

**T.C.**  
**ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ**  
**SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**  
**ADLİ TIP ANABİLİM DALI**

**TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI**  
**SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA BİYOLOJİK DELİLLERİN ELDE**  
**EDİLMESİ**

**Mert EVRENKAYA**

**ADLİ TIP ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMANI**

**Prof. Dr. Behnan ALPER**

**ADANA-2019**

**T.C.**  
**ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ**  
**SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**  
**ADLİ TIP ANABİLİM DALI**

**TÜRKİYE’NİN TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI**  
**SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA BİYOLOJİK DELİLLERİN ELDE**  
**EDİLMESİ**

**Mert EVRENKAYA**

**ADLİ TIP ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMANI**

**Prof. Dr. Behnan ALPER**

**ADANA-2019**

## **KABUL ve ONAY**

**Adli Tıp** Anabilim Dalı

**Adli Tıp** Yüksek Lisans Programı çerçevesinde yürütülmüş olan  
“Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Biyolojik  
Delillerin Elde Edilmesi Konusunda Hukuksal Sorunlar” adlı çalışma aşağıdaki jüri  
tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

**Tarihi:** 05/ 09/ 2019

### **TEZ SINAV JÜRİSİ**

**Başkan**

**Üye**

**Üye**

Yukarıdaki tez, yönetim kurulunun ...../...../..... Tarih ve ..... sayılı  
kararı ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Behice DURGUN  
**Sağlık Bilimleri Enstitüsü Müdürü**

## ETİK BEYAN

### T.C. ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI

Çukurova Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesini okuduğumu ve anladığımı ve Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Tez olarak sunduğum bu çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda bu konuda hakkımda yapılacak tüm yasal işlemleri ve aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. .... /.... /2019

Mert EVRENKAYA

Kayıtlı olunan Program : Adli Tıp

Tezin Konusu : Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler  
Kapsamında Biyolojik Delillerin Elde Edilmesi Konusunda Hukuksal Sorunlar

Tezin Türü : Yüksek Lisans:  Doktora:

Danışmanın Adı-Soyadı : Prof. Dr. Behnan ALPER

Danışmanın İletişim Bilgileri

Telefon : 0322 338 60 60

E-Posta : **balper@cu.edu.tr**

Öğrencinin İletişim Bilgileri

Telefon : 0543 612 12 48

E-Posta : mertevrenkaya@gmail.com

Adresi : Belediye Evleri M. 84326 S. NO: 27  
Çukurova/ ADANA

## TEŞEKKÜR

Yüksek Lisans eğitiminin boyunca bilgisinden faydalandığım, kıymetli zamanını ayıran, kariyerime destek olan ve hatalarımı sabırla düzelten değerli tez danışmanım Prof. Dr. Behnan ALPER'e,

Başta Prof. Dr. Mete Korkut GÜLMEN olmak üzere, bana farklı bir bakış açısı kazandırmış olan Adli Tıp Ana Bilim Dalı'nın kıymetli hocalarına,

Eğitiminin her aşamasında beni maddi-manevi destekleyen aileme,

Adli Bilimlere yönelmemi sağlamış olan, her zaman örnek aldığım, değerli meslek üstadım Adana Barosu Başkanı Av. Veli KÜÇÜK'e ve çalışmalarımı destekleyen dostum Av. Elif EKİZ'e teşekkür ederim.

# İÇİNDEKİLER

KABUL ve ONAY .....	i
ETİK BEYAN.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
SEMBOLLER / KISALTMALAR DİZİNİ.....	vi
ÖZET .....	vii
ABSTRACT.....	viii
1. GİRİŞ VE AMAÇ.....	1
2. GENEL BİLGİLER .....	2
2.1. Genel Olarak Delil Kavramı .....	2
2.1.1. Hukuk Usulünde Delil Kavramı .....	3
2.1.2. Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı.....	4
2.2. Ceza Muhakemesinde Delillerin Tasnifi.....	5
2.3. Adli Bilimler ve Ceza Muhakemesi İlişkisi.....	6
2.4. Adli Bilimlerde Deliller .....	8
2.5. Biyolojik Delil Kavramı ve Biyolojik Delillerin Elde Edilmesi.....	12
2.5.1. Olay Yerinden Biyolojik Delil Elde Edilmesi.....	13
2.5.2. Gerçek Kişilerden Biyolojik Delil Elde Edilmesi .....	17
2.5.2.1. Mağdur ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücutlarından Örnek Alınması .....	20
2.5.2.2. Şüpheli ve Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması	24
2.5.3. Moleküler Genetik İnceleme .....	26
2.6. Uluslararası Sözleşmelerde Bedenden Örnek Alınması ve Uluslararası Akreditasyon Kuralları.....	33
2.6.1. Uluslararası Sözleşmelerin Hukuki Niteliği .....	33
2.6.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	33
2.6.3. Biyotıp Sözleşmesi .....	34
2.6.4. Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme .....	35
2.6.5. Uluslararası Akreditasyon Kuralları .....	37

3. GEREÇ VE YÖNTEM.....	40
3.1. Çalışma Yöntemi ve Grubu.....	40
3.2. Veri Toplama Araçları .....	40
4. BULGULAR.....	41
4.1. Olgu 1.....	41
4.2. Olgu 2.....	43
4.3. Olgu 3.....	46
4.4. Olgu 4.....	48
4.5. Olgu 5.....	49
4.6. Olgu 6.....	52
4.7. Olgu 7.....	55
5. TARTIŞMA ve OLGULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	58
6. SONUÇ ve ÖNERİLER .....	69
KAYNAKLAR .....	71
ÖZGEÇMİŞ .....	77

## SEMBOLLER / KISALTMALAR DİZİNİ

<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>ASCLD</b>	: The American Society of Crime Laboratory Directors
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CODIS</b>	: Combined DNA Index System
<b>DNA</b>	: Deoksiribonükleik Asit
<b>FBI</b>	: Federal Bureau of Investigation
<b>ILAC</b>	: International Laboratory Accreditation Cooperation
<b>ISO</b>	: International Organization for Standardization
<b>MY</b>	: Muayene Yönetmeliği
<b>SDO</b>	: Standart Geliştirme Kuruluşu
<b>StPO</b>	: Strafprozessordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TÜRKAK</b>	: Türk Akreditasyon Kurumu
<b>YCD</b>	: Yargıtay Ceza Dairesi
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu



## ÖZET

### Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Biyolojik Delillerin Elde Edilmesi

Biyolojik deliller, yargılamanın her aşamasında en güvenilir sonuçlara ulaşmak için kullanılmaktadır. Bilirkişiler vasıtasıyla pozitif bilime uygun olarak hazırlanan raporlar yargılama süreçlerinin sağlıklı biçimde işleyişi ile yakından ilgilidir. Bilimdeki gelişmelerin sürekli olması hukukun da bu gelişmeleri yakından takip etme zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Muhakeme hukukunda, maddi gerçeğin ortaya çıkması için gerek olay yerinden gerek insan bedeninden elde edilen biyolojik deliller giderek daha fazla yer almaktadır. Doğaları gereği biyolojik materyaller, her türlü biyolojik varlıktan elde edilebilir. İnsan haysiyetinin korunması açısından, özellikle insan bedeninden elde edilecek delillerin, titizlikle, uluslararası sözleşmelerle ve iç hukuk kurallarıyla belirli kısıtlamalar çerçevesinde elde edilmesi gerekmektedir. Bu çalışmanın amacı, yasa koyucunun ve uygulayıcıların, hem delilin doğasını bozmadan, hem de insan onuruna aykırı hareket etmeden elde etmesi konusunda farkındalık oluşturmak ve düzenlemeler yapılması yönünde öneride bulunmaktır.

Bu çalışmada biyolojik delillerin hem Türkiye'de, hem de Kara Avrupası ve Anglo Sakson Hukuk sisteminde ne şekilde elde edildiğini incelemek maksadıyla Yüksek Mahkeme Kararları kullanılmıştır. Mahkeme kararları, iç hukuk ve uluslararası sözleşmeler bağlamında incelenmiştir. Yüksek mahkeme kararlarında biyolojik delillerin elde edilme şekillerindeki hukuka aykırı delil sorunu ve biyolojik delillerin hangi koşullarda kullanılabilirliği tartışılmıştır.

Ülkemizde taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler kapsamında biyolojik delillerin elde edilmesi açısından iç hukuk kurallarının yetersiz olduğu, ayrıca DNA veri bankalarının oluşturulması gerektiği konusunda sonuca varılmıştır. İç hukukun, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler kapsamında düzenlenmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından adli bilimlerden daha fazla faydalanılması gerekliliği bulunmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Biyolojik Delil, Beden Muayenesi, Olay Yeri İncelemesi, Örnek Alma.

## **ABSTRACT**

### **Legal Problems About Evaluation of Biological Evidences within the scope of International Agreements that Turkey Participated as Signatory Country**

**Biological evidence is used to achieve the most reliable results at every stage of the trial. Reports prepared by experts in accordance with positive science are closely related to the healthy functioning of the judicial processes. The fact that the developments in science are continuous has led to the necessity of the law to follow these developments closely. In the law of reasoning, the biological evidence obtained both from the crime scene and from the human body for the emergence of material truth is increasingly taking place. By nature, biological materials can be obtained from any biological entity. In order to protect human dignity, especially the evidence to be obtained from the human body must be meticulously obtained within the framework of certain restrictions, both in international conventions and in domestic law. The aim of this study is to raise awareness and propose to make regulations that lawmakers and practitioners obtain biological evidence without disturbing the nature of the evidence and acting against human dignity.**

**This study examines whether biological evidence of both in Turkey and also in continental Europe and the Anglo-Saxon legal system in order to obtain what the Supreme Court decision were used. The court decisions were examined in the context of domestic law and international conventions. In high court decisions, the issue of unlawful evidence in the manner in which biological evidence is obtained and the conditions under which biological evidence can be used are discussed.**

**Within the scope of the international conventions we have signed in our country, it has been concluded that the rules of domestic law are insufficient for obtaining biological evidence and that DNA databases should be established. The internal law, regulation under contracts which Turkey is a party and in terms of uncovering the truth material should be exploited more than forensic science.**

**Keywords: Biological Evidence, Physical Examination, Crime Scene Investigation, Taking Samples.**

## 1. GİRİŞ VE AMAÇ

Günümüzde biyolojik delillere suçların aydınlatılması amacıyla sıklıkla başvurulmakta, bazen geçmişe yönelik kapanmış dosyalarda bile yapılmış olan eksiklikler giderilerek sonuç elde edilmektedir.

Muhakeme hukukunun amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçek de ancak deliller aracılığı ile ortaya çıkarılabilir. Delillerin elde edilmesi; uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile çerçevesi çizilen özel düzenlemelerle sağlanmaktadır. Biyolojik delillerin elde edilmesi ise başlı başına özel uzmanlık gerektiren bir durumdur. Adli bilimler her ne kadar hukukun yardımcılarında biri olsa da, hukuk her zaman adli bilimlerdeki gelişimleri takip edememektedir. Bu da hukukta adli bilimler vasıtasıyla elde edilen delillerin kullanılması sorununu karşımıza çıkarmaktadır.

Biyolojik deliller vasıtasıyla hukukun maddi gerçeğe ulaşması, ancak biyolojik delilleri kendi içinde düzenlemesi ile mümkün olabilir. Ceza muhakemesi hukukunda toplanılan delillerin hukuka uygunluğu, delilin mahkeme nezdinde kullanılıp kullanılmayacağını belirler. Anayasa'nın Türkiye'nin imzacı olduğu uluslararası sözleşmelere yaptığı atıfla (madde 90) birlikte bağlayıcı olan sözleşmelerin, iç beden muayenesine yönelik mevzuatla çatışan veya eksik hükümleri ve ayrıca bilimin gelişme hızına ayak uyduramaması sebebiyle ortaya çıkan bazı sorunları değerlendirmek gerekmektedir.

Bu çalışmada, gerek olay yerinden gerekse beden muayenesi ile toplanan biyolojik delillerin; iç mevzuat, uluslararası sözleşmeler ve akreditasyon kuralları ile yerleşik yargı kararları ve farklı ülke uygulamaları çerçevesinde uygunluğu ve geçerliliği incelenecektir.

Bu çalışma ile biyolojik delilleri elde etmekle görevli kişilerin ve sağlık çalışanlarının hukuka uygun bir şekilde ve insan onurunu zedelemeyen kanıtlara ulaşmasında farkındalık oluşturmak ve bilimsel gelişmeler ışığında yeni düzenlemelerin yapılmasını önermek amaçlanmıştır.

## 2. GENEL BİLGİLER

### 2.1. Genel Olarak Delil Kavramı

Devletler, toprak bütünlüğüne bağlı olarak siyasal bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlıklardır<sup>1</sup>. Thomas Hobbes, devleti Leviathan canavarına benzetmiştir. Max Weber ise devletin meşru şiddet kullanma aracı olduğunu söylemiştir<sup>2</sup>. Devlet hayatın her alanında bulunmaktadır. Bu nedenle devletler adalet sağlamakla yükümlü tüzel kişilikler olup, adaletin sağlanması da mahkemeler aracılığıyla olmaktadır.

Mahkemeler adaleti sağlarken belli başlı usul kuralları çerçevesinde hareket eder. Deliller bir iddianın doğruluğunu kanıtlamak için başvurulan ispat araçlarıdır<sup>3</sup>. Delil Arapça kökenli bir sözcük olup, “yol gösteren, kılavuz, belge, şahit” anlamları ile kullanılır<sup>4</sup>. Türk Dil Kurumu Sözlüğü ise üç delil tanımını yapmıştır. TDK’ya göre delil, insanı aradığı gerçeğe ulaştıracak emare, Hukukta kanıt ve kılavuz anlamına gelmektedir<sup>1</sup>.

Hukuk ve ceza usulü bağlamından ne 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ne de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda bir delil tanımı yapılmamıştır. Ancak 1983 tarihli Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinde “meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası” olarak delillerin normatif tanımı yapılmıştır<sup>5</sup>.

Tüm bu bilgiler ışığında delil tanımı, “Yargılamaya konu olan olayın aydınlatılması için yani maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için kullanılan ispat aracıdır.” şeklinde yapılabilir<sup>6</sup>. Delil, yargılama makamının geçmişte neyin nasıl olduğunu bilmek için bugün elimizde var olan ve varlığını duyularımızla öğrenebildiğimiz şeylerdir<sup>7</sup>.

Adli bilimlerde delil kavramının hukuk içerisindeki konumunu; genel olarak delil kavramını da Hukuk Usulü ve Ceza Usulü açısından inceleyeceğiz.

### 2.1.1. Hukuk Usulünde Delil Kavramı

Dava, kişilerin yargılama makamlarından hukuki himaye isteğini içeren bir taleptir. Talepte bulunan, bir hakkının ihlal edildiğini veya ihlal edilme olasılığının bulunduğunu öne sürer. Bu kimse davacıdır. Davacının talebinde belirttiği hakkını ihlal eden veya ihlal edebilecek olan kişiye de davalı denir. Medeni usul hukuku kural olarak davacı ve davalı esasına göre hareket eder. Yargılama esnasında taraflar mahkemeye iddia ve savunmalarını sunarlar ve bunları ispat yükü altına girerler<sup>8</sup>.

Maddi hukuk tarafından bireylere sağlanan güvenceler, pratik dava içerisinde deliller kullanılarak hayata geçirilmekte, medeni yargıda hakların elde edilmesi ancak onların ispat edilmesiyle mümkün olmaktadır.

Bu nedenle hangi delil sisteminin usul hukukunda kullanıldığı önem arz etmektedir. Türk usul hukuku genel olarak İsviçre'nin Neuchâtel kantonundan uyarlanmıştır. Fakat yasa koyucu, Alman ve İsviçre Hukukunun tersine serbest delil sistemi değil, Fransız Hukukunda olduğu gibi kanuni delil sistemini kabul etmiş ve deliller arasında bir hiyerarşi getirmiştir<sup>9</sup>.

Türk hukukunda deliller kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin deliller; senet (madde 199-224), ikrar (madde 188), kesin hüküm (madde 303) ve yemin (madde 225-239) olarak sınırlanmıştır. Kanuni deliller ikrar fikri içinde şekillenmiştir. İkrar, iddia edilen bir vakıanın doğruluğunun karşı tarafça kabul edilmesidir<sup>10</sup>. Bu nedenle ikrara “delillerin kraliçesi”<sup>11</sup> denilir.

Kesin deliller söz konusu olduğunda hakim bunları kabul etmek zorundadır. Bunların dışındaki delilleri ise takdiri deliller oluşturmaktadır. Takdiri deliller adından da anlaşılacağı üzere hakime bir takdir yetkisi tanımaktadır. Takdiri deliller; tanık (m.240-265), bilirkişi (m.266-287), keşif (m.288-292) ve kanunda düzenlenmemiş delillerdir<sup>9</sup> (m. 192).

192. maddede belirtilen kanunda düzenlenmemiş deliller üstünde durmakta fayda vardır. Türk Hukukunda bu madde ile her ne kadar kanuni delil sistemini benimsemiş olduğu belirtilmiş olsa bile, “Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir...” sözüyle, hukukun sürekli gelişmekte olduğunu kabul ederek yeni hukuki ilişkilerin doğabileceğini göz önüne alarak hakime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır<sup>12</sup>.

### 2.1.2. Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı

Ceza muhakemesinde gerçekleşen fiilin ceza hukuku açısından sonuçlarına deliller vasıtasıyla ulaşılmaktadır. Bir başka deyişle bir olayın gerçekleştiğini gösteren veya olayın uyumsuzluk konusu olan noktalarını ispatlamak için kullanılan vasıtalara ‘delil’ denir<sup>13</sup>.

Ceza muhakemesi hukuku, ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmış eylemlerin harekete geçmesi durumunda yargılama ve soruşturma faaliyetinin nasıl olacağını düzenleyen hukuk dalıdır. Ceza muhakemesinde amaç; ortaya çıkmış somut vakıa ile ilgili maddî gerçeğe ulaşmak ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde vakıanın deliller vasıtasıyla ispat edilmesini sağlamaktır<sup>14</sup>.

Ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evreden oluşur. Kara Avrupası hukuk sistemlerinde genel olarak ceza davalarının kamusalılığı ilkesi geçerlidir. Zira ceza uyumsuzluğunu ortaya çıkaran fiilerin büyük bir bölümü toplum düzenini ilgilendirir. Ceza davasının kamusalılığı ilkesi çerçevesinde bir devlet organı olan Cumhuriyet Savcısı kovuşturma boyunca iddia makamında bulunur. Ceza muhakemesi kişinin özgürlüğünü soruşturma boyunca kısıtlayabileceği gibi kovuşturma sonunda kalıcı olarak da kısıtlayabilir. Bu sebeple ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak büyük önem taşımaktadır<sup>15</sup>.

Delillerin ikamesi ceza muhakemesinin her evresinde söz konusu olmakla birlikte davaya hazırlık aşaması, delillerin öncelikle toplandığı evredir. Soruşturma evresinde yapılan en önemli faaliyet olayı temsil eden delillerin araştırılması ve korunmasıdır. Kural olarak, soruşturma evresinde delil toplama faaliyeti icra edilirken, kovuşturma evresi toplanan delillerin değerlendirilmesidir. Ceza muhakemesinin adalete ve maddi gerçeğe ulaşması ancak soruşturma evresinde delillerin hukuka uygun ve doğru toplanması ile mümkün olmaktadır.

Ceza muhakemesi geçmişte yaşanan olayların neden ve nasıl olduğunu araştırırken, tıpkı yap-boz parçaları gibi toplanan delillerle hareket eder. Bireyler ise işledikleri suçların delillerini hazırlamayıp aksine delilleri yok etmek amacıyla hareket etmektedir. Bu sebeple ceza muhakemesinde delillerin toplanması açısından hukuk usulünden farklı olarak delil serbestisi sistemi kabul edilmiştir<sup>16</sup>.

Soruşturmanın başında dağınık halde bulunan delil parçaları Cumhuriyet Savcıları ve kolluk tarafından bir bütün haline getirilerek mahkemenin takdirine

sunulur<sup>17</sup>. Ceza muhakemesi içerisinde delillerin bütün halinde toplanarak her türlü kuşkudan arınmış şekilde toplanması gereklidir<sup>6</sup>.

Ceza muhakemesinde delil olarak kullanılacak araçların bazı özellikleri haiz olması gerekmektedir. Bu özellikler; ceza Muhakemesi Kanununa göre delillerin kanuna aykırı olmaması (AY madde 38/6, CMK madde 206/2-b), delillerin elde edilebilir olması (CMK madde 211), Delillerin sağlam ve güvenilir olması ve sağlamlığın hakim tarafından duruşmada denetlenmesi (YCGK 17.11.2009-7-160/264) ile tarafların müşterek ulaşımına açık olmasıdır<sup>16</sup>.

## **2.2. Ceza Muhakemesinde Delillerin Tasnifi**

Ceza muhakemesinde delil serbestisi kabul edildiğinden, delillerin tasnif edilmesi hakim delilleri doğru okuması açısından öncelikli önem arz eder. Delil türleri bir çok farklı sınıflandırmaya tabii tutulmuştur. Biz öncelikle delillerin en çok kabul edildiği beyan, belge, belirti ve bilimsel delil sınıflandırmasına bağlı kalarak diğer sınıflandırmalar üzerinde duracağız<sup>18</sup>.

İspat işlevi yönünden deliller doğrudan ve dolaylı deliller olarak değerlendirilir. Hakimin asıl olayı çözmesi için olayı doğrudan ispatlayan araçlara doğrudan delil denilmektedir<sup>16</sup>. Dolaylı deliller ise uyumsuzluk konusu olayı doğrudan ispat etmekten ziyade çözüme katkıda bulunan delillerdir<sup>19</sup>.

Kaynakları bakımından deliller, delillerin elde edildiği kaynaklar bakımından incelenmesi ile ayrılır. Deliller temelde insan kaynaklı deliller ve nesne kaynaklı deliller olmak üzere iki kısımda değerlendirilmektedir. İnsan kaynaklı delilleri; tanık, sanık ve üçüncü kişilerin beyanları oluştururken nesne kaynaklı deliller, insan kaynaklı deliller ve beyanlar dışındaki her türlü belge ve beyandan oluşur<sup>16</sup>.

Son olarak içerik bakımından deliller, beyan deliller (testimonial evidence) ve maddî deliller (real evidence) olarak ayrılmaktadır<sup>20</sup>.

Bunun yanında biz içerik bakımından delilleri amacımıza uygun olması bakımından başlangıçta belirttiğimiz gibi beyan, belge, belirti ve bilimsel delil sınıflandırması doğrultusunda değerlendireceğiz.

### 2.3. Adli Bilimler ve Ceza Muhakemesi İlişkisi

Adli bilimler; tıp bilimleri, fen bilimleri ve sosyal bilimlerin bir arada çalıştığı multidisipliner bir alandır. Adli tıp uzmanlığı diğer disiplinler gibi adli bilimler başlığı altında değerlendirilir. Adli bilimler alanında çalışan veya bu konuda teorik bilgi ve uygulama alanında eğitim görmüş kişilere adli bilimler uzmanı denilmektedir. Adli bilimler uzmanları kendi mesleklerinin getirmiş olduğu bilgi birikimini, adli bilimler vasıtasıyla hukukun hizmetine sunmaktadır<sup>21</sup>.

Bilinen ilk adli tıp raporu M.Ö. 40 yılında Julius Sezar'ın göğsünden aldığı bıçak yarası sonucu öldüğünü beyan eden rapordur. Antik Roma'da adli bilimlere sıklıkla başvurulmuş ve hukuka yardımcı bilim dalı olarak kabul edilmiştir<sup>22</sup>.

Adli bilimler bir çok açıdan hukuk ve tıp bilimi ile bağlantılı hareket etmekle birlikte kendine özgü bir yapıdadır. Türkiye'de adli bilimler dendiğinde yanlış olarak yalnızca adli tıp göz önüne alınmaktadır.

Adli bilimlerin teorideki bilgisini pratiğe sunması belirli kurumlar vasıtasıyla olur<sup>23</sup>. Bu kurumları 3 çatı altında toplamak mümkündür. Bunlar; Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu, Üniversiteler bünyesindeki tıp fakültelerine bağlı olan adli tıp anabilim dalları ve şu anda Türkiye'de 3 adet bulunan Adli Bilimler Enstitüleridir.

Bunun yanında delillerin toplanması ve değerlendirilmesi açısından kolluk görevlilerine bağlı Polis Kriminal Laboratuvarı ve Jandarma Kriminal Laboratuvarları bulunmaktadır<sup>21</sup>.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 63. maddesinde delillerin yorumlanması açısından bilirkişilik kurumunu “ Çözümü uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.” şeklinde tanımlamıştır<sup>24</sup>. Soruşturma aşamasında da Cumhuriyet Savcısının bu maddeye atıf yaparak bilirkişiden faydalanabileceği kabul edilmiştir.

Bilirkişilik, yargının en temel yardımcı kurumlarından biridir. Bilirkişiler yargının uzmanlık gerektiren konularda bilgisine başvurduğu objektif ve bilimsel cevaplar vermekle mükellef kişilerdir. Bilirkişiler özellikle yukarıda tasnifini yapmış olduğumuz deliller içerisinde, bilimsel delillerin açıklanması konusunda önemli



görevler yapmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun lafzından da anlaşılacağı üzere delillerin sınıflandırması yapıldıktan sonra hakimin bilgi alanından çıkan delillerin, yargının anlayacağı şekilde açıklanması bilirkişiler vasıtasıyla olur.

Bilirkişi görüşü, Dünya Bankasının Yargılamada Bilirkişilik Müessesesi hakkındaki inceleme raporunda “*mesleki, bilimsel ya da teknik bir konuyla ilgili olarak yasal kovuşturmada kanıt olarak sunulacak (yazılı veya sözlü) her hangi ifade*” olarak tanımlanmıştır<sup>25</sup>.

Ceza muhakemesi Kanununun 64. maddesi resmi bilirkişi kavramından bahsetmiştir. Resmi bilirkişiler belli başlı kanunlarda bilirkişi olarak tanımlanan uzmanlardır. Adli Tıp Kurumu resmi bilirkişi denildiğinde ilk akla gelen kurumdur. Bu kurum, 5519 Adli Tıp Kurumu İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun ile adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulmuştur<sup>26</sup>. Adli Tıp Kurumu; Cumhuriyet Savcısı, Sulh Ceza Hakimi veya mahkemelerin talebi üzerine yaş tayini, cinsel suçlar, akıl hastalıkları, ölüm, otopsi, yaralama, adli muayene, toksikoloji, DNA incelemesi gibi uzmanlık gerektiren konularda görev alır.

Adli Tıp Kurumu dışında 5519 sayılı kanununun 31. maddesi ile tıp fakültelerinin adli tıp anabilim dallarını da adli konularda resmi bilirkişi olarak kabul edilmiştir. Kanunun diğer resmi bilirkişi olarak kabul ettiği kurumlar ve kişiler ise Umumi Hıfzıssıhha Kanununa göre kurulan Yüksek Sağlık Şurası (sağlık mevzuatı ve tababet ve şubeleri sanatını ifadan doğan vakıtlarla sınırlı olmak üzere) ile 38 Sayılı Tababeti Adliye Kanununa göre adli hekimlerin olmadığı yerlerde görev yapan hükümet ve belediye hekimleri, bunların da bulunmadığı yerlerde diğer resmi hekimlerdir<sup>23</sup>. Bu sayılanların dışında da çeşitli kanunlarda belirtilen bazı kurumlar resmi bilirkişi olarak görev yapmaktadır.

Belirli konularda resmi bilirkişi olarak gösterilen kişiler öncelikle görev yapmak zorundadır. Ancak bu kişiler bilirkişilik yapamayacak durumda olduklarında resmi olmayan bilirkişilerin de ataması yapılabilir (CMK madde 64).

En önemli resmi bilirkişi kurumu olan Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığına bağlı olup 8 adet ihtisas kurulu ve 6 adet ihtisas dairesinden oluşmaktadır. Bunun yanında Adli Tıp Kurumununun 9 ilde yapılanmış grup başkanlıkları ve hemen hemen tüm illerde müdürlükleri bulunmaktadır<sup>21</sup>.

Adli tıp bilirkişiliğinin temel konuları; tıbbi uygulama hataları, adli genetik ve seroloji, velayet, trafik kazaları, iş kazaları, mobbing, şiddet, toksikoloji, çocuk istismarı, adli psikoloji, yaralar, insan hak ihlalleri, cinsel şiddet, ölüm, adli bilişim, adli belge incelemesi, yangın, ses ve görüntü analizi, adli sigortacılıktır. Görüldüğü üzere adli bilimlere ceza hukukunun hemen hemen her alanında ihtiyaç duyulmaktadır.

Bunun yanında adli bilimler yalnızca bilirkişi olarak değil, uzman görüşü olarak da taraflara hizmet sunmaktadır. Bir kişinin davasını doğru savunabilmek maksadıyla, delillerinin tespitinin ve doğru yorumlanmasının sağlanması amacıyla uzman görüşüne başvurabilmektedir. Ceza muhakemesi kanununun çapraz sorguya cevaz vermesi ile birlikte tarafların uzman görüşüne başvurması ve adaletin sağlanmasında silahların eşitliği prensibi ile hareket edilmesi halinde, yargılamanın daha sağlıklı olması sağlanacaktır.

Gerek bilirkişi raporu, gerekse de uzman görüşü, adalete ulaşmak için olmazsa olmazdır. Bilimsel referanslar verilerek yapılan, objektif, ölçülebilir ve tekrarlanabilir değerlerin kullanıldığı bir adli rapor davanın çabuk ve doğru bitmesini sağlamaktadır<sup>25</sup>. Bu da yargılama sürelerinin uzun olmasına ve adaletin tecelli etmediğine ilişkin çekincelerin ortadan kalkmasına sebep olmaktadır.

#### **2.4. Adli Bilimlerde Deliller**

Adli bilimlerde özelliklerine göre deliller; biyolojik deliller, kimyasal deliller, fiziksel deliller, parça deliller, iz deliller, görüntü, dijital- bilişim delilleri diye sınıflandırılabilir<sup>27</sup>.

Daha önce belirtildiği gibi delillerin değerlendirilmesinde beyan, belge, belirti ve bilimsel delil ayrımı kullanılmaktadır. Adli bilimleri, doğası itibarıyla belirti (iz, emare) ve bilimsel delillerinin incelendiği alan oluşturmaktadır. Biyolojik delillerin ispat faaliyeti ve delil olarak değerinin ayırdı açısından adli bilimlerde toplanan delillerin niteliğine kısaca değinmekte yarar görülmektedir.

Belirti, Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre “Bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey, alamet, nişan, nişane” anlamına gelmektedir<sup>1</sup>. Kelimenin lafzından da anlaşılacağı üzere belirti bir kesinlik arz etmemektedir. Belirti, delilleri ispata doğrudan yarayan araçlardan ziyade dolaylı olarak ispat kuvvetini güçlendiren delillerdir<sup>28</sup>. Yaşanmış bir olaydan geriye kalan her türlü iz veya parça

belirti delil olarak adlandırılabilir<sup>29</sup>. Örneğin parmak izi, DNA kalıntısı, ayak izi, dental iz ve sair izler objektif niteliği haiz olup, yaşanmış olayı temsil ettiğinden dolayı ancak diğer delillerle bütünleştiği takdirde ispat gücü kazanır<sup>30</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013 tarihli bir kararında “Görgü tanığı bulunmayan olayda, sanık aleyhine değerlendirilebilecek tek delil, katılanın aracının sağ kapı camında bulunan ve sanığa ait olduğu ekspertiz raporu ile tespit edilen sağ el orta parmak izidir. Ancak aracın diğer kısımlarında, özellikle de zarar verilen bölümlerinde sanığa ait parmak izi bulunamamıştır. Olay gecesini katılanın aracını bıraktığı kapalı otoparkın dolu olduğu ve katılanın da aracını diğer araçların çıkışını engelleyecek şekilde park ettiği dosya kapsamından anlaşılabilir olup, sanığın katılanın aracının yanından geçerken elinin cama değmiş olabileceğinin mümkün olması ve sanığın aksi ispatlanamayan bu yöndeki savunmasının hayatın olağan akışına da uygun bulunması karşısında, somut başka bir delille desteklenmeyen ve aracın zarar gören bölümlerinde değil de, başka bir yerde tespit edilen tek bir parmak izine dayanılarak sanığın atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesine imkan bulunmamaktadır.”<sup>31</sup> demek suretiyle belirti delillerin tek başına ispat kuvveti olamayacağı, ancak diğer delillerle desteklenmesi gerektiği görüşünü savunmuştur.

Belirti delili fiilin ardında kalan ve suçun dolaylı olarak ispatına yarayan doğal veya yapay, iz ve emareleri ifade etmektedir<sup>32</sup>. Emare delillerin adli bilimler açısından önemi yalnızca kovuşturma aşamasında karar verirken değil, ayrıca soruşturma aşamasında ve arama tedbiri uygulanırken de önemlidir. Adli Arama Yönetmeliğine göre, Ceza Muhakemesi Kanununun 116. maddesi ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 4. maddesinde arama yapılabilmesi için kanun koyucu, emarelerin varlığını şart koşmuştur. Bunun yanında Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 13. maddesi kapsamında önleyici amaçlı yakalama yapılabilmesi için de kanun, emare delillerin varlığını aramıştır<sup>30</sup>.

Belirtiler olaydan geriye kalan izlerin ve olayın bir parçası olan gerçekliğin parçaları olması sebebiyle, kanun koyucu bazen maddi delil terimini de kullanmıştır. Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik 3. maddesinde belirti delilleri; “Maddi Delil: İtiraf ve şahadet dışında kalan suç veya suç sanıklarıyla ilgili maddi (fiziki) bir yapıya sahip, canlı veya cansız, dokunulabilen şeyler” olarak tanımlamıştır<sup>5</sup>.

Maddi deliller yaşanılmış bir olaydan geriye kalan gerçekliğin bir parçası olması sebebiyle, çoğu zaman fail tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılır. Hatta fail fiili işledikten sonra belirtileri tamamen ortadan kaldırmak için olay yerine tekrar dönebilmektedir. Bu ortadan kaldırmaya çalışma eylemi de, tıpkı olaydan geriye kalan maddi deliller gibi bir belirtidir<sup>32</sup>.

Belirti esas olayı tek başına çözmek için yeterli değildir. Olayın özömlenmesi için başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Bu yasal bir zorunluluk değil, mantık kuralları sebebiyle ulaşılmış bir sonuçtur. Ceza muhakemesi hukuku kanuni delil sistemini kabul etmemiştir. Delillerin hakim tarafından değerlendirilirken vicdanını kullanmak yerine katı kurallara bağlamak, ceza muhakemesinin mantığı ile çelişir. Tasarlanarak işlenen suçlarda adli mekanizmaları yanılmak maksadıyla fail, belirti delillerden faydalanabilir<sup>33</sup>. Bu sebeple bu delillerin incelenmesinde hassasiyet gösterilmesi gerekmektedir.

Bir vakıanın var olup olmadığına ilişkin vicdani kanaat emarelerle değil, ancak doğrudan delillerle mümkün olur. Emare her zaman tek başına vakıanın tamamını temsil etmeyeceği gibi vakıa hakkında ancak dolaylı bilgi sunar. Bunun yanında emarenin delille bütönlüşmesi halinde emare delil niteliği kazanır. Örneğin Alman Ceza Yargı Uygulamasında, arama köpeklerinin algıladığı adli koku emare olarak kabul edilmekte, ancak tek başına yeterli bulunmamaktadır. Ancak bu faaliyet arama köpeği ile birlikte olay yerinde bulunan polisin de ifadesine başvurmak suretiyle delil niteliği kazandırılmaktadır<sup>34</sup>. Böyle bir emare daha önce de bahsettiğimiz Ceza Muhakemesi Kanunu bağlamında somut bir delil olmasa da, makul şüphely destekler nitelikte olup, buna dayanarak önleme aramasından adli aramaya geçiş olarak kullanılabilirdir.

Emarenin (belirtinin) vakıa ile doğrudan ilişkili olması, yaşanan vakıanın kısmen veya tamamen bir parçası haline gelmesi halinde, emarenin artık bir delil olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu bağlamda delil ile belirti arasındaki fark ispatı zorunlu vakıayı temsil etme yeteneğidir<sup>35</sup>.

Ceza Muhakemesinin amacı geçmişte yaşandığı iddia edilen vakıanın, gerçekten meydana gelip gelmediği, eğer meydana gelmiş ise kim tarafından meydana geldiğini bulmaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi delilleri bir araya getirerek somut olayın yeniden canlandırılması ile olur<sup>16</sup>. Emarelerin daha sonra bahsedeceğimiz “bilimsel delil” alt başlığı ispat gücü yüksek bir araç olarak görölmesine rağmen, emare kendi

vasfından kaynaklı olarak belirsiz ve soyut bir ispat aracı olmak durumundadır. Örneğin olay yerinden elde edilen parmak izinin faile ait olduğu kesin bir biçimde ortaya konulmuş olsa bile, bilimsel kesinlik suçun fail tarafından işlendiğine ilişkin maddi vakianın bütününe ilişkin değildir. Parmak izinin faile ait olması emarenin kendi vasfından kaynaklı bir kesinliktir. Bu sebeple emare ile ispat genel, soyut ve dolaylıdır. İçeriği itibarıyla delil emareyi değil, emare delili destekler<sup>35</sup>. Yargıtay da bu görüşü destekler nitelikte kararlar vermektedir. Şöyle ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-161 E., 2008/212 K. kararında “şeklindeki tespitleri içeren rapor ile Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının mağdurenin iç çamaşırındaki kan örneğinin bir kadına, vücut sıvısının da erkek bir şahsa ait olduğunu saptayan raporu da katılanın aşamalarındaki özü itibarıyla birbiriyle uyumlu beyanlarını doğrulamaktadır. Buna karşın kollukta susma hakkını kullanan sanığın C. Savcılığındaki katılanla rızaen cinsel ilişkiye girdiği beyanı ile mahkemedeki cinsel ilişkiye girmeden seviştikleri şeklindeki savunması birbiriyle tamamen çeliştiği gibi dosya içeriğine de uygun düşmemektedir. Bu itibarla, sanığın suç tarihinde katılanın zorla ırzına geçerek kızlığını bozduğu sübuta erdiği ve mahkumiyet hükmü kurulması gerektiğinden Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Dairenin onama kararının kaldırılmasına ve Yerel Mahkemenin beraat kararının bozulmasına karar verilmelidir.” demek suretiyle öncelikle failin, mağdurun ve tanıkların beyanlarını dikkate almış, ardından beyanlarla birlikte ortaya atılmış olan belirtileri inceleyerek hüküm kurmuştur<sup>36</sup>.

Belirti delilleri, suçun işlenmesiyle birlikte ortaya çıkan ve olay hakkında doğrudan ve ya dolaylı olarak bilgi veren; kan, kıl, tükürük, ayak izi, sperm, DNA kalıntıları, parmak izi, mermi ve atış artıkları, dijital veriler, fren izi gibi materyallerin bilimsel metotlarla incelenerek mahkemenin görüşüne sunulması halinde, bilimsel delil olarak sınıflandırılabilir<sup>35</sup>.

Ceza adalet sisteminde temel amaç işlenmiş olan eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, bilimsel delillerin çok daha güvenilir ve insan haklarına uygun sonuçlar vermesi, bilimsel delilleri, adil yargılama ilkesine zarar vermeden sonuca ulaşabilmemiz açısından vazgeçilmez ispat araçları haline getirmektedir<sup>37</sup>.

Her suçta fail, şüpheli, mağdur müşteki, şüpheli-mağdur, şüpheli-tanık vs. bulunabilmektedir. Bilimsel delillerin maddi gerçeği aydınlattığı gibi masum kişileri de suçlu gösterme ihtimali bulunduğu unutulmamalıdır<sup>38</sup>.

Bilimsel delil kapsamındaki deliller, hakim tarafından günlük yaşam deneyimlerine göre değerlendirilemeyeceği için bu belirtiler bilimsel yöntemlerle incelenmelidir<sup>35</sup>. Bu sebeple ceza muhakemesinde bilirkişilik kurumu bulunmaktadır. Bilimsel deliller, tek başına yeterli olmadıkları zaman dahi başkaca bilimsel delillerle birleşerek maddi gerçeğin ortaya çıkmasında rol oynarlar.

## **2.5. Biyolojik Delil Kavramı ve Biyolojik Delillerin Elde Edilmesi**

Adli vakalarda kan, semen ve tükürük gibi biyolojik materyallerin kullanımı oldukça yaygındır<sup>39</sup>. Şüphesiz biyoloji, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ceza muhakemesinin sıklıkla kullandığı bir bilim dalıdır. Suç yerinde, mağdurda ve suçla ilgisi bulunduğu şüphelenilen şüpheliler üzerinde, suçun aydınlatılmasına yönelik biyolojik materyaller bulunma ihtimali vardır<sup>40</sup>. Biyolojik deliller, tabiatları itibarıyla bilimsel deliller kapsamında yer alırlar. Biyolojik delillerin elde edilmesi, saklanması ve yorumlanması ancak bilimsel metotlarla mümkün olabilir. Bu sebeple biyolojik deliller olay hakkında objektif sonuçlara ulaşma yeteneğini haizdirler.

Ancak, biyolojik delillerin saklanması ve toplanması aşamasında delilleri elde edecek kişilerin daha fazla özen göstermesi gerekmektedir. Biyolojik deliller nitelikleri itibarıyla dış müdahalelerle çabuk bozulabilecek veya ortadan kalkacak özelliktedirler. Bu nedenle delillerin toplanması, muhafaza altına alınması ve ilgili bilirkişilere gönderilmesi, bilirkişi incelemesinden sonra da yeniden incelenmesi gerekebileceği düşünülerek saklanması önem arz etmektedir<sup>41</sup>.

Ceza muhakemesi kanunun çeşitli maddelerinde biyolojik delillere atıf yapılmıştır. Örneğin CMK madde 78'de moleküler genetik incelemeler, madde 75'de iç beden muayenesi, madde 87'de de otopsi kenar başlığı ile biyolojik delillerin toplanması hakkında düzenleyici hükümler bulunmaktadır<sup>24</sup>.

Adli bilimler açısından biyolojik deliller denildiğinde; adli entomoloji, adli patoloji, antropoloji, odontoloji ve adli toksikoloji de biyoloji biliminden faydalanılmasına rağmen öncelikle adli seroloji ve genetik olguları ile adli kıl incelemesi akla gelmelidir. Adli seroloji ve genetik çalışmalarının bugün ulaştığı düzey ile bir çok suçun aydınlatılması mümkün olmaktadır. Günümüzde şiddet olaylarında olay yerinde veya kişiler üzerinde bulunan herhangi bir biyolojik materyal ile yapılan DNA tiplerleri, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemlidir. Kan, deri

parçaları, sperm, vajinal akıntı gibi insana ilişkin biyolojik materyaller DNA analizinde kullanılan malzemelerdir. Bu organik kalıntılar sayesinde bugüne kadar çözülemeyen bir çok suç eylemi açıklanabilmiştir<sup>42</sup>. Deoksiribonükleik Asit'in (sıklıkla bilinen adıyla DNA) çekirdek içeren tüm hücrelerde bulunan bir molekül olduğu<sup>43</sup>, ayrıca bireysel olup tüm genetik özelliklerin yapı taşı olduğu bilinmektedir<sup>42</sup>.

Olay yerinde bulunan biyolojik bir delilin herhangi bir kimsenin DNA'sı ile eşleştirme yapılmadan incelenmesi sonucunda, biyolojik örnek sahibinin cinsiyetinin yüzde 100, saç rengi, göz rengi, vücut ağırlığı gibi gözle görülebilir özelliklerinin ise yüzde 70 oranında belirlendiği gözlemlenmiştir<sup>44</sup>.

Biyolojik delillerin elde edilmesinde sıklıkla karşılaşılan uluslararası sözleşmelere geçmeden önce olay yerinden ve gerçek kişiden biyolojik delillerin toplanması, saklanması ve güvenlik zincirini incelemekte yarar görüyoruz.

### **2.5.1. Olay Yerinden Biyolojik Delil Elde Edilmesi**

Bir soruşturmanın etkin biçimde yürütülebilmesi için soruşturmanın en başından itibaren delillerin titizlikle toplanması gerekmektedir.

Adli bir olayın aydınlatılması için delilden zanlıya gitme prensibine uyulmalıdır. Ceza muhakemesinin var olma sebebi suç şüphesinin oluşmasıdır. Basit bir şüphe, yeterli inceleme ve aşamalardan sonra Cumhuriyet Savcısının iddianame hazırlayacağı yeterli şüpheye ulaşabilir. İddianamenin unsurlarından bir veya bir kaçının eksik olması halinde soruşturma sakat olacağından, mahkemenin iddianameyi iade etmesi söz konusu olabilir. Bu sebeple araştırmanın başından itibaren delillerin titizlikle toplanması gerekmektedir. Toplanmamış, eksik toplanmış veya doğru muhafaza edilmemiş delillerin, delil vasfının şüphe uyandırması sebebiyle adaletin sağlanması imkansız hale gelebilir<sup>45</sup>. Tüm bu sebeplerle olay yeri incelemesinin sağlıklı yapılması, olayın aydınlatılması sonucuna götürmek için büyük önem taşımaktadır.

Bilimsel delillerin incelenmek üzere bilirkişilere teslim edilmeden önce doğru biçimde olay yerinden toplanıp tasnif edilmesi gerekmektedir<sup>46</sup>. Son yıllarda adli bilimlerde bir çok gelişme gözlenirken, bu gelişmelerin önemli olanlardan birinin biyolojik delillerin incelenmesi aşamasında görüldüğü söylenebilir. Hemen hemen tüm olay yerlerinde DNA kalıntıları bulunmaktadır. Olay yerinde bulunan DNA kalıntılarında mağdur ve faile ulaşmak mümkün olduğu gibi yıllar önce kapanmış

dosyalar da yeniden açılabilmekte olup, maddi gerçek yıllar sonra ortaya çıkabilmektedir. Günümüzde adli genetik sayesinde bir çok masum cezadan kurtulurken bir çok suçlu da cezalandırılmaktadır<sup>47</sup>.

Olay yerinde bulunan biyolojik örnekler, çoğu zaman bulunan olayın aydınlatılmasında ve suçlu veya suçluların kimliklendirilmesinde en önemli delillerden biridir. Olayın gerçekleştiği yerde bulunan vücut sıvılarının özelliklerinin ve ardından kaynaklarının belirlenmesi için adli laboratuvarlarda bir dizi tetkikler yapılmaktadır<sup>48</sup>.

Bir adli olayın maddi gerçeğinin başarı ile ortaya çıkarılması, olgu ile ilgili toplanılan bilgilere, olay yerinin incelenmesinde ve elde edilen bulguların araştırılmasında kullanılacak olan doğru metotlara ve laboratuvar analizleriyle elde edilecek bilimsel delillere dayanabilir<sup>49</sup>. Özellikle adli ölümler, yaralamalar ve cinsel suçlarda olay yerinden bulunan deliller olayın aydınlatılmasında çok önemlidir. Olay yerinin incelenmesini Ceza Muhakemesi açısından soruşturma aşamasında inceleme ve kovuşturma aşamasında inceleme olarak iki farklı alt başlıkta inceleyebiliriz. Ceza Muhakemesi Kanunu 83. maddesinde soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yani diğer bir deyişle olay yeri inceleme faaliyetinin Cumhuriyet Savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme heyeti veya hakim tarafından yapılması gerektiği belirtilmektedir<sup>24</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlıklı 161'inci maddesine göre; Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir. Ceza Muhakemesi keşfi düzenlemiş olmasına rağmen, suç alanının sıcaklığına incelenmesinde başvurulacak yöntemi, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa bırakmıştır. Bu nedenle, olay yeri incelemesini Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu açısından irdelemek doğru olacaktır.

Olay yeri incelemesi; olay yeri deneni suç ile şüpheli arasındaki ilişkinin sağlanabileceği dinamik bölgenin, bilimsel ve teknik araştırma metotlarıyla araştırılarak, suç ile fail hakkında bilgi verecek delillerin bulunması ve bunların hukuka uygun biçimde muhafaza altına alınmasıdır<sup>16</sup>. Polis Vazife ve Selahiyet Kanununu Ek-6. maddesinde polisin adli kolluk görevlisi olarak yapması gereken görevler sıralanmıştır. Bu düzenlemede "Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet Savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları



yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.” şeklinde tanımlanmıştır<sup>50</sup>.

Kolluk görevlisi kanuna göre suçun delillerinin kaybolmaması için gerekli gördüğü yerlerde derhal gerekli tedbirleri almak zorundadır. Olay yeri incelemesi aleni olanın incelenmesidir. Aleni olmayan şeylerin ortaya çıkarılması ceza muhakemesinin bir başka konusu olan arama yapılarak mümkün olur<sup>16</sup>.

Görülebileceği üzere olay yerini düzenleyen kurallar olabildiğince esnek tutulmuştur. Zira olay yerinin dinamik olması, olay yerini inceleyen kişilerin de olabildiğince esnek olması zorunluluğunu ortaya çıkarır. Olay yerinde uyulması gereken bir kaç mutlak kural vardır. Bunun dışında olay yeri incelemecisinin esnek ve yaratıcı olması gerekmektedir<sup>51</sup>.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin “Olay yeri inceleme” başlıklı 9'uncu maddesinde; “Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez.” diyerek olay yerinin, aramadan farkını ortaya koymuştur. Tüm bu esneklik sebebiyle olay yerinin incelenmesine yönelik Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa yardımcı olmak amacıyla “Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik” bulunmaktadır. Bu yönetmelik olay yerinin incelenmesi ve delillerin toplanması için uyulması gereken kurallar bütünüdür<sup>5</sup>.

Olay yerine ilk müdahaleyi yapan kolluğun öncelikli görevi, olay yerinin emniyete alınması ve kırılabilir-bozulabilir kritik öneme sahip materyalin zarar görmesi ve değişime uğraması yönündeki tedbirleri alması olmalıdır<sup>52</sup>.

Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik 6. maddesinin (a) bendi bizim de üzerinde çalıştığımız biyolojik delillerin olay yerindeki tedbirler alındıktan sonra toplanması gerektiğini belirtmiştir. Yönetmelik biyolojik delilleri “Suç sanıklarının veya mağdurun bedeninden düşebilen veya akabilen madde ve parçalar (kıl, kan, tırnak...gibi) ” olarak saymıştır.

Kolluk görevlisinin olay yerindeki görevleri teoride sayılmış olsa da uygulamada bir çok sıkıntı ile karşılaşılmaktadır. Kolluk görevlisinin aynı anda potansiyel şüpheliler

ile tıbbi ve ilkyardıma muhtaç olanları tespit etmesi, delillerin zarar görmesi ve değişmesinin önüne geçmesi, hatta diğer yetkililerin dikkatsizlik sonucu olay yerine zarar vermesinin önüne geçmesi gerekmektedir<sup>52</sup>.

Keşfe ilişkin tüm yetkiler hakim ve savcıda olmasına rağmen, uygulamada istisnalar yerleşik teamüller olarak görülmektedir. Çoğu zaman kolluk görevlileri gerekli talimatları almadan hareket etmekte, bu da uzmanların eksik bilgi sebebiyle işini zorlaştırmaktadır. Ancak hakim veya savcı olmaksızın olay yerinin incelenmesi hem olay yeri uzmanlarınca, hem de adli makamlarca kabullenilmiş görünmektedir<sup>53</sup>. Olay yerinde, sorumlulukları olan görevliler arasında ilk sayılanlar; kolluk görevlileri, ilk yardım müdahalesi görevlileri, Cumhuriyet Savcısı, adli tabip vb. acil müdahale ekibidir<sup>54</sup>. Olay yerine gelen ekiplerin izlemesi gereken belirli kalıplar ve aşamalar bulunmaktadır. Olay yerinin incelenmesi, öncelikle bir faaliyet planı çerçevesinde olmalıdır. Olay yerini inceleyecek kişiler öncelikle kendileri ve çevredekilerin sağlığını tehlikeye düşürecek durumlardan kaçınmalı ve olay yerini belirlemelidir. Olay yeri bir şehir olabileceği gibi yalnızca bir oda da olabilir<sup>51</sup>. Avrupa Birliği standartlarına istinaden çıkarılmış bir rehber olan Scenes of Crime Examination Best Practice Manual'a göre olay yerinin güvenliği sağlandıktan sonra, genişten daraya doğru bir hareketle incelenmesi gerekmektedir<sup>55</sup>. Olay yerini incelemekle yetkili olan kişiler olayın nerede, nasıl, ne zaman olduğunu, olay olduktan sonra delillere müdahale olup olmadığını araştırır ve olay yerinin yeniden canlandırılması, yani rekonstrüksiyon gerçekleştirirler. Olay yeri kısmen veya tamamen yeniden şekillendirilebilir. Böylece mağdurun ve failin suç işlendiği esnadaki davranışları da yeniden gözlemlenebilir. Olayın oluş şekline ve personelin durumuna göre olay yeri dairesel, kesişen yatay ve dikey çizgisel sistem, doğrusal sistem ve bölgesel sistem gibi sistematik yöntemlerle incelenebilir<sup>54</sup>. Olay yeri ve toplanan deliller mutlaka fotoğraflanmalıdır. Fotoğraflar genel, orta dereceli ve yakın olmak üzere farklı açıdan olmalı ve mutlaka cetvel kullanılmalıdır. Fotoğraflar delillerin olay yerindeki konumunu ve boyutlarını yansıtmalıdır. Çekilen her fotoğraf olay yerinin rekonstrüksiyonunda işe yarayacaktır<sup>52</sup>. Olay yerinden toplanacak olan biyolojik deliller için "Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik" düzenleme getirilmiş olsa da, nasıl ve ne şekilde toplanacağı konusunda açıklama yapılmamıştır. Toplama şekline ilişkin yerleşmiş bilimsel

yöntemler kullanılmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi biyolojik delillerin başkaca delillerle temas ederek kontamine olması çok kolay olmaktadır. Kan, tükürük, kıl, tırnak gibi biyolojik materyaller olay yerinin çeşitli yerlerine dağılmış, sıçramış veya temizlenmeye çalışılmış olabilir. Biyolojik materyallerin bulunduğu alanlarda olay yerinde ayrıca fotoğraflanmalıdır. Olay yerini inceleyenler biyolojik materyalleri çeşitli kimyasallar ve laboratuvar aletleri ile dikkatlice toplayarak, daha sonra bahsedeceğimiz kurallar içerisinde delillerin incelemesinin yapılacağı laboratuvarlara ulaştırmalıdır<sup>47</sup>.

### **2.5.2. Gerçek Kişilerden Biyolojik Delil Elde Edilmesi**

Gerçek kişilerden elde edilecek olan biyolojik materyalin, dış beden muayenesi ve iç beden muayenesi olarak iki şekilde alınması mümkündür. Beden muayenesi kişinin beden bütünlüğüne bir müdahaledir. Anayasa'nın 17. maddesi "Kişinin Hakları ve Ödevleri" ana başlığı altında ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlığında düzenlenmiştir<sup>56</sup>. Beden muayenesine ilişkin ana çerçeve anayasa tarafından "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklinde çizilmiştir<sup>57</sup>. Anayasa hükmü, tıbbi zorunluluk hali dışında kişinin vücut bütünlüğünün dokunulamaz olduğunu belirtmekle, insan bedenine müdahalenin ancak kötü muamele ve işkence olmaksızın yasa ile öngörülen hallerde olabileceğine dikkat çekmektedir. Bu düzenleme yalnızca beden sağlığını değil, ruh sağlığını da korumakla yakından ilgilidir<sup>58</sup>. Anayasa ile getirilen kısıtlamalar dışında ayrıca uluslararası sözleşmeler ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun belirli kısıtlamalar getirmiştir. Öncelikle beden muayenesinin Türk Hukukunda nasıl düzenlendiğini irdelemek gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu beden muayenesini düzenlerken yalnızca iç beden muayenesini düzenlemiş olup, dış beden muayenesi ile ilgili bir düzenleme yapmamıştır. Bu sebeple dış beden muayenesini incelerken Anayasa tarafından çizilen sınırlar ve Muayene Yönetmeliğine bakılması gerekmektedir.

Muhakeme hukukunda kanunilik ilkesi sebebiyle, kişinin maddi ve manevi varlığına yapılacak müdahalenin kanunla ayrıntılı biçimde düzenlenmesi ve sebeplere

bağlı olması gerekmektedir<sup>56</sup>. Yasa koyucu CMK’da iç beden muayenesi ve devamında moleküler genetik incelemeyi 75 ile 80. madde arasında ele almıştır. CMK’nın 75. maddesinin ilk fıkrası “Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.” şeklindedir<sup>24</sup>. Yasa maddesinde açıkça biyolojik delil kavramına değinilmiştir. Bu da delillerin tasnifinde biyolojik örnek kavramının kullanılması açısından dikkate değer bir düzenlemedir.

Ceza Muhakemesi Kanununun, iç beden muayenesine ilişkin düzenlemesi; özellikle cinsel saldırı, cinsel istismar ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları açısından son derece önemlidir. Bu suçların aydınlatılması, çoğunlukla suç izlerinin insan bedeninde kalan kalıntıları ile mümkün olabilmektedir. İnsan bedenindeki biyolojik izlerin bulunması ve anlamlandırılması, ancak doğru yöntemlerle yapılan bir iç beden muayenesi ile mümkün olur<sup>56</sup>.

Beden muayenesi hukukumuzda, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkındaki Yönetmelik” ile düzenlenmiştir. Muayene yönetmeliği Ceza Muhakemesi Kanununun aksine, hem iç beden muayenesini hem de dış beden muayenesini düzenleyerek beden muayenesi hakkında bazı tanımlar yapmıştır. Muayene Yönetmeliği, dış beden muayenesini düzenlemiş iç beden muayenesi düzenlemesini ise Ceza Muhakemesi Kanununda belirtildiği şekilde yapmıştır. Muayene Yönetmeliğine göre dış beden muayenesi; ancak bir sağlık mesleği mensubu tarafından kişinin Anayasada çizilen sınırlar çerçevesinde sağlığına açıkça ve öngörülebilir bir zarar verme tehlikesi bulunmadan, Cumhuriyet Savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebi ile yapılabilir<sup>59</sup>. Yönetmelik dış beden muayenesine getirilen kısıtlamaları, iç beden muayenesi kadar sınırlı halde düzenlememiştir. Ayrıca yönetmelikte dış beden muayenesinin hakim veya savcı dışında görevliler tarafından da istenebileceği belirtilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu 75. maddesinin 2-4. fıkralarında “İç beden muayenesi yapılabilmesi veya

vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.” denilmek suretiyle<sup>24</sup> anüs ve cinsel organlar dışında kalan beden muayenesi, dış beden muayenesi olarak tanımlanmakta, vücuttan doku ve örnek alınması ile anüs ve cinsel organları içeren delil toplama amaçlı bir muayene iç beden muayenesi olarak kabul edilmektedir. Yine Muayene Yönetmeliğinin 3. maddesindeki tanımlar bölümünde, dış beden muayenesi; vücudun dış yüzeyi ile kulak-burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî inceleme olarak, iç beden muayenesi ise kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi olarak belirtilmiştir<sup>59</sup>.

Bedensel muayene, şüphe sebebi ile delil elde etmek amacıyla bir insanın vücut özelliklerinin sistematik bir şekilde araştırılmasıdır. Doktrinde beden muayenesinin şüphelinin göz altına alınırken ve göz altından çıkarılırken yapılan muayeneden ayrıldığı öne sürülmektedir<sup>60</sup>.

Dış muayene aşaması, insan vücudu üzerindeki belirtilerin gözlenmesi, kontrol edilmesi ve taranmasının yanında, yapılacak olan radyolojik tetkikleri de kapsamaktadır. Zira radyolojik tetkiklerde kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlike bulunmamaktadır. Ancak, deri altına nüfuz eden herhangi bir işlemde artık iç beden muayenesinin başladığını kabul etmek gerekir. Muayenede temel sınırlama kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmamasıdır<sup>61</sup>.

Beden muayenesi, belirti delillerini elde etmek amacıyla yapılmaktadır. Bazen vücuttan örnek alınması, olay yerinde bulunan biyolojik delillerin mağdur ve şüpheliler ile karşılaştırılması, olayın aydınlatılmasına ilişkin başkaca delillerin desteklenmesi için yapılabilir. Bu tip karşılaştırmalı incelemelerin, yaşanan olayın nasıl gerçekleştirildiği konusunda ve failin belirlenmesinde önemli rol oynadığı bilinmektedir<sup>56</sup>.

Gerçek kişi üzerinden yapılan beden muayenesinin, tanıklar üzerinden yapılması açısından hukuki bir engel olmasa da, iç beden muayenesinin süjeleri şüpheli ve diğer kişilerdir. İç beden muayenesi konusunu incelerken şüpheli, mağdur ve diğer kişiler açısından incelemek yerinde olacaktır. Mağdurların, özellikle de cinsel dokunulmazlığa

karşı suç mağdurlarının iç beden muayenesini diğer kişilere ilişkin yapılan düzenlemelerle birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

### **2.5.2.1. Mağdur ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücutlarından Örnek Alınması**

Bir suça ilişkin delil elde etmek veya karşılaştırma yapmak amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer yasalarda öngörülen sınırlara uygun davranarak, gerçek kişi üzerinde dış beden ve iç beden muayenesi yapılabilir. Bu muayene sırasında kişinin gözle görülebilir ve ayırt edilebilir vücut parçaları ve dokuları incelendiği gibi; kan, tükürük, tırnak, kıl gibi bazı örnekler alınabilir. Mağdurun vücudunda oluşmuş olan yaralar, dış muayene esnasında değerlendirilerek failin kullandığı silahın özelliği ve kalan yaraların niteliği saptanabilir. Ayrıca yine mağdurun muayenesinde sanıktan kalan deri parçaları, kan izleri, ejakülatif sıvısı kalıntıları gibi biyolojik deliller bulunabilir.

Mağdur üzerinden örnekler alınması ve iç beden muayenesi yapılması Ceza Muhakemesi Kanunu 76. madde ile düzenlemiştir. Ceza Muhakemesinde, Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik de diğer kişiler üzerinde yapılan incelemeyi 8. maddesinde düzenlemiştir. Ceza Muhakemesi Kanununda yalnızca mağdur ve soy bağının araştırılmasına gerek duyulan çocuktan bahsetmiştir. Bu düzenleme diğer kişilerin kapsayıcılığı açısından kafa karıştırıcıdır. Kanun maddi vakıanın aydınlatılmasını diğer kişiler açısından yalnızca mağdur ve soy bağının araştırılmasına gerek duyulan çocukla kısıtlandırmış gibi görünmektedir. Kanundan doğacak olan bu boşluk Muayene Yönetmeliğinde, tüm diğer kişileri kapsayacak şekilde düzeltilmeye çalışılmıştır. Kanunun bu açıdan yeniden düzenlenmesi ve diğer kişilerin de eksiksiz biçimde şüpheye yer bırakmayacak halde kanuna eklenmesi gerekmektedir<sup>56</sup>.

Beden muayenesi öykünün alınması ile başlayıp teşhis koyma ile biten hastaya yaklaşım işlemlerini kapsamakta, bu kapsam hastanın adli nitelikte bir vakıa sebebiyle gelmiş olması halinde adli tıbbi değerlendirme olarak tanımlanmaktadır. Hekimin adli tıbbi değerlendirmeyi yaparken, diğer kişilerden veya şüphelilerden aydınlatılmış onam alması, anamnez alması, genel vücut muayenesi yapması, tanı yöntemlerini kullanması, ruhsal değerlendirmede bulunması, gerek görülmesi halinde konsültasyon istenmesi ve tüm verileri değerlendirerek adli rapor düzenlemesi gerekmektedir<sup>60</sup>.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınabilmesi belirli koşullara bağlıdır<sup>56</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi Ceza Muhakemesi Kanunu 76. maddesinde mağdurdan biyolojik örneklerin alınması düzenlenmiştir. Kanuna göre soruşturma evresinde mağdurun vücudu üzerinde beden muayenesi yapılmasına veya biyolojik örnekler alınmasına, sağlığını tehlikeye düşürmeme, cerrahi müdahalede bulunmama koşulu ile birlikte hakim kararı koşulu getirilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Savcısının mağdur üzerinden örnek alınmasına karar verebileceği, ancak bu kararın 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması gerektiği belirtilmiştir. Hakim veya mahkemenin onaylamadığı beden muayenesine ilişkin deliller kullanılamayacaktır<sup>24</sup>. Aynı şekilde Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanunundaki sınırların yanında, bu müdahalelerin ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabileceği ve tıbbî müdahalelerin, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılacağı belirtilmiş, müdahaleye kanunun üstünde koşullar getirilmiştir<sup>59</sup>.

Mağdurdan ve diğer kişilerden biyolojik örneklerin toplanması için getirilen koşulların içerisinde, isnat edilen suça ilişkin delil elde etme amacı özellikle göz önünde bulundurulmalıdır. Sadece bilimsel veri elde etmek veya veri bankası oluşturmak amacıyla bu yola başvurulmamalıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal deyiminden ise ivedilikle işlemlere başlanmadığı takdirde suçun delillerinin kaybolması, şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanmaması ihtimali anlaşılmaktadır<sup>61</sup>. Zira Muayene yönetmeliği gecikmesinde sakınca bulunan hali “Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli,” şeklinde tanımlamıştır<sup>59</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu mağdurun rızası halinde, beden muayenesine ilişkin koşulların oluşmaması halinde de gereken tedbirlerin alınabileceğini öngörmüştür<sup>24</sup>. Mağdurun rızası burada hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilir. Mağdurun çocuk veya kısıtlı olması halinde, rıza kanuni temsilciler aracılığı ile alınabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mağdurdan elde edilen biyolojik materyalin moleküler genetik inceleme yapılması halinde, rızanın bir geçerliliği olmamasıdır. Moleküler

genetik inceleme ancak hakim kararı ile yapılabilecektir. Aksi halde elde edilen bulgular delil olarak kullanılamayacaktır<sup>62</sup>.

Centel/Zafer'e göre yasa koyucu mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesinde, soruşturma ve kovuşturma evresi ayırımına gitmeyerek özensiz bir düzenleme yapmıştır<sup>56</sup>. Ceza Muhakemesi Kanununun 76. maddesinin 5. fıkrasında, delil toplanmasına karar verilmesi kararına itiraz edilebileceği öngörülmüştür. Yasa koyucunun itirazda kovuşturma ve soruşturma evresine ilişkin ayrı düzenleme getirmemiş olması, elde edilen delillerin güvenliğini tehlikeye düşürmektedir.

Çocuğun soy bağının araştırılması maksadıyla yine CMK 76. maddesi hükmü uyarınca, cerrahi bir müdahalede bulunmama ve çocuğun sağlığını tehlikeye düşürmeme şartıyla beden muayenesi yapılabilecektir. Ancak burada çocuğun soy bağının araştırılmasının medeni haklar açısından değil, ceza hukuku açısından olduğu unutulmamalıdır. Ceza hukukuna ilişkin bir suç sebebiyle çocuğun soy bağı araştırılması gerektiğinde Ceza Muhakemesi Kanununa bakılacakken, hukuki bir uyumsuzluk sebebiyle soy bağı araştırılmak istendiğinde Hukuk Usulündeki soy bağının tespiti için incelemeye bakılmalıdır<sup>63</sup>.

Kadının muayenesi açısından hem Muayene Yönetmeliği, hem de CMK 77. maddesinde düzenlemede bulunulmuştur. Kadının muayenesi, kadının istemi halinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın hekimin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda, muayene sırasında hekim ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilmelidir<sup>59</sup>. Bu hüküm emredici değil düzenleyici bir hükümdür. Kadının muayenesinde, kadının şüpheli sanık veya diğer kişi olması açısından bir ayırım yapılmamıştır<sup>63</sup>.

Tanıklıktan çekinme nedeniyle beden muayenesinden kaçınmak mümkündür. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin vücutlarına müdahale edilmemesine izin verme hakları, kendilerine hatırlatılmalıdır. Çocuk ve akıl hastasının tanıklıktan çekinmesi hususuna yasal temsilcisi karar verir. (CMK 76/4, Muayene Yönetmeliği 10) Çocuk veya akıl hastasının yasal temsilcisi suçun sanığı veya şüphelisi ise, çekinme hakkının kullanılmasına hakim karar verir. Yasal temsilci, soruşturmanın veya kovuşturmanın ilk aşamasında sanık veya şüpheli olup, bu hali sonradan ortadan kalkmışsa, daha önceden alınmış olan örneklerin delil olarak kullanılıp



kullanılmamasına karar verebilir<sup>56</sup>. Ancak bu düzenlemenin sakıncalar içerdiği göz önüne alınmalıdır. Yasal temsilci şüpheli veya tanık olmasa dahi, şüpheli veya tanıkla arasında bağ bulunabilmektedir. Uygulamada özellikle çocuk mağdurların yasal temsilcilerinin bu ve benzeri yaklaşımları sıklıkla gözlenmektedir.

Taraf olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine göre, çocuk henüz 18 yaşını doldurmamış bir bireydir. Madde hükmü, 18 yaşını doldurmamış her bireyin beden muayenesi için yasal temsilciyi, çocuğun da görüşü alınması koşulu ile yetkili kılmıştır. Vücut dokunulmazlığı kişiye sıkı surette bağlı haklardandır. Bazı durumlarda kanuni temsilcinin, çocuğun rıza göstermesine rağmen rıza göstermeyerek delillerin kaybolmasına sebep olması kaçınılmazdır. Örneğin aile içinde işlenmiş bir suçta, yasal temsilci konumunda bulunan kişinin şüpheli ile de ilişki içinde olduğu göz önüne alınmalıdır. Burada yetkinin 15 yaşını doldurmamış veya 15 yaşını doldurmuş olsa dahi fark ve temyiz gücü olmayan çocuklarda hakim kararına bağlanması, diğer çocuklarda yalnızca çocuğun rızasının sorulması daha yerinde olacaktır<sup>64</sup>. Ancak bu düzenlemenin yapılmaması halinde dahi, çocuğun sağlık ve güvenliğinden sorumlu kişilerin, çocuğa yasal temsilci atanmasını isteme hakkını kullanması gerekmektedir.

Özellikle cinsel istismar olgularında, iç beden muayenesini yapan hekimin yaşandığı iddia edilen olayın hem tıbbi, hem de hukuki olması dolayısıyla dikkatli olması gerekmektedir. Özellikle hasta çok ajiteyse, saldırgan ve heyecanlıysa aydınlatılmış onamla birlikte medikal ilaçlar kullanılabilir. Kişi her ne kadar adli makamlar tarafından sevk edilmiş olsa da, muayene edilecek mağdurun onamının alınması gereklidir. Genital bölge muayenesinde ve perianal bölgede bulunabilecek biyolojik materyal artık ve kalıntıları, yabancı maddeler ve diğer tüm kanıt özelliğindeki bulgular saptanarak inceleme merkezlerine uygun yöntemler kullanılarak ulaştırılmalıdır. Pubik bölge kılları ambalajlanmalı, mağdura ait olmadığı düşünülen saç örnekleri temiz kuru cam ya da plastik kavanozlarda muhafaza edilmelidir. Tırnak içi materyal temiz bir kağıt üzerinde toplanıp bir zarfa yerleştirilebilir. Mağdurdan kendisine ait olmayan biyolojik bir sıvı elde edilmesi halinde, bu biyolojik sıvı da usulüne uygun biçimde incelenmek üzere saklanmalıdır<sup>120</sup>.

### 2.5.2.2. Şüpheli ve Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması

CMK'nın 2. maddesine göre suç şüphesi altındaki kişiye soruşturma evresinde şüpheli, kovuşturma evresinde ise sanık denilmektedir<sup>24</sup>.

Şüpheli veya sanık üzerinden delillerin toplanması amacıyla muayene yapılması daha önce belirtildiği gibi Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesinde düzenlemiştir. Kanun düzenlemesinde özellikle belirli koşullar getirilmiştir. Bu koşullar önce beden muayenesi yapılacak kişinin mutlaka şüpheli ve ya sanık olması ile başlar. Zira beden muayenesinin amacı, ancak mevcut bir şüphenin giderilmesi veya güçlendirilmesidir. Muayene ile birlikte şüpheli konumuna gelecek kişi, bu koşul gerçekleşmemesi sebebiyle muayene edilemez ve beden bütünlüğüne müdahalede bulunulamaz<sup>56</sup>.

Müdahalenin sanık veya şüphelinin sağlığına zarar vermemesi gerekmektedir. Muayene ancak hekim tarafından yapılabilen<sup>66</sup>, bu koşul yapılacak beden muayenesinin orantılılık ilkesi çerçevesinde yapılması gerektiğini göstermektedir. Beden muayenesine izin verecek olan yargı organının elde edilecek yarar ile vücuda verilecek zararı ölçülü bir biçimde tartması gerekmektedir<sup>67</sup>.

Üst sınırı iki yıldan az olan hapis cezası öngörülen suçlarda, iç beden muayenesi tedbirine başvurulamaz. Ancak kanun koyucu alkollü araç kullanma ve trafikte uyuşturucu etkisi altında olmakla ilgili istisnalar getirmiştir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 13. maddesinde, kolluğun alkol veya uyuşturucu madde kullanmış olanların durumlarının hekim raporuyla tespit edileceği belirtilmiştir. Ayrıca Karayolları Trafik Kanunu madde 48/2 "Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı, ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır." diyerek kandaki miktara ilişkin biyolojik örnek alınabileceğini düzenlemiştir<sup>68</sup>.

İsnat edilen suçun cezasının, iki yıldan fazla olması konusunda bir sorun bulunmamasına rağmen uygulamada bazı sıkıntıların olduğu gözlenmektedir. Bunlardan ilki yüklenen suçun birden fazla olması halinde suçlardan yalnızca biri mi alınmalı, yoksa tüm suçların toplam üst sınırı mı dikkate alınmalıdır. Uygulamada herhangi bir mağduriyete yer vermemek adına suçlardan herhangi birinin üst sınırının iki yıldan fazla olmasına dikkat edilmektedir. Bir diğer sorun da, yüklenen suçun hukuksal niteliğinin değişmesi ve ceza sınırının buna bağlı olarak iki yılın altına düşmesi halinde

yaşanmaktadır. Bu halde hukukumuz elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir<sup>69</sup>.

Şüpheli ve sanığın beden muayenesinin yapılabilmesi için, mağdurun veya kamu adına, Cumhuriyet Savcısının istemi ile hakim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Kanun gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının da kendiliğinden karar verebileceğini, ancak verdiği kararı 24 saat içerisinde hakim ya da mahkeme onayına sunması gerektiğini düzenlemiştir. Mahkeme veya hakim onayına sunulmayan iç beden muayenesi sonucunda elde edilmiş biyolojik deliller kullanılamaz. Biyolojik delillerin doğaları gereği çabuk bozulabilmesi sebebiyle, Cumhuriyet Savcısının kendiliğinden delillerin toplanmasına karar vermesi uygulamada sık rastlanan bir durumdur. Deliller mümkün olan en kısa sürede toplanmalı ve incelemeyi yapacak laboratuvara gönderilmelidir. Aksi taktirde bedenden elde edilen deliller, temizlik veya nem, sıcaklık gibi çevre şartları sebebiyle bozulup zarar görebilirler<sup>70</sup>.

Beden muayenesine ilişkin hükümleri mağdurun psikolojik durumu açısından değerlendirirken, sanık veya şüpheli açısından yaptığımız değerlendirmede alınan delillerin aleyhe delil verme yasağı ve susma hakkı ile olan ilişkisine bakmamız gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesi Suç ve Cezalar alt başlığında 5. fıkra hükmü, "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." düzenlemesini içermektedir. Böylece beden muayenesinin susma hakkına ilişkin bir sakınca doğurmadığı görülmektedir. Ancak aleyhe delil verme yasağı konusu, halen anayasa maddesi ile çelişmektedir. Nuhoğlu'na göre şüphelinin aktif bir katılım içerisinde olmadığı hallerde, beden muayenesi anayasa metni ile çelişmemektedir. Hatta muayene için soyunmasını dahi aktif katılım saymamakta, ancak gastrointestinal sistem görüntülemesi için kontrast yaratsın diye bir madde içmeye zorlanmasını, aktif katılım saymaktadır<sup>63</sup>. Başka bir yaklaşıma göre, bir kişinin vücut bütünlüğü de susma hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Kişinin beden dili bile kullandığı kelimeler kadar önem taşımaktadır. Kişinin rızasının olmaması karşısında, Muayene Yönetmeliğinin 18. maddesi "kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır." demek suretiyle, sanığın rızası olmasa da zorla örnek alınabileceğini düzenlemiştir. Zorla alınan örnek için zorlama eyleminin hangi koşullarda olacağına sınırları çizilmemiştir. Bu tip bir

düzenlemenin hukuka aykırı ve orantısız müdahalelere sebep olacağı açıkça bilinmektedir<sup>67</sup>.

### 2.5.3. Moleküler Genetik İnceleme

21 Kasım 1983'te İngiltere'nin Bristol kentinde işlenen iki ayrı cinayet sonucunda kurbanların aynı zamanda cinsel saldırıya uğramış olması sebebiyle elde edilen meni sayesinde, bilinen ilk adli amaçlı DNA (deoksiribonükleik asit) analizi yapılmıştır. Kurbanların üzerinden bulunan meni, o dönemin imkanları ile kan grubu ve enzim profili çıkarılmasına yardımcı olmakla birlikte, kurbanları öldürdüğü düşünülen kişi cinayetlerin yalnızca birini işlediğini beyan etmiştir. Tüm diğer biyolojik deliller tek bir sanığı göstermesine rağmen, polis kesin sonuca ulaşmak için Leichester Üniversitesinden Dr. Alec Jeffries'e danışmıştır. Dr. Jeffries miyogloblin geni üzerindeki çalışmaları sayesinde insan genomunda çok sayıda değişken bölge bulmuştur. Dr. Jeffries'in bulduğu yöntem DNA parmakızı olarak adlandırılmıştır. DNA parmak izi sayesinde her iki cinayetin farklı kişiler tarafından işlendiği anlaşılmıştır. Bu olay DNA tiplendirmesinin bir cinayet olgusunun çözümünü sağlamasıyla kalmayıp, tüm dünyada adli bilimler alanında yeni bir araştırma alanı oluşturmuştur<sup>43</sup>.

Dr. Jeffries'in buluşundan günümüze, özellikle şiddet olaylarında olay yerinde veya kişinin üzerinde, faile ait olarak bulunan her hangi bir biyolojik materyal ile yapılan DNA tiplmeleri adli olguların çözümlenmesi açısından büyük katkı sağlamıştır. Kan, deri parçaları, tırnak süprüntüsü, kıl, sperm veya buna benzer insana ait herhangi bir biyolojik materyal, DNA analizi yapmak için kullanışlı materyaller olarak kabul edilmekte, bu sayede çözülmesi imkansız görülen olaylar çözümlenmekte, yanlış çözümlenmiş olaylar ise yeniden gündeme alınabilmektedir. DNA'nın bir insanın tüm hücrelerinde aynı özellik gösteren temel yapı taşı olduğu, insan vücudundaki tüm hücreler DNA'sının aynı özellikleri gösterdiği bilinmektedir. Bir kıl kökü ile bir kan hücresinde aynı DNA dizilimi bulunmaktadır. Ancak tek yumurta ikizleri hariç, her insanın DNA'sının birbirinden farklı olduğu gösterilmiştir. Bu farklılıktan dolayı olay yerinden veya gerçek kişi üzerinden elde edilecek DNA ile kişiler arasında bağlantı kurulabilir. Yıllar öncesinde kalan bir DNA delili bile, ceza hukuku açısından aydınlatıcı olabilir. Bununla birlikte DNA, çevresel faktörlerden yüksek oranda

etkilenebilir ve güvenilirliği sarsılabilir<sup>42</sup>. Zaten tüm biyolojik delillerde kontaminasyon riskinin yüksek olduğu, kontaminasyon riskinin azaltılması için delil materyal gönderme prosedürüne dikkatle uyulmalı ve akreditasyon kurallarına uyulmalıdır.

Moleküler genetik inceleme ile ilgili düzenlemeler “Ceza Muhakemesi Kanunu” ve “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelikte” yer almaktadır. Moleküler genetik inceleme ile ilgili hükümler, kişinin vücut bütünlüğünü ilgilendiren örnekler olması sebebiyle kanuna eklenmiştir<sup>71</sup>. Soruşturma evresinde şüpheli, kovuşturma evresinde sanık, mağdur ve diğer kişilerin vücut muayenelerinden sonra toplanan materyaller üzerinde moleküler genetik inceleme yapılabilir. Soy bağının tespitine ilişkin moleküler genetik inceleme, ancak bir adli olayın çözülmesi bakımından gerekli olduğu takdirde araştırılmalıdır<sup>56</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu 78. maddesinde olay yerinden ve iç beden muayenesinden elde edilen bulgular dışında kime ait olduğu belirli olmayan beden parçaları üzerinde de moleküler genetik inceleme yapılabileceğini ve elde edilen bulgularının olayın aydınlatılması dışında kullanılmasının yasak olduğunu belirtmektedir.

CMK'nın 79. maddesinde, moleküler genetik incelemenin ancak hakim kararı ile yapılabileceği düzenlemiştir. Moleküler genetik incelemeler, beden muayenesinin aksine savcı kararı ile yapılamamaktadır. Ayrıca hakimin moleküler genetik incelemeyi yapmak üzere görevlendireceği bilirkişiyi de kararında belirlemesi gerekmektedir. Kanunun bilirkişinin tayinine ilişkin “Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler.” düzenlemesine uygun kişiler, bilirkişi olarak belirlenmektedir. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle kanuna aykırı moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. CMK'ya göre incelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir<sup>24</sup>. Bu sebeple uygulamada Adli Tıp Kurumu ile Üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dallarının bilirkişi olarak atanmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Zaten Muayene Yönetmeliğinin 13. maddesinin son fıkrasında, teşkilat yapısı itibarıyla Emniyet Genel Müdürlüğü, Üniversiteler, Adli Tıp Kurumu ve Jandarma Genel Komutanlığı objektif olarak ayrı

birimler olarak sayılmıştır. Centel/Zafer moleküler genetik incelemenin yapılabilmesi için gerekli olan hakim kararını, kanunda ayrı ayrı belirtilmemesine rağmen, soruşturma evresinde hakim ve kovuşturma evresinde mahkeme olarak anlaşılması gerektiğini söylemiştir. Bu yaklaşımın uygun olduğu düşünülmekte olup, ağır ceza mahkemeleri üç hakimden oluşmaktadır ve kararlar oy çokluğu ile verilmektedir. Kişisel verilerin ve kişilik haklarının korunması kapsamında elde edilecek delilin orantılı olmasına ne kadar fazla kişi karar verirse, sonuç o denli sağlıklı olacaktır.

Muayene Yönetmeliği'nin 13. maddesinde; “Bilirkişiye gönderilen örneklerle ilgili olarak; hâkimlikler, mahkemeler ve Cumhuriyet başsavcılıkları gizliliği sağlamak ve karışıklığa yer vermemek için gerekli her türlü tedbiri alırlar. Bu amaçla güvenli ve gizli bir kayıt sistemi belirlenir. Bu kayıt sisteminde bedeninden örnek alınan kişinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihine karşılık gelmek üzere bir kod sistemi uygulanır.” düzenlemesi getirilmiştir. Moleküler genetik inceleme sonuçları kişisel veri kapsamındadır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, tanımlar başlıklı 3. maddesinde kişisel veriyi; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlamaktadır<sup>72</sup>. Zaten Ceza Muhakemesi Kanunu 80. maddesinde ve Muayene Yönetmeliğinin 14. maddesinde, elde edilen moleküler genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri olduğu kabul edilmiştir.

Kişisel Veri niteliğinde olan bu sonuçlar hem Ceza Muhakemesi Kanunu, hem de Muayene Yönetmeliğine göre kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın verilip kesinleşmesi halinde, derhal uygun usullerde yok edilmelidir. Bu verilerin yok edildiğine ilişkin tutanak tutularak dava dosyasına koyulmalıdır. (CMK m. 80 MY. m. 14)

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ve kaydedilmesi Türk Ceza Kanunu kapsamında ayrı ayrı suç olarak düzenlemiştir. Moleküler genetik inceleme sonucu elde edilen verinin, başka bir suçla ilgili başlatılan soruşturmada kullanılmaması gerekmekte, ancak yeniden hakim kararı verilerek sanki yeni bir moleküler genetik inceleme yapılacaktı gibi yeniden hakim kararı alınarak kullanılması mümkün olabilmektedir<sup>56</sup>.

Hangi şekilde olursa olsun biyolojik materyaller DNA analizi için kullanılabilir. Ancak bazı materyallerin kullanımı diğerlerine oranla daha kolaydır. Mitokondrial

DNA'nın incelenmesi haricinde, DNA analizi için uygun biyolojik deliller nükleuslu hücreleri içeren biyolojik materyalden ibarettir. Kan ve kan lekeleri, semen ve seminal lekeler, dokular ve organlar, kemik ve dişler, saç ve tırnaklar, tükürük idrar ve diğer biyolojik sıvılar DNA analizi için kullanılabilir. Ter, gözyaşı gibi bazı vücut sıvıları nükleuslu hücreden mahrum olduklarından, DNA analizinde uygun olmadıkları bilinmektedir. Gastrik sıvı ve gaita lekeleri gibi materyallerden DNA elde etmek oldukça zordur, bu materyallerden DNA tiplendirilebilmesi nadiren yapılabilmekte ve bir çok örnekte kalite ve miktar açısından, DNA analizi için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır<sup>42</sup>.

DNA analizi için gerek olay yerinden, gerekse gerçek kişi veya otopsi sonucunda elde edilen biyolojik delillerden öncelikle DNA izole edilmektedir sonrasında DNA molekülü üzerinde belirli bazı bölgeler polimeraz zincir reaksiyonu (PCR) ile binlerce kez çoğaltıldıktan sonra görünür hale getirilmektedir<sup>73</sup>.

#### **2.5.4 Biyolojik Delillerin Saklanması ve Aktarılması**

Olay yerinden ve gerçek kişi üzerinden toplanan biyolojik delillerin her zaman bozulma riski bulunmaktadır. Bu bozulma riskini minimuma indirmek amacıyla olay yerinde elde edilecek biyolojik delillere ilişkin uluslararası kurallar olduğu bilinmektedir. Kanun koyucu olay yerinden elde edilecek biyolojik delillere ilişkin özel bir düzenleme getirmemiştir. Ancak "Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği" Adli Tıp Kurumuna Ait Müşterek Hükümler başlıklı 19. maddesinde biyolojik ihtisas dairesine gönderilecek biyolojik materyalin gönderme usulünü düzenlemiştir<sup>74</sup>.

İç beden muayenesi ve genetik örneklerin alınması konusunda yapılan açıklamalar sonrası olay yerinden delillerin elde edilmesi amacıyla; Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 19. maddesindeki düzenlemeye göre kolluk kuvvetleri için; Olay yeri inceleme ekibi suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez." düzenlemesi bulunmaktadır<sup>75</sup>.

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği<sup>76</sup> ile Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere

Gönderilmesi Hakkında Yönetmeliğinde biyolojik delillerin toplanmasına ilişkin özel düzenleme yapılmamıştır. Ancak Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik 15. maddesinde toplanan delillerin hangi koşullarda ambalajlanacağı düzenlemiştir. Bu nedenle biyolojik delillerin, delil niteliği kaybolmadan incelenmek üzere toplanması ve laboratuvarlarda incelenmesi için hangi koşullarda sevk edilip saklanması mahkemece önceden belirlenmelidir.

Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmeliğine göre toplanan biyolojik deliller yönetmeliğin 15. maddesine göre; sıcağa, soğuğa, sarsıntılara, her türlü kimyasal ve fiziksel etkenlere veya çalınmaya karşı korunacak şekilde ambalajlanır. Deliller, kimyasal ve fiziksel özelliklerine göre ve ayrı ayrı ambalajlanır. Deliller, ambalajlarına sarsıntı ve sallantılara meydan vermeyecek şekilde yerleştirilir ve araları doldurularak boşluk bırakılmaz. Bu maddeye göre toplanan delilleri ambalajlarken Ambalajlama malzemesi olarak; muhtelif naylon ve bez torbalar, mukavva, teneke, plastik ve tahtadan mamul kutular, cam şişeler, çeşitli büyüklükte hazır etiketler, zambak ve selebant çeşitleri, ambalaj yapımına yardımcı el aletleri, kırmızı mum, sicim, iplik, kurşun, mühür ve sıkma makinası, pens ve cımbız gibi tutucu aletler, sünger, parça kumaş, pamuk, talaş, mantar tıpa ve uygun görülecek diğer malzeme kullanılır<sup>5</sup>.

Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde Biyoloji İhtisas Dairesine incelenmek üzere gönderilecek biyolojik materyallerin, belirli koşullarda toplanması ve gönderilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemede biyolojik delillerin gönderilmesi ve saklanmasına ilişkin kurallar şöyledir;

Nesep tayini için ilgili şahısların bizzat gönderilememesi halinde; en az 5 ml olacak şekilde kapaklı, antikoagülan içeren (EDTA lı) tüplere kan örneklerinin alınması ve tüpün alt üst edilerek karıştırılması (pıhtılaşmayı önlemek için), dik pozisyonda naklini sağlamak için sabitleyici içine yerleştirilerek en kısa zamanda, kurye ile birlikte soğuk taşıma zincirine uyularak (plastik buz paketi içeren termos içinde) Biyoloji İhtisas Dairesine gönderilmesi, bu koşulların yerine getirilememesi halinde; emici vasıfta pamuklu beyaz bez üzerine 8-10 damla kan damlatılarak oluşturulan lekenin oda ısısında, güneş ışınlarından uzak, tozsuz, temiz bir ortamda doğal seyriyle kurutularak



beyaz kağıda sarılmasını müteakiben zarflayıp etiket bilgileri yazılarak biyoloji ihtisas dairesine gönderilmesi,

Ölen bir kişinin kimlik tespitinin yapılması isteniyorsa; öncelikle kan veya kan lekesi (yukarıda tarif edilen usullere uyularak) örneklerinin gönderilmesi, otopside alınan dokuların steril petri içinde formaldehit, alkol vb. gibi herhangi bir koruyucu madde içerisine konulmadan en kısa zamanda, kurye ile birlikte soğuk taşıma zincirine uyularak (plastik buz paketi içeren termos içinde) biyoloji ihtisas dairesine gönderilmesi,

Embriyo, fetus gönderilmesi halinde; bunların herhangi bir koruyucu madde içine konulmadan bir bütün halinde, en kısa zamanda, kurye ile birlikte soğuk taşıma zincirine uyularak (plastik buz paketi içeren termos içinde) biyoloji ihtisas dairesine gönderilmesi,

Olay mahallinde kıl bulunması halinde; gönderilecek kıl örneklerinin köklerinin korunarak ayrı ayrı kağıtlara sarılması ve numuneyi alanın adı-soyadı, görevi, numunenin alınış gün ve saati, numunenin elde edildiği yer ve alınış usulü, ilgili adli makamın isim ve numarası gibi etiket bilgileri yazılmış bir zarfa konularak gönderilmesi, böyle bir olayda şüphelilerden mukayese amacıyla inceleme konusu materyalin aynısının gönderilmesine gerek olmadığı, bunun yerine şüphelilerden alınacak taze kan yada kan lekesinin 19. maddenin (b) bendinde tarif edilen koşullara uyularak gönderilmesi,

Feth-i kabir yapılacaksa; çürümemiş yumuşak dokulardan (örneğin, psoas kası, femoralis kası) bir parça (yaklaşık 3x3x3cm ebadında) gönderilmesi, bunun yanında 3-4 adet azı dişi, 2x2 cm<sup>2</sup> ebadında kemik parçaları (örneğin, femur, tibia, sternum) kemiklerinin her hangi bir koruyucu madde içerisine konulmadan ayrı ayrı steril kaplara konularak analize gönderilinceye kadar buzdolabında (+4 °C de) muhafaza edilerek, etiketlenip usulüne uygun olacak şekilde mühürlü koli halinde soğuk taşıma zinciri sağlanarak (plastik buz paketi içeren termos içinde) en kısa zamanda Kuruma gönderilmesi,

Olay mahallinden toplanan leke örnekleri (kan, sperm, salya vs.) temiz ve kapalı bir ortamda 19. maddenin (b) bendinde tarif edilen koşullara uyularak doğal seyri ile havada kurutulduktan sonra ayrı ayrı ambalajlara konularak üzerine gerekli bilgileri (kimden alındığı, olay türü, alındığı tarih, alınan materyal, kim tarafından alındığı)

içeren etiket yapıştırılması, alınan biyolojik materyal nemli ise ve hemen olay yerinde kurutulma imkanı yok ise, 2 saatten fazla plastik ya da kağıt ambalajda muhafaza edilmemesi,

Anal ve vajinal svapların eküvyon ile alınarak ayrı ayrı steril tüpler içine konulması, ağızlarının iyice kapatılması ve her tüpün üzerinde yukarıda belirtilen gerekli bilgileri içeren etiketin bulunması,

Biyolojik delilleri toplarken bulaşmayı engelleyici tedbirler alınması, bunun için de delillere eldivensiz, maskesiz, bone takmadan ve koruyucu giysi giymeden yaklaşılmaması, bir delili toplamak için kullanılan bir eldivenle diğer örneklerin toplanmamasına da dikkat edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca mikrobiyolojik analiz için gıda maddelerinden numune alınması, muhafazası ve laboratuvara gönderilmesinde aşağıda yazılı kurallara uyulması gerekmektedir:

Tüm gıda maddesini temsil edecek şekilde örnekleme ile yeteri kadar numune alınmalı (Türk Standartları 3135'e göre);

Numune alma araç ve kapları temiz ve steril olmalı,

Numune kapları sıkıca kapatılmalı, su ve hava geçirmemeli,

Numuneler depolama sıcaklığında tutularak süratle laboratuvara ulaştırılmalı. (0°C -20°C'de en geç 24 saat içinde taşınmalı).

Her bir numune ayrı ambalaj içine konarak mühürlü ve etiketli olarak varsa numune alma tutanağı ile gönderilmeli; önceden tahlili yapılmış ise analiz raporu da ilave edilmelidir.

Etiket üzerine:

- Malın niteliği ve kaynağı,
- Ambalajdaki numune sayısı ve ağırlığı,
- Numunenin alındığı yer ve tarih,
- İmal ve son kullanma tarihi,
- Numuneyi alan teknisyenin adı, soyadı, imzası,
- Alındığı anda numunenin sıcaklık derecesi yazılmalıdır<sup>74</sup>.

Adli Tıp Kurumu'na getirilen bu düzenlemenin tüm biyolojik delillerle çalışan kurumlarda uygulanması uygun olacaktır.

## **2.6. Uluslararası Sözleşmelerde Bedenden Örnek Alınması ve Uluslararası Akreditasyon Kuralları**

### **2.6.1. Uluslararası Sözleşmelerin Hukuki Niteliği**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. maddesi “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesi ile taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin kanundan üstün olduğu ortaya konmuştur<sup>57</sup>. Yasa metninden de anlaşılacağı üzere uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olmakla birlikte, kanunlar gibi anayasaya aykırılığı iddia edilememektedir. Bu bağlamda uluslararası sözleşmelerin kanunlardan ve diğer mevzuattan üstün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anayasa ile uluslararası sözleşmenin açıkça çakıştığı hallerde ise Anayasa Mahkemesi anayasayı uygulamak ve sorunun çözümünü uluslarüstü yargı yerlerine bırakmak zorundadır<sup>77</sup>. Bu sebeple Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler kapsamında insan bedeninden biyolojik delillerin elde edilmesinde dikkat edilmesi gereken uluslararası kurallara değinmekte fayda görülmektedir.

### **2.6.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Öncelik bağlayıcı olmasa da UNESCO'nun 1997 tarihli konferansında kabul edilen İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 10. Maddede, insan genomu ile ilgili yürütülecek hiçbir araştırma ve uygulamanın insan haklarına ve onuruna gösterilen saygıdan daha üstün olmadığı kabul edilmiştir<sup>71</sup>.

Daha önce de belirtildiği gibi beden muayenesi ve genetik incelemeler, ancak hakim kararıyla ve hekim gözetiminde yapılabilmektedir. Bu sebeple ülkemizi ilgilendiren ve bağlayıcı olan üç önemli uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan ilki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olup, ardından 4 Nisan 1997 tarihli ve 164 numaralı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, en son da Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmedir.

Beden muayenesi sırasında CMK’da belirtilen delil elde etme amacının dışına çıkılması halinde, bedene yapılan müdahaleler duruma göre; İşkence Suçu, Genital Muayene Suçu veya İnsan Üzerinde Deney Suçu’nu ortaya çıkarabilecektir<sup>78</sup>. Bu sebeple 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 3. ve 8. maddesi bizler için temel norm olmalıdır. AİHS’in İşkence Yasağı başlıklı 3. maddesi “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Özel ve Aile Hayatına Saygı başlıklı AİHS 8. maddesi ise “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklindedir<sup>79</sup>. AİHS bu temel iki maddesi ile kişinin kendi bedeni üzerindeki tasarrufunu koruma altına alırken, devletlerin de kişinin bedenine karşı orantısız müdahalelerde bulunmasının önüne geçmeye çalışmıştır.

### **2.6.3. Biyotıp Sözleşmesi**

Biyotıp Sözleşmesi olarak anılan 1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye sözleşmeyi 3 Aralık 2003 tarihinde onaylamıştır. Biyotıp sözleşmesi, vücut bütünlüğü ve etik değerler açısından vazgeçilemez belgelerden biridir. Sözleşmede İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne atıf yapılmıştır. Bu sözleşme insan onuruna yönelik saldırıları önleme amacı taşımaktadır<sup>80</sup>. Biyotıp sözleşmesinin özellikle beden muayenesi dahil tüm tıbbi müdahalelere rıza göstermeye ilişkin genel kural 5. maddesinde, “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşme muvafakat yeteneğini haiz olmayan kişiler için de düzenleme yapmıştır. Biyotıp sözleşmesinin 6. maddesinde; muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse

üzerinde tıbbî müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabileceği, kanuna göre muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe veya kısıtlıya, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabileceği, küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak gözönüne alınacağı düzenlemiştir<sup>81</sup>. Bu madde aynı zamanda Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ndeki "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir." şeklinde düzenlemiş olan çocuğun üstün yararı ilkesi ile de örtüşmektedir<sup>82</sup>.

#### **2.6.4. Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme**

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı Kararıyla kabul edilerek onaylanmış ve 27 (1) . maddeye uygun olarak 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış ve 21 Nisan 1988 tarihinde bir beyan ve bir ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 3441 Sayılı Onay Kanunu 29 Nisan 1988 günü ve 19799 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Sözleşmeye göre işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetken herhangi bir sebepten dolayı, bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelmektedir<sup>83</sup>.

Sözleşmenin işkenceyi tanımlayan maddesi, Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin en önemli hükmü sayılabilir. Sözleşmede tanım çok genel olsa da, uluslararası bir uzlaşmaya varılmıştır. Birleşmiş Milletler bu sözleşme ile faili bir kamu görevlisi veya bu sıfatla hareket eden bir başka kişinin teşviki veya rızası veya onayı ile hareket eden kişi diyerek oldukça geniş tutmuştur<sup>84</sup>.

Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin ikinci maddesinde taraf devletlere, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka

tedbirleri alma görevi vermiş üstelik hiçbir istisnai durumun işkence için bahane olamayacağını öngörmüştür. Sözleşme metninde “ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez ve bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.” denilmektedir. Ayrıca sözleşme 10. maddesinde “Her Taraf Devlet, işkencenin yasaklanmasına dair eğitim ve bilginin kanun uygulayıcı personel, sivil veya askeri, tıbbi personel, kamu görevlileri ve herhangi bir şekilde tutuklanan, nezarete alınan veya hapsedilen (cezaevine konulan) herhangi bir şahsın tutuklanması, sorgulanması veya muamelesiyle ilgilenebilecek diğer şahısların eğitim programına dahil edilmesini sağlayacaktır.” diyerek devlete ayrıca işkenceye karşı eğitim verme yükümlüğü getirmiştir<sup>83</sup>.

Bilindiği gibi gerçek kişiler üzerinden biyolojik delillerin elde edilmesi aşamasında en önemli görev, beden muayenesini yapan hekime düşmektedir. Hekim her kamu görevlisi gibi beden muayenesi sırasında yalnızca iç hukuk hükümleriyle değil, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelerle de bağlıdır. Bu sebeple ve Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesinin uygulanabilirliği açısından, işkencenin etkili olarak soruşturulması ve belgelendirilmesi için el Kılavuzu olan İstanbul Protokolü büyük önem taşımaktadır.

Adana’da 1996 yılında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’nda düzenlenen toplantılarda, Birleşmiş Milletler tarafından onaylanıp üye ülkeler tarafından kullanılabilir, canlılarda işkence izlerinin saptanması için bir işkence muayene prosedürü uygulanması düşüncesi öne atılmıştır. Bu düşünce daha sonradan İstanbul Protokolü adıyla anılan; İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu haline gelmiştir. İstanbul protokolünün hekimler tarafından uygulanması büyük ölçüde beden muayenesi sırasında yasa dışı biyolojik delil elde edilmesinin önüne geçmektedir. Protokol yalnızca muayene standartları getirmekle kalmamakta, daha önce yapılan işkence niteliğindeki hatalı muayeneye ilişkin fiziki ve psikolojik bulguları da toplamaktadır<sup>85</sup>. Özellikle İstanbul Protokolünün IV. Bölümü ve İşkencenin Hukuki Açısından Soruşturulması başlığı altındaki 6/a maddesinde beden muayenesine ilişkin düzenleme önemli görülmektedir. 6/a maddesi “İşkence veya kötü muamele

soruşturmasında görev alan tıp uzmanları, her zaman en yüksek etik standartlara uygun davranmalı ve özellikle her muayeneden önce kişiye bilgi vererek, onun bilgilendirilmiş onamını almalıdırlar. Muayene, tıp pratiğinin varolan standartlarına uygun yapılmalıdır. Muayeneler tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılmalı, muayene sırasında güvenlik görevlileri ve diğer hükümet görevlileri bulunmamalıdır.” düzenlemesini içermektedir. Bu madde ile birlikte teorik anlamda tanımlanan işkenceye ilişkin, hukuki ve etik bağlamda doğru yaklaşım düzenlemiştir<sup>86</sup>.

### **2.6.5. Uluslararası Akreditasyon Kuralları**

Belgelendirilmiş standartlar, modern bir toplumda yaşamın önemli bir yönüdür. Bu standartlar, ürünün ve hizmetin kullanıcılarına güven sağlamasını, ürün ve hizmetlerin belirli bir kalite seviyesine ulaştırılmasını amaçlamaktadır. Kullanıcılar standarda uygun olarak teslim edilen ürün veya hizmetlerin güvenilir olduğuna, beklenen düzeyde çalıştığına ve beklenen sonucu sağlayacağına inanırlar. Standart terimi, genellikle bir dizi farklı belge türünü tanımlamak için kullanılabilir. Bunlar; devletler tarafından tanınan kurumların geliştirdiği standartlar (Standart Geliştirme Kuruluşları (SDO)), eğitim ve öğretim standartları veya kararlaştırılmış şartnameleri belgeleyen ve bir ajans veya ajans grubu tarafından geliştirilen belgeler olabilirler. SDO standartları, bir ürün veya hizmet için kalite gereksinimlerini belirleyen ve bunu yaparken tedarikçiye, ürünün veya hizmetin o ölçütlere nasıl ulaştırılacağı konusunda rehberlik sağlayan belgelerdir. Standartlar pratik olup, bir altın oranı veya asgari bir standardı ifade etmekten ziyade, topluluğun beklentilerine gerçekçi bir şekilde sunulabilecek olan teknoloji, piyasa güçleri, güvenlik gibi durumları dikkate alarak kaliteyi, belirli aralıklarda dengeleyen kriterlerdir. Topluluk beklentilerindeki değişikliklere, teknolojideki gelişmelere ve pazar yeri dinamiklerine ayak uydurabilmek için uluslararası bir standart, en az beş yıllık bir zaman diliminde düzenli olarak gözden geçirilir. Adli bağlamda standartlar, adli birimlerin prosedür belgelerinin, yöntemlerinin veya politikalarının yerine geçmez. Uygulayıcılar belirli süreçler için, uygun yöntemleri belirlemeye devam ederler. Standartlar devlet tarafından zorunlu kılınmadığı veya bir sözleşmeye yazılmadığı sürece gönüllü bir belge olduğundan, düşünce birliği ile geliştirilip seçilerek uygulanmaktadır. Adli bilimler için standartlar hükümetler tarafından zorunlu bir düzenlemeye tabi tutulmadıklarından, büyük ölçüde sınırlı kamu

desteği ile oluşturulmuş gönüllü düzenlemelerle sınırlı kalmıştır. Bununla birlikte son on yılda, ilgili adli kalite standartların geliştirilmesi için uluslararası alanda güçlü bir çağrı yapılmıştır. Adli bilimler alanında uluslararası uygulanabilir ve geçerli standartların oluşturulması için, bilinçli ve gerçek bir istek olsa da, gerçekte bölgesel veya ulusal düzeydeki mevcut tablo göreceli olarak karmaşıktır<sup>87</sup>.

Akreditasyon ve sertifikasyon işlemleri, bu işlemi yapmakla yetkilendirilmiş üçüncü taraf kuruluşlar tarafından gerçekleştirilir. Birçok akreditasyon kuruluşu Uluslararası Laboratuvar Akreditasyonu'na (ILAC) imza atmıştır.

ILAC, ISO / IEC 17011: 2004 uyarınca faaliyet gösteren uluslararası akreditasyon kuruluşları organizasyonudur. Uygunluk değerlendirmesi, değerlendirme sağlayan kuruluşlar için genel şartlar ve uygunluk değerlendirme kuruluşlarının akreditasyonu ve ek gereksinim belgelerini içermektedir. ILAC, aynı zamanda ILAC Düzenlemesi olarak da adlandırılan uluslararası, çok taraflı bir Karşılıklı Tanıma Düzenlemesi altında uygunluk değerlendirme kuruluşlarının akreditasyonuna katılmaktadır<sup>88</sup>.

Adli bilimler bağlamında ILAC tarafından önerilen ISO standartları kurumların yönetimi, eğitimi ve genel işleyişleriyle ilgili standartları kapsamaktadır. Herhangi bir adli disiplin ya da medikal uygulama için spesifik önerileri yoktur. Bu nedenle, 2007 yılında ILAC, adli işlemler sürecine bir bütün olarak yaklaşan ve faaliyetlerin çakıştığı alanlarda ya da yetersiz talimat verilen yerlerde ortak bir rehberlik sağlayan ek bir belge geliştirmiştir. Bu belge; Adli Bilimler İşlem Modülleri, adli işlemler sürecinde inceleme ve testlere katılan laboratuvarlar, olay yeri inceleme birimleri ve diğer kuruluşlar için rehber görevi görebilmektedir<sup>89</sup>.

Uluslararası standardizasyona aktif katılımın birçok faydası vardır. Ülkeler ve sektörler arasında, laboratuvarlar/tesisler içinde ve arasında uygulama tutarlılığını ve uluslararası standartların genellikle endüstrinin ve düzenleyicilerin en iyi küresel deneyimini yansıtmasını sağlamaktadır. Ayrıca uluslararası sertifikasyon programlarına katılımı kolaylaştırmaktadır. Tüm adli uygulayıcılar için kalite standartlarını belirlemek, mesleki hareketliliği arttırmakta ve küresel uygulanabilirlik nedeniyle adli bilimlere ilişkin yargı ve toplumsal güveni beslemektedir<sup>87</sup>.

Türkiye'de 1999 yılında 4457 sayılı kanunla Başbakanlığa bağlı olarak kurulmuş Türk Akreditasyon Kurumu bulunmaktadır<sup>90</sup>. Türk Akreditasyon Kurumu Bakanlıklara



Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 630. maddesi uyarınca merkezi Ankara'da olmak üzere, Dışişleri Bakanlığına bağlı, Avrupa Birliği Başkanlığı ile ilgili, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, kâr amacı gütmeyen, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli bir kuruluştur. Kurumun kısa adı TÜRKAK'tır<sup>91</sup>. 2001 yılında akreditasyon hizmeti vermeye başlamış olan TÜRKAK 2008 yılı itibariyle tüm akreditasyon alanlarında karşılıklılık ilkesi çerçevesinde Avrupa Akreditasyon Birliği ile tanıma anlaşması imzalamıştır. TÜRKAK Uluslararası Akreditasyon Forumunun ve Uluslararası Laboratuvar Akreditasyonu (ILAC)'ın tam üyesidir<sup>92</sup>.

### **3. GEREÇ VE YÖNTEM**

#### **3.1. Çalışma Yöntemi ve Grubu**

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Amerikan Yüce Mahkemesi (Supreme Court) ve Federal Adalet Mahkemesi'nin (Bundesgerichtshof) verdiği kararlardan yararlanarak bazı olgu örnekleri tartışılmış, biyolojik delillerle ilgili yürütülen yöntem ve sonuçlar irdelenmiştir. Mahkeme kararlarının aleni olması sebebiyle etik kurulundan onay alınmamıştır.

#### **3.2. Veri Toplama Araçları**

Mahkeme kararları incelenirken, Yüksek Mahkemelerin içtihatlarını yayınladığı mahkemelere bağlı internet sitelerinden, usulüne uygun olarak mahkeme kararlarını yayınlayan arama motorlarından ve üniversitelerin yargı kararlarını yayınladığı internet sitelerinden faydalanılmıştır.

## 4. BULGULAR

### 4.1. Olgu 1

01.06.2005 tarihinde Sanık A.Ö.'nün öz annesini öldürmeye azmettirmek Sanık N. ve Sanık A. da cinayetten dolayı yargılanmıştır. Yerel Mahkeme kararında özetle; Sanık A.Ö. para sıkıntısı sebebiyle maktül olan annesinden mirası erken almak için sanıklar A. ve N.'yi azmettirerek maktülün öldürülmesine sebep olduğu belirtilmiştir. Yerel mahkeme kararında verilen ifadelerde; Sanık A. maktüleye ait eve gittiği, maktülenin oğlunu sorması üzerine, Oğlu A.Ö.'nün saat içerisinde döneceğini söylediğini, Sanık A.'nın maktüle ile birlikte anayola kadar çıkararak Sanık A.Ö.'nün dönüşünü beklediklerini, gelmemesi üzerine birlikte eve döndüklerini, birlikte çay ve sigara içtiklerini, maktüle ile tarlaların yönetimini A.Ö.'ye vermesi konusunda konuşarak iknaya çalıştığını, maktülenin bunu kabul etmeyerek ve ertesi gün tarlaları işleyen icarcıların yanına gidip A.Ö.'ye para vermemelerini söyleyeceğini, bu sırada kapının çaldığını ve Sanık N.'nin geldiğini, hep birlikte biraz muhabbet ettikten sonra yatacaklarını söylediklerini, maktülenin Sanık A.'ya verdiği eşofmanı giydiği odada dürülü vaziyette halıların bağlandığı kadın çorabını sökerek eşofmanın cebine koyduğunu, bir ara su içme bahanesi ile N. ile birlikte mutfığa gittiklerinde mutfaktaki bıçakların yerini gösterdiğini, yatacakları odanın lamba düğmesini bulamadığını söyleyerek maktüleden göstermesini istedikleri, maktülenin düğmeyi göstermek için odaya gelip ışık düğmesine doğru yöneldiği anda Sanık A.'nın arkadan boynuna sarıldığını, birlikte odada bulunan ve yatmaları için maktüle tarafından hazırlanan sedire düştüklerini, maktülenin bağırarak istemesi üzerine Sanık A.'nın sağ eli ile maktülenin ağzını kapattığını, ancak maktülenin Sanık A.'nın sağ el orta Parmağını ısırıldığını ve elinin kanamaya başladığını, maktülenin kurtulmak için mücadele ettiğini, ancak Sanık A.'nın maktülenin gırtladığından sıktığını, birlikte sol yanlarının üzerine düştüklerini, maktülenin boğazını sıkmaya devam ettiğini, sırtüstü yatmış olması nedeni ile maktülenin bacaklarına oturarak cebine daha önceden koymuş olduğu kadın naylon çorabını çıkarıp maktülenin boynuna doladığını, her iki eliyle naylon çorabı sıkmaya başladığını, maktülenin Sanık A.'nın her iki kolundan tutarak kurtulmaya çalıştığını, Sanık N.'nin ise daha önceden konuştukları gibi mutfaktan bıçağı alarak maktülenin

göğüs kısmına çok sayıda bıçakla vurduğunu, ölmesi üzerine maktüleyi boğmak için kullandığı kadın çorabını cebine koyduğunu, bıçağı lavaboya götürüp yıkadığını, Sanık N.'nin üzerinde bir kazak olduğunu, sanıkların evden mutfaktaki kendilerinin kullanmış oldukları kirli çay bardaklarını yıkadığını, telefon üzerindeki parmak izlerini sildiğini, kapıyı da örtmeksizin uzaklaştıklarını, olayda kullanılan kadın çorabını Cengiz Topel Mahallesindeki çöp kutusuna atıldığını, olayda kullanılan bıçağı ve evin anahtarlarını Savrun Çayına atıldığını, sabah ise Sanık A.'nın maktülenin ısırması nedeni ile parmağı kanadığından ve pantolonuna bulaştığından, üzerine kan bulaşan pantolonunu ise Taşköprü Mevkiinden Seyhan Nehrine attığını ortaya çıkarmıştır. Sanıklar A. hakkında 5237 sayılı TCK'nın 37/1 maddesi yollamasıyla 81/1, 38/3, 62, 53 ve 63 maddeleri uyarınca 16 yıl 8 ay hapis cezasına, Sanık N. hakkında ise yine 5237 sayılı TCK'nın 37/1 maddesi yollamasıyla 81/1, 53 ve 63 maddeleri uyarınca müebbet hapsine karar verilmiştir.

Dosyanın sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine; Yargıtay 1. Ceza Dairesince 15.11.2007 gün ve 2641-8296 sayı ile yerel mahkeme tarafından verilen karar incelenmiş ve Sanık A.Ö.'nün fail A.'yı azmettirdiğine ilişkin olarak sanık A.'nın atf-ı cürüm niteliğindeki savunmasından başkaca delil elde edilemediğini, sanık N. yönünden ise, yine sanık A.'nın atf-ı cürüm niteliğindeki savunmasından başka delil bulunmadığı ve olaydan sonra sanık N.'nin kaldığı ablasının evinden elde edilen kazağın olay gecesi **sanık tarafından giyildiği hususunun açıklığa kavuşturulamadığı gibi kazağın elde edilmesi sırasında üzerinde herhangi bir kıl olduğunun tespit edilmediği**, özensiz şekilde ekspertize gönderilen eşyaların birbirlerine teması sırasında da bulaşması mümkün kılın da ölene ait olduğunun belirlenmesinin tek başına sanığın mahkûmiyetine yeterli sayılamayacağından sanıklar A.Ö. ve N.'nin beraatlarına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde oluşa ve delillere aykırı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesini hukuka uygun bulmayarak bozulmuştur. İlk derece mahkemesi kararında direnmiştir.

Temyiz incelmesi sonucunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.06.2019 tarih 2009/1-65 E. Ve 2009/179 K. Sayılı kararında; "Sanık N.'ye ait olan lacivert renkli kazağın üzerinde maktüleye ait bir adet kılın ele geçmesi konusunun ise ayrıca ele alınması gerekmektedir: Sanık A.'nın anlatımına göre; suçun işlenmesi sırasında kendisi maktülenin boğazını kadın çorabı ile sıkarken üzerinde sarı renkli bir gömlek bulunan

sanık N. de, maktülenin bacakları üzerine oturarak giysilerini açmış ve göğüs ile boyun bölgesine mutfaktan almış olduğu bıçak ile çok sayıda vurmuştur. Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının raporunda, kazakta bulunan bir adet kılın maktüleye ait olduğu belirtilmektedir. Bu rapora ekli bulunan koli açma ve tespit tutanağında, inceleme için gönderilen diğer delillerin nasıl paketlenildiği ve ne içine konularak gönderildiğinin açıkça yazılmasına karşın bahse konu kazağın diğer materyaller ile temas etmesini engelleyecek nasıl bir ambalaj içine konularak gönderildiğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. O nedenle, mahkemenin sorması üzerine Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının kazağın usulüne uygun olarak gönderildiğini belirtmesi hususu, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerle desteklenmemektedir. Katılan tarafından 5271 sayılı CMK'nın 67/6. maddesi uyarınca Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında görevli üçü profesör biri doçent olmak üzere dört kişilik heyetten alınan ve mahkemeye sunulan bilimsel görüşte bu konuda; söz konusu bir adet kılın doğrudan veya dolaylı temas sonucu bulaşması, olay yeri ortamının veya elde edilen materyalin uygun saklanmaması ya da laboratuvarlara uygunsuz koşullarda ulaştırılması sonucunda da kazağa bulaşmış olabileceği belirtilmektedir. Gerçekten de gece boyunca maktülenin oğlu A. ile birlikte olan sanık N.'un üzerindeki kazağa maktüleye ait bir adet kılın sanık A.'nın üzerinden de bulaşmış olması sözkonusu olabileceği gibi, bu kazağın usulüne uygun olarak ve diğer materyaller ile temas etmeyecek şekilde muhafaza altına alınıp, laboratuvara gönderildiği de kesinlikle tespit edilemediğinden bu işlemler sırasında da bulaşmış olması olasılığı bulunmaktadır.” demek suretiyle, yerel mahkemece verilen direnme hükmünün bozulması kararı verilmiştir<sup>93</sup>.

#### **4.2. Olgu 2**

Anayasa Mahkemesi tarafından 1 Mayıs 2019 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Genel Kurul kararında Türk Hukukunda beden muayenesinin sınırlarını çizen bir karar verilmiştir. Başvuru, kolluk görevlisi tarafından kanununa aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu 21/07/1986 doğumlu Kolombiya Cumhuriyeti vatandaşı bir kadındır. Başvurucu 08/02/2015 tarihinde Brezilya'nın San Paulo şehrinden kalkan bir uçakla

İstanbul Atatürk Hava Limanı'na gelmiştir. Başvurucunun şüpheli hareketleri sebebiyle güvenlik kontrollerinden geçtikten sonra hava alanı çıkışında göz altına alınmıştır. İfadesi alınmak üzere polis merkezine götürülen başvurucunun üzerinde 5 paket halinde 18 gramlık gözleme dayanılarak kokain olduğu anlaşılan madde bulunmuştur. Bu esnada başvuru lavabo ihtiyacı olduğunu belirtmiş ve kolluk görevlisi vücut boşluğunda başkaca maddeler bulunabileceği gerekçesiyle bir kadın polis memuru eşliğinde tuvalete gitmesine izin vermiştir. Başvurucunun iddialarına göre; kadın polis memuru başvurucunun bir kaba idrarını yapmasını istemiş ardından da başvurucuyu elleri lavaboya gelecek şekilde koyarak bacaklarını açmasını istemiştir. Eline eldiven geçiren kadın polis memuru başvurucunun cinsel organına elini sokmuş ve burada yaptığı aramada başvurucunun içinden bir adet balon içerisinde uyuşturucu madde temin etmiştir. Maddenin ele geçirilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı telefonla aranarak bilgi verilmiş ve talimat alınmıştır. Cumhuriyet Savcısı başvurucunun derhal hastaneye sevkini sağlanmasını, ele geçen maddelerle ilgili elkoyma kararının talep edilmesini, başvurucunun göz altına alınarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi talimatını vermiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçe gösterilerek Cumhuriyet Savcılığınca başvurucunun iç beden muayenesinin yapılmasına karar verilmiş ve başvuru iç beden muayenesi yapılmak üzere Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür. Hastanede yapılan radyoloji kontrolünde başvurucunun vücudunda yabancı cisim tespit edilmiştir. Doktor kontrolüne alınan başvurucudan doğal yollarla vücuttan atılan yirmi sekiz adet balon içerisinde uyuşturucu daha temin edilmiştir. Cumhuriyet savcılığınca verilen karar 24 saat içerisinde Bakırköy 2. Sulh Ceza Hakimliğince onaylanmıştır. Ele geçirilen toplamda daralı ağırlığı 188 gram olan maddenin kokain maddesi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu susma hakkını kullanmış ve tutukluluk istemiyle hakimliğe sevk edilmiştir. Hakimlik tarafından yapılan sorgu sırasında da susma hakkını kullanan başvuru uyutucu veya uyarıcı madde ithal etmek suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında 26/02/2015 tarihinde iddianame düzenmiş ve Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Başvurucu ilk savunmasını duruşma sırasında tercüman aracılığı ile yapmıştır. Başvurucu savunmasında özetle; Kolombiya Cumhuriyeti'nin Medelin eyaletinde iş kadını olduğunu, İstanbul'a ticari işler yapmaya Arjantin'den geldiğini, kullanmak amacıyla

yanında bir kısım uyuşturucu getirdiğini, uyuşturucunun vajinasından zorla ve midesinden de midesi yıkanmak suretiyle çıkarıldığını, suçlu olmadığını beyan etmiş ve beraatını istemiştir.

Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucaı 25 yıl hapis ve 740 TL para cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme karar gerekçesinde olayın oluş şekline göre sanığın amacının kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan ziyade uyuşturucu madde ticareti suçunun sanık tarafından kesin biçimde işlendiği kanaatiyle karar vermiştir.

Mahkumiyet hükmü başvuruca tarafından temyiz edilmiş hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin mahkemece göz önüne alınmadığı ve suçun nitelemesine ilişkin şikayetlerini temyiz dilekçesinde dile getirmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 30/09/2015 tarihli düzelterek onama kararı ile başvuruca hakkındaki hüküm kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi verilen kararı incelemiş ve hüküm kurmuştur. Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 17. maddesini değerlendirmiştir. Başvuru konusu olay kolluk görevlisinin eyleminin kötü muamele yasağı mı, yoksa kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde mi kaldığı değerlendirilmiştir. Eylemin kötü muamele veya kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı olup olmadığı her somut olayda ayrı değerlendirilmeli ve asgari bir ağırlık eşiğine bakılmalıdır. Bu asgari eşik muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, muamele yapıldığı sıradaki duygu durumu gibi faktörleri değerlendirerek belirlenmektedir. Anayasa Mahkemesi eğer söz konusu muamelenin yarattığı etki asgari ağırlık eşiğine ulaşmamışsa kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Benzer durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlarda kişinin yaşı, cinsiyeti, muamelenin çıplak mı, yoksa elbise ile mi gerçekleştiği, eylemin gerekliliği, eylemin dayandığı makul sebepler, kişinin rızası, arama sırasında kolluk görevlisinin tavrı, şiddete başvurulup başvurulmadığı, kişiye yaklaşım tarzı gibi bir çok kriter değerlendirilmiştir. Somut olayda başvuruca herhangi bir ruhsal yıkımdan bahsetmemiştir. Kolluk görevlileri başvurucaın elinde uyuşturucu bulması sebebiyle diğer müdahalelere başvurmuştur. Bu müdahaleler meşru bir amaca dayanmaktadır. Bir aşağılama kastı içermemektedir. Ayrıca polis ve diğer kişilerin yapılan aramalarda hijyen kurallarına uyduğu görülmektedir. Tüm bu sebeplerle başvurucaın şikayetine konu olan eylemin

kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi için gerekli ağırlık eşiğine ulaşmadığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi; İddianamede başvurusunun vajinal muayenesinden elde edilen uyuşturucunun bu yolla elde edildiğine ilişkin detayların bulunmamasını, Cumhuriyet Savcısınca delillerin hukuka aykırı biçimde elde edildiğinin zımnen kabul edildiği anlamına geldiğini savunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, başvurusunun vajinasının aranmasının iç beden muayenesi olduğu, dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesi kapsamında bu kararın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısınca verilmesi, diğer hallerde de hakim veya mahkeme tarafından karar verilmesi gerektiğini, Cumhuriyet Savcılığınca verilen kararın 24 saat içerisinde hakim veya mahkeme onayına sunulması gerektiğini, olayda kanuni güvencelere uygun hareket edilmediğini ve bu hareketlere de kamu makamlarınca tatmin edici bir açıklama getirmediğini gözlemlemiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, her ne kadar hukuka aykırı olarak elde edilen delilin elde edilen diğer deliller sebebiyle yerel mahkeme kararını etkilemeyeceği yönünde karar vermiş olsa da, iç beden muayenesinin kolluk görevlilerince orantılılık ilkesi gözetilmeden yapılmış olması sebebiyle Anayasanın 17. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırı olduğu kararı verilmiştir<sup>94</sup>.

### **4.3. Olgu 3**

İstanbul İlinde meydana gelen oto hırsızlık olayı ile ilgili olarak araç üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen biyolojik bulgular İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, İstanbul Yedinci Sulh Ceza Mahkemesinden müştekiden alınan kan örneklerinin mukayesesinin yapılması amacıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 78 ve 79. maddeleri gereğince genetik moleküler inceleme kararı verilmesi talep edilmiştir. İstanbul Yedinci Sulh Ceza Mahkemesi 13.03.2012 tarihli ve 2012/244 değişik iş sayılı kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın moleküler genetik inceleme kararını müştekinin rızası bulunması sebebiyle ve "CMK'nın 76/2. maddesi uyarınca herhangi bir emir ve karara gerek bulunmadığı gibi örneklerle temin edilen delillerin mukayesesini için dahi verilmesi gereken herhangi bir karara veya onaya gerek bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir. (İstanbul Yedinci Sulh Ceza Mahkemesi)'nin 13.03.2012 tarihli ve 2012/244 değişik iş sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine



ilişkin İstanbul Otuz birinci Asliye Ceza Mahkemesi'nin 16.03.2012 tarihli ve 2012/38 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığı'nın 07.06.2012 tarih ve 2012/9953/33887 sayılı kanun yararına bozma isteminde bulunulmuş ve karar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 25.06.2012 tarih ve 2012/158951 sayılı ihbarnamesiyle Yargıtay 13. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

Yargıtay kararında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 78. maddesindeki, "75 ve 76. maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soy bağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır. Birinci fıkra uyarınca yapılabilen incelemeler, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde de yapılabilir. Birinci fıkranın ikinci cümlesi, bu halde de uygulanır." hükmü ve yine CMK'nın 79/1. maddesindeki "78. madde uyarınca moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hakim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir." hükmü ile birlikte değerlendirme yapılmıştır.

Yargıtay kararında, 5237 sayılı TCK'nın 26/2. madde ve fıkrası uyarınca, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni sayılmış ve CMK'nın 76/2. madde ve fıkrası uyarınca, diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan kan veya benzeri biyolojik örnek alınması işleminde diğer kişinin (mağdurun) rızasının varlığı halinde hakim veya mahkemeden, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Ancak, Yargıtay CMK'nın 78. maddesi uyarınca, 75 ve 76. maddeye göre alınan örnekler üzerinde elde edilen bulgunun şüpheli ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için mutlaka hakimden karar alınması gerektiği belirtilmiş ve mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için hakim veya Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek olmasa da; CMK'nın 78 ve 79/1. maddeleri uyarınca, mağdurdan alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme işleminin yapılabilmesi için mutlaka hakim kararına gerek bulunması gerektiğine karar verilmiştir. Yargıtay tarafından tüm bu gerekçelerle yerel mahkemenin verdiği karar bozulmuştur<sup>95</sup>.

#### 4.4. Olgu 4

Çocuğun cinsel istismarı suçundan sanık S.İ. hakkında yapılan soruşturma işlemleri sırasında, Çorum Cumhuriyet Başsavcılığının başka türlü delil elde etme imkanı olmadığından bahisle, mağdurun vücudu üzerinde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 76, 77. maddeleri gereğince muayene yapılması konusunda karar verilmesine dair talebinin reddine dair Çorum 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 21.09.2011 tarihli ve 2011/711 Değişik İş sayılı kararına yapılan itirazın reddine dair Çorum 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 26.9.2011 tarihli ve 2011/283 Değişik İş sayılı kararı Yargıtay tarafından değerlendirilmiştir.

Yargıtay kararında; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Bir suça dair delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet Savcısının istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, 24 saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme, 24 saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz." şeklindeki 76/1 ve "Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için 1. fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur" şeklindeki 76/2 nci maddesindeki hükümlerini değerlendirmiştir. Yargıtay tarafından mağdurun rızası aranmaksızın vücudu üzerinde suç delillerinin tespiti amacıyla muayene kararı verilebileceği gözetilmeksizin, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görmemiş ve CMK'nın "Bir suça dair delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet Savcısının istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, 24 saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme, 24 saat içinde kararını verir.

Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz" şeklindeki 76/1 ve "Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için 1. fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur" şeklindeki 76/2 nci maddesindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde; mağdurun rızası aranmaksızın vücudu üzerinde suç delillerinin tespiti amacıyla muayene kararı verilebileceği gözetilmeksizin, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan, kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname müracaatını yerinde görülmüştür.

Yargıtay tarafından, 12.04.2012 tarihinde Çorum 3. Asliye Mahkemesi'nin 26.9.2011 tarihli ve 2011/283 Değişik İş sayılı kararını oy birliği ile bozulmuştur<sup>96</sup>.

#### **4.5. Olgu 5**

Almanya'da 29 Ekim 1993 tarihinde Bay Jalloh dört sivil polis memuru tarafından, küçük plastik poşetleri ağzından çıkarıp başka birine teslim ederek para takası yaptığı iki ayrı olayı gözlemlenmiştir. Bu paketlerde uyuşturucu olduğunu düşünen polisler başvurucuyu göz altına almaya gitmiştir. Başvurucunun, polisleri görmesi üzerine poşetleri yuttuğu gözlemlenmiştir. Delillerin kaybolması riski karşısında Savcılık tarafından başvurucuya kusturucu ilaç verilmesine karar verilmiştir. Yapılan muamele sonucunda Bay Jalloh Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapmıştır.

Başvurucu, polis tarafından Wuppertal-elberfeld'deki bir hastaneye götürülmüştür. Burada bir doktor kendisinden anamnez almıştır. Başvurucu kendisine yapılacak olan tıbbi prosedürü reddetmiştir. Bunun üzerine dört polis memuru başvurucuyu tutmuş ve başvurucuya doktor tarafından burun yoluyla midesine sokulan bir hortumla kusturucu ilaç verilmiştir. Ek olarak başvurucuya apomorfin enjekte edilmiş ve bu işlem sonucunda başvurucu 0.2182 gram daha sonradan kokain olduğu anlaşılan küçük bir torbayı istifra etmiştir. Başvurucunun göz altına alınıp hastaneye kaldırıldıktan bir buçuk saat sonra hekim tarafından göz altı uygulamasının devam etmesinde sakınca olmadığı belirtilmiş ve göz altı işlemi devam etmiştir. Başvurucuya 30 ekim 1993 te Wuppertal Bölge Mahkemesi tarafından tutuklama önlemi verilmiştir. Başvurucu maruz kaldığı beden muayenesi sonrasında üç gün boyunca yalnızca çorba içebilmiş ve burnundan aldığı yaralar neticesinde iki hafta boyunca burnu kanamıştır.

Hapishanenin hastanesinde, midesinin üst bölgesinde sürekli ağrı olduğundan şikayetçi olan başvurucuya kusturucu ilacın uygulanmasından iki buçuk ay sonra gastroskopi uygulanmış ve reflü kaynaklı tahrişe maruz kalma teşhis edilmiştir. Ancak tıbbi rapor, bu durumu kusturucu ilaçların zorla verilmesiyle açıkça ilişkilendirmemiştir. Başvurucu 23 Mart 1994'te serbest kalmış ve devamlı tedavi gördüğünü iddia etmiştir. Ancak bu iddiasını belge ile ispatlamadığından devlet tarafından kabul edilmemiştir.

Başvurucu ilk derece mahkemesinde ve devamında, dava süresi boyunca kendisine yapılan kusturucu ilaç verilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunu ve bu yolla elde edilen delillerin mahkeme tarafından kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 136/a maddesi gereğince bir kişiye toksik maddeler verilerek delil elde edilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca kusturucunun uygulanmasının orantılı bir tedbir olmaması sebebiyle 81/a maddesince hekimin bu konuda yetkilendirilmesi mümkün değildir. Başvurucu ayrıca Alman CMK'sı uyarınca ancak elde edilen delilin doğal yollarla çıkmasını beklemenin veya midesinin yıkanması için izin alınmasının mümkün olduğunu beyan etmiştir. 23 Mart 1994'te Wuppertal Mahkemesi, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan başvurucuyu mahkum etmiş ve bir yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Başvurucu ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiştir.

17 Mayıs 1995 tarihinde Wuppertal Bölge Mahkemesi başvurucunun mahkumiyetini onamış, ancak geri bırakılmış olan bir yıllık hapis cezasını altı aya indirmiş ve başvurucunun tutuklandığı sırada sattığı iki poşet uyuşturucudan suç geliri elde etmesi sebebiyle 100 mark idari para cezasına hükmetmiştir. Bölge mahkemesi kararında başvurucunun delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi iddiasına karşı, alınan tedbirin hekim kontrolünde, hastaya zarar vermeden ve tıbbi prosedürler izlenerek icra edilmiş olması, savcıdan izin alınmış olması ve elde edilen delilin tedbire karar verilmemesi halinde kaybolma riskinin olması sebepleriyle reddetmiştir. Bölge mahkemesi tarafından delillerin elde edilmesinin orantılılık ilkesi çerçevesinde olduğu belirtilmiştir.

Başvurucu Alman Anayasası'nın birinci maddesindeki insan onuruna saygı ilkesi ve Alman CMK'nın 81/a maddesindeki bedenden örnek alınmasına ilişkin çizilen sınırlara uyulmaması sebebiyle bölge mahkemesinin kararını temyiz etmiştir.

19 Eylül 1995'te Düsseldorf Temyiz Mahkemesi tarafından başvurucunun başvurusunu sanığın beden bütünlüğüne kalıcı bir zarar gelmemesi sebebiyle reddedilmiştir.

Başvurucu kusturucu ilacın Alman CMK'sına aykırılığı iddiasını yenileyerek Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Federal Anayasa Mahkemesi kusturucu ilaç kullanmanın orantılılık ilkesi açısından büyük bir sorun teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ancak Federal Alman Anayasa'sının birinci ve ikinci maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir. Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. AIHM kararında, Alman yerel mahkemelerinin ve Alman Hukuk Doktrininin kusturucu ilaç kullanımı konusunda fikir birliği içinde olmadığını belirtmiştir. Ayrıca AIHM kararında yapılan işlemin Almanya'nın da taraf olduğu Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. AIHM'nin Almanya'dan aldığı bir ankete göre kusturucu ilaçlar dört ülkede (Lüksemburg, Norveç, "eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti" ve Almanya) şüpheli uyuşturucu satıcılarına zorla uygulanmaktadır. Otuz üç ülkede kusturucular, şüpheli bir kişinin yutulmuş olan uyuşturucu baloncuklarını geri almak amacıyla kullanılmamaktadır (Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Belçika, Bosna Hersek, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Malta, Moldova, Hollanda, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan ve Karadağ, Slovakya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna. Beş ülkede (Hırvatistan, Polonya ve Slovenya, Andorra, Azerbaycan) ise kusturucuların kullanımına ilişkin yasal bir dayanak var olmasına karşın pratikte bir bilgi edinilememiştir. Diğer ülkelerden (Bulgaristan, Lihtenştayn, San Marino ve Monako) ise hiç bilgi edinilememiştir. Ancak, pratikte bu uygulamanın yalnızca Almanya tarafından icra edildiği görülmektedir. Başvurucu AIHS'nin üçüncü, altıncı ve sekizinci maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. AIHM bu denli bedene müdahale niteliği taşıyan kararların alınabilmesinin ancak tüm koşulların beraber değerlendirilmesine bağlamış, orantılılık ilkesine değinmiş ve makul şüphenin yeterli olmayacağını belirtmiştir. AIHM'e göre mahkeme muamelenin aşağılayıcı olup olmamasına bakmadan önce muamelenin hedefinin kişiyi küçük düşürüp düşürmemek olduğuna bakmalıdır. Tedbir, mağdurlarının korku, acı ve aşağılık duygularını uyandıracak ve onları küçük

düşürebilecek ve alçaltabilecek, muhtemelen fiziksel veya ahlaki direnişlerini kırabilecek veya mağdurun harekete geçmesine neden olabilecek durumlarda “aşağılayıcı” olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bir suçun kanıtını elde etmek için zorunlu bir tıbbi müdahaleye başvurma, özel bir durumun gerçekleri hakkında ikna edici bir şekilde haklılık göstermelidir. Bu, özellikle müdahalenin, bireyin vücudundan şüphelendiği suçla ilgili gerçek kanıtlarını almayı amaçladığı durumlarda geçerlidir. Bu tür bir eylemin özellikle müdahaleci doğası, tüm çevre için sıkı bir inceleme yapılmasını gerektirir. Yetkili makamlar ayrıca kanıtları elde etmek için alternatif yöntemleri dikkate aldıklarını göstermelidir. Ayrıca müdahale, bir şüphelinin sağlığına uzun süreli zarar verme riski içermemelidir. AİHM, başvuranın, yuttuğu uyuşturucu ilaçları kusmaya zorlamak için kusturucu uygulandığı zaman, 3. maddenin esas hükümlerine aykırı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığına karar vermiştir. AİHM Bu bağlamda Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 15. maddesine de atıf yapmıştır. Bu şartlar altında AİHM tarafından, başvurunun zorla kusturucu ilaç kullanarak elde edilen delillerin kullanılmasının davayı bir bütün olarak haksız kıldığını ve Almaya'nın AİHS 6. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir<sup>97</sup>.

#### **4.6. Olgu 6**

Amerika Birleşik Devletleri, Amerikan Yüce Mahkemesi 1966 yılında beden muayenesi ile elde edilecek delillere ilişkin susma hakkı kapsamında içtihat oluşturmuştur. Başvurucu 12 Kasım 1964 tarihinde alkollü bir eğlence sonrasında aracı ile seyir halinde ve bir yolcusu olduğu halde yoldan çıkarak yol kenarındaki bir ağaca çarpmak suretiyle kaza yapmıştır. Olay yerine gelen polis ekipleri başvurunun alkollü olduğuna dair emarelerle karşılaşmış ve yaralı olması sebebiyle hastaneye götürmüştür.

Hastanede başvuru alkollü olarak araç kullanmak sebebiyle göz altına alınmıştır. Başvurucu göz altına alınırken; “avukat tutma hakkı olduğunu ve söyleyeceği her şeyin aleyhine delil olacağı” belirtilmiştir. Başvurucunun avukatı hastaneye gelmiş ve başvurucuya aleyhe delil vermek zorunda olmadığını bu sebeple kan vermek zorunda olmadığını tavsiye etmiştir. Avukatının kan vermemesi yönünde tavsiyesine ve başvurunun beden muayenesini reddetmesine rağmen başvurucudan, polisin direktifiyle bir sağlık çalışanı tarafından zorla kan alınmıştır.

Alınan kanda alkol emarelerine rastlanmış ve ilk derece mahkemesinde yapılan delil olarak kabul edilmiştir. Başvurucu “alkollü araç kullanmak sebebiyle” hüküm giymiştir. Başvurucunun yapılan yargılamada dört temel savunması bulunmaktadır. Başvurucu davanın kanunlarca belirtilen usul esaslarına uygun olarak yürütülmediğini, aleyhe delil verme yasağının çiğnendiğini, avukatı ile olan iletişiminin engellendiğini ve suçla orantılı olmayan olağanüstü tedbirler alındığını iddia etmiştir.

Kaliforniya Eyaleti’ne bağlı ilk derece mahkemesi, makul şüphenin polis kan testi yaptırması için yeterli olduğunu ve suç saati üzerinden zaman geçtikçe alkolün kanda hızla kaybolması sebebiyle tedbir almasının orantılı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, yapılan işlemin başvurucuya herhangi bir zarar verecek nitelikte olmadan bir sağlık çalışanı eşliğinde yapıldığı belirtilmiştir. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz makamı olan Kaliforniya Yüksek Mahkemesi yargılamanın usulüne uygun olarak yapıldığını; Amerika Birleşik Devletleri Haklar Bildirgesinin On Dördüncü Zeyilnamesi (amendment – kelime anlamı değişiklik olmasına karşın, ABD anayasasına yeni düzenleme getirmesi sebebiyle böyle bir çeviri tarafımızdan uygun görülmüştür.) uyarınca eşitlik hakkı, Beşinci Zeyilnamesi uyarınca kişinin kendi aleyhine konuşmak zorunda olmaması hakkı, Dördüncü Zeyilnamesi uyarınca hakim kararı olmaksızın hukuka aykırı arama yapılmaması hakkı ve Altıncı Zeyilnamesi uyarınca avukat tutma hakkının zedelenmediğine ilişkin karar vermiştir. Ancak Kaliforniya Yüksek Mahkemesi son dönemde bu vakıaların artması sebebiyle adaletin ve kamuoyu vicdanının zarar görmemesi adına itiraz yolunu açık bırakmıştır. Bunun üzerine Başvurucu Amerikan Yüce Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Amerikan Yüce Mahkemesi Başvurucunun iddialarını incelemiştir. Yüce Mahkeme öncelikle hukuka aykırı delil iddiasını incelemiştir. Daha önce yine Yüce Mahkeme tarafından verilen Breithaupt davasından bahsedilmiş ve Breithaupt davasının somut olayla son derece benzer olmasına karşın Breithaupt davasında başvurucunun kendinde olmaması sebebiyle yapılan herhangi bir işleme itiraz edememesi sebebiyle toplanan delillerin hukuka aykırı olduğuna karar verdiği belirtilmiştir. Bu sebeple somut olayda Başvurucunun itirazının adalet duygusunu zedeleyecek kadar olağanüstü bir durum olmadığına karar verilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Haklar Bildirgesinin Beşinci Zeyilnamesinde kişinin kendi aleyhine şahitlik etme zorunluluğu olmadığı

hüküm altına alınmıştır. Yüce Mahkeme bazı eyaletlerin kişinin kendi aleyhine delil verme zorunluluğu olmadığı şeklinde düzenleme yaptığını ancak Kaliforniya Eyaletinin maddeyi olduğu haliyle kabul ettiği belirtilmiştir. Yüce Mahkeme kişinin bedeninden örnek alınmasını aleyhe delil kapsamında değerlendirip değerlendirmedini tartışmış ve kişinin rızasının madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği görüşüne varmıştır. Yüce Mahkemeye göre Beşinci Zeyilnamenin amacı kişilerin zorla veya işkence altında konuşturulmasının önüne geçmektir. İletişim ve ifade vermekle alakalı olmayan durumlar bu anlamda bir zorlama içermemektedir. Devlet, bir insanın zorla konuşturulmasının önüne geçmek için polis tarafından kişinin hakları okunurken sessiz kalma hakkını da saymaktadır. Yüce Mahkemenin bu kararına azlık oyu sahibi hakimlerden biri “her ne kadar delilin elde edilmesi sırasında iletişim olmasa da delilin mahkeme önünde ve juri aracılığı ile değerlendirilmesi, delilden bir iletişim sonucu ortaya çıkarmaktadır ancak bu hükümde korunmak istenen kişinin bedensel ve sözlü iletişiminin kendi aleyhine delil sunmamasıdır” şeklinde kısmen katıldığını belirtir bir serh sunmuştur. Yüce Mahkeme aleyhe konuşma yasağı kapsamının bu denli genişletilmesini uygun görmemiş hatta bu davada kişinin bedeninden örnek alınmasında kişinin kendi aleyhine delil vermenin gölgesi bile olmadığını söylemiştir. Ancak Yüce Mahkeme bedenden örnek alınırken orantılılığı göz önünde bulundurmak gerektiğini beyan etmiştir. Yüce Mahkeme avukat tutma ve sağlıklı iletişim kurma hakkının zedelendiğine ilişkin iddiada; zaten başvurucunun testi vermeme hakkı olmadığından, avukatının susma hakkı ve testi vermeme ögününün geçerliliği bulunmadığını zira avukatın doğru hukuki yönlendirmesi bulunmadığına kanaat getirmiştir.

Mahkeme kararında hukuka aykırı arama yapılmamasının amacına değinmiş ve amacın kolluk kuvvetinin keyfi yönde hareket etmesinin önüne geçmek olduğunu, zira ABD Anayasasının Dördüncü Zeyilnamesindeki düzenlemenin bu sebeple yapıldığı belirtilmiştir. Yüce Mahkemeye göre ilk derece mahkemesinin olayda karar vermesi gereken şeyin polisin testi yapmakta haklı sebebi olup olmadığı ve zorla yapılan testin orantılı olup olmadığıdır. Polis olay yerine geldiğinde başvurunun nefesinin alkol koktuğunu ve gözlerinin "kanlı, sulanmış ve camsı bir görüntüsü" olduğunu fark etmiştir. Aynı belirtiler hastanede iki saat sonra başvurucuyu gören polis tarafından tekrar gözlenmiştir. Kaliforniya yasaları makul şüphe olması halinde polisin göz altına alma tedbirine başvurabileceğini öngörmüştür. Anglo Sakson hukukunda devletin



tutukladığı kişi hakkında, devletin kanıt toplama hakkı bulunmaktadır. Kişinin tutuklanması halinde yeterli şüphe ve delil bulunmaması halinde kişinin saygınlığına gölge düşürecek şekilde delil araması yapılmaz. Yüce Mahkeme vakiada delil alınabilmesi için mantıklı bir bağlantı kurulduğunu ideal olanın hakim kararı ile tedbir alınmasıyken somut olayda alkolün insan vücudunda hızla çözülmesi sebebiyle gecikme halinde geriye herhangi bir delil elde edilemeyecek olması sebebiyle polisin davranışının orantılı olduğuna karar vermiştir. Yüce Mahkeme, polisin aynı anda hem olay yerini güvenceye almasının hem olay mağdurlarını ve faillerini hastaneye götürmesinin hem de ifade alırken bir yandan hakimden hızla karar alarak delillerin kaybolması riskinin önüne geçebilmesinin imkansız olduğu belirtilmiştir. Yüce Mahkeme tarafından alınan kanın zaten insan vücuduna zarar vermeyecek ölçüde olduğunu, herhangi bir travmaya sebep olmayacağı için alkol testinin başlı başına orantılı bir test olduğu belirtilmiştir.

Azlık oyunda hakim; Beşinci Zeyilnamenin bu denli kısıtlı okunmamasını, alınan kanın ifade ile aynı nitelikte olduğunu, iletişimin yalnızca sözlü olmadığını, ayrıca bir kişinin bedeninden elde edilen delilin de mahkeme önünde jüriye sunulmasının kaynağı o kişi olması sebebiyle iletişimin bir parçası olduğunu, ayrıca kişinin beden bütünlüğüne polisin keyfiyetle müdahale edemeyeceğini, bu müdahalenin ancak hakim kararı ile orantılılık ilkesi göz önüne alınarak yapılması gerektiği, devletin haksız fiille elde ettiği delili mahkemede kullanamayacağını, mahkemenin ticari sözleşmeleri okurken bile bu denli kısıtlayıcı bir karar vermezken bir insanın bedeni üzerinde böyle bir karar veremeyeceğini savunmuştur<sup>98</sup>.

#### **4.7. Olgu 7**

Craig Coley 1979 yılının baharında Kaliforniya Eyaletine bağlı Ventura'da bulunan mahkeme tarafından, 24 yaşındaki Rhonda Wicht ve 4 yaşındaki oğlu Donnie'yi öldürmekten ve Rhonda Wicht'e cinsel saldırıda bulunmaktan yargılanmıştır. Hakim, 12 Nisan 1979'da iki hafta süren duruşmalarda, jüri üyelerinin oybirliği ile karara varamadığı için davayı yeniden incelenmek üzere düşürülmesine hükmetmiştir. Jüri üyeleri daha sonra Coley'yi mahkum etmek için 10'a karşı 2 oy kullandıklarını bildirmişlerdir. Coley, 3 Ocak 1980'de yeniden yargılanmış ve jüri üyeleri tarafından cinayet ve cinsel saldırı suçundan hüküm giymiştir. Savcılık makamı idam cezasını

talep etmişse de Coley şartlı tahliye olmadan müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. İlk derece mahkemesinin verdiği karar Kaliforniya Yüce Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.

Mahkeme kararında; Rhonda Wicht ve oğlu Donnie'nin Kaliforniya'da Simi Vadisindeki evlerinde cinayete kurban gittiğini, Witch'in yatağında bir örgü ipiyle boğulduğunu, Donnie'nin de kendi yatağında boğulmuş halde bulunduğunu, olay yerine hırsızlık süsü verildiğini, otopsi incelemesinde Witch'in vajinal travma yaşadığı ve bu travmanın cinsel saldırganı belirtisi olduğu, ancak vücudunda hiç sperm bulunamadığı belirtilmiştir. Davanın görgü tanığı olan şahıs; Wicht'in dairesinden gelen çarpma ve boğuşma sesleri yüzünden 05:30'da uyandığını, pencereden dışarı baktığını ve Wicht'in 31 yaşındaki erkek arkadaşı Craig Coley'nin kamyonetini görünce tanıdığını, Wicht'in dairesinden birinin çıktığını duyduğunu, sonrasında ise orta uzunlukta saçta sahip birinin kamyonete bindiğini gördüğünü, fakat bu şahsı tanımlayamadığını belirtmiştir. Wicht'in alt komşusu olan diğer görgü tanığı ise verdiği ifadede; başlangıçta polise sabah saat 4:30'da sesler duyduğunu söylemiş, ancak daha sonra mahkemede verdiği ifadesinde seslerin geldiği saati, diğer komşunun ifadesinde denk gelen saat olan 05:30 şeklinde değiştirmiştir. Polis, Coley'nin evi için bir arama emri çıkarmış ve evde kan lekeli bir havlu ile bir çocuk tişörtü bulmuştur. Coley'in ilk muayenesinde; üst dudağında küçük bir kesik, alt dudağında şişlik, sağ ön kolunda çizik, göğsünde beş inçlik bir çizik, sırtında ve penisinde abrazyonlar (sıyrıklar) olduğu gözlenmiştir. Olay yerini inceleyen Polis raporlarında; Wicht'in dairesinin zemininde iç kapı kilidinin anahtarı bulunduğu ve kapıda zorla giriş belirtileri olmadığı ve Coley'de dairenin anahtarı olduğu yer almıştır. Restoran müdürü olarak çalışan Coley savunmasında; suçsuz olduğunu, Wicht ve kendisinin, Coley'in evinde karşılıklı rıza çerçevesinde, Wicht'in cesedinin bulunduğu günün sabahında seks yaptıklarını, olayın olduğu düşünülen saatlerde restoranda olduğunu, saat 4:30'a kadar arkadaşlarıyla zaman geçirdiğini ve eve gitmeden önce 04:45 sıralarında bir arkadaşını eve bıraktığını beyan etmiştir. Bir kısım tanıklar Coley'nin ifadesini doğrulamıştır. Coley'nin avukatı, Coley'de bulunan tek yaralanma emaresinin göğsünün sağ kısmında olan hafif bir sıyrık olduğunu öne sürmüştür.

2016 yılında şüpheli görünen eski davaları inceleyen polis Coley davasını yeniden incelemek üzere araştırmaya başlamıştır. Her ne kadar davada kullanılan

delillerin hakim kararıyla imha edilmesine karar verilse de delillerin halen saklandığı ortaya çıkmıştır. Biyolojik deliller yeniden incelemeye alınmıştır. Wicht'in cesedinin bulunduğu çarşaftan alınan kumaş parçası örnekleri, adli seroloji ve DNA testleri için gönderilmiş ve Coley yerine, kimliği belirsiz bir erkeğe ait sperm ve epitel hücrelerinin (muhtemelen salya kaynaklı) varlığını ortaya çıkmıştır. Coley'in DNA'sı Donnie'nin Tişörtünde de bulunamamıştır. Özel Bölge Yardımcı Savcısı Michael Schwartz başkanlığındaki Ventura Bölge Savcılığı'nın mahkumiyet sağlamlık birimi davayı incelemeye almış ve 11 Kasım 2017'de, araştırmacılar, suçun gerçekleştiği apartmana geri dönerek görgü tanığının Coley'nin kamyonunu gördüğünü söylediği daireden, aydınlatma koşullarının aşağıdaki araçlarla ilgili ayrıntıları görmeyi zorlaştırdığını ve herhangi bir araç içini görmenin imkansız olduğunu belirlemişlerdir. Yeni çıkan bulgularla birlikte 22 Kasım 2017'de, Vali Brown, Coley'ye masumiyete dayanan bir af vermiştir. 29 Kasım 2017 'da, Coley mahkumiyetinin iptalini talep etmiş ve bu talep kabul edilmiştir. Şubat 2018'de, Kaliforniya eyaleti tazminat olarak 1.958.740 dolar vermiştir ayrıca Haziran 2018'de Coley, Simi Şehrine ve Ventura County'e tazminat için dava açmış, uzlaşma ile birlikte 21 milyon dolar tazminata hak kazanmıştır<sup>99</sup>.

## 5. TARTIŞMA ve OLGULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza muhakemesinde, gerçekleşen eylemin ceza hukuku açısından sonuçlarına deliller vasıtasıyla ulaşılmaktadır. Bir olayın olup olmadığını, olduysa hangi şekilde olduğunu gösteren ve olayın uyuşmazlığa konu olan parçalarını ispata yarayan araçlara delil denmektedir<sup>13</sup>. Çalışmamızda incelediğimiz mahkeme kararları, delillerin hem Türk Hukukunda, hem Kara Avrupası Hukuk Sisteminde, hem de Anglo Sakson Hukuk sisteminde usulüne uygun olarak nasıl toplandığına ilişkindir. Kararların incelenmesinde hem ülkelerin kendi iç hukuklarında uyguladıkları kurallar, hem de çerçeve uluslararası sözleşmeler göz önüne alınmıştır. Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü olgularda Türk Mahkemeleri'nin içtihatları kullanılırken, beşinci olguda Alman İçtihadı, altıncı ve yedinci olgularda da Anglo Sakson Hukuk Sistemi örneği olarak Amerika Birleşik Devletleri Mahkemeleri'nin verdiği içtihat niteliğinde kararlar kullanılmıştır.

Olgu-1'de Yargıtay Sanık N.'nin kaldığı evden elde edilen kazakta bulunan ve maktüle ait olan kıl parçasının, usulüne uygun şekilde ambalajlanarak resmi bilirkişiye gönderilmemesi sebebiyle, delilin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Biyolojik deliller diğer bilimsel deliller gibi birer belirti olarak kabul edilmektedir. Olay yerinden elde edilen biyolojik materyalin sanıklara veya mağdura ait olduğu kesin bir biçimde ortaya konulmuş olsa bile, bilimsel kesinlik suçun fail tarafından işlendiğine ilişkin maddi vakianın bütünlüğü ile bağdaşmamaktadır<sup>35</sup>. Yargıtay içtihatlarında, belirtilerin kesin delil niteliğini haiz olmadığı sıklıkla dile getirilmiştir. Biyolojik delillerin toplanması aşamasında uygulayıcıların hassas bir şekilde davranması gerekmektedir. Biyolojik deliller doğaları gereği çabuk bozulabilir niteliktedir. Delillerin toplanması, muhafazası ve ilgili bilirkişilere gönderilmesi uzmanlık gerektirmektedir<sup>41</sup>. Olgu-1'de delilleri toplayan kolluk görevlileri, materyalin bozulabilir doğasını öngörmemiştir. Ceza Muhakemesinde biyolojik delillerin incelenmesi resmi bilirkişiler vasıtasıyla yapılmakta olup, Olgu-1'de biyolojik materyalin, doğrudan veya dolaylı temas sonucu bulaşması, olay yeri ortamının veya elde edilen materyalin uygun saklanmaması ya da laboratuvarlara uygunsuz koşullarda ulaştırılması sonucunda delil niteliğini yitirdiği sonucuna varılmıştır. Biyolojik deliller adli bilimler açısından geniş bir alanda

kullanılmaktadır. Adli entomoloji, adli patoloji, antropoloji, odontoloji ve adli toksikoloji, adli seroloji ve genetik bilimi biyolojik delilleri incelemektedir. Olgu-1’de olduğu gibi 5519 sayılı kanununun 31. maddesi, Tıp Fakültelerinin adli tıp anabilim dallarını da adli konularda resmi bilirkişi olarak kabul etmektedir<sup>23</sup>. Olay yerinden toplanan biyolojik delillerin, özellikleri göz önüne alınarak bilirkişilere tevdiini düzenleyen yönetmeliklerde yeterli açıklamalar bulunmamaktadır. Kolluk kuvvetlerinin olay yerinden delil toplama şeklini düzenleyen “Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik” 15. maddesinde delillerin ne şekilde ambalajlanacağı açıklansa da, delilin doğası sebebiyle özel bir dikkat gerektirmesi üzerinde durmamaktadır<sup>5</sup>. Biyolojik delillerin gönderilmesi açısından Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin 19. maddesinde delillerin Adli Tıp Kurumu’na gönderilirken dikkat edilmesi gereken hususlar ayrıntıları ile anlatılmıştır<sup>74</sup>. Soruşturma evresinde yapılan en önemli faaliyet, delillerin toplanmasıdır. Ana kural soruşturma evresinde delillerin toplanması ve kovuşturma evresinde ise delillerin değerlendirilmesidir<sup>16</sup>. Biyolojik deliller gibi yapısı itibariyle bozulmaya müsait deliller için, bu kural yalnızca düzenleyici değil emredici niteliktedir. Tüm kolluk görevlilerinin kurum yönetmeliğini bilmesine imkan yoktur. Kanımızca yasa koyucu tarafından, doğası itibariyle delil niteliğini yitirmeye bu kadar açık olmasına rağmen yargılamanın vazgeçilmez bir parçası halinde olan biyolojik materyallerin korunması açısından daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmalıdır. Olay yerinden ve bedenden elde edilen biyolojik delillerin incelenmesi aşamasında ortaya çıkan bir başka sorun da akreditasyon sorunudur. Devletler akreditasyon için uluslararası anlaşmalarla zorunlu düzenlemelere tabii tutulmamaktadır<sup>87</sup>. Adli bilimler ile ilgili laboratuvarların çalışmaları sırasında herhangi bir kontaminasyon riski biyolojik delili kullanılmaz hale getirebilecektir. Bu sebeple adli bilimler alanında çalışan laboratuvarların mahkemelere verecekleri bilirkişilik faaliyeti tamamen güvenilir ve akreditasyon koşullarına uygun olmalıdır.

Biyolojik delillerin temel kaynağı, gerek yaşayan gerekse de ölü halde insan bedenidir. Gerçek kişi bedeninden elde edilecek delilin mahkemelerce kullanılabilmesi için yapılacak beden muayenesinin, hem iç hukuka hem de Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun olması gerekmektedir. Olgu-2’de Anayasa Mahkemesinin iç beden muayenesine yönelik bir kararı irdelenmiştir. Yüksek mahkeme

tarafından iç beden muayenesi ile hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin kullanılamayacağı kabul edilmiştir. Başvurucunun genital bölgesine kolluk tarafından bir hekim bulunmaksızın yapılan müdahalenin, Anayasa'ya göre kişinin temel hak ve hürriyetlerini hukuka aykırı biçimde kısıtladığı tartışılmaz bir gerçektir. Olgu-2'de kolluk görevlilerinin eyleminin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararını verirken, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesindeki kişinin dokunulamaz maddi ve manevi varlığından bahsederek ve CMK'nın 75. maddesine atıfta bulunmuş olsa da, gerek Anayasa Mahkemesi, gerek Yargıtay ve yerel mahkeme CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde bulunan "yasak delil" kavramına değinmemiştir. CMK'nın ilgili maddesinde kanuna aykırı delillerin mahkemece kullanılamayacağı belirtilmiştir<sup>24</sup>. Kanımızca yasa koyucu CMK'da son derece yerinde olarak, suçun büyüklüğüne bakılmaksızın kanuna aykırı yollardan elde edilmiş olan delilin kullanılamayacağını belirtmiştir. Doğrudan veya dolaylı şekilde de olsa delillere hukuka aykırı şekilde ulaşılması halinde, delilin kullanılması mümkün olmamalıdır. Sanık üzerinde beden muayenesi yapılırken çoğunlukla sanıktan rıza göstermesi beklenemez. İç hukukta zorla bedenden örnek alınmasına ilişkin kurallar getirilmiş olsa da, sanık üzerinden yapılan muayenenin uluslararası sözleşmelere aykırılığı her zaman gündeme gelebilecektir. Olgu-2'de Anayasa Mahkemesi polis zoruyla icra edilen beden muayenesinin iç hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir. Ancak kararın değerlendirmesi yapılırken Türkiye'nin taraf olduğu tüm uluslararası sözleşmeler kapsamında bedene yapılan müdahale de değerlendirilmelidir. Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 15. maddesi "Her Taraf Devlet, işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır."<sup>83</sup> diyerek polis tarafından yapılan bu tip müdahalelerin, CMK 206. maddesindeki gibi delil olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir. Hekim tarafından yapılan ve hakim kararına dayanan rıza dışı beden muayenesinin Biyotıp Sözleşmesine, AIHS'ne aykırı olduğu sorunu gündeme gelebilir. Ancak Biyotıp Sözleşmesi'nin 26. maddesi "Bu Sözleşmede yer alan haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kanun tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda

gerekli olanlardan başka kısıtlama konulmayacaktır.”<sup>81</sup> maddesi sayesinde kanuna uygun olarak yapılacak müdahalenin Biyotıp Sözleşmesine aykırı olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak kişinin rızasının bulunmaması halinde yapılacak zorlayıcı işlemin sınırları her koşulda işkence boyutuna ulaşmamalıdır. Örneğin bedenden biyolojik materyal alabilmek adına kişinin bağlanması veya şiddete uğraması kabul edilemez. AİHS ise paralel olarak 8. maddesinde “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”<sup>79</sup> düzenlemesini getirmiştir. Tüm bu maddeler ışığında bakıldığında Anayasa Mahkemesi kararı yerinde, ancak eksiktir. Kanımızca özellikle rıza kapsamında olmayan iç beden muayenesinde zorlama, her somut olayda tek tek değerlendirilmeli ve insan onuruna aykırı davranışların tespit edilmesi halinde hem hukuka aykırı delil, hem de işkence olarak kabul edilmelidir.

Olgu-3 ve Olgu-4’te mağdur ve diğer kişilerden alınan biyolojik örneklerin rıza dahilinde alınıp alınmadığı incelenmiştir. Mağdur ve diğer kişilerin vücudu üzerinden biyolojik örneklerin alınması hem CMK’da hem de Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te düzenlemiştir. Yargıtay Olgu-3’te mağdurdan biyolojik örnekler alınmasına mağdurun rıza göstermesinin yeterli olmadığını, biyolojik örnekler üzerinde hakim kararı olmaksızın moleküler genetik inceleme yapılamayacağını belirtmiştir. Zaten CMK’nın 79. maddesinde de moleküler genetik incelemenin ancak hakim kararıyla mümkün olduğu düzenlemesi bulunmaktadır<sup>24</sup>. Bilimsel veri elde etmek, veri bankası oluşturmak veya başka amaçlarla moleküler genetik inceleme yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Hakim, ancak zorunlu hallerde moleküler genetik inceleme yapılmasına karar vermektedir<sup>63</sup>. Kanun moleküler genetik incelemenin sınırlarını dar tutmakta, bunun sakıncaları olduğunu düşünmektedir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Olgu-7’de de görülebileceği üzere, moleküler genetik inceleme uzun yıllar sonra bile maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayabilme fırsatı vermektedir.

Olgu-4’te çocuğun bedeninden biyolojik delilin elde edilmesi söz konusu olmuştur. Mağdur ve diğer kişinin çocuk olması halinde iç hukuk kuralları yetersiz

kalmaktadır. Olgu-4'te Yargıtay başka türlü delil elde etme imkanı olmadığından bahisle, mağdur çocuğun bedeni üzerinden biyolojik delillerin hakim kararı ile elde edilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay kararı, CMK'nın 76. maddesinin birinci fıkrası hükmüne dayandırılmıştır. Çocuk toplumun geleceği olarak görülmekte ve bu sebeple çocuğun fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, yalnızca çocuğu ve yasal temsilcini değil, tüm toplumu ilgilendirmektedir. Çocuk mağdur ve diğer kişiler için CMK yasası yine 76. maddesinin 4. fıkrasında özel bir düzenleme getirilmiştir. Madde metninde "Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz" denilmiştir<sup>24</sup>. Özellikle aile içi istismar olgularında suçlanan istismarcı kişi, çocuğun veya kanuni temsilcinin beden muayenesini engelleyebilir. Aile içi suçlarda çocuğun beden muayenesinin ve sonucunda elde edilecek delillerin kullanılması engellenebilmektedir. Bizim de katıldığımız Nuhoglu'nun görüşüne göre çocuğun beden muayenesine yalnızca hakim karar verebilmelidir<sup>63</sup>. Ancak hakimin karar verirken mutlaka orantılılık ilkesine göre hareket etmesi ve müdahalenin zorunlu koşullarla sınırlı kalması gerekmektedir. Bu uluslararası sözleşmelerin bir gereğidir. Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 19. maddesi, çocuğun ihmal ve istismar vakıalarında gerekli önlemlerin alınmasına ilişkindir. Hakimin karar vermesi çocuğun tamamen yargılama dışında bırakılacağı anlamına gelmez. Zira Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinde "çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada, çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak sağlanacaktır."<sup>82</sup> düzenlemesi yer almaktadır. Bu halde hakim kararını verirken mutlaka çocuğu dinlemeli ve rızasını almaya çalışmalıdır. Çocuğun bedeninden örnek alınması, ancak hekim vasıtasıyla yapılabilir. Bu sebeple İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. maddesi gereğince, çocuğun mutlaka dinlenilmesi, müdahalenin sonuçlarının çocuğa anlatılması gerekmektedir. Çocuğun yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate



alınmalıdır. Çocuğun rıza gösteremeyecek kadar küçük olması halinde, sözleşme, yargı makamlarının çocuk yerine karar vermesinde bir sakınca olmadığını belirtmiştir<sup>81</sup>. Biyotıp sözleşmesine uygun hareket eden, hekim ve sağlık çalışanları, iç hukuk kurallarındaki eksiklik sebebiyle, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçundan yargılanmaktadır. Örneğin, Trakya Üniversitesi Adli Tıp Anabilim dalında görevli bir hekim, çocuk mağdurun onamını almadan iç beden muayenesi yapmaması sebebiyle halen Edirne 5. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır. İlk derece mahkemesi hekim hakkında beraat kararı vermiştir. Ancak, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı; mahkemenin iç beden muayenesi yapılması kararı üzerine, mağdurların rızasının varlığının ya da yokluğunun hiçbir önemi olmadığını, hekimin insan hakları, tıbbi etik ilkelere uyarak rızası olmayan mağdurları muayene etmekten çekinemeyeceği, gerekirse zorla muayene etmesi gerektiğini, ayrıca cinsel istismara maruz kaldıkları değerlendirilen mağdurların soyut beyanlarına istinaden muhtemel tutuklu yargılanacak olan şüphelinin, sırf bu soyut iddialar sebebiyle haksız yere hürriyetinin kısıtlanması gibi bir durum gündeme gelebileceğini gerekçe göstererek, yerel mahkemenin kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 5.Ceza Dairesi, 2015/1213 Esas Ve 2019/2001 Karar sayılı ilamı ile yerel mahkemenin beraat kararını bozmuştur. Bu kararın daha önce de belirtildiği üzere, uluslararası hukuka aykırı olduğu görülmektedir. Mağdurun açıkça rızasının olmaması halinde hekimin iç beden muayenesi yapması, Biyotıp Sözleşmesi'ne ve evrensel etik kurallarına aykırı olacaktır. Mağdurun hakkını ihlal ederek, yine mağdurun hakkının korunması hukuken mümkün değildir.

Olgu-5'te AİHM'nin Almanya hakkında verdiği, Jalloh-Almanya kararı incelenmiştir. Kararın daha iyi anlaşılabilmesi için Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda hukuka aykırı delile yaklaşım, Alman Anayasası ve AİHS'nin ilgili maddelerine bakmak yerinde olacaktır. Olgu-5'te AİHM insan bedeninden delillerin elde edilmesi amacıyla cerrahi müdahalede bulunulmasının, kişinin sağlığı için tehlike arz etmesi halinde müdahalenin gerçekleştirilemeyeceğine karar vermiştir. AİHM'e göre kişiye hiç bir şart altında zarar verilmemelidir. Başkaca imkanlarla delillerin elde edilebilecek olması halinde, beden muayenesi yapılamaz. Olgu-6'daki Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin aksine AİHM kişinin bedeninden elde edilecek delillerin de bir iletişim vasıtası olduğuna karar vermiştir. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın İnsan Onur ve Haysiyetinin Korunması başlıklı birinci

maddesi “İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.” düzenlemesini içermektedir. Anayasa’nın ikinci maddesinin ikinci fıkrası ise “Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.” şeklindedir<sup>100</sup>. Alman Federal Mahkemesi kişiye zorla ilaç verilerek bedenden delil elde edilmesinin, Alman Anayasası’na aykırı olmadığına karar vermiştir. Bir insanın vücuduna dışarıdan zarar verecek şekilde ilaç verilmesinin, insan onurunu zedelememesi mantığa aykırıdır. Alman Ceza Muhakemesi Yasası, yani Strafprozessordnung (StPO) 81. maddesinin (a) bendinde bedenden örnek alınmasını düzenlemiştir. StPO’nun 81. maddesi CMK 75. maddesi ile oldukça benzer bir hüküm getirmiştir. StPO madde hükmünde beden muayenesinin, tıp biliminin kuralları çerçevesinde ancak hekim tarafından yapılabileceği ve rızanın bulunmaması halinde ancak hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı ve savcı yardımcılarının tarafından verilecek kararlarla yapılabileceği düzenlenmiştir<sup>101</sup>. StPO, CMK ile benzer olmasına rağmen CMK 206. maddesinde incelenen “kanuna aykırı delil” kavramına yer vermemiştir. Alman Hukuku ceza kovuşturmasının yürütülmesini, yasadışı delillerin uzak etkisinden daha önemli saymaktadır<sup>102</sup>. Olgu-5’te incelediğimiz kararda yapılan işlemin AİHS’deki işkence yasağına aykırı olduğu ve Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin 15. maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Ancak hekimin Almanya’nın da taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesine aykırı hareket ettiği göz önünde bulundurulmamıştır. Biyolojik delillerin bedenden elde edilmesi aşamasında kanunlar düzenleme getirmese dahi uluslararası sözleşmelerin amir hükümleri göz önüne alınmalıdır. Bir kişiye herhangi bir yasal dayanağı olmadan yapılacak müdahale her şekilde işkence olarak değerlendirilmelidir. Hatta yasal dayanağın varlığı halinde bile yapılacak işlem suçla orantılı bir tedbir getiriyorsa veya delilin elde edilmesi beden muayenesi yapılacak kişiye zarar verecekse, hangi koşulda olursa olsun hekim ve kamu görevlileri müdahaleden kaçınmalıdır.

Olgu-6 değerlendirilirken Amerikan Modeli Anayasa Yargısından bahsetmemiz gerekir. Amerikan Modeli Anayasa yargılamasında 1803 tarihli Marbury v Maddison davasından bu yana lex superior derogat legi inferi (üst kanun alt kanunları ilga eder) ilkesi uygulanmaktadır. Bu sebeple mahkeme somut olayda üst normu uygulamayı

uygun görmektedir. Mahkeme alt kanunun anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa somut olayda doğrudan doğruya anayasa hükmünü uygular, kanun iptal edilmez ihmal edilir. Anglo Sakson Hukuku'nun doğası gereği, ihmal edilen kanun sadece taraflar arasında bağlayıcı olsa da, diğer davalarda da tekrarlanır ve kanun herkes için geçersiz hale gelmiş olur. Amerikan Modeli; Avustralya, Kanada, Arjantin, Hindistan ve Japonya gibi ülkelerde de uygulanmaktadır<sup>103</sup>. Olgu-6 Dünyada alkollü araç kullanımı sebebiyle, kişinin kendi bedeninden zorla biyolojik delil elde edilmesine ilişkin ilk Yüksek Mahkeme kararıdır. Kararda özellikle ABD Anayasası'nın beşinci zeyilnamesindeki "herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanmayacak" kuralı ve orantılılık üzerinde durulmuştur. Alkollü bir kişiden hekim kontrolünde, kendine zarar vermeyecek şekilde alınan biyolojik materyalin mahkeme tarafından delil olarak kullanılabilmesine karar verilmiştir. Ancak olayda kişiye beden muayenesi yapılarak biyolojik delil toplanmasında, hakim kararı bulunmadığına dikkat çekmek gerekmektedir. Hakim kararı olmadan bedene yapılan müdahalenin başından itibaren orantılı bir tedbir olduğu iddia edilebilirse, bu defa ABD Anayasasının dördüncü zeyilnamesine aykırılık oluşturacaktır. Azlık oyunda hakim beşinci zeyilnamenin kısıtlayıcı okunmaması gereğinden bahsetmiş olsa da dördüncü zeyilnameye karşı daha büyük bir ihlal söz konusudur. Amerikan hukukunda yasa dışı elde edilen delile ilişkin "zehirli ağacın meyvesi" kuralı bulunmaktadır. Yasadışı elde edilen delilden yola çıkılarak elde edilecek türev delillerin de yasadışı olduğu kabul edilmiştir<sup>102</sup>. ABD Yüce Mahkemesi Ohio v Darius Williams<sup>104</sup> davasında sanığın ağzına uyuşturucu maddeyi atması üzerine, midesinin yıkanarak delil elde edilmesini de orantılı ve makul bir tedbir olarak algılamıştır. Ancak Rochin v. California<sup>105</sup> davasında Olgu-5'teki gibi sanığa ilaç verilerek kusturulmasının orantılı bir tedbir olmadığına kanaat getirmiştir. Bu halde insan bedeninden biyolojik delilin elde edildiği her somut olayda orantılılık ilkesi gözetilerek karar verilmelidir<sup>106</sup>. İcra edilen beden muayenesinin vücuda zarar vermeyecek olması, kişinin vücut bütünlüğünün ihlal edilmediği anlamına gelmemektedir. Bedene yapılan her müdahale kişinin maddi varlığına zarar vermese de Olgu-4 ve Olgu-5'te olduğu gibi manevi varlığına zarar verebilecektir. Hukuk düzeni kişinin yalnızca maddi varlığını değil, manevi varlığını da korumakla yükümlüdür. Konusunda uzman bir hakim kararı olmadan bedenden

biyolojik delillerin elde edilmesinin her zaman hukuka aykırı olma ve insan onurunu zedeleme riski bulunmaktadır.

Olgu-7 biyolojik delillerin maddi gerçeği ortaya çıkarması üzerine son derece önemlidir. ABD’de her ne kadar FBI Kombine DNA İndeks Sistemi (CODIS) kullanılsa da, Olgu-7’de tesadüfen saklanan ve üzerinden DNA elde edilebilecek bir biyolojik materyal sayesinde yıllar sonra suçlu zannedilen bir kişinin masumiyeti kanıtlanmıştır. Biyolojik deliller maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında güvenilir ve insan haklarına uygun sonuçlar verebilmektedir<sup>37</sup>. Amerika Birleşik Devletlerinde 1990 yılında başlatılan CODIS projesi sayesinde bir çok adli olay aydınlatılmıştır. ABD’de yalnızca ISO ve ASCLD akreditasyonuna sahip laboratuvarlar CODIS sistemine giriş yapabilmektedir. CODIS sisteminde üç tip veri tabanı bulunmaktadır. Bunların birincisi olay yerinden elde edilen DNA profilini içerir. İkinci veri tabanı hangi suçtan hüküm giyerse giysin suçlulardan elde edilen verilere ilişkin olup, üçüncü veri tabanı kayıp kişilerle ilgilidir<sup>43</sup>. Almanya’da da ABD’de olduğu gibi bir DNA kayıt sistemi bulunmaktadır. Almanya Federal Kriminal Polis Ofisi (Bundeskriminalamt) verilerine göre, 2019’un ilk çeyreğinin sonunda, DNA analiz dosyası toplam 1.207.907 veri setini içermektedir. Veri tabanı toplamda 865,923 kişisel kayıt ve 341,984 izleme kaydından oluşmaktadır. Data oluşturulduğundan bu yana 290.181 adet DNA eşleşmesi yakalanmıştır<sup>107</sup>. Almanya “Prüm Anlaşması” da denilen “Özellikle Terörizmle, Sınır Aşan Suçlarla ve Yasadışı Göç ile Mücadele Amacıyla Sınır Aşan İşbirliğini Derinleştirme Hakkında Sözleşme”nin tarafıdır. Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır. Türk doktrininde de DNA veri bankası kurulmasına yönelik görüş ağır basmaktadır<sup>108</sup>. DNA veri bankasının kurulmasının önünde uluslararası hukuk bağlamında bir kısıtlama yoktur. Ancak CMK’nın 80 maddesindeki “alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.”<sup>24</sup> hükmü değişmeden DNA veri bankasının kurulmasından söz edilemez.

Olgu-7 aktarılırken, biyolojik delillerin bulunduğu delillerin tesadüfen saklandığından bahsedilmiştir. Türk Hukukunda; CMK 80. maddesi ve Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 14. maddesi hükmündeki düzenleme ile, DNA analizinden elde edilen veriler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın

reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir. Olay yerinden elde edilen diğer delillere ilişkin hükümler saklıdır. Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgular ilgili makama gönderilir; bulgular üzerinden moleküler genetik analizler için izole edilen DNA örnekleri, bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilir ve bu husus raporda açıkça belirtilir. Moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermesine ve bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterilir<sup>59</sup>. Bu düzenleme karşısında DNA'ya ilişkin verilerin saklanamayacağı tartışılmaz bir gerçektir. Uygulamada kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarında, biyolojik materyalin imha edilmesine rastlanmamaktadır. Her ne kadar yasa koyucu DNA örneklerinin saklanmayacağını düzenlemişse de, DNA örneklerinin elde edildiği biyolojik materyallerin saklanması konusu tartışmalıdır. Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği 10. maddesinde “patolojik incelemelere ait doku parçaları en az bir yıl, bloklar ve preparatlar ise en az beş yıl süre ile saklanır.” hükmü ile birlikte 13. maddesinde biyolojik materyallere ilişkin “gönderen makama iade edilmediği takdirde raporları yazıldıktan altı ay sonra bir tutanakla imha edilir. İmha usulü genel hükümlere tabiidir. Vaginal ve anal frottiler ile DNA izolatları en az bir yıl muhafaza edilir.”<sup>74</sup> düzenlemesi ile Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği 12. maddesinin 8. fıkrasında “Tıbbi laboratuvarlarda raporlar ve kayıtlar en az otuz yıl, elektronik kayıtlar yedekleme ile birlikte süresiz, numuneler ve lamlar bozulmayacak şekilde uygun şartlarda sonuç raporlanıncaya kadar muhafaza edilir, ancak tıbbi patoloji laboratuvarlarında örnekleme yapılan dokular, rapor çıktıktan sonra en az bir ay, lamlar en az on yıl, bloklar ise en az yirmi yıl muhafaza edilir.”<sup>109</sup> düzenlemesi bulunmaktadır. Bu halde DNA'nın izole edildiği kısım hariç olmak üzere, biyolojik delilin saklanabilmesi mümkündür. Kanımızca Olgu-7'deki gibi örneklerle karşılaştırılması halinde, delilin mümkün olduğunca uzun süre, hatta suça ilişkin tüm sonuçların ortadan kalkmasına yetecek süre boyunca saklanması, Ceza Muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi açısından uygun olacaktır.

Bu tez çalışması ile biyolojik delilleri elde etmekle görevli kişilerin ve sağlık çalışanlarının hukuka uygun bir şekilde ve insan onurunu zedelemeyen kanıtlara ulaşmada farkındalık oluşturmak ve bilimsel gelişmeler ışığında yeni düzenlemelerin yapılmasını önermek amaçlanmıştır. Bu eksikliklerin giderilmesi için taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

## 6. SONUÇ ve ÖNERİLER

Biyolojik delillerin hem olay yerinden, hem de insan bedeninden elde edilebilir nitelikte olması dolayısıyla kişinin temel hakları ile yakından ilgilidir. Biyolojik delilleri elde etmek üzerine çalışan kolluk, adli görevliler ve sağlık çalışanlarının gerek Anayasa, gerekse Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve insan onuru çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Yaşanan bir çok olayda, biyolojik delili elde etmekle görevli kişilerin yanlış müdahaleleri sebebiyle hukuka aykırı delil sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun ortadan kalkması için, biyolojik delillerle ilgili çalışan herkesin gerek ulusal gerekse de uluslararası mevzuat çerçevesinde eğitilmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda özellikle aile içi istismar olgularının soruşturma evresinde çocuğun korunması ve üstün yararı ilkesi kapsamında bir düzenlemenin bulunmaması, hem Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, hem de Anayasa açısından eksiklik göstermektedir. Yasa koyucunun aile içi istismar olgularında çocuk mağdurların beden muayenesi ve biyolojik örneklerin alınması açısından özel bir düzenlemeye gitmesi uygun olacaktır.

Dünyada DNA veri bankaları açısından getirilen düzenlemelere bakıldığında, bir çok modern hukuk sisteminde kriminal olayların çözümüne yardımcı olmak açısından DNA veri bankalarının kurulduğu ve bu sistem içeriğinden yararlandığı görülmektedir. Türkiye'de iç mevzuatın getirdiği sınırlandırmalar sebebiyle, bir DNA veri bankası bulunmamaktadır. DNA veri bankalarının maddi gerçeğe ulaşabilmek adına bir çok faydası olduğu bilinmektedir. Bu sebeple Türkiye'nin de iç hukukunda düzenlemeye gidilerek veri bankaları oluşturması gerekmektedir.

Cesar Bonesano Beccaria'nın "Bir adama hâkimin hükmünden önce suçlu gözü ile bakılamaz; keza o kimsenin, tâbi olduğu âme nizamını ihlâl ettiğine kal'î surette kanaat getirmediğçe cemiyet, bu adamın üzerindeki himayesini kaldırmaz."<sup>110</sup> sözü tüm dünya için suçsuzluk karinesi olarak bir ilke haline gelmiştir. Suçsuzluk karinesi, suçsuz kimselerin asla mahkum olmayacağı anlamına gelmez, muhakeme hukukunda istemeden de olsa masumların mahkum edilmesi tehlikesi her zaman bulunmaktadır<sup>111</sup>. Bu sebeple yasa koyucu, suçsuzluk karinesini görmezden gelmemelidir. Biyolojik

delilerin saklanması konusunda, Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği ve Tıbbi Laboratuvar yönetmeliğinde belirli süreler öngörülmele birlikte, dava sürelerinin uzunluğu ve yeniden yargılama yolunun düşük bir ihtimalle de olsa var olması, göz önüne alınarak, bir masumun cezalandırılmasının önüne geçilebilmesi açısından özel bir düzenleme yapılması gerekliliği bulunmaktadır. Her ne kadar hukukumuz DNA verilerinin saklanması açısından özenli olsa da, verilerin elde edildiği veya hiç elde edilememesine rağmen halen elde edilebilme ihtimalini göz önüne alarak, biyolojik materyallerin uygun koşullarda daha uzun sürelerde saklanması için çaba harcanmalıdır. Ayrıca yasal değişikliğe gidilerek, oluşturulacak DNA veri bankaları ile bir çok suçta maddi gerçeğe ulaşılması sağlanacaktır.



## KAYNAKLAR

1. Güncel Türkçe Sözlük. Erişim ( <http://sozluk.gov.tr/> ) Erişim tarihi: 23.04.2019.
2. **Heywood A.** Siyaset. 16. Baskı, Ankara: Adres Yayınları, **2015**
3. **Pekcantez H, Atalay O, Özekes M.** Medeni Usul Hukuku. 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, **2006:** 444.
4. **Develioğlu F.** OSMANLICA-TÜRKÇE ANSİKLOPEDİK LÛGAT. 20. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi, **2003:** 172
5. RG, 17 ŞUBAT 1983, Sayı 17962. Erişim ( <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17962.pdf> ) Erişim tarihi: 23.04.2019.
6. **Ünver Y, Hakeri H.** Ceza Muhakemesi Hukuku I. Cilt. 8. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, **2013:** 103-104
7. **Kunter N, Yenisey F, Nuhoglu A.** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, **2010:** 1326.
8. **Şengel B.** Delil Sözleşmesi. Yargıtay Dergisi, **1988;** 3: 266-284.
9. **Taşpınar S.** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri. 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, **2001:** 180-181.
10. **Tuluay M.** Delil Anlaşmaları. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarihsiz: S.34.
11. **Pekcantez H, Atalay O, Özekes M.** Medeni Usul Hukuku. 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, **2006:** 407.
12. **Pekcantez H, Atalay O, Özekes M.** Medeni Usul Hukuku. 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, **2006:** 454.
13. **Kaşıkkara S.** Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları. Ceza Hukuku Dergisi, **2009;** 10: 182.
14. **Bıçak V.** Suç Muhakemesi Hukuku. 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2011:** 71.
15. **Karakehya H.** Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek. Eskişehir Barosu Dergisi, **2006**
16. **Centel N, Zafer H.** Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, **2017:** 233-237
17. **Eryılmaz M.** Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2012:** 632
18. **Birtek F.** Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, **2017:** 71
19. **Bayraktar B.** Muhakemelerde Delillerin Önemi. Sosyal Bilimler Dergisi, **2011;** 25: 36-38.
20. **Ingram J.** Criminal Evidence. 12th Edition, USA: Elsevier Press, **2015:** 81-109.
21. **Alkan N.** Yurdumuzda Adl İ Tıbbın Durumu, Sorunları Ve Çözüm Önerileri. TBB Dergisi, **2004;** 50: 181-183.
22. **Gök Ş.** Adli Tıp Beşinci Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, **1983:** 1-3.

23. **Centel N, Zafer H.** Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, **2017**: 296.
24. Ceza Muhakemesi Kanunu. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>) Erişim Tarihi: 23.04.2019
25. **Polat O.** Adli Tıpta Bilirkişilik. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2013**: 9-13
26. Adli Tıp Kurumu İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2659.pdf>) Erişim Tarihi: 01.05.2019
27. **Koç F, Gül Y, Yavaş B, Cebi İ, Güneş İ, Demir B, Tepecik S, Özcan B, Dutak M, Demir S.** Olay Yeri İnceleme Teknikleri Temel Eğitim Kitabı. Ankara: Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı Yayını, **2006**: 3-5.
28. **Özbek V.** Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, **2001**; 59: 155-180.
29. **Schroeder F, Yenisey F.** Dürüst Yargılanma Hakkı. İstanbul: Alkım Yayınevi, **1997**.
30. **Birtek F.** Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, **2017**: 26-30.
31. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2013/9-241 K. 2013/293 T. 11.06.2013 Erişim (<http://www.kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2013-9-241.htm>) Erişim tarihi: 01.05.2019
32. **Kunter N, Yenisey F, Nuhoğlu A.** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, **2010**: 1345-1392.
33. **Centel N, Zafer H.** Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, **2017**: 287.
34. **Yener Ü, Hancı H.** Adli Koku. Yener Ü. Köpeklerin Koku Alma Duyuları ve Buna Dayalı Tepkilerinin İspat Araç ve Yöntemi Bağlamında Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, **2017**: 180.
35. **Birtek F.** Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, **2017**: 197-206.
36. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/5-161 E., 2008/212 K. Erişim (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=31411>) Erişim tarihi: 01.05.2019
37. **Öztürk B, Durmuş E, Ruhan M, Sırma Ö, Saygılar Kırıt Y, Özaydın Ö, Akcan E, Erden E.** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, **2014**: 336.
38. **Kaygısız M.** Adli Bilimler/Suç Analizi Ankara: Adalet Yayınları, **2008**.
39. **Yükseloğlu E, Orhanel Y, Erkan I, Kulusayın M, Yediay F, Çevik F, Çakan H.** Olay Yerinde Bakteriyel Kontaminasyona Maruz Kalan Dışkı ve İdrar Örneklerinden Kimliklendirme, **2014**; 28: 1.
40. **Dinler V.** Ceza Muhakemesinde Delilerin Toplanması. Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, Ankara, **2009**.
41. **Koca M.** Ceza Muhakemesinde Deliller. Ceza Hukuku Dergisi, **2006**; 2: 220. K
42. **Polat O.** Adli Tıpta Bilirkişilik. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2013**: 211-214.
43. **Houck M, Siegel J.** Adli Bilimlerin Temeli. 2. Baskı. Ankara: Nobel Yayıncılık, **2016**: 256-276

44. **MacLean C, Lamparell A.** Forensic Dna Phenotyping In Criminal Investigations And Criminal Courts: Assessing And Mitigating The Dilemmas Inherent In The Science. SSRN Electronic Journal, **2015**.
45. **Gültekin Ö.** Olay Yeri İncelemede Sıklıkla Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, **2011**; 4.
46. **Fisher B.** Techniques Of Crime Scene Investigation. 7th Edition, USA: Crc Press, **2004**: 1.
47. **Fisher B.** Techniques Of Crime Scene Investigation. 7th Edition, USA: Crc Press, **2004**: 193-200.
48. **Karadayı B, Karadayı Ş, Sezgin N.** Türkiye Klinikleri Journal of Forensic Medicine and Forensic Sciences , **2018**; 15(2): 80-92.
49. **Çeker D.** Olay Yeri İnceleme Ve Çalışmalarında Adli Arkeolog Ve Adli Antropologların Rolü: Kuzey Kıbrıs Ve Türkiyede'ki Güncel Durum. AÜDTCF, Antropoloji Dergisi, **2016**; 32: 13-21.
50. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf>) Erişim tarihi: 01.05.2019
51. **Fisher B.** Techniques Of Crime Scene Investigation. 7th Edition, USA: Crc Press, **2004**: 49-52.
52. **Houck M, Siegel J.** Adli Bilimlerin Temeli. 2. Baskı. Ankara: Nobel Yayıncılık, **2016**: 32-35
53. **İnancı M, Çolak B, Özaslan A.** Olay Yeri İncelemesi ve Adli Tıp Uzmanının Yeri. Türkiye Klinikleri Journal of Forensic Medicine, **2004**; 1: 99.
54. **Yükseloğlu H, Özcan Ş, Ceylan B.** Olay Yeri İncelemesi ve Türkiye'deki Uygulamalar. Polis Bilimleri Dergisi, **2008**; 10: 64-67.
55. Scenes of Crime Examination Best Practice Manual. Erişim ([http://library.college.police.uk/docs/appref/ENFSI-BPM-v1\\_0.pdf](http://library.college.police.uk/docs/appref/ENFSI-BPM-v1_0.pdf)) Erişim tarihi: 01.05.2019
56. **Centel N, Zafer H.** Ceza Muhakemesi Hukuku. 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, **2017**: 305-323.
57. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Erişim (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>) Erişim tarihi: 01.05.2019
58. **Zafer H.** 5271 S Kanunda Sağlık Hakkı İle İlgili Düzenlemeler. Sağlık Hukuku ve Yeni TCK'daki Düzenlemeler Sempozyumu no1, İstanbul – Türkiye, 17 Kasım **2006**: 184-208
59. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkındaki Yönetmelik. Erişim ([https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um\\_cmukbedenmuayenesivegenetik.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_cmukbedenmuayenesivegenetik.pdf)) Erişim tarihi: 01.05.2019
60. **İnancı M.** Ulusal Yasal Düzenlemelerde Beden Muayenesi ve Hekimlik Uygulaması. Fasikül Hukuk Dergisi **2010**; 7: 28-29.
61. **Mahmutoğlu F.** Beden muayenesi. Fasikül Hukuk Dergisi **2010**; 7: 25-28
62. **Kaplan M, Aydın Ö.** Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması. Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **2016**; 3: 113-133.
63. **Nuhoğlu A.** Beden Muayenesi. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **2006**; 2: 326-333.
64. **Bağrıaçık S, Seçer V.** Beden Muayenesi. Fasikül Hukuk Dergisi, **2010**; 7: 31.
65. **Polat O.** Adli Tıpta Bilirkişilik. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2013**: 104.

66. **Arıcan N.** Beden Muayenesi Ve Hekimlik Uygulamaları. Fasikül Hukuk Dergisi, **2010**; 7: 24.
67. **Kazaker G.** Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması. Ceza Hukuku Dergisi **2016**; 31: 175-196
68. Karayolları Trafik Kanunu. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2918.pdf>) Erişim tarihi: 19.05.2019
69. **Sarsıkoğlu Ş.** Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi **2013**; 8 (2) : 696.
70. **Güngör D, Bakşi O.** Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler. Adli Bilimler Dergisi **2009**; 8 (3) : 65.
71. **Batur N.** Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme. TBB Dergisi, **2016**; 126: 69-94.
72. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. Erişim (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf>) Erişim tarihi: 19.05.2019
73. **Açıkgöz N, Hancı İ, Çakır A.** Olay Yerinden Dna Analizi İçin Biyolojik Örnek Toplama ve Örneklerin Laboratuara Gönderilme Usulleri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **2002**; 2: 199-206.
74. Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.aspx?MevzuatKod=7.5.7076&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>) Erişim tarihi: 19.05.2019
75. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği. Erişim (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-15.htm>) Erişim tarihi: 19.05.2019
76. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20169741.pdf>) Erişim tarihi: 19.05.2019
77. **Teziç E.** Anayasa Hukuku. 8. Baskı. Ankara: Beta Yayınevi, **2003**: 11.
78. **Özer V, Doğan K, Bacaksız P, Tepe İ.** Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2016**: 534.
79. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Erişim ([https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklari\\_sozlesmesi.pdf](https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklari_sozlesmesi.pdf)) Erişim tarihi: 10.07.2019
80. **Küzeci E.** Kişisel Verilerin Korunması. Ankara: Turhan Kitabevi, **2010**: 127.
81. Biyotıp Sözleşmesi. Erişim (<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>) Erişim tarihi: 10.07.2019
82. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi. Erişim ([http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uamevzuat/birlesmismilletler.pdf](http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismilletler.pdf)) Erişim tarihi: 10.07.2019
83. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Erişim ([http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence\\_ve\\_diger\\_zalimane\\_gayri\\_insani\\_veya\\_kucultucu\\_muamele\\_veya\\_cezaya\\_karsi\\_sozlesme.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf)) Erişim tarihi: 10.07.2019
84. **Er C.** İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. TBB Dergisi **2005**; 60: 170.
85. İstanbul Protokolü - İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu. 2. Baskı. Ankara: THİV Yayınları, **2003**: 10-109.

86. İstanbul Protokolü. Erişim ([https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul\\_prot/4.html](https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/4.html)) Erişim tarihi: 10.07.2019
87. **Wilson-Wilde L.** The international development of forensic science standards - A review. *Forensic Science International*, **2018**; 288.
88. International Laboratory Accreditation Cooperation. Erişim (<https://ilac.org/about-ilac/>) Erişim tarihi: 10.07.2019
89. ILAC G19:08/2014 Modules in Forensic Science Process. Erişim ([https://ilac.org/latest\\_ilac\\_news/ilac-g19082014-published/](https://ilac.org/latest_ilac_news/ilac-g19082014-published/)) Erişim tarihi: 10.07.2019
90. Türk Akreditasyon Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun. Erişim (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4457.pdf>) Erişim tarihi: 10.07.2019
91. Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Erişim (<http://www.turkak.org.tr/TURKAKSITE/docs/T%C3%9CRKAK%20CB%20Kararnamesi.pdf>) Erişim tarihi: 10.07.2019
92. Akreditasyon. Erişim (<https://web.turkak.org.tr/Sayfa/4>) Erişim tarihi: 10.07.2019
93. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.06.2019 tarih E. 2009/1-65 K. 2009/179 T. 30.06.2019. Erişim (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=32622> ) Erişim tarihi: 10.07.2019
94. Anayasa Mahkemesi 2015/19012 Başvuru Numaralı K. Erişim (<https://www.anayasa.gov.tr/media/5835/2015-19012.pdf>) Erişim tarihi: 10/07/19
95. Yargıtay 13. Ceza Dairesi E. 2012/17565 K. 2012/23123 T. 07.11.2012 Erişim (<https://www.corpus.com.tr#!/Yargitay>) Erişim tarihi: 10.07.19
96. Yargıtay 14. Ceza Dairesi E. 2012/1955 K. 2012/4351 T. 12.04.2012 Erişim (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-cd-e-2012-1955-k-2012-4351-t-12-04-2012>) Erişim tarihi: 10.07.19
97. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Jalloh v. Germany Kararı. Erişim(<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22002-3203%22>)) Erişim tarihi: 10.07.19
98. United States Supreme Court Schmerber v. California Kararı Erişim (<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep384/usrep384757/usrep384757.pdf> ) Erişim tarihi: 10.07.19
99. *Possley M. Craig Coley.* Erişim (<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=5239>) Erişim tarihi: 10.07.2019
100. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. Erişim (<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>) Erişim tarihi: 10.07.2019
101. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu. Erişim ([https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html)) Erişim tarihi: 10.07.2019
102. **Birtek F.** Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, **2017**: 336-340.
103. **Gözler K.** Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku. 4. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, **2004**: 22.
104. United States Supreme Court Ohio v Darius Williams Kararı. Erişim (<https://www.supremecourt.ohio.gov/rod/docs/pdf/0/2013/2013-Ohio-4731.pdf>) Erişim tarihi: 10.07.2019

105. United States Supreme Court Rochin v. California Kararı. Erişim (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/165/>) Erişim tarihi: 10.07.2019
106. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası. Erişim (<https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>) Erişim tarihi: 10.07.2019
107. Almanya Federal Kriminal Polis Ofisi DNA Verileri. Erişim ([https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/DNA-Analyse/DNAstatistik/dnaStatistik\\_node.html](https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/DNA-Analyse/DNAstatistik/dnaStatistik_node.html)) Erişim tarihi: 10.07.2019
108. **Aygörmez Uğurlubay G.** Almanya, İsviçre ve Avusturya Hukuku Bağlamında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Adli DNA Analizleri. *Journal of Penal Law & Criminology*, **2017**; 2: 70.
109. RG, 9 EKİM 2013, Sayı 28790. Erişim (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/10/20131009-11.htm>) Erişim tarihi: 19.05.2019
110. **Şık H.** Suçsuzluk Karinesi. *T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, **2017**; 9: 427.
111. **Feyzioğlu M.** Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **1999**; 48(1): 140

## ÖZGEÇMİŞ

Mert EVRENKAYA, 1986 yılında Adana’da dünyaya geldi. İlköğrenimini İsmet İnönü İlkokulunda, ortaokul ve lise eğitimini Adana Anadolu Lisesinde tamamladıktan sonra, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eğitim gördü. 2011 yılında lisans eğitimini tamamlayarak avukatlık stajına başladı. Evrenkaya 2012 yılında avukat olarak çalışmaya başladı ve 2016 Yılında Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Adli Tıp Anabilim Dalında Tezli Yüksek Lisans Programında eğitimine başladı.

Halen serbest avukat olarak çalışmaya devam eden Evrenkaya, iyi derecede İngilizce bilmektedir.