

YAŞAM HAKKINA YÖNELİK SUÇLARDA KANIT ELDE EDİLMESİ*

*Prof.Dr. Ahmet Nezih KÖK**

Mortui Vivos Docent “Ölüler Yaşayanları Eğitir”
Morgagni

GİRİŞ

Biyolojik bir varlık olarak doğada yer alışı ile birlikte insanoğlunun birinci amacı, yaşam denilen en önemli değerini korumak olmuştur. Bu amacı gerçekleştirmek için insanoğlu, öncelikle temel ve ortak ihtiyaç olarak beslenme, giyinme ve savunma ihtiyaçlarını karşılamaya çalışırken, aynı zamanda, gerek kendi bedeninden gerekse başta hem cinsleri olmak üzere doğadaki diğer canlılardan ve doğal olaylardan (sel, deprem, vahşi hayvanlar vs) kaynaklanan ve yaşamını tehdit eden unsurlara karşı korunma tedbirleri geliştirmeye çalışmıştır¹. Bu korunma tedbirleri arasında, yaşamı ve yaşamın en önemli bileşeni olan sağlığı tehdit eden hastalıkların önlenmesi ve tedavi edilmesi ile ilgili bilimsel tıbbi çabalar, ilk uygulamaları oluşturmuştur.

Yaşama yönelik geliştirilen koruma tedbirleri arasında en son ve en geçerli olanı ise hukuki korumadır. İnsanlık düşünce tarihindeki değişime ve gelişime baktığımızda; “Rönesans ve Reform” hareketlerinin akabinde yaşanan çalkantılardan sonra, İngiltere’de başlayıp Avrupa’ya yayılan “Aydınlanma Çağı”, hukuk ve özgürlük konusunda yeni açılımlar sağlamıştır. Bu çağın, en önemli temsilcisi John Locke, bireyi ön plana çıkararak liberalist görüşün öncülerinden olmuştur². Liberalizm ile insan, birey haline gelmiş, tüm değerler ve olgular bireye odaklanmıştır. İnsanın aklı ile, kendisi için

* 03–07 Ocak 2006 tarihlerinde Ankara’da yapılan Ankara Barosu Hukuk Kurultayı’nda sunulmuştur.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi ve Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı.

1 Ahmet Nezih Kök, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi: Bilgilendirme ve Rıza (Tebliğ) 1.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 11-12 Kasım 2005, Selçuk Üniversitesi, Konya.

2 Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları. Ankara, 2003, s. 61.

neyin yararlı, neyin zararlı olabileceğini belirleyebileceği gibi doğayı da denetimi altına alabileceği, saygınlık yönünden herkesin eşit olduğu düşünceleri gündeme gelmiştir.

Bireyci görüşe göre her hakkın kaynağı bireydir. Tek gerçek varlık insandır ve bu nedenle tüm haklar insandan kaynaklanmaktadır. Bireyciliğin gelişmesi hukuk düzenlerinin de insan haklarını daha üst düzeyde ele almasına neden olmuştur³. Bireyi ön plana çıkaran bu düşünce akımları “insan hakları” kavramının hukuki metinlerde yer alması sürecini başlatmıştır.

İnsanlık tarihi açısından yaşanmaması gereken bir tecrübe olan II. Dünya Savaşı’ndan sonra “İnsan Haklarının” ulusal hukuk normları içerisinde yer alan bir kavram olmaktan çıkarılarak uluslararası alana mal edilmesi gerektiği fikri önemli adımların atılmasına neden olmuştur. 1945 yılında San Francisco’da imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması ile insan hakları ilk kez uluslararası hukukun konusu haline gelmiştir⁴. 10 Aralık 1948 yılında yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) “İnsan Haklarının” tarihsel sürecinde inkar edilemez yerini almıştır. Bu Bildirge, her ne kadar hukuki bağlayıcılığı açısından yeterli olmasa da etik değeri ve kendisinden sonra gelen uluslararası hukuki metinlere kaynaklık etmesi yönünden tarihsel bir öneme sahiptir. Nitekim II. Dünya Savaşı’nın acılarını en şiddetli şekilde yaşayan Avrupa’nın Roma şehrinde 4 Aralık 1950’de imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak üzere birçok uluslararası sözleşmede Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine atıfta bulunulmuştur⁵.

Çağdaş dünyanın saygın bir üyesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, söz konusu uluslararası hukuki metinlere imza attığı gibi iç hukukumuzun en önemli hukuki metni olan Anayasamızın İkinci Kısmı “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altındadır.

Yaşama hakkı tüm hakların ön şartı olarak yukarıda belirtilen uluslararası metinlerde ve Anayasamızda hukuki koruma altına alınmıştır. İHEB madde 3’de ve AİHS madde 2’de herkesin yaşama hakkının olduğu ve bu hakkın yasanın koruması altında olduğu belirtilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Ana-

3 Anıl Çeçen, İnsan Hakları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2000, s. 30–32.

4 Mehmet Semih Gemalmaz Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayın, 3. Basım, İstanbul, 2001.

5 Ayrıca Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi başta olmak üzere birçok uluslararası belgelerde atıfta bulunulmuştur.

yasası'nın 17.maddesinde de herkesin yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

I. KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ (ÖLÜM)

Hukukun koruma altına aldığı yaşama hakkının herhangi bir şekilde sona ermesi ölüm denilen olguyu karşımıza çıkarır. Tarih boyu felsefenin olduğu kadar edebiyatın, dinin, etiğin ve doğal olarak hukukun çalışma konusu olan ölüm, canlılarda bütün yaşam süreçlerinin geriye dönüşü olmayacak biçimde durması⁶ şeklinde tanımlanabileceği gibi gelişen tıbbi bilgilerin yorumuna bağlı olarak hukuken beyin ölümünün gerçekleşmesi olarak tanımlanır⁷.

Ölüm, canlılığın sona erdiği doğal bir durum olmakla birlikte kendisine hukuki sonuçlar bağlanmış olması nedeni ile hukukun ilgi alanına girer. Sağ olarak tamamen doğumla başlayan gerçek kişilik, ölümle sona erer⁸. Kişiliğin sona ermesi hukukun ilgi alanı içerisinde. Hukuk, meydana gelen ölüm olayında insan hakları bağlamında her biri çok önemli ve birbirine bağlantılı sorulara cevap arar. Çünkü her şeyden önce ölümle hangi gerçek kişilik sona ermiştir? Yani ölümün hukuki sonuçları kimin üzerine doğacaktır. İkinci önemli husus ulusal ve uluslararası hukuki belgelerle koruma altına alınmış, tüm hakların ön şartı niteliğindeki yaşam hakkının ortadan kaybolmasının (ölümün) nedeni nedir? Acaba ölümün gerçekleşmesinde üçüncü kişilerin rolü var mıdır? Ve daha sonraki aşamada, eğer ölümün meydana gelmesinde üçüncü kişilerin rolü varsa bu rolü oynayanların kim olduğu ve rollerinin hangi oranda olduğu soruları cevaplanması gereken sorular olacaktır.

II. ADLİ TIP AÇISINDAN ÖLÜM ÇEŞİTLERİ

Tıp etkinlik alanında ölümü kendisine çalışma alanı olarak seçen uzmanlık alanı "Adli Tıp"dır. Adli Tıp açısından ölüm, orijinlerine göre iki ana grupta incelenir. 1-) Doğal Kökenli Ölümler 2-) Zorlamalı Ölümler⁹.

⁶ AnaBritannica, Ölüm, Ana Yayıncılık, 1989, İstanbul, Cilt 17, s. 295.

⁷ Bernard Knight, Simpson's Forensic Medicine, Edward Arnold, 10 th ed. London, 1991, 13.p.

⁸ Turgut Akıntürk, Medeni Hukuk, BetaBasım-Yayım, 2003, İstanbul, s. 109-115.

⁹ Şemsi Gök, Adli Tıp, Filiz Kitabevi, 6.Bası, İstanbul, 1991, s. 5-6. (Not: Yazar tarafından Üçüncü grup olarak sınıflandırılan "Patolojik (şüpheli) ölümler" aslında yapılan otopsi sonucu bahsedilen ilk iki gruptan birisi içerisinde değerlendirilmektedir.

a. Doğal Kökenli Ölüm

Doğal ölümler, şahsın kendisinde mevcut olan organik nedenli bir hastalık sonucu meydana gelen ölümler olup adliyi ilgilendirmez. Bu durumda ölüme etki eden üçüncü şahıslar olmadığından, kişinin ölümü, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerine göre tıp doktorunun yaptığı tıbbi ölü muayenesi ile değerlendirilerek defin ruhsatı verilir. Bu tip ölümler makalemizin kapsamı dışındadır.

b. Zorlamalı Ölüm

Zorlamalı ölümler kişinin yaşam hakkının aktif olarak örselendiği, ölümün meydana gelmesinde üçüncü şahısların direk olarak ya da en azından dolaylı olarak etkilerinin olduğu, bu nedenle adliye tarafından inceleme altına alınması gereken ölümlerdir¹⁰.

III. ÖLÜM OLAYI VE CEZA YARGILAMASI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 159. maddesi şüpheli ölümün ihbarı kenar başlığını taşımakta olup maddenin 1. fıkrası “Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle mükelleftir” hükmünü içermektedir.

159/1 madde hükmüne göre Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan bildirim ile doğal kökenli olmadığı hususunda en azından şüphe bulunan ölüm olaylarına ya da ölenin kimliğinin belirlenemediği her ölüm olayına savcılık makamınca el konulur. Böylece olay artık adli bir vakadır. Olayın takibinin, ilgili hukuk normlarına göre yapılması gerekecektir. CMK'un 160. maddesine göre; bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumaktır.

¹⁰ Bazı yazarlarca üçüncü bir grup olarak ayrılan “Şüpheli (patolojik) ölümler” ölümün meydana gelişi itibarıyla şüphe içeren ve yüksek oranda zorlamalı ölüm olabileme ihtimalini taşıyan nitelikleri nedeni ile adliye tarafından mutlaka incelenmesi gerekir. Bu inceleme neticesinde belirtilen iki gruptan birisi içerisine dahil olurlar.

Ölümün Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarı ile “Ceza Muhakemesi” başlamıştır. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır¹¹. Bu amaç, ceza muhakemesini şekli gerçeği arayan medeni hukuk muhakemesinden ayırmaktadır¹². Öztürk’ün atfı yaptığı Yüce Yargıtay’ın 19.04.1993 tarihli bir kararına göre; ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bunun için mantık yolunun izlenmesi gerekir. Aranılan gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütünü olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir¹³.

Yukarıda belirtilen Yargıtay kararında da ifade edildiği üzere “varsayımlara dayalı maddi gerçeğe ulaşma” hukukun kabul ettiği bir sonuç değildir. Çünkü şüpheden sanık yararlanacağından hükme esas teşkil eden delillerin bilimsel yönden güçlü olması gereklidir. Bu nedenle, adliyiye ilgilendiren bir ölüm olayında maddi gerçeğe ulaşmada en önemli evre etkin bir soruşturmanın yapılmasıdır. Soruşturmanın hazırlayıcı nitelikte olması gerekir. Soruşturmada deliller bilimsel ve hukuksal açıdan sağlıklı biçimde toplanacak olursa kovuşturma aşamasının güvence altına alınması da sağlanmış olacaktır¹⁴.

IV. KRİMİNALİSTİK VE CEZA YARGILAMASI

a. Kriminalistiğin Tanımı

Kriminalistik, suçun işlenme yöntemlerini, suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasını konu edinir¹⁵. Kriminalistik terimi ile ilgili olarak farklı tanımlar yapılmaktadır. Bazı yazarlara göre “Bilimsel polislik” de denilen kriminalistik, suçluların bilimsel yöntemler kullanılarak tespit edilmesini

11 Erdener Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara Açık Cezaevi Matbaası, 2002, Ankara, s. 56. , Murat Neccaroğlu, Ceza Yargılamasında Savcılık ve Adli Polis (İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2001, s. 10. Bahri Öztürk, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları) İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2(1-2); 2003:39.

12 Murat Neccaroğlu, age. s. 10, Bahri Öztürk, agm. s. 42.

13 Bahri Öztürk, agm. s. 42.

14 Erdener Yurtcan age. s. 13-16.

15 Oğuz Polat, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 25.

sağlar. Kriminalistik, bir bilim değildir, bir tekniktir. Fizik, kimya, biyoloji bu tekniğin temelini oluşturur. Suçlunun ortaya çıkarılmasını hedeflediğinden masum kişilerin hatalı bir şekilde suçlanıp cezalandırılmalarını da önlemeyi hedefler¹⁶. Bazı yazarlara göre ise kriminalistik, suçla ilgili izlerin incelenmesidir ve “İz bilim” olarak adlandırılır¹⁷. Kriminalist, fiili ortaya çıkartmayı ya da faili yakalamayı ve onun fiilini ispat etmeyi ister. Bunu yaparken suç teknik araçlarını kullanır.

b. Kriminalistiğin Gelişimi

Bilimsel ve sosyal gelişmeler ile değişimler tarihsel süreç içerisinde her zaman aynı ivmede ve aynı yönde olmadığı gibi aynı zaman diliminde de farklı coğrafi bölgelerde aynı ivmede ve aynı yönde olmamıştır. Ancak şu da bir gerçektir ki bilimsel gelişmeler sosyal değişimlere öncülük ederken sosyal değişimlerdeki uygunluklar da bilimsel gelişmeleri ivmelendirmiştir¹⁸. Özellikle bilimin verilerinin hukuk alanında kullanılması, adaletin tecelli etmesinde rol alarak insanlığa büyük hizmet etmiştir. Tarihsel sürece baktığımızda, 17.yüzyılda Robert Hooke’un mikroskobu icat ederek hastalık yapan etkenleri göstermesi bilimsel verilere güvenin ne derecede olmasını da gündeme getirmiştir. Nitekim aynı dönem İngilteresi’nde modern bilimsel düşüncenin öncülerinden Sir Francis Bacon, genel kabul gören bilimsel ilkelere belirlenmesinde oluşturulması gereken sistemi açıklamıştır¹⁹.

Kriminalistik çalışmalarla ilgili olarak, 1877 yılında Hindistan’da asker kaçaklarının kontrolü amacı ile parmak izlerinin Sir William Herschel tarafından kullanılması tarihsel anlamda önem taşır²⁰. Parmak izlerinin bilimsel nitelikte güvenli şekilde kimlik tespitinde kullanılması İngiliz Francis Galton tarafından sağlanmıştır. Galton, 1892 yılında yazdığı “Finger Prints (Parmak İzleri)” adlı ünlü eseri ile kimlik tespitiyle ilgili olarak bilimsel verileri ortaya koymuştur²¹. Bu anlamda mutlaka bahsedilmesi gereken diğer bir bilim adamı da Alphonse Bertillon’dur. Bertillon, suçluların hüviyetlerinin tespiti-

¹⁶ Hamit Hancı, Ayşim Tuğ, Yeşim Doğan, Kriminalistik Kriminoloji Değildir? Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 261–265.

¹⁷ Veli Özer Özbek, İz Bilim (Kriminalistik) ve Adli Tıp, I.Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı, (Editör: Ayşegül Demirhan Erdemir ve ark.), İstanbul, 2005, s. 119–129.

¹⁸ Ahmet Nezih KÖK, agm.

¹⁹ Terence F.Kiely, Forensic Evidence: Science and The Criminal Law, CRC Pres, Washington D.C. 2001, s. 1.

²⁰ Terence F.Kiely, age. s. 219.

²¹ Cyril J.Polson, The Essentials of Forensic Medicine, Pergamon Pres, London, 1965, p.76. Veli Özer Özbek agm. s. 121.

ne yarayan ve bilimsel esaslara dayanan uygulamaya yönelik sistemini geliştirerek kişinin vücut uzuvlarının ölçümlerini esas almıştır²².

Bilim alanındaki gelişmeler sonucu elde edilen bilimsel verilerin kullanılması ile geçmişte yaşanan bir olay canlandırılarak olayın hukuk açısından değerlendirilmesi adli bilimler kavramını doğurmuştur²³. Başta tıbbi bilgiler olmak üzere, antropoloji, meteoroloji, balistik gibi çok çeşitli bilim alanı verilerinin hukuk alanında kullanılması söz konusudur.

c. Adli Tıp ve Kriminalistik İlişkisi

Bu bağlamda adli tıp, kriminalistiğin etkinlik kapsamındadır²⁴. Özellikle otopsi yaşama hakkına yönelik suçların aydınlatılmasında önemli bir işlemdir.

Ölüm olayında yaşama hakkının ne şekilde sona erdiğinin belirlenebilmesi için insanın normal anatomik yapısının ve fizyolojik çalışma ilkelerinin yanı sıra normalden sapmaları konu alan patolojik anatominin ve patofizyolojinin de çok iyi bilinmesi gerekecektir. Bu nedenle CMK'da ölü muayenesi ve otopsi işlemi, mutlaka hekim tarafından yapılması gereken bir bilirkişilik işlemidir. Hekim, adli ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin yanı sıra ölüm olayının gerçekleştiği olay yerinin incelemesine de aktif olarak katılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunur.

1. ADLİ TIP UZMANI VE OLAY YERİ İNCELEMESİ

Her ne kadar CMK 160/2 maddesi, Cumhuriyet savcısının, maddi gerçeğin araştırılması için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle delilleri toplayacağını belirtse de, gecikmesinde sakınca bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmayan ölüm olayında, olay mahallinde yapılacak keşifte mutlaka adli tıp uzmanı tıp doktoru bulunmalıdır. Adli tıp uzmanı, olay yeri incelemesi sırasında bilgi ve becerisi ile maddi gerçeğe ulaşılmada kullanılacak bilimsel tıbbi delillerin toplanmasına önemli katkı sağlayacaktır. Ölüm olaylarında olay yeri incelemesinin önemi Minnesota Otopsi Protokolünde de özellikle vurgulanmaktadır.

Olay yeri incelemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak için delil (kanıt) toplamaktır. Delil (kanıt), dava konusu olayın gerçekliğini ortaya koymaya

22 Ahmet Nezih KÖK, Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2003; 7(3-4): 3-8.

23 Veli Özer Özbek, agm.

24 Timur Demirbaş, Kriminoloji, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 46.

yarayan ispat aracıdır²⁵. Hukukta delil genel anlamıyla, suçla fail arasındaki bağlantıyı ortaya çıkarmaya yarayan her türlü ispat aracıdır²⁶.

CMK 159 kapsamında alınan ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı, mutlaka yanında adli tıp uzmanı olmak şartı ile adli kolluğa da talimat vererek olay yerine mümkün olan en kısa sürede intikal etmelidir. Ölümlü olaylarda cesedin olay yerinde uzun süre bekletilmesinin toplumun vicdanını sızlatacağı gibi bireysel/toplumsal infiallere de neden olabileceği asla unutulmamalıdır²⁷. Olay yerine intikal öncesi kollukça olay yerinin güvenlik şeritine alınarak delillerin korunması mutlaka sağlanmalıdır. Olay yerinde olaya iştirak eden kişilerin (sanık, mağdur, tanık) birbirileriyle ve mekanla olan etkileşimlerine ait deliller elde edilir. “Her temas bir iz bırakır” ilkesi olay yeri incelemesinin her aşamasında hatırlanmalıdır. Adli tıp uygulaması açısından ölüm olayının gerçekleştiği mekanda, adli tıp uzmanının da görüşleri alınarak insana ait biyolojik materyaller başta olmak üzere işlenen suçun yeniden canlandırılmasına, failin ve mağdurun kimliğinin tespitine yarayacak maddi deliller toplanmalıdır.

Ölüm sonrası gelişen süreçte cesedin çürüyeceği gerçeği karşısında, soruşturma aşamasında yapılan işlemlerin daha sonra bir kez daha tekrar edilmesinin mümkün olmadığı ve bunun da maddi gerçeğe ulaşmayı olanaksız kılacağı göz önüne alındığında savcı tarafından yapılan/yaptırılan işlemlerin nitelikli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği ortaya çıkar. Bu nedenle adliyi ilgilendiren ölüm olaylarında adli ölü muayenesi ve adli otopsi işleminin mutlaka adli tıp uzmanı tıp doktoruna yaptırılması gerekir. Oysa ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tanlı/Türkiye davasında Tanlı'nın ölümüne ilişkin olarak Türkiye'yi tazminata mahkûm ettiği kararında; adli tıp doktorlarının yokluğunda ve fotoğraf çekilmeden yapılan otopsinin yetersizliğine de atıfta bulunarak Tanlı'nın ölümünün gerçekleştiği şartlar hakkında etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığı için Sözleşmenin 2.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kaya/Türkiye davasında; Kaya'nın ölümüne ilişkin olarak, otopsinin baştan savma yapıldığına da atıfta bulunarak etkili bir soruşturma

25 Selahattin Bağdatlı, Hukuk Kavramları, Yasa Yayınları, İstanbul, 1995, s. 112.

26 Hüseyin Can, Hazırlık Soruşturmasında Adli Tıp Bilimlerinin Önemi, (İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2000, s. 25.

27 Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 3 Şubat 1999 tarih ve 25 sayılı genelge.

28 10 Nisan 2001 tarihli Tanlı/Türkiye Kararı, paragraf 136, Yargı Mevzuatı Bülteni, Sayı 156.

yapılmamış olması nedeniyle Sözleşmenin 2.maddesini ihlal ettiği sonucuna vararak Türkiye'yi tazminata mahkûm etmiştir²⁹.

Ne yazık ki; 1 Haziran 2005'de yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yasa koyucu, adli ölü muayenesini düzenleyen 86 maddesinin 3.fikrasında "Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır", otopsiyi düzenleyen 87 maddenin 1.fikrasında ise "...Zorunluluk bulunduğu otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir..." ifadesine yer vererek etkili bir soruşturmanın yapılmasına neden olma riskini artırarak Türkiye aleyhine yeni davaların açılmasına neden olabilecektir³⁰.

2. ADLİ TIP UZMANI VE ADLİ ÖLÜ MUAYENESİ (CESEDİN HARİCİ MUAYENESİ)

Ölüm olayında ceset üzerinde adli ölü muayenesi ve otopsi işlemi 5271 sayılı CMK 'un 86–89 maddelerine göre yapılmaktadır. Kanununun ilgili maddelerine göre yapılan bu işlemlerin uluslararası hukuk yönünden de 1991 yılında yayınlanan Birleşmiş Milletler Minnesota Otopsi Protokolüne uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir³¹. Protokolün giriş kısmında Danimarka'dan ölüm sertifikaları için uluslararası kurallar getirilmesi isteği ile ölüm sertifikalarını düzenleyen adli tıp merkezleri arasındaki farklılığın giderilmesinin yararlarına atıfta bulunmaktadır. Yasa dışı ve keyfi uygulamalar neticesi meydana geldiği şüphesi bulunan ölüm olaylarında devletlerin, uzman ekiple standart bir olay yeri incelemesi, ölü muayenesi ve otopsi işleminin gerçekleştirilmesini sağlaması, halkın devlete olan güvenini artıracaktır³². Bu bağlamda, Anayasa'mızın 90. maddesinin son fıkrasına 7.5.2004 tarihinde yapılan ek cümle ile "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası

²⁹ 19 Şubat 1998 tarihli Kaya/Türkiye Kararı, paragraf 89, <http://www.adalet.gov.tr>.

³⁰ Türkiye'de yaklaşık 300 adet adli tıp uzmanı ile her ölüm olayına nitelikli bir şekilde yaklaşım imkanı olmadığından, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun 10.maddesi ile kendilerine adli ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapma görevi verilen ancak yeterli eğitimi almamış pratisyen olarak adlandırılan hekimlerin, uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren bu işlemleri bilimsel nitelikte yapabilmeleri tartışmalıdır.

³¹ Yasa dışı, Keyfi Uygulamaların Önlenmesi ve Araştırılması Kılavuzu olarak adlandırılan ve özellikle insan hakları ihlalleri sonucu meydana geldiği iddiası bulunan ölüm olaylarında olay yeri incelemesi, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerine dair protokol olan Minnesota Otopsi Protokolü'ne ülkemizde de mutlaka uyulmalıdır.

³² Esin Akgül Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı İhlali Olgularının Adli Tıp Boyutu (Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Uzmanlık Tezi), İstanbul 2002.

anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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” hükmü getirilmiştir. Söz konusu nedenle, Birleşmiş Milletler Minnesota Otopsi Protokolüne taraf olan Devlet’imizin bu protokolün gereklerini yerine getirme yükümlülüğünün bulunduğu unutulmamalıdır.

Cesedin harici muayenesi esnasında mutlaka seri halde fotoğraflarının çekilmesi gerekir. Burada hemen **adli fotoğrafçılık** gündeme gelmektedir. Hem olay yerinin tanımlanması, hem de cesedin ölüm anında olay yerindeki konumunun, giysilerinin, vücudundaki lezyonların belirlenmesi açısından önemlidir. Adli bilimlerde fotoğraf belge niteliğindedir³³. Bu nedenle fotoğraflamanın bilimsel yöntemlerle yapılması kadar hukuksal açıdan da usule uygun yapılması önemlidir. Fotoğraflama işleminin yanı sıra CMK 87/5 kapsamı hükmünce alınan görüntülerin kayda alınması önemlidir.

Cesedin harici muayenesinde ceset üzerindeki giysiler mutlaka incelenmelidir. Giysi üzerindeki her türlü bulaşık maddenin, her türlü travmatik lezyonun tutanağa yazılı olarak geçirilmesinin yanı sıra gerekli birimlere gönderilerek incelemeleri yaptırılmalıdır. Mesela giysi üzerinde mevcut ateşli silah mermi çekirdeğine ait lezyonun kimyasal ve fiziksel yöntemlerle ilgilenmesi olayın çözümlenmesinde çok önemli kanıt niteliğindedir.

Giysilerinden tecrit edilen cesedin Röntgen grafilerinin çekilmesi gerekir. **Adli Radyoloji** olarak adlandırılan uygulamalarla özellikle iskelet sistemine ait lezyonlar belirlenebilmektedir. Ayrıca taze cesetlerde yumuşak dokuya ait görüntüler de elde edilebilmektedir. Örnek olarak, radyolojik olarak görüntülenen rektumdaki bir bardak ya da plastik bir vibratör olayın aydınlatılmasında önemli rol oynayabilir³⁴. Ayrıca görüntüleme yöntemleri ile başta ateşli silah mermi çekirdeklerinin sayısının ve lokalizasyonlarının belirlenmesi yapılan otopsi işleminin kalitesini artırırken süresinin de gereksiz uzamasına engel olmaktadır. Adli radyoloji özellikle cesedin haricen tanınmayacak durumda olduğu hallerde çekilen çene grafileri ile kimliklendirme çalışmalarında ölen kişinin önceki diş kayıtları ile karşılaştırma işleminde de uzman bilirkişilere yardımcı olmaktadır. Adli radyoloji, sağlık personeli hakkında hatalı tıbbi uygulama sonucu ölüme sebebiyet

33 Oğuz Polat, age. s. 249.

34 Byron Gilliam Brogdon, Forensic Radiology CRC Pres, Boca Raton, 1998, pp. 48-49.

iddiası ile açılan davalarda da olayın aydınlatılmasına önemli derecede katkı sağlamaktadır.

Ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarında adli tıp uzmanınca yapılan harici muayenede; cesetteki giriş çıkış deliklerinin ve bu delikler etrafındaki lezyonların değerlendirilmesi ile atış mesafesinin ve atış yönünün belirlenmesinin yanı sıra adli polis marifetiyle alınan el svaplarının alınması **balistik** disiplininin çalışma alanı içerisindedir. Burada tekrar hatırlatılması gereken nokta, ölen şahsın olay anında üzerinde bulunan giysilerinin de fiziksel ve kimyasal inceleme yaptırılması amacı ile savcılık makamınca emanete alınması gereğidir.

Cesedin harici muayenesinde ayrıca cesete ait parmak izi alınmalıdır. Tırnak içleri araştırılarak herhangi bir fiziksel ya da biyolojik materyal varlığı araştırılmalıdır. Ayrıca dış genital bölge muayenesi yapılarak delil niteliğindeki biyolojik materyallere ait numuneler usulüne uygun olarak alınmalı ve ölüm öncesi ya da sonrası cinsel saldırı iddialarını cevaplamak amacı ile diğer tüm vücut açıklıkları ile birlikte anal ve vajinal muayeneler spekulumla yapılarak amaca uygun numuneler alınmalıdır. Alınan numuneler **adli toksikolojik, adli serolojik** incelemelere tabi tutulmalıdır.

CMK 86.maddesine göre yapılan adli ölü muayenesinde ölen kişinin kimliği belirsiz ise “Kimliğin Belirlenmesi (Identification)” çok önemlidir. Kimliğin belirlenmesi işlemi taze cesetlerde sorun teşkil etmemekte ancak; parçalanmış, çürümüş ya da yanmış cesetlerde çok büyük sorun oluşturmaktadır. Bu nedenle taze cesetlerde ve bir şekilde haricen tanınmasında zorluk bulunan cesetlerde kimliklendirmede amaca uygun farklı işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Fotoğraflama işleminin yanı sıra son değişiklikle CMK 87/5 kapsamına alınan görüntülerin kayda alınması önemlidir. Ayrıca adli kolluk marifeti ile alınan parmak izleri kimliğin belirlenmesi için çok önemli bir delildir. El parmakları distal falankslarının iç kısmında yer alan ve papilla adı verilen deri girinti ve çıkıntılarının yaptığı oluşum, insanın anne rahmindeki sürecinde oluşur ve ölüncüye kadar değişmez. Ayrıca bu oluşum (ve buna ait iz) benzemezlik özelliğine de sahiptir. Bir şahsın parmak izinin diğer bir şahsın parmak izine benzeme ihtimali 1/64 milyardır³⁵. Bu nedenle kimliğin belirlenmesinde bu işlem çok önemlidir.

Kimliğin belirlenmesinde en önemli ve en güvenilir yöntemlerden birisi de DNA incelemesidir. DNA analizi ile kimliğin belirlenmesi adli tıp alanın-

³⁵ Cyril John Polson, *The Essentials of Forensic Medicine*, Pergamon Pres, 2nd ed. London, 1965, p. 76.

da gelinen son yirmi yılda ıĥır açmıştır. şahısdan temin edilen biyolojik örneklerden izole edilen DNA molekülüne uygulanan işlemlerle elde edilen DNA parmak izi ile kimliklendirme yapılabilir. Tek yumurta ikizi olmadıĥı takdirde iki insanın aynı parmak izine sahip olma ihtimali trilyonda birdir. DNA parmak izi bu bilimsel gücü ile %99.99 güvenilir olup önemli bir maddi delildir. Ayrıca kan, sperm, idrar, tükrük, kıl, diş ve kemik gibi deĥiřik biyolojik materyallerde alıřılabilmektedir³⁶. Cinsel saldırıya maruz kaldıktan sonra öldürülmüş şahısların bedeninden elde edilen numunelerde yapılan DNA analiziyle hem maktln hem de cinsel saldırıyı gerçekleştiren failin belirlenmesi saĥlandıĥı gibi CMK 88 kapsamında yapılan otopside, yenidoĥan cesedinden elde edilen numunelere uygulanan DNA analiziyle ölen/öldürülen bebeĥin annesinin ve babasının tespiti gerçekleştirilebilmektedir.

DNA analizi cinsiyet belirlenebilmesine de olanak tanıdıĥından özellikle haricen cinsiyetin belirlenemediĥi olgularda bu amaçla da kullanılabilir³⁷.

DNA analizi ile ilgili olarak en önemli sorun elde edilen numunenin karşılaştırılması sorunudur. 5271 sayılı Kanunun 75. maddesine göre “Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle sa, tükrük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine hkim veya mahkeme karar vermektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da karar verebilmekte, ancak savcının kararının yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulması gerekmektedir. Bu konu ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 82. maddesine göre Adalet Bakanlıĥı’nca hazırlanan “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliĥin Tespiti Hakkında Yönetmelik” 1.6.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yrrlĥe girmiştir.

Özellikle rrme, parçalanma ya da yanma sonucu haricen kimliĥin belirlenemediĥi durumlarda bu etkenlere daha dirençli olan dişlerin incelenmesi önem arz etmektedir. Adli diş hekimliĥi (Adli Odontoloji) olarak adlandırılan bu çalışma alanı son dönemlerde yargılama sürecine önemli katkı saĥlamaktadır. Nitekim 8 Ocak 2003 tarihinde Türk Hava Yollarına ait uaĥın Diyarbakır’da düşmesi olayında DNA incelemesinin yanı sıra dişlerin bilim-

³⁶ Hamit Hancı, Yıldıray Zeyfeoĥlu, İnsanlarda Kimlik Tespiti (Bölüm, Adli Tıp ve Adli Bilimler içinde, Hamit Hancı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 502.

³⁷ Hüseyin Afřin, M.Elif Günce, Kimliklendirmenin Bilimsel Metodları. Klinik Adli Tıp 2(2): 2002; 65–78.

sel yönden değerlendirilmesi de cesetlerin kimliklendirilmesinde önemli rol oynamıştır³⁸.

3. ADLİ TIP UZMANI VE OTOPSİ İŞLEMİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 87.maddesi hükümlerine göre yapılan otopsi işleminde adli tıp uzmanının öncelikli amacı, ölümün kesin nedenini belirlemektir. Bunun yanı sıra ölüme eşlik eden diğer faktörlerin belirlenebilmesine yarayan bulguları da araştırmalıdır. Adli tıp uzmanı, makroskopik bulguları öncelikle yazılı tutanağa geçirirken tutanağa geçirilen bu bulguların metrik olarak görüntülenmesine de yardımcı olmalıdır. Ayrıca, adli tıp uzmanı, makroskopik olarak otopside tespit edilen ölümü izah eden bulguların güvenilirliğinin artırılması ve yargılama aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların / itirazların çözümlenebilmesi için mutlaka patolojik inceleme için uygun numuneleri alarak bu numunelerin uygun ortamda inceleme merkezine gönderilmesi için çaba harcalamalıdır. Mesela, insan hakları ihlali iddiası bulunan bir ölüm olayında, elektrik akımı verildiği iddiası varsa adli tıp uzmanı ve savcı sadece makroskopik bulgu ile yetinmeyip mutlaka patolojik inceleme için organ/doku örneği alımını sağlamalıdır. Cesetten alınan organ ve dokuların incelemesini yapan **adli patoloji** adli tıpın en önemli yardımcısıdır. Histopatolojik inceleme, yargılama aşamasında ortaya çıkabilecek şüphelerin giderilmesine yardımcı olacaktır. Ayrıca, otopsi işlemi esnasında alınacak kan, idrar, beyin omurilik sıvısı, mide içeriği gibi örneklerin incelenmesi ile maktûde alkol, uyutucu/uyarıcı/uyuşturucu ya da toksik madde mevcudiyetinin belirlenebilmesine olanak sağlayacaktır. Bu maddelerin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi adli olgunun tamamen çözümlenebilmesine de yardımcı olabilecektir³⁹.

SONUÇ

Ölümlerle sonuçlanan olaylarda soruşturma aşamasında yapılan adli ölü muayenesi ve otopsi işleminin kovuşturma aşamasında olayı aydınlatacak bilimsel nitelikte olmaması yargılama aşamasında feth-i kabir (mezar açma) işlemine neden olabilecektir. Bu ise bir yandan yargılamanın uzamasına neden olarak adaletin kısa sürede tecellisine engel olurken diğer yandan da

³⁸ Özlem Yenmez, Kimliksiz Ölüler, Focus 2003/03, s. 30–35.

³⁹ Yangın mahallinden çıkarılan bir cesette, kişinin canlı iken yanarak mı öldüğü, yoksa herhangi bir şekilde öldürüldükten sonra mı yakıldığının belirlenmesinde kanda karbonmonoksit gazının belirli bir düzeyde tespiti olayın açıklanmasına büyük katkı sağlamaktadır.

ölüm sonrası cesetin geçireceği çürüme süreci nedeni ile ölümün hemen akabinde yapılacak ölü muayenesi ve otopside kolaylıkla tespit edilebilecek ve yargılamanın sonucunu önemli derecede etkileyecek bulguların kaybolmasına neden olacaktır. Özensiz ve yetersiz yapılan bu işlemler, ek olarak, altına imza koyduğumuz uluslararası hukuki metinlerin gereğinin yapılmadığı iddiası ile Devlet olarak sorumluluğumuzun doğmasına neden olurken ölenin yakınlarının da yeniden ruhsal travmaya uğramalarına neden olacaktır.

Bu nedenle, yaşam hakkına yönelik suçlarda;

1- Olay yerinin incelenmesi, adli ölü muayenesi ve otopsi işleminin uluslar arası ve ulusal mevzuata uygun olarak adli tıp uzmanı hekimlerin katılımı ile yapılmasının sağlanmasına, bu nedenle ülkemizde yetersiz olan adli tıp uzmanı sayısının artırılması için gerekli önlemlerin alınmasına ve 5271 sayılı CMK'nın otopsi ile ilgili 87. maddesinin yeniden düzenlenmesine,

2- Bu işlemler sırasında tespit edilen bulguların usulüne uygun olarak kayıt altına alınmasına,

3- İncelemeye tabi tutulacak örneklerin alınmasında, ambalajlanmasında, naklinde ve inceleme sonuçlarının rapor edilmesinde belirlenen bilimsel standartlara uyulmasına azami derecede özen gösterilmelidir.

Özellikle, terör saldırıları, tabii afetler, uçak-tren kazaları gibi nedenlerle meydana gelen kitlesel ölümlerde kimliklendirme işlemleri büyük sorun oluşturmaktadır. Kitlesel ölümlerin meydana geldiği durumlarda izlenecek yöntem bireysel ölümlerden farklı olacaktır. Gelişmiş ülkelerde DVI (Disaster Victim Identification / Felaket Kurbanlarının Kimliklendirilmesi) adı altında profesyonel ekipler oluşturulmuş ve bu ekipler için çalışma protokolleri hazırlanmıştır. Ülkemizde de uluslararası standartlara sahip, eğitilmiş ve organize olmuş DVI ekiplerinin kurularak işler hale getirilmesinin zorunlu olduğu unutulmamalıdır⁴⁰.

⁴⁰ Bülent Ünal, DVI ve DVI Timi, İpucu 2(2); 2004-1. 23-27.