

Bir Ceza Yargılamasında Yapılan Hatalar

Failures at a Penal Proceeding: Case Report

Dr. Jale BAFRA,^a
Dr. Gönül FİLOĞLU,^b
Dr. Havva ALTUNÇUL^b

^aSosyal Bilimler AD, ^bFen Bilimleri AD,
İstanbul Üniversitesi
Adli Tıp Enstitüsü, İSTANBUL

Geliş Tarihi/Received: 12.11.2007
Kabul Tarihi/Accepted: 03.03.2008

Yazışma Adresi/Correspondence:
Dr. Havva ALTUNÇUL
İstanbul Üniversitesi
Adli Tıp Enstitüsü,
Fen Bilimleri AD,
Cerrahpaşa, İSTANBUL
altuncul@istanbul.edu.tr

ÖZET Bu olguda, 13 yaşında bir kız çocuğu birçok kişi tarafından tecavüze uğramış, hamile kalmış ve kürtaj yapılmıştır. Ceza muhakemesi sırasında bazı hatalar meydana gelmiştir. Sonuç olarak yargılama uzamış, masraflar artmış, sanıkların tutukluluk hali devam etmiştir. Olayın etkisiyle büyük bir travma yaşamış olan küçük mağdure yargı sürecinde tekrar tekrar örselenmiştir. Yargılamanın başında küretaj materyali içinde bebeğe ait doku bulunmadığı patoloji raporunda belirtilmiş olduğu halde mahkemeye babalık belirlemesi istenmiştir. Bu nedenle gereksiz birçok yazışma yapılmış ve sonucu olmayan bir döngüye girilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tecavüz; mağdur; DNA parmakizi; babalık

ABSTRACT In this case, a 13-year-old girl has been raped by many people. She became pregnant and aborted. It has been made many mistakes at the the judicial proceeding. Consequently, the trial has been prolonged, the expenses has been increased, the imprisonment of the suspects has been continued. The child victim who has had a major trauma has been repeatedly incurred psychologically injury during the trial. Paternity testing has been requested by trial, although it was determined that baby's tissue was not found in the curettage material on the pathology report, at the beginning of the trial. Therefore, unnecessary official correspondences has been carried out and this led the procedure to turn into a vicious circle.

Key Words: Rape; crime victims; DNA fingerprinting; paternity

Türkiye Klinikleri J Foren Med 2008;5:67-74

GİRİŞ VE AMAÇ

Modern Ceza Yargılamasının amacı insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeği ortaya çıkartmaktır. Bu nedenle, yargılama süreci içerisinde gerek sanığın gerekse mağdurun kişilik haklarının korunması için, gereken her türlü önlemin alınması şarttır. Geciken adalet, adalet sayılmaz ilkesinden hareketle, yargılamanın mümkün olduğu kadar hızlı ve adil olması, gereksiz masraflardan kaçınılması, mağdurun yargılama sırasında tekrar travmaya maruz bırakılmaması, aynı şekilde sanığın da haklarının korunması esaslarına riayet edilmesi gerekmektedir. Bu ilkeler ceza muhakemesinin ana prensipleri olup, hem uluslararası hem de ulusal sözleşme ve belgelerde, ilgili kanun ve yönetmeliklerde yer almaktadır. Yargılamanın kısa sürede ve hatasız yapılması

bilmesi ise öncelikle adalet mekanizması içerisinde çalışanların sayısı ile ilgilidir. Türkiye’de hâkim ve savcı sayısının diğer ülkelere kıyasla çok yetersiz olduğu bilinmekte ve yetkililerce de vurgulanmaktadır. Bunun sonucu olarak da kaçınılmaz yargılama hataları yapılmakta ve adil olmayan kararlar verilebilmektedir. Öte yandan dünya’da son yarım yüzyıldır “Adli Bilimler” adı altında, teorisi, kitapları, uzmanları ve terminolojisi olan bir bilim dalı oluşmuştur.¹ Adli bilimler ve adli bilimciler, temel bilimlerin yöntem ve prensiplerini kullanarak delillerin değerlendirilip yorumlanmasında hukuka ve hukukçulara yardımcı olmaktadır. Ancak bu yardımdan yeterince yararlanabilmek için hukukçuların da, adli bilimlerin çalışma konuları, kavram ve terimleri hakkında bilgi sahibi olmaları şarttır.

Çalışmamızın amacı bir yargılama süreci içerisinde hem iş yükünden hem de bilgi ve uzmanlık yetersizliğinden kaynaklanan ve yargılamayı içinden çıkılmaz hale getiren hataları ortaya koymak ve bunların engellenebilmesi için öneriler getirmektir.

OLAY

Olayın yargıya intikal ettiği tarihte 14 yaşında olan mağdure, kendi ifadesine göre, bir yıldan beri iradesi dışında çeşitli kişilerin tecavüzüne uğramış ve hamile kalmıştır. İlk tecavüzü gerçekleştiren kişi daha sonra muhtelif tarihlerde mağdureyi çok sayıda erkekle para karşılığında ilişki kurmaya zorlamıştır. Tüm olaylardan mağdurenin annesinin (halen sanık) ve üvey babasının da haberi vardır ve yine mağdurenin ifadesine göre annesi de sanıklardan para almaktadır. Anne sanıklardan biriyle birlikte 2002 yılında iki ayrı hırsızlık olayına da karışmıştır. Hazırlık tahkikatı tamamlandıktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaya karıştıkları belirlenen altı sanık hakkında eski T.C.K 414/1-2, 415/1 ve ilgili diğer maddelerine göre ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede belirtilen suçlar; 15 yaşından küçük mağdurenin zorla ırzına geçip kızlığını bozmak ve rızasıyla alıkoymak, ırzına tasaddide bulunmak ve ırza geçme suçuna iştirak etmektir. T.C.K. 414. ve 415. maddede ya-

zılı ırza geçme ve ırza tasaddi fiillerinin, 417. maddeye göre veli veya vasi tarafından işlenmiş olması ve 418. madde nedeniyle cezanın ağırlaştırılması talep olunmuştur. Anneyle birlikte altı sanık tutuklanmıştır. Yapılan muayenede dört aylık hamile olduğu belirlenen mağdure, İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün ihbarı üzerine Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından yerleştirildiği çocuk yuvasında, ertesi gün rahatsızlanarak tamamlanmamış düşük tanısı ile hastaneye yatırılmış ve Cumhuriyet Başsavcılığı’nın talimatı üzerine kendisine küretaj yapılmıştır (*Olayda düşük başladığı için mağdure hastaneye kaldırılmış. Devletin koruması altında bulunması nedeniyle durum savcılığa bildirilmiş ve Sosyal Hizmetlerin raporuna göre savcı küretaj yapılması için talimat vermiştir*). Sanıklar kendilerine yönelik suçlamaları kabul etmemekte, mağdure ve annesi ile olan ilişkilerinin yardım etmekten öteye gitmediğini ileri sürmektedirler.

Dava devam ettiği sırada İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü’nün müracaatı üzerine ilgili İl Aile Mahkemesince, mağdure ve küçük yaştaki 5 kardeşinin, 2828 sayılı SHÇEK (Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu) Kanununun 3., 21., 22. maddeleri ve Medeni Kanun 311. maddesi gereğince ‘Korunmaya muhtaç çocuklar’ kapsamında yer aldıkları için koruma altına alınmalarına karar verilmiştir. SHÇEK Genel Müdürlüğü, görülmekte olan ceza davasına da müdahil olmuştur.

Olayın başlangıç tarihinde 13 yaşında olduğu anlaşılan mağdure, Emniyet Müdürlüğü’nün ihbarı üzerine yerleştirildiği çocuk yuvasında, sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen sosyal inceleme raporuna göre, dikkat ve algılama düzeyi yetersiz görüldüğü için, rehberlik araştırma merkezine gönderilmiş ve uygulanan ‘Leiter Testi’ sonucunda, kendisinde ağır düzeyde öğrenme güçlüğü bulunduğu belirlenmiştir. Fiziksel gelişimi normal, dikkat, kavrama düzeyi ve özgüveni yetersiz ve çekingen bir kişiliğe sahiptir. Bireysel özelliklerine göre özel eğitim kurumlarından yararlanması ayrıca da bir çocuk psikiyatrisi uzmanından destek alması gerekmektedir.

Mahkemenin ilk celsesinde, mağdurenin ifadesi alınmış, sanık ve sanık yakınlarının da hazır bulunduğu mahkeme salonunun ve olayın etkisi altında bulunan ve yukarıda izah edilen kişilik özelliklerine sahip mağdure, vekilinin mahkemeye vermiş olduğu itiraz dilekçesine göre, tam ve açık bir beyanda bulunamamış, çelişkiye düşmüş, korkmuş, ağlamış ve konuşamamıştır. Neticede sanıklardan birinin tutuksuz yargılanmasına, diğerlerinin tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

Sosyal hizmet uzmanının çocukla değişik zamanlarda yaptığı görüşmelerde ‘başlangıçta yaşadığı olayların farkına varmadığı, yetiştiği ortamda annesinin ve ablalarının toplum normlarına uygun olmayan hayat tarzını normal kabul ettiği’ gözlemlenmiştir. Zamanla kuruma ve arkadaşlarına uyum sağladıkça, geçmişteki hayat tarzının yanlış olduğunun farkına varmış ve yaşadığı olayları anlatmaya başlamıştır. Annesinin bütün olayları bildiğini ve hatta evlerine gelen erkeklerle gitmesini istediğini ve sanıklardan para aldığını ifade etmiştir. Ancak, zaten içe kapanık ve çekingen bir yapıdaki mağdure, çeşitli zamanlarda kurumda kendisini ziyaret eden anne ve ablasının da etkisiyle, annesinin tutuklanmasından kendisini suçlamış ve mahkemede ifadesinde annesinin bu olaylarda suçunun olmadığını beyan etmiştir. Oysa, dosya münderecatına göre anne, kızının tecavüze uğradığını en başta söylemesine ve ilk tecavüzü gerçekleştiren sanığın, evvelce büyük kızını da kaçırmış ve ırzına geçmiş olmasına rağmen, sanıkların mağdureyle evdeki telefonda irtibat kurmalarına ve onu alıp götürmelerine göz yummuş, kızının hamile olabileceğini söylemesi üzerine de “git gebelik testi yaptır” demiştir.

Çocuk mağdur, sanıklarla yüzleşince utandığını, mahkeme başkanından korktuğunu, bütün bildiklerini savcıya anlatmış olduğunu, ilk ifadesinin doğru olduğunu, ancak annesinin tutuklanmasından korktuğu için bu yöndeki ifadesini değiştirdiğini sosyal hizmet uzmanına anlatmıştır. Sanık durumundaki anne çocuğu yerleştirildiği kurumda ziyaret etmekte, sanıkların akrabaları çocuğa telefonla ulaşmakta, aileye maddi yardım

karşılığı ifadesini değiştirmesi için baskı ve telkinde bulunmaktadır. Mağdure yapılan duruşmalar sırasında çok üzülmüş, kurumda uyumsuzluk çıkarmış, içine kapanmış ve bir süre altını ıslatma problemi dahi yaşamıştır. Bu nedenlerle kendisinin duruşmalara katılmasının uygun olmadığı raporda belirtilmiştir.

Sanıkların ısrarlı inkârları ve mağdurenin kesinlik göstermeyen çelişkili beyanları nedeniyle olayın aydınlatılabilmesi için, mağdureden alınmış olan küretaj materyali, bebeğin babasının sanıklardan hangisi olduğunun belirlenebilmesi için önce ilgili bir kuruma ve orada netice alınamaması üzerine diğer bir kuruma gönderilmiştir. Burada yapılan inceleme ve karşılaştırma sırasında adli dosya muhteviyatından, gönderilen materyalde bebeğe ait doku örneği bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece gözden kaçırılan bu husus ortaya çıkana kadar aradan on dört ay geçmiştir.

TARTIŞMA

Olayda uygulanan yargılama usulünün, Uluslararası sözleşmeler, yasalar, çocuk ve mağdur hakları, çağdaş ceza ve ceza muhakemeleri hukukunun temel ilkeleriyle çelişen tarafları bulunmaktadır.

Modern ceza yargılamasında, maddi gerçek araştırılırken, sanığın olduğu kadar mağdurun maddi ve manevi haklarının korunması hedeflenmektedir. Bu nedenle de uluslararası ve ulusal düzeyde birçok düzenlemeler yapılmış, özellikle mağdurun çocuk ya da zihinsel olarak yetersiz olması durumunda, yargılama safhasında nelere dikkat edilmesi gerektiği belirlenmiş, çocuk mağdurların beyanlarının alınması ve korunmaları ile ilgili özel kurallar tespit edilmiş ve edilmektedir.²

Konuya ilişkin Ulusal Üstü belgelerden, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Ceza Muhakemesi Hukukunda mağdurun hukuki durumu ile ilgili, R (85) 11 sayılı tavsiye kararında, sistemin işleyişinin kimi zaman mağdurun sorunlarını azaltması gerekirken arttırdığına, ceza adaleti sisteminin temel işlevlerinden birinin de mağdurun

gereksinimlerine yanıt vermek ve haklarını korumak olduğuna değinilerek, ceza adaleti sisteminin her safhasında mağdurun gereksinimlerinin ve yararının daha çok nazarı itibara alınması gerektiği düşüncesiyle, üye ülkelere yasalarını ve uygulamalarını gözden geçirmeleri için bazı önerilerde bulunulmuştur. Örneğin, mağdurun ifadesi usulün tüm safhalarında, onun kişisel durumunu, haklarını ve onurunu incitmeyecek biçimde alınmalıdır.^{2,3} Eğer suçun türü, mağdurun kişisel durumu ya da güvenliği özel bir koruma gerektiriyorsa, karardan önceki duruşmanın gizli oturumla yapılabilmesi ya da mağdurla ilgili kişisel verilerin özel bir yasak çerçevesine alınabilmesi ve gerektiğinde, mağdurun suçlunun tehditlerinden etkin biçimde korunması da tavsiye edilmektedir. Böylece mağdurun ceza muhakemesi ile ikinci bir kere daha mağdur edilmesi ve yine ilave psikolojik zararlara uğraması önlenmeye çalışılmaktadır. Suç mağdurunun bir çocuk olması halinde çok daha dikkatli davranılması gerektiği açıktır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Çocuklar ve genç yetişkinlerin cinsel istismarı, pornografi, fuhuş ve trafiği" ne ilişkin 1991 tarihli, R(91)11 sayılı tavsiye kararının Ceza Hukuku ve Ceza Usulü bölümünde de "Cinsel istismar mağdurları veya tanık çocukların duruşmalarında, travmatik etkileri azaltmak ve onurlarına saygınlık içerisinde alınan ifadelerinin güvenilirliğini artırmak üzere özel koşullarda dinlenilmesi" sağlık verilmektedir.

Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından hazırlanmış olan, "Tanıkların Sindirilmesi ve Savunma Hakları Hakkında", 10 Eylül 1997 tarih, R (97) 13 no.lu tavsiye kararı ve bu kararın ek maddeleri içerisinde yer alan öneriler, özellikle aile içi suç olaylarında ve çocuğun cinsel sömürü ya da ticaret unsuru yapıldığı hallerde ve güçsüz durumdaki tanıklara ilişkin alınması gerekli önlemler bakımından önem taşımaktadır. Örneğin IV. Bölümde yer alan 29 madde içerisinde aşağıdaki öneriler yer almıştır:

- Ceza davalarında aile mensuplarına karşı delil sunan/tanıklık yapan tanıklar üzerindeki baskı-

yı kaldırmak üzere, uygun yasal ve uygulamaya ilişkin önlemler alınmalıdır (Aynı kararın ek.1 maddesindeki açıklamaya göre 'tanık' terimi, Ulusal ceza usulü hukuku çevresindeki statüsüne bakılmaksızın, ceza davasında davaya ilişkin bilgi sahibi olan herhangi bir kişi anlamına gelmektedir).

- Çocuğun spesifik menfaatleri davaların görülmesi sırasında, bir sosyal kuruluş tarafından ve eğer uygun ise, özel eğitim almış avukatlar aracılığıyla yürütülmek suretiyle korunmalıdır.
- Güçsüz durumdaki bir tanık, iddiaları polise ihbar ettiği zaman derhal profesyonel yardım sağlanmalıdır. Ayrıca tanığın sorgulanması uygun biçimde eğitilmiş görevli tarafından yapılmalıdır.
- Güçsüz durumdaki tanıklar, olayların ihbar edilmesinden sonraki en kısa zamanda sorgulanmalı, bu işlem özellikle dikkatli ve usulüne uygun olarak gerçekleştirilmelidir.
- Sorgulama tekrarlanmamalıdır.
- Yargılama sırasında verilecek ifadeler, travmaya yol açabilecek yüzleşmeyi önlemek ve gereksiz tekrarlardan sakınmak üzere videoya kaydedilmelidir. Yargılama sırasında yetkili makamın ilgili kişileri her birinin diğerinin bulunduğu yerde fiziksel olarak hazır bulunması gerekmeksizin dinlemesine izin vermek üzere, ses ve görüntü teknikleri kullanılabilir.^{2,4}

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin çocukların istismarı ve ihmal edilmesine ilişkin 1998 tarihli 1371 (1998) no.lu kararında da; '**Genç mağdurların sorgulanmasını mutlak olarak asgari ölçüde sınırlandıracak usuller ihdas edilmesi ve bu tür sorgulamanın çocukların hiçbir biçimde kendilerini suçlu hissetmemelerini sağlayacak ve onlara güven telkin edecek tarz ve koşullar altında yapılmasının sağlanması**' tavsiye olunmuştur. Özellikle cinsel suçlarda, olayın mağdura bıraktığı ciddi ve uzun süreli ruhsal tahribat göz önüne alınarak, ceza yargılamasının her evresinde travmayı yeniden yaşamak zorunda kalmamaları için mağdurlara gereken psikolojik anlayış ve ihtimam gösterilmelidir.⁵

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi tarafından, Ceza Muhakemeleri Kanunu tasarısı ile ilgili olarak düzenlenen bir toplantıda, çocuklarla ilgili özel bir düzenleme yapılması ve çocuk adalet sisteminin oluşturulması gerektiği ileri sürülmüştür. Çocuk adalet sisteminin temel prensipleri açısından hukukçu ve akademisyenler konuya şöyle yaklaşmaktadır:

1. Yargılama süresi içerisinde potansiyel baskı unsurları dikkate alınarak, çocuk adalet sistemi bu unsurları en aza indirgeyecek şekilde oluşturulmalıdır. Uzun bekleme süreleri, tekrarlanan sorgular, faille karşılaşma ve olayı onun bulunduğu ortamda anlatma, yabancı bir kişi tarafından sorulanma, kalabalık önünde ifade verme, mahkeme koridorunda bekleme, mahkeme salonunun atmosferi, mahkemenin seyri hakkında bilgisizlik, ifade sırasında olayı tekrar yaşama, sanık yakınlarının baskı ve tehditleri beklenebilen baskı unsurlarıdır.

2. Bu unsurların azaltılabilmesi için uygun ifade alma modelleri yasalarla düzenlenmelidir. İfadeyi alacak hakim veya savcının özel bir eğitimden geçmiş olması, ifade alma sırasında çocuğun yanında güvendiği bir kişinin (tercihen bir uzmanın) bulunması, kapalı devre televizyon sisteminin kullanılması ile simultane ifade alınması, ifadenin kaydedilmesi ve bu suretle sadece bir kez ifade alınmasının sağlanması öngörülmektedir.

3. Mağdur veya tanık çocuk ifade vermeye zorlanmamalı, güvenliği tam olarak sağlanmış olmalıdır.

4. Polis mağdur çocukla görüşmek zorundadır. Ancak ifade almaya geçtiğinde bunun bir uzman tarafından yapılması ve yanında güvendiği birinin olması esası benimsenmelidir.

5. Suç mağduru çocuğun genellikle tedavisi gerekmektedir. İkinci bir travma yaşamaması amacıyla tedavi için müracaat ettiği yerde de ifadesi alınabilmelidir.

6. Fail, sanık ya da tanık çocuğun video kayıt sistemi ile mahkeme salonu dışında dinlenmesi sistemi benimsenmelidir. Bu, genel kuraldan bir sapma olmakla beraber, koruyucu yaklaşımdan kaynaklanır.

7. Çocuğun algılama yeteneği konusunda alınacak raporun hazırlık aşamasında alınması mecburi olmalıdır.⁶

Üniversite ve baroların öne sürdükleri bu görüşler kanuna etkili olmuştur. 4.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 no.lu Ceza Muhakemesi Kanunu md.52 de mağdur çocuğun tanıklığı sırasında görüntü veya ses kaydı yapılması zorunlu hale getirilmiştir.⁷ Keza aynı kanunun 236. maddesinin 2. fıkrasında, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceği, 3. bendinde ise mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulacağı kabul edilmiştir.⁸

Dosya içeriğinden, yargılama süresince bu düzenlemelerden hiçbirine riayet edilmediği anlaşılmaktadır. Küçük yaştaki mağdurenin polise verdiği ifade sırasında, yanında bir uzman bulundurulmamış, ifadesi genel yetkili kolluk kuvvetleri tarafından alınmıştır. Oysa, Çocuk Polisi Yönetmeliği'nde ve ilgili uzmanlar için hazırlanan İyi Uygulamalar El Kitabı'nda mağdur çocuklara yönelik öneriler bulunmaktadır. Yönetmelikte, mağdur çocuklarla, yapılacak olan tüm görüşmelerin sosyal hizmet uzmanları tarafından yapılması ve görüşme teknikleri açısından da İyi Uygulamalar El Kitabı'nın önerilerine uyulması gerektiği belirtilmiştir. Burada da tanık ya da mağdur çocukla görüşme yapılırken mümkün olduğu kadar çocuğun yaşının göz önüne alınması, mülakat için özel hazırlanmış ürkütücü olmayan odalar kullanılması, görüşmelerin sosyal hizmet uzmanı ya da psikolog tarafından yapılması ve kaydedilmesi gerektiği tekrar vurgulanmaktadır. Görüşmelerde çocuğun yanında güvendiği birinin olması gerekmekte, ancak bunun anne ya da babası olması önerilmemektedir.

Davanın açılmasından sonra ise, yuvaya yatırılışının hemen ertesi günü düşük ve savcılığın talimatıyla kürtaj yapılan mağdure duruşmalara getirilmiş ve yetişkinler için bile ürkütücü olabilecek üç hakim ve bir savcıdan oluşan ağır ceza mahkemesinde, tekrar tekrar ifadesine başvurul-

muş, sanıklarla ve ailesiyle karşı karşıya gelmiştir. Mahkemeden önce de polise ve savcıya ifade vermiştir.

Çocuk Koruma Kanunu md. 9 gereği, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine hakim tarafından karar verilebilecekken böyle hassas bir davada bu hüküm de dikkate alınmamıştır. Yine ÇKK md. 31/2'ye göre çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına çocuğun durumu hakkında bilgi verilmez. Halbuki olayda, mağdurenin sanık durumundaki annesi ve annenin tesirindeki ablaları kendisini kurumda ziyaret edebilmekte ve çeşitli telkinlerde bulunmaktadırlar. Anneyle irtibatı olduğu anlaşılan diğer sanıkların yakınları dahi çocuğu telefonla arayıp baskı altına almışlardır. Bu nedenlerle ifadesini değiştirmiş, annesini ve diğer sanıkları koruyucu çelişkili beyanlarda bulunmuş ve bu gerekçeyle sanıkların tahliyesine karar verilebilmiştir. Nitekim mağdure vekili, 14 yaşındaki mağdurenin beyanının alınması usulüne itiraz ederek gizli celse talebinde bulunmuş ayrıca bir uzman psikolog yardımıyla ifade alınmasını istemiştir. Mahkemenin ve sanıkların yakınlarının etkisi altındaki mağdurenin serbetçe konuşmadığını, oysa gizli celsede bir uzman yardımıyla ifade vermesi durumunda gerçeklerin ortaya çıkacağını ısrarla belirtmiştir. Yazılı istemine rağmen bu hususta bir karar verilmemesi üzerine sonraki celselerde bu talebini tekrarlamış ve deliller toplanmadan sanıklardan birinin serbest bırakılmasına da itiraz etmiştir. Mahkeme buna rağmen davanın gizli görülmesi hakkında karar vermeden kaçınmış, mağdur vekilinin talebinden aylar sonra verdiği ara kararda, SHÇEK'e yazı yazılarak "mağdurun işlenen suçun etkisiyle psikolojisinin bozulup bozulmadığının ve yeniden duruşmada dinlenmesinin psikolojisi üzerinde olumsuz etki yapıp yapmayacağı hususunda varsa bir psikologun veya tıp ya da eğitim alanında uzman bir bilirkişinin mağdure ile görüşerek rapor düzenlenmesi" ni hükme bağlamıştır. Bunun üzerine sosyal hizmet uzmanı tarafından verilen raporda küçüğün duruşmalara katıldıktan sonra çeşitli psikolojik problemler ve uyum sorunu ya-

şadığı, yapılacak duruşmalara katılmasının uygun olmadığı belirtilmiştir. Oysa yine mevcut düzenlemelere göre çocuk mağdur hakkındaki sosyal inceleme raporunun olayın başlangıcında alınmış olması gerekmektedir.

Tüm bunlara, DNA analizlerinin olayın çözümüne katkısının sağlanması konusunda yapılan yanlışlıklar da eklenmiştir. Mahkemece sanığın kimliğinin belirlenebilmesi için, evvelce mağdureden alınmış olan küretaj materyalinin delil olarak kullanılması⁹ yoluna başvurulmuş ve olayla ilgili kişilerin kanları DNA testi yapılmak üzere ilgili bilirkişilik kurumlarına gönderilmiştir. Mevcut dokulardan bebeğin genotipine ulaşılarak babalık tespiti yapılması için mağdure, bebek ve olayla ilgili beş sanığın genotipinin mukayesesi istenmiştir. İlgili kurum raporunda, mağdurenin ve sanıkların DNA tiplemesinin tamamlandığını, ancak parafine gömülü dokudan sonuç alınmadığını, dolayısıyla sanıkların DNA tiplemesiyle mukayese yapılamayacağını belirtmiştir. Bu çalışmada da bir sıralama hatası yapılmıştır. Zaman kaybı ve gereksiz masraf yapılmaması için, öncelikle parafine gömülü doku örneğinin çalışılması ve DNA tiplemesi yapıldıktan sonra ilgili kişilerin (sanıkların) kanlarının alınarak karşılaştırılması gerekirdi. Çünkü, dokudan DNA tiplemesi yapılamadığı takdirde, mukayese imkanı olmayacağı için kişilerin DNA tiplemesini yapmanın hiçbir anlamı olmayacaktır.

Mahkeme, daha sonra parafine gömülü dokuyu diğer bir bilirkişilik kurumuna göndererek yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. Burada, önce küretaj materyalinin laboratuvar çalışması tamamlanmış ve doku örneklerinin iki tanesinin genotipi belirlenmiştir. Bunun üzerine mağdure ve sanıkların kan örnekleri mahkemeden istenmiş ve kanların genotipi dokularla mukayese edilmiştir. Bu incelemede ise;

1. Dokulardan bir tanesinin mağdurenin DNA bulgularından tamamen farklı olduğu, dolayısıyla materyalin kendisine ait olmadığı belirlenmiştir.

2. Diğer doku örneğinin ise mağdurenin DNA bulguları ile birebir uyum göstermesi nede-

niyle, sadece anneye ait olduğu, bebeğe ait doku içermediği saptanmıştır.

Bulguların bu şekilde bir uyumsuzluk göstermesi üzerine adli dosya incelenmiş ve Sağlık Bakanlığı Devlet Hastanesi'nin patoloji raporunda 'Mağdureden abortus nedeniyle endometrial biopsi yoluyla alınmış bulunan plasental doku parçaları olarak tanımlanan (2 parça 4 cm. çapında) materyalde, fetal doku (yani bebeğe ait doku) gözlenemediği'nin yazılı olduğu görülmüştür. Esasen mahkeme, küretajın yapıldığı Sağlık Bakanlığı Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi Baştabipliği'ne, mağdureden alındığı bildirilen parçada DNA testi için kanıt bulunup bulunmadığı hususunu sormuştur. Hastanenin cevabı yazısında da keza düşük materyalinde 'Fetal yapıya rastlanmadığı belirtilmiş olup, ayrıca ilgili Devlet Hastanesi Patoloji Laboratuvar'ının raporunda aynı sonuç teyit edilmiştir. Ancak, muhtemelen fetal kelimesinin fetüs yani ana rahmindeki bebeğe ait olduğunun bilinmemesinden dolayı ilgili kurumlardan DNA analizi yapılması istenmiştir.

Sonuç olarak:

1. Olayın gelişiminden ve dosya muhteviyatından, anneye düşük tanısıyla hastaneye yatırıldıktan sonra küretaj yapıldığı ve bebeğin önceden düşmüş olması nedeniyle küretaj materyali içerisinde bebeğe ait doku bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu husus anlaşılamadığı ya da dikkatten kaçtığı için aradan on dört ay geçmiş (iki ayrı kurumda yapılan incelemeler, yazışmalar ve sair işlemler nedeniyle) ve maddi kayba sebep olmuştur. Bu arada bazı sanıkların tutukluluk hali de devam etmektedir. İncelemeyi yapan iki ayrı bilirkişilik kurumunda da, düşük materyalinde bebeğe ait doku olmadığının tıbbi raporla belirlenmiş olduğu son ana kadar fark edilmemiştir. İlk aşamada bilirkişi adli dosyayı inceleyerek patoloji raporunda bebeğe ait dokunun bulunmadığını fark etmiş olsaydı ve mahkemeye eldeki materyalden yola çıkılarak ba-

balık tespitinin olamayacağını belirtmiş olsaydı, tekrar tekrar inceleme yapılmasına gerek kalmazdı. Hakim hataları gibi, bilirkişilerin görevin ihmali veya görev icra edilirken gerekli titizliğin gösterilmemesi nedeniyle oluşan hataları da ceza ve hukuk yargılamalarında haksızlık ve gecikmelere neden olabilmektedir. Bilirkişilik kurumlarının mutlaka ve öncelikle adli dosyayı okuyup inceledikten sonra istenilen incelemeleri yapmaları gerekmektedir. Delillerin değerlendirilmesine yardımcı olan adli ve tıbbi raporların da, mümkün olduğu kadar açık, yalın ve anlaşılabilir bir dille yazılması gerekmektedir. Olayda tıbbi rapor, tıbbi terimlerle değil herkesin anlayabileceği bir dille yazılmış olsaydı, DNA incelemesi için bilirkişi tetkikatı yapılmasının suç kanıtlarını ortaya çıkarmayacağı anlaşılacak ve hakim başka deliller toplama yoluna gidecekti. Böylece sonucu olmayan bir sürece girilmeyecekti.

2. Çocuk mağdurların ifadelerinin mevcut ulusal üstü ve ulusal düzenlemeler doğrultusunda oluşturulacak çocuk adalet sistemi içerisinde düzenlenmiş ve düzenlenecek özel usullere göre alınması çağdaş ve adil bir yargılama için şarttır. Bu düzenlemeler mağduru olduğu kadar sanığın da haklarını koruyacaktır.

3. Yargı mensuplarının adli bilimlerin temel prensip ve kavramları konusunda eğitim sahibi olmaları maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve hak kayıplarının önlenmesi bakımından artık zaruret halini almıştır.

4. Ayrıca gerek tıbbi açıklamalar gerekse bilirkişi raporları, kendi bilim dalına ait terminoloji ile değil, yalın ve anlaşılabilir bir dil kullanılarak hazırlanmalıdır.

5. Adli hataların, hak ve zaman kayıplarının önüne geçebilmek için yargının iş yükünü azaltmak amacıyla hakim, savcı ve diğer çalışanların sayısının arttırılmasına yönelik düzenlemelerin de bir an önce yapılması şarttır.

KAYNAKLAR

1. De Forest PR, Gaensten RE, Lee HC. Forensic Science An Introduction to Criminalistics. New York: Mc Graw - Hill Incorporation; 1983. p.1-25.
2. Gemalmaz MS. Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusal üstü Belgeler. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları; 2002. p.85-239.
3. Onursal B, Usta S. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Barış Kültürü ve Şiddet Karşıtı olma ve Avrupa Konseyi Kararlarında Çocuğun Şiddet ve Kötü Muameleden Korunması, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Yayını, İstanbul: 2002. p.74-6.
4. Ünver Y, Hakeri H, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, TBBB Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2006. p.56-8.
5. Yücel MT. Kriminoloji. İstanbul: Umud Vakfı Yayınları; 2004; 87-93.
6. İstanbul Barosu Yayın Kurulu, Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları; 2000. p.46-105.
7. Demirağ F. Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, TBBB yayınları, Ankara: Şen Matbaa; 2007; 444.
8. Hakeri H, Ünver Y. Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler. İstanbul: Adalet Yayınevi; 2007. p.123.
9. Filoğlu G, Yukseloğlu H, Bafra J, Abacı Kalsoğlu E, Atasoy S. From Rape to Pregnancy, to Abortion and to Paternity Investigation, 3rd Panhellenic Congress of Forensics and Toxicology in Heraklion. Greece: Crete; 2002;38.