

ÇELİŞMELİ YARGILAMA VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKELERİ BAĞLAMINDA TEŞHİS İŞLEMİ VE BU İŞLEMDE MÜDAFİN HAZIR BULUNMA YETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Öznur SEVDİREN*

Öz: Ceza muhakemesi hukukunda önemli bir ispat aracı olarak değerlendirilen teşhis işleminin hukuksal dayanağını, Ceza Muhakemesi Kanunu md.52 oluşturmaktadır. Bu işlemin icrasına ilişkin koşullar ilk kez 2007 tarihinde Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Ek 6. maddede yapılan değişiklik ile düzenlenmiştir. Uygulamada teşhis işleminin, koruma tedbirlerinin uygulanması ve hüküm tesisi için önemli ve hatta bazen yegane dayanak olduğu gözlemlenmektedir. Teşhis işlemi sonucu elde edilen delilin tanık veya mağdurun beyanını yansıtması itibarıyla bu düzeyde bir delil değeri izafe edilmesiasa- sen tartışmalıdır. Her halükarda, hata payı çok yüksek bu işlemin icrasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde icrası zorunludur. AİHM'nin de istikrarlı bir biçimde belirttiği üzere, soruşturma aşaması delillerin toplandığı bir aşama olması itibarıyla müdafinin soruşturma işlemlerine katılımı, bu süreçte yargılamanın esasını oluşturan deliller toplandığı için özellikle önemlidir. Her ne kadar, Yargıtay 2008 tarihli bir Ceza Genel Kurul kararında aksi sonuca ulaşırsa da teşhiste müdafinin katılımı gerek CMK'nın müdafii ile ilgili hükümlerinin zorunlu sonucu gerekse de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereğidir.

Anahtar kelimeler: Teşhis, müdafii yardımından yararlanma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, yüzleştirme.

* Makale gönderim tarihi: 15.04.2019. Makale kabul tarihi: 16.06.2019.

Bilgi Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı.

(ORCID kimlik no: 0000-0003-0952-7741; oznur.sevdiren@bilgi.edu.tr)

IDENTIFICATION PARADE AND THE RIGHT OF THE DEFENCE COUNSEL TO PARTICIPATE TO THIS PROCEDURE UNDER THE PRINCIPLES OF ADVERSIAL AND EQUALITY OF ARMS

Abstract: As a crucial measure of proof in the criminal justice system, identification parade is provided in Article 52 of the Turkish Criminal Procedure Code (CPC). The conditions for the implementation of the aforementioned measure is stipulated in 2007, with an amendment in the Police Powers Act. In practice, hitherto, identification parade is attributed to such probative value that often it serves as most important or sole basis for a conviction decision or protection measures (*Zwangsmassnahmen*). To what extent such a high degree of evidentiary value may be attributed to identification parade is controversial, given the fact that it indeed reflects the statement of victim or witness. Beyond doubt, in any case, as a measure subjecting a high degree of error, identification parade must be conducted in accordance with the principles of equality of arms and advisory procedure. The right to legal assistance, as the ECtHR underlines, is particularly important in the investigation phase, as evidence obtained during this stage determines the entire criminal proceedings. Although the General Criminal Division of the Turkish Court of Cassation in 2008 held that the defence counsel has no such right to be present in this procedure, the counsel is of a critical rule in upholding the principles of the equality of arms and adversarial procedure.

Key words: Identification parade, the right to the defence counsel, equality of arms, adversarial procedure, confrontation.

I. GİRİŞ

Delil serbestliği ve vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesinde teşhis işlemi, şüphesiz, önemli bir delil elde etme aracıdır. Teşhis, esas itibarıyla, tanık veya mağdurun şüphelinin kimliğinin belirlenmesi bakımından beyanlarını yansıtan bir soruşturma işlemidir.¹ Farklı derecelerde yargı yerleri teşhis işleminin belirli bir koruma tedbirinin uygulanması veya

¹ Kovuşturma aşamasında teşhis ile ilgili olarak bkz., ZAFER, Hamide, Duruşma Aşamasında Teşhis in SIEBER Ulrich/YENİSEY Feridun, **Criminal Law in the Global Risk Society (Global Risk Toplumunda Ceza Hukuku)**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 419-429. YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 615-616.

hüküm tesis edilmesi için yeterli olduğuna kanaat getirmekte ve temel hak ve özgürlükleri önemli ölçüde sınırlayan başta tutuklama olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına veya mahkûmiyet hükmü verilebilmesine dayanak ve hatta yegâne dayanak olarak değerlendirmektedir.² Nitekim teşhisin özellikle hırsızlık ve yağma gibi bir kısım suçlarda yaygın bir biçimde başvurulduğu bilgisine mahkeme kararlarında açıkça yer verilmektedir.³ Ceza muhakemesinde bu denli önemli sonuçlar doğuran bir işlemin adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden uzak bir biçimde icra edilmesi ve mahkûmiyet hükmüne esas alınması ise teşhis işleminin neden olabileceği hak ihlallerini artırabilmektedir. Teşhisin bu yönü, özellikle 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde verilen kararlarla daha fazla gün ışığına çıkmış ve gerek teşhis işleminin hukuksal niteliği gerekse de bu işlemin süjeleri ve adil yargılanma bakımından değerlendirilmesinin daha fazla tartışılmasına neden olmuştur.

Bir muhakeme süjesi olarak müdafinin teşhis işlemine katılmasının zorunlu olup olmadığı bu tartışmaların merkezinde yer almaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda teşhis işleminde müdafinin katılımı ile ilgili açık bir düzenleme yoktur. Ancak, Ceza Muhakemesi Kanunu, 149. maddede açıkça, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanılabileceği, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceğini ve kısıtlanamayacağını öngörmektedir.⁴ Öğreti de mutabakatla, teşhis işleminde de müdafinin

² Yargıtay CGK, 2008/6-70, 2008/84, 15.4.2008, aynı yönde 2008/6-71, 2008/85, 15/4/2008 (Lexpera) Anayasa Mahkemesi (AYM), Morkoç, 2013/5507, 15/6/2016, para. 16, 63. Abdulkerim Civelek, 2015/13718, 26/12/2018. 6. CD. 2014/11287 E., 2014/21426 K., 18/11/2014. Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin bu karara konu olayda derece mahkemesinin tutumu uygulamayı yansıtmayı açısından bir örnek teşkil etmektedir. Somut olayda, yapılan teşhis işleminde sanığın eşkal bilgilerinin tutanağa geçmemesi, müştekinin kovuşturmada ifadesinin alınmaması, hakkındaki zorla getirme kararından vazgeçilerek teşhis ile hüküm kurulması 6. CD. tarafından bozma nedeni yapılmıştır.

³ Örnek, YCGK 2012/6-925 E., 2012/1860 K., 18/12/2012; 22. CD., 2015/15082 E., 2016/11000 K., 23/6/2016. Hırsızlık açısından bkz., YCGK., 2014/676 E., 2016/262 K., 24/5/2016 (Lexpera).

⁴ "Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir." (CMK md. 149/2/2. cümle).

hazır bulunması gerekliliğinin altını çizmektedir. Ne var ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008 tarihli kararında,⁵ bu bağlamda tam aksi sonuca varmıştır.

Bu çalışmada, Yargıtay'ın 2008 tarihli Ceza Genel Kurulu kararı ile vardığı sonuç, teşhis işleminin hukuksal niteliği, işlemin icrası ve delil olarak değerlendirilmesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi bakımından değerlendirilecektir. Konu ile ilgili tartışmalarda, AİHM'nin ilgili içtihadı ve teşhis açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun dayanağını oluşturan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na ilişkin öğretide ileri sürülen görüşler ve uygulama da kimi detaylarıyla değerlendirilecektir.

Aşağıda, öncelikle teşhis işlemi ile ilgili genel bir çerçeve çizilecek ve bu tartışmayı müteakip müdafinin bu işleme katılımı, işleme katılmamasının neden olacağı sonuçlar bakımından değerlendirilecektir.

II. TEŞHİS İŞLEMİ İLE İLGİLİ NORMATİF ÇERÇEVE

Türkçe Sözlük'te, teşhis, “*kim ve ne olduğunu anlama, tanıma, seçme; belirleme; tanı*” şeklinde tanımlanmaktadır.”⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda iki ayrı yerde teşhis ifadesi geçmektedir. CMK 81. maddede, ‘fizik kimliğin tespiti’ başlıklı hükümde üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin *teşhisi* için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç izi, bedeninde yer alıp *teşhisini* kolaylaştıracak diğer özellikler ile sesi ve görüntüleri kayda alınması bağlamında kullanılmıştır. Bu kavramın kullanıldığı diğer hüküm ise, CMK md. 86/1'de ölünün şüpheli veya sanığa gösterilmesi bağlamındadır. Fizik kimliğin tespiti ve ölünün kimliğini belirleme amacıyla teşhis, teşhis işlemi ile bağlantılı olmakla birlikte şüpheli veya sanığın kimliğinin belirlenmesi anlamına gelecek bir biçimde teşhis kavramını haliyle karşılamamaktadır.

Teşhis işleminin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmasından hareketle, öğretide ve uygulamada bu işlemin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almadığına ilişkin bir kabul bulunmaktadır.⁷ Bu-

⁵ Y. CGK, 2008/6-70, 2008/84, 15.4.2008, aynı yönde 2008/6-71, 2008/85, 15/4/2008.

⁶ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce1207d724fd6.95921831 (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2019).

⁷ YCGK 2012/6-925 E., 2012/1860 K., 18/12/2012. Bu kararda Ceza Genel Kurulu, teşhis

nunla birlikte, mehzaz kanun Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumu ve öğretilerdeki görüşlerle paralel olarak,⁸ Centel ve Zafer'in de isabetle belirttiği üzere, CMK'da soruşturma evresinde, kimliğin belirlenmesine ilişkin hususlarda tanıkların birbirleriyle ve şüpheliyle yüzleştirilmesinin aynı zamanda teşhis işlemini de kapsadığı ileri sürülebilir.⁹ Zira, burada esas itibarıyla soruşturma aşamasında gerçekleşecek teşhisten söz edilmektedir.

Teşhis işleminin nasıl icra edileceği ise Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda 2007 yılında yapılan değişiklikle birlikte, kolluğun adli görevleri başlığı altında Ek 6. madde içinde düzenlenmiştir. Uygulama birliği ve hukuksal açıdan denetlebilirliğinin sağlanması bakımından söz konusu yasal düzenleme olumlu bir gelişme olarak kaydedilmelidir.¹⁰ Nitekim hükmün mehzazını oluşturan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 58/2 bakımından da soruşturma aşamasında teşhis işleminin uygulanabileceği, ancak şüphelinin temel haklarına müdahale dolayısıyla bu düzenlemenin artık yeterli olmadığı savunulmaktadır.¹¹ Bununla birlikte, esas itibarıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesi gereken bir işlemin PVSK'da düzenlenmesinin ne denli isabetli olduğu tartışmalıdır. Öğretilerde, özü itibarıyla bir kolluk işlemi olan bu düzenlemenin PVSK'da olmasının yerinde olduğu belirtilse de,¹² esasen ait olduğu bağlamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 52. madde-

işleminin ilk kez 2/6/2007 gün ve 5681 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 2559 sayılı PVSK Ek 6. maddesinde yapılan değişiklikle mevzuatımıza girdiğini belirtmektedir. Yargıtay, 22. CD., 2015/15082 E., 2016/11000 K., 23/6/2016 (Lexpera). YENİSEY/NUHOĞLU, s. 613, YENİSEY Feridun, **Kolluk Hukuku**, Beta, İstanbul, 2015, s. 503-504, ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 268.

TANER Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin, Ankara, 2019, s. 200-201.

- 8 IGNOR Alexander/BERTHAU Camilla in Löwe/Rosenberg **Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz**, 27. baskı, De Gruyter, Berlin, 2018, s. 218- s. 228.
- 9 CENTEL Nur/ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Beta, 2017, s. 338. Yurtcan da, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi'nde açıkça belirtmese dahi, teşhis ile ilgili Yargıtay kararlarına yer vermektedir. YURTCAN Erdener, **CMK Şerhi**, 8. baskı, Adalet, Ankara, 2017, s. 244-249. Parlar da, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi'nde bu durumu açıkça belirtmemekle birlikte, teşhis ile ilgili PVSK düzenlenmesine ve icrasına ilişkin şartlara değinmiştir, s. 151-152. PARLAR Ali, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.
- 10 ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 282, CENTEL/ZAFER, 2017, s. 338.
- 11 IGNOR/BERTHEAU, s. 225.
- 12 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ vd., 2016, s. 281-282.

sinde kovuşturma aşamasındaki teşhisi de kapsayacak bir biçimde düzenlemesi kanun yapma tekniği açısından kuşkusuz daha doğru olacaktır.

PVSK EK md. 6'ya göre, polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığını belirlemek bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir. Ancak, yine PVSK'ya göre fotoğraflı teşhisin de yapılabilmesi mümkündür. Aşağıda, teşhis işlemine ilişkin bu koşullar değerlendirilecektir. Ancak, öncelikle, teşhis işleminin hukuki niteliği ve benzer işlemlerden farkı üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır.

A- Teşhis İşleminin Hukuki Niteliği ve Benzeri İşlemlerden Farkı

Teşhis işlemi öğretilerde, “*şüphelinin kendisinin veya fotoğraflarının suç mağduruna veya tanığa gösterilmesi ve bu şekilde şüphelinin tanınması olarak*” tanımlanmıştır.¹³ Teşhisin, bu yönüyle yüzleştirme işleminden farklı olduğu CMK'da yüzleştirme işleminin açık tanımı çerçevesinde anlaşılmaktadır. CMK md. 52'ye göre yüzleştirme, tanıkların veya şüphelilerin birbirini tutmayan beyanlarının varlığı halinde çelişkilerin giderilmesi, hangi beyana itibar edileceğinin belirlenmesi ve yeni delil elde edilmesi amacıyla tanıkların ya da şüphelilerin karşı karşıya getirilmesi işlemidir. Dolayısıyla, teşhiste temel amaç, teşhise tabi tutulan kişinin suçun faili olup olmadığını belirlemek ve kimlik tespiti yapmaktır. Yüzleştirmede ise, tanık ifadelerinin doğruluğu ile ilgili bir denetim faaliyeti esas itibarıyla ön plandadır.¹⁴

Diğer taraftan, soruşturma işlemi olarak teşhis icra edilirken, teşhis işlemine tabi tutulan ile teşhiste bulunan kişiler “*yan yana veya karşı karşıya*” değillerdir.¹⁵ Teşhis işleminde, teşhiste bulunan kişi mağdur veya suçtan zarar gören veya tanıktır. Yüzleştirme işlemi ise tanıkların kendi aralarında ya da tanık ve şüpheli veya sanık arasında icra edilir.

Öte yandan yukarıda belirtildiği üzere, CMK md. 81'de düzenlenen fizik kimliğin tespiti de teşhis işlemi ile bağlantılıdır. Benzer bir düzenleme,

¹³ YENİSEY, Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, 1987, s. 211, YENİSEY, 2015, s. 503-508. DEMİRBAŞ Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1996, s. 146, FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Yayınları, Ankara, 1996, İNCİ Z. Özen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis**, **TBB Dergisi**, sy. 85, s. 105-136, 2009. 2009, s. 107.

¹⁴ YENİSEY, 1987, s. 212, FEYZİOĞLU, 1996, s. 332,

¹⁵ YENİSEY, 2015, s. 508, İNCİ, 2009, s. 108.

PVSK md. 5’te düzenlenmektedir.¹⁶ Zira, bu işlem ile teşhis için gerekli materyal, en başta fotoğraf olmak üzere, elde edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, bu işlemi yapabilmek için isnada dayanak suçlamanın üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olmalı ve şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olmalıdır. Bu koşulların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç izi, bedeninde yer alıp *teşhisini* kolaylaştıracak diğer özellikler ile sesi ve görüntüleri kayda alınabilir. Şüphelinin veya sanığın, söz gelimi, daha önce parmak izinin alınmış olması halinde yeniden parmak izinin alınması gereklilik kriteri ile bağdaşmaz.¹⁷ Somut olayda söz konusu tedbirin gerekli olup olmadığına soruşturma savcısı karar verecektir. Fizik kimliğin tespiti ile amaç, olay yeri incelemesi ile elde edilen delillerle mukayese edilmesi¹⁸ ve teşhis işlemi için materyal temin edilmesidir. Nitekim, bu durum kanun metninde “teşhisi kolaylaştıracak” ifadesi ile açıkça da belirtilmektedir. Dolayısıyla, teşhis ve fizik kimliğin tespiti tedbirleri arasında doğrudan bir bağ bulunmaktadır. Nitekim, her iki tedbirin hukuki niteliği ile ilgili tartışmaların da ortak bir zemine dayandıklarını söylemek mümkündür.

Gerçekten, fizik kimliğin tespiti, şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ile moleküler genetik incelemeler aşağıda da değerlendirileceği üzere, sıklıkla teşhis işleminin hukuksal niteliğinin belirlenmesinde başvurulmaktadır. Bu işlemler tıpkı teşhis işleminde olduğu gibi beden bütünlüğüne müdahale edilmesini gerektiren işlemlerdir. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda salt bir araştırma aracı değil, koruma tedbiri yönlerinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan her ne kadar, söz konusu tedbirler koruma tedbirlerinin düzenlendiği bölüm altında yer almamış olsalar da koruma tedbiri niteliklerinin de altı çizilmektedir.¹⁹

¹⁶ PVSK’ya göre fizik kimliğin tespiti –parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması ile ilgili olarak bkz. **CENDEL/ZAFER**, 2017, s. 331-333.

¹⁷ **CENDEL/ZAFER**, 2017, s. 333-335. Ayrıca, bkz., ÖMEROĞLU Ömer, ‘Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti’, **TBB Dergisi**, sy. 115, 2014, s. 61-102.

¹⁸ AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, ‘Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c. 19, s. 2, 2013, s. 1157-1175, s. 1167-1168.

¹⁹ **CENDEL/ZAFER**, 2017, s. 307. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nda ise beden muayenesi, bedene müdahale koruma tedbiri ve soruşturma aracı olma özelliklerini birlikte taşıyacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, bedene müdahale karma nitelikli bir kurum olarak düzenlenmektedir.”

Keza teşhis işleminin gerçekleştirilebilmesi için de saç ve sakalın kesilmesi şüphelinin beden bütünlüğüne müdahale edilmesi gereken haller söz konusu olabilir. Teşhis işlemi de bu yönleriyle bir koruma tedbirine yaklaşmaktadır. Öğretide bir görüş teşhisin mutlaka gözaltında bulunan kişiye karşı uygulanacağından hareketle, teşhis ile ilgili açık düzenleme bulunmayan konularda gözaltı ve ifade vermeye ilişkin esasların geçerli olacağını savunmaktadır.²⁰

Teşhis işleminin hukuksal niteliğine ilişkin yukarıda yer verilen görüşler tutarlı olmakla birlikte, öğretide genellikle hukuki niteliğinin belirlenmesinde, bu işlemde birden fazla muhakeme süjesinin bulunduğu hususu gözden kaçırılmaktadır. Teşhis işlemi, soruşturma aşamasında, şüpheli ve sanık açısından gözaltı ve ifade alma ile bağlantılı ve beden bütünlüğüne müdahale olanağı dolayısıyla koruma tedbirine yaklaşmaktadır. Ancak, teşhiste bulunan kişi bakımından teşhis işlemi tanık veya mağdurun ifade vermesidir. Bu durum, konunun CMK'da tanıklık ile ilgili bölümde düzenlenmesi, teşhisin icrasının düzenlendiği PVSK'da da tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen CMK md. 45, 46, 47 ve 48 hükümlerine atıfta bulunulmasından anlaşılacaktır. Nitekim, Alman öğretisinde de konu bu merkezde tartışılmaktadır.²¹

B- Teşhis İşleminin Koşulları

PSVK Ek. 6. madde iki biçimde teşhis düzenlenmiştir: Canlı teşhis veya fotoğraf üzerinden teşhis. Canlı teşhis işlemi için ilgili hükme göre, şüphelinin gözaltına alınmış olması ve teşhis işleminde zorunluluk bulunması gerekir. Teşhis işleminin mutlaka gözaltı süresince yapılması gerekmez. Kişi gözaltına alınmadan da davet usulü ile teşhis işlemine katılması mümkün olduğu haklı olarak kabul edilmektedir. Centel ve Zafer'e göre, davet üzerine de teşhis yapılabilir. Ancak, teşhis için davet edilen şüphelinin zorla getirilmesi kanunda açıkça düzenlenmemiştir.²² Her halükarda, teşhis şüphelinin gözaltına alınmasının ardından gerçekleşecek ise teşhis için kişinin suç iş-

²⁰ İNCİ, 2009, s. 111.

²¹ ROXIN Claus/SCHÜNEMAN Bernd, *Strafverfahrensrecht*, 29. baskı, Beck, Münih, 2017, s. 273. BADER Markus, *KK-StPO*, 8. Aufl. 2019, StPO § 58 Rn. 6-10 (Beck Online), MAIER Stefan *MüKoStPO*, 1. Aufl. 2014, StPO § 58, 2014, StPO § 58 Rn. 38-39 (Beck Online).

²² CENTEL/ZAFER, 2017, s. 338.

lediği yönünde belirli bir delil durumunun varlığı CMK'nın gözaltı ile ilgili düzenlemelerinin zorunlu bir sonucudur.

a- Teşhis İşlemi İçin Aranan Şüphe Derecesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6526 sayılı Kanun ile değişik 91. maddesi çerçevesinde Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı verebilmesi için bir suçun işlendiğini gösteren somut deliller ve soruşturma yönünden zorunluluk bulunmalıdır. Bu açıdan, CMK md. 90, koruma tedbirleri ile ilgili açıkça şüphenin seviyesinin öngörüldüğü diğer düzenlemelerden kısmen ayrılmaktadır. Bu açıdan, gözaltı ile ilgili aranan şüphe seviyesini kısaca değerlendirmekte yarar bulunmaktadır.

Şüphe kavramı, ceza muhakemesi hukuku bakımından esas itibarıyla koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgili bir koşul olarak ortaya çıkmaktadır.²³ Diğer taraftan, hâkimin maddi gerçeğe ulaşmasıyla sonuçlanan hüküm verme faaliyeti de şüphe kriterleriyle doğrudan ilgilidir.²⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüphe ifadesinin yerine 'belirti',²⁵ olay²⁶ ve hal²⁷ ifadeleri de şüphe kavramı ile bağlantılı bir biçimde kullanılmaktadır.

Gerek Türk hukukunda gerek karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde şüphe kavramının yoğunluğu muhtelif koruma tedbirlerine ilişkin olarak tanımlanmıştır. Örneğin, bir soruşturma başlatılabilmesi için basit şüphenin arandığı ve bunun CMK md. 160'da "bir suçun işlendiği izlenimini veren hal" ifadesi ile karşılandığı kabul edilmektedir. Büyük ölçüde mehzaz kabul edilebilecek, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda başlangıç şüphesi/*Anfangsverdacht* tanımlanmaktadır. Basit şüphe, burada bir suçun işlenmiş olduğunun veya şüphelinin suçun işlenmesine karışmış olduğunun mümkün görünmesidir. Basit şüphe, kural olarak ancak, Cumhuriyet savcısının CMK md. 160 bağlamında genel soruşturma yetkilerini kullanması için bir başlangıç oluşturur.

²³ YAYLA Mehmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, Seçkin, Ankara, 2016.

²⁴ BİRTEK Fatih, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.

²⁵ "Bir kişinin doğal olmayan nedenlerle öldüğüne dair şüphelyi destekleyen belirtililerin olması halinde", CMK md. 93 yakalanan ve tutuklanan kişilerin nakli başlığı altında, "kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı halinde".

²⁶ 'Diğer kişilerle ilgili arama' başlığı altında CMK md. 117/2'de "aramanın yapılması, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı".

²⁷ CMK md. 160 "bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal".

Yeterli şüphe ifadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde "soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler" biçiminde iddianamenin tanzimi ve dolayısıyla kamu davasının ikamesi için aranan koşul olarak belirlenmektedir. Kuvvetli şüphe ise, tutuklamaya ilişkin olarak bir dizi koruma tedbirinde aranmıştır: Özel el koyma yöntemlerine ilişkin CMK md. 128'de, şirkete kayyım tayinini düzenleyen CMK md. 133'te, iletişimin denetlenmesini düzenleyen CMK md. 135'te, gizli soruşturmacı tedbirini düzenleyen CMK md. 139'da, teknik takibi düzenleyen CMK md. 140 ile CMK md. 74'te beden muayenesi ile ilgili olarak ilgili tedbirin uygulanması bakımından bir koşul olarak öngörülmüştür.

Makul şüphe ise sadece CMK md. 116'da şüpheli ve sanık ile ilgili arama bağlamında düzenlenmiş, ancak makul şüpheye ilişkin bir tanım vermemiştir. Söz konusu hükme göre "yakalanabileceği veya suç delillerini elde edebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir." Makul şüphe, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde ise ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Yönetmelik'e göre;

"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe dir.

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır."

Yönetmelik'te makul şüphe tanımı yapılırken, tarafsız üçüncü bir kişinin görüşü değil, kolluk görevlisinin değerlendirilmesinin esas alındığı anlaşılmaktadır.²⁸ Her ne kadar ihbar veya şikayeti destekleyici emarelerden

²⁸ Bu yönüyle, söz konusu tanım denemesinin, esasen, durdurma işlemi düzenleyen PVSK md. 4/A'daki makul sebep ifadesine yaklaştığını belirtmek gerekir. Bkz., YCGK, 2016/70

söz edilse de ‘emare’ kavramı, bilgi ve veri mevcudiyeti gibi herhangi bir biçimde umma, varsayım veya beklenti düzeyindeki şüpheyi kategorik olarak dışlayan tanımı ile uyumlu değildir.

AİHM ise, md. 5(1)(c)’de bir suç isnadına bağlı olarak tutma ile ilgili yakalama ve gözaltı ile tutuklama arasında bir ayrım gözetmeksizin şu düzenlemeden hareketle gözaltı işlemi için makul şüphenin varlığını zorunlu görmektedir.

“Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması”.

AİHM, bir dizi kararında makul şüpheye ilişkin bir tanım geliştirmiştir. Bu içtihatlar çerçevesinde ‘makul şüphe’ tarafsız bir gözlemciyi ilgili kimsenin bir suç işlediği konusunda ikna edecek unsurların ya da bilgilerin mevcut olması olarak tanımlanmaktadır.²⁹ Strazburg Mahkemesi, neyin makul olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin olayın koşulları içinde ele alınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, makul şüphenin varlığı için kamu davası açmak için yeterli şüpheye işaret edecek biçimde bilgi ve veri mevcudiyetinin de aranmaması gerektiğini belirterek aynı zamanda negatif bir biçimde de kavramın sınırlarını çizmiştir.³⁰

AİHM’nin konu ile ilgili içtihadının Anayasa md. 90/son bakımından etkisi düşünüldüğünde, hakkında bir suç isnadına bağlı olarak gözaltı kararı verilerek teşhis işlemine tabi tutulacak kişinin asgari olarak bir suç işlediğini gösteren ve objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek delil durumunun somut

E., 2017/37 K., 31/1/2017 (Lexpera). Makul sebebin sübjektif, makul şüphenin de haliyle objektif olduğu kabul edilmektedir. GÖLCÜKLÜ Şeref/GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 3. bası, Turhan Kitabevi, 2002, s. 231.

²⁹ Fox, Campbell and Hartley/Birleşik Krallık, para. 32, Erdagöz/Türkiye, 127/1996/945/746, 22/10/1997, para. 51, O’Hara/Birleşik Krallık, Başvuru 37555/97, 16/10/2001, para. 34.

³⁰ O’Hara/Birleşik Krallık, para. 35, Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, 11209/84;11234/84; 11266/84; 11386/85, 29 Kasım 1988, para. 53, İpek ve diğerleri/Türkiye, 17019/02 ve 30070/02, 3 Şubat 2009, para. 28. AİHM’nin makul şüphe ile ilgili içtihadının makul şüphenin iç hukuktaki basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe şeklindeki tasnif açısından değerlendirilmemesi gerektiği, Mahkeme’nin burada da esasen özerk bir değerlendirme yaptığı savunulmaktadır. ŞİRİN Tolga, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 107.

olayda mevcut olması gerekir. Bu düzeyde bir şüphenin bulunmaması halinde teşhis işleminin uygulanmaması gerekir.

b- Teşhis İşleminde Zorunluluk

PVSK'da açıkça teşhis işleminin zorunlu olmasından söz edilmektedir. Bu şartın, teşhis işleminin tali niteliğini yansıttığı belirtilmektedir. Eğer başka yöntemler, teşhis işlemi ile ulaşılmak istenen amaca yeterli ise artık teşhis işlemine başvurulmamalıdır.³¹ Zorunluluk bu yönüyle Anayasal bir ilke olarak orantılılık ilkesi içinde değerlendirilmeli ve amaca uygunluk ve gereklilik olarak anlaşılmalıdır. Bu itibarla, olay yeri incelemesinin sonucuna göre alınan DNA örneklerinin moleküler genetik incelenmesiyle fail kimliklendirilebiliyorsa ya da alınan sperm örnekleri ile yine genetik inceleme sonucunda failin kim olduğu belirlenebiliyor veya parmak izi alınarak fail belirlenebiliyorsa ayrıca teşhis işlemine gerek duyulmayabilir.

c- Teşhis İşleminin İcrası

PVSK Ek. md. 6, teşhis işleminin icrası için Cumhuriyet savcısının talimatının gerekeceğini düzenlemektedir. Bu talimatın yazılı bir talimat olması gerekeceği hususu konusu Cumhuriyet savcısının genel soruşturma yetkilerine ilişkin hükümlerinden çıkarılabilir (CMK md. 160, 161). CMK md. 160/2'ye göre, Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlüdür. Yine, CMK md. 161'e göre, Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir. Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Adli Kolluk Yönetmeliği'nde ise bu durum şöyle ifade edilmiştir:

“Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı hâle dönüştürülerek mümkün olması hâlinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirir; aksi hâlde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hâle getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir.” (md. 6).

³¹ İNCİ, 2009, s. 114.

Teşhis işlemi esas itibarıyla gözaltı sırasında gerçekleşen bir işlem olduğu için talimatın başından itibaren yazılı olmasında zorunluluk vardır. Gözaltı işlemi, özgürlük ve güvenlik hakkının bir istisnası olarak hâkim kararı olmaksızın Anayasa md. 19'un da atıfta bulunduğu Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde gerçekleştirilebilir. CMK ise, gerek gözaltı gerekse gözaltı süresinin varlığı yönünden Cumhuriyet savcısının yazılı 'karar' ve emrini gerekli kılmıştır (CMK md. 91/1 ve 2).

Teşhis işlemi kolluk tarafından gerçekleştirilir. Kolluk, polis ve polis teşkilatı olmayan yerlerde jandarmadır. PVSK md. 25'te polis teşkilatı bulunmayan yerlerde, il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanlarının kanunda yazılı vazifeleri yapabileceği ve yetkilerini kullanabileceği belirtilmektedir.

Çocuk Koruma Kanunu md. 15/1 hükmü çerçevesinde suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturmanın çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılması gerekir.³² Çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. Buradan yola çıkılarak, öğretide haklı olarak suça sürüklenen çocuklar bakımından teşhis işleminin çocuğun yararı ve esenliği bakımından bizzat Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılması gerektiği belirtilmektedir.³³

İşleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır. Teşhis işleminin maddi gerçeği temsil etmesi bakımından işlem öncesi eşkal bildirme son derece önemlidir.³⁴ Keza, teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Mağdurun veya katılanın beyan ettiği yaş, boy ve ağırlık yönünden benzer kişiler seçilmediyse bu durum işlemin sıhhatini sakatlayacaktır. Bu işlem sırasında, teşhiste bulunan kişi işe teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir. Bu husus yukarıda da vurgulandığı üzere teşhis ile yüzleşmeyi birbirinden ayıran önemli özelliklerdendir. Teşhis işleminin en az iki kere tekrarlanması ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin

³² CENTEL/ZAFER, 2017, s. 339.

³³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ vd., 2016 s. 283, CENTEL/ZAFER, 2017, s. 339.

³⁴ IGNOR/BERTHAU, s. 227, ODENTHAL, Hans-Jörg, Identifizierung von Verdächtigen, Gegenüberstellung und Wahllichtbildvorlage, *Strafo*, 2, 2013, s. 61-70.

teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceğinin hatırlatılması gerekir.

d- Fotoğraflı Teşhis ve Diğer Teşhis Yöntemleri

Kişinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilmesi, PYSK Ek 6. maddede açıkça düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikle olmaları gerekir.³⁵Fotoğraflı teşhiste teşhisin sağlıklı olabilmesi için fotoğraflar ile şüpheli arasında ilk bakışta görülebilecek farkların olmamasına özen gösterilir.³⁶

Uygulamada en fazla problem yaratan alan, fotoğraflı teşhis ile ilgili olarak ortaya çıkabilmektedir. Yargıtay içtihadına konu olan bir olayda,³⁷ olaydan yaklaşık 4 ay sonra soruşturma aşamasında sanığa ait olduğu iddia edilen bilgisayar çıktısı şeklindeki tek bir fotoğraf üzerinden yapılan teşhis işleminin ardından, bu işleme bağlı olarak 8 ay sonra bu sefer kovuşturma aşamasında bir yüzleştirme işlemi icra edilmiştir. Yüzleştirme işlemi sırasında mağdur, aracına taş atan kişi olarak sanığı teşhis etmesine rağmen, bu kişinin aracından parayı alan kişi olup olmadığını bilmediği şeklinde bir beyanda bulunmuş, 22. Ceza Dairesi ise “usule uygun olmayan teşhis işlemi dışında sanığın atılı suç işlediğine dair cezalandırılmasına yeterli, her türlü kuşkudan uzak, hukuka uygun, kesin ve inandırıcı kanıtların neler olduğu karar yerinde denetime olanak sağlayacak şekilde” açıklanmamasını bozma nedeni yapmıştır.

Bir başka olayda ise sabah saatlerinde yolda yürümekte olan mağdur elinden cüzdanının çalındığını belirtmiş, soruşturma aşamasında alınan ifadesinde kaçan şahsın fiziki özelliklerini ayrıntılı olarak anlatmış ve olaydan iki saat sonra emniyette yaptırılan çoklu fotoğraf teşhisi işlemi sırasında sanığı teşhis etmiş, bu teşhis üzerine aynı gün yakalanan şüphelinin kolluk tarafından “çoklu ve canlı teşhis işlemi” sırasında bu sefer müşteki tarafından teşhis edilememiştir. Yargıtay 13. Ceza Dairesi, derece mahkemesinin oluşan bu çelişkiyi gidermeden ve müştekinin kovuşturma sırasında ifadesine başvurmadan sadece fotoğraf teşhisine dayanarak (CMK md. 210/1 maddesine aykırı olarak) mahkûmiyet hükmü tesis etmesini bozma nedeni yapmıştır.³⁸

³⁵ Y., 22. CD., 2015/15082 E., 2016/11000 K., 23/6/2016 (Lexpera)

³⁶ Y., 6 CD. kararından aktaran **CENTEL/ZAFER**, 2017, s. 338.

³⁷ Y., 22. CD., 2015/15082 E., 2016/11000 K., 23/6/2016 (Lexpera).

³⁸ Y. 13. CD., 2015/11845 E., 2017/132 K., 17/1/2017. (Lexpera).

Fotoğraflı teşhis işleminin bu şekilde yargı kararlarına yansıyan hata payı ve icra edilişindeki usule aykırılıklar özellikle suç kaydı bulunan kişilere ait fotoğraf albümünden teşhis ile daha da tartışmalı bir hale gelmektedir.³⁹ Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda suç kaydı bulunan kişilere ilişkin deftere bakarak teşhis gerçekleştirilmiş, ancak dosya içinde söz konusu fotoğrafa yer verilmemiştir. 2. Ceza Dairesi, sanığın bütün aşamalarda beyanına rağmen yüzleştirme işlemi yapılmadan, tanık ifadeleri arasındaki çelişki giderilmeden hakkında teşhis işlemine dayanarak mahkûmiyet kararı verilmesini bozma nedeni yapmıştır.⁴⁰

Nitekim, Alman öğretisinde, henüz tespit edilmeyen bir şüphelinin teşhisini sağlamak için şüpheli ve diğer kişilerin fotoğraflarının gösterilmesinin hukukiliği tartışılmıştır.⁴¹ Teşhis işleminin icrası canlı teşhiste olduğu gibi fotoğraflı teşhis bakımından Alman hukukunda bir Yönetmelik ile düzenlenmektedir. Bu işlemin hukuksal dayanağının şüpheli açısından Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 81/b'de düzenlenen fizik kimliğin tespiti ile ilgili olduğu, tanık için ise ifade işleminin bir parçası olduğu kabul edilmektedir.⁴² Alman öğretisi ve uygulamasında da fotoğraflı teşhisin ispat gücünün sınırlı olduğu kabul edilmekle birlikte,⁴³ özellikle hafif ve orta düzeyde ağır suçların ispatı bakımından, öncesinde kişinin şüpheli ile ilgili beyanları alınmaksızın yapılan bir fotoğraflı teşhis işlemine sıklıkla başvurulduğu gözlemlenmektedir.⁴⁴

Diğer taraftan, teşhisin icrasının öngörüldüğü PYSK Ek 6. maddede canlı ton teşhisi tanımlanmamıştır. Öğretide, CMK md. 81 bağlamında sesin kayda alınabileceği düzenlemesinden hareketle, ses teşhisinin, CMK md. 160'da bulunan genel araştırma yükümlülüğünden çıkacağı kabul edilmektedir.⁴⁵ Bununla birlikte söz konusu görüşü savunan yazarlar, -bu çıkarımın şerhi niteliğinde- konunun klasik teşhis gibi kanunda açıkça düzenlenmesinin gerekli olduğuna vurgu yapmaktadırlar. Kişisel veri bağlamında özel

³⁹ Bkz. örneğin, Y. 14 CD, 2014/9111 E., 2016/3331 K., 5/4/2016 (Lexpera). Alman uygulaması için bkz. **ODENTHAL**, 2013, s. 65-67.

⁴⁰ Y., 2. CD. 2013/21431 E., 2014/9163 K., 3/4/2014.

⁴¹ **IGNOR/BERTHAU**, s. 230.

⁴² **ROXIN/SCHÜNEMANN**, 2017, s. 273, **IGNOR/BERTHAU**, s. 230.

⁴³ **ROXIN/SCHÜNEMANN**, s. 273.

⁴⁴ **IGNOR/BERTHAU**, 2017, s. 230.

⁴⁵ **CENTEL/ZAFER**, 2017, s. 339.

yaşamın gizliliğine saygı hakkı ve genel kişilik hakkı yönünden sınırlamalar içeren bu tedbirin temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa md. 13'e uygun bir biçimde açıkça ilgili hükümde düzenlenmesi kuşkusuz bir gerekliliktir. Diğer taraftan, Alman öğretisinde kişinin canlı ton teşhise katılmaya zorlanamayacağı, bu durumun kişinin kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanması anlamına geleceği savunulmaktadır.⁴⁶

III. TEŞHİS İŞLEMİNİN DELİL DEĞERİ VE YASAK DELİLLER

A- Teşhis İşleminin Delil Değeri

Yukarıda tartışıldığı üzere, teşhis işlemi teşhise tabi tutulan yönünden bir soruşturma işlemi ve koruma tedbiri içeriği bulunan karma bir kurumdur. Teşhiste bulunan kişi açısından ise, tanık veya mağdur ifadesi niteliğindedir. Bu itibarla, teşhis işleminin delil değerini tanık ifadesinin delil içeriği içinde kendine özgü bir beyan delili olarak değerlendirmek gerekir. Sıklıkla teslim edildiği üzere en eski ve en çok başvuru delillerden biri olmasına rağmen tanık ifadesi güvenilirliği en tartışılan delildir.⁴⁷ Diğer taraftan teşhis işleminin delil gücü bu bakımdan daha azdır. Yargıtay'ın da belirttiği üzere, teşhis işlemine uygulamada özellikle hırsızlık ve yağma gibi bir kısım suçlarda yaygın şekilde başvurulmakta ve çoğu zaman eylemin sabit olup olmadığı ya da suçun sanık tarafından işlenip işlenmediği hususu, yalnızca mağdur veya tanık anlatımlarından ulaşılarak elde edilen delillerle belirlenebilmektedir.⁴⁸ Yapılan araştırmalar, görgü tanıklarının teşhis ettiği kişilerin suçsuzluklarının daha sonra kayda değer bir oranda tespit edildiğini ortaya koymaktadır.⁴⁹ Bu açıdan ana hatlarıyla tanık ifadesinin ispat gücünü değerlendirdikten sonra, kendi içinde birçok problemi barındıran bir müesese olarak teşhis kurumunun bu açıdan niteliği değerlendirilecektir.

Yargıtay'ın da sıklıkla vurguladığı üzere, vicdani delil sisteminin geçerli olduğu bir sistemde kuşkusuz tanık ve mağdur beyanı son derece önemlidir. Konu, darp ve cebir izinin aradan geçen zaman nedeniyle soruşturma organlarınca öğrenilmesi veya esasen hile, tehdit veya iradeyi etkileyen diğer

⁴⁶ **BADER**, 2019, StPO § 58 Rn. 6-10, **MAIER**, StPO § 58 Rn. 40-44 (Beck Online).

⁴⁷ AYDIN Devrim, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin, Ankara, 2014, s. 71.

⁴⁸ YCGK., 2014/676 E., 2016/262 K., 24/5/2016 (Lexpera).

⁴⁹ **İNÇİ**, 2009, s. 112-113.

bir yöntemle gerçekleştirilmesi dolayısıyla cinsel istismar ve cinsel saldırı fiilleri bakımından özellikle önemlidir. Nitekim, Yargıtay⁵⁰ da “*sanığa yüklenen suçların, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler olmaksızın*” tanık beyanı şeklindeki delillerin kabul edilmemesinin hukuki gerekçeleri gösterilmeden isnat konusu tehdit ve hakaret suçlarından açık, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığından bahisle beraat kararı verilmesini bozma nedeni yapmıştır. Bir başka kararında ise, “*Sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden... karar verilmesi*” ni bozma nedeni yapmıştır.⁵¹

Öğretide, tanık beyanlarının delil gücü bu delilin elde edilmesi ile ilgili maddi ceza hukuku normları ile muhakeme normlarının varlığı ile açıklanmaktadır. Tanığın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunmasını engelleyen bir dizi kanuni tedbir söz konusudur.⁵² Birincisi, yalan tanıklık suç sayılmıştır (TCK md. 272). İkincisi, teşhis işleminde de söz konusu olduğu üzere, tanıklıktan çekinme hakkına sahip bulunanlar tanıklık yapmaktan imtina edebilmektedir. Üçüncüsü, tanıkların doğru beyanda bulunmaya zorlayan diğer bir tedbir ise, ‘yemin’dir. Yemin eden kişinin, doğruyu söyleyeceğine namusu ve vicdanı üzerine yemin etmesinin etkisiyle doğru beyanda bulunma konusunda içsel bir baskıyla karşılaştığı kabul edilmektedir.⁵³

Yine uygulamada, tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenebilmesi için en önemli imkan CMK m. 201’de yer verilen doğrudan soru sormadır.⁵⁴Bu

⁵⁰ Y. 4. CD 2012/24967 E., 2014/5637 K., 20/2/2014 (Lexpera).

⁵¹ Y. 4. CD 2009/26494 E., 2012/3767 K., 27/2/2012 aktaran Aydın 2014, s. 70.

⁵² GÜNGÖR Devrim, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 6, sy. 2, 2015, s. 307-317, s. 309, AYDIN, 2014, s. 70.

⁵³ AYDIN, 2014, s. 70.

⁵⁴ AYDIN 2014, s. 78, KARAKEHYA Hakan, ‘Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 19, s. 2, 2013, s. 716-733.

hüküm çerçevesinde, Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; katılana, tanıklara, ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere (örneğin katılan sıfatı almamış müştekiye), duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir.⁵⁵ Doğrudan soru sorma, AİHS'nin md. 6(3)/d'de düzenlenen "iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" ile çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesinin açık bir görünümüdür.⁵⁶ Bu bağlamda, konu ile yakından ilgili bu iki ilkeyi kısaca değerlendirmek zorunludur.

AİHM, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini birbirleriyle bağlantılı bir biçimde tanımlamaktadır.⁵⁷ Çelişmeli yargılama, Ruiz-Mateos/İspanya kararında tarafların, "*diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olması*" olarak tanımlanmaktadır.⁵⁸ Çelişmeli muhakemenin etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi, AİHM'ye göre, ancak silahların eşitliği ile sağlanabilir. Bu bakımdan, savunma ve iddia büyük ölçüde eşit konumda olmalıdır.⁵⁹

AİHM, silahların eşitliği kavramını ise ilk kez, Neumeister/Avusturya kararında tanımlamıştır.⁶⁰ Strazburg Mahkemesi'ne göre ceza davaları açısından silahların eşitliği "*savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasının güvence altına alınmasıdır*".⁶¹ AİHM, silahların eşitliği kavramını soruştur-

⁵⁵ CMK md. 201'e göre, yöneltile soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

⁵⁶ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma', **AÜ SBF Dergisi** (İlhan Öztürk'a Armağan), sy. 1-2, 1994, s. 199-234.

⁵⁷ İNCEOĞLU Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı** (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4), Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 142.

⁵⁸ AİHM, Laska ve Lika/Arnavutluk, 12315/04, 17605/04, 20/04/2010, para. 59. Bkz., RAİNEY Benadette/ WICKS Elizabeth/OVEY Clare, The European Convention on Human Rights, 6. baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 264-265. HARRIS David/O, BOYLE Michael (ed.) **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2014 s. 416-418.

⁵⁹ Konu ile ilgili bkz, İNCEOĞLU, 2018, s. 140-143.

⁶⁰ RAİNEY/WICKS/OVEY, 2014, s. 263-264.

⁶¹ AİHM, Neumeister/Avusturya, 1936/63, 27/6/1968, HARRIS/O,BOYLE, 2014, s. 413-416.

manın/kovuşturmanın tarafları arasında adil bir denge olarak anlamaktadır.⁶² AİHM, silahların eşitliği kavramını bir müdafî tarafından temsil edilme, kendi kendini savunma, duruşmada bizzat bulunma, delil ileri sürme, dosya içeriğine erişme, aleyhinde bulunan tanıklara soru sorma ve kanun yollarına başvurma gibi konular bağlamında değerlendirmiştir.⁶³

Anayasa Mahkemesi de, AİHM ile paralel bir biçimde, çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesini birbirleriyle bağlantılı bir biçimde incelemektedir. Anayasa Mahkemesi, çelişmeli yargılama ilkesine ilişkin AİHM tarafından geliştirilen tanımı benimsemekte, çelişmeli yargılama ilkesinin taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu itibarla tarafların yargılamanın bütününe aktif bir biçimde katılımını gerektirdiğini belirtmektedir.⁶⁴ Mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi yargılama faaliyetini hakkaniyete aykırı hale getirebilir.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda çelişmeli yargılamanın bir başka boyutunu da şöyle değerlendirmektedir:

“Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvuruçular delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir.”⁶⁶

Anayasa Mahkemesi silahların eşitliği ilkesini de, yine AİHM ile paralel bir biçimde, “davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması” olarak tanımlamaktadır.⁶⁷ Anayasa Mah-

⁶² AİHM, Dombo Beheer/Hollanda, 14448/88, 27/10/1993, para. 33. Bkz. ayrıca, **TANER**, 2019, s. 96-100.

⁶³ **TANER**, 2019, s. 99.

⁶⁴ Cezair Akgül, 2014/10634, 26/10/2016, para. 27.

⁶⁵ Abdullah Özen, 2013/4424, 6/3/2014, para. 21.

⁶⁶ Cezair Akgül, para. 28.

⁶⁷ Atilla Oğuz Boyalı, 2013/99 E., 20/3/2014, para. 43.

kemesi, bir mahkumiyet hükmü sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında “sorgulama veya sorgulatma” imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulünün gerekeceğini belirtmiştir.⁶⁸

AİHM, Saidi/Fransa kararında, teşhis işleminin delil değerini bu ilkeler bağlamında değerlendirme fırsatı bulmuştur.⁶⁹ Olayda aşırı dozda eroin enjekte edilmesi sonucu hayatını kaybeden iki kişinin farklı günlerde gerçekleşen ölümü ile ilgili sürmekte olan bir soruşturmada, başvurucunun da yer aldığı iki kişi;kendileri de uyuşturucu madde bulundurma, tedarik etme ve kullanma suçları ile itham edilen iki uyuşturucu bağımlısı ile haklarında suç isnadı bulunmadığı anlaşılan diğer üç uyuşturucu bağımlısı tarafından ayrı ayrı teşhis edilmiştir.⁷⁰ Başvurucu bu teşhis işlemi sonucunda isnat konusu suçların ağır olması, delillerin toplanmasına devam edilmesi ve yüzleştirme işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için tutuklanmıştır. Soruşturma hâkiminin kararı ile, bir dizi başka tanık da başvurucuyu fotoğrafından uyuşturucu satıcısı olarak teşhis etmiştir. Başvurucunun ve müdafinin yüzleştirme talebi kabul edilmemiştir. Kamu davası, uyuşturucu bulundurma ve tedarik etme ve iki kişinin taksirle ölümüne sebebiyet verme suçlarından açılmıştır ve hüküm bu suçlarla ilgili olarak kurulmuştur. İstinaf aşamasından sonra, temyiz aşamasında, başvurucu, AİHS md. 6(3)/d’nin ihlal edilmesi, söz konusu tanıklar ile yüzleşme olanağının tanınmaması ve tanık ifadelerinin tartışılması olanağı bulunmaması dolayısıyla temyiz incelemesi talebinde bulunmuştur. Ancak, Fransız Yüksek Mahkemesi, yargılama süresince yüzleştirme talebi ile ilgili uygun bir başvuruda bulunulmadığını belirterek temyiz talebini esastan reddetmiştir.

İç hukuk yollarını böylelikle tüketen başvurucu, AİHM’ye yaptığı başvuruda hakkında teşhis işlemi sonucunda elde edilen tanık ifadeleri dışında, bu ifadeleri teyit eden belirti delillerin veya yapılan inceleme sonuçları ve bilirkişi raporlarının bulunmadığına dikkat çekmiştir.⁷¹ Hükümet ise, kolukça yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki doğru, tutarlı ve

⁶⁸ Levent Yanlık, para. 71, Cezair Akgül, para. 37.

⁶⁹ Saidi/Fransa, 14647/89, 20/9/1983.

⁷⁰ Saidi/Fransa, para. 10 vd.

⁷¹ Saidi/Fransa, para. 41.

birbirleriyle uyumlu bir biçimde verilen tanık ifadeleri dikkate alındığında yüzleşmenin bu dosya bakımından gerekli olmadığını belirtmiştir.⁷² AİHM, delil değerlendirilmesinin ulusal mahkemelerin takdirinde olduğunu ancak Mahkeme'nin somut olayda delil edilme biçiminin bir bütün olarak yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediğinin Mahkeme tarafından değerlendirileceği şeklindeki içtihadını hatırlatmıştır. İkincisi, Mahkeme, delillerin sanığın katılımıyla aleni bir yargılamada çelişmeli yargılama usulü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki içtihadını da hatırlatmıştır.⁷³ Bu genel çerçeveden sonra, Strazburg Mahkemesi, savunma hakkına saygı duymak kaydıyla, kolluk soruşturması ve soruşturma hâkiminin kararıyla gerçekleştirilen araştırmalar neticesinde delil elde edilmesinin tek başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını belirtmiştir.⁷⁴ AİHM'ye göre bu haklar, şüpheli/sanığın (*defendant*) kendi aleyhindeki tanık ifadelerini tartışma ve soru sorma hakkını içerir. Somut olayda hükmün yegâne dayanağının tanık ifadeleri olduğuna dikkat çeken Mahkeme, yüzleştirme işleminin gerçekleştirilmemesinin adil yargılanma hakkından kişiyi belirli ölçülerde mahrum bıraktığını, uyuşturucu ile mücadelenin arz ettiği bütün zorluklara rağmen bir suç isnadı altında kişinin savunma haklarının sınırlandırılmasını haklı kılmayacağını belirtmiştir.

Ezcümle, AİHM, teşhis işlemi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi telifinin kabil olmasının ancak sonraki aşamalarda aleyhe ifadeleri çürütebilme ve soru sorma hakkının tanınması ile mümkün olacağına hükmetmektedir.⁷⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun karar verdiği bir olaya da AİHM'nin Saadi/Fransa kararı ile taşıdığı benzerlik dolayısıyla bu bağlamda değinmekte yarar vardır. Somut olayda, mağdurun kovuşturma aşamasında cep telefonu ile konuştuğu sırada kafasına vurarak cep telefonunu alan olay tarihinde çocuk olan sanık ile ilgili usulüne uygun olmayan bir teşhis yapılmıştır. Zira, teşhis işleminde yaşça şüpheli ile aynı yaşta olmayan üç kişi ile canlı teşhis yaptırılmıştır. Mağdur işlem sonucunda şüpheli suça sürüklenen çocuğu teşhis etmiştir. Ancak, kovuşturma evresinde, cep telefonunun mağdur olay

⁷² Saidi/Fransa, para. 42.

⁷³ Saidi/Fransa, para. 43. Ayrıca bkz., Asch/Avusturya, 12398/86, 26/04/1991, para. 27.

⁷⁴ Mahkeme'nin bu yaklaşımıyla ilgili bkz., Kostovski/Hollanda, 11454/85, 20/11/1989, para. 41, Isgro/İtalya, 11339/85, 19/2/1991, para. 34.

⁷⁵ GÖLCÜKLÜ, 1994, s. 229.

tarihinde çocuk olan sanık tarafından alınıp alınmadığından emin olmadığını belirtmiş ve bu itibarla suça sürüklenen çocuk hakkında verilen beraat kararı temyiz edilmiştir. Kararın temyizi üzerine ihtisas dairesi olan 6. Ceza Dairesi, mağdur anlatımı ve teşhis işlemine dayanarak atılı suçun işlendiğinden bahisle hükmü bozmuştur. Dikkat edilirse ilgili ihtisas dairesi, burada yaşça uygun olmayan üç kişi ile birlikte canlı teşhisin yaptırılmasını ve söz konusu teşhis işlemine rağmen, kovuşturma aşamasında mağdurun emin olmadığını beyan etmesine (ve hatta yağma suçuna konu cep telefonu sattığı iddia edilen kişiye satılan telefonun farklı bir model olduğunun anlaşılmış olmasına) rağmen olaydan 20 gün sonra gerçekleştirilen teşhis işlemini mahkûmiyet hükmü açısından yeterli görmüştür. Yerel mahkemenin direnme kararının Cumhuriyet savcısı tarafından temyizi üzerine, Ceza Genel Kurulu, suçsuzluk karinesinin de altını çizerek, “kesin bir kanaat vermekten uzak olan teşhis işlemine, mağdurun sonradan döndüğü beyanlarına ve sanığın tüm aşamalar-daki istikrarlı savunmalarına göre yağma suçundan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.”⁷⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen bu olay, teşhis işleminin delil gücünün sınırlarına ve hata payına ilişkin bir örnek niteliğindedir. Her ne kadar, teşhis işlemi kuvvetli bir delil olarak değerlendirilse de birçok yönden ispat gücü sınırlıdır. Teşhis işleminin icrasının kendine özgü niteliği dolayısıyla çelişmeli yargılama açısından olanaklar oldukça azdır. Bu aşamada, tanığın ifadesi muhakeme süjelerinin soruları ile verdiği bilgilerin gerçeğe uygun olup olmadığının değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir yargılamada delillerle doğrudan doğruya temas eden hâkiminin yargılama sırasında CMK md. 52 uyarınca yüzleştirme yaptırabilmesi mümkündür ve CMK md. 201 bağlamında tanıklara muhakeme süjelerince usulüne uygun bir biçimde soru sorma hakkı vardır. Keza, her ne kadar, PVSK Ek md. 6, tanıklığa ilişkin hükümlere atf yapsa da yemin ile ilgili bir düzenlemeye açıkça yer vermiş değildir. Bir an için, kanunda açık bir düzenlemenin bulunduğu varsayılrsa dahi, çoğunlukla olayın tek görgü tanığı durumunda bulunan mağdur bakımından⁷⁷ öncesinde CMK md. 236/1 hükmü çerçevesinde yemin verdi-

⁷⁶ YCGK, 2012/6-925 E., 2012/1860 K., 18/12/2012 (Lexpera).

⁷⁷ Öztürk/Erdem mağdur beyanı üzerine şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadırlar: “Hukukumuzda suçtan zarar gören kişiler, kural olarak, tanıklık yapabilir ve tanıklara ilişkin hükümlere tabidir. Fakat bu kişiler olayın tarafı olduğundan, açıklamaları ihtiyatla değerlendirilmelidir. Aslında, mağdur fiil üzerinde gerçekleşmiş olduğu için olayı en iyi bilen

rilmez. Bu itibarla, tek başına teşhis işlemi, özellikle de kovuşturmada yüzleştirme yapılmaksızın çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensipleri çerçevesinde tartışılmayan bir delil olarak hükme dayanak oluşturamaz. Bu sınırlar düşünüldüğünde, teşhis işleminde silahların eşitliğinin ve çelişmeli yargılamanın sağlanabilmesinin güvencesi savunma hakkının en temel bileşenlerinden olan müdafinin katılımının sağlanması olacaktır. Aşağıdaki bölümde bu konu kimi detaylarıyla ele alınacaktır, ancak bu bölümden önce konu ile ilgili delil yasaklarının da üzerinde durulması gerekmektedir.

B- Teşhis İşlemi ve Yasak Deliller

Delillerin elde edilmesi çoğu zaman temel hak ve özgürlükler alanına bir müdahale oluşturduğu için bunların nasıl elde edilebileceği konusunda açık düzenlemeler öngörülmektedir.⁷⁸ Belirli bir delilin elde edilmesi ile ilgili hukuka aykırılı söz konusu delili değerlendirme dışı bırakılmasını sonuçlar. Nitekim bu husus, olabilecek en geniş biçimde Anayasa md. 38’de düzenlenmiştir: “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bir dizi düzenleme ile delil yasakları ile ilgili Anayasa ile tutarlı bir çerçeve oluşturulmuştur. CMK md. 206/1 ‘kanuna aykırı elde edilen’ delilin değerlendirilmeyeceğini düzenlemektedir. CMK md. 217 ise yüklenen suçun, “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille” ispat edileceği belirtmektedir. CMK md. 230/1(b) hükümde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Nihayet, bu açık hükümlere rağmen, hukuka aykırı elde edilen delilin hükme dayanak olması hali ise kanun yolu denetimi açısından bir mutlak hukuka aykırılık hali olarak değerlendirilmiştir (CMK md. 289(i)).

Adil yargılanma hakkının bir görünümü olan kişinin yakınları aleyhi-

*kişidir; en azından öyle farz edilebilir. Bu kişiler olayı taraf tutmadan anlatsa, soruşturma ve kovuşturma makamlarının işi kolaylaştırır; ancak insan, tabiatı gereği, genellikle kendini haklı görme eğiliminde olabilir veya öç alma duygusu içine girebilir. Bu nedenle, suçtan zarar görenlerin açıklamaları objektif olmayabilir.” ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. baskı, Seçkin, Ankara, 2006, s. 360-361.*

⁷⁸ Delil yasakları ile ilgili bkz., AYDIN, 2014, s. 173-179, ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan, vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 12. baskı, 2018, s. 392-396. CENTEL/ZAFER, 2017, s. 769-785, ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ vd., 2016, s.758/771, ROXIN/SCHÜNEMANN, 2017, s. 168-183.

ne beyanda bulunma yasağı, teşhis işlemi bakımından PVSİ Ek. md. 6’da açıkça düzenlenmiştir. PVSİ Ek md. 6, “tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz” hükmünü içermektedir. Bu düzenleme, Anayasa md. 38 ve AİHS md. 6’da düzenlenen kişinin kendisi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı yasağının somut bir görünümüdür. Bu itibarla, Ceza Muhakemesi Kanunu md. 45/1 çerçevesinde, şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar teşhis işlemine zorlanamayacaklardır.

Ancak, kanun ‘tanıklıktan çekinebilecek olanlar’ ifadesini kullandığı için teşhis işleminde bulunan kişilerle ilgili sınırlamanın sadece CMK md. 45 kapsamında anlaşılması gerekir, belirli bir meslek veya sürekli uğraşı dolayısıyla da kişiler tanıklıktan çekinebilir.⁷⁹ Bu itibarla, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgilere ilişkin teşhise zorlanamazlar. Keza, Avukatlar ve veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilere ilişkin olarak teşhise zorlanamazlar. Avukatlar ile ilgili tanıklıktan çekinme hakkı ile Avukatlık Kanunu 36. maddede de güvence altına alınmıştır.

Kanundaki açık düzenleme çerçevesinde, söz konusu kişilerin teşhis işleminden çekinme haklarının bulunduğuunun hatırlatılması gerekir. Böyle bir hakları olduğu belirtilmeden yapılan teşhis işlemi hukuka aykırı delil niteliğindedir ve her halükarda bir mahkûmiyet hükmüne dayanak oluşturamaz.

Teşhis işlemi açısından tartışılan ve hukuksal niteliği bağlamında da öne çıkan diğer bir husus, teşhis işleminin kişinin kendisi aleyhinde delil göster-

⁷⁹ Bu itibarla, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgilere ilişkin tanıklık yapamazlar.

meye zorlanması anlamına gelip gelmeyeceğidir.⁸⁰ Bu bakımdan kimliğinin tespit edilmesine yönelik (parmak izi alma, resim çekme gibi) teşhis ve tanıma yöntemlerinin kendisi aleyhine delil verme yasağı kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Centel ve Zafer'e göre, şüphelinin, muhakemeye aktif olarak yardımcı olma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, yapılan işleme katlanma ödevi vardır. Şüpheli, bu bakımdan “teşhis işlemi çerçevesinde kendisinin keşfe konu yapılmasına izin vermek zorundadır.”⁸¹Bu amaçla, ayrıca kendi görünümünde, örneğin, saçında veya sakalında yapılacak değişikliğe veya başını kaldırmak gibi zorlayıcı tedbirlere katlanmak zorundadır.⁸²

Konu Alman uygulama ve öğretisinde de tartışılmıştır. Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi (*Kammergericht*) 1979 tarihinde verdiği bir kararda, teşhis işlemi kendi aleyhinde delil verme yasağı bağlamında tartışmıştır.⁸³ Söz konusu olayda, şüphelilerin rızaları olmaksızın saç ve sakal biçimleri değiştirilmiştir. Teşhis işlemlerini gerçekleştirebilmek amacıyla kolluk birinci ve ikinci gün sırasıyla sağ ve sol el bileklerine kelepçe takmıştır. Şüpheliler de teşhis sırasında, başlarını öne eğmişler, gözlerini kapatmışlar ve yüzlerini buruşturmuşlardır. Kolluk, şüphelilerin başlarını kaldırmıştır. Şüphelilere teşhis işleminin gerçekleştirmek amacıyla kolluğun zor kullanması nedeniyle yaralamalar gerçekleştirilmiştir. Alman Yüksek Mahkemesi, bu olayda, teşhis işlemine ilişkin ikili bir tasnif yaparak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, tanıklar arasında veya tanıkla şüpheli arasında çelişkili ifadeler olması halinde yapılan işlem ile failin tanınması ve kimliğinin tespit edilebilmesi için yapılan teşhis işlemi olarak ikiye ayrılmalıdır. İlkinde, yüzleştirmeye tabi tutulan kişi açısından susma hakkı veya aleyhe delil göstermeye zorlanma yasağı geçerlidir. Fakat, ikinci durum, sadece failin tanınmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilir. Mahkeme'ye göre somut olay bu ikinci kategori teşhis ile ilgilidir. Olayda, sadece tek taraflı görüş sağlayan ve sesin geçmesine imkân vermeyen bir ayna bulunmaktadır. Bu işlem sırasında, şüpheli sadece pasif durumdadır (*Augenscheinsbeweis*). Mahkeme'ye göre aynı

⁸⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, 2018, s. 613-614.

⁸¹ CENTEL/ZAFER, 2017, s. 337. Aynı bağlamda bkz, IGNOR/BERTHAU, 2017, s. 229.

⁸² CENTEL/ZAFER, 2017, s. 337.

⁸³ KG, Beschl.v.4.5.1979-(1) StE 2/77 (130/77) aktaran İNCİ Özen, ‘Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler’, **Hacettepe HFD**, c.7, sy.2, s. 119-168, 2017, s. 145-146.

durum, beden muayenesi bakımından da söz konusudur. Olayda, şüpheliler aktif katılıma zorlanmış değildir, kolluk görevlileri şüphelinin pasif katlanma yükümlülüğünü yerine getirmişlerdir.

Alman öğretisi, beden muayenesine ilişkin Alman Ceza Muhakemesi Kanunund.81/a'da beden muayenesi hükmünden hareketle bedeni ile ilgili muayeneye katlanma yükümlülüğü bulunan kişinin teşhise katlanma yükümlülüğünün evleviyetle bulunduğunu kabul etmektedir.⁸⁴ Diğer bir görüş, konuyu fizik kimliğin tespitini düzenleyen Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md.81/b çerçevesinde ele almaktadır.⁸⁵ Alman Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurularda bu yönde karar vermiştir.⁸⁶ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 81/b'ye göre soruşturma yönünden zorunluluk bulunması ve teşhis işleminin gerekli olması halinde şüphelinin rızası olmasa dahi, fotoğrafı çekilebilir, parmak izi alınabilir, beden ölçüleri alınabilir ve diğer tedbirler uygulanabilir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüphelinin rızası hilafına da işlemin gerçekleştirileceği açıkça öngörülmüştür, zira fizik kimliğin tespiti bakımından kişi haklarına dönük daha yoğun bir müdahale söz konusudur. Teşhis işlemi ile ilgili bu işlem bakımından kişinin rızası hilafına da gerçekleşebileceği belirtilmediği için kişinin teşhise zorlanamayacağı kabul edilmektedir.⁸⁷ Diğer taraftan, Alman uygulamasında genel eğilim, söz konusu hükümlerin uygulanma alanlarının farklılığı dolayısıyla, teşhiste diğer zorlayıcı tedbirlerde olduğu gibi aktif bir biçimde katılım öngörülmesi dolayısıyla kendi aleyhine delil üretme yasağının ihlal edilmediğinin kabulüdür. Ancak, öğretilde, tanıkları yönlendirebilme ihtimalleri dolayısıyla kişinin görüntüsünün değiştirilmesini kabul etmeyen görüşler de vardır.⁸⁸

III.MÜDAFİN TEŞHİS İŞLEMİNDE HAZIR BULUNMA YETKİSİ

A. Genel Olarak Müdafinin Soruşturma Sürecindeki Konumu

Ceza muhakemesinde müdafî yardımından yararlanma hakkının yönel-

⁸⁴ **IGNOR/BERTHAU**, 2017, s. 228.

⁸⁵ **ROXIN/SCHÜNEMANN**, 2017, s. 273, **MAIER**, StPO § 58 Rn. 45-47 (Beck Online).

⁸⁶ BVerfG 14.2.1978- 2 BvR 406/77, BVerfGE 47, 239 aktaran **MAIER**, 2014, StPO § 58 Rn. 45-47 (Beck Online).

⁸⁷ Bu işlem bakımından şüphelinin katlanma yükümlülüğüne ilişkin **MAIER**, 2014, StPO § 58 Rn. 40-44 (Beck Online).

⁸⁸ **IGNOR/BERTHAU**, 2017, s. 229.

diği muhtelif amaçlar bulunmaktadır. Müdafî en başta kişinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaması bakımından temel bir güvence oluşturur, bu yönüyle işkence ve kötü muamele ve yasak sorgu yöntemleriyle itiraf elde edilmesinin önünde koruyucu özelliği bulunmaktadır.⁸⁹ Keza, AİHM içtihatlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere, hukuki yardımdan faydalanma hakkı, adli hataların oluşmasını engelleyerek adaletin doğru bir biçimde tecelli etmesini sağlar.⁹⁰

Müdafî yardımından yararlanma hakkı, 1982 Anayasası'nda açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan⁹¹ ve Anayasa'nın 36. maddesinde 2001 Anayasa değişikliğinden sonra eklenerek açıkça düzenlenen adil yargılanma hakkının somut bir tezahürüdür. Anayasa'nın 38. maddesinde de adil yargılanma hakkı ile ilgili bazı temel ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkeler sırasıyla md. 38/2'deki *“suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”* hükmü,⁹² *“hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* hükmü, *“kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez”* hükmüdür. Anayasa'da Cumhuriyetin Temel Organları kısmında, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile aleni yargılama, gerekçeli karar zorunluluğunun da haliyle adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

AİHS md. 6'da ise adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan haklar ve ilkeler bütünü olarak ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır.⁹³ Söz konusu hükümde, adil yargılanma hakkı ile ilgi temel güvencelerin içinde müdafî yardımından

⁸⁹ Bkz., CPT/Inf (96) 21. General Comment No.2 of the Committee against Torture (24 Ocak 2008), para. 13. Committee on Legal Affairs and Human Rights, 'Securing Access of Detainees to Lawyers' (Rapporteur: Mariatta Karamanlı), AS/Jur(2016) 34, s.1, Bkz., Salduz/Türkiye (BD), para. 53-54, Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık (BD) para. 255, Simeonovi/Bulgaristan (BD), 21980/04 12/5/2017, para. 112.

Beuze/Belgium (BD), 71409/10 para. 125-130, 9/11/2018, Blokhin/Rusya, 47152/06, 23/03/2016, para. 198, Simeonovi/Bulgaristan, para.112.

⁹⁰ Michaud/Fransa, 12323/11, 6/12/2012, para. 11.

⁹¹ İNCEOĞLU, 2018, s. 14.

⁹² Masumiyet karinesi, Anayasa md. 15 çerçevesinde olağanüstü hallerde dahi yükümlülüklerin azaltılamayacağı bir alandır.

⁹³ DOĞRU Osman/NALBANT Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, Cilt 1., Legal, İstanbul, 2012, s. 608. RAINEY/WICKS/OVEY, s. 292-294.

faydalanma hakkına açıkça yer verilmiştir. AİHS md. 6'ya göre, “kendisini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma” hakkına sahiptir.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası sözleşmelerin konumunu düzenleyen 90. maddesi düzenlemesi ışığında, AİHS md. 6'da adil yargılanma hakkı ile ilgili çerçevenin de iç hukukumuzun bir parçası olduğunu kabul zorunludur. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu dolayısıyla savunma hakkının çerçevesi ile ilgili Mahkeme bir dizi içtihat geliştirmiştir.

Türkiye'de müdafinin ceza muhakemesinde süje olarak önemi, özellikle 1992 yılında, hukuki yardımda bulunma hakkının kişinin yakalanma anından itibaren düzenlenmesini de öngören 3842 sayılı Kanun ile sağlanmıştır. Söz konusu Kanun ile çocuklar bakımından da zorunlu müdafilik kabul edilmiştir. Ne var ki, ilgili Kanun, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yargı alanına giren suçlar yönünden söz konusu değişikliklerin geçerli olmayacağını öngörmüştür. AİHM, başta Salduz/Türkiye olmak üzere birçok kararı⁹⁴ açısından gözaltındaki şüphelinin müdafiyeye erişiminin sistematik bir biçimde sınırlanmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁹⁵Büyük Daire tarafından karara bağlanan Salduz/Türkiye kararı, müdafî yardımından faydalanma hakkı ile ilgili temel ilkeleri belirlemiştir.⁹⁶

AİHM, Salduz kararında, hakkında bir suç isnadı bulunan kişinin, gerektiğinde re'sen atanan bir avukat tarafından savunulmasının adil yargılanma

⁹⁴ AİHM benzer gerekçelerle 83 başvuruda daha ihlal kararı vermiştir. Bu kararların icra süreci Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından Salduz grubu olarak takip edilmekteydi. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Haziran 2018 tarihinde bu konuda atılan adımların gözaltında müdafî yardımından faydalanma hakkı açısından ortaya çıkan sorunları ortadan kaldırmaya yeterli olduğuna karar vermiştir. http://inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2018/haziran/duyuru2/salduzkapanma.html (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2019).

⁹⁵ Salduz/Türkiye (BD) öncesi konu ile ilgili AİHM'nin yaklaşımı için bkz., John Murray/Birleşik Krallık, 18731/91, 8/2/1996, para. 63, Magee/Birleşik Krallık, 28135/95, 6/6/2000, para. 41.

⁹⁶ Konu ile ilgili bkz., ALTIPARMAK Kerem, Salduz/Türkiye Kararının Uygulanması, Ankara, 2013, http://www.aihmiz.org.tr/files/06_Salduz_Rapor_TR.pdf (Erişim tarihi: 22 Mayıs 2019).

hakkının temel unsurlarından biri olduğunun altı çizilmiştir.⁹⁷ Mahkeme'ye göre bu hak “*teorik veya hayali değil ve fakat pratik ve etkili*” bir yol olmak durumundadır. Soruşturma evresi, yargılamanın konusunu oluşturan delillerin toplandığı evre olmak bakımından son derece önemlidir.⁹⁸ Bu evrede, avukat yardımından faydalanma hakkı, şüphelinin susma hakkı, kendi kendini suçlamama hakkı ve “*kötü muameleye karşı korunma hakkını*” güvence altına almaktadır. Mahkeme'ye göre zorunlu sebepler olmadıkça müdafii yardımından faydalanma hakkına sınırlamalar getirilmemelidir.⁹⁹ Zorunlu sebeplerin bulunması halinde dahi, Mahkeme'ye göre, kısıtlama gerekçesi ne olursa olsun şüphelinin 6. madde tarafından güvence altına alınan haklarına halel getirmemelidir. Somut olayda, kolluktaki ifadenin müdafii bulunmaksızın verilen bir ifade olduğunu ve bu durumun başvuru sahibinin savunma hakkını esaslı şekilde etkilediğini belirtmiştir. Zira, başvuru sahibinin kolluk ifadesi hakkındaki mahkumiyet hükmü için dayanak olarak kullanılmış, ne sonradan sağlanan hukuki yardım, ne de yargılamanın çelişmeli niteliği, gözaltı sırasında avukata erişim yasağının etkilerini bertaraf edebilmiştir.¹⁰⁰ Mahkeme'ye göre, açık veya zımni olarak kişinin kendi isteği ile müdafii yardımından faydalanma hakkından feragat etmesi mümkündür. Ancak bu feragatin şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde yapılmış olması ve önemiyle orantılı asgari güvencelerle korunması gerekmektedir.¹⁰¹ Mahkeme, bu bakımdan, somut olaydaki gibi başvuru sahibi tarafından imzalanmış, susma hakkı bulunduğuna ilişkin hatırlatmanın yapıldığına ilişkin bir formun varlığının yeterli olmayacağını belirtmiştir.

AİHM, Salduz sonrası bir avukat yardımından faydalanma hakkından feragat bakımından içtihadını geliştirmiştir. Mahkeme, feragati içeren ve polis tarafından düzenlenen tutanağın gerçeği yansıtmadığını test etmektedir.¹⁰² Bu bakımdan, müdafii yardımından feragat ettiği ilişkin bir form, kişinin kendi iradesi ile avukat yardımını istemediği şeklinde yorum-

⁹⁷ Salduz/Türkiye, para. 51.

⁹⁸ Salduz/Türkiye, para. 54.

⁹⁹ Salduz/Türkiye, para. 55.

¹⁰⁰ Salduz/Türkiye, para. 58.

¹⁰¹ Salduz/Türkiye, para. 59.

¹⁰² İNCEOĞLU, s. 335, bkz., örneğin, Yoldaş/Türkiye, 27503/04, 23/2/2010, para. 51-54, Aksin ve diğerleri/Türkiye, 4447/05, 1/10/2013, para. 48.

lanmayabilir.¹⁰³ Salduz sonrası, AİHM içtihadında ifade alma dışındaki diğer ceza muhakemesi işlemleri bakımından da bir müdafinin yardımından faydalanma hakkından ayrıca feragatte bulunulması ve bunun da açık bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁰⁴ Savaş/Türkiye¹⁰⁵ kararında yer gösterme işlemi ve yüzleşme bakımından ifade sırasında feragatte bulunmuş olsa bile yüzleştirme söz konusu olduğunda hakkının şüpheliye bir kez daha açıkça hatırlatılması gerekliliği üzerinde durulmuştur.

AİHM'nin, tek başına teşhis sırasında müdafinin bulunmamasını 6. maddenin ihlali olarak değerlendirdiği kararları da vardır. Strazburg Mahkemesi, Yunus Aktaş,¹⁰⁶ Türkiye kararında konu ile ilgili tutumunu net bir biçimde ortaya koymuştur. Söz konusu olayda, müdafinin yardımından faydalanma hakkından feragat ettiği ileri sürülen başvuru ile ilgili durumu değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede, Ağır Ceza Mahkemesi'nde hükmün dayanağı olan teşhis tutanağında kişiye hukuki yardımdan faydalanma hakkının hatırlatıldığı ile ilgili hiçbir emare bulunmadığı ifade edilmiştir. AİHM, yeni tarihli bazı kararlarında da teşhis ile de bağlantılı yer gösterme gibi soruşturma işlemlerinde müdafinin bulunmamasını müdafinin yardımından faydalanma hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁷

B- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafiden Yararlanma Hakkı

5271 sayılı Kanun müdafinin yardımından faydalanma hakkını geniş bir çerçevede düzenlemiştir.¹⁰⁸ Bu hakkın, soruşturma ve kovuşturmanın değişik evrelerinde muhtelif görünüşleri vardır. Bu kapsamda, müdafiden yararlanma hakkının yakalama anından itibaren başladığını söylemek mümkündür;

¹⁰³ Savaş/Türkiye, 9762/03, 8/12/2009, para. 66.

¹⁰⁴ Altıparmak 2013, s. 4.

¹⁰⁵ Savaş/Türkiye, para. 67.

¹⁰⁶ Yunus Aktaş/Türkiye, 24744/03, 20.10.2009, para. 52.

¹⁰⁷ İbrahim Öztürk/Türkiye, 16500/04, 17.2.2009, para. 48-49, Türk/Türkiye, 22744/07, 5.9.2017, para. 47, Mehmet Duman/Türkiye, 38740/09, 23.10.2018, para. 41.

¹⁰⁸ KOCAOĞLU Sinan, **Müdafinin**, 3. baskı, Seçkin, Ankara, 2016, DÜLGER Volkan, 'Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar', **Ankara Barosu Dergisi**, sy. 4, s. 39-76. Müdafinin yardımından faydalanma hakkının teorik temellerine ilişkin bkz., CENTEL Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafinin**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1984, ZAFER Hamide, **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2004.

söz konusu hakkın CMK md. 90/4 çerçevesinde kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirler alındıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirmesi zorunluluğu içinde bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁹ Konu, aynı zamanda, Yakalama Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliği'nde açıkça düzenlenmiştir (md. 6/4).

Müdafî yardımından faydalanma hakkı ile ilgili daha açık bir hüküm, ifade ve sorgunun usulünün düzenlendiği CMK md. 147'dir. Söz konusu hükme göre kişinin müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. Bu hükmün güvencesini, CMK md. 148/4'te düzenlenen delil yasağı oluşturmaktadır. Buna göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.

Müdafî yardımından faydalanma hakkının düzenlendiği CMK md. 147, kanunun zorunlu müdafiliği öngördüğü hükümler ile birlikte değerlendirilmelidir. Zorunlu müdafiliğin kabul edildiği haller şu şekilde sıralanabilir.

- 1) Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunmayacak derecede malul olur ve bir müdafii bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir (CMK md. 150/2).
- 2) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada bir müdafii bulunmazsa şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. (CMK md. 150/3)
- 3) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, soruşturmada hâkim veya mahkeme kararı ile resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınması kararı ancak müdafii dinlenerek verilebilir. Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. (CMK md. 74/1 ve 2).

¹⁰⁹ CENTEL/ZAFER, 2017, s. 358, Öztürk/TEZCAN/ERDEM vd., 2018, s. 251.

- 4) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. (CMK md. 91/7) Bu hükmü tutuklama yönünden tamamlayacak biçimde, CMK md. 101/3'e göre, tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.
- 5) Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilir. (CMK md. 204)
- 6) Gaip hakkında duruşma açılmaz, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapma yetkisi bulunan Mahkeme'nin bu işlemleri sırasında müdafii de kanuni temsilci ve eş gibi hazır bulunabilir. Gerektiğinde, mahkemece barodan bir müdafii görevlendirilir. (CMK md. 244/2 ve 4).
- 7) Müdafii olmayan kaçaklar hakkında müdafii görevlendirilir (CMK md. 247/4)
- 8) Müdafii hakkında yasaklılık kararı verilmesi halinde, şüpheli, sanık veya hükümlü ile yeni bir müdafii görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir (CMK md. 151/5).

Müdafinin soruşturma işlemlerindeki rolü özellikle önemlidir, zira bu evre AİHM'nin de işaret ettiği üzere delillerin esas itibarıyla toplandığı aşamadır.¹¹⁰CMK md. 149/1'de müdafinin soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanabileceği belirtilmekte ve 3. maddede ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanmayacağı düzenlenmektedir. Bu çerçeveyi güçlendirecek biçimde CMK md. 154'te de şüpheli ve sanığın, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği ve bu kişilerin yazışmalarının denetime tabi tutulmayacağı belirtilmektedir.

¹¹⁰ Mehmet Şerif Öner/Türkiye, 50356/08, 13.9.2011, para. 21.

Ceza muhakemesi hukukunda müdafinin soruşturma işlemlerine katılımı bazı hallerde açıkça düzenlenmiştir. Bu bağlamda, aramada hazır bulunma yetkisi, CMK md. 120/3’de “kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz” hükmü ile düzenlenmiştir. CMK md. 84/1 ise, keşif yapılması sırasında müdafinin hazır bulunabileceğini belirtmektedir. Nihayet, CMK md. 85/2’ye göre, ‘soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla’ müdafii de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir.

C- Teşhiste Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi

Öğretilde, teşhiste müdafinin hazır bulunması yetkisinin bulunduğu konusunda bir mutabakattan söz etmek mümkündür. Bu bağlamda, Yenisey ve Nuhoğlu’na göre, suç işlediğinden şüphelenilerek “*hakları kısıtlayan bir işlem*” yapıldığı andan itibaren şüphelinin müdafinin yardımından yararlanma hakkı doğar.¹¹¹ PYSK Ek 6. maddedeki teşhisin en önemli eksikliği, müdafinin konumunun düzenlenmemiş olmasıdır. Zira, Yenisey ve Nuhoğlu’na göre, teşhis işlemi şüphelinin de hazır bulunacağı bir araştırma işlemidir. Bu durum yazarlara göre müdafinin konumu ile ilgili CMK md. 149’un gereğidir. Bu nedenle müdafiiye haber verilmeden şüphelinin (veya sanığın) teşhis amacıyla tanıklara gösterilmemesi gerekir. Aksi bir tutum, adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Teşhis işleminin yönlendirici bir biçimde yapılmaması gerekeceği için, müdafinin katılımının bu tarafsızlığı sağlamak için önemli olduğu görüşündedirler. Bununla birlikte klasik teşhisten farklı olarak, Yenisey ve Nuhoğlu’na göre fotoğraf üzerinden tanıma işlemi yapılırken müdafinin hazır bulunmasına gerek yoktur. Zira müdafinin soruşturma evresi sırasında hazır bulunması gereken işlemler, işlem yapılırken sanığın da hazır bulunduğu işlemlerdir. Fotoğraf çekimi sırasında şüpheli ve sanık hazır bulunmadığı için müdafinin de hazır bulunması gerekmez.

Aynı çerçevede Centel ve Zafer de teşhis işleminde müdafinin katkısının teşhisin usulüne uygun yapılmaması veya teşhisi yapanların tanık ya da mağdurları yönlendirme ihtimaline karşı müdafinin hazır bulunması gerektiğini belirtmektedir.¹¹²

¹¹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, 2018, s. 615, ayrıca bkz., YENİSEY, 2015, s. 505-506.

¹¹² CENTEL/ZAFER, 2017, s. 339.

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre ise,¹¹³ teşhis işlemi her ne kadar PVSK'da da düzenlenmiş olsa da aslında ilgili madde kolluğun adli yetkileri ile ilgilidir. Esasen bir muhakeme işlemi olan teşhis, CMK'nın müdafî yardımından yararlanma ve ifade alma işlemlerine ilişkin düzenlemeleri kıyasen teşhis işlemi bakımından uygulanmalıdır.

Bu kabulün zorunlu sonucu teşhis işleminden önce kişiye müdafî yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması, bir müdafinin yardımından yararlanmak isteyen şüpheliye Barodan müdafî talep edilmesi ve eğer zorunlu müdafilik kapsamında ise her halükarda bir müdafî ile temsilinin sağlanmasıdır. Öğretide müdafîinin buradaki rolünün sadece teşhis işleminin usulüne uygun yapılıp yapılmadığını gözlem olduğu belirtilmekte, müdafîin soru sorma veya "herhangi bir katkıda bulunma hakkı" bulunduğu kabul edilmektedir.

İlginçtir, öğretideki konu ile ilgili mutabakata rağmen, 2008 tarihli Ceza Genel Kurulu kararı ile Yargıtay tam aksi bir istikamette bir sonuca varmıştır. Olayda, mağdur BA'yı Mayıs 2006 tarihinde İstanbul Yenibosna Metro İstasyonu yakınlarında bulunan yeşillik bir alanda yürürken iki kişi bacağına bıçak saplayarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralayarak mağdurun cep telefonunu gasp etmişlerdir. Olayın hemen ardından kolluğa müracaat eden müştekinin ifadesi alınarak eşkâl bilgi formu düzenlemiş ve o bölgede bu türden olayların artması üzerine görevlendirilen ekibe bir başka tarihte bir kişinin koşarak gelip iki kişinin kendisini gasp etmeye çalıştığını beyanı ve eşkâl vermesi üzerine, olay mahalline giden kolluk kovalamaca sonucu iki kişiyi yakalamıştır. Bu kişiler eşkâllerine benzer diğer kişilerle teşhis odasına konmuş ve teşhis tutanağına göre mağdur tarafından teşhis edilmiştir. Yargıtay somut olayda, CMK md. 150/3 kapsamında suçun şüphelilere zorunlu müdafîi atanması gereken bir suç olduğunu kabul etmiştir. Müdafîin soruşturma işlemlerinde hazır bulunma yetkisinin olduğu yukarıda belirtilen hallere değindikten sonra şu değerlendirmede bulunmuştur:

"Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. Şüpheli buna pasif olarak katılmakta ve teşhis sırasında

¹¹³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ vd., 2016, s. 286. Bkz., ayrıca, GÖKCEN Ahmet/BALCI Murat/ALŞAHİN Mehmet Emin, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. baskı, Adalet, Ankara, 2017, s. 287.

herhangi bir beyanı da alınmamaktadır. Bu işlemde aktif olarak rol alan kişi olayın mağduru veya tanığıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafiiin teşhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafiiin hazır bulunması hatta başından sonuna kadar gözaltı süresince müdafiiin, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir.”

Yargıtay ilgili kararda, bununla birlikte, müdafiiin teşhiste bulunmamasının, şüphelinin teşhise karşı müdafiiin hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafii ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceğini de belirtmiştir. Yine, soruşturma aşamasında yüzleştirme ve teşhis işlemleri arasındaki farka değinerek, mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlerde şüphelinin beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi bulunmadığı, aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafiiin katılımının zorunlu olduğunu tespit etmiştir.

Dolayısıyla, Yargıtay yukarıda bahsi geçen Alman Yüksek Mahkemesi'nin kararındaki 'pasif katılma' ekseninde bir karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, müdafiiin genel çerçevede CMK md. 149'da tanımlanan hakkını bütün soruşturma işlemleri bakımından uygulamak mümkün değildir. Aynı kararın muhalefet şerhinde ise teşhis konusundaki boşluğun CMK'nın amaçsal yorumu ile doldurulması gerektiği belirtilmiştir. Muhalefet şerhinde isabetle, yukarıda işaret edilen CMK md. 148'de ifade ve sorguda müdafii yardımından faydalanma hakkının güvencesi niteliğindeki delil yasağına değinilmiş bu durumda teşhiste başka bir sonuca varmanın CMK'ya hakim ilkeler ile telifinin kabil olmadığını savunmuştur. Muhalefet şerhi, özellikle uygulamada mağdur ve tanıkların çeşitli nedenlerle “yaptıkları teşhisten kovuşturma aşamasında çeşitli nedenlerle döndüğü ve bu dönüşün sanığın baskısına dayalı görülerek itibar edilemez sayıldığı düşünüldüğünde önemi ve kanıt değeri bir kat daha artan teşhis işleminde müdafiiin hazır bulundurulmaması büyük bir eksiklik olacaktır.” şeklinde bir değerlendirmeye uygulamada konuyla bağlantılı bir sorunun da altını çizmiştir.

Öte yandan, Mahkeme'nin vardığı bu sonuçların konu ile ilgili AİHM içtihadı ile uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, AİHM, teş-

his sırasında müdafii bulunmamasını 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmektedir. Strazburg Mahkemesi, Yunus Aktaş, Türkiye kararında konu ile ilgili tutumunu net bir biçimde ortaya koymuştur. AİHM, diğer bazı kararlarında da özellikle yer gösterme işlemi ile bağlantılı olarak teşhis işleminde müdafii bulunmamasını müdafii yardımından faydalanma hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁴

Konu, bugün için Alman doktrininde de Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuştur.¹¹⁵ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre teşhiste avukatın bulunması zorunludur.¹¹⁶ Bununla birlikte, Alman Federal Meclisi bünyesinde bulunan Hukuk ve Tüketicinin Korunması Komisyonu tarafından bu hükmün polis tarafından gerçekleştirilen teşhis işlemlerini madde kapsamının dışında tutan bir yorum benimsendiği kaydedilmelidir. Bu durum, öğretilerde eleştirilmektedir. Öte yandan, Almanya'da en başta Anayasal düzlemde olmak üzere kolluğun yetkileri Türkiye'de kolluğun yetkilerinden farklıdır.¹¹⁷ Türkiye'de adli kolluk Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı altındadır. Nitekim, PYSK'da da teşhisin Cumhuriyet savcısının talimatı ile gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

Ezcümle, hukukumuz çerçevesinde de müdafii hazır bulunma yetkisinin hâlihazırda mevcut olduğunu kabul zorunludur. Bu itibarla, teşhis işlemini gerçekleştirmeden önce müdafii yardımından faydalanma hakkı hatırlatılmalı ve teşhis sırasında müdafii işleme nezaret etmesi sağlanmalıdır. Ancak, kuşkusuz, uygulamada bu yönde ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf etmek üzere, konunun açık bir düzenleme ile güvence altına alınması gerekmektedir. Öte yandan, fotoğraflı teşhis bakımından şüphelinin bu işleme hazır bulunma yetkisi olmadığından müdafii de katılabileceğini söylemek

¹¹⁴ İbrahim Öztürk/Türkiye, para. 48-49, Türk/Türkiye, para. 47, Mehmet Duman/Türkiye, para. 41.

¹¹⁵ **BADER**, 2019, StPO § 58 Rn. 6-10 (Beck Online).

¹¹⁶ **BADER**, 2019, StPO § 58 Rn. 6-10 (Beck Online).

¹¹⁷ Örn. Alman Anayasası md. 104/2, (2) Özgürlüğün kısıtlanmasına ve bunun süresine ancak mahkeme karar verebilir. Mahkeme kararına dayanmayan her çeşit özgür kısıtlanmasında derhal bir mahkeme kararı alınmalıdır. Polis, kendi yetkisine dayanarak, hiç kimseyi, yakaladığı günün bitiminden sonra göz altında tutamaz. Konunun ayrıntıları yasayla düzenlenir. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> (Çeviren Christian Rumpf/Gökçe Uzar Schüller, 2014; Erişim tarihi:22 Mayıs 2019)

pratik olarak mümkün görünmemektedir. Alman öğretisinde de fotoğraflı teşhiste müdafinin bulunmasının gerekli olmadığı kabul edilmektedir.¹¹⁸ Bununla birlikte fotoğraflı teşhisin mutlaka çelişmeli yargılama çerçevesinde tartışmayı mümkün kılacak şekilde tartışmaya açılması ve her halükarda delil gücünün sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz gibi uygulamadaki sorunlar, fotoğraflı teşhisin hata payının yüksekliğini ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan, teşhis işleminde müdafinin katılmasının bu işlemi yargılamanın dayanağı haline getirmesi sonucunu kuşkusuz doğurmaması gerekir. Özellikle müdafinin imzaladığı teşhis tutanakları yönünden teşhis işlemine kendinden menkul bir mutlak delil olma vasfı izafe edildiğini gözlemlemek mümkündür. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, önüne gelen bir olayda teşhis tutanağına bir diyeceği olmadan imzalayan müdafî, daha sonra ifade ve sorgu işlemlerinde de teşhis işlemini tartışmamış ve tutuklamaya itiraz dilekçesinde de teşhis işlemine dönük bir itirazda bulunmamıştır. Bu durum, Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından hükmün onanması için yeterli görülmüştür.

Ancak, zorunlu müdafilik kapsamındaki suçlar ile şüphelinin müdafî talep ettiği hallerde müdafinin pratikte imzasına ihtiyaç duyulan bir nevi ‘işlem tanığı’ olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu durum, yukarıdaki Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere sorunu derinleştirebilecektir.¹¹⁹ Dolayısıyla AİHM içtihatlarının da vurguladığı üzere etkili savunma hakkı tanınmaksızın ve teşhis işleminin çelişmeli yargılama prensibi çerçevesinde tartışmaya açılmasını güvence altına alacak güvenceler olmaksızın hata payı çok yüksek bu işlemin delil değeri hükme dayanak olmaktan her halükarda uzaktır. Ceza muhakemesinde ikrara dahi tanınmayan bir ispat gücünün teşhis işlemine izafe edilemeyeceğini belirtmek gerekir. Teşhise dayalı olarak sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi için, yalnızca teşhis işleminin mevzuata uygun bir biçimde gerçekleşmesi yetmez, aynı zamanda her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak biçimde diğer delillerle de desteklenmesi gerekir.

¹¹⁸ HUBER Peter, **BeckOK StPO**, 33. Ed. 1.4.2019, StPO § 58 Rn. 13-15 (Beck Online)

¹¹⁹ Y. 6 CD., 2007/15751 E., 2008/15714 K., 17/9/2008, bu olayda teşhis tutanağına bir diyeceği olmadan imzalayan müdafî, daha sonra ifade ve sorgu işlemlerinde de teşhis işlemini tartışmamış ve tutuklamaya itiraz dilekçesinde de teşhis işlemine dönük bir itirazda bulunmamıştır (Lexpera).

IV. SONUÇ

Teşhis işlemi, ceza muhakemesi hukukunda uygulamada kuvvetli bir ispat aracı olarak değerlendirilmektedir. Yakın zamana kadar hukuksal çerçevesi belirli olmayan bu tedbir, 2007 yılında PVSK’da yapılan bir değişiklikle hukuksal denetime izin verecek biçimde detaylandırılmıştır. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, bu denli önemli bir delilin müdafî yardımından yararlanma hakkı güvencelerinden izole bir biçimde değerlendirilmesi mümkün değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2008 tarihli kararı teşhis ile ilgili hukuksal çerçeveyi dar bir biçimde yorumlamıştır. Hata payı çok yüksek bu delilin temel bir adil yargılanma güvencesi olarak müdafî bulunmaksızın icra edilmesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun müdafî ile ilgili hükümleri ile uyumlu değildir. Teşhise müdafîin katılımı konusunun bu itibarla tartışmaya yer vermeyecek biçimde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensibi çerçevesinde değerlendirilmesi ve kanunda açık bir düzenlemeye kavuşturulması zorunludur.

KAYNAKÇA

- AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, ‘Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c. 19, s. 2, 2013, s. 1157-1175
- ALTIPARMAK Kerem, Salduz/Türkiye Kararının Uygulanması, Ankara, 2013, http://www.aihmiz.org.tr/files/06_Salduz_Rapor_TR.pdf (Erişim tarihi: 22Mayıs 2019).
- AYDIN Devrim, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin, Ankara, 2014.
- BADER Markus, **KK-StPO/Bader**, 8. Aufl. 2019, StPO § 58 Rn. 6-10 (Beck On-line).
- BİRTEK Fatih, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.
- CENTEL Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1984.
- CENTEL Nur/Zafer Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.
- DEMİRBAŞ Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1996.
- DOĞRU Osman/Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**, Cilt 1., Legal, İstanbul, 2012.
- DÜLGER Volkan, ‘Ceza Muhakemesinde Müdafîin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar’, **Ankara Barosu Dergisi**, c. 4, s. 39-76, 2012.
- FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996.
- GÖKCEN Ahmet/BALCI Murat/ALŞAHİN Mehmet Emin, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. baskı, Adalet, Ankara, 2017.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma’, **AÜ SBF Dergisi (İlhan Öztürk’a Armağan)**, sy. 1-2, 1994, s. 199-234
- GÖLCÜKLÜ Şeref/Gözübüyük, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, 3. bası, Turhan Kitabevi, 2002
- GÜNGÖR Devrim, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının Delil Değeri

- Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 6, sy. 2, 2015, s. 307-317, s. 309.
- HARRIS David/O, BOYLE Michael (ed.) **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- HUBER Peter, **BeckOK StPO**, 33. Ed., 2019, StPO § 58 Rn. 13-15 (Beck Online).
- İNCEOĞLU Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı** (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4), Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- IGNOR Alexander/BERTHAU Camilla in Löwe/Rosenberg **Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz**, 27. baskı, De Gruyter, Berlin, 2018.
- İNCİ Z. Özen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis, **TBB Dergisi**, sy. 85, s. 105-136, 2009.
- İNCİ Özen, 'Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler', **Hacettepe HFD**, c.7, sy.2, s. 119-168.
- KARAKEHYA Hakan, 'Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı', **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c. 19, s. 2, 2013, s. 716-733.
- KOCAOĞLU Sinan, **Müdafî**, 3. baskı, Seçkin, Ankara, 2016.
- MAIER Stefan, **MüKoStPO/Maier**, 1. Aufl. 2014, StPO § 58 Rn. 38-39 (Beck Online).
- ODENTHAL Hans-Jörg, Identifizierung von Verdächtigen, Gegenüberstellung und Wahllichtbildvorlage, **Strafo**, 2, 2013, s. 61-70.
- ÖMEROĞLU Ömer, Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti, **TBB Dergisi**, sy. 115, 2014, s. 61-102
- ÖZBEK Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. baskı, Seçkin, Ankara 2016.
- ÖZTÜRK Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. baskı, Seçkin, Ankara, 2006.
- ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin, Ankara, 12. baskı, 2018.

- PARLAR Ali, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.
- RAINEY Benadette/ Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare, *The European Convention on Human Rights*, 6. baskı, Oxord University Press, Oxford, 2014
- ROXIN Claus/SCHÜNEMAN Bernd **Strafverfahrensrecht**, 29. baskı, Beck, Münih, 2017.
- ŞİRİN Tolga, **Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- TANER Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin, Ankara, 2019.
- ÜNVER Yener/Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. baskı, Seçkin, Ankara, 2012.
- YAYLA Mehmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, Seçkin, Ankara, 2016.
- YENİSEY Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, Beta, 1987.
- YENİSEY Feridun, **Kolluk Hukuku**, Beta, İstanbul, 2015.
- YURTCAN Erdener, **CMK Şerhi**, 8. baskı, Adalet, Ankara, 2017.
- ZAFER Hamide, **Faile Yardım Suçu ve Müdafinin Bu Suçtan Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2004.
- ZAFER Hamide, Duruşma Aşamasında Teşhis in SIEBER Ulrich/YENİSEY Feridun, **Criminal Law in the Global Risk Society (Global Risk Toplumunda Ceza Hukuku)**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 419-429.