⁴ Şahin/Göktürk, C.II, s. 37.

yitirmesi veya akıl hastalığına tutulması; muhbire, kimliğinin bilinmemesi yahut başkaca bir nedenle ulaşılamaması gibi hallerde⁵⁵, dolaylı tanık, olayın tek tanığı olabilir. Bu hallerde dolaylı tanık beyanlarının gerçekte uyumu doğrudan denetlenemeyeceği için olayın sübutuna ilişkin diğer delillerle tutarlılıkları nazarında değerlendirilmeleri önem arz etmektedir⁵⁶. Örneğin, (A)'nın kullandığı aracın yoldan çıkması neticesinde gerçekleşen kazada yaralanan (B), kazadan sonra oradan geçmekte olan doktor (C) tarafından hastaneye götürülür; ancak yapılan müdahaleye rağmen kurtarılamaz. Yargılama sırasında (C), (B)'nin, hastane yolunda kendisine; *“(A)'nın yola çıkmadan alkol aldığını, hatalı sollama yapmaması ve hızlı gitmemesi için onu uyardığını ancak ikna edemediğini”* söylediği yönünde ifade verir. Bu olaydaki tek ve dolaylı tanık olan (C)'nin bu beyanı, olay yeri inceleme raporu, kaza tespit tutanağı, (A)'nın kanında alkol olup olmadığını gösterir rapor gibi belgelerde yer verilen bilgilerle karşılaştırılmalıdır.

IV. ÇOCUKLARIN TANIKLIĞI

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinde, üçüncü kişi konumunda olan herkes tanık olabilir⁵⁷. Olay hakkında bilgi sahibi olmak, tanıklık bakımından yeterlidir⁵⁸. Bu kapsamda çocukların da tanık olarak dinlenilmeleri mümkündür; yeter ki, muhakeme konusu olayı algılama ve bildiklerini aktarabilme yeteneğine sahip olsunlar. Nitekim Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında⁵⁹; *“Yakınanların olayı gördüklerini bildirdikleri çocuklarının tanık olarak çağrılarak dinlenilmeleri ve anlatımlarının inandırıcı bulunup bulunmadığı tartışılarak diğer delillerle birlikte değerlendirildikten sonra edinilecek kanıya göre hüküm kurulması gerekirken, olay tarihi itibarıyla 10 ve 14 yaşlarında olmaları nedeniyle gördükleri bir olayı aktarma yeteneğine sahip bulunabilecek durumda olan çocukların yalnızca yaşlarının küçük olması nedenine dayanılarak, tanıklık yapamayacakları gerekçesiyle, dinlenilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi”* diyerek, çocukların tanıklığını, gördüklerini aktarma yeteneğine sahip olmaları şartıyla kabul etmiştir.

⁵⁵ Bu durumda dolaylı tanık, muhbirden bilgi alan kolluk görevlisi olacaktır.

⁵⁶ Şahin/Göktürk, C.II, s. 37; Hans Peter Brause, “Zum Zeugenbeweis in der Rechtsprechung des BGH”, NSTz, 2007, s. 508; Miebach, s. 332.

⁵⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.275.

⁵⁸ Şahin/Göktürk, C.II, s. 35.

⁵⁹ Yarg. 4. CD., 4.10.2006, 2005/4174 E., 2006/14805 K.

Çocukların tanıklığı, özellikle spesifik vakılarda suç olayını meydana getiren süreçle ilgili detaylı bilgi sahibi olmaları ve suça ilişkin doğrudan ve tek tanık olmaları halinde maddi gerçeğe ulaşılması bakımından önemlidir⁶⁰.

Çocukların tanık sıfatıyla alınan beyanları, ceza yargılamasında delil olarak kabul edilebilirse de beyanların sıhhati ve itibari değeri, birçok açıdan tartışmalıdır. Aşağıda, çocukların yargılamanın etkilerinden korunması ve beyanlarının sıhhatinin sağlanabilmesine ilişkin uygulama modelleri incelenecek ve bu kapsamda uygulamaya ilişkin bazı önerilere yer verilecektir.

B. ÇOCUĞUN YAŞI VE BİLİŞSEL GELİŞİMİNİN BEYANIN SİHHATİNE ETKİSİ

Çocuklar, yetişkinlerin aksine; sosyal, ahlaki, ekonomik yahut kişisel herhangi bir motivasyona sahip olmadıklarından, genellikle gerçeği gizleme ihtiyacı duymazlar. Bu bakımdan, çocuklarda yalan tanıklığa, yetişkinlere nazaran çok daha az rastlandığı söylenebilir⁶¹.

Çocuk tanıkların beyanlarının sıhhatinin tartışmalı olması, çocukların bilişsel gelişimleriyle yakın irtibat içindedir. Bu çerçevede bir çocuğun, geçmişte deneyimlediği olayı ne ölçüde sözlü olarak dile getirebileceği, gerçeklik ile fanteziyi ayırt ederek gerçek deneyimlerini ne ölçüde aktarabileceği gibi belirleyiciler, beyanın itibar edilebilirliğine etki eder. Örneğin Yargıtay, bir kararında⁶², “*Olayın tespit edilebilen tek görgü tanığı olan ve mağdur ile sanığın müşterek çocuğu bulunan H.Y. ise, tabancayı bilebilecek ve gördüğünde tanıyabilecek çağıda olup, sanıkta tabanca olmadığını, yaralama sırasında tabanca kullanılmadığını belirtmektedir. O halde aile geçimsizliğinden kaynaklanmış kızgınlık ve husumetle yanlı ifade vermesi olası bulunan mağdurenin, aşamalarda kendi içinde çelişkiler içeren ve diğer tanığın anlatımıyla da doğrulanmayan beyanlarına itibarla suçun sübut bulduğundan söz edilemez*” diyerek, çocuğun tanıklığının, etrafında olup biteni algılamasıyla bağlantısına işaret etmiştir.

Çocuğun tanıklığı, çoğunlukla çocuğun yaşı ile bağlantılı olarak değerlendirilir. Ayrıca diğer belirleyiciler dışında, çocuklarda hafızanın

⁶⁰ “...olayları en iyi bilebilecek olan ve görgüleri bulunan tarafların müşterek çocukları saptanıp tanık sıfatıyla dinlenilmeleri gerekir.” (Yarg. 4.CD., 15.5.2006, 2005/2160 E., 2006/10919 K.)

⁶¹ Hugo Münsterberg, On The Witness Stand -Essay on The Psychology and Crime, 1908, s. 47 (<https://archive.org>, erişim tarihi: 11.12.2020.)

⁶² Yarg. CGK., 2.5.2006, 2006/8-37 E., 2006/129 K.

gelişimi de olayın aktarımında önemli bir role sahiptir. Çocuklarda hafıza gelişimi, yaşa göre şu şekilde belirlenebilir⁶³:

- i. 18 aya kadar: Belirli bir hafıza faaliyeti tespit edilememektedir.
- ii. 19 ila 24 ay: Bazı çocuklar sübjektif açıdan önemli deneyimleri çabuk hatırlar (kendisine alınan bir oyuncak). Ancak hafıza organizasyonunun zayıflığı ve ifade kapasitesinin eksikliğinden dolayı, olaylar genellikle uzun vadede tutulmaz.
- iii. 25 ila 36 ay: Çocuklar, en azından bazı bilgileri daha uzun süreler boyunca, hatta yetişkin olduktan sonra dahi hatırlayabilirler. Ancak hatırlanan anılar oldukça düzensiz ve sınırlıdır ve genellikle bunların özel metodlarla çağırılması, ortaya çıkarılması gerekir.
- iv. 3 ila 5 yaş: Bu yaş grubundaki çocuklar, birkaç ay veya yıl boyunca önemli olayları hatırlarlar. Bununla birlikte, bu dönemdeki anılar, genellikle sonraki anılardan daha az ayrıntı içerir.
- v. 6 yaşından itibaren: Önemli olaylar çoğunlukla uzun süre hatırlanır.

Sonuç olarak çocuk tanığın beyanı, yaşı ile doğru orantılı biçimde, bilişsel gelişimine bağlı olarak değerlendirilmelidir⁶⁴.

C. CMK'DA YER VERİLEN DÜZENLEMELER BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN TANIKLIĞI

Yaşla bağlantılı olarak değinilmesi gereken önemli bir husus, tanıklığın anlam ve öneminin, çocuk tarafından hangi yaştan itibaren idrak edebileceğidir.

CMK m.50/1'e göre, 15 yaşından küçük çocukların, yeminin anlam ve önemini anlayamayacağı varsayılarak bunlara yemin ettirilmemesi gerekir. Nitekim Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁶⁵, "... *dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmayan çocuk tanık M. B. 'ye aynı Kanunun 50. maddesine aykırı şekilde yaşı nedeniyle yeminden çekinme hakkı hatırlatılması suretiyle usul hükümlerine muhalefet edilmesini*" hukuka aykırı bularak, yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

⁶³ Renate Volbert, "Kapitel 22: Besonderheiten bei der aussagepsychologischen Begutachtung von Kindern" (Textbox 22.1), in: Bliesener/Lösel/Köhnken, Lehrbuch Rechtspsychologie, Verlag Hans Huber, 2014, s. 411.

⁶⁴ Volbert, s. 408.

⁶⁵ Yarg. 14. CD., 6.11.2014, 2014/6900 E., 2014/12272 K.

Bununla birlikte, yaşı ne olursa olsun çocuğa, CMK m.53 uyarınca tanıklık görevi anlatılırken, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceğinin bildirilmesi öngörülmüştür. Kanımızca çocuk, ceza ehliyetinden yoksunsa (12 yaşında küçükse) veya 12-15 yaş arasında olup yeminsiz dinlenecekse, yalan tanıklıktan cezalandırılacağına ilişkin bir ihtarda bulunulmaması gerekir. Zira yeminin içeriğini anlamayacağı varsayılan bir çocuğa, gerçeği söylemezse cezalandırılacağını bildirmenin bir anlamı da yoktur. Bunun dışında kalan hususlarda, 15 yaşından küçük çocuğa, anlayacağı bir şekilde bilgi verilmesi yerinde olacaktır⁶⁶.

Kanunda, yaş küçüklüğü nedeniyle tanıklıktan çekinmenin anlamını kavrayamayacak olan çocuğun çekinmesi ile ilgili kararın, kanuni temsilcisi tarafından verileceği hükme bağlanmıştır (CMK m.45/2)⁶⁷. Bu düzenlemenin, yemin ile ilgili CMK m.53/1 ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan 15 yaşından küçük çocuğun tanıklıktan çekinme hakkı ile ilgili bilgilendirmenin, mutlaka kanuni temsilciye yapılması gerekir⁶⁸. İlave etmek gerekir ki hakim, 15 yaşından büyük bir çocuğun da hakkın içeriğini anlayamayacağı kanaatine varırsa, hakkın kullanılması hususunda kanuni temsilci karar vermelidir.

Deneyimlenen olayın üzerinden ne kadar süre geçtiği, yetişkinler gibi çocukların tanıklığına da etki edebilir⁶⁹. Bu durumlarda öncelikle, çocuğun bilişsel gelişiminin, bir deneyimi uzun süre saklayamaya uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir⁷⁰.

⁶⁶ Deckers, s. 1367.

⁶⁷ “5271 sayılı CMK’nın 45/2. maddesinde düzenlenen kanuni temsilcinin izni kurumunun, aynı Kanunun 45/1. maddesinde sayılan tanıklıktan çekinme hallerinden birinin varlığı ile sınırlı olarak uygulanabileceği gözetilmeksizin çekinme hakları bulunmayıp eylemlere ilişkin görgüleri olan çocuk tanıklar M. B. ile K.. G..’ün kanuni temsilcilerinin izninin bulunmadığından bahisle dinlenilmelerinden vazgeçilmesi...” (Yarg. 14. CD., 6.11.2014, 2014/6900 E., 2014/12272 K).

⁶⁸ Uluslararası literatürde, tanıklıktan çekinme hakkının ve tanıklık görevinin idrak edilebileceği yaş, 13 olarak belirtilmiştir (Deckers, s. 1367).

⁶⁹ Guiliania Mazzoni, “Memory Suggestibility and Metacognition in Child Eyewitness Testimony: The Roles of Source Monitoring and Self-Efficacy”, European Journal of Psychology of Education, 1998, Vol. XIII, No. 1, s. 45.

⁷⁰ Volbert, s. 408.

Çocuklara, ifadeleri alınırken yöneltilecek soruların uygun şekilde tasarlanmasını sağlamak amacıyla, gelişimsel psikolojiye ilişkin veriler dikkate alınmalıdır. Küçük yaştaki çocuklar, genellikle farklı kaynakları iyi ayırt ederler; aynı kaynaktan gelen dış uyarıcıları karıştırmaya daha yatkındırlar. Söz gelimi, suç olayı birden fazla kişinin sözlü davranışından kaynaklanıyorsa (hakaret, tehdit gibi) veya çocuk yalnızca sesleri duyuyorsa, hangi sözün kim tarafından söylendiği, olayın nasıl gerçekleştiği konusunda yanlışlığa düşebilir⁷¹.

D. ÇOCUK TANIĞIN BEYANININ TELKİN EDİLEBİLİRLİĞİ

Çocukların tanık sıfatıyla verdikleri beyanların telkin edilebilirliği, beyanın itibari değeri açısından büyük önem taşır. Genellikle bilinç dışı bir süreç olarak kabul edilen telkin edilebilirlik, geleneksel anlayışa göre, bireylerin olay sonrası verilen bilgileri kabul etme ve bunları daha sonra bellek birikimleriyle birleştirme derecesidir. Bilgi, farkında olunmadan belleğe dahil edilir. Bu durum, olaydan önce değil sonra verilen bilgiden kaynaklanır ve sosyal olmaktan çok, belleğe dayanan bilişsel bir olgudur⁷².

Daha geniş bir ifadeyle ve çocuklar yönünden telkin edilebilirlik, çocukların, olayları kodlama, depolama, geri çağırma ve olaya ilişkin ifadelerinin bir dizi sosyal ve psikolojik faktörden etkilenme derecesi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım, geleneksel tanımdan farklı olarak telkin edilebilirlik kavramı hakkında şu noktalara işaret etmektedir⁷³:

i. Sosyal taleplere uyma, yalan söyleme veya sevdiği kişileri memnun etme çabalarında olduğu gibi kişi, bilgiyi, olayın özgün halinden farklı olduğunu bilerek kabul edebilir. Bu nedenle çocuklar, olayın gerçekte nasıl olduğunu hatırlasalar da, yani belleklerinde bir değişim olmasa bile güdüsel etkenler sebebiyle, olayı farklı şekilde ifade edebilirler. Yaş, çocuğun sosyalliği ile doğru orantılı olarak artar. Dolayısıyla yaşı görece daha büyük olan çocukların da sosyal etkenler dolayısıyla (akranlarına uyum sağlama, kendini gösterme ve rol kazanma isteği gibi) etkilenmeye daha açık oldukları söylenebilir⁷⁴.

⁷¹ Mazzoni, s. 45.

⁷² Mine Cihanoğlu, “Çocuk Tanıklığı ve Çocuk Belleğinin Güvenilirliği”, Türk Psikoloji Bülteni, 2007, Y. 13, S.40, s. 67.

⁷³ Cihanoğlu, s. 68.

⁷⁴ Bu bakımdan yaşı artmasının, çocuğun bilişsel olarak yönlendirme imkanını zayıflatırsa da sosyal nedenlerin, yönlendirilme tehlikesinin bu çocuklarda da azımsanmayacak derecede

ii. Telkinin etkisi, olaydan hem önce hem de sonra verilen bilgilerden kaynaklanabilir.

iii. Telkin edilebilirlik, hem sosyal hem de bilişsel etkenlerle ortaya çıkabilir.

Özellikle okul öncesi dönemdeki küçük çocuklar, yönlendirmeye daima açıktır. Yaş arttıkça, çocuğun yönlendirilmesi zorlaşır⁷⁵. Bu nedenle yaşı küçük olan çocuklara, tanık sıfatıyla beyanları alınırken, “*ne olduğunu anlatır mısın?*” gibi genel ve açık soruların yöneltilmesi, suça ilişkin detayların atlanmasına neden olabilir. Çocuğun suça ilişkin bilgiler verebilmesini teminen, daha spesifik sorulara muhatap kılınması doğru olabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, hatırlatmaya yardım amacıyla yöneltilen soruların, beyanın içeriğini etkilemeyecek tarzda kurgulanmasıdır. Örneğin, “*sınıf arkadaşın, X’in sana dokunduğunu zaten söyledi. O yüzden rahatça anlatabilirsin. Bu doğru mu?*” şeklinde sorulan soru, çocuğun, aslında suç oluşturmayan başka bir olayı anlatarak, X’i suçlamasına neden olabilir. Dolayısıyla, hatırlatma sorularının vakıa özelinde değil, daha çok zaman ve mekan hatırlatmaları içerecek tarzda belirlenmesi tercih edilmelidir⁷⁶. Böylece, küçük çocukların dahi müşahede ettikleri olaylar hakkında güvenilir beyanlarda bulunmalarına imkan sağlanmış olur.

Çocuğun beyanına müracaat edilmeden evvel, kişisel tüm özellikleri tespit edilmelidir. Bu kapsamda; “*çocuğun yaşı; ana dili; kültürü; etnik kökeni; cinsiyeti; fiziksel bir engeli olup olmadığı; mental bir rahatsızlıktan muzdarip olup olmadığı (genel görüşmede şüphe duyulması üzerine yapılacak ayrı bir incelemeyle veya geçmiş öykü üzerinden belirlenebilir); ilaç kullanıp kullanmadığı; duygusal durumu; dil becerisi; hafıza becerisi; aile üyeleriyle ilişkileri; yaşadığı yer; birlikte yaşadığı kişiler; şüpheli/sanık ile ilişkisi; uyku, tuvalet, yemek rutinleri; çocuğun son zamanlarda çevresinde yaşadığı, terk, boşanma, taşınma, ölüm, hastalık, aile içi şiddet gibi stres kaynakları olup olmadığı; suça ilişkin konuyu daha önce başka biriyle konuşup konuşmadığı*” gibi hususlarda bilgi edinilmesi gerekir⁷⁷. Bu bilgiler, çocuğun, tanığı ya

yüksek olmasına neden olacağı hususunda bkz. Mazzoni, s. 47.

⁷⁵ Mazzoni, s. 47.

⁷⁶ Nathalie Brackmann/Elmar Habermeyer, “Interkultureller Vergleich kindlicher Zeugen/ Opferbefragungen: ‘Was wir von anderen Ländern lernen können’”, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 2019, Vol.13, s. 146.

⁷⁷ Çocuk mağdur veya tanıkla görüşmede dikkate alınacak kriterler, İngiltere Adalet

da mağduru olduğu suç olayına ilişkin ifadesi alınırken, ona yöneltilecek soruların belirlenmesi ve cevapların yorumlanmasında belirleyici olduğu gibi, özellikle çocuğun sahip olduğu herhangi bir rahatsızlığın, tanıklığa etki edip etmeyeceğinin belirlenmesi bakımından da önemlidir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, konuyla ilgili bir kararında⁷⁸, “... diğer taraftan, dosya kapsamına göre çocuk tanık Ö.’nin mikrosefali hastası olduğu, hastalığı nedeniyle büyüme ve gelişim geriliğinin bulunduğu anlaşılmakta olup, tanığın tanıklığına başvurulmadan önce Adli Tıp Kurumuna sevkinin sağlanarak, hastalığı nedeniyle beyanlarına itibar edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda rapor aldırılmasının” gerekli olduğuna işaret etmiştir.

Mağdur veya sadece tanık olması fark etmeksizin, şayet çocuk daha önce istismara uğramışsa, ek bir kontrol listesi oluşturulabilir. Bu kapsamda, “çocuğun ebeveynlerine bağlılığı, çocuğun istismarın başlangıcındaki yaşı ve gelişim düzeyi; istismarın sıklığı ve süresi; farklı istismar biçimlerinin bir arada var olup olmadığı; çocuğun, iddia edilen istismarcı(lar) ile ilişkisi; istismar eyleminin türü ve ciddiyeti; -kullanılmışsa- fiziksel şiddet ve saldırganlığın derecesi; çocuğun karşılıklı cinsel eylemlere zorlanıp zorlanmadığı; yetişkin veya akran desteği; çocuğun istismarı birisine anlatıp anlatamadığı⁷⁹” tespit edilir.

Bu izahtan anlaşılacağı üzere, çocuk tanıkların bir olaya ilişkin anlatımları, birçok değişkene bağlı olarak farklılaşabilir. Bu bakımdan çocuk tanığın beyanı değerlendirilirken, bilişsel yaklaşımların dikkate alınması gerekir. Bunun için de hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında, adli psikolog bilirkişilerden yardım alınması önem arz eder.

E. ÇOCUKLARIN BEYANLARININ ALINMASINA İLİŞKİN UYGULAMA MODELLERİ

Ceza yargılamasında, özellikle mağdur çocukların beyanlarının değerlendirilmesi sürecinde, birden fazla kurumun iş birliği içerisinde hareket etmesi zorunludur. Zira suç mağduru olan çocukların; kolluk görevlileri, sağlık çalışanları ve adli merciler tarafından ayrı ayrı dinlenilmeleri, tekrarlanan usul işlemleri sebebiyle faille tekrar karşılaşmak durumunda kalmaları, üçüncü

Bakanlığı’nın yayımladığı rehberden alınmıştır. Bkz. Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings, -Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures-, Tablo 2.1, s. 22 (<https://www.cps.gov.uk>, erişim tarihi: 21.7.2020).

⁷⁸ Yarg. CGK., 12.11.2013, 2013/1-251 E., 2013/454 K.

⁷⁹ Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings, Tablo 2.2., s. 23.

kişiler huzurunda olayı en ince ayrıntısına kadar defalarca anlatmaları, yaşanan travmayı derinleştirebilmektedir. Buradan hareketle ve öncelikli olarak, söz konusu olumsuz etkileri asgariye indirmek adına, uluslararası alanda bazı uygulama modelleri geliştirilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu modellerin çocukların beyanlarının alınmasına dair öngördüğü sistemin, beyanların sıhhatini temin etmeyi de amaçladığı, dolayısıyla beyanın itibari değeri yönünden, söz konusu modellerin aktif bir rol oynadığı söylenebilir.

1. Kaynak Model Olarak “Children’s Advocacy Centre” (CAC) ve “Barnahus” (Çocuk Evi)

1998 yılında İzlanda’da ortaya çıkan ve İskandinav ülkelerinin tamamına yayılan *Barnahus* (=çocuk evi) modeli, çocuğun üstün yararını korumaya ve beyanlarının sıhhatini temin etmeye yönelik ilk çalışmalardandır⁸⁰. Bu model, 1985 yılında Amerika Birleşik Devletleri-Huntsville Alabama’da pilot uygulama olarak başlatılıp daha sonra ülke çapında örgütlenen, cinsel istismara uğramış çocuklara yönelik destek sağlayan Ulusal Çocuk Koruma Merkezi (*US Children’s Advocacy Centre -CAC-*)⁸¹ modelinden ilham alınarak geliştirilmiştir⁸².

Barnahus ve *CAC* gibi uygulama modellerinde yargı mensupları, kolluk, psikologlar, aile danışmanları, çocuk doktorları ve ilgili diğer meslek mensupları koordineli olarak çalışmaktadırlar⁸³. Bu kişiler, kendi uzmanlıkları dışında; beyan psikolojisi, gelişim psikolojisi, travmaya bağlı psikolojik bozukluklar gibi alanlarda da eğitim almaktadırlar⁸⁴. Burada amaçlananları, başlıklar halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:

i. Ceza yargılaması nedeniyle çocuklar üzerinde oluşabilecek baskı ve etkilerin ortadan kaldırılması⁸⁵,

⁸⁰ Susanna Johansson/Kari Stefansen/Elisiv Bakketeig/Anna Kaldal, “Implementing the Nordic Barnahus Model: Characteristics and Local Adaptions”, in: *Collaborating Against Child Abuse -Exploring the Nordic Barnahus Model-*, Palgrave MacMillan, Switzerland 2017, s. 5.

⁸¹ www.nationalcac.org

⁸² Johansson/Stefansen/Bakketeig/Kaldal, s. 5.

⁸³ Johansson/Stefansen/Bakketeig/Kaldal, s. 6.

⁸⁴ Brackmann/Habermeyer, s. 146.

⁸⁵ Trond Myklebust, “The Nordic Model of Handling Children’s Testimonies”, in: *Collaborating Against Child Abuse -Exploring the Nordic Barnahus Model-*, Palgrave MacMillan, Switzerland, 2017, s. 98.

ii. Beyanın, adliye dışında tek bir çatı altında, belli kriterlere göre ve bir defa alınması (under one roof principle⁸⁶)⁸⁷,

iii. Çocuğun kendisini güvende hissetmesinin sağlanması (safe place for disclosure⁸⁸),

iv. Çocuğun psikolojik ve fiziksel muayenesinin yapılarak ihtiyaçları doğrultusunda sağlık hizmeti almalarının temin edilmesi,

v. Çocukla görüşmenin, uzman bir kişi aracılığıyla yapılması⁸⁹,

vi. Beyanın alınmasına ilişkin tekniğin, suç olayının açığa çıkarılmasına hizmet edecek şekilde tasarlanması.

vii. Cumhuriyet Savcısı, adli kolluk görevlileri gibi yargı sūjelerinin, görüşme odasının aynayla ayrılan diğer tarafından çocuk üzerinde baskı oluşturmaksızın görüşmeyi izleyebilmeleri.

viii. Görüşmelere ilişkin ses ve görüntülerin kayıt altına alınması.

Görüldüğü gibi maddeler halinde ortaya koymaya çalıştığımız bu amaçlar, aynı zamanda çocuk tanıkların, müşahade ettikleri olaya ilişkin beyanlarının mümkün olduğunca inandırıcı ve güvenilir tezahür etmesinde de etkilidir. Örneğin çocuğun beyanının adliye dışında uzmanlar tarafından alınması, ceza yargılaması nedeniyle çocuklar üzerinde oluşan baskı ve etkinin ortadan kaldırılmasını sağlamakla, aynı zamanda beyanın bilinç dışı yönlendirmeye, aktif-pasif etkiye maruz kalmadan, gerçeğe mümkün olduğunca uygun oluşmasına da hizmet eder. Böylece, çocuğun beyanı, daha güvenilir olacaktır.

⁸⁶ Johansson/Stefansen/Bakketeig/Kaldal, s. 6.

⁸⁷ Buna paralel olarak CMK m.236/2’de, “İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır” denilmiştir. Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarında da mağdur çocuğun psikolojisinin her dinlemede daha çok etkileneceği dikkate alınarak bu hükme uygun hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır: “... her dinlenmede psikolojileri daha da bozulacak olan mağdur çocukların, zorunluluk arzeden haller dışında, soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceği dikkate alınmalıdır” (Yarg. 2. CD., 21.12.2011, 2010/607 E., 2011/42168 K.)

⁸⁸ Johansson/Stefansen/Bakketeig/Kaldal, s. 7.

⁸⁹ Myklebust, s. 106 vd.

2. Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) ve Türk Hukukuna İlişkin Uygulama

Hukukumuzda, çocuk istismarının önlenmesi ve istismara uğrayan çocuklara bilinçli ve etkin bir şekilde müdahale edilmesi amacıyla, öncelikli olarak cinsel istismara uğramış çocukların ikincil örselenmesini asgariye indirmek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitilmiş kişilerden oluşan bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastaneler/kurumlar bünyesinde Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) oluşturulmuştur⁹⁰. Böylece, cinsel istismar suçu mağduru çocukların beyanlarının, soruşturma evresinde söz konusu merkezlerde uzmanlar tarafından alınması ve kaydedilmesi sağlanacak, kovuşturma evresinde, zorunluluk olmadıkça tekrar ifade alınmaksızın bu kayıtlarla yetinilecektir. Kovuşturma evresinde ilk kez ifade alınması durumunda da aynı yöntem izlenecektir (CMK m.236/5).

Bununla birlikte, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından zorunluluk bulunması ve ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan “doğrudan doğrualık” ilkesi ve “adil yargılanma hakkı”nın bir sonucu olarak sanık ya da müdafinin, soruşturma yahut kovuşturmada bir kez ifadesi alınan mağdur çocuğa, kovuşturma aşamasında soru sormasına imkan tanıma zorunluluğu ortaya çıkabilir. Kanaatimizce bu tip durumlarda da gerekli işlemlerin aynı merkezlerde; bu merkezlerin bulunmadığı yerlerde ise, 24.2.2017 tarihli Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği⁹¹ uyarınca oluşturulan özel alanlarda ve yine uzmanlar aracılığıyla yapılması gerekir.

ÇİM’de; sorumlu hekim, adli görüşmeci, aile görüşmecisi, hastane bünyesine tam zamanlı görevlendirmesi yapılmış ya da gereği halinde kuruma davet edilen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü temsilcisi ve konsültan hekimler, çocuk ve ergen ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı, adli tıp uzmanı, sosyal pediatri uzmanı, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı, çocuk cerrahisi uzmanı, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı gibi sağlık personeli hizmet sunmaktadır⁹².

⁹⁰ Bu merkezler, 2010 yılında Ankara’da pilot uygulamayla hayata geçirilmiştir. 04.10.2012 tarihli ve 28431 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Çocuk İzlem Merkezi Başbakanlık Genelgesi” ile bu merkezlerin ülke çapında yaygın hale getirilmesi amaçlanmıştır.

⁹¹ <https://magdur.adalet.gov.tr/adli-gorusme-odaları-yonetmeliği-01563>

⁹² Gülçin Orhan/Betül Ulukol/Hayri Canbaz, “Çocuk İzlem Merkezi Modeli ve Bu Modelde Gözlenen Sorunlar”, Kriz Dergisi, 2019, S.27 (3), s. 180.

Mağdur çocuğun beyanından sonra, Cumhuriyet Savcısı ya da ilgili mahkeme tarafından uygun görülmesi durumunda, istismar olayının türü ve mahiyetine göre tahkikatı yürütmek üzere kolluk görevlilerine; iç beden, darp-cebir, ruh sağlığı muayenesi için ilgili konsültan hekimlere; gebelik tespiti ya da bulaşıcı hastalık durumlarının tespiti ve takibi için ilgili sağlık kuruluşlarına; koruyucu ve destekleyici tedbirler için Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü ve diğer kamu kuruluşlarına; sosyal inceleme için kurum bünyesinde çalışan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü temsilcisine yönlendirme yapılabilir. Ayrıca mağdurun okul değişikliği durumunun yüksek yararına olacağı değerlendirilirse, mağdur ve ailesinin de onayı alındığı takdirde, İl Milli Eğitim Müdürlüğü ile görüşmeler ve yönlendirmeler yapılması söz konusu olabilir. Yine, mağdurun yüksek yararı için gerekli durumlarda, yurt değişikliği durumu ya da talebi değerlendirilerek ilgili kamu kurum ya da kuruluşlar ile irtibata geçilebilmektedir⁹³.

ÇİM’lerde görev yapacak personele yönelik; Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Ruh Sağlığı Dairesi Başkanlığı koordinasyonunda, Sağlık Bakanlığı Sertifikalı Eğitim Yönetmeliği⁹⁴ kapsamında, Bakanlığın, 05/06/2015 tarih ve 634 sayılı onay kararı ile yürürlüğe giren “Çocukla Adli Görüşmecisi Sertifikalı Eğitim Programı” standartlarına uygun olarak eğitimler düzenlenmektedir. Bu kapsamda, 40 saat teorik, 216 saat uygulamalı olmak üzere, toplamda 256 saat (32 iş günü) eğitim verilmektedir. Eğitime; hekim, çocuk gelişimcisi, psikolog, sosyal çalışmacı ile çocuk gelişimi, psikiyatri, psikoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik veya sosyal hizmet alanlarında yüksek lisans yapmış hemşireler kabul edilmektedir.

Kanunda, cinsel istismar suçu dışındaki bir suçtan mağdur olan çocuğun beyanının alınacağı özel bir yere işaret edilmediğinden, bu çocuklar adliyede dinlenilmektedirler. Bununla birlikte, bu kapsamdaki mağdur çocukların tanık olarak dinlenilmesi sırasında, psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması zorunludur (CMK m.236/3).

Çocuğun, suç mağduru olmayıp yalnızca tanık sıfatıyla yargılamaya katılması halinde, beyanının alınması bakımından CMK m.236/4’e uygun hareket etmek gerekir. Maddede, çocuğun beyanının, takdire bağlı olarak Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından özel ortamda alınması ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu kanısına

⁹³ Orhan/Ulukol/Canbaz, s. 181.

⁹⁴ 4.2.2014 tarih ve 28903 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

varılması kaydıyla yine özel ortamda fakat uzmanlar aracılığıyla alınması öngörülmüştür.

3. Uygulamaya İlişkin Öneriler

Çocukların beyanlarının alınmasına ilişkin uygulama modellerinin, öncelikli olarak adli sürecin çocuk üzerindeki olumsuz etkilerini mümkün olduğunca bertaraf etmeyi amaçladığını daha önce ifade etmiştik. Bu çerçevede çocuk, ister cinsel istismar dışındaki bir suçtan mağdur olsun, ister yalnızca tanık sıfatıyla yargılamada süje olarak yer alsın, çocuk haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde, çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği izahtan varestedir.

Bununla birlikte, yukarıda temel özellikleri itibarıyla izah edilmeye çalışılan uygulama modellerinin, çocuğun beyanının sıhhatli bir şekilde alınarak beyanın sağlamlık ve güvenilirliğini de temin etmeye matuf bir işlevi bulunduğu nazara alındığında, sadece tanık sıfatıyla beyanda bulunacak olsa dahi çocuğun bilişsel gelişiminin tespit edilerek değerlendirilmesi amacıyla, beyanının, hakim tarafından duruşmada değil; 24.2.2017 tarihli Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği çerçevesinde oluşturulan özel alanlarda ve uzmanlar eşliğinde alınması gerektiğini söylemek mümkündür. Çünkü çocuk, işlenen suç dolayısıyla herhangi bir travma yaşamamış olsa da beyanın sıhhati, yukarıda belirtildiği üzere suç dışında; boşanma, ayrılık, terk, ölüm gibi başkaca stres kaynaklarının etkisiyle tartışmalı hale gelebilir. Ayrıca, çocukla yapılacak adli görüşmenin kapsamı, sorulacak soruların belirlenmesi, cevapların değerlendirilmesi, çocuğun yaşına da bağlı olarak çocuk psikolojisi alanında uzman bilgisine ihtiyaç duyulan hususlar olarak kabul edilmelidir. Bu hususlara dikkat edilmesi, çocuğun beyanının, tanık sıfatıyla müşahade ettiği olayı en sağlıklı biçimde aktarmasını da sağlamış olur. Örneğin İzlanda’da, ifade ettiğimiz görüşe paralel olarak tüm beyanlar, Barnahus’ta, 15 yaşın altındaki çocuklar yönünden hem psikologlar hem de çocuk psikolojisi alanında özel eğitim almış adli kolluk görevlilerinin katılımıyla; Norveç’te 16 yaşından küçük çocukların beyanları, Polis Akademisi’nde ve sonrasında uzun süreyle uzmanlık eğitimleri almış kolluk görevlileri tarafından alınmaktadır⁹⁵.

V. ÖNCEDEN SUÇ İŞLEMİŞ TANIK

Ceza muhakemesi hukukunda, olayın özelliklerine göre tanıklık yeteneği bulunan herkesin⁹⁶ tanık sıfatıyla yargılamaya katılması mümkündür.

⁹⁵ Myklebust, s. 106 vd.

⁹⁶ Örneğin görme yeteneğinden yoksun bir kişinin görgü tanığı olması mümkün değilse de bu kişi, işittiklerini aktarabilir.

Dolayısıyla, önceden suç işlemiş olan bir kişi de yargılama konusu olayı temsil eden bir bilgiye sahipse, yani bu kişinin beyanının delil değeri mevcutsa, tanık sıfatıyla dinlenilmesi mümkündür. Burada değerlendirilmesi gereken, böyle bir tanığın beyanının itibari değerinin, diğer tanık beyanlarına göre farklılık arz edip etmediğidir.

Alman hukukunda bu mesele, tarihi süreç içerisinde hem yargı kararlarına konu edilmiş hem de doktrinde tartışılmıştır. Bu kapsamda kraliyet dönemi yargı uygulamalarında, tanığın beyanının itibari değeri ile tanığın kişisel olarak itimat edilebilirliği arasında fark gözetilmediği; hakim, tanığın şahsi olarak güvenilir olup olmadığı veya ne ölçüde güvenilir bulunduğuyla ilişkin oluşturduğu kanaatin, beyanın hükme etkisi açısından esas alındığı görülmektedir⁹⁷. 1990’ların sonuna tekabül eden Alman Yargıtay’ının konuyla ilgili kararları incelendiğinde ise, adli psikolojinin ortaya koyduğu veriler çerçevesinde konunun, “genel güvenilirlik” ve “özel güvenilirlik” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, “özel güvenilirliğin” dikkate alınması gerektiğine işaret edilerek tanığın beyanının, -yalnızca mevcut yargılama özelinde- genel tecrübe kurallarına uygun olup olmadığının önemli olduğu vurgulanmıştır⁹⁸. Bununla birlikte, tanığın kim olduğunun tamamen önemsiz olduğu söylenemez; yargılama süreçleriyle olan kişisel irtibatı önem taşır.

Adli sicil kaydı bulunan tanığın beyanının itibari değerden yoksun olduğu bir kaide olarak ileri sürülemeyeceği gibi, cezalandırmanın önleyici etkisi nedeniyle bu türden bir kişinin gerçeği söyleme olasılığının daha yüksek olduğu da düşünülebilir. Bu yaklaşım, Alman hukukunda Bamberg Bölge Adliye Mahkemesi’nin konuyla ilgili bir kararıyla benimsenmiştir⁹⁹. Kararda; *“işlemiş olduğu bir vergi suçu dolayısıyla hapis cezasına mahkum edilmiş olan tanığın, samimiyetle verdiği ve diğer delillerle tutarlı olan ifadelerine yerel mahkemece itibar edilmemesinin”* hukuka aykırı olduğuna işaret edilmiştir.

Bu anlayışa paralel olarak Alman hukuk literatüründe, tanığın daha önce cezalandırılmış olmasının, yalnızca, diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde, beyanında gerçeğe aykırılıklar bulunduğu dair şüphe

⁹⁷ Günter Prechtel, “Die Bedeutung der Glaubwürdigkeit und des persönlichen Eindrucks für die Beweiswürdigung”, ZJS, 4/2017, s. 383.

⁹⁸ Prechtel, s. 383.

⁹⁹ OLG Bamberg, Urt. v. 6.11.2003 - 1 U 121/02 (MDR - Monatsschrift für Deutsches Recht 11/2004, s. 647, 648).

bulunması ve bu mahkumiyetin somut olay yönünden tanığın güvenilirliğine etki etmesi halinde dikkate alınabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁰. Dolayısıyla burada önemli olan, tanığın daha önce cezalandırıldığı suçun türü ve yargılama konusuyla irtibatıdır. Söz gelimi, hırsızlık suçundan mahkum edilmiş bir kişinin, kasten yaralama suçundan dolayı bir başkası hakkında yürütülen yargılamada tanıklık etmesine engel yoktur.

Common Law hukuk sisteminde bu konu, ceza yargılamasında bazı durumlarda geçerli olabilen karakter delili (=Character Evidence) çerçevesinde ele alınmaktadır¹⁰¹. Amerikan sisteminde karakter, sanık yönünden işlendiği iddia olunan fiilin ispatında doğrudan kullanılamasa da yargılamada, karakterin başlı başına tartışma konusu edildiği durumlarda, yargılama konusuyla irtibatlı olmak kaydıyla¹⁰² karakter deliline müracaat edilebilmektedir¹⁰³. Örneğin daha önce birden fazla defa alkollü araç kullanarak, hız sınırlarını aşarak trafik güvenliğine karşı suç işlemiş ve ehliyetsiz araç kullandığı belirlenmiş bir kişinin kullandığı iş makinesiyle karıştığı kazada, ölen yahut yaralanan kişiler yönünden, iş makinesi sürücüsünün taksirle hareket edip etmediğinin tespitinde, onun geçmiş sicil kaydı, “karakter delili” olarak dikkate alınamaz. Ancak söz konusu sürücünün geçmişte işlediği söz konusu suçlar ve kabahatler, onu işe alan iş sahibinin, iş makinesini sürecekt kişilerin seçiminde özenli davranmadığının, yani meydana gelen netice bakımından taksiri olup olmadığının ispatında kullanılabilir¹⁰⁴.

Karakter delilinin, tanıkların beyanlarının güvenilirliği bakımından da gündeme gelmesi mümkündür¹⁰⁵. Bunun için ceza yargılamasında iddia yahut

¹⁰⁰ Deutscher, s. 360.

¹⁰¹ Amerika Birleşik Devletleri Federal Kanıt Kuralları m.609’da, 1990 yılında yapılan değişikliğe kadar, karakter delili, yalnızca çapraz sorgu sırasında kullanılabilmekteydi. Bu çerçevede tanığın karakteri özelinde beyanının itibari değeri, genellikle tanığa yöneltilen, “siz, 1977’de kasten yangın çıkarma suçundan mahkum edilen Harold Morgan ile aynı kişi misiniz?” gibi sorular yoluyla tartışmaya açılmaktaydı (Bkz. James W. McElhaney, “Character Evidence and Impeachment: An Introduction”, Litigation, 1977, Vol. 4, No. 1, s.46).

¹⁰² Chris William Sanchirico, “Evidence and Object of Trial”, Columbia Law Review, 2001, Vol. 101 (6), s. 1234.

¹⁰³ James W. McElhaney, “Understanding Character Evidence: Four ideas that tie it all together”, ABA Journal, 1993, Vol. 79 (3), s. 76.

¹⁰⁴ McElhaney, Understanding, s. 76, 77.

¹⁰⁵ Amerika Birleşik Devletleri’ndeki bazı eyaletlerde, yargılama sırasında tanığın karakterinin çapraz sorguda gündeme getirilmesi sırasında, geçmişte işlediği suçlara işaret edilmesi mümkünse de söz konusu suçun detaylı olarak gündeme getirilmesine izin verilmemektedir.

savunma makamı tarafından çağrılan tanığın, öncelikle dinlenilmesi gerekir. Tanık beyanda bulunmadan, onun güvenilir bir karaktere sahip olduğu veya itibarlı bir kişi olduğundan bahisle beyanına güvenilmesi gerektiği ileri sürülemez¹⁰⁶. Amerika Birleşik Devletleri'nde ispat hukuku çerçevesinde deliller için geçerli olan prensiplere yer verilen federal kuralların (=Federal Rules of Evidence) 609'uncu maddesinde, ceza yargılamasında bir tanığın karakterinin, geçmişteki ceza mahkumiyetleri çerçevesinde tartışma konusu edilebileceği haller belirlenmiştir¹⁰⁷. Bu kapsamda söz konusu haller;

i. Genel olarak yargılama konusu suç için öngörülen cezanın ölüm cezası yahut 10 yıldan fazla hapis cezası olması veya cezanın önemi olmaksızın, sanığa atılı herhangi bir suçun unsurlarının oluşumu bakımından bir beyanın yalan olduğunun kanıtlanması gereksiniminin bulunması, (m.609/a),

ii. Tanık hakkında geçmişte hükmedilen mahkumiyet kararının kesinleşmesinin veya ceza infaz edilmişse infazın üzerinden 10 yıl geçmiş olması (m.609/b),

iii. Tanığın mahkum edildiği cezanın affa uğraması¹⁰⁸ veya tanığın rehabilitasyona tabi tutulması halinde rehabilite olduğuna dair ilgili kurum tarafından kendisine sertifika verilmiş olması (m.609/c),

iv. Çocuk yargılamalarında karakter delilin kullanımı (m.609/d),

v. Temyiz yargılamalarında karakter delilinin kullanımı (m.609/e)

şeklinde ayrımlar dikkate alınarak düzenlenmiştir¹⁰⁹.

Federal Kanıt Kuralları'nın 608'inci maddesinde ise, suç oluşturmamak ve bir mahkumiyet hükmüyle sonuçlanmamakla birlikte, tanığın daha önce

Örneğin tanığa, "siz, 79 yaşındaki bir kadına, çivili bir kırbaçla yerde çaresizce yattığı sırada saldırmaktan nitelikli kasten yaralama suçundan cezalandırılan kişi değil misiniz?" gibi bir soru yöneltilemez (McElhaney, Character Evidence and Impeachment, s.46).

¹⁰⁶ McElhaney, Understanding, s. 77.

¹⁰⁷ Söz konusu hallerin, 1990 yılındaki değişiklikle genişletildiği hususunda bkz. Sanchirico, s. 1231, dp.4.

¹⁰⁸ Bazı yargılamalarda, tanığın daha önceki cezasının affa uğramış olmasına rağmen, karakter delilinin kabul edildiği görülmektedir. Bu yönde örnekler için bkz. Recent Decisions, (Evidence. Prior Conviction Although Fully Pardoned May Be Admissible as Evidence to Impeach Credibility of Witness), Virginia Law Review, 1952, Vol. 38 (2), s.235.

¹⁰⁹ https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_609 (erişim tarihi: 13.2.2021)

işlediği bir kötülüğün¹¹⁰ (çevresinde sürekli yalan söyleyen biri olarak tanınması gibi) de karakter delili çerçevesinde kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda tanık önceki mahkumiyeti reddederse, bu mahkumiyetin mevcudiyeti ispatlanabilirse de kötü davranışların reddedilmesi durumunda, bunun aksinin ispat edilmesi ve tartışmaya açılması mümkün değildir¹¹¹. Bu yönüyle tanığın geçmişteki kötü davranışlarının dile getirilmesinin, daha çok jüriyi etkilemeye yönelik kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, tanık beyanının güvenilirliği kapsamında, karakter deliline müracaat edilmesinin, her hal ve karda bu durumun yargılama konusu olay ile ilgili bulunmasına bağlı olduğunu, bu husustaki nihai takdirin ise mahkemeye ait bulunduğunu belirtmek gerekir¹¹². Ayrıca mahkeme, bu yöndeki takdirini kullanırken, 608’inci ve 609’uncu maddelerde yer verilen düzenlemeleri, sadece istisnai hükümler olarak görmemeli, delillere ilişkin öngörülen kuralların tamamını bir sistem çerçevesinde değerlendirmelidir¹¹³. Bu bakımdan zikredilen düzenlemelerin, sistematik ve amaçsal bir yoruma tabi tutulması gerektiği söylenebilir.

Kanaatimizce bir tanığın beyanının itibari değeri, ne daha önce bir suç işleyip işlemediği, ne de -şayet suç işlemişse- adli sicil kaydında yer alan suçun nev’i ile irtibatlıdır¹¹⁴. Diğer bir deyişle hakim, bu tür bir tanığın beyanının itibar edilebilirliğini, beyanın, yargılama konusu olayı ne ölçüde temsil ettiği, tanığın safahattaki beyanlarının tutarlı olup olmadığını ve diğer delillerle uyumunu dikkate alarak değerlendirmelidir. Zira modern ceza hukukunda geçerli olan fiil ceza hukuku prensibine uygun olarak, ceza yargılamasında daha ziyade önemli olan, yargılamaya katılan bir süjenin kim olduğu değil, ne söylediğidir. Ancak istisnai olarak, daha önce yalan tanıklık, suç uydurma, iftira gibi suçlardan mahkum olmuş bir kişinin beyanına itibar edilip edilemeyeceği noktasında titiz bir değerlendirme yapılması gerektiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim yukarıda zikredilen Federal Kanıt Kuralları m.609/a-2’de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, cezasının bir önemi olmaksızın, sanığa atılı herhangi bir suçun unsurlarının

¹¹⁰ Bunların ne anlama geldiğine ilişkin maddede bir açıklık yoktur.

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Irvin Younger, “Three Essays on Character and Credibility Under the Federal Rules”, Hofstra Law Review, 1976, Vol. 5 (1), s. 15.

¹¹² Younger, s.13.

¹¹³ Younger, s. 18.

¹¹⁴ Daha önce yalan tanıklık suçundan mahkum olmuş bir kişinin tanıklık yapabileceği hususunda ayrıca bkz. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.275.

oluşumu bakımından bir beyanın yalan olduğunun kanıtlanması gerekiyorsa ve mahkeme bunu derhal tespit edebilecekse, söz konusu yargılamada tanık beyanının güvenilirliği konusunda karakter delilinin kullanılması mümkündür¹¹⁵.

VI. ADLİ KOLLUĞUN TANIKLIĞI

A. DOLAYLI TANIKLIĞIN BİR TÜRÜ OLARAK ADLİ KOLLUĞUN TANIKLIĞI

Tanığın, ifade vereceği olguya ne zaman ve nasıl vakıf olduğu önem taşımaz. Bir kişi, tesadüfen olayı müşahade etmiş olabilir. Keza kamu görevinin yerine getirilmesi dolayısıyla suç teşkil eden olayla ilgili bilgi sahibi de olunabilir¹¹⁶. Adli kolluk, ceza uyuşmazlığının konusunu oluşturan olaya, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle vakıf olduğundan, ikinci grupta yer almaktadır¹¹⁷.

İşlenen bir suçun adli makamlara intikali, ekseriyetle ihbar yahut şikayet üzerine olur. Bu nedenle, adli kolluk görevlilerinin olaya ilişkin tanıklığı genellikle dolaylıdır¹¹⁸. Ancak adli kolluğun, özellikle olaydan hemen sonra ve profesyonel amaçla vakıya el koyması halinde, onun tanıklığı, olaya aktarımsal şekilde vakıf olan diğer dolaylı tanık beyanlarından ayrılır. Örneğin, bir işyerinde gerçekleştiği iddia olunan cinsel saldırı olayıyla ilgili işyeri etrafında bulunan insanların ihbarı üzerine olay yerine gelen adli kolluk, olayın hemen ardından, olay yerini ve mağdurun, failin, olaya tanıklık eden diğer kişilerin içinde bulunduğu fiziksel ve psikolojik durumu müşahade etme imkanına sahiptir. Bu suretle, olayın sübutuna dair önemli bilgiler edinebileceğinden, söz konusu kolluk görevlilerinin tanıklığı, diğer dolaylı tanıklık hallerinden farklıdır. Uygulamamızda, soruşturma faaliyetine katılan ve bu kapsamda CMK m.169/2'nin amir hükmü dolayısıyla yapılan işlemlerle ilgili tutanak düzenleyen adli kolluk, yargılama aşamasında tutanak tanığı olarak kabul edilerek dinlenilmektedir.

Adli kolluğun beyanları, özellikle, toplanan diğer deliller ve yargılama süjelerinin beyanlarının, soruşturmada düzenlenen tutanakların suçun sübutu

¹¹⁵ Söz konusu değişiklik, 2006 yılında yapılmıştır. Değişikliğe ilişkin açıklamalar için bkz. https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_609

¹¹⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırıt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, s. 298.

¹¹⁷ Lucas Theune, Polizeibeamte als Berufszeugen in Strafverfahren, Nomos, 2019, s. 73.

¹¹⁸ Theune, s. 73.

yönünden çelişkili veya yetersiz olması durumunda¹¹⁹, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemli olabilir¹²⁰. Bunun için elbette, bu tür tutanakların hukuka uygun olması ve içerik itibarıyla mantığa uygun bulunması gerekir. Söz gelimi suç işlendikten sonra savcının talimatıyla yapılan tahkikatta, suç şüphesi altında olduğu anlaşılan kişiye CMK m.147 usulüne aykırı olarak sorular yöneltilerek, verilen cevapların tutanak altına alınması hukuka aykırıdır. Benzer şekilde, hiç Türkçe bilmeyen bir şüphelinin, henüz hakları hatırlatılmadan, ifadesi alınmadan, kendiliğinden yaptığı söylenen ve tutanağa bağlanan açıklamalarına da tercüman bulunmadan bu beyanın alınması mantığa uygun düşmediğinden, itibar edilmemelidir. Esasen burada, kolluk tarafından icra edilen bir adli işlem yoktur; şüphelinin kendiliğinden açıklamada bulunduğu varsayılmaktadır. Bu nedenle, bu durumda adli kolluğun tanıklığından söz edilebilirse de bu beyanların tutanak altına alınmasının ayrıca bir ispat değerine sahip olduğu da söylenemez. Bu kapsamda, bu tutanağı düzenleyen adli kolluğun tutanak tanığı olarak yargılamada dinlenilmesi de anlamlı değildir.

B. ADLİ KOLLUĞUN TANIKLIĞINI TARTIŞMALI KILAN NEDENLER

Adli kolluğun işlendiği iddia olunan suçla ilgili beyanlarının, diğer kişilere nazaran daha güvenilir olup olmadığı, öteden beri tartışmalıdır. Bu tartışmanın

¹¹⁹ “Somut olayla, 06/04/2017 tarihli tutanağa göre cadde üzerinde yapılan uygulama sırasında durumundan şüphelenilen sanığın ekip otosu içine alınarak yapılan kaba üst aramasında uyuşturucu maddelerin bulunduğu belirtilmesine rağmen dosya içinde bulunan güvenlik kamerası kayıtlarında tutanaktan farklı olarak internet cafe içinde bulunan sanığın polis tarafından dışarı çıkarıldığı, cadde üzerinden yakalanarak ekip otosuna alınmadığı, 15/01/2018 tarihinde dinlenen tutanak tanıklarının da sanığı kafe içerisinden aldıklarını beyan ettikleri anlaşılmakla 2559 Sayılı PVSK’nın 9. maddesine göre olay yeri ve tarihini kapsayacak nitelikte “önleme araması kararı” veya CMK’nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış “adli arama kararı” ya da “yazılı adli arama emri” bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa dosya içine konulması, ilgili sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması...” (Yarg. 20. CD., 30.6.2020, 2018/5531 E., 2020/3546 K.)

¹²⁰ “Sanığın aşamalandaki savunmalarında 11.06.2016 tarihinde tanık ...’e 11.07.2016 tarihinde tanıklar ... ve ...’e uyuşturucu vermediğini savunduğunun, tanıkların beyanlarında olay tarihlerinde sanıktan uyuşturucu aldıklarını dair açık, net ve istikrarlı bir beyanlarının bulunmaması, sanığın iletişimin tespit kayıtlarının kendisine ait olmadığını savunması üzerine aldırılan Adli Tıp Kurumunun 20.12.2017 tarihli raporunun sonucunda da kısmi benzerlik gösterse bile karar vermek için yetersiz olduğunun anlaşılması karşısında, olaylara ilişkin fiziki takip tutanaklarını düzenleyen tutanak tanıkları çağrılarak olayla ilgili beyanlarının alınması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması...” (Yarg. 20. CD., 9.7.2020, 2018/5052 E., 2020/4138 K.)

sebeplerinden biri, adli kolluk görevlilerinin konumundan, yani CMK'ya göre bir suç soruşturmasında, soruşturmayı yürüten savcının yardımcısı olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede, adli soruşturmaya katılan kolluk ile şüpheli ve müdafii, yani savunma arasındaki ilişkinin çoğunlukla doğal bir karşıtlığa dayalı olduğu, savunmanın, kolluk nazarında çoğunlukla adalete giden yolda adli makamlara engel oluşturan bir kurum olarak kabul edildiği ifade edilmiştir¹²¹. Buradan hareket edildiğinde, kolluğun beyanının genellikle olayın tek delili olduğu bazı durumlarda, söz konusu beyanın itibari değerine ilişkin tartışmanın daha önemli hale geldiği söylenebilir. Söz gelimi, kolluğun gizli soruşturmacı olarak görev yaptığı örgütlü suçlarda; uyuşturucuyla mücadele kapsamında yürütülen soruşturmalarda, savcının yazılı emriyle gizli soruşturma yapmakla görevlendirilmesinde durum böyledir.

Gerçekten kolluk, bazı vakılarda mağdur olduğunu düşündüğü kişileri korumak adına, birtakım işlemleri usule aykırı olarak icra edebilir. Örneğin Cumhuriyet savcısının, soruşturma konusu suç olayını kayda aldığı anlaşılan kamera kayıtlarının, çözümü yapıp daha sonra temizlenerek sahibine iade edilmesine ilişkin talimatı üzerine, adli kolluk, “olay anına” ilişkin görüntülerin alındığını belirterek, o sırada mağdurun meşru savunmada sınırı aştığı görüntüleri çözümlememiş olabilir.

Kolluğun soruşturma sırasında gerçekleştirilen işlemlerde objektif davranıp davranmadığının tespitine yönelik olarak Almanya'da yapılan ve bu kapsamda kolluğa, belli önermelere yönelik düşüncelerinin sorulduğu bir araştırmanın sonuçları dikkat çekicidir:

¹²¹ Waldemar Burkhard, “Zum Verhältnis von Polizeibeamten zu Strafverteidigern”, Kriminalistik, 1991, s. 610.

Önerme¹²²: Soruşturmada, suç işlediği düşünülen şüpheliye yönelik kolluk tarafından sert muamelede bulunulması, bu kişiler genellikle kovuşturma sonucunda delil yetersizliğinden beraat ettiklerinden, kabul edilebilir bir uygulamadır:

Hizmet Türü	Onaylıyorum (%)	Kısmen Doğru (%)	Onaylamıyorum (%)	Bilmiyorum /Cevap Vermek İstemiyorum (%)
Orta sınıf önleyici kolluk	22,7	20,8	53,6	2,9
Üst kademe önleyici kolluk	9,3	11,6	79,0	0
Orta sınıf adli kolluk	16,4	16,8	64,6	2,4
Üst kademe adli kolluk	14,2	8,4	76,0	1,2
Ortalama	18,9	17,3	60,7	3,1

¹²² Christian Helfer/Wigand Siebel, Das Berufsbild des Polizeivollzugsbeamten (Gutachten im Auftrag der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder), Band 1, 1975, s. 1034 (Tabelle Nr.2 Rollenkonflikte).

Önerme 2¹²³: Şüphelinin polis tarafından ifadesinin alınması, onun haklarını korumaktan ziyade, suçu açığa çıkarmaya yönelik bir işlem olmalıdır:

Hizmet Türü	Cevap vermek istemiyorum (%)	Tamamen Onaylıyorum (%)	Büyük Ölçüde Onaylıyorum (%)	Kısmen Onaylıyorum (%)	Büyük Ölçüde Onaylamıyorum (%)	Hiç Onaylamıyorum (%)	Fikrim Yok (%)
Orta sınıf önleyici kolluk	2	28,3	20,4	29,7	11,3	7,8	,0,5
Üst kademe önleyici kolluk	-	20,9	18,6	25,6	14	20,9	-
Orta sınıf adli kolluk	1,5	13,1	13,4	37,6	14,6	19,1	00,7
Üst kademe adli kolluk	0,6	14,9	11	32,5	17,5	22,7	00,6
Ortalama	2,1	20,8	16,9	32,2	13,3	14,2	00,6

Önerme 3¹²⁴: Avukatlar, kendi faaliyetlerinin, adaletin gerçekleşmesinin teminine değil, yalnızca şüpheli/sanığın menfaatlerinin korunmasına matuf olduğunu kabul ederler:

¹²³ Helfer/Siebel, s. 1062.

¹²⁴ Helfer/Siebel, s. 1038.

Hizmet Türü	Onaylıyorum (%)	Kısmen Doğru (%)	Onaylamıyorum (%)	Bilmiyorum/ Cevap Vermek İstemiyorum (%)
Orta sınıf önleyici kolluk	42,4	36,4	18,1	2,9
Üst kademe önleyici kolluk	30,2	46,5	23,3	0
Orta sınıf adli kolluk	39,7	38,9	19,3	2,2
Üst kademe adli kolluk	32,5	45,5	20,8	1,3
Ortalama	39,8	38,6	18,7	2,9

Önerme 4¹²⁵: Bir sanığın yargılama sonucunda beraat etmesi, soruşturmada onun aleyhine delil toplayan polisin yenilgiye uğraması gibidir:

Hizmet Türü	Cevap vermek istemiyorum (%)	Tamamen Onaylıyorum (%)	Büyük Ölçüde Onaylıyorum (%)	Kısmen Onaylıyorum (%)	Büyük Ölçüde Onaylamıyorum (%)	Hiç Onaylamıyorum (%)	Fikrim Yok (%)
Orta sınıf önleyici kolluk	1,8	11,1	11,9	28,9	20,3	25,3	00,7
Üst kademe önleyici kolluk	-	4,7	14	14	34,9	32,6	-
Orta sınıf adli kolluk	1,7	4,7	10,1	27	26,5	30	-
Üst kademe adli kolluk	1,3	1,9	55,2	20,1	26	45,5	-
Ortalama	2,3	7,5	14	26,5	23,4	29,6	00,4

¹²⁵ Helfer/Siebel, s. 1044.

Görüldüğü gibi yukarıdaki veriler, adli kolluk ile savunma (şüpheli, müdafii) arasındaki ilişkide adli kolluğun, objektif özellikleri itibarıyla (şüpheli, sanık veya mağdur, müştekiyle yakınlık, akrabalık, husumet bulunmaması vb.) tarafsız gözükmeyle birlikte, indi olarak belli bir oranda da olsa, tarafsız olamayabileceğine işaret etmektedir. Nitekim bir görüşe göre, adli kolluk, soruşturmada yürüttüğü görev itibarıyla tarafsız olamayacağından, bir adli kolluk görevlisinin, soruşturmasına katıldığı olayla ilgili olarak yargılama aşamasında ister doğrudan, ister dolaylı tanık sıfatıyla dinlenilmesi mümkün olmamalıdır¹²⁶.

Başka bir görüş, adli kolluk görevlilerinin, sürekli suç soruşturmalarına katılmaları nedeniyle, gözlemledikleri olayları suç olarak nitelemeye meyilli olduklarını, detaylı bir gözlem yapmaksızın, daha sıradan bir karar verme süreci ile bir davranışı suç olarak tanımlama eğiliminde olabileceklerini ileri sürerek aynı sonuca ulaşmaktadır¹²⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, adli kolluk görevlilerinin, iştiğal ettikleri polislik mesleğini kendileri seçmiş olmaları, polis olmadan önce özel bir eğitimden geçirilmeleri nedeniyle, diğer kişilere nazaran daha iyi bir algı ve hafıza yeteneğine sahip oldukları ileri sürülebilir. Öte yandan, adli kolluk görevi sırasında edindikleri tecrübe de bu yeteneklerinin gelişmesine olanak sağlayabilir¹²⁸.

Kanaatimizce, suçun sübutuna yarayan, yargılama konusu vakıayı yahut buna bağlı yan vakıaları temsil kabiliyeti bulunan kolluk beyanlarının delil değeri olduğu kabul edilmelidir. Ancak bazı durumlarda kolluğun tanık sıfatıyla verdiği beyanların, hem soruşturmadan sonuç çıkarılması hem de kovuşturmada ispata etkisi, yani itibari değeri bakımından, hassasiyetle değerlendirilmesi gerekir. Özellikle bir kolluk görevlisi hakkında, görevi kapsamında suç işlediği iddiasıyla başlatılan adli tahkikat sırasında bir diğer kolluk personelinin tanık sıfatıyla alınan beyanının itibari değerinin düşük olabileceği dikkate alınmalıdır. Zira “polis alt kültürü¹²⁹” çerçevesinde ortaya

¹²⁶ Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırıt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, s. 298.

¹²⁷ Siegfried-Ludwig Sporer/Melanie Sauerland/Kerstin Kocab: “Kapitel 9: Personenidentifizierung”, in: Bliesener/Lösel/Köhnken, Lehrbuch Rechtspsychologie, Verlag Hans Huber, 2014, s.161; Rolf Bender/Armin Nack/Wolf-Dieter Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2014, kn. 1412.

¹²⁸ Sporer/Sauerland/Kocab, s.161; Bender/Nack/Treuer, kn. 1412.

¹²⁹ Alt kültür kısaca, toplumdaki belli bir gruba özgü anlamlar, değerler ve davranış biçimleri

çıkan gizlilik, soyutlanma, tutuculuk gibi bazı özellikler nedeniyle kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunulması¹³⁰ mümkün olabilir¹³¹.

Bunun dışında, genel olarak adli kolluğun beyanlarının itibari değeri, diğer delillerle birlikte değerlendirilerek ortaya konulmalı, beyana ne ölçüde itibar edileceği buna göre belirlenmelidir. Özellikle, sanık ve mağdurun birbiri aleyhine beyanda bulundukları hallerde, suç sonrası olaya müdahale eden adli kolluğun beyanlarının, mağdurun beyanlarını desteklediği belirtilerek sanığın mahkumiyetine gerekçe gösterilmesi mümkün olmamalıdır. Söz gelimi cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlarda, olaydan sonra adli mercilere haber verilmesi üzerine savcının talimatıyla olay yerine gelen kolluğun, mağdurun içinde bulunduğu psikolojik durumu ortaya koyan ve duygusal durum tasvirinden öteye gitmeyen beyanları, suçun sübut ettiğine yönelik vicdani kanaate gerekçe oluşturamaz. Burada, olayın gerçekleştiği iddia olunan yerin konumu dikkate alınmalı, gerektiğinde mahallinde keşif yapılmalı, örneğin bu yer bir işyeriyse ve mevcutsa buradaki güvenlik kameralarının kayıt açıları belirlenmeli, olayın hemen sonrasında mağduru veya faili farklı açılardan gördüğünü söyleyen diğer tanık beyanları bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Soruşturma açısından, tahkikata konu suçun türüne yahut yürütülen faaliyetin ne olduğuna bakılmaksızın, CMK m.160/2’de yer verilen, *“Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür”* şeklindeki düzenleme uyarınca kolluk görevlileri, gerçekleştirdikleri soruşturma faaliyetlerinde objektif olmak zorundadırlar. Bunun denetimi, soruşturma aşamasında savcı tarafından yapılmalıdır. Örneğin CMK m.90/2’ye göre yakalanan bir şüpheli hakkında, CMK m. 90/5’te yer verilen, *“görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır”* hükmüne uygun hareket edilip edilmediği, şüphelinin, *“kendisinin uzun süre dolaştırıldığı, ağaçlık bir alana götürülüp arabada kapalı tutulduğu, bu nedenle tuvaletini, kıyafetleri üzerindeyken yapmak zorunda kaldığı”* iddiası

olarak tanımlanabilir (Fusun Sokullu-Akıncı, Polis -Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları-, Gümüş Basımevi, 1990, s. 63).

¹³⁰ Sokullu Akıncı’ya göre bu tip halleri “dışa karşı hile” olarak nitelendirmek mümkündür (Sokullu-Akıncı, s. 64 vd.)

¹³¹ Bu tür durumların grup dayanışması kapsamında yalan tanıklığa motivasyon teşkil ettiği hususunda bkz. Bender/Nack/Treuer, kn. 267.

karşısında, Cumhuriyet savcısı tarafından araştırılmalıdır. Keza sadece kolluk tarafından yapılan işlemler tutanağa bağlanıp buna göre düzenlenen fezleke dikkate alınarak iddianame düzenlenmemeli¹³², gerektiğinde Cumhuriyet savcısınca tahkikat genişletilerek delil elde edilmesi ve toplanan tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi sağlanmalı, kovuşturma gerektirmeyen fiiller soruşturma aşamasında ayıklanmalıdır¹³³.

VII. SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunda, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir sonucu olarak, hukuka uygun elde edilmek ve değerlendirilmesinde hukuki bir engel bulunmaması kaydıyla, olayı temsil kabiliyetine sahip olan her şey delildir. Yargılama safahatında elde edilen deliller, soruşturma aşamasında, yürütülen tahkikattan sonuç çıkarılmasına matuf olarak Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından serbestçe değerlendirilir. CMK'da, yargılama safahatında elde edilen delillerin, sahip bulundukları ispat gücü bakımından derecelendirmeye tabi tutulmasını öngören herhangi bir düzenleme yoktur. Bu husus, özellikle ceza yargılamasında sıkça başvurulanan bir delil türü olan tanık beyanları bakımından önem arz eder. Nitekim tanık beyanlarının hangi kriterlere göre değerlendirileceği ve hangi beyana neden itibar edildiği yahut edilmediğinin belirlenmesi, bu kaideye delili değerlendirecek olan makamın takdirine bağlı olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, söz konusu değerlendirme faaliyetinde bilimsel veriler ile mantık ve tecrübe kurallarının dikkate alınması gerektiği izahtan varestedir. Bu çerçevede uygulamamızda, belirti delillerin değerlendirilmesinde genellikle uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmaktadır. Örneğin, olay yerinde bulunan; kan, tükürük, diğer vücut sıvıları gibi kalıntılar veya kimyasal başkaca buluntular, adli tıp incelemesi sonucunda anlamlandırılır. Buna karşılık tanık beyanlarına ilişkin değerlendirmede, mantık kuralları ve yaşam deneyimine göre bir sonuca

¹³² “C.M.K.nın 160/2. maddesinin amir hükmüne göre anılan soruşturma evrakına bakan Cumhuriyet Savcısının söz konusu olayla ilgili olarak İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezlekenin içeriğiyle yetinmeksizin maddi gerçeği bulmak için gerekli işlemleri yapması... gerekirken eksik soruşturma ile karar verilmesi...” (Yarg. 14. CD., 20.6.2012, 2012/8915 E., 2012/7056 K.)

¹³³ “Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev’i filtre görevi yapmaları gerekir...” (Yarg. 13. CD., 30.11.2011, 2011/17629 E., 2011/6976 K.)

ulaşılmaktadır; psikolojiye dair bilimsel bilgiden istifade edildiği nadir olup bu husus, eleştiriye açıktır.

Yargılama konusu olayı doğrudan müşahade etmemiş olup kendisine, üçüncü kişi tarafından aktarılan olayı anlatan dolaylı tanıkların safahattaki beyanlarının itibari değeri konusunda, beyanların kendi içerisinde yahut diğer süjelerin beyanlarıyla uyumu, diğer delillere göre konumu, tecrübe kurallarıyla değerlendirilerek bir sonuca ulaşılabilir. Ancak tanığın kişisel birtakım özellikleri, beyanının itibar edilebilirliğine ilişkin değerlendirmede bilimsel yaklaşımların dikkate alınmasını da zorunlu kılar.

Çocukların tanıklığında, hem çocuğun üstün yararının korunması hem de bilişsel gelişimine göre çocuk tanığın beyanının gerçekle uyumuna etki eden sebepler bulunabileceği göz önünde bulundurularak, beyanının alınması ve değerlendirilmesinde bilirkişilere müracaat edilmesi gerekir. Hukukumuzda da çocuk istismarının önlenmesi ve istismara uğrayan çocuklara bilinçli ve etkin bir şekilde müdahale edilmesi amacıyla, öncelikli olarak cinsel istismara uğramış çocukların ikincil örselenmesini asgariye indirmek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitilmiş kişilerden oluşan bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastaneler/kurumlar bünyesinde Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM) oluşturulmuştur. Böylece, cinsel istismar suçu mağduru çocukların beyanlarının, soruşturma evresinde söz konusu merkezlerde uzmanlar tarafından alınması ve kaydedilmesi sağlanacak, kovuşturma evresinde, zorunluluk olmadıkça tekrar ifade alınmaksızın bu kayıtlarla yetinilecektir. Kovuşturma evresinde ilk kez ifade alınması durumunda da aynı yöntem izlenecektir (CMK m.236/5). Bununla birlikte, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından zorunluluk bulunması ve ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan “doğrudan doğruyalık” ilkesi ve “adil yargılanma hakkı”nın bir sonucu olarak sanık ya da müdafinin, soruşturma yahut kovuşturmada bir kez ifadesi alınan mağdur çocuğa, kovuşturma aşamasında soru sormasına imkan tanıma zorunluluğu ortaya çıktığında, gerekli işlemlerin aynı merkezlerde; bu merkezlerin bulunmadığı yerlerde ise, 24.2.2017 tarihli Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği uyarınca oluşturulan özel alanlarda ve yine uzmanlar aracılığıyla yerine yapılması gerekir.

Kanunda, cinsel istismar suçu dışındaki bir suçtan mağdur olan çocuğun beyanının alınacağı özel bir yere işaret edilmediğinden, bu çocuklar mahkeme salonlarında dinlenilmektedirler. Bununla birlikte, bu kapsamdaki mağdur çocukların tanık olarak dinlenilmesi sırasında, psikoloji, psikiyatri, tıp veya

eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması zorunludur (CMK m.236/3).

Çocuğun, suç mağduru olmayıp yalnızca tanık sıfatıyla yargılamaya katılması halinde, beyanın alınması bakımından CMK m.236/4'e uygun hareket etmek gerekir. Maddede, çocuğun beyanının, takdire bağlı olarak Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından özel ortamda alınması ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu kanısına varılması kaydıyla yine özel ortamda fakat uzmanlar aracılığıyla alınması öngörülmüştür.

Çocuk, ister cinsel istismar dışındaki bir suçtan mağdur olsun, ister yalnızca tanık sıfatıyla yargılamada süje olarak yer alsın, çocuk haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde, çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerekir. Bu çerçevede, çocuğun bilişsel gelişiminin tespit edilerek değerlendirilmesi amacıyla, beyanının, hakim tarafından duruşmada değil; 24.2.2017 tarihli Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği çerçevesinde oluşturulan özel alanlarda ve uzmanlar eşliğinde alınması yerinde olur. Çocuk, işlenen suç dolayısıyla herhangi bir travma yaşamamış olsa da beyanın sıhhati, yukarıda belirtildiği üzere suç dışında; boşanma, ayrılık, terk, ölüm gibi başkaca stres kaynaklarının etkisiyle tartışmalı hale gelebilir. Ayrıca, çocukla yapılacak adli görüşmenin kapsamı, sorulacak soruların belirlenmesi, cevapların değerlendirilmesi, çocuğun yaşına da bağlı olarak çocuk psikolojisi alanında uzman bilgisine ihtiyaç duyulan hususlar olarak kabul edilmelidir. Çocuk tanığın beyanının, başkaca bir kritere gerek olmaksızın adli görüşme odalarında alınması, beyanın sıhhati ile ilgili tereddütleri de asgariye indirecektir. Hukukumuzda, ÇİM'lerin kurulmasının fikri dayanağını oluşturan uluslararası uygulama modellerinin çalışma sistemi de bu doğrultudadır.

Çalışmada, özellik arz ettiği düşünülerek inceleme konusu edilen önceden suç işlemiş olan tanığın beyanının itibari değeri yönünden, öncelikle modern ceza hukukunda geçerli olan fiil ceza hukuku prensibine uygun olarak tanığın kişiliğinin değil, söylediklerinin delil teşkil ettiği dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Ancak daha önce yalan tanıklık, suç uydurma, iftira gibi suçlardan mahkum olmuş bir kişinin beyanına itibar edilip edilemeyeceği noktasında titiz bir değerlendirme yapılması gerektiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Tanık beyanının itibari değerine ilişkin önemli konulardan bir diğeri de adli kolluğun tanık sıfatıyla yaptığı açıklamalardır. Adli kolluk görevlilerinin olaya ilişkin tanıklığı genellikle dolaylıdır. Ancak adli kolluğun, özellikle

olaydan hemen sonra ve profesyonel amaçla vakıya el koyması halinde, onun tanıklığı, olaya aktarımsal şekilde vakıf olan diğer dolaylı tanık beyanlarından ayrılır.

Uygulamamızda, soruşturma faaliyetine katılan ve bu kapsamda CMK m.169/2'nin amir hükmü dolayısıyla yapılan işlemlerle ilgili tutanak düzenleyen adli kolluk, yargılama aşamasında sıklıkla, tutanak tanığı olarak dinlenilmektedir. Adli kolluğun beyanları, özellikle toplanan diğer deliller ve yargılama süjelerinin beyanlarının, soruşturmada düzenlenen tutanakların suçun sübutu yönünden çelişkili veya yetersiz olması durumunda, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemli olabilirse de bu beyanların itibari değeri, söz konusu tutanakların hukuka uygunluğu ve içerik itibarıyla mantığa uygun bulunup bulunmadığıyla doğru orantılıdır. Söz gelimi hiç Türkçe bilmeyen bir şüphelinin, henüz hakları hatırlatılmadan, ifadesi alınmadan, kendiliğinden yaptığı söylenen açıklamalarına yer verilen tutanağa, tercüman bulunmadan bu beyanın alınması mantığa uygun düşmediğinden itibar edilmemelidir. Dolayısıyla bu tutanağı düzenleyen adli kolluğun tutanak tanığı olarak yargılamada dinlenilmesi de anlamlı değildir.

Adli kolluğun, soruşturmasına katıldığı bir olayla ilgili tanık sıfatıyla dinlenemeyeceğini ifade eden görüşler varsa da suçun sübutuna yarayan, yargılama konusu vakıyı yahut buna bağlı yan vakıaları temsil kabiliyeti bulunan kolluk beyanlarının delil değeri olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, kolluğun tanık sıfatıyla verdiği beyanların, hem soruşturmada sonuç çıkarılması hem de kovuşturmada ispata etkisi bakımından hassasiyetle değerlendirilmesi gerekir.

İncelenen konuların tamamında, yargılama sonucunda adil bir sonuca ulaşılması açısından belirleyici olan ortak nokta, beyanın, delili takdir edecek makam tarafından alınarak mütalaa edilmesi, gerektiğinde doğrudan temas edilen diğer delillerle mukayese edilmesidir. Ancak uygulamamızda, ceza yargılamalarının uzunluğu ve bununla bağlantılı olarak safahatta savcının, hakimin/mahkeme heyetinin değişmesi nedeniyle, tanık beyanları ve diğer delillerden sonuç çıkarılmasında kullanılan yegane kaynak, soruşturmada tutulan tutanaklar ve duruşma tutanaklarıdır. Ancak söz konusu tutanaklardan, beyanın özelliklerinin anlaşılması ve dolayısıyla beyanın gerçekliği çerçevesinde delil değerini haiz olup olmadığının denetlenmesi yahut itibari değeri açısından özel bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Bunun haricinde, özellikle tanık beyanlarının istinabe yoluyla alınması da bir yandan beyanı alan ve değerlendiren mercilerin farklı olması sonucunu

doğurmakta, öte yandan çelişmeli yargılamada tanığa soru yöneltilmesini ve beyanın kollektif bir değerlendirmeye tabi tutulmasını engellemektedir. Bu itibarla, tanık beyanlarının alınmasında SEGBİS sisteminin en verimli şekilde kullanılması tercih edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Aydın D, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin, 2014.
- Bender R/Nack A/Treuer W. D, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Auflage, C.H. Beck, 2014.
- Brackmann N/Habermeyer E, “Interkultureller Vergleich kindlicher Zeugen/Opferbefragungen: ‘Was wir von anderen Ländern lernen können’”, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 2019, Volume 13 (s.143-150).
- Brause H. P, “Zum Zeugenbeweis in der Rechtsprechung des BGH”, NStZ, 2007 (s.505-512).
- Birtek F, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, in: Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Y.2013, C.19 (2), (s.953-990).
- Birtek F, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet, 2017.
- Burkhard W, “Zum Verhältnis von Polizeibeamten zu Strafverteidigern”, Kriminalistik, 1991.
- Canpolat C, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı: Objektif gerçeğin keşfi mi? Yargısal (kazai) bir gerçekliğini inşası mı?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.15 (2), (s.451-499).
- Centel N/Zafer H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Beta, 2017.
- Cihanoğlu M, “Çocuk Tanıklığı ve Çocuk Belleğinin Güvenilirliği”, Türk Psikoloji Bülteni, 2007, Y. 13, S. 40, (s.67-71).
- Deckers R, “Glaubwürdigkeit kindlicher Zeugen, Vernehmungsfehler und Begutachtung”, NJW, 1999, (s.1365-1371).
- Demirbaş T, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, 1996.

- Detter K, “Der Zeuge vom Hörensagen - eine Bestandsaufnahme”, NStZ, 2005, (s.1-9).
- Deutscher A, “Die Erörterung der Vorstrafen von Zeugen”, NStZ, 2012, (s.359-362).
- Feyzioğlu M, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, 1996.
- Gedik D, “Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 2019, C.21, Özel Sayı, (s.913-964).
- Gökçen A/Balcı M/Alşahin Mehmet Emin/Çakır K, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet, 2018.
- Göktürk N, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m.272)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. XX, S.1, (s.347-409).
- Hafızoğulları Z, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi”, Yeni Türkiye, 1996, Yargı Reformu Özel Sayısı, Y.2, S.10, (s.1815-1924).
- Heger M, Strafprozessrecht, W. Kohlhammer, 2013.
- Helfer C/Siebel W, Das Berufsbild des Polizeivollzugsbeamten (Gutachten im Auftrag der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder), Band 1, Saarbrücken 1975.
- Jansen G, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Auflage, C.F. Müller, 2012.
- Johansson S/Stefansen K/Bakketeig E/Kaldal A, “Implementing the Nordic Barnahus Model: Characteristics and Local Adaptions”, in: Collaborating Against Child Abuse -Exploring the Nordic Barnahus Model-, Palgrave MacMillan, 2017, (s.1-31).
- Kargl W, “Wahrheit, Überzeugung und Wissen im Strafverfahren, - Über die Voraussetzungen der Erkenntnis im Schatten des Zweifels-“, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2019, Volume 105 (2), (s. 171-204).
- Koca M, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, Y.1, S.2, (s.207-225).
- Kühne H. H, Strafprozessrecht, 9. völlig neue bearbeitete und erweiterte Auflage, 2015.
- Maier S, “Aussage gegen Aussage und freie Beweiswürdigung”, NStZ, 2005,

(s.246-251).

- Mazzoni G, “Memory Suggestibility and Metacognition in Child Eyewitness Testimony: The Roles of Source Monitoring and Self-Efficacy”, *European Journal of Psychology of Education*, 1998, Vol. XIIL, No. 1, (s.43-60).
- McElhaney J. W, “Character Evidence and Impeachment: An Introduction”, *Litigation*, 1977, Vol. 4, No. 1, (s. 45-48; 59-60).
- McElhaney J W, “Understanding Character Evidence: Four ideas that tie it all together”, *ABA Journal*, 1993, Vol. 79, No. 3, (s.76-77).
- Miebach K, “Die freie Beweiswürdigung der Zeugenaussage in der neueren Rechtsprechung des BGH”, *NStZ-RR*, 2016, (s.329-334).
- Münsterberg H, *On The Witness Stand -Essay on The Psychology and Crime*, New York, 1908 (<https://archive.org>).
- Myklebust T, “The Nordic Model of Handling Children’s Testimonies”, in: *Collaborating Against Child Abuse -Exploring the Nordic Barnahus Model-*, Palgrave MacMillan, 2017, (s.97-119).
- Orhan G/Ulukol B/Canbaz H, “Çocuk İzlem Merkezi Modeli ve Bu Modelde Gözlenen Sorunlar”, *Kriz Dergisi*, 2019, S.27(3), (s.178-186).
- Öztürk B/Tezcan D/Erdem M. R/Sırma-Gezer Ö/Saygılar-Kırıt Y. F/Alan-Akcan E/Özaydın Ö/Erden-Tütüncü E/Altınok-Villemin D/Tok M. C, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin, 2018.
- Pradel J, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*, ISISC Kolokyumlarının Sentez Raporu (Türkçe’ye çeviren: Sulhi Dönmezer), İstanbul, 2000.
- Prechtel G, “Die Bedeutung der Glaubwürdigkeit und des persönlichen Eindrucks für die Beweiswürdigung”, *ZJS*, 4/2017, (s.381-395).
- Roxin C/Schünemann B, *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, C.H. Beck, 2012.
- Sanchirico C. W, “Evidence and Object of Trial”, *Columbia Law Review*, 2001, Vol. 101, No. 6, (s.1227-1311).
- Sander G, “§ 261 StPO”, in: *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar*, Band 6, 26., neu

bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, 2006.

Sarsıkoğlu Ş, “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, Y.6, S.22, (s.507-533).

Sokullu-Akıncı F, Polis -Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları-, Gümüş Basımevi, 1990.

Sporer S. L/Sauerland M/Kocab K, “Kapitel 9: Personenidentifizierung”, in: Bliesener/Lösel/Köhnken, Lehrbuch Rechtspsychologie, Verlag Hans Huber, 2014, (s.156-182).

Steller M, “Gegenstandsbereiche und Methodik der psychologischen Begutachtung”, in: Handbuch der Forensischen Psychiatrie Band 2, Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht (Hrsg. von KRÖBER Hans Ludwig- LEYGRAF Norbert-DÖLLING Dieter-SASS Henning), Springer, 2010, (s.85-212).

Şahin C/Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku, C.II, Seçkin, 2020.

Theune L, Polizeibeamte als Berufszeugen in Strafverfahren, Nomos, 2019.

Ünver Y, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, Y.1, S.2, (s.103-205).

Ünver Y/Hakeri H, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1, 15. Baskı, Adalet, 2019.

Ünver Y/Hakeri H, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 3, 15. Baskı, Adalet, 2019.

Volbert R, “Kapitel 22: Besonderheiten bei der aussagepsychologischen Begutachtung von Kindern (Textbox 22.1)”, in: Bliesener/Lösel/Köhnken, Lehrbuch Rechtspsychologie, Verlag Hans Huber, 2014, (s.408-421).

Volk K/Engländer A, Grundkurs StPO, 8. neu bearbeitete Aufl., 2013.

Wolf T, “Scheinerinnerungen und „false memory“ – aktuelle rechtliche Fragen an die Aussagepsychologie”, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 2019, Volume 13, (s.136-141).

Yenisey F/Nuhoğlu A, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin, 2018.

Yıldız A. K, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

Younger I, “Three Essays on Character and Credibility Under the Federal Rules”, Hofstra Law Review, 1976, Vol. 5, Issue 1, 1976, (s.7-14).

Yurtcan E, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat, 2005.

Zipf H, Strafprozeßrecht, zweite, neubearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, 1977.