

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALMA INSPECTION OF THE BODY AND TAKING SAMPLES IN CRIMINAL PROCEDURE

Recep DOĞAN*

Özet: Bu makalede şüpheli, sanık veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması kavramları, Ceza Muhakemesi Kanunu'na ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre tartışılacak olup konuya ilişkin tartışılmalı hususlar ve uygulamada yaşanan tereddütler mukayeseli hukuka ilişkin yargı kararlarından ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından örnekler vermek suretiyle açıklanacaktır. Ayrıca kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeyip yönetmelik ile düzenlenen bazı konulara ilişkin uygulamada yaşanan tereddüt ve sorunlar ile söz konusu düzenlemelerin ihtiyaca yanıt verip vermediği hususları değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alma, Ceza Muhakemesi, Vücut Bütünlüğünün Dokunulmazlığı, Hukuka Uygun Delil

Abstract: This article discusses the issues of the inspection of the body and taking samples from the body with a reference to Turkish Criminal Procedure Act 5271 and the relevant regulations. The different interpretations and applications of the relevant regulations and provisions of the Turkish Criminal Procedure Act which need to be explained further, will be explored in the light of court rulings from different jurisdictions and the rulings of the European Court of Human Rights. The issue of whether current regulations meets the need of the justice and public safety practitioners and the problems arising out of different interpretations of these regulations will also be explored.

Keywords: The Inspection of the Body, Taking Samples from the Body, the Inviolability of the Physical Body and Bodily Integrity, Criminal Procedure, Lawful Evidence

* Dr., recepdogan06@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-7739-3071, Makalenin Gönderim Tarihi: 19.11.2018, Kabul Tarihi: 19.11.2018

GİRİŞ

Mevzuatımızda şüpheli, sanık veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75, 76 ve 77'nci maddeleri ile "Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik"¹te düzenlenmiştir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, maddi gerçeğe uygun hüküm verilmesi için gerekli olan delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmesi ve böylece adil yargılamanın yapılabilmesi noktasında ceza muhakemesi açısından önem arz etmekle beraber, kişinin vücut bütünlüğüne ve temel haklarına yönelik olarak bir müdahale içerdiğinden insan hakları açısından da değerlendirilmesi ve ele alınması gereken bir konudur.² Bu bağlamda, temel hak ve hürriyetlere ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerde, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele ve işlemlerden kişinin korunması, kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanılmasının önlenmesi bir hak olarak garanti altına alınmış bulunmaktadır.

Nitekim Anayasa'nın 15'inci maddesinde "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; ..." hükmü, 17'inci maddesinde ise "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" hükmü yer almaktadır. Ayrıca maddi hakikate ulaşmak için kullanılacak delillere ilişkin olarak Anayasa'nın 38'inci maddesinde, "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmü bulunmaktadır.

¹ 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete. Bundan böyle "Yönetmelik" olarak anılacaktır.

² Aydın Aygün, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, Sayı 8, ss. 49-73; Gizem Dursun, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 2017, C. 19, Özel Sayı, ss. 2955-2996, s.2957; Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2012, Cilt: 70, Sayı:1, ss. 19-38, s.20.

Yine beden muayenesi ve vücuttan örnek alma sırasında vücut bütünlüğünün korunması, insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele ve işlemlerden kişinin korunması amacıyla, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3' üncü maddesinde hiç kimsenin işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1' inci maddesinde, "bir şahsa, kendisinin veya üçüncü bir şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen fiil nedeniyle bilgi veya itiraf elde etmek için uygulanan fiziki veya manevi ağır, acı veya ıstırap" işkence olarak tanımlanmıştır.

Ulusal ve uluslararası bu düzenlemeler göz önüne alındığında, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınabilmesi için kanunda sayılan diğer şartların dışında,

Yetkili makam kararı olmaksızın vücut bütünlüğüne müdahale edilmemesi,

Müdahalenin ilgilinin şeref ve itibarını ihlal etmemesi,

Ar ve hayâ duygularına saygı gösterilmesi,

Muayene veya örnek almak suretiyle ilgilinin kendini veya yakınlarını suçlayıcı delil göstermeye zorlanmaması,

Beden muayenesi ve örnek almak amacıyla kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olarak yapılacak müdahalenin, işlenen bir suç nedeniyle delil elde edilmesi amacıyla yapılması ve bu amaçla orantılı olması

gerekmektedir.³

Bu makalede şüpheli, sanık veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması kavramları, Ceza Muhakemesi Kanunu'na ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre tartışılacak olup konuya ilişkin tartışmalı hususlar ve uygulamada yaşanan tereddüt-

³ Nevzat Toroslu, "Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin, Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler", 15 Ocak 2000, Bildiri X, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara, ss. 323-340. <http://www.ankarabarosusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitap-lar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf>. (Erişim Tarihi, 13.11.2018).

ler mukayeseli hukuka ilişkin yargı kararlarından ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından örnekler vermek suretiyle açıklanacaktır. Ayrıca kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeyip yönetmelik ile düzenlenen bazı konulara ilişkin uygulamada yaşanan tereddüt ve sorunlar ile söz konusu düzenlemelerin ihtiyaca yanıt verip vermediği hususları değerlendirilecektir.

I- AMAÇ

Beden muayenesinde ve vücuttan örnek almada temel amaç, soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili delil elde etmektir. Nitekim CMK'nın 75' inci maddesinde de *"bir suça ilişkin delil elde etmek"* ibaresine yer verilerek amacın delil elde etmek olduğu açıkça belirtilmiştir. Ceza Muhakemesi hukukunda ispata yarayan ve hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalarla delil adı verilmekte olup⁴ öğretide delillerin değişik şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir. Örneğin Centel ve Zafer⁵ delilleri sanık beyanı, tanık beyanı, belge delilleri, belirti delilleri ve bilimsel deliller, bilirkişi mütalaası ve keşif olarak sınıflandırırken; Kunter Yenisey ve Nuhoglu delilleri kaynağı insan olan deliller (mağdur ve tanık anlatımları) ve kaynağı nesne olan fiziki deliller (belge ve belirtiler) olarak ikiye ayırmaktadır.⁶ Şahin ise delilleri beyan delili, belge delili ve belirti delili olarak 3'e ayırmaktadır.⁷

Belirti olaydan geriye kalan her türlü iz ve eseri ifade etmekte olup çoğunlukla failin iradesi dışında olaydan geriye kalmıştır. Bununla beraber belirti delilleri olayı genel nitelikte temsil etmekte olup beyan ve belge delillerinin aksine tek başına somut olayı doğrudan doğruya temsil etmezler. Ancak bu husus belirti delillerinin ispat gücünün zayıf olduğu anlamına gelmez. Olayı her zaman tek başına ispat edememekle beraber, bilim ve teknolojiye görülen ilerlemeler karşısında belirti

⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 596.

⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2012, s.265.

⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Baskı, Beta, İstanbul, 2010, s.995; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt 1 (1-156), Beta, İstanbul, 2013, s.649.

⁷ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Kitap, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 60.

delilleri ispat gücü oldukça yüksek bilimsel deliller olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin olay yerinde bulunan parmak izi şüpheli veya sanığın olay yerinde mutlak bir şekilde bulunduğunu göstermekle beraber, olay anından önce mi veya sonra mı olay yerinde bulunduğunu göstermez. Bu hususun diğer delillerle desteklenerek ispatı gerekir.⁸

Bu bağlamda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması beyan ve belge delilleri dışında olaya ilişkin olup çoğunlukla failin iradesi dışında olaydan geriye kalan ve olayın ispatına yardımcı olan her türlü iz ve eserin tespitini sağladığından, kanımızca da, belirti delilleri ve bilimsel deliller kapsamında ele alınmalı, aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere CMK'nın 289/i maddesi gereğince hukuka uygun yöntemler ile elde edilmeli ve nihayetinde kovuşturma veya soruşturma konusu olayın aydınlatılması amacıyla kullanılmalıdır. Dolayısıyla veri bankası oluşturmak veya bilimsel deney yapmak,⁹ toplumsal baskı ya da bekâret kontrolü¹⁰ amacıyla yapılan beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri CMK'nın 75 ve 76'ncı maddeleri kapsamında değerlendirilemez.

II- KAPSAM VE HUKUKİ NİTELİK

Henüz yasal bir düzenlemeye kavuşmadan önce doktrinde “beden muayenesi” yerine “vücudun muayenesi” tabiri kullanılmaktaydı.¹¹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan mevcut düzenlemede muayene için “beden”, örnek almak için “vücut” terimleri tercih edilmiştir. Bu durum, beden ve vücut kavramlarının birbirinden farklı olup olmadığının tartışılmasını gerekli kılmakta ve bu terimlerin herhangi bir mantığa dayanmaksızın rastgele seçildiği izlenimini doğurmaktadır.

⁸ Şahin/Göktürk, s.60-61.

⁹ Özge Apış, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi Ve Vücudundan Örnek Alınması”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2012, c.18. s.1, ss.267-296, s.271; Fatih Selami Mahmutoğlu, “Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alınması” <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>. s.4. (Erişim Tarihi. 07.11. 2018).

¹⁰ İnci Hot, Fatih Selami Mahmutoğlu, Coşkun, Yorulmaz, “Attitudes of the Turkish medical profession and jurists towards new Turkish legislation concerning body examination without consent in Criminal Procedure”, *Rom J Leg Med Romanian Society of Legal Medicine*, 17(1), 2009, s.139-146; Hakan Kızırlarlan, *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi & Örnek Alma Doktrin ve Uygulama*, Kızırlarlan Serisi 1, Ankara, 2007, ss 223-225.

¹¹ Centel/ Zafer, s.264, 265; Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.447.

Bu nedenle, bedenın iç ve dış muayenesi için “vücutun muayenesi” deyiminin kullanılmasının daha uygun olacağı görüşüne biz de iştirak etmeyiz.¹²

Hukuki nitelik açısından değerlendirildiğinde, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması karma bir niteliğe sahip olup¹³ hem koruma tedbiri niteliğinde; hem de bilirkişi ve keşif¹⁴ incelemesi niteliğindedir. Çünkü suç şüphesinin bulunması sebebiyle henüz hüküm verilmeden işlenen bir suç nedeniyle delil elde edilmesi amacıyla, temel haklardan olan kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı sınırlanmakta ve müdahale edilmekte, gerektiğinde bu müdahale zor kullanılarak yerine getirilmektedir. Yine bu müdahale veya sınırlama geçici bir niteliğe sahip bulunmakta ve nihayetinde hükmün verilmesi için araç olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması koruma tedbiri özelliğine sahiptir.¹⁵ Diğer taraftan muayene ve örnek almayı gerçekleştirecek hekim veya sağlık mensubu açısından ise, bu uygulama bilirkişi incelemesi niteliği de taşıyacaktır.¹⁶

Ceza Muhakemesi Kanunu 75 ve 76’ncı maddelerinde beden muayenesini, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve diğer kişilerin beden muayenesi olarak ikiye ayırmıştır. Bunun yanı sıra muayenenin niteliği açısından iç ve dış beden muayenesi şeklinde ayırım da vardır. Fakat Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi düzenlenmiş olmasına rağmen, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi düzenlenmemiştir. Bu hususa ilişkin düzenlemelere Yönetmelik’te yer verilmiştir.

CMK’nın 75’inci maddesinde yer alan hükme bakıldığında vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi ve cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene, iç beden muayenesi olarak

¹² Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.447.

¹³ Apış, s.272; Aygün, s.53; Centel/ Zafer, s.264; Dursun, s. 2957, 2960; İpekçioğlu, s.22; Mahmutoğlu, s.2; Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.450.

¹⁴ Doktrinde muayenenin hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer kişiler tarafından yapılmasının zorunlu olduğu hallerde keşif ve bilirkişi incelemesi niteliğinin aynı anda ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.450.

¹⁵ Aygün, s.52; Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.450; Toroslu, s.327-328.

¹⁶ Mahmutoğlu, s.2; Veli Özer Özbek, “Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 2006, Cilt: III, Sayı: 2, ss. 357-406, s. 366.

kabul edilmiştir. Bu durumda, iç organlarda, kafa, göğüs ve karın boşluklarında yapılan muayene ile vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi ve cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene iç beden muayenesi, bunun dışında kalan vücudun dış yüzeyinde yapılan muayene saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınabilmesi dış beden muayenesidir. Nitekim Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde "İç beden muayenesi: kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Dış beden muayenesi ise Yönetmeliğin 3 ve 5' inci maddesinde "vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi" olarak tanımlanmış olup kapsam ve uygulama açısından iç beden muayenesinin tabi olduğu koşullara benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Derinin, kulak, burun ve ağız bölgelerinin genel görüntüsü, rengi, bu vücut bölgelerindeki sıyrık ve çiziklerin konumu, yönü, derinliği, yaklaşık uzunluğu gibi tabibin basitçe gözlemleyerek kaydedebileceği bulgular, bu bağlamda, dış beden muayenesinin kapsamı içinde yer alır.¹⁷ Yine Yönetmeliğin 5' inci maddesine göre, girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Örneğin midede veya iç organlarda herhangi bir cisim ya da yabancı madde olup olmadığını anlamak için tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından röntgen, ultrasonografi veya tomografi çekilmesi dış beden muayenesi sayılır.

Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde yer alan tanımlara bakıldığında, Yönetmeliğin, "bedenin tıbbi muayenesi", "müdahale" ve "cerrahi müdahale" kavramlarına yer vermek suretiyle kanuni kapsamın dışında birtakım düzenlemelere gittiği görülmektedir. Her ne kadar "müdahale" ve "cerrahi müdahale" kavramlarının vücuttan örnek alınması kapsamında yerine getirilmesi gereken işlemler olduğu bu nedenle kanuni kapsamın dışına çıkılmadığı düşünülebilirse de,¹⁸ "bedenin tıbbi muayenesi" kavramına Yönetmelikte yer verilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. "Bedenin tıbbi muayenesi" kavramının, CMK'nın 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen "üst araması", yani vücudun

¹⁷ Devrim Güngör, Okan Bakşı, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler", *Adli Bilimler Dergisi*, 2009, Cilt 8, Eylül, ss. 63-71, s.64.

¹⁸ Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.448.

tabip veya sağlık personeli olmayan kolluk güçlerince elle aranması, kontrol edilmesi kavramından ayrıştırılması ve bu kavramla karışması için Yönetmeliğe eklendiği düşüncesindeyiz.

Yönetmeliğin iç beden muayenesine ilişkin 4 ve dış beden muayenesine ilişkin 5'inci maddesi CMK'nın 75 ve 76'ncı maddeleri ile beraber değerlendirildiğinde iç ve dış beden muayenesinin birbirinden belli noktalarda ayrıştığını görmekteyiz. Buna göre:

İç beden muayenesi yapılabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Dış beden muayenesi ise Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılır. Ancak şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine karar vermeye yetkili makamın kanunda düzenlenmediğini bu hususta Yönetmelik ile düzenleme yapıldığını belirtmek isteriz.

Hem iç hem de dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. Ancak yukarda belirtildiği üzere, dış beden muayenesi sayılan girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer kişiler¹⁹ tarafından yapılabilir.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz, dış beden muayenesi için böyle bir sınırlama mevcut değildir.

Gerek iç gerekse dış beden muayenesinin yapılabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına yönelik öngörülebilir bir zarar verme tehlikesini içermemesi gerekir. Bu hususta Yönetmeliğin kullandığı kavramlar ile kanunda yer alan kavramların birbirinden farklı olduğunu ve "kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi" kavramının hukuki bir kavram olmadığını belirtmek isteriz.²⁰ CMK'nın 75/2 maddesine göre, iç ve dış beden muayenesi için yapılacak müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Yönetmelik

¹⁹ Yönetmeliğin 3'üncü maddesine göre; sağlık mesleği mensubu "tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişileri" ifade etmektedir.

²⁰ Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Apiş, s.293; Mahmutoglu, s.8; Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.452.

ise 4 ve 5'inci maddelerinde "muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına *açıkça* ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir" ibaresine yer vermektedir. Kanunda yer almayan "*açıkça*" ibaresinin Yönetmeliğe eklenmesi suretiyle kapsamın daraltıldığı düşüncesindeyiz.²¹ Kanunda yer alan düzenleme gereğince, tedbiri uygulayan veya müdahaleyi yapan tabip veya sağlık mesleği mensubu açısından müdahale sonucu oluşan zarar bakımından taksir düzeyinde dahi olsa kusurun bulunmaması gerekir.²² Aksi durumda bu taksirli hareketin sonuçlarından tabip veya sağlık mesleği mensubu sorumlu olacaktır. Kanaatimizce "*açıkça*" ibaresine yer vermek suretiyle Yönetmelik sorumluluğun kapsamını daraltmakta, yapılan müdahale nedeniyle sorumlu tutulmak için taksir düzeyinin ötesinde bilinçli taksir düzeyinde bir sorumluluğu gerekli kılmaktadır.²³

Vücuttan örnek alınması ise, CMK'nın 75 ve 76'ncı maddelerinde beden muayenesi ile birlikte düzenlenmişken, Yönetmelikte bu husus ayrı bir tedbir gibi düzenlenmiştir. Beden muayenesinin temel amaçlarından birisi vücuttan kan, sıvı, idrar, cinsel salgı gibi örneklerin alınması olduğu için, kanun koyucu, beden muayenesi ile vücuttan örnek almayı beraber düzenlemiş ve genelde aynı koşullara tabi tutmuştur.²⁴

Ancak CMK'nın 75/7 maddesinde yer alan "özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır" hükmüyle, şüpheli veya sanık hakkında özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümlerin istisna olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, TCK'nın 179/3 maddesinde yer alan "trafik güvenliğini tehlikeye sokma" suçu kapsamında önem arz eden ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48'inci maddesinde²⁵ yer alan uyuşturucu ve keyif verici madde kullanan sürücülerde

²¹ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Apiş, s.293.

²² Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.449.

²³ Bu konuda ayrıntılı bir tartışma ve değerlendirme için bkz. Şebnem Korur Fincancı, A. Coşkun Yorulmaz, "Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi", İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, 2006, Sempozyum Dizisi, No.48, Şubat 2006, ss. 142-146, s.145.

²⁴ Mahmutoğlu, s.3.

²⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı" başlıklı 48'inci maddesi aşağıdaki gibidir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

maddenin türünün; alkolü içki alanlarda ise, alkolün etki derecesi ve kandaki oranının tespit edilmesine ilişkin düzenlemeler ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu’nun 13’üncü maddesinde yer alan “yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların yakalanma anındaki sağlık durumlarının belirlenmesine” ilişkin düzenlemelerin şüpheli veya sanığın vücudundan örnek almaya ilişkin CMK’nın 75’inci maddesinin kapsamının dışında olduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere gerek beden muayenesi gerekse vücuttan örnek alma konularında Yönetmelik ile kanun kapsamının dışına çıkılarak bazı yeni düzenlemelere gidilmiştir. Vücut bütünlüğüne müdahaleye ilişkin olarak, kanunda düzenlenmeyen bir hususun Yönetmelikte düzenlenmesi, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören ve Anayasanın 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5271 sayılı CMK’dan önceki döneme ilişkin olarak 2003 yılında Türkiye’ye ilişkin verdiği *Y.F. v. Turkey* kararında, bedene yapılan müdahalenin dayanağının kanun olması gerektiğine, şüphelinin gözaltındayken zorla genital muayeneye maruz kalmasının İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 8’inci maddesinin ihlali sayılması gerektiğine karar vermiştir.²⁶ Bu sebeple beden muayenesi ve vücuttan örnek almaya ilişkin tüm düzenlemelerin, tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi ve sıkı koşullara bağlanması gerekir.²⁷

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığı’na bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır...

²⁶ Case of *Y.F. v. Turkey*, Application no. 24209/94, 22 July 2003. https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/Y.F.%20v.%20Turkey_en.asp. (Erişim Tarihi, 14.11.2018).

²⁷ Apiş, s.276; Aygün, ss.53, 54; Dursun, s.2961; İpekçioğlu, s.23; Mahmutoğlu, s.3; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.451; Şenel Sarsıkoğlu, “Türk Ceza Muhakemesi

III- ŞÜPHELİ VE SANIĞIN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

Bu makale kapsamında aşağıda öncelikle CMK'nın 75' inci maddesinde düzenlenen şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasının koşulları ile şüpheli ve sanığın dış beden muayenesi ve koşulları tartışılacak, ardından CMK'nın 76'ncı maddesi kapsamında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması hususları açıklanacaktır. Ayrıca kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeyip yönetmelik ile düzenlenen bazı konulara ilişkin uygulamada yaşanan tereddüt ve sorunlar ile söz konusu düzenlemelerin ihtiyaca yanıt verip vermediği hususları tartışılacaktır.

A- İÇ BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

1- Soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili delil elde etme amacı olmalıdır

Yukarda delil kavramının tanımı ve niteliği açıklanırken de belirtildiği üzere, beden muayenesinde ve vücuttan örnek almada temel amaç, soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili delil elde etmektir. Delil elde etme amacı dışında örneğin veri bankası oluşturmak veya bilimsel deney amacıyla yapılacak beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kapsamının dışında olup bu tür müdahalelerin ilgili mevzuatta belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi gerekir. Hukuki şartlar yerine getirilmeksizin bu tür müdahalelerin yapılması halinde, bu müdahaleler de kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığının hukuka aykırı yöntemler ile ihlal edilmesi anlamına gelir.

2- Suçun cezasının üst sınırı 2 yıldan az olmamalıdır

CMK'nın 75'inci maddesine göre, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılması veya vücudundan örnek alınabilmesi için yüklenen suçun cezasının üst sınırının *2 yıl veya daha fazla hapis* cezası olması gerekir. Orantılılık ilkesinin de bir gereği olarak kanun koyu-

Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", Prof. Dr. Doğan Soysan Armağan, *EÜHFD*, 2013, C. 8, S. 2, ss. 693-722, s.707.

cu her suç için iç beden muayenesi yapılabilmesini ve vücuttan örnek alınmasını mümkün kılmamış, hafif sayılabilecek suçları kapsam dışında bırakmıştır. Bu bağlamda, şüpheli veya sanığa yüklenen suçun cezasının üst sınırının 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirmesi halinde iç beden muayenesinin yapılması ve vücuttan örnek alınması mümkün olup diğer hallerde mümkün değildir.²⁸

Bununla beraber öğretide, sanığın rıza göstermesi halinde, iki yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar için de iç beden muayenesinin yapılabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, Yönetmeliğin 18/2 maddesinin mağdur, 18/3 maddesinin ise sanık için rıza ile iç beden muayenesi yapılmasına olanak sağladığı göz önüne alındığında, sanığın bu haktan mahrum edilmesi, sanığın kendi lehine delil sunma olanağını ortadan kaldırmaktadır.²⁹ Kanaatimizce, üst sınırı 2 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın rızası ile iç beden muayenesi yapılması ve vücuttan örnek alınması ancak masumiyetin başka türlü ispatlanamadığı veya başka delil gösterilemediği hallerle sınırlı olmak üzere geçerli kabul edilmeli, başka türlü delil elde etme olanağı var ise bu yola başvurulmamalıdır.³⁰

Birden fazla suçun işlenmiş olması halinde her bir suç için kanunda öngörülen üst sınırın 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirip gerektirmediği ayrı ayrı araştırılmalıdır.³¹ Ayrıca yüklenen suçun hukuksal niteliğinin kovuşturma sırasında değişmesi nedeniyle cezanın üst sınırının 2 yıllık sınırın altına inmesi durumunda, beden muayenesi ve örnek alınması suretiyle elde edilen delillerin artık değerlendirilmeye alınmaması gerekir.³²

²⁸ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Güncelleştirilmiş 15. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.290. İki yıl hapis cezasını gerektiren suçların istisna kapsamında olmadığı hususunda bkz. Yargıtay 10.CD.'nin 15.05. 2007 tarih ve 2006/8598 E., 2007/5708 K. sayılı kararı, Yargıtay 10. CD.'nin 12.04.2010 tarih ve 2010/1170 E., 2010/8614 K. sayılı kararı.

²⁹ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.270-272.

³⁰ Bu konuda diğer tartışmalar için bkz.Toroslu.

³¹ Aygün, s.63; Mahmutoğlu, s.6.

³² Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 3.Baskı, Seçkin, Ankara, 2010, s.456.

3- Hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmış bir karar olmalıdır

Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Gecikmesinde sakınca bulunan haller, Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde belirlenmiş olup buna göre; "derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli" gecikmesinde sakınca bulunan hal olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi daha sonradan hâkimin onayının alınması zorunludur. Burada tartışılan husus, sanığın veya şüphelinin kendi rızası ile beden muayenesine veya örnek alınmasına rıza göstermesi halinde halen hâkim kararına gerek olup olmadığı hususudur. Yaygın olan görüşe göre, bu durumda dahi yetkili makamın yani Cumhuriyet savcısının kararı olmalı bu karar hâkimin onayına sunulmalıdır.³³ Çünkü Yönetmeliğin 18/2 ve 3 maddeleriyle CMK'nın 76/2 maddesinde sadece mağdurun rızası halinde yetkili makamdaki karar alınmasına gerek olmadığı belirtilmiş olup sanık veya şüpheli için böyle bir imkâna yer verilmemiştir.³⁴ Gerek beden muayenesi gerekse vücuttan örnek alınması uzmanlık gerektiren soruşturma işlemlerinden olup insan vücuduna yönelik bir müdahale de oluşturması sebebiyle kanunda öngörülen asgari kayıt ve koşullara bağlanması tabiidir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin kararı olmaksızın şüpheli veya sanığın beden

³³ Ahmet Caner Yenidünya, Zafer İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.659; Centel/ Zafer, s.272; Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, 2010, s.458; Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 282. Karşı görüş için bkz. Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s.1006, 1016; Soyaslan, s.270-271.

³⁴ Yargıtay 14. CD.'nin 12.04. 2012 tarih ve 2012/1955 E., 2012/4351 K. sayılı kararı.

muayenesinin yapılması veya vücutundan örnek alınması mümkün değildir.³⁵ Kanaatimizce, CMK'nın 67/6 maddesindeki hükmün kıyasen uygulanması suretiyle şüpheli sanık veya diğer kişilerin kendi seçtikleri hekime başvurarak rapor almaları halinde, bu raporun da CMK'nın 75 ve 76 maddelerinde belirtilen usule uygun bir rapor veya delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Her ne kadar hukuki nitelik olarak beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri keşif ve bilirkişi incelemesi olarak değerlendirilebilirse de, CMK'nın 67/6 maddesinde yer alan hüküm, kanun sistematığında birinci kitabın, üçüncü kısmının ikinci bölümünde (m.62-m.73) "bilirkişi incelemesi" başlığı altında düzenlendiğinden, kanunun 67/6 maddesinde yer alan bu hükmün bir sonraki üçüncü bölümde "Gözlem Altına Alınma, Muayene, Keşif ve Otopsi" başlığı altında düzenlenen hususlar için de geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Zaten kanun koyucu CMK'nın 67/6 maddesinde "Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafî veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez." hükmüne yer vererek, bu tür raporların sadece bilirkişi raporuna karşı ileri sürülmek veya bilirkişi raporunda değerlendirilmek amacıyla kullanılabileceğini açıkça hükme bağlamıştır. CMK'nın beden muayenesi ve vücuttan örnek alma hususlarını ayrı bir düzenleme olarak ayrı bir başlık altında düzenlediği gerçeği karşısında, adına " tarafların seçtiği bilirkişi"³⁶ denilen uygulama ile CMK'nın beden muayenesi ve örnek alma için öngördüğü usulün değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün gözükmemektedir.³⁷ Bu durumda, CMK'nın 67/6. maddesine göre alınan raporlar

³⁵ "Somut olayda, mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi veya vücutundan örnek alınması için hâkim veya Cumhuriyet savcısından karar alınmasına gerek yok ise de; CMK'nın 78 ve 79/1. maddeleri uyarınca mağdurdan alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için mutlaka hâkim kararına gerek bulunmaktadır". Yargıtay 13. CD.'nin 7.11.2012 tarih ve 2012/17565 E., 2012/23123 K. sayılı kararı.

³⁶ Ünver /Hakeri, s.268.

³⁷ CMK'nın 75'inci maddesinde değişiklik yapan 5353 sayılı Kanun'un gerekçesinde müdafî huzurunda rıza gösterilmesi halinde hâkim kararı aranmaksızın şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılmasının veya vücutundan örnek alınmasının mümkün olduğu belirtilmekte ise de, bu hususun kanun değişikliği metninin TBMM Adalet Komisyonu'nda değiştirilmesine rağmen, gerekçenin de-ğiş-

ancak “uzman mütalaası” olarak değerlendirilebilecek ve CMK’nın “uzman mütalaasına” ilişkin hükümlerine tabi olacaktır. Aynı şekilde muayeneyi gerçekleştiren hekim de “bilirkişi” sıfatını değil, “uzman” sıfatını haiz olacak ve buna ilişkin düzenlemelere tabi olacaktır.³⁸

Dolayısıyla şüpheli veya sanığın müdahaleye rıza göstermesi durumunda karar alma zorunluluğunu ortadan kaldıran bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, şüpheli veya sanığın Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin kararı olmaksızın kendi rızasıyla uzman bilirkişiye beden muayenesini yaptırması veya vücudundan alınan örnekleri incelettirmesi, ardından buna ilişkin raporu Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye sunması olanaklı değildir. Yönetmeliğe göre (m.18/3) soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebiyle bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla şüpheli ve diğer kişilerin beden muayeneleri yapılabilir ya da vücudundan örnek alınabilir. Bu durumda şüphelinin veya diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermesi halinde sulh ceza hâkiminden karar talep edilemeyecek Cumhuriyet savcısı doğrudan ilgili kurumdaki işlemi talep edecektir. Kovuşturma evresinde ise sanık veya diğer kişilerin beden muayenesinin yapılması ya da vücudundan örnek alınması mahkeme kararı bulunmasına bağlıdır (Yönetmelik m.18/3). Bu evrede, sanığın veya diğer kişilerin mahkemeye başvurarak kendiliğinden müdahale talep etmeleri halinde mahkeme bu kişileri ilgili kuruma gönderecektir.³⁹

4- Müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmamalıdır

Gerek iç beden muayenesinin yapılması gerekse vücuttan örnek alınması için gerçekleştirilecek müdahalenin, kişinin sağlığına yönelik öngörülebilir bir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Bu hususta Yönetmeliğin kullandığı terimler ile kanunda yer alan deyimlerin birbirinden farklı olduğunu ve “kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi” kavramının hukuki bir kavram olmadığını daha önceden

tirilmesinin unutulmasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Kunter/Yenisey/ Nuhoglu, s.1004, 1006.

³⁸ Fulya Eroğlu, Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.96.

³⁹ Centel Zafer, s.272-274.

belirtmiştik. Kişinin sağlığa zarar verme tehlikesinin bulunup bulunmadığı saptanırken müdahalenin kendisi değil, şüpheli veya sanığın kişisel sağlık durumu dikkate alınmalıdır. Gerçekten de, şüpheli veya sanığın daha önce geçirmiş olduğu hastalıkların veya ameliyatların tespit edilmesi ve bu kişiler üzerinde gerekli olan hallerde bazı testlerin yapılması, müdahalenin sağlığı tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin belirlenmesi yönünden zorunludur.⁴⁰ Ancak objektif olarak değerlendirilmesi ve ölçülmesi mümkün olmayan kişisel nedenlerle örneğin muayeneden korkmak, aşırı heyecanlanmak gibi nedenlerle muayeneden kaçınmak zarar tehlikesi kapsamında değerlendirilmemelidir. Müdahalenin doğasından kaynaklanan acı ve hoşnutsuzluk duygusuna şüpheli veya sanığın katlanması gerekir. Bu tür geçici ağrı, sıkıntı veya korkular sağlığı tehlikeye sokan durum olarak kabul edilemez.⁴¹

Bununla beraber yetkili makam kararına ve ilgiliye yeterli bilgi verilmesine rağmen, şüpheli veya sanığın muayeneden veya örnek vermektan kaçınmak istemesi mümkün olup bu durumda Yönetmeliğin 18'inci maddesi gereğince kararın infazı için Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekli önlemler alınır. Görüldüğü üzere, söz konusu düzenleme ile şüpheli veya sanığın beden muayenesine veya vücuttan örnek alınmasına rıza göstermemesi halinde, bu işlemlerin gerektiğinde zorla yapılabileceğine ilişkin zımni bir hüküm getirilmektedir. Ancak şüpheli veya sanığın karşı çıkmasına rağmen beden muayenesinin yapılıp yapılamayacağı veya vücudundan örnek alınmasının mümkün olup olmadığı, susma hakkı ve kişinin kendisi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağı (*nemo tenetur se ipsum accusare*)⁴² ilkesi ile doğrudan ilişkili bir husustur. Şüpheli veya sanığın susma hakkının bulunduğu durumlarda, beden muayenesi veya örnek alınması suretiyle delil elde edilmesiyle ilgili olarak, bir görüşe göre şüpheli veya sanığın susma hakkı sadece kendisine isnat edilen fiile ilişkin olup kişinin beyanda

⁴⁰ Tuğba Bayzıt, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alınması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2007, s.74.

⁴¹ Centel/Zafer, s.269; Mahmutoğlu, s.8; Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/ Alan, s.459.

⁴² **Ümmügülsüm Kılıç**, Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2010, s.40-52.

bulunmaya zorlanmamasını kapsar. Muayene ve örnek alma işlemlerinde şüpheli veya sanık bir açıklama yapmaya zorlanmadığından, bu durum susma hakkının ihlali kapsamında değerlendirilemez.⁴³ Diğer bir görüş ise muayeneyi “vücut diliyle ifade” olarak ele almakta olup muayene yapılmadan önce sanığa bunu kabul etmeme hakkının bulunduğu hatırlatılması gerektiğini, aksi takdirde zorla yapılan muayene ve örnek alma işlemi sonucunda elde edilen delillerin ispat aracı olarak kullanılamayacağını belirtmektedir.⁴⁴

Kanaatimizce beden muayenesinin bu kadar geniş yorumlanarak susma hakkının kapsamına dâhil edilmesi isabetli değildir. Bu bağlamda, beden muayenesi ve örnek alma sırasında şüpheli veya sanık hekimin görevini yerine getirmesi için zorunlu sorulara yanıt vermeli, isnat edilen suçla ilgili olarak sorulan diğer sorular ise susma hakkı kapsamında değerlendirilmeli,⁴⁵ muayenenin veya örnek almanın bizzatı kendisi susma hakkı kapsamına dâhil edilmemelidir. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin 1966 yılında verdiği, *Schmerber* kararında⁴⁶ alkolü araç kullandığı için kan testine gönderilen şüphelinin kan örneği vermeye mecbur olduğu, bu durumda şüphelinin kendi aleyhine delil veya ifade vermeye zorlanmadığı, bu tür işlemlerin beyan veya ifade içermediği dolayısıyla susma hakkının ihlali sayılamayacağına karar verilmiştir.

Nitekim ceza muhakemesinin düzgün ve eksiksiz işlemesi, soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesi için şüpheli veya sanığın bu tür işlemlere karşı koymama yönünde bir yükümlülüğünün olduğu kabul edilmekte olup bu duruma “katlanma yükümlülüğü” adı verilmektedir.⁴⁷ Öğretide “boyun eğme mecburiyeti” veya “uyma zorunluluğu” olarak da adlandırılan bu yükümlülüğe göre, şüpheli veya sanığın muayene veya örnek vermekten kaçınması ve bu işlemlerin zor

⁴³ Centel/Zafer, s.277.

⁴⁴ Centel/Zafer, s.278.

⁴⁵ Benzer görüş için bkz. Centel/Zafer, s.276.

⁴⁶ *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/> (Erişim tarihi. 26.03.2019)

⁴⁷ Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C: XII, S: 1-2, ss.687-699, s. 687; Z. Özen İnci, “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*, 2017, 7(2), s. 119-168, s. 122.

kullanılarak yapılması halinde “kendi aleyhine delil verme yasağı” ihlal edilmemektedir. Bu bağlamda, “şüpheli veya sanığın kendini suçlamaya karşı imtiyaz hakkından” anlaşılması gereken hususun, kendisi aleyhine yapılan ceza muhakemesi işlemlerine aktif olarak katılımının yasak olduğu, bu işlemlere ancak pasif bir katlanma yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir.⁴⁸ Bir başka deyişle, beden muayenesi ve örnek vermeye katlanma mecburiyeti söz konusu müdahale için “aktif olarak yardım etmek” mecburiyetini içermemektedir.⁴⁹

Bu açıdan bakıldığında beden muayenesi ve vücuttan örnek alma konusunda öğretide hâkim olan görüş, şüpheli veya sanığın beden muayenesine veya vücuttan örnek alınmasına katlanma yükümlülüğünün bulunduğu ve fakat bu işlemlere aktif bir katılıma zorlanamayacağı yönündedir.⁵⁰ Bununla beraber, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması konusunda her vakada şüpheli veya sanığın bu işlemlere katlanma yükümlülüğü bulunduğu söylenemeyeceği, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemine katlanma yükümlülüğü belirlenirken, yapılacak müdahale ile elde edilecek kamusal menfaat arasında bir oranın bulunup bulunmadığı, kişinin bu işleme aktif katılmaya zorlanıp zorlanmadığı ve bu zorlamanın insan onurunun dokunulmazlığını ihlal edip etmediği hususlarının bir arada değerlendirilmesi gerektiği, zira ceza muhakemesi hukukunda hiçbir zorunluluk ve yükümlülüğün insan onurunun üzerinde olamayacağını belirten görüşler de vardır.⁵¹ Kunter Yenisey ve Nuhoğlu’na göre, direnme halinde ikinci bir hâkim kararı alınmalıdır. İkinci kararda hâkim o işlemin mutlaka yapılması gerekip gerekmediğini somut olaydaki koşullara bakarak karara bağlamalıdır. Böylece, yapılacak muayene ile kişiye ağır bir zarar verilecekse bu zarar önlenebilir.⁵² Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 81’inci maddesine göre, muhakeme için önemli olguların saptanması amacıyla kan alınması veya beden muayenesi için kural olarak hâkim kararı bulunması gerekmektedir. Bu tür müdahaleler şüpheli veya sanığın

⁴⁸ İnci, ss.122, 135.

⁴⁹ Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin, Ankara, 2005, s.241; Şahin / Göktürk, s.62.

⁵⁰ İnci, s.139; Yenidünya/ İçer, s.657.

⁵¹ İnci, s.143; Kızıllarslan, s. 217-218.

⁵² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.999, 1015.

sağlığı açısından herhangi bir zarar doğurmadığı müddetçe, şüpheli veya sanığın rızası aranmaksızın yerine getirilebilmektedir. Şüpheli veya sanık muayeneye katlanmak durumunda olup bu işlemleri kolaylaştırma yükümlülüğü yoktur. Şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilere Alman hukukuna göre doğrudan doğruya zor kullanılamaz. Zor kullanılması için hâkimin ayrıca özel bir karar vermesi gerekir. Bu halde dahi bu özel kararın alınabilmesi için ilgilinin hakkında uygulanan disiplin para cezasına rağmen ısrarlı bir şekilde işlemin yapılmasına karşı çıkması veya gecikmede tehlike bulunması gerekir (Alman CMK, m.81c/6).⁵³

Bu kapsamda AİHM kararları yol gösterici olup AİHM tarafından verilen *Aizpurua Ortiz And Others v. Spain*⁵⁴ ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu tarafından verilen *X v. Netherlands*⁵⁵ kararına göre, sürücülerin zorla alkol veya kan testine tabi tutulmaları masumiyet karinesine aykırı değildir ve bu muamelelere ilgililer katlanmak zorundadır. Bu düzenlemeler yol güvenliğini ve diğer kişilerin sağlığını koruma amacına hizmet etmek için tasarlanmış olup bu tür uygulamalarda sürücüler kendi aleyhlerine delil sunmaya da zorlanmamaktadır. Dolayısıyla kanuni şartların gerçekleşmesi ve gerekli bilgilendirmenin yapılmasına rağmen uygulamadan kaçınan kimseye yönelik müdahalelerde, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve hukuka uygun delil elde edilmediği söylenemez. Yine AİHM tarafından verilen *Saunders v. United Kingdom*⁵⁶ ve *Detlef-Harro Schmidt v. Germany*⁵⁷ kararında şüpheli veya sanıktan bir yargı kararına dayalı olarak alınan kan, tükürük ve idrar örneklerinin susma hakkı ve kendi aleyhine delil sunma yasağının kapsamı içinde değerlendirilemeyeceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Yargıtay'ın da alkol testi için kan örneği alınmasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını esas alan ve vücuttan kan örneği

⁵³ Centel/Zafer s.278-279; Kunter/Yenisey Nuhoglu, s.998-999.

⁵⁴ Case of Aizpurua Ortiz And Others v. Spain Application no. 42430/05, 02.02.2010.

⁵⁵ ECommHR, X v. The Netherlands, Application No. 8239/78, Report of 4 December 1978.

⁵⁶ Case of Saunders v. United Kingdom Application no. 19187/91, 17 December 1996, para.69.

⁵⁷ European Court Of Human Rights Third Section Decision As To The Admissibility of Application no. 32352/02 by Detlef-Harro SCHMIDT against Germany, 5 January 2006.

alınmasıyla sınırlı ve orantılı olmak üzere zor kullanılabileceğine dair kararları mevcuttur.⁵⁸

En nihayetinde Anayasa Mahkemesi, yukarda tartıştığımız 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 48’inci maddesine ilişkin olarak verdiği kararında 48’inci maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan

“Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.” hükmünü Anayasanın 38’inci maddesine ve *nemo tenetur* ilkesine aykırı bulmamıştır.⁵⁹

Kanaatimizce, kanuni şartların gerçekleşmesi ve gerekli bilgilendirmenin yapılmasına rağmen uygulamadan kaçınan kimseye yönelik müdahalelerde şüpheli veya sanığın susma hakkı ve *nemo tenetur* ilkesi ihlal edilmemekte, orantılılık ve ikincillik ilkesine uygun olduğu sürece kişinin vücut bütünlüğüne muayene veya örnek almak suretiyle yapılan müdahale hukuka uygun bulunmaktadır. Bu bağlamda hakında casusluk şüphesi bulunan bir kimsenin yuttuğu bir kâğıdın veya uyuşturucu taciri olan bir kimsenin midesinde bulunan uyuşturucu-

⁵⁸ Ya r g ı t a y 4. Ceza Dairesi’nin 28.05.2013 tarih ve 2011/5565 E., 2013/16325 K. sayılı kararı.

5271 sayılı CMK’nın 75 inci maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde beden muayenesi yapılamayacağı ve kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınamayacağına ilişkin sınırlayıcı hükmün, 5237 sayılı TCK’nın 179/3 üncü maddesinde düzenlenen ve ceza olarak 2 yıla kadar hapis öngörülen alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanma suçu yönünden uygulanamayacak olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 4 Aralık 1978 tarih ve 8239/78 sayılı X./Hollanda kararında da kan testinin Sözleşmenin 8/2 nci maddesi bağlamında özel hayatın ihlaline neden olmadığına hükmetmesi karşısında, doktor olan sanıkların, alkol muayenesini kabul etmeyen kimsenin Cumhuriyet savcısının da yazılı emri bulunması nedeniyle vücudundan kan örneği alınmasıyla sınırlı ve orantılı olmak üzere zor kullanma yetkisine sahip polis memurlarından kan alınması hususunda zorlanması için yardım isteyip istemedikleri konusunda o an hastanede bulunan polis memurları dinlenilip, nöbetçi Cumhuriyet savcısının kan örneği alınmasından vazgeçilmesi yönünde talimat verip vermediği hususu da araştırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.

⁵⁹ AYM’nin 24.11.2014 tarih ve 2014/ 178 E., 2014/178 K. sayılı kararı. 04.03. 2015 tarih ve 29285 sayılı Resmi Gazete.

nun, doğal yoldan vücuttan atılmasının beklenilmesi halinde kâğıdın veya uyuşturucunun bozulması ve delil olma niteliğinin ortadan kalkması söz konusu ise, cerrahi müdahale ile bu kâğıdın veya uyuşturucunun mideden çıkarılması mümkündür. Bu durumda yapılacak müdahale, müdahalenin olağan riskleri dışında şüphelinin sağlığı için ayrıca bir risk veya tehlike içermemelidir.⁶⁰

5- Oranlılık ve ikincillik ilkesine uygun davranılmalıdır

Tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi, beden muayenesi ve örnek alınması sonucunda elde edilecek fayda ile kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi suretiyle oluşabilecek muhtemel zarar veya zarar tehlikesi arasında bir ölçü olmalıdır. Elde edilecek faydanın daha fazla olması halinde müdahale yapılmalıdır. Ayrıca ikincillik ilkesi uyarınca, muayene veya örnek alma dışında başka yöntemler ile aynı delilin elde edilmesi mümkün bulunmamalıdır. Kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmaksızın aynı delil elde edilebiliyorsa ya da nitelik olarak daha hafif olan başka bir tedbirin uygulanması suretiyle aynı sonuca ulaşılması mümkün ise muayene ve örnek alma tedbirine başvurulmamalıdır. Bu husus her olayın somut özelliklerine göre ayrı ayrı tespit edilmelidir.⁶¹ Örneğin, hemofili, kanın pıhtılaşmasının gecikmesi, hastalığı olan bir kimseden kan alınması, kanamanın durdurulamaması sebebiyle onun sağlığına zarar verebilir. Bu tür durumlarda dışkı, idrar ve tükürük örneğinin alınması suretiyle aynı sonuç elde edilebiliyorsa bu yöntemler tercih edilmelidir.⁶² Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Jalloh v. Germany* kararında, şüphelinin midesinde bulunduğu düşünülen uyuşturucu maddeyi çıkarmak için şüphelinin rızası hilafına kusturucu madde vermek ve ardından midesine sonda indirmek suretiyle

⁶⁰ Yenisey/ Nuhoglu, s.655.

⁶¹ Yargıtay 10. CD. nin 07.12.2016 tarih ve 2016/3445 E. , 2016/4053 K. sayılı kararı 01.06.2015 tarihli olay, yakalama, Cumhuriyet savcısı görüşme, muhafaza altına alma ve tartı tutanağına göre sanığın gözlerinde kızarıklık olduğu, aşırı terlediği ve sağa sola tedirgin hareketlerle bakınarak hızlı bir şekilde ilerlediğinin görülmesi üzerine şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığına dair yoğun şüphe oluştuğunun belirlendiği ve sanığın durdurulduğu, bu aşamadan sonra sanığın midesinde uyuşturucu madde taşıdığını beyan edip etmemesinin sonuca etkili olmadığı, CMK'nın 75. maddesi kapsamında iç beden muayenesi yapılması şartlarının oluştuğu, bu itibarla kararda bir yanlışlık bulunmadığı anlaşıldığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı yerinde görülmemiştir.

⁶² Güngör/Bakşi, s.66.

yapılan müdahaleyi, kusturucu madde vermek veya sonda indirmek yerine, söz konusu uyuşturucu maddenin, doğal yoldan, dışkı yoluyla dışarı çıkmasını beklemek suretiyle elde edilebileceğini gerekçe göstererek, oranlılık ilkesine aykırı bulmuş, insanlık dışı ve onur kırıcı olduğu kabul edilen bu muamelenin Sözleşmenin 3' üncü maddesini ihlal ettiğini belirtmiş, ayrıca Sözleşmenin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ifade etmiştir.⁶³

6- Muayene veya örnek almak amacıyla yapılan müdahale hekim veya sağlık mesleği mensubu tarafından yapılmalıdır

CMK m. 75/3'e göre, "iç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir." Yönetmeliğin 4/3 maddesinde ise "şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır" hükmü yer almaktadır. Şüpheli veya sanığın vücuttundan örnek alınmasına ilişkin Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde yer alan "bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir." hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, iç beden muayenesinin sadece hekim tarafından yapılabileceği vücuttan örnek alınmasına ilişkin işlemlerin ise tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ancak Yönetmeliğin 23'üncü maddesine göre: "Kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi *biyolojik olmayan örnekler*, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden *başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir*". Bu hükme göre, şüpheli veya sanığa ait olmadığı açık olan ve şüpheli veya sanığın şahsiyet haklarının ve vücut bütünlüğünün kapsamına girmeyen kıl, tüy, lif gibi örnekler *olay yeri inceleme uzmanları* tarafından alınabilecek, şüpheli veya sanığın kendi vücut bütünlüğü kapsamında değerlendirilebilecek kan veya tükürük benzeri biyolojik örneklerle saç, kıl, tırnak, doku gibi vücut parçalarından örnekler yetkili makamın kararı olmaksızın alınamayacaktır.

⁶³ Case of Jalloh v. Germany (Application no. 54810/00) 11 June 2006, <http://www.refworld.org/cases,ECHR,51e6b5654.html>.

B- ŞÜPHELİ VE SANIĞIN DIŞ BEDEN MUAYENESİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75'inci maddesinde, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi düzenlenmiş olmasına rağmen, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi düzenlenmemiştir. Bu hususa ilişkin düzenlemelere Yönetmelik'te yer verilmiştir. Dış beden muayenesi Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde "vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi" olarak tanımlanmış olup kapsamı Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirlenmiştir. Buna göre:

"Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

Dış beden muayenesine ilişkin hükümlerin sadece Yönetmelikte yer alması, dış beden muayenesinin dolaylı olarak aramaya ilişkin hükümlere tabi tutulduğu yorumlarına neden olmaktadır.⁶⁴ Ancak dış beden muayenesinin CMK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenen üst araması ile karıştırılmaması gerekir. Üst aramasında ilgilinin cepleri, elbisesi, koltuk altı, ayakkabılarının içi, kıyafetleri, kıyafetlerinin altı, vücudun dış yüzeyi incelenmekte, vücudun dış yüzeyi ile kıyafetler arasında saklanmış olabilecek bir şeyi bulmak için icra edilmektedir. Oysa dış beden muayenesi, bedenın yüzeyinin incelenmesini ve vücutta ekimoz, tırnak izi, enjektör izi gibi izlerin tespitini ifade etmektedir.⁶⁵ Bu bağlamda yapılış şekli itibarıyla benzerlik gösterse de, dış beden muayenesi, üst aramasından farklıdır.⁶⁶ Beden muayenesi

⁶⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1002; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s.455; Yenisey/Nuhoğlu, s.651.

⁶⁵ Yenidünya/İçer, s.660.

⁶⁶ Arama; "arama işi, taharri, birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yok-

işleminin amacı vücut üzerindeki izlerin tespit edilmesi, arama işleminin amacı ise, elbiseler arasında veya altında saklı bulunan suç delili olabilecek eşyaların bulunup bulunmadığının tespitidir. Dış muayene, kişinin vücudu kısmen veya tamamen çıplak incelenebilirken, aramada vücudun giyinik kontrolü ile yetinilir. Vücut muayenesi sadece tabip tarafından yapılırken, üst araması kanunla görevlendirilmiş memurlar vasıtasıyla yapılabilir.⁶⁷

Öğretide bir kişinin enjeksiyon yapıp yapmadığının tespiti için gömleğinin kaldırılarak koluna bakılması,⁶⁸ ağzında olan bir şeyin çıkarılması veya ağzında jilet saklanıp saklanmadığının tespiti için ağzına bakılması⁶⁹ halinde bunun sırf bakma şeklinde yapılması ve bedeninin yüzeyinde herhangi bir araç kullanılmaması şartıyla yapılan işlemin üst araması olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla beraber, uygulamada özellikle şüphelinin çıplak soyul-

lamak" anlamlarına gelmektedir. Arama, gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz.

Arama; kişilerin konutları, iş yerleri, araçları, diğer yerleri, üstleri, eşyaları, özel kâğıtları, kullandıkları bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üstünde yapılan aramanın beden muayenesi boyutuna varmaması gerekir. Zira beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aramadan farklı hükümlere tâbi kılınmış olup cinsel organlar veya anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir. Yakalanan kişinin üstündeki kıyafetlerin tamamen çıkarılması ve beden çukurlarının aranması ise mümkün değildir.

Aramaya ilişkin hükümler sadece Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Arama işleminin yapılışına ilişkin usulleri ayrıntılı olarak düzenleyen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer verildiği üzere 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de bu hususta kurallar vazedilmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2016/236 E., 2019/55 K. sayılı kararı, 20.12.2018 tarih ve 2016/1370 E., 2018/666 K. sayılı kararı, 06.12. 2018 tarih ve 2016/638 E., 2018/616 K. sayılı kararı).

⁶⁷ Vahit Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s. 706; Kunter/ Yenisey/Nuhoglu, s.996.

⁶⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s.1002.

⁶⁹ Yenisey/Nuhoglu, s.651.

ması ve cinsel organlarının görülmesinin dış beden muayenesi sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır.⁷⁰ CMK'nın 75/4 maddesine göre, cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene iç beden muayenesi sayılmaktadır. Dış beden muayenesi, Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde "vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi" olarak tanımlandığına göre, anüs ve cinsel organ üzerinde dışardan gözle yapılacak inceleme dış beden muayenesi kapsamında değerlendirilebilir mi? Öztürk'e göre,⁷¹ cinsel bölgelerin gerek gözle gerekse tıbbi görüntüleme yöntemleri ile incelenmesi iç beden muayenesi sayılmalıdır. Bu hususta kanunda açıklık bulunmamaktadır.⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi iki yıl boyunca her hapisane ziyareti sonrası, anüsün sistematik görsel muayenesi de dâhil hükümlünün vücudunun tamamen muayene edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesine aykırı bulmuştur.⁷³ Bu nedenle, CMK'nın 75'inci maddesinde, CMK'nın 116'ncı maddesinde belirtilen üst araması ile de tutarlı olacak şekilde açık bir düzenleme yapılmasında fayda umulmaktadır.

Daha önce belirttiğimiz üzere, dış beden muayenesi de ancak tabip tarafından yapılır. Ancak, dış beden muayenesi sayılan girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer kişiler tarafından yapılabilir. Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz iken, dış beden muayenesi için böyle bir sınırlama mevcut değildir. Bunun haricinde yukarda iç beden muayenesi için saydığımız koşullar dış beden muayenesi için de geçerli olup dış beden muayenesinin yapılabilmesi için, soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili delil elde etme amacı olmalı, müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmamalı ve oranlılık ve ikincillik ilkesine uygun davranılmalıdır.

⁷⁰ İpekçioğlu, ss. 24-25; Mahmutoglu, s.12.

⁷¹ Öztürk/Tezcan/ Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan, s.455.

⁷² Cinsel organlar veya anüs bölgesine bakılmasının iç beden muayenesi sayılması gerektiği hakkında bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.01.2019 tarih ve 2016/236 E., 2019/55 K. sayılı kararı, 20.12.2018 tarih ve 2016/1370 E., 2018/666 K. sayılı kararı, 06.12. 2018 tarih ve 2016/638 E., 2018/616 K. sayılı kararı.

⁷³ Case of Frérot v. France (Application No. 70204/01), 12 June 2007.

IV- DİĞER KİŞİLERİN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması hususu CMK'nın 76, Yönetmeliğin ise 7 ve 8'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, Yönetmeliğin 7'nci maddesinde diğer kişilerin beden muayenesi, 8'nci maddesinde ise diğer kişilerin vücutundan örnek alınması hususu düzenlenmiştir. CMK'nın 76'ncı maddesine bakıldığında ise, diğer kişiler bakımından iç ve dış beden muayenesi şeklinde bir ayrımın yapılmadığı görülmektedir.

A-DİĞER KİŞİLER KAVRAMI

CMK'nın 76'ncı maddesinin başlığına bakıldığında başlığın "Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması" şeklinde olduğu, madde metninde ise "mağdur" ve "soy bağının araştırılmasına gerek duyulan çocuk" ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Yönetmelikte ise 3'üncü maddede mağdur "suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi" olarak tanımlanmış 7 ve 8'inci maddede ise mağdur ve soy bağı araştırılacak çocuk dışında "diğer kişiler" ibareleri muhafaza edilmiştir. Dolayısıyla "diğer kişiler" kavramının kapsamı konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu'na göre, diğer kişiler kavramının içerisine mağdur, çocuk ve diğer kişiler girmektedir,⁷⁴ Centel ve Zafer'e göre diğer kişiler kavramı mağduru da içine alacak şekilde geniş bir kavram olup madde metninde sadece mağdura yer verilmesi isabetsizdir.⁷⁵ Bu hususta Nuhoglu tarafından dikkat çekildiği üzere, cinsel istismar veya cinsel saldırı suçlarında, cinsel saldırı ve istismar fiilleri sonucunda meydana gelen hamileliklerden doğan çocuk üzerinde beden muayenesi yapılması veya vücutundan örnek alınması, ancak "diğer kişiler" kavramının, mağdur ve soy bağı araştırılacak çocuktan daha geniş bir kavram olduğunun kabul edilmesiyle mümkündür.⁷⁶ Dolayısıyla kanuni düzenlemenin diğer kişi kavramını tereddüde gerek bırakmayacak şekilde açıkça düzenlemesi zorunlu olup "diğer kişiler" kavramının mağdur ve soy

⁷⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s.1010.

⁷⁵ Centel/Zafer, 2012, s.274.

⁷⁶ Ayşe Nuhoglu, "Beden Muayenesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, 2006, ss. 323-336, s.331.

bağı araştırılacak çocuktan daha geniş bir kavram olarak anlaşılması gerekmektedir.

Öte yandan mağdur ve diğer kişiler kavramı sadece yaşayan kişileri kapsamakta olup ölümler üzerinde yapılacak muayene ve örnek alınması, CMK'nın 76'ncı maddesi hükmüne tabi olmayıp 86 ve 87'nci maddesinde yer alan adli muayene ve otopsi hükümlerine tabidir.⁷⁷

B- KOŞULLAR

1- Soruşturma ve kovuşturma konusu olayla ilgili delil elde etme amacı olmalıdır

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında olduğu gibi diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması, bir suçla ilgili delil elde etme amacıyla yapılabilir. Veri bankası oluşturmak, bilimsel deney yapmak, bekâret kontrolü amacıyla diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması CMK'nın 76'ncı maddesi kapsamında değerlendirilemez.

2- Herhangi bir sınır olmaksızın her suç için bu tedbire başvurulabilir

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasının aksine şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınmasında ve çocuğun soy bağının tespitinde yapılacak işlemlerde 2 yıllık hapis cezası sınırı bulunmamaktadır.

3- Hâkim veya savcı kararı ya da ilgilinin rızası olmalıdır

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınmasına ve çocuğun soy bağının tespitine Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve

⁷⁷ Kızıllarslan, s.261; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1002; Mahmutoğlu, s.18; Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.455; Ünver/Hakeri, s. 280.

elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m. 76/1). Bunun haricinde mağdurun rızasının varlığı halinde bu işlemler için karar alınmasına gerek yoktur (CMK m.76/2).

Geçerli bir rızadan söz edebilmek için kişinin ayırt etme yeteneğine sahip olması, rızasının serbest iradesine dayanması, rıza gösterdiği muayene ve müdahale ile ilgili olarak kişiye muayene veya müdahalenin amaçları, içeriği, muhtemel sonuçları, risk ve yan etkileri konusunda bilgi verilmesi ve bu bilgilendirmenin sonucunda bilgilendirmeye dayalı bir tercihte bulunması gerekir. Bir başka deyişle mağdurun rızasının bilinçli olması veya bilgilendirmeye dayanması gerekmektedir. Bu husus, öğretide “bilinçli rıza” veya “aydınlatılmış onam” olarak kavramlaştırılmaktadır.⁷⁸ Bu bağlamda, çocukların kendi iradeleri ile tıbbi müdahale/tedavi veya muayeneyi kabul etmeye veya reddetmeye ehil olup olmadıkları ve bu konuda geçerli bir karar alıp alamayacakları hususu oldukça tartışmalıdır. Özellikle Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin ülkemizce imzalanıp iç hukuk kuralı haline dönüşmesinden sonra konunun önemi daha da artmıştır.⁷⁹ Sözleşmenin 12’nci maddesine göre:

“1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari *kovuşturmada* çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

Madde metnine göre, çocuk kendisini etkileyen her konuda, yaşına ve olgunluğuna, zaman içinde gelişen karar verme kapasitesine uygun olarak görüşlerini serbestçe ifade edebilecek, çocukla ilgili alınacak her kararda, bu görüşün dikkate alınması zorunlu olacaktır. Yani çocuk kendisiyle ilgili kararların alınması sürecine aktif bir şekilde katılacak,

⁷⁸ Recep Doğan, “Concept of Informed Consent in the Context of Research with Children and Child Rights”, *Ankara Bar Review*, 2012 (1), 2012, ss.11-24.

⁷⁹ Sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış, Sözleşmenin onaylanması 9.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun’la uygun bulunmuş, Sözleşme 27.1.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

kendisiyle ilgili alınacak kararlar üzerinde söz sahibi olacaktır. Çocukla ilgili alınacak her kararda, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı sürece, çocuğun ifade ettiği görüşe çocuğun yaşına ve olgunluğuna bağlı olarak gereken önem verilerek karar alınacaktır.

Çocukların kendi iradeleri ile tıbbi tedavi, müdahale veya muayeneyi kabul etmeye veya reddetmeye ehil olup olmadıkları ve bu konuda geçerli bir karar alıp alamayacakları hususu ise İngiltere’de aynı zamanda yüksek mahkeme vasfına sahip olan İngiliz Lordlar Kamarası tarafından *Gillick*⁸⁰ vakası olarak bilinen vakaya ilişkin kararda tartışılmıştır. Karara konu olayda Bayan Gillick, 16 yaşından küçük kızına kendisinin rızası olmadan doğum kontrolünde kullanılan hap için reçete yazan doktorun, reşit olmayan ile cinsel ilişkiye yardım suçundan yargılanması gerektiği gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmuştur. İngiltere’de cinsel ilişkiye rıza yaşı 16 olup, 16 yaşından küçük bir çocuğa doğum kontrol ilacı yazan doktor hakkında verilen *Gillick* kararında, İngiltere’nin en yüksek yargı organı olan Lordlar Kamarası (*The House of Lord*), çocuğun kendisini ilgilendiren herhangi bir tıbbi uygulama, muayene veya müdahale ile ilgili olarak, uygulama ve müdahalenin niteliği, sonuçları ve muhtemel yan etkileri konusunda yeterli idrak ve algılama yeteneğine sahip olması halinde, bu tür uygulama, muayene ve müdahalelere tek başına rıza gösterebileceğine ve katılabileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda, çocuğun kararı ile ailenin kararının çatışması durumunda, çocuğun menfaatleri göz önünde bulundurularak her olayın somut özelliklerine göre bir karar verilmesi gerektiği, çocuğun yüksek çıkarlarına aykırı olmadığı sürece çocuğun görüşü doğrultusunda işlem yapılabileceği ve bunun da suç teşkil etmediği belirtilmiştir.

Lordlar Kamarası bu kararında ayrıca, çocuğun kendisine önerilen tedavi/müdahale veya muayeneyi tamamıyla anlamasının zorunlu olduğunu belirtmiş ve çocuğun bu hususta yeterli derecede zekâya ve idrak yeteneğine sahip olup olmadığının ortaya çıkarılmasını sağlamak üzere bir testin her vakada uygulanarak bu testin sonuçlarına göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Her ne kadar Lordlar Kamarası kararında “önerilen tedaviyi tamamıyla anlamak” deyiminden ne kastettiğini açıkça belirtmemişse de, karara ilişkin tartışmalar-

⁸⁰ Gillick v. W Norfolk AHA [1985] 3All ER 402.

dan bu deyim in yapılacak bilgilendirme üzerine tedavi veya müdahalenin sonuçlarını ve muhtemel yan etkilerini önceden bilmeyi, tedavi/ müdahalenin başarısız olması veya müdahalenin yapılmaması halinde ortaya çıkabilecek sonuçları önceden algılamayı kapsadığı anlaşılmaktadır. Kararda belirtilen olgunluk veya rüşt testi her ne kadar aile planlaması, tıbbi tedavi ve hekimlerin cezai sorumluluğu alanında formüle edilmiş ise de kararda belirtilen test, çocukların tıbbi muayene, araştırma, deney ve müdahalelere kendi iradeleri ile katılıp katılamayacaklarının belirlenmesinde de kıstas olarak kullanılmaktadır.

Dolayısıyla, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine bağlı olarak zaman içinde gelişen bir karar verme kapasitesinin olduğu kabul edilmeli, her somut olayda çocuğun tek başına müdahale veya muayeneye rıza gösterip gösteremeyeceği araştırılmalı, müdahalenin ve muayenenin anlam ve sonuçlarını algılama kapasitesinin bulunduğu karar verilmesi halinde muayene veya müdahale konusunda verdiği kabul veya red kararı yüksek çıkarlarına aykırı olmadığı sürece uygulanmalıdır. Bu nedenle muayene ve vücuttan örnek alınmasından kaçınılması veya rıza gösterilmesiyle ilgili CMK'nın 76/4 maddesinin iç hukuk kuralı haline dönüşen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12' nci maddesine aykırılık teşkil ettiği, madde metninde çocuğun görüşünün alınması ile yetinildiği bu görüş doğrultusunda hareket edilmesinin zorunlu olmadığı görülmektedir.⁸¹

Yetkili makam kararı veya mağdurun bilinçli rızası olmaksızın şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesinin yapılması ve vücutundan örnek alınması TCK'nın genital muayene başlıklı 287'nci maddesi gereğince suç teşkil edebilmekte olup söz konusu madde hükmüne göre: "Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur". Bu durum, aynı zamanda hekimlik mesleğinin etik kurallarına da aykırılık teşkil ettiğinden ve haysiyet kırıcı bir muamele olarak değerlendirildiğinden, Türk Tabipler Birliği tarafından da ayrıca ele alınıp düzenlenmiştir. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın⁸² 39'uncu

⁸¹ Ayrıntılı tartışma için bkz. Recep Doğan, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuk Ceza Adalet Sistemi: Uluslararası Boyut ve Çocuklara Özgü Hükümler, Ütopya Yayınları, Ankara, 2018, ss. 43-50.

⁸² http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_

maddeğine göre “*Hekim, savcılıklar ve mahkemeler dışında kalan kişi ve kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene istemlerini dikkate alamaz. Hekim ilgilinin veya ilgili reşit değilse, veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamaz.*”

Nitekim AİHM’in *Salmanoğlu and Polattaş v. Turkey*⁸³ kararında, iki kadın şüphelinin herhangi bir hukuksal zorunluluk veya gereklilik bulunmamasına ve yazılı rızaları da olmamasına rağmen kollukça yapılan “şüphelilerin bakire olup olmadığı ve yakın zamanda cinsel ilişkide bulunup bulunmadığını gösterir kati doktor raporunun verilmesi” şeklindeki talep üzerine bekâret kontrolüne tabi tutulmasının, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’nin 3’üncü maddesinde belirtilen hiç kimsenin işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı muameleye tabi tutulamayacağı ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir.

4-Müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmamalıdır

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmamalıdır. Bir önceki başlıkta açıkladığımız üzere, bu hususta CMK’nın 76, Yönetmeliğin ise 7 ve 8’inci maddelerinde kullanılan deyimler birbirinden farklıdır. Kanunun 76’ncı maddesinde “kişinin sağlığını tehlikeye düşürmemek” deyimini kullanılmış iken, Yönetmeliğin 7 ve 8’inci maddesinde “kişinin sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek” ibarelerine yer verilerek, kanımızca sorumluluğun kapsamı daraltılmıştır. Dolayısıyla bir önceki başlıkta bu hususta yapmış olduğumuz açıklamalar bu başlık için de geçerlidir.

Yine Yönetmeliğin 8/3 maddesine göre, CMK’nın 76’ncı maddesi kapsamında yapılacak “tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir”.

⁸³ content&id=65&Itemid=31.
Case of Salmanoğlu and Polattaş v. Turkey (Application no. 15828/03) 17 March 2009, Final, 17.06.2009.

5-Cerrahi bir müdahale söz konusu olmamalıdır

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınabilmesi için muayene veya örnek almak için yapılacak müdahalenin cerrahi bir müdahale olmaması gerekir. Görüldüğü üzere CMK'nın 75'inci maddesinde şüpheli veya sanık için öngörülmeleyen bu şart, CMK'nın 76'ncı maddesine şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınabilmesi için şart olarak eklenmiştir. Hangi hususların cerrahi müdahale olarak değerlendirilmesi gerektiği Kanunda tanımlanmamış olup Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde "cerrahî müdahale: tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar" olarak tanımlanmıştır.

6- Muayene veya örnek almak amacıyla yapılan müdahale hekim veya sağlık mesleği mensubu tarafından yapılmalıdır

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınabilmesi için gerekli olan müdahalenin kim tarafından yapılacağı hususunda CMK'nın 76'ncı maddesinde bir hüküm yer almamaktadır. Yönetmelik ise 7 ve 8'inci maddelerinde bu hususu düzenlemiştir. 7'inci madde hükmüne göre şüpheli ve sanık dışında kalan mağdurlar ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. Bu kişilerin vücutundan örnek alınmasına ilişkin müdahaleler ise Yönetmeliğin 8'inci maddesi gereğince tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Yukarda açıkladığımız üzere örnek almak amacıyla yapılacak müdahaleler, Yönetmeliğin 8/3 maddesi gereğince hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

Bu başlıkta son olarak kadının muayenesinin söz konusu olduğu hallerde, Kanunun ve Yönetmeliğin müdahaleyi yapacak hekimin cinsiyeti konusunda kadına tercih hakkı verdiğini belirtmek isteriz. CMK'nın 77'nci maddesine göre, kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Yine Yönetmeliğin 11'inci maddesine göre "kadının muayenesi, istemi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın tabip tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte

bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir". Söz konusu tercih hakkı kadının sanık şüpheli veya mağdur olduğu tüm hallerde bir başka deyişle CMK'nın 75 ve 76'ncı maddeleri kapsamında yapılacak tüm müdahaleler de geçerli olup⁸⁴ kadına böyle bir tercih hakkının olduğu hatırlatılmalıdır.⁸⁵

V- TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI VE VÜCUDA MÜDAHALE

Şüpheli veya sanık dışında diğer kişiler *tanıklıktan çekinme sebepleriyle* (CMK m.45, 46, 47, 49) muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınabilir (CMK m.76/4). Bu hakka sahip olan kimselere CMK'nın 45/3 ve 48'inci maddeleri gereğince gerekli bildirim ve bilgilendirme müdahaleden önce mutlaka yapılmalıdır. Bu aynı zamanda yukarda aktardığımız Anayasanın 38'inci maddesinde yer alan "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmünün de bir gereğidir.

CMK'nın 76/4 maddesine göre "Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz". Yukarda yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, CMK'nın 76/4 maddesi iç hukuk kuralı haline dönüşen ve bağlayıcı olarak uygulanması gereken Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12'inci maddesine aykırılık içermektedir. Çünkü CMK'nın 76/4 maddesinde çocuğun görüşünün alınması ile yetinilmiş olup bu görüş doğrultusunda hareket edilmesinin zorunlu olmadığı izlenimi verilmiştir. Bununla beraber, 15 yaşını doldurmuş akli melekeleri yerinde olan bir çocuğun tanıklıktan çekinme hallerini gerekçe göstererek muayeneden veya örnek vermekten kaçınma hak-

⁸⁴ CMK'nın 77'nci maddesinin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81d maddesinden esinlendiği ancak söz konusu maddede hem erkek hem de kadınlara hemcinsleri tarafından muayene edilme yönünde tercihte bulunma hakkı verildiği bu nedenle CMK'nın 77'nci maddesinin mevcut halinin cinsiyet ayrımı götüğü belirtilmektedir (Dursun, s. 2981, 2992).

⁸⁵ Centel/Zafer, s.273, 276.

kını tek başına kullanamaması, Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarına da aykırıdır. Zira Yargıtay, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde gördüğü için 15 yaşını dolduran çocukların şikâyet hakkını tek başına kullanabilecekleri ve tek başına şikâyetten vazgeçebilecekleri görüşündedir.⁸⁶ Bu durumda eğer sadece kanuni temsilcinin iradesiyle delilin kullanılmamasına karar verilirse, şikâyet hakkının da fiili olarak kanuni temsilciye devredilmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Çünkü çocuk şikâyetçi olmasına rağmen kanuni temsilci delilin kullanılmasına izin vermediği için, başka delil yoksa beraat kararı verilecek, çocuğun şikâyetçi olup olmamasının bir önemi kalmayacaktır.⁸⁷

Çocuk adına şüpheli veya sanık olmayan kanuni temsilcinin çekinme hakkını kullanması halinde, beden muayenesi veya örnek alma suretiyle elde edilecek delilin kullanılamayacak olması bazı sorunlar yaratmakta, madde metni kötüye kullanmaya izin verebilecek şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Çünkü özellikle aile içinde işlenen cinsel suçlarda, sonradan şüpheli olmaktan çıkan aile üyesi kanuni temsilci, çocuk adına kaçınma hakkını kullanarak delilin kullanılmasına izin vermeyebilir. Baba şüpheli ise anneye baskı yaparak delilin kullanılmasını engelleyebilir veya erkek kardeş şüpheli ise onun mahkûm edileceğini düşünen anne-baba delilin kullanılmasını engelleyebilir ve böylelikle çocuğa tanınan muayene olmaktan veya örnek vermekten kaçınma hakkını kullandırmak suretiyle bu yolla daha önceden temin edilen delillerin kullanılmasını önleyebilir.⁸⁸ Bu şekilde aile içinde işlenen cinsel suçlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması güçleşir. Böyle bir tıkanmanın yaşanmaması için CMK'nın 76/4 maddesinde çocuk ve akıl hastaları için kanuni temsilciye tanınan kaçınma yetkisinin sadece hâkim veya mahkemede olması yönünde doktrinde ileri sürülen

⁸⁶ Yargıtay Genel Kurulu'nun 15.04.1942 tarih ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.02.1972 gün ve 43-50 ve 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Nitekim, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 12.5.2014 tarih ve 2013/32195 E., 2014/18534 K. sayılı kararı ile Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 7.5.2015 tarih ve 2013/7341 E., 2015/6190 K. sayılı kararı da aynı yöndedir.

⁸⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1011.

⁸⁸ Mahmutoglu, s.23.

görüşlere iştirak etmekte,⁸⁹ yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu düşünmekteyiz.

VI- DEĞERLENDİRME YASAKLARI

CMK'nın 80'inci maddesine göre, 75 ve 76'ncı madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.

Bu bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir (CMK m.80/2). Bu şekilde, bir yok etme işleminin yapılmaması halinde TCK'nın 136 ve 138'inci maddesinde belirtilen suçlar oluşur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin benzer yönde kararları mevcut olup mahkemenin *S. and Marper v. The United Kingdom* kararında beraat, vazgeçme ya da düşme kararıyla son bulan yargılamalarda, yargılamanın son bulmasına rağmen, bu suçlamalara ilişkin olarak alınan parmak izi, hücre örnekleri ve DNA profillerinin muhafaza edilmeye devam edilmesinin, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8'inci maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.⁹⁰

Yine CMK'nın 217/2 maddesine göre isnat edilen suç ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilebilir, dolayısıyla hukuka aykırı yöntemlerle yapılan beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması sonucunda elde edilen deliller kullanılamaz. Örneğin yetkisiz hâkimin muayene kararı vermesi, suçun ağırlığına ilişkin koşulun gerçekleşmemesi, muayenenin sağlığı tehlikeye sokmasına rağmen yapılması, gecikmesinde sakınca olmadığı halde Cumhuriyet savcısının kararı ile müdahale yapılması, ya da Cumhuriyet savcısının müdahale kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunmaması⁹¹ veya

⁸⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1012; Mahmutoğlu, s.23; Nuhoğlu, s.333.

⁹⁰ S. and Marper v. The United Kingdom Applications nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, <https://rm.coe.int/168067d216>

⁹¹ Yargıtay 8. CD.'nin 12.09.2018 tarih ve 2017/10820 E., 2018/9086 K. sayılı kararı Somut olayda, Hatay Açık Ceza İnfaz Kurumunda bulunan sanığın uyuştur-

hâkimin kararı yirmidört saat içinde onaylamaması halinde, delil hukuka aykırı yöntemler ile elde edildiğinden hükme esas alınamaz ve ispat vasıtası olarak kullanılamaz.⁹² Nihayetinde alınan örnekler sadece o olay için verilen karar doğrultusunda ve sadece o olayın ispat edilmesi için kullanılabilir (hususilik kuralı). Yetkili makam kararına bağlı olarak belli bir suçun ispatı için vücuttan alınan örneklerin başka bir suçun ispatı için kullanılması gerekiyorsa yeni bir hâkim kararı alınmalıdır.⁹³ Hukuka aykırı delillerin kullanıldığının tespiti halinde, CMK'nın 141'inci maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında, hukuka aykırı koruma tedbiri uygulanması nedeniyle tazminat istenemeyecek olup ilgililerin genel hükümlere göre tazminat ile sorumlu tutulması mümkündür⁹⁴

SONUÇ

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, maddi gerçeğe uygun hükmün verilmesi için gerekli olan delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmesinin yanında, kişinin vücut bütünlüğüne ve temel haklarına yönelik bir müdahaleyi de içerdiğinden çok yönlü ola-

cu kullandığı yönündeki duyumlar üzerine, Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının 30.07.2013 tarih ve 2013/10427 soruşturma numaralı evrakında Cumhuriyet savcısının yazılı kararıyla CMK'nın 75/1. maddesi gereğince sanığın vücutundan idrar örneği alınmasına karar verildiği, ancak kararın yasal sürede hâkim veya mahkeme onayına sunulmadığı, bu haliyle Cumhuriyet savcısının kararının hükümsüz kaldığı ve elde edilen bulguların delil olarak kullanılmasının mümkün bulunmadığı, Anayasanın 38/6, CMK'nın 206/2-a, 217/2. maddeleri gereğince hükme esas alınamayacağı, hukuka uygun olarak elde edilmeyen bu delil dışında sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair başkaca delil bulunmaması karşısında, sanığın beraati yerine yazılı gerekçelerle mahkûmiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. Centel/Zafer, s.276.

⁹² Yargıtay 2. CD.'nin 10.04.2013 tarih ve 2012/21976 E. , 2013/7760 K. sayılı kararı Somut olayda suça konu otomobil içinde bulunan eldiven üzerinde hâkim kararı olmaksızın moleküler genetik inceleme yapıp elde edilen DNA analiz sonucunun arşive alındığı, suç tarihinden sonra başka bir soruşturma nedeniyle sanığın DNA analizinin yapıp arşive sorgulama yapıldığında daha önce arşive alınan DNA analiz sonucu ile sanığın DNA analiz sonucunun aynı olduğunun, buna göre aracı çalan kişinin sanık olduğunun tespit edildiği, bu suretle kanuna aykırı olarak elde edilen delilin, Anayasa'nın 38. maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla eklenen 5. fıkrasında yer alan "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" ve 5271 sayılı CMK'nın 206/2-a maddesinde yer alan "Ortaya konulması istenilen bir delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur" biçimindeki düzenlemeler gözetildiğinde hükme esas alınamayacağı, DNA analiz sonucundan başkaca sanığın suçu işlediğine dair delil bulunmadığı gözetilmeden yasal ve yeterli gerekçe olmadan yazılı biçimde sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

⁹³ Yenisey/Nuhoğlu, s.661.

⁹⁴ Aynı görüş için bkz. Aygün, s.69; Özbek/Doğan /Bacaksız/Tepe, s.456.

rak değerlendirilmesi ve ele alınması gereken bir konudur. Bu bağlamda, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, ceza muhakemesi dışında adli bilimler, kriminoloji, tıp, psikoloji, insan hakları gibi birçok bilim alanının ve disiplininin kapsamına girmektedir. Hal bu olmak birlikte, konuya ilişkin mevzuat incelendiğinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun konuyu salt hukuki açıdan irdelediği, Yönetmeliğin ise kanunun kapsamının dışına çıkarak yeni bazı düzenlemeler getirdiği, gerek kanunun gerekse Yönetmeliğin çok disiplinli bir yaklaşım sergilemekten uzak olduğu görülmektedir.

Gerek beden muayenesi gerekse vücuttan örnek alınması kişinin vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturmakta, kişi ve hak özgürlüklerine bir sınırlama getirmektedir. Bu nedenle, bu tür müdahalelerin, Anayasanın 13 ve 17' nci maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerekir. Dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenmiş bir hükme dayanılmaksızın sadece Yönetmelik hükümlerine dayanılarak delil elde edilmesi veya Yönetmelik hükümlerinin kanuna aykırı olması durumunda bu delillerin hukuka uygunluğu tartışmalı hale gelir. Yine yukarda açıklandığı üzere, hukuka aykırı yöntemlerle yapılan beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması sonucunda elde edilen deliller ise Anayasa'nın 38/6 ve CMK'nın 217/2 maddesine göre kullanılamaz ve ilgililerin genel hükümlere göre tazminat ile sorumlu tutulması sonucunu doğurur. Nihayetinde CMK'nın 289/i maddesi gereğince "hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" hali, kesin bir hukuka aykırılık hali olarak kabul edilmiş olup mutlak bozma sebebidir.

Bu bağlamda, beden muayenesine karar vermeye yetkili makam başta olmak üzere şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin usul ve esasların kanunda düzenlenmemesi, Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde kanuni kapsamda yer almayan "bedenin tıbbi muayenesi" gibi kavramlara yer verilerek kanuni kapsamın dışına çıkılması, müdahale için "kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması" şartı kapsamında Yönetmeliğin 4 ve 5' inci maddelerinde "açıkça" ibaresine yer verilerek kanuni kapsamın ve sorumluluk alanının daraltılması, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören ve Anayasanın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik ilkesine aykırı bir durum yaratmakta, yasal düzenlemelerdeki bu eksiklikler kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığının hukuka aykırı yöntemlerle ihlali şeklinde yorumlanabilmektedir.

Yine gerek Kanun'un gerekse Yönetmeliğin zorunlu hallerde, özellikle şüphelinin çıtırçıtırak soyulması ve cinsel organlarının görülmesinin dış beden muayenesi sayılıp sayılmayacağı hususunu muğlak bırakması, diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek almaya ilişkin olarak "diğer kişiler" kavramını açıklığa kavuşturmamış olması, kanuni şartların gerçekleşmesi ve gerekli bilgilendirmenin yapılmasına rağmen muayeneden ve örnek vermektan kaçınan şüpheli ve sanığa yönelik müdahalelerin sınırları konusunda açık ve ayrıntılı düzenlemeye yer vermemiş olması bu hususlarda yeni bir kanuni düzenleme yapılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Bununla beraber, sanık dışında diğer kişilerin muayeneden ve örnek vermektan kaçınmasına ilişkin CMK'nın 76/4 maddesinin, iç hukuk kuralı haline dönüşen ve bağlayıcı olarak uygulanması gereken Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12'inci maddesiyle uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, gerekli yasal düzenlemeler yapılarak, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine bağlı olarak zaman içinde gelişen bir karar verme kapasitesinin olduğu kabul edilmeli, her somut olayda çocuğun tek başına müdahale veya muayeneye rıza gösterip gösteremeyeceği araştırılmalı, müdahalenin ve muayenenin anlam ve sonuçlarını algılama kapasitesinin bulunduğuna karar verilmesi halinde muayene veya müdahale konusunda verdiği kabul veya red kararı yüksek çıkarlarına aykırı olmadığı sürece uygulanmalıdır.

Yine CMK'nın 76/4 maddesinin son cümlesi gereğince, çocuk adına şüpheli veya sanık olmayan kanuni temsilcisine tanınan çekinme hakkı, bu hakkın kötüye kullanılmasına neden olabilecek şekilde düzenlendiğinden, CMK'nın 76/4 maddesinde çocuk ve akıl hastaları için kanuni temsilciye tanınan kaçınma yetkisinin sadece hâkim veya mahkeme tarafından kullanılabilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Nihayetinde niteliği itibarıyla koruma tedbiri özelliklerini barındıran beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, CMK'nın 141'inci maddesi kapsamına dâhil edilmeli, böylece muayene ve örnek alma suretiyle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunun tespiti halinde, hukuka aykırı uygulanan tedbir nedeniyle devletin doğrudan doğruya tazminat yükümlülüğü ile sorumlu tutulması sağlanmalıdır.

Kaynakça

- Apiş Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2012, c.18. s.1, ss.267-296.
- Aygün Aydın, “Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, Sayı 8, ss. 49-73.
- Bayzit Tuğba, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2007.
- Bıçak Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013.
- Centel Nur, Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Beta, İstanbul, 2012.
- Doğan Recep, “Concept of Informed Consent in the Context of Research with Children and Child Rights”, *Ankara Bar Review*, 2012 (1), 2012, ss.11-24.
- Doğan Recep, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuk Ceza Adalet Sistemi: Uluslararası Boyut ve Çocuklara Özgü Hükümler, Ütopya Yayınları, Ankara, 2018.
- Dursun Gizem, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, C. 19, Özel Sayı, ss. 2955-2996.
- Eroğlu Fulya, Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2009.
- Ertuğrul Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, *Gazi üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C: XII, S: 1-2, s. 687-699.
- Fincancı Şebnem Korur, Yorulmaz A. Coşkun, “Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi”, *İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri*, 2006, Sempozyum Dizisi, No.48, Şubat 2006, ss. 142-146.
- Güngör Devrim, Bakşi Okan, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler”, *Adli Bilimler Dergisi*, 2009, Cilt 8, Eylül, ss. 63-71.
- Hot İnci, Mahmutoğlu Fatih Selami, Yorulmaz Coşkun, “Attitudes of the Turkish medical profession and jurists towards new Turkish legislation concerning body examination without consent in Criminal Procedure”, *Rom J Leg Med Romanian Society of Legal Medicine*, 17(1), 2009, s.139-146.
- İnci Z. 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*, 2017, 7(2), s. 119-168.
- İpekçiöğlu Pervin Aksoy, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2012, Cilt: 70, Sayı:1, ss. 19-38.

- Kılıç Ümmügülsüm, Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2010.
- Kızılarşan Hakan, Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi & Örnek Alma Doktrin ve Uygulama, Kızılarşan Serisi 1, Ankara, 2007.
- Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, On Sekizinci Baskı, Beta, İstanbul, 2010.
- Mahmutoglu Fatih Selami, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması" <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>. s.4. (Erişim Tarihi. 07.11. 2018).
- Nuhoglu Ayşe, "Beden Muayenesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, 2006, ss. 323-336.
- Özbek Veli Özer, "Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, 2006, ss. 357-406.
- Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Saygılar Yasemin F., Alan Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 3.Baskı, Seçkin, Ankara, 2010.
- Sarsıkoğlu Şenel, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, EÜHFD, 2013, C. 8, S. 2, ss. 693-722.
- Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin, Ankara, 2005.
- Şahin Cumhuriyet, Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Kitap, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Bası, Seçkin, Ankara, 2018.
- Toroslu Nevzat, "Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin, Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler", 15 Ocak 2000, Bildiri X, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara, ss. 323-340. <http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitap-lar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf>. (Erişim Tarihi, 13.11.2018).
- Ünver Yener, Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Yenidünya Ahmet Caner, İçer Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt 1 (1-156), Beta, İstanbul, 2013.
- Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Güncelleştirilmiş 15. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.