

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BEDEN  
MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI**

**Yener YILDIRIMKAL**

Danışman  
**Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK**

2006

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bede Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../...../.....

**TUTANAK**  
**DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI**

**Öğrencinin**

**Adı ve Soyadı** :  
**Anabilim Dalı** :  
**Programı** :  
**Tez Konusu** :  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 18.maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI  OY BİRLİĞİ ile  O  
DÜZELTME  O\* OY ÇOKLUĞU  O  
RED edilmesine  O\*\* ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.

\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez mevcut hali ile basılabilir.  O  
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.  O  
Tezin basımı gerekliliği yoktur.  O

**JÜRİ ÜYELERİ**

**İMZA**

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

## Y.Ö.K.DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU

Tez/Proje No:                      Konu Kodu:                      Üniv. Kodu

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez/Proje Yazarının  
Soyadı: YILDIRIMKAL                      Ad ı: YENER

Tezin/Projenin Türkçe Adı : CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI

Tezin/Projenin Yabancı Dildeki Adı: INSPECTION OF HUMAN BODY DURING CRIMINAL PROCEDURE

Tezin/Projenin Yapıldığı  
Üniversitesi: D.E.Ü    Enstitü: SOSYAL BİLİMLER                      Yıl:2006

Diğer Kuruluşlar:

Tezin/Projenin Türü:

Yüksek Lisans                      : X                      Dili :TÜRKÇE

Tezsiz Yüksek Lisans                      :

Doktora                      :                       Sayfa Sayısı:81

Referans Sayısı:39

Tez/Proje Danışmanlarının

Ünvanı:DOÇ. DR.    Adı. VELİ ÖZER                      Soyadı: ÖZBEK

Ünvanı:                      Adı.                      Soyadı

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- MUAYENE
- 2- CEZA MUHAKEMESİ
- 3- VÜCUT BOŞLUKLARI
- 4- İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ
- 5- DELİL

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- INSPECTION
- 2- CRIMINAL PROCEDURE
- 3- BODY CAVITIES
- 4- EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
- 5- EVIDENCE

Tarih: /12/2006

İmza:

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum    Evet        Hayır X

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alınması**  
**Yener YILDIRIMKAL**  
**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**

Ceza muhakemesinin en temel amacının ve muhakeme yapılmasının asli nedeninin, 'maddi gerçeğin araştırılması' olduğu söylenebilir. Zira, ancak gerçek fail hukuka uygun bir yöntemle tespit edilip cezalandırıldığında, adaletin gerçek anlamda 'tecelli ettiği' söylenebilir. Bununla birlikte, maddi gerçeğin araştırılması, ceza muhakemesine hakim olan tek ilke olmadığı gibi, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılması anlayışı da çağdaş ceza muhakemesi öğretisine aykırı düşer.

Bu sebeple, çağdaş muhakeme hukuku, bir yandan etkin kovuşturma yöntemleri ile maddi gerçeğe ulaşmayı hedeflerken, diğer yandan insan hakları ihlallerine meydan vermeyen, sanığı hakları ve yükümlülükleri ile muhakemenin aktif bir parçası olarak gören bir anlayışı benimsemelidir. Hiç şüphesiz, bu açıklanan ulaşılması zor bir hedeftir ve tüm dünyada kovuşturma makamlarının delil toplama anlayışlarında köklü değişimler yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Kanımızca, bu anlayış değişikliği delil toplama aşamasında, 'Oranlilik ve İkincillik İlkelerine' uymakla, her şeyden önce 'Sanıktan delile değil, delilden sanığa ulaşma' gerekliliğine inanmakla başlamalıdır. Henüz, böyle bir anlayış değişikliğinin tam olarak gerçekleşmediği, dünya kamu oyuna yansıyan olaylardan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne ihlal gerekçesi ile yapılan bireysel başvuru sayısının fazlalığından anlaşılmaktadır.

Çalışmamıza konu teşkil eden 'Beden Muayenesi Koruma Tedbiri' doğrudan insan vücudu yüzeyinden ve içinden delil elde etmeyi amaçlayan bir tedbir olarak son derece hassas bir noktada bulunmaktadır. Günümüzde, özellikle bilimsel delil aşamasına doğru bir seyir izlenmekte ve vücut sıvılarından elde edilen D.N.A Analizi, kritik bir delil olarak ceza muhakemesinde kullanılmakta iken, insan vücudunun muayenesine hangi şartlar altında başvurulabileceği, muayenenin uygulanma koşulları ve hukuka uygunluk kriterleri, tüm dünyada gerek öğreti, gerek uygulamada, yoğun olarak tartışılmaya devam edilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:**

- 1- MUAYENE      2- CEZA MUHALEMESİ      3- VÜCUT BOŞLUKLARI  
4- İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ      5- DELİL

## **ABSTRACT**

Master Thesis

Inspection of Human Body During Criminal Procedure

Yener YILDIRIMKAL

Dokuz Eylul University  
Institute of Social Sciences  
Department of Public Law

It can be proposed that the most fundamental objective of the criminal procedure and the real reason of making a judgment is to reach the material truth. One can claim that the “justice is done”, only if the perpetrator is determined and sentenced legitimately. Moreover, reaching the material truth is not the only dominant principal in the criminal judgment.

Therefore, contemporary criminal procedures shall maintain the approach that the suspect’s rights and obligations are an active part of the judgment and ensure that the human rights are not violated, in the course of struggling for reaching the material truth.

We believe that, this deep change in the methods shall start with believing in the pre-requisite of “reaching the suspect by way of evidence” instead of “reaching the evidence by way of suspect”; and complying with the principles of “Proportionality and Subordination”. It is understood from the events followed up by the global public opinion, and especially from the tremendously high numbers of personal applications to the European Human Rights Court due to human rights violation, that such change in the approach has yet to be established.

Today, while there is an inclination towards the scientific evidence and conducting DNA analysis on the liquids obtained from the body is used as a critical evidence; the issues concerning criteria of legality, implementation conditions of the examination and under what circumstances human body should be examined have become subjects of intense discussion among the scholars, as well as in practice.

**Key Words: 1) INSPECTION 2) CRIMINAL PROCEDURE  
3) BODY CAVITIES 4) EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS  
5) EVIDENCE**

## İÇİNDEKİLER

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI .....	I
TUTANAK .....	III
Y.Ö.K.DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU.....	IV
ÖZET .....	V
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

<b>BİRİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>3</b>
<b>1 BEDEN MUAYENESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMAÇLARI, BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNE HAKİM OLAN İLKELER, ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....</b>	<b>3</b>

1.1 BEDEN MUAYENESİ KAVRAMI .....	3
1.2 BEDEN MUAYENESİ KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	6
1.2.1 Beden Muayenesi Tedbirinin Bilirkişi İncelemesi Niteliği .....	9
1.2.2 Beden Muayenesi Tedbirinin Keşif Niteliği.....	10
1.3 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN AMAÇLARI .....	11
1.3.1 Delil Elde Etme.....	11
1.3.2 El Koyma .....	12
1.4 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNE HAKİM OLAN İLKELER .....	13
1.4.1 Hukuk Devleti ilkesi.....	13
1.4.2 İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi.....	14
1.4.3 Özel Hayatın Gizliliği İlkesi.....	21
1.4.4 Dürüst İşlem İlkesi .....	23
1.4.5 Oranlılık – İncicilik İlkesi.....	25
1.5 ULUSLARARASI ve MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN BEDEN MUAYENESİ KORUMA TEDBİRİNİN İNCELENMESİ.....	26
1.5.1 Uluslar arası Hukuk Bakımından İncelenmesi .....	26
1.5.2 Mukayeseli Hukuk Bakımından İncelenmesi .....	32

<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>38</b>
---------------------------	-----------

<b>2 VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI , MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ, SOY BAĞININ ARAŞTIRILMASI TEDBİRİNİN UYGULANMASI, SONA ERMESİ HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN MUAYENE, DENETİM MUHAKEMESİ HAKSIZ UYGULANAN TEDBİR SONRASINDA BAŞVURU YOLLARI</b>	
--	--

2.1 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN UYGULANMASININ ŞARTLARI .....	38
2.1.1 Şüphe Bakımından .....	38
2.1.2 Beden Muayenesine Karar Verecek Makam Bakımından.....	39
2.1.3 Beden Muayenesini Uygulayacak Kişi Bakımından .....	41
2.1.4 Beden Muayenesine Maruz Kalan Kişi Bakımından.....	42
2.1.4 Muayeneye Maruz Kalacak Kişinin Sağlığı Bakımından .....	43
2.1.5 Şüpheli ya da Sanığın Üzerine Atılı Suç Bakımından .....	43
2.1.6 Kadının Muayenesi.....	44
2.2 VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI.....	44
2.3. MOLEKÜLER VE GENETİK İNCELEMELER .....	46
2.4 FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ.....	59
2.5 SOY BAĞININ ARAŞTIRILMASI.....	61
2.6 BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALMANIN UYGULANMASI.....	63

2.6.1 HEKİMLİK MESLEK KURALLARI VE BİYOETİK BAKIMINDAN UYGULAMANIN İNCELENMESİ.....	65
2.6.1.1. Hekimlik Meslek Kuralları Bakımından.....	65
2.6.1.2 Biyoetik Bakımından.....	66
2.6.2 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN SONA ERMESİ.....	71
2.6.3 HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN MUAYENE VE ÖRNEK ALMA.....	71
2.6.4 DENETİM MUHAKEMESİ.....	72
2.6.5 HAKSIZ UYGULANAN TEDBİR SONRASINDA BAŞVURU YOLLARI.....	73
2.6.5.1 Ulusal Başvuru Yolları .....	73
2.6.5.2 Uluslararası Başvuru Yolları .....	74
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	76
KAYNAKÇA.....	78



## KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABDFM	: Amerika Birleşik Devletleri Federal Mahkemesi
ABDYM	: Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
AİHD	: Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY	: Anayasa
Celera	: Celera Genomics Inc.
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DNA	: Deoksi ribo nükleik asit
FCMK	: Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu
KSHS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
ICC	: International Criminal Court
ICTR	: International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	: International Criminal Tribunal for The Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Comitted in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991
IHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
IHBS	: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi
IHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
yy.	: Yüzyıl

## GİRİŞ

'Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması' başlıklı bu çalışma, 1999 yılında başladığımız yüksek lisans öğreniminin tez aşamasını teşkil etmektedir. Aradan geçen zaman içinde, Türk ceza yargılaması sisteminde konuyla ilgili bir çok değişiklik meydana gelmiş olup, bu değişiklikler yeri geldikçe bir biriyle mukayese edilmek sureti ile çalışma içinde incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde kavram olarak beden muayenesi, tedbirin hukuki niteliği, tedbire hakim olan ilkeler açıklanmaya çalışılmış ve mukayeseli hukukla inceleme yapılmıştır. Tedbire hakim olan ilkeler bakımından ise, tedbirin uygulanması sırasında ihlal edilme olasılığı en yüksek olan 'İnsan Onurunun Dokunulmazlığı' ilkesinin daha fazla vurgulanması amaçlanmıştır.

Mukayeseli hukuk bakımından ise, genel olarak Amerika Birleşik Devletleri Federal Temyiz Mahkemesi (Supreme Court) içtihatları incelenmiş olmakla birlikte, tedbirin Federal Alman, Fransız ve İtalyan yargılama sistemlerinde uygulanma şartlarına da değinilmiştir.

İkinci bölümde, tedbirin amaçları ve uygulama şartları çeşitli açılardan incelenmiştir. Aynı bölümün son kısmında ise beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması sonucunda elde edilen materyalin, muhakemede delil olarak kullanılması için gerçekleştirilmesi gereken bilimsel incelemeler hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

Esasen, moleküler ve genetik incelemeler ve fizik kimliğin tespiti için kullanılan bilimsel yöntemlerden her biri başlı başına bir tez konusu teşkil edecek oranda kapsamlıdır. Özellikle, yakın zamanda yaşanan teknolojik ilerlemeler ve insanın gen haritasının çıkarılması sonucunda, DNA analizi bilim ve tıbbın her aşamasında ve bu arada ceza muhakemesi alanında yoğun şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Bu sebeple, çalışmamızda insan kromozomları ve gen haritasının anlam ve işlevi hakkında açıklama yapılmaya gayret edilmiştir.

Yine ikinci bölümün son kısmında, esasen medeni yargılamanın konusu olan babalık testine, hem vücuttan örnek alma, hem de genetik moleküler inceleme gerektirmesi sebebiyle çalışmamızla bağlantılı görüldüğünden çok kısa da olsa değinilmiştir.

Üçüncü bölümde, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, onu ilga eden 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu kanunun beden muayenesine ilişkin hükümleriyle ilgili esaslı değişiklik getiren 5353 sayılı kanun ile 5271 sayılı CMK. nın 82. maddesine dayalı olarak hazırlanan 01.06.2005 Tarih, 25832 Sayılı Yönetmelik hükümlerine göre beden muayenesinin uygulanması, sona ermesi, denetim muhakemesi ile hukuka aykırı şekilde uygulanan tedbir sonrasında başvurulabilecek ulusal ve uluslararası yollar, çalışmanın kapsamı dahilinde kısaca açıklanmaya çalışılmıştır.

Tedbirin daha çok hukukçuları ilgilendiren özelliklerine ek olarak, doğrudan insan bedeni üzerinde ve tıbbi yöntemler kullanılarak uygulanması da dikkate alınarak, üçüncü bölümde muayene ile ilgili hekimlik meslek kuralları ile Biyoetik alanındaki düzenlemelere değinilmiştir.

Bu çalışmayla temel hak ve özgürlükleri esaslı olarak sınırlandıran bir tedbir olan beden muayenesini düzenleyen 5271 sayılı yasa hükümlerinin yeterli olmadığı, tedbirin uygulanmasına yalnızca hakim veya mahkeme tarafından karar verilecek ve yasayla düzenlenmesi gereken hususların yönetmeliğe bırakılmayacak şekilde daha kapsamlı bir yasal düzenleme yapılmasının gerekli olduğu hususu da vurgulanmaya gayret edilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1 VUCUDUN MUAYENESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, VUCUDUN MUAYENESİ TEDBİRİNE HAKİM OLAN İLKELER, ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ

#### 1.1 VÜCUDUN MUAYENESİ KAVRAMI

Beden muayenesi kavramı içinde yer alan 'beden' (vücut) sözcüğü, insan yada hayvanın maddi varlığını, gövdesini ifade eder.<sup>1</sup>Hiç şüphesiz, koruma tedbiri olarak ele alınacak olan kavramda vücut sözcüğü, sadece insanın maddi varlığı, yani insan bedeni olarak anlaşılmalıdır. 'Muayene' sözcüğü ise, en genel anlamıyla bir şeyi, bir kimseyi inceleme, araştırma yada kontrol etmeyi ifade eder.<sup>2</sup>

Bir ceza muhakemesi terimi olarak 'Beden Muayenesi' ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 Tarihinden önce, ülkemiz bakımından gerek mevzuatta, gerekse öğretide kesin olarak tanımlanmış değildi. 1412 sayılı CMUK, koruma tedbirleri arasında 'Beden muayenesi' kavramına açıkça yer vermediğinden, uygulamada bu eksiklik, üst araması sayılabilecek yüzeysel aramalar için (m.9 PVSK, m.94 CMUK), sarhoşluğun tespiti için (m.13 PVSK), vücut boşluklarının muayenesi ile vücut sıvısı alınması veya cerrahi müdahale yapılması gereken durumlar için 'Bilirkişinin Tayini' ' ne ilişkin (m.66 CMUK) maddelerinin tatbiki suretiyle giderilmeye çalışılmaktaydı. Öğretide, beden muayenesinin, insan üzerinde yapılacak bir keşif olarak tanımlandığı olduğu gibi, böyle bir durumda aramaya mı yoksa keşfe mi ilişkin hükümlerin uygulanacağı tartışılmıştır<sup>3</sup>.

Bu sebeplerle öğretide, kavramın yasa koyucu bakımından net olarak tanımlanarak uygulama koşullarının açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç bulunduğu görüşü dile getirilmekteydi.<sup>4</sup>

Öğretide dile getirilen bu haklı eleştiriler karşısında, 5271 Sayılı CMK' nın alt yapısını hazırladığı söylenebilecek olan 1999 CMUK tasarısı hazırlanarak,

<sup>1</sup> Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Interpress Basın ve Yayıncılık, İstanbul, 1986, s.12264.

<sup>2</sup> Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Interpress Basın ve Yayıncılık, İstanbul, 1986, s.8340.

<sup>3</sup> EREM, Faruk., Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.448.

<sup>4</sup> ÖZTÜRK, Bahri., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991, s.124.

mevzuattaki eksikliğin giderilmesi amacıyla 79. ve 80. maddelerde beden muayenesi koruma tedbiri açıkça düzenlenmiştir. Tasarıda, muayene tedbiri, sanık ve diğer kişiler için ayrı maddelerde düzenlenmiş olmakla birlikte, muayenenin gerek tanım, gerekse uygulama şartları bakımından bir farklılık gözetilmemiştir.

Kanımızca, öğretide dile getirilenler ile mevzuat ve 1999 CMUK Tasarısı'nda belirtilenler dikkate alındığında, Beden muayenesi Koruma Tedbiri, işlendiğinden şüphelenilen bir suçun, delil, iz, eser ve belirtilerinin saptanması amacıyla, sanık veya diğer kişilerin vücut yüzeyleri ile boşluklarının muayene edilerek, gerektiğinde incelenmek üzere bu kişilerin vücutlarından sıvı, doku ve parça örnekleri alınması' olarak tanımlanabilir.

5271 Sayılı yasada ise beden muayenesi tedbiri 75 ve devamı maddelerde düzenlenmekle birlikte yasa koyucu bu düzenlemede tedbiri açıkça tanımlamamıştır. Sadece, CMK m. 82 ye dayalı olarak hazırlanan 01.06.2005 Tarih, 25832 Sayılı 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik' in tanımlar kısmında Bedenin Tıbbi Muayenesi, 'Tabip tarafından tıbbi yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeler' olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte, 5271 Sayılı CMK' da 5353 sayılı yasayla yapılan değişiklik ile beden muayenesi ile ilgili sistematik değiştirilerek, bizce isabetsiz olarak iç ve dış beden muayenesi olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu düzenleme tedbirin uygulanması ile ilgili bölümde incelendiğinden burada daha fazla ayrıntıya girmeyeceğiz.

Ceza muhakemesi dahilinde uygulanan her koruma tedbirinde olduğu gibi, beden muayenesi tedbirinin uygulanmasında da kişisel hakların kısıtlanması söz konusu olacaktır. Koruma tedbirinin hukuka uygun olarak karara bağlanmış olması ve uygulamada oranlılık ilkesine bağlı kalınması şartlarıyla, kişisel hakların kısıtlanabileceği, gerek 1982 Anayasası'nda, gerekse temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası belgelerde kabul olunmuştur. Ceza muhakemesinin en temel amacının ve muhakeme yapılmasının asli nedeninin, 'maddi gerçeğin araştırılması' olduğu söylenebilir. Zira, ancak gerçek fail hukuka uygun bir yöntemle tespit edilip cezalandırıldığında, adaletin gerçek anlamda 'tecelli ettiği' söylenebileceğinden, bu amaçta üstün bir kamu çıkarı bulunduğu açıktır.

Delillerin toplanması ile failin yakalanmasını sağlama amacı güden koruma tedbirlerinin bu üstün kamu çıkarına hizmet ettikleri gözetildiğinde, kişisel hakların kısıtlanmasının kabul edilmesinin haklılığı anlaşılabilir. Beden muayenesi tedbirinin kısıtlanmasına yol açtığı kişisel hak, uygulanma şartlarına göre; kişi özgürlüğü, vücut tamlığı yada özel hayatın gizliliği haklarından biri yada birden fazlası olabilir.

Beden muayenesi sırasında, muayene edilen kişi doğal olarak özgürlüğünden alıkonulmuş olacağından, vücudun muayene edildiği her durumda, kişi özgürlüğünün kısıtlandığı söylenebilir. Vücuttan parça yada doku alındığı, veya cerrahi müdahalenin söz konusu olduğu hallerde, kişi özgürlüğünün yanı sıra vücut tamlığının da ihlal edilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca, cinsel organlar vasıtasıyla vücut boşluklarının muayene edildiği bazı durumlarda, özel hayatın gizliliğine de müdahalede bulunulduğu ileri sürülebilir. Örneğin; cinsel tercihini gizli tutmak isteyen eşcinsel bir erkeğin anüs yoluyla anal boşluğunun muayene edilmesi durumunda, anüsteki livata kaynaklı belirtiler gizlemek istediği cinsel tercihini muayene edenin anlamasına neden olacaktır. Bu halde, cinsel kimliğini gizli tutmak isteyen ve buna özel hayatın gizliliği dolayısıyla hakkı olan muayene edilen, bu hakkından uygulanan muayene tedbiri sebebiyle mahrum olacaktır.

Vücudun muayene edilebilmesi için, muayene edilenin rızasının aranıp aranmayacağı tartışma konusu olmuştur. 5271 sayılı CMK öncesi uygulamada, 1412 Sayılı CMUK m.66/son gereğince sanığın muayenesine karar verildiği takdirde, sanığın rızası aranmaksızın muayene gerçekleştirilmekteydi. Sanığın, karara karşı direnmesi halinde ise zorla muayene edilmesi söz konusu olmaktaydı. 1999 CMUK tasarısında da aynı yönde bir tutum izlenmiş olup, sanığın vücudunun muayenesine yahut örnek alınmasına karar verilmiş ise, sanığın rızası aranmamıştır. Hemen ifade etmek gerekir ki ; Alman pozitif hukukunda da düzenleme aynı yöndedir ve bu durum CMUK Tasarısında yer alan gerekçede ve aynı yönde 5271 sayılı CMK m 75 'e ilişkin hükümet gerekçesinde belirtilmiştir.<sup>5</sup> Konuya ileride tekrar dönülecek olmakla birlikte, sanığın kendi aleyhine delil vermeye zorlandığı bu görüşün, uluslararası insan hakları mevzuatına aykırı olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Aynı yönde, tanıklıktan çekilmeye hakkı

---

<sup>5</sup> DÖNMEZER, Sulhi., Feridun, YENİSEY.,Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, Alkım Yayınevi,İstanbul,1999, s.139

olan kişilerin de, yakınları olan sanığın işlediği suçtan dolayı muayeneye tabi tutulamayacakları görüşündeyiz ki bu ikinci husus isabetli olarak 5271 Sayılı CMK m 76/4 ile yasal teminat altına alınmıştır.

## 1.2 VÜCUDUN MUAYENESİ KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda, Beden muayenesi koruma tedbiri kavramsal olarak açıklanmaya çalışılırken değinildiği üzere, ceza muhakemesinin en temel işlevi ve yapılış sebebi, maddi geçeğin ortaya çıkarılarak, gerçek failin saptanması ve hukuka uygun olarak cezalandırılmasının sağlanmasıdır. Bunun gerçekleştirilebilmesi için öncelikle delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması gerekmektedir. Ayrıca, ifadesinin alınabilmesi ve hükmün infaz edilebilmesi için failin hazır bulundurulması da muhakeme için vazgeçilmez gerekliliklerdir.

İşte bu gerekliliklerin yerine getirilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma makamları, hükümden önce - gerek delillerin toplanması, gerekse şüphelinin yada sanığın temini amacıyla - bazı tedbirlere başvurmayı zorunlu bulabilirler. Yasal şartları bulunması halinde hükmedilebilen bu tedbirler genel kabul gördüğü şekli ile ; Ceza Muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren yasal çareler olarak tanımlanabilir. Bununla birlikte öğretide terim konusunda tam bir birlik sağlanmış değildir. Zorlama önlemi, yargılama önlemi, usul tedbiri, zorlayıcı önlem gibi terimler de zikredilmekle birlikte, ağırlıklı olarak 'koruma tedbiri' terimi kullanılmaktadır.<sup>6</sup>

Beden muayenesi de hukuki niteliği itibariyle ; insan vücudundan elde edilmesi olası delillerin toplanarak, yargılamada kullanılmasını amaçlayan bir koruma tedbiridir.

---

<sup>6</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 632 , TOSUN, Öztekin., Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 675, ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.19.

Beden muayenesi bir koruma tedbiri olması itibariyle diğer tedbirlerle bazı ortak özellikler taşır ve yine diğer tedbirler gibi uygulanması yasal koşulların oluşmasına bağlıdır.

Beden muayenesinin bir koruma tedbiri olarak özellikleri ; Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlandırması, geçici olması ve ceza muhakemesinde hüküm vermenin bir aracı olmasıdır. Bu özellikleri kısaca açıklamak gerekirse ;

Beden muayenesine karar verildiği aşama ister soruşturma, ister duruşma evresi olsun, şüpheli yahut sanığın suçlu bulunup bulunmadığı hakkında henüz bir hüküm verilmiş değildir. Dolayısıyla, diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi, masumiyet karinesi gereğince henüz masum sayılan bir kişinin hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması söz konusudur. Beden muayenesi ile kısıtlanan temel haklar ; vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve kişi özgürlüğüdür.

Beden muayenesinin geçici olması ise, muayene ile bulunması amaçlanan delilin elde edilmesiyle birlikte muayenenin derhal sona ereceğini ifade eder. Bu şekilde elde edilen delil muhafaza altına alınacak ve muhakeme esnasında mahkemenin takdirine sunulabilecektir.

Beden muayenesinin araç olması, diğer koruma tedbirleri gibi delillerin toplanması amacına hizmet etmesi anlamına gelmektedir. Ancak bu tedbirle delil toplama faaliyeti sadece insan bedeni ile sınırlı olarak gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte, vücutta aranan maddenin sadece bulundurulması dahi suç teşkil eden maddelerden olması, yahut suçta kullanılmış bir eşya olması gibi durumlarda beden muayenesi, el koyma ve yakalama tedbirlerinin de aracı durumunda olabilir.

Ayrıca, muayene sonucu elde edilen örnekler üzerinde moleküler ve genetik incelemeler yapılması da mevzuatımıza 5271 Sayılı CMK m 78 ve devamı ile giren bir koruma tedbiri olduğundan, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasının, moleküler genetik inceleme yapılması koruma tedbirinin de aracı olduğunu söylemek gerekir.



Beden muayenesi tedbirinin uygulanabilmesi için aranan koşullar ise ; suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması, gecikmede tehlike bulunması, oranlılık ve yasallık ilkelerine uyulmasıdır.

Ceza muhakemesine başlanması için basit şüphe yeterli olsa da, koruma tedbirlerine, özellikle beden muayenesi gibi en temel insan haklarından olan vücut dokunulmazlığını ihlal eden bir tedbire başvurulması için şüphenin yoğunlaşması, somut ve olaylara dayalı bir şüphenin bulunması şarttır.

Beden muayenesi bakımından oranlılık ilkesi daha hafif başka bir koruma tedbiri ile istenilen amaca ulaşılabilecek ise, artık beden muayenesine başvurulmaması anlamını taşımaktadır.

Beden muayenesine başvurulabilmesi için böyle bir muayenenin, yasayla koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, yasayla açıkça düzenlenmiş değilse, ceza muhakemesinde insan vücudunun delil toplanması amacı ile muayene edilmesi mümkün değildir.<sup>7</sup> Bununla birlikte 5271 sayılı CMK öncesinde, 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu 'nda beden muayenesi koruması tedbiri düzenlenmiş olmamasına rağmen, uygulamada bilirkişi delilini düzenleyen 66. maddeden yararlanılarak beden muayenesi yoluna gidilmiş, üstelik hazırlık soruşturmasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu işlemin yargıç kararı olmaksızın savcılık kararı ile dahi yapılabileceği kabul edilmiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 'nda ise 75. maddede beden muayenesi koruma tedbiri düzenlenmiştir.

Gecikmede sakınca olması ise, vücudun muayene edilmemesi yahut geç edilmesi halinde, delilin yok olması yada sanığın kaçması gibi sebeplerle, muhakemenin yapılamaz, hükmün infaz edilemez yahut muhakeme masraflarının tahsil edilemez duruma gelmesi anlamını ifade etmektedir.

---

<sup>7</sup> ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', s. 21

### 1.2.1 Beden Muayenesi Tedbirinin Bilirkişi İncelemesi Niteliği

Beden muayenesi tedbirinin karma bir hukuki niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Zira tedbirde hem bilirkişi incelemesi hem de keşfe ilişkin özellikler vardır.<sup>8</sup>

Bilirkişilik kurumu CMK m. 62 ve devamında düzenlenmiştir. Öncelikle tanıklara ilişkin hükümlerden bilirkişiliğe ilişkin özel hükümlere aykırı olmayanların bilirkişiler hakkında da uygulanacağı hükmüyle, tanıklığa ilişkin maddelere atıf yapıldıktan sonra, 63. maddede , ' Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir.' denilerek, bilirkişinin atanacağı konular saptanmıştır.

Hiç şüphesiz, insan bedeninin gerek iç gerekse dış düzeyinin muayene edilmesi ve bu bulgulardan delil teşkil eden bir sonuç çıkarılması teknik bilgi ve uzmanlık gerektirir. Bu sebeple, beden muayenesinde yer alan gerek hekim gerekse diğer sağlık çalışanlarının yaptığı işlem esasen bir bilirkişi incelemesidir.

Bu husus gerek CMK nın gerekse 25832 Sayılı Yönetmeliğin beden muayenesi ve örnek alma konularını düzenleyen maddelerinde açıkça yazılı olmamakla birlikte, moleküler genetik incelemeyi (CMK m 79, Yönetmelik m 13) ve fizik kimliğin tespitini düzenleyen maddelerde (Yönetmelik m 15) bu yöntemlerin bilirkişi incelemesi olduğu ve hatta bilirkişinin atanma şekli dahi gösterilmiştir.

Buna göre Yönetmeliğin 12 inci maddesi hükümleri uyarınca moleküler genetik incelemeler yapılmasına hâkim tarafından karar verildiğinde, kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir. Bu bilirkişi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. (Yönetmelik m. 13)

Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı

---

<sup>8</sup> ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 481

itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir. (Yönetmelik m. 13/III)

Üçüncü fıkranın uygulanması açısından, teşkilât yapısı itibarıyla üniversiteler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Adli Tıp Kurumu objektif olarak ayrı birimler sayılırlar. (Yönetmelik m. 13/IV)

### **1.2.2 Beden Muayenesi Tedbirinin Keşif Niteliği**

1999 Tasarısının konuyu düzenleyen hükümlerinin keşifle aynı bölüm içinde ele alındığı görülür (Üçüncü Bölüm). Mevzuat Alman CMUK da konuyu yine keşif altında düzenlemektedir. Ancak bu durum ne vücudun muayenesinin, ne de DNA-Analizinin bir koruma tedbiri olmadığı sonucunu doğurmamalıdır:

Muayene ve DNA Analizinin kendine özgü bir niteliğinin varlığı ve iki farklı yönünün bulunduğu anlaşılmaktadır. DNA-Analizi hakim bakımından bir keşif, analizi uygulayacak doktor veya uzman sağlık personeli bakımından bir bilirkişi incelemesidir. Gerçekten hakimın muhakeme konusu olay ile ilgili hususları, beş duyu aracılığı ile yani görerek, duyarak, tadararak, koklayarak ve dokunarak incelemesine keşif denmektedir. Bu çerçevede, canlı cansız her şey keşfe konu olabilir. Bu anlamda fiilden hemen sonra olay yerinde yapılacak olan araştırma bir tür keşif niteliği taşır. Bununla birlikte uygulamada bu işlemi daha çok kolluğun yaptığı görülmektedir. Kolluğun yaptığı olay yeri incelemesi ise artık bir keşif olarak nitelenemez.

Zira, CMK m 83 e göre keşif, ancak hakim tarafından (gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise C. Savcısı tarafından yapılır. Kolluk tarafında yapılan olay yeri incelemesi ancak bir delil toplama işlemidir. Elde edilen izler bakımından DNA-Analizine başvurup başvurmamak ise artık hakimın takdirine aittir. İşte hakimın DNA-Analizine başvurması halinde, artık yapılacak olan DNA-Analizi bir bilirkişi işlemidir. Ancak bu onun hukuki niteliği hakkında farklı bir değerlendirme yapmayı gerektirmez. Zira bilirkişi hakimın çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir hususta

başvurduğu bir yardımcı olup, bilirkişi raporu sadece bir delil değerlendirme vasıtasıdır. Bilirkişiye başvurmak tedbirden sonraki aşamadır.<sup>9</sup>

### 1.3 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN AMAÇLARI

Beden Muayenesi koruma tedbiri, bir suça ilişkin iz, emare ve delillerin elde edilmesi ve maddi gerçeğin aydınlatılması amacıyla şüpheli, sanık ve diğer bireylerin beden muayenelerinin yapılarak gereğinde incelenmek üzere vücuttan örnek alınmasını öngörür. Burada tedbirin temel amacının delil elde etmek olduğu söylenebilir. Yapılacak muayene sonucunda elde edilecek delilin ise el koyma koruma tedbiri uygulanmak sureti ile koruma altına alınması ise tedbirin diğer bir amacı ve doğal sonucudur.

#### 1.3.1 Delil Elde Etme

Ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı yargılama sırasında maddi gerçeğe ulaşabilmek için her şeyin delil olabilmesidir<sup>10</sup>. Yargılamayı yürüten hakimin, kovuşturmadan edinilecek tüm delilleri doğrudan doğruya inceleyerek, bizzat kendisinin delillerle temasa geçmesi 'vasıtasızlık ilkesi', elde edilen delillerden edineceği kanaate göre takdir ve sonuca ulaşması ise 'delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi' olarak adlandırılmaktadır<sup>11</sup>.

Hem delillerin serbestliği, hem de delillerin değerlendirilmesindeki serbestlik birlikte değerlendirildiğinde 'Vicdani Delil Sistemi' olarak tabir edilen yargılama sistemine ulaşılır. Pozitif hukukumuzda ve çağdaş ceza muhakemesi hukukunda kabul edilmiş olan delil sistemi de budur. Ancak, bu serbestliğe ilişkin buy ilkeler hakimlerin keyfi hareket edebileceği anlamına da gelmez. Hakimin kanaatinin, ispat edilmesi gereken olayların analiz edilmesi ile lehte ve aleyhte bütün şartların tartışılması, değerlendirilmesi sonucunda oluşmuş olması gerekir<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi, s.12

<sup>10</sup> ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', s. 55

<sup>11</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , s. 432

<sup>12</sup> KUNTER, Nurullah., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1981, s. 458

Beden muayenesi tedbirinin delil elde etme amacının konusunu bedenden elde edilme olasılığı bulunan her türlü delil teşkil edebilir. Bedenin muayenesi sonucunda vücut boşluklarından elde edilebilecek delilleri sınırlandırmaya imkan yoktur. Uygulamada vücut boşluklarına hırsızlık suçundan elde edilmiş para, altın ve benzeri kütlesi küçük fakat maddi değeri yüksek eşyalar ile uyuşturucu maddelerin sıklıkla saklandığı ve bunların yapılan beden incelemesinde çıkarılarak, tedbirin amacına ulaştığı gözlemlenmektedir.

Bununla birlikte beden muayenesi tedbirinin delil elde amacının sadece vücut boşluklarının muayene edilerek, buralara saklanmış olan delillerin çıkarılması ile sınırlı olarak anlaşılması hatalı olur. Zira, vücutta ve vücut boşluklarında yapılacak aramanın yanı sıra vücuttan kan, tükürük, cinsel salgı ve benzeri örnekler alınmak suretiyle delil elde edilmesi de günümüzde maddi gerçeğin araştırılması bakımından bir zorunluluk halini almıştır.

### **1.3.2 El Koyma**

İspat aracı olarak yararlı görülen, başka bir deyişle delil değeri taşıyabilecek eşya ve mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınması ve bunlara el konması 5271 Sayılı C.M.K m. 123 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

C.M.K m. 123 ' deki yasal tabiriyle, 'İspat aracı olarak yararlı görülen yada eşya ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan' mal varlığı değerleri muhafaza altına alınır. Böyle bir eşyayı yanında bulunduran kişi rızası ile bu eşyayı teslim etmez ise bu eşyaya el konulabilir (m.123/2) . Kanun 124. madde ile rızası ile teslimden kaçınan şahıslar hakkında ayrıca disiplin hapsi şeklinde cezai yaptırım da öngörmüştür.

Beden muayenesi sonucunda vücut boşluklarından elde edilen ve delil niteliği taşıyan uyuşturucu, silah, mikroçip ve benzeri maddeler ile suçta kullanılmış eşyalara da yine C.M.K. m. 123 ve devamı maddeleri doğrultusunda el konulabilecektir.

## 1.4 VÜCUDUN MUAYENESİ TEDBİRİNE HAKİM OLAN İLKELER

### 1.4.1 Hukuk Devleti ilkesi

1982 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır. Bir devletin hukuk devleti olarak tanımlanması ise ; hakimiyet alanındaki kişilere hukuki güvenlik sağlamasını, kendi eylem ve işlemlerinde de hukuk kurallarına bağlı olmasını simgeler.<sup>13</sup>,

Başka bir deyişle hukuk devleti, devlet egemenliğinin vermiş olduğu tüm yetkileri ancak Anayasa ve yasalar çerçevesinde ve hukuka uygun amaçlarla kullanabilir.<sup>14</sup> Bu ilkenin bir gereği olarak bir hukuk devletinde tüm koruma tedbirlerinin ve doğal olarak beden muayenesinin tanımı ve uygulanma şartları yasayla düzenlenmelidir. 5271 Sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce ise ne yazık ki ülkemizde beden muayenesi tedbiri yasayla düzenlenmiş değildi. Her ne kadar bu boşluk uygulamada bilirkişiye ilişkin 66. madde hükmü kullanılarak kapatılmaya çalışılsa da, yasal dayanağı olmadan yapılan her muayenede hukuk devleti ilkesinin ihlal edilmiş olduğu söylenmelidir.

Hukuk Devleti İlkesinin koruma tedbirlerine ve özelde beden muayenesine hakim olmasının zorunlu ve önemli bir diğer sonucu da, hukuka aykırı olarak uygulanan bir tedbirden yani gerçekleştirilen bir muayeneden elde edilecek delillin, muhakemede kullanılamamasıdır. 3842 Sayılı yasayla 1412 Sayılı C.M.U.K m.254/2 de yapılan değişiklik ile ulusal mevzuatımıza giren mutlak düzenlemenin gereği budur. Mukayese bakımından Amerika Birleşik Devletleri Federal Mahkemesi kararları incelendiğinde; hukuka aykırı yolla elde edilmiş olan delillerin gerek Eyalet Mahkemelerinde gerekse Federal Mahkeme' de kullanılamayacağı görülmektedir<sup>15</sup>. Buna ek olarak, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller yoluyla elde edilen diğer

<sup>13</sup> ÖZBUDUN, Ergun, 'Türk Anayasa Hukuku,' 4. Bası, Ankara,1995, s. 89

<sup>14</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 143

<sup>15</sup> YENİSEY, Feridun., 'Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller.Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu', İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996, s. 37

delillerin de 'zehirli ağacın meyveleri' olarak anılan 'Delil Yasaklarının Dolaylı Etkisi' sebebi ile hükümde kullanılamayacağı hususu öğretilmiş ve tartışılmıştır.<sup>16</sup>

#### 1.4.2 İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan onuru kavramı ve onun hangi unsurlardan oluşması gerektiği, hukuki bir sorun olmaktan çok felsefi bir tartışma konusudur. Bu yapısı gereği insan onuru kavramı, çağlar boyunca ve toplumdan topluma farklı şekilde anlamlandırılmış, her toplumda o zaman için kabul gören ekonomik ve sosyal kurallara göre biçimlenmiştir.

Esasen bu durumun açıklaması onur kavramının ahlak kurumu ile yakın ilişkisi ve ahlakın da başta ekonomi olmak üzere bir çok sosyal alt yapı kurumuna bağlı olarak gelişen ve değişen sosyolojik bir üst yapı kurumu olmasında aranmalıdır. Örneğin, köleliğin meşru kabul edildiği toplumsal düzenlerde, savaşta esir düşen bir insanın, esir alanlar tarafından özel hukuk hükümlerine göre mal olarak alınıp satılması ve eşya hukukuna tabi olması, insan onurunu incitecek bir durum olarak görülmezken, çağımızda böyle bir önermenin doğruluğu tartışma konusu dahi yapılamamaktadır.

İnsan onuru kavramının gelişimi felsefi anlamı bakımından eski yunan uygarlığına kadar uzanmaktadır. Her ne kadar sivil devletlerinde, devletin birey özgürlüğünü koruma ve güçlendirme gibi doğrudan bir amacı olmasa da, sağladığı güven ve düzen ortamı sayesinde devlet, dolaylı olarak bireylerin daha güçlü ve özgün bir varoluşa sahip olmalarına dolaylı yoldan hizmet etmiştir. Bununla birlikte, hak ve ehliyeteye sahip olmanın, ancak hür vatandaşlar için söz konusu olduğunu da belirtmek gerekir.

Eski yunan uygarlığı bakımından kanımızca önem arz eden husus, bu çağda gelişen sofist düşünce akımının hümanist doğal hukuk düşüncesinin temelini oluşturmuş olmasıdır.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 547

Roma'da da durum eski yunan uygarlığından pek farklı değildi. Zira, burada da 'onurlu olma' ancak, hür vatandaşlara özgü bir kavram olarak algılanmaktaydı. Doğrudan insana bağlı ve insana özgü değildi.

Orta çağ Avrupası' na bakıldığı zaman ise, feodal düzenin ve dogmatik Hıristiyanlık felsefesinin etkin olduğu gözlenmektedir. Toprağa bağlı feodal ekonomide, kölelik benzeri 'serflik' adı verilen bir sosyal yapılanma bulunmaktaydı. Ayrıca, kilisenin tekeline bulunan dinsel düşünce ve kurallara göre günahkar olduğunu hükmedilen kişilerin, insan onuruna ilişkin her hangi bir kaygı gözetilmeksizin yargılandığı ve acımasızca öldürdüğü de bir gerçektir.

Orta çağ Avrupası' nda, erdem ve onur gibi kavramların sadece seçkin sınıf için söz konusu edildiğini söylemek yanlış olmaz. Eşitlik, özgürlük ve devlete karşı hak arama haklarının da bulunmadığını belirtmek gerekir.

İslam anlayışında ise, insancılık ve insan onuru kavramları üzerinde hassasiyetle durulduğu gözlemlenmektedir. Bu anlamda, insan onuru kavramının bir Hıristiyan değer olduğu iddiası yersizdir<sup>17</sup>. İnsan onuru kavramının İslam'daki yerini anlamak için öncelikle İslam Hukukun kaynaklarına kısaca değinmek gereklidir. Bunlar dörde ayrılarak incelenir. Hiyerarşik bir sıra içinde Kuran ve Sünnet genel esasları belirler. İcma ve Kıyas da İslam Hukukunun yardımcı kaynaklarını teşkil eder.

Kuran ; İslam inancına göre Allah tarafından peygamber Hz. Muhammed' e indirilen emir ve yasaklardan oluşan kutsal kitap olup, İslam hukukunun temelini teşkil eder.

Sünnet ise kısaca İslam peygamberi Hz. Muhammed' in söz ve davranışlarıdır. Sünnete ait, yani Hz. Muhammed' in söylediği yahut yaptıklarına ilişkin kayıt ve tespitlere de Hadis denir.

---

<sup>17</sup> ŞİMŞEK Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Doktora tezi, İzmir, 1999, s. 7

<sup>18</sup> ÖZTÜRK, Bahri., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991, s. 67



İcma, İslam alimlerinin şerri bir konuda ittifak etmeleri anlamına gelmektedir. Burada 'İslam Alimi' tabirinden ne anlamak gerektiği tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar, yalnız sahabiler ve ilk üç İslam nesli alimlerinin anlaşılması gerektiğini iddia etmiş olsa da, genel kabul gören görüşe göre zaman ve nesil kısıtlaması olmadan, fasık ve hevasına tabi olmayan bütün İslam düşünürlerinin icma konusunda İslam alimi grubuna dahil olabilecektir.

Kıyas, kelime anlamıyla iki şeyi birbiriyle ölçmek, eşit yapmak demektir. Terim olarak da zikredilen iki şeyden birinin hükmünü aynını, illetinin aynı olması sebebi ile diğerinde de göstermek, açıklamaktır. İcmada buluna içtihat yönetimi Kıyasta da bulunmaktadır. Kuran ve Hadisin genel esasları doğrultusunda, içtihat veren hukukçuların (müçtehidlerin) içtihadında özgürlüğü vardır. Bu da İslam Hukukuna daima gelişen bir hukuk özelliği kazandırır<sup>19</sup>.

Bu açıklananlar dahilinde İslam Hukukunda temel esasların Kuran ve Hadis ile tespit edildiğini söyleyebiliriz. İşte, İslam uygarlığının insana ve insan onuruna verdiği değer ve önem, bu kavramın doğrudan İslamın temel kaynaklarında vurgulanmış olmasından doğar. Tüm kaynaklardaki açıklamalardan örnekler vermek çalışmamızın kapsamını aşacağı için burada, İslam hukukunun birincil kaynağı olan Kuran' da insan onurunu vurgulayan ayetleri belirtmekle yetineceğiz.

Kuran' da bir çok ayette insanın onurlu bir varlık olarak yaratıldığı ve diğer varlıklardan -hatta meleklerden dahi- üstün kılınmış olduğu açıkça beyan edilmektedir. Bu da, İslam anlayışında insanın doğuştan gelen (apriori) ve sadece insan olmasından kaynaklanan bir şekilde onurlu olduğunun kabul edildiğini göstermektedir.

Kuran'da yer alan ve insanın yaratılışı itibarıyla onurlu bir varlık olduğunu beyan eden bazı ayetler şunlardır ; 'Biz, hakikat, insanı en güzel bir biçimde yarattık' ( al- Anbiya Suresi, 107. Ayet). 'Andosun ki biz Ademoğullarını üstün bir izzet ve şerefe mahzar kılmışızdır. Onlara karada, denizde taşıyacak vasıtalar verdik. Onlara güzel rızıklar verdik. Onları, yarattığımızın bir çoğundan cidden üstün kıldık' (al-İsra Suresi, 70. Ayet). 'Hani Rabbın meleklerle : Muhakkak ben yeryüzünde (benim

---

<sup>19</sup> AKŞİT Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukukunun İnsani Esasları, Doktora Tezi, İstanbul, 1976, s. 25

emirlerini tebliğ ve infaza memur) bir halife (bir insan, Adem) yaratacağım demişti...’.

İnsanı sadece biyolojik bir varlık olarak kabul etmemenin, her insanda -suçlu da olsa- insan haysiyeti görmenin önemi, Batı medeniyetinde çok sonraları anlaşılmıştır<sup>20</sup>.

Yeniçağda Rönesans ile birlikte Batı uygarlığında Hümanist akımların gelişimi, insan onuru kavramının ve insan haklarının gelişimine zemin hazırlamıştır. Hugo Grotius ve Pufendorf, insanın insan olmanın getirdiği haysiyetten dolayı bazı temel haklara sahip olması gerektiği düşüncesini ortaya attılar. On sekizinci yüzyılda ise, Beccaria hükmedilen cezaların insanileştirilmesi gereğini ortaya koydu.

On dokuzuncu yüzyılda ise, işçi sınıfının ortaya çıkmasıyla gelişen sosyalist akımın önderlerinden Marks, işçi sınıfına uygulanan sömürünün insan onuru ve özgürlüğüne de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

İkinci Dünya Savaşı öncesinde yeniden güçlenen Almanya’ nın yönetimini elinde tutan Adolf Hitler’ in öncülüğünü yaptığı Nasyonal Sosyalizm ise, insan hakları gelişimi ve insaniyet bakımından utanç verici kabul edilmesi gereken, Alman ırkının üstünlüğüne dayalı ırkçı görüş ve uygulamaları ile, insanlık tarihine girmiştir.

Hitler’ in bu görüş ve uygulamalarının insanlık tarihi bakımından belki de tek bir olumlu sonucu olmuştur. O da, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan katliamlardan bir nebze ders alınarak bu olayların tekrarının önlenmesi amacıyla uluslar arası düzeyde bir hukuksal yapılanma oluşturulmasıdır. İnsancıl Hukuk<sup>21</sup> adı verilen bu hukuk alanı temel olarak 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesine dayanmaktadır.

İkinci Dünya savaşından sonra Alman savaş suçlarını kovuşturmak amacıyla kurulan Nurenberg ve Japon savaş suçları için kurulan Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi’ nden sonra BM, yakın dönemde Raunda ve Eski Yugoslavya Bölgesinde yaşanan ve insan onurunu kavramını adeta ayaklar

<sup>20</sup> AKŞİT Mustafa CEVAT, İslam Ceza Hukukunun İnsani Esasları, s. 6

<sup>21</sup> BM belgelerinde İnsancıl Hukuk (Humanitarian Law) olarak geçen bu hukuk dalı, uluslar arası hukukun önemli bir unsurunu oluşturur. Bazı kaynaklarda, Savaş Hukuku yada Silahlı Çatışma Hukuku olarak da adlandırılmıştır.

altına alan soykırım, toplu göçe zorlama ve toplu tecavüz olaylarından sonra harekete geçerek bu olaylarda insanlığa karşı suç işleyen kişilerin yargılanması amacıyla uluslararası mahkemeler kurmuştur.

Bunlardan biri 25 Mayıs 1993 yılında Cenevre Sözleşmesi 'nin hükümlerine atıf yapılarak yargılama konusu olacak eylemler tespit edilen<sup>22</sup> ve 1991 yılından

<sup>22</sup> ICTY Statü Madde 2 : 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri ;

Uluslararası Mahkeme, Cenevre Sözleşmesi'nin koruması altında bulunan kişi ve mallar aleyhine işlenen ve aşağıda sayılan fiilleri işleyerek yada işlenmesini emrederek 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlaline yol açan kişileri kovuşturmaya yetkilidir : a)Kasten adam öldürme b) İşkence ve biyolojik deneyler dahil olmak üzere insanlığa aykırı muameleler c) Kasten büyük ızdıraba yada vücut bütünlüğü yada sağlığın bozulmasına sebebiyet verme d) Askeri zorunluluğun haklı kılamayacağı şekilde, hukuka aykırı olarak ve kasten, geniş kapsamlı yıkım ve mülke el koyma. e) Bir savaş esirini yada sivil düşman güçlerine hizmet etmeye zorlamak f) Bir savaş esirini kasten adil ve usulüne uygun yargılanmak hakkından mahrum bırakmak g) Bir sivilin hukuka aykırı biçimde sınır dışı edilmesi, bir yerden bir yere nakli veya hapsedilmesi h) Sivillerin rehine alınması

Madde 3 : Savaş hukuku veya teamüllerinin ihlali ; Uluslararası Mahkeme, savaş hukukunu veya teamüllerini ihlal eden kişileri yargılama yetkisini haizdir. Bu ihlaller aşağıda sayılan fiilleri kapsamakla birlikte bunlarla sınırlı değildir : **a)** Zehirli silahların ve mecburiyet sınırını aşan zararlara sebep olan diğer silahların kullanılması **b)** Şehir, kasaba ve köylerin, kasten imhası yada askeri zorunluluğun haklı gösteremeyeceği şekilde harabiyete sebep olma, **c)** Savunmasız kasaba, köy, yerleşim merkezi ve binaların her ne yöntemle olursa olsun bombalanması ve bunlara saldırılması **d)** Hayır işleri, din, eğitim, sanat ve bilime tahsis edilmiş kuruluşlarla tarihi eserlerin zaptı, imhası ve bunlara kasten zarar verilmesi **e)** Kamusal veya özel malların yağlanması

Madde 4 Soykırım : 1. Uluslararası Mahkeme, bu maddenin 2. bendinde tanımlanan soykırım suçunu veyahut 3. bendinde yazılı herhangi bir suçu işleyen kişileri yargılama yetkisini haizdir. 2. Aşağıda sayılan fiillerden birini milli, etnik, ırksal yada dini bir grubu kısmen yada tamamen yok etmek kastıyla işlemek soykırım anlamını taşır : **a)** Grup üyelerini öldürmek **b)** Grup üyelerine ağır bedensel yada ruhsal zarar vermek **c)** Grubun tamamını yada bir kısmını yok etmek amacıyla hayat koşullarını kasten çekilmez hale getirmek **d)** Grup içinde doğumu engelleyecek önlemlere hükmetmek **e)** Grup içindeki çocukları zorla başka bir gruba nakletmek. 3. Aşağıdaki eylemler de cezalandırılacaktır : **a)** Soykırım **b)** Soykırım amacıyla komplo kurmak **c)** Doğrudan ve alenen soykırıma tahrik **d)** Soykırıma kalkışma **e)** Soykırıma katılma.

sonra Eski Yugoslavya bölgesinde işlenen suçlar bakımından ad-hoc yargılama yapacak bir mahkeme olan ' Eski Yugoslavya Bölgesinde 1991 Yılından Sonra İşlenen Ve Uluslararası İnsancıl Hukukunun Ağır İhlalini İçeren Fiillerden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulması Amaçlı Uluslararası Mahkeme' dir. (ICTY - International Criminal Tribunal for The Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Comitted in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991)

Aynı suçlar bakımından yargılama yapacak bir BM mahkemesi de ICTR olup, Ruanda' da yaşanan soykırımdan sorumlu olan kişileri kovuşturmak maksadıyla ad-hoc yargılama yapmak üzere kurulmuştur.

Bununla birlikte, yer ve zaman bakımından sınırlı bir yetki ile hareket etmeyecek, tüm dünyada yaşanacak insanlık suçlarını kovuşturacak bir Uluslar arası Ceza Divanı kurulması gereği, öğretilerde sık sık dile getirilmekteydi<sup>23</sup>. Bu amaçla, Uluslararası Ceza Divanı amacıyla (ICC - International Criminal Court) kurulması amacıyla girişimler olsa da<sup>24</sup>, siyasi sebeplerden dolayı bu uluslararası mahkeme işlerlik kazanamamıştır.

---

Madde 5 : İnsanlık aleyhine işlenen suçlar

Uluslararası Mahkeme, aşağıdaki suçların, ulusal yada uluslararası nitelikte bir çatışmada, sivil bir topluluğa karşı işlenmesi halinde, fiillerin işlenmesinden sorumlu olan kişileri kovuşturma yetkisine sahiptir : a) Cinayet b) Topyekün imha c) Köleleştirme d) Sürgün e) Hapsetme f) İşkence g) Irza geçme h) Siyasi, ırksal yada dinsel bir nedenle zulmetmek i) İnsanlık dışı diğer fiiller

<sup>23</sup> ODMAN Tevfik, Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, s. 150. Aynı yönde, TEZCAN, Durmuş., Uluslar arası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol : Nurenberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslar arası Ceza Mahkemesine, Prof. Dr. Kenan TUNÇAĞ' a Armağan, İÜHF Eğitim ve Yardımlaşma Dergisi, 1997, s. 489

<sup>24</sup> Nitekim, 17.07.1998 Tarihinde Uluslararası Ceza Divanı Statüsü Roma Antlaşması ile kabul edilmiştir. Ancak, gerçek bir değerlendirme mahkemenin kurularak işlerlik kazanmasıyla yapılabilir.

Çağdaş insan hakları anlayışına göre ise insan hakları kavramının temelinde mutlak, dokunulmaz ve temel değer olan insan onuru bulunmaktadır. İnsan onuru, insanın varlık nedeninin özünü ve temelini oluşturmakta, insan olmanın hem anlamını hem de amacını taşımaktadır.

Çağdaş hukukta insan onuru kavramı ahlaki boyutunu aşarak uluslar arası belgeler ve Anayasalar ile koruma altına alınmıştır. Bu haliyle insan onuru hukukun koruduğu ve ihlali halinde yaptırımlar öngördüğü bir kavramdır. Öyle ki, insan onurunun ağır ihlalini içeren durumlarda, onuru saldırıya uğrayan kişinin rızası dahi hukuk sisteminin öngördüğü yaptırımı ortadan kaldırmaz ve neticeyi hukuka uygun hale getirmez. İşkence ile alınan ifadenin rıza olsa bile delil olarak kullanılamaması bunun en açık örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasası devletin temel amaç ve görevleri tanımlayan 5. maddesinde, ' Türk Milletinin bağımsızlığı ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır' hükmüne yer vererek devletin insan onurunu korumaya yönelik görevlerinin çerçevesini çizmiştir. Yine AY. m. 17/3 de yazılı, 'kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan cezaya ve muameleye tabi tutulamaz' hükmü ile insan onurunun korunmasına verilen önem vurgulanmıştır.

Hemen belirtelim ki insan onurunun -karmaşık yapısı nedeniyle- üzerinde ittifakla uzlaşılacak bir tanımının yapılması mümkün görünmemektedir<sup>25</sup>. Bununla birlikte gerek yargısal içtihatlardan gerek ise öğretiden kaynaklanan tanım ve açıklamalar muhtelifdir. Türk Anayasa Mahkemesi 1963/132 E., 1966/29 K., 28.06.1966 Tarihli kararında, insan onuruna ilişkin şu tanımlamada bulunmuştur : 'İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların

<sup>25</sup> ŞİMŞEK Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, s. 62

kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunması zorunlu gördükleri nitelikleriyle karıştırmamak gerekir.’

Öğretide ise insan onurunun konusunda, ÖZTÜRK / ERDEM / ÖZBEK, ‘İnsan Onuru, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür.’<sup>26</sup> tanımına yer vermiştir. Bu tanım da bilinç sahibi olmayanların (akıl hastası, küçük ve benzerlerinin) insanlık onurunu kapsam dışında bırakabileceğinden dolayı eleştirilebilir. Bununla birlikte , Alman Federal Mahkemesi’ nin, bazı kararlarında yer verdiği, ‘insan doğasının özü, bilinçli olabilme, kendi yaşamını belirleyebilme ve çevresini düzenleyebilme yeteneği’ ifadeleriyle uyum göstermektedir.

### 1.4.3 Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

İnsanın doğasında var olan birlikte yaşama ihtiyacı, tarih boyunca bir çok evrelerden geçen toplum gerçeğinin varlık nedenidir. İnsan bir yandan kendine özgü nitelikleriyle kişiliğini geliştirirken, diğer yandan yaşamsal ihtiyaçları onu, diğer bireylerle ilişki kurmaya zorlamaktadır. Bu sebeple, insanın bireysel ve sosyal olarak nitelendirilebilecek çift yönlü karaktere sahip olduğu söylenebilir.<sup>27</sup>

Demokratik bir yapıyla yönetilen toplumlarda insanın ‘birey’ olmasını sağlayan ve kendine özgü maddi ve manevi niteliklerini geliştirmesine imkan veren,

---

<sup>26</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , s. 148. (Bu tanım da bilinç sahibi olmayanların -akıl hastası, küçük ve benzerlerinin- insanlık onurunu kapsam dışında bırakabileceğinden dolayı eleştirilebilir. Bununla birlikte , Alman Federal Mahkemesi’ nin, bazı kararlarında yer verdiği, ‘insan doğasının özü, bilinçli olabilme, kendi yaşamını belirleyebilme ve çevresini düzenleyebilme yeteneği’ ifadeleriyle uyum göstermektedir.)

<sup>27</sup> İZVEREN, Adil.,Hukuk Sosyolojisi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, İzmir, 1995, s. 33

devlet müdahalesinden korunmuş hayat alanını özel hayat olarak tanımlamak yanlış olmaz.<sup>28</sup>

1982 AY. m. 20. ye göre ; herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Buna göre anayasal istisnalar dışında özel hayat ve aile hayatı dokunulmazdır. Bu dokunulmazlığın istisnaları ; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak yine aynı maddede düzenlenmiştir.

Her ne kadar kişinin özel hayatı dokunulmaz kabul edilse de, bu dokunulmazlığın hayatın gizli alanı ile sınırlı olması gerektiği, bununla birlikte üstün kamu yararının gerektirdiği hallerde<sup>29</sup>, oranlılık ilkesine bağlı kalınarak ve yasada düzenlen şartlar dahilinde, özel hayatı ihlal eden tedbirlere başvurulabileceği kabul edilmektedir.<sup>30</sup>

Beden muayenesi tedbirinin uygulanması da özel hayatın gizliliğini ihlal edebilir. Bu duruma örnek olarak, anal boşluğu muayene edilen bir eşcinsel erkeğin cinsel tercihinin hekim tarafından öğrenilmesi, yahut vajinal boşluğu muayene edilen bekar bir kadının bakire olmadığına anlaşılması gösterilebilir. Her iki örnekte de özel hayat kapsamına girdiği şüphesiz olan cinsel yaşamın ifşa edilmesi söz konusu olacaktır.

Özel hayat, İHEB m. 12 ve İHAS m.8 de koruma altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bakımından ise, telefon konuşmasının dinlenmesi, cinsel hayat, bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanması ve kovuşturma amacıyla dahi olsa özel evrakın aranması ve zaptı işlemleri Divan' a göre özel hayata müdahale olarak tanımlanmaktadır. Komisyon kararlarında ise, vücuttan kan alınması ve bireyin zorunlu tıbbi muayeneye tabi tutulması özel hayata müdahale olarak nitelendirilmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; bu durumların müdahale olarak kabul edilmesi, sözleşmenin 8. maddesinin uygulanırlığı bakımından verilen kararlar olup, ihlal kararı niteliğinde değildir. İhlal

<sup>28</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 153

<sup>29</sup> SOYSAL, Mümtaz., 'Yüz Soruda Anayasanın Anlamı', Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1993, s.137

<sup>30</sup> ÖZBEK, V. Özer., 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama', s. 29

kararı ancak somut olayda meşruluk koşullarından birinin bulunmaması halinde verilebilmektedir.<sup>31</sup>

Pozitif hukukta ise ; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 75. maddesinde düzenlenen şartlar oluştuğu takdirde bu tedbir bakımından özel hayatın gizliliği ihlal edilebilecek, rızası aranmaksızın hakim kararı ile şüphelinin vücudu muayene edilebilecektir. Muayene kapsamına girmeyen, vücuttan saç, kıl, tırnak gibi örnekler alınmasına ise, 24 saat içinde hakim onayına sunulmak şartı ile Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilecektir.

#### 1.4.4 Dürüst İşlem İlkesi

Dürüst işlem ilkesi, mevzuatımızda gerek anayasada gerekse yasalarda açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak bununla birlikte, A.Y. m.2 de Türkiye Cumhuriyeti Devleti insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır. Yine A.Y. nın 5. maddesi devlete ; temel hak ve hürriyetleri adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırma yükümlülüğünü yüklemiştir.

Ayrıca, A.Y. m. 90 delaletiyle iç hukuk normu kabul edilmesi gereken İHAS m. 6 hükmüyle de korunmuş olan dürüst işlem ilkesinin; ceza muhakemesi işlemlerinde kandırma, yanıltma, zorlama gibi irade serbestliğini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara başvurulmamasını ifade ettiği söylenmelidir.<sup>32</sup>

İrade serbestliğini engelleyen sebepler içinde en ağır sonuç doğurana zorlamadır. Sadece cismen eza veren davranışlar değil, vücuda ve akli sağlığa yönelik bütün tecavüz ve baskılar zorlama kavramına dahil edilmelidir. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' ndeki tanımı ile fiziksel yahut ruhsal olarak ağır acı ve ızdırap veren fiile işkence denir. İnsanlık dışı muamele ise; insanlık kişiliği ve duygusunu önemli derecede incitici davranış olarak tanımlanmaktadır. İrlanda v. İngiltere Davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, İngiliz polisi tarafından ifade alma sırasında kullanılan ve doktrinde beş teknik olarak isimlendirilen; kol ve

<sup>31</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Yayınevi, Ankara, 1998, s. 300

<sup>32</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , s. 150



bacaklar açık olarak duvara yaslanmaya zorlama, kafaya torba geçirme, sürekli yüksek gürültüye maruz bırakma, uyumanın önlenmesi ve yiyecek verilmemesi uygulamalarının işkence olarak nitelendirmiştir. Aynı uygulama, Divan tarafından ise insanlık dışı muamele olarak tanımlanmıştır. Bu eylemlerin cezai sorumlulukları bakımından kendi aralarındaki sınır önem taşısa da, ifadesi alınanın irade serbestine yaptığı etki ve dolayısıyla soruşturma makamı tarafından dürüstlük ilkesinin ihlali anlamında önemli olan davranışın oluşma sınırındır.<sup>33</sup>

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu' nun 09 Aralık 1975 Tarihin ve 3452 Sayılı Kararıyla kabul edilen 'Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Korunmasına Dair Bildiri' 1. maddesinde de işkence ; bir kamu görevlisi tarafından bizzat veya onun teşvikiyle bir kimseye, kendisinden bir itiraf almak veya üçüncü bir kişi hakkında bilgi elde etmek , işlediği veya işlediğinde kuşkulanan bir suçtan ötürü kendisini cezalandırmak , kendisinin veya başkalarının gözünü korkutmak gibi amaçlarla, fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiil olarak tanımlanmıştır.<sup>34</sup>

Zorlamayı teşkil eden fiil, ister işkence, ister kötü muamele olarak nitelendirilsin, dürüstlük ilkesinin açık bir ihlalini oluşturacak ve bu aykırılık sebebiyle elde edilecek delil muhakemede kullanılamayacaktır.<sup>35</sup>

İrade serbestliğini etkileyen davranışlardan biri de hiledir. Soruşturmacının gerçeği tahrif ederek veya gizleyerek veya gerçek olmayan hususları gerçekmiş gibi sunarak, şüpheliyi hataya sevk eden her türlü davranışı hile olarak nitelendirilmelidir. Burada hileli davranış, şüpheliye aslında var olmayan delillerin soruşturmacının elindeymiş izlenimi verilmesi hatta avukat bulundurma hakkı olmadığı, soruşturma konusu fiilin zaten suç teşkil etmediği yahut sadece para cezası gerektirdiği şeklinde hukuken doğru olmayan bilgiler verilmek suretiyle de işlenebilir.<sup>36</sup>

<sup>33</sup>BIÇAK, Vahit., ' İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler : Baskıdan Hileye' , <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.htm>, 14.12.2000.

<sup>34</sup>DOĞRU, Osman., 'İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı', Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 117

<sup>35</sup>ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ' , s. 29

<sup>36</sup>BIÇAK, Vahit., ' İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler : Baskıdan Hileye' , <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.htm>, 14.12.2000

İddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak şekilde bu makamlar arasında ayırım yapılması, yahut savunma hakkının kısıtlanmasının da dürüst işlem ilkesinin ihlali kapsamına girdiği söylenebilir.<sup>37</sup>

Ceza muhakemesi hukuku da, hukukun bir dalı olduğuna göre genel olarak hukukun varlık amacının aynı zamanda ceza muhakemesinin de varlık amacı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Hukukun amacı da toplum hayatının en iyi şekilde düzenlenmesidir. Zira toplum hayatında düzen olmadıkça ne bireylerin haklarının ne de toplumun çıkarlarının korunması mümkün olmaz. Bu durumda, ceza muhakemesinin genel amacının bireylerin haklarını güvence altına almak ve toplumsal düzeni korumak olduğu söylenebilir.

İşlenen her suç kamu düzenini belli ölçüde sarsar. Bu sebeple suçlunun bulunarak cezalandırılmasında kamu menfaati vardır. Bununla birlikte yargılanmakta olan sanığın da bir muhakeme sujesi olarak korunmaya değer hakları vardır. Ceza muhakemesi tüm menfaatleri birlikte gözetmelidir. Bu da ancak, maddi gerçeğin araştırılması ile mümkün olabilir.<sup>38</sup>

Ancak, günümüzde ceza muhakemesinin yegane amacının maddi gerçeğin araştırılması olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira, çağdaş ceza muhakemesinde maddi gerçek ancak hukuk devleti ilkesi ve buna bağlı olarak gelişen diğer muhakeme ilkelerine uygun olmak koşulu ile araştırılabilir. Her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşma fikri kabul edilebilir değildir.<sup>39</sup>

#### 1.4.5 Oranlılık – İkincillik İlkesi

Oranlılık, temel hakların özünden çıkan bir hukuk devleti ilkesidir. Buna göre, tedbirin uygulanması yüzünden ortaya çıkacak zarar ile amaçlanan sonuç arasında bir denge, oran olmalı, oransızlık halinde o tedbire hükmedilmemelidir. Hakim, temel

<sup>37</sup> ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 150

<sup>38</sup> KUNTER, Nurullah., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1981, s. 21

<sup>39</sup> ÖZBEK, V. Özer., ‘ Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ’, s. 35

haklara temas eden bir kuralı uygularken, temel hakların önemini ve değerini gözetmelidir.<sup>40</sup>

Ceza muhakemesinde koruma tedbirine hükmedilirken, şüphelinin temel hak ve özgürlüklerini en az sınırlandıran tedbire hükmetmek gereklidir. Başka bir deyişle, daha az kısıtlayıcı bir tedbir ile istenen amaca ulaşmak mümkün ise daha ağır olan tedbire hükmedilemez. Oranlilik ilkesini tamamlayan ve onun gibi hukuk devleti ilkesinin sonucu olan bu ilke, ikincillik ilkesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>41</sup>

Beden muayenesi tedbirinin amacı delil elde etmektir. Yapılacak muayenede delil elde edilemeyeceği anlaşılıyorsa, o takdirde muayenenin gerekli olmadığı söylenmelidir. Yine, suç şüphesinin kuvvetli olmaması yahut suç için öngörülen cezanın düşük olması hallerinde muayenenin yapılmaması, oranlilik ve ikincillik ilkelerinin gereğidir.

## **1.5 ULUSLARARASI ve MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN VÜCUDUN MUAYENESİ KORUMA TEDBİRİNİN İNCELENMESİ**

### **1.5.1 Uluslararası Hukuk Bakımından İncelenmesi**

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 06.04.1949 Tarihinde kabul edilmiş olan, 10.12.1948 Tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 5. maddesinde ; hiç kimsenin zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı davranış yada cezaya maruz bırakılmayacağı hususu düzenlenmiştir. Yine aynı bildirinin 12. maddesinde kişinin özel yaşamının keyfi olarak müdahaleye maruz bırakılmayacağı hususuna yer verilmiştir.

Bununla birlikte, İHEB m. 29/2 de hakların sınırlandırılması başlığı altında bildirdede yazılı hak ve özgürlüklerin ; başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereği gibi tanınmasını, bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik toplumda genel ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın meşru gereklerini karşılamak için hukuk tarafından belirlenmiş sınırlamalara tabi olacağı belirtilmiştir.

<sup>40</sup> YÜCE, T. Tufan., ‘ Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri ’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y : 1998, S: 1, 1988, s. 167

<sup>41</sup> ÖZBEK, V. Özer., ‘ Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ’, s. 33

Hukukun ve dolayısıyla ceza muhakemesinin geniş anlamda amacı da yukarıda incelendiği üzere toplumsal hayatın en iyi şekilde düzenlenmesi olduğuna göre İHEB ' de yer alan hak ve özgürlüklerin ceza muhakemesi sırasında hukuka uygun olarak hükmedilen koruma tedbiri ile - çalışmamız bakımından vücudun muayene edilmesi ile- meşru ölçüde sınırlandırılabilen sonuca çıkmaktadır. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, İHEB insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını amaçlayan önemli bir uluslararası belge olmakla birlikte, bir sözleşme yada antlaşma hükmünde olmayıp, insan hakları alanında izlenecek yolu, ideali gösteren, maddi bağlayıcılığı bulunmayan bir öneri niteliğindedir.<sup>42</sup>

BM Genel Kurulu' nun 16 Aralık 1966 Tarih, 2200 A (XXI) Sayılı kararı ile kabul edilerek 23 Mart 1976 Tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi de İHEB m 12 hükmünü aynen kullanarak, 'Mahremiyet Hakkı' başlıklı 17. maddesinde, ' Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz' düzenlemesini getirmiştir.

KSHS 'nin İHEB' ne nazaran getirdiği önemli bir yenilik de, sözleşmenin 28 ve devamı maddelerinde kuruluş ve çalışma şartları düzenlenen İnsan Hakları Komitesi' nin bir taraf devletçe diğerine karşı yapılan şikayetleri m 41 ' e göre inceleme yetkisi bulunmasıdır<sup>43</sup>. Ancak, 'Devlet başvurusu' olarak tanımlanan bu prosedürün işletilmesi, şikayet eden ve edilen devletlerin 41. madde hükmünü 'Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 41. Maddesine İlişkin Bildirim' i onaylamak suretiyle önceden ve açıkça kabul etmesine bağlıdır.

KSHS' nin bireysel başvuru konusundaki düzenlemesi de tıpkı devlet başvurusunda olduğu gibi, taraf devletlerin 'Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine Seçmeli Protokol' u onaylamalarına bağlıdır. KSHS ile aynı genel kurul toplantısında karara bağlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren bu protokolün 'Bireysel Şikayet Usulü' başlıklı birinci maddesine göre ; Komite, sözleşmeye taraf olup da bu protokole taraf olmayan bir devlet hakkında yapılan şikayetleri kabul edemez.

<sup>42</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 4

<sup>43</sup> AKILLIOĞLU, Tekin., İnsan Hakları, A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 425

Sonuç olarak; KSHS nin sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığını denetlemeye yönelik bir insan hakları komitesi kurmuş ise de, denetim sistemi, taraf devletlerin insan haklarına ilişkin gelişmeleri bir rapor halinde bu komiteye sunması ve komitenin de bu raporları inceleyerek genel görüşleri bir raporla taraf devletlere bildirmesi şeklinde formüle edildiğinden, sözleşme etkin bir enstrüman olmaktan uzaktır. Komite, yargısal bir fonksiyon görmediği gibi, uzlaştırımcı olmaktan öte bir işlevi bulunmamaktadır.<sup>44</sup>

Bu hususu gözeten Avrupa Konseyi, insan hakları sorununu öncelik vererek kısa bir süre içinde İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi' nin hazırlanmasını sağlamış, 4 Kasım 1950 Tarihinde Roma'da imzalanan sözleşme 3 Eylül 1953 Tarihinde yürürlüğe girmiştir. 10.03.1954 Tarih, 6366 Sayılı yasayla kabul edilerek Anayasa m. 90 gereğince iç hukuk kuralı halini almış olan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesinde ; hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz bırakılmayacağı hükme bağlandıktan sonra, 6. maddede adil yargılanma hakkı, 8. maddede ise özel yaşama ve aile hayatına saygı ilkesi düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, İHAS m. 8/2 de, bu hakkın kullanılmasına kamu makamları tarafından ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, yasayla öngörülmüş olmak ve demokratik bir toplumdaki zorunluluk ölçütüne uygun olarak müdahale edilebilmesine cevaz verilmiştir.

Buna göre ceza muhakemesinde, yasal olarak düzenlenmiş olmak koşulu ile İHAS' ın koruduğu özel hayatın gizliliği ilkesine demokratik toplum ölçülerine bağlı kalınarak, yani oranlılık ilkesi ile sınırlı olarak müdahale edilebilecek, somut olarak; özel hayatın gizliliği ihlal edilecek dahi olsa şartları oluşmuş ise bireyin vücudu muayene edilebilecektir. Ancak, 3. maddede düzenlenen onur kırıcı ceza ve muameleye tabi tutma yasağının istisnası bulunmadığından, muayenenin 'onur

---

<sup>44</sup> ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', s. 47

kırıcı' kabul edileceği hiçbir durumda, insan vücudunun muayenesi mümkün olmamalıdır.

İşlemi onur kırıcı olmaktan çıkarmak amacı ile ulusal ceza muhakemesi sistemleri tarafından öngörülen önlemlerden biri muayenenin hekim yahut hekim gözetiminde tıbbi personel tarafından yapılmasıdır. Yine aynı amaçla bilhassa ülkemiz ahlaki değerlerine de uygun düşecek şekilde, kadının vücut muayenesinin kadın hekim yahut personel tarafından yapılması, 1999 tasarısında ve 5271 sayılı CMK' da düşünülmüştür. Ulusal mevzuatımız bakımından tedbir incelenirken bu konunun ayrıntısına girilecektir.

İHAS 'ni İHEB ve KSHS' den ayıran en önemli özellik, sözleşmecî devletler bakımından öngördüğü denetim mekanizmasıdır.<sup>45</sup> İHAS, insan haklarının korunmasını uluslararası bir güvenceye bağlamak konusunda daha önce hiç yapılamamış olanı, yani devletin tüzel kişilik olarak insan hakkı ihlali sebebiyle uluslararası bir mahkemede yargılanmasını öngörmektedir. Her ne kadar İHAS gereği yapılan yargılama çalışmamızın boyutunu aşmakta ve başlı başına bir çalışma konusu teşkil etmekte ise de, burada İHAS' nin öngördüğü yargılama usulünden ana hatları ile söz etmek isteriz.

Öncelikle yargılama usulünü 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 No. lu Protokol' öncesi ve sonrası olarak ayırarak incelemek gereklidir, zira bu protokolün yürürlüğe girdiği 01 Kasım 1988 Tarihinde yargılamada önemli değişiklikler meydana gelmiştir. 11. Protokolden önce denetim mekanizması 'Avrupa İnsan Hakları Komisyonu' ve 'Avrupa İnsan Hakları Divanı' olarak yapılanmış idi.

AİHK , ilk başvuru makamı idi. Kendisine ulaşan başvuruyu ön koşullar bakımından inceleyerek 26 ve 27. madde uyarınca başvurunun 'kabul edilebilir' (admissible) nitelikte olup olmadığına karar vermekte, kabul edilebilir bulunmayan başvurular kesin karar niteliğinde olmak üzere reddedilmekte idi.

---

<sup>45</sup> ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', s. 48

Kabul edilebilir bulunan başvurular bakımından ise komisyon tarafından öncelikle 28. maddede yazılı dostça çözüm olasılığı (friendly settlement) araştırılmakta, bu yolla uzlaşma sağlanması halinde Komisyon, olayların kısa bir özetini ve ulaşılan sonucu kapsayan raporunu ilgili devlete, Bakanlar Komitesi' ne ve yayınlanmak üzere Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği' ne göndermekteydi. Dostça çözüm başvurusu kesin olarak sonuçlandıran bir işlem teşkil etmekteydi.

Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilip de, dostça çözüme ulaşılamadığı durumlarda ise Komisyon, bir sorgu yargıcı gibi hareket ederek, başvuru ile ilgili olay ve olguları saptadıktan sonra, esas hakkındaki raporunu hazırlayarak Bakanlar Komitesi' ne göndermekteydi. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, Komisyonun esas hakkındaki raporu devletler bakımından bağlayıcı değildi. Zira, İHAS de bağlayıcı karar verme yetkisi sadece Bakanlar Komitesi' ne, ve eğer rapor Divana gönderilmiş ise, Avrupa İnsan Hakları Divanı' na tanınmıştır.<sup>46</sup>

AIHD, İHAS da inşa edilen güvence sisteminin yargılama organı olup, Daire, Büyük Daire ve Genel Kurul' dan oluşmaktaydı. Divan huzuruna gelen her dava için dokuz asıl, dört yedek yargıçtan oluşan bir Daire kurulmakta, davalı devletin görevlendireceği yargıç Daire' nin doğal üyesi olmaktadır.

Büyük Daire ise yirmi bir yargıçtan oluşmaktaydı. Dairede görülmekte olan davanın, sözleşmenin yorumlanması bakımından sorun yaratacak nitelikte görülmesi halinde Daire, davayı Büyük Daire' ye göndermekteydi. Genel Kurul ise, AIHD' nin tüm yargıçlarının katılımı ile oluşmaktaydı ve yargısal görevi, içtihat değişikliğine neden olabilecek sorunları çözümlenmekti. Bu sorun çözümlendikten sonra Genel Kurul, dosyayı kararı bağlayabileceği gibi karar verilmek üzere Büyük Daire' ye de gönderebilirdi. Genel Kurul' un yargısal görevinin yanı sıra Divan İçtüzüğü' nü kabul etmek, Divan başkanı, başkan yardımcısı ve yazı işleri müdürünü seçmek gibi idari nitelikli görevleri de bulunduğunu belirtmek gerekir.

AIHM' nin İHAS' la meydana getirilmiş olmayan siyasi nitelikli organı ise Bakanlar Komitesi' dir. Bakanlar Komitesi' nin kuruluşu ve görevleri Avrupa Konseyi Statüsü' nün 13-21. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre Bakanlar Komitesi' nin

---

<sup>46</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 25

İHAS ile ilgili görevleri ; Komisyon üyelerini seçmek, Divana gönderilmeyen raporları kesin olarak karara bağlamak ve Divan tarafından verilen kararların yerine getirilmesini denetleyerek bu konuda gerekli önlemleri almak olarak sıralanabilir.<sup>47</sup>

01 Kasım 1988 Tarihinde yürürlüğe giren 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 No. lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı ayrımı ortadan kaldırılmıştır. Her iki organın yerini daimi yargılama görevi yapacak 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' almıştır. (11 No. lu Protokol ile Değişik İHAS m. 19).

Bu düzenlemeye göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 'nin organları, Komiteler, Daireler, Büyük Daire ve Genel Kuruldur. (İHAS m. 27) Genel Kurul' un görevleri; Mahkeme başkan ve yardımcılarını seçmek, Daireleri oluşturarak başkanlarını seçmek, içtüzüğü kabul etmek ve yazı işleri müdür ve yardımcılarını seçmek olarak 27. maddede düzenlenmiştir.

AİHM, üç yargıçtan oluşan Komiteler (Committees) , yedi yargıçtan oluşan Daireler (Chambers) ve on yedi yargıçtan oluşan bir Büyük Daire (Grand Chamber) olarak toplanır. Davalı devletin seçtiği yargıç Daire ve Büyük Dairede kendiliğinden görev alır.

Komite, İHAS m. 34 e göre yapılmış bir bireysel başvuru hakkında daha fazla inceleme yapılmasına gerek görmezse oybirliği ile başvurunun 'kabul edilemez' (inadmissible) olması sebebi ile düşürülmesine karar verebilir. (İHAS m. 28). Bu karar kesindir.

Komite tarafından böyle bir karar verilmemiş ise, bir Daire bireysel başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir. Aynı şekilde İHAS m. 33 e göre yapılmış devler başvurularında dahi bir Daire kabul edilebilirlik ve esas bakımından karar verebilir. Kural olarak kabul edilebilirlik (admissibility) ve esas hakkındaki kararlar ayrı olarak verilir. (İHAS m.29)

---

<sup>47</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 34



İHAS m. 35' de ise kabul edilebilirlik koşulları açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre ; Mahkeme ancak iç hukuktaki bütün başvuru yolları tüketildikten sonra ve konu hakkında ulusal makamlarca son kararın verilmesinden itibaren altı ay içinde yapılmış olan başvuruları inceleyebilir. (İHAS m. 35/1) Ayrıca, bireysel başvurunun imzasız olması veya daha önce incelenmiş bir konuyla aynı içeriğe sahip olması yada başka bir uluslararası soruşturma veya uzlaşma makamına sunulmuş olup konuyla ilgili hiçbir yeni bilgi içermemesi hallerinde, Mahkeme incelemeye devam edemez. (İHAS m. 35/2). Mahkeme, otuz dördüncü maddeye göre yapılan bireysel başvurunun, İHAS yada protokol hükümlerine girmediği, açıkça dayanaksız olduğu veya başvuru hakkının kötüye kullanıldığı yönünde kanaate ulaşırsa, bireysel başvurunun kabul edilemez olduğunu açıklar. (İHAS m. 35/3).

İHAS m. 35 de yazılı olan bu şartlara ek olarak, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği bakımından; başvuru sahibinin (davacının) ihlalden doğrudan zarar görmüş olması<sup>48</sup> ve başvuru konusu ihlal vakiasının, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması<sup>49</sup> da AİHM' nin aradığı şartlar olarak ifade edilmelidir.

İHAS m. 35 de belirtilen koşulları taşımadığı, dolayısıyla kabul edilemez olduğu kanaatine ulaştığı bir başvuru hakkında AİHM red kararı verir. Böyle bir karar, yargılamanın her aşamasında verilebilir. (İHAS m. 36)

### 1.5.2 Mukayeseli Hukuk Bakımından İncelenmesi

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması değişik ceza muhakemesi sistemlerinde değişik kural ve şartlara bağlanmıştır. Kara Avrupası bakımından ; İtalya' da vücuttan parça alınması ilgilinin muvaffakatına bağlı iken, Alman hukukunda vücutundan parça alınacak kişinin sağlığı bakımından tehlikeye yol açmaması ve ağır bir tıbbi müdahale gerektirmemesi koşulu ile muvafakat aranmaksızın vücuttan parça alınabilmektedir. Bu işleme karar verme yetkisi hakim, savcı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde polise aittir.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 57

<sup>49</sup> ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', s. 49

<sup>50</sup> DÖNMEZER, Sulhi., YENİSEY, Erdoğan., ' Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler ', s. 139

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununda ise 142. maddede değişiklik yapan 15 Haziran 2000 Tarihli yasa yürürlüğe girmeden önce vücutta arama açıkça düzenlenmiş değildi. Vücutta yapılacak aramaya ilişkin hükümler, 20 Mayıs 1905 Tarihli Jandarma ile ilgili kararnamede ve Gümrükler Kanunu' nda bulunmaktaydı. Ancak, o dönemde dahi Fransız Yargıtayı delil elde etmek maksadıyla vücutta yapılan aramayı, doktrinde öteden beri var olan görüşe de uygun olarak bir koruma tedbiri olarak nitelemiş olup, suçüstü hali ve istinabe işleminin yerine getirilmesi dışında vücutta arama yapılabilmesi için ilgilinin izni alınmak zorundaydı.<sup>51</sup>

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 75. maddesine ilişkin hükümet gerekçesinde açıklandığı üzere ; FCMK nun 142. maddesi ile diğer bir kısım kanunlarda değişiklik yapan 15 Haziran 2000 Tarihli kanunda ise ; gözaltına alınmış bir kimse üzerinde dahili vücut muayenesi işlemine girişmek için hekime başvurmanın zorunlu olduğu ve vücut muayenesine ancak araştırma bakımından zorunlu olan hallerde başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.<sup>52</sup>

20 Mayıs 1905 Tarihli Jandarma ile ilgili kararname hükümlerine göre vücut üzerinde arama ; suçüstü yakalama veya bir tutuklama yada hapis kararının yerine getirilmesi amaçlı yakalama (m. 307/1-2) ile ilgilinin kamuya açık alanlarda sarhoş olarak bulunması (m. 308) hallerinde yapılabilmekteydi. 31 Aralık 1987 Tarih, 87-1157 Sayılı Kanun ile Gümrükler Kanunu' na eklenen (60 bis) maddede ise vücutta aramanın özel bir şekli düzenlenmiştir. Buna göre ; sınırı geçen bir kimsenin vücudunda uyuşturucu madde taşıdığına dair ciddi bulguların varlığı halinde gümrük memurları ilgilinin açık muvaffakatını sağladıktan sonra tıbbi muayeneye tabi tutabilirler. İlgilinin rıza göstermemesi halinde ise tıbbi muayene için Asliye Ceza Mahkemesi Başkanı' ndan yazılı izin istenir. Hakim kararına dayanan muayeneye dahi rıza göstermemekte direnen kişi hakkında bir aydan bir yıla kadar hapis ve 500 ile 15000 Frank arasında para cezasına hükmedilir.

İlk bakışta vücudunda uyuşturucu madde taşıdığı yolunda ciddi bulgular bulunan bir kişinin yapılacak vücut muayenesine rıza göstermemesi lehine bir durum

<sup>51</sup> TEZCAN, Durmuş., Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum, Prof. Dr. Seyfullah EDİS' e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s. 212

<sup>52</sup> İZMİR BAROSU, 'Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun', İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2005, s. 135.

olarak gözükse de; şüphelinin bu davranışıyla uyuşturucu madde kaçakçılığı suçundan yargılanacağı mahkemede kendi aleyhine bir gerekçe hazırlamış olacağı hatırlanmalıdır. Ayrıca, Fransız uygulamasında vücut boşluğuna madde saklamak suretiyle suçu gizlediğinden şüphelenilen sanıkların tuvaletlerini portatif bir tuvalete yapması sağlanarak, elde edilen dışkının analizinden bir takım bulgular elde edilmek sureti ile sorunun büyük oranda çözümlendiği belirtilmektedir.<sup>53</sup>

Anglo-Amerikan hukuku bakımından ise, bu sistemin kendinse özgü yapısı nedeniyle konuyu Anayasal düzenleme ve yüksek mahkeme içtihatları doğrultusunda incelemek gereklidir. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin (Supreme Court) beden muayenesi ile ilgili içtihatlarını ise dördüncü anayasa değişikliğinin (Fourth Amendment) yürürlüğe girmesinden önce ve sonra olarak gruplandırmak mümkündür.

ABDYK 'nın beden muayenesi koruma tedbirine ilişkin olarak verdiği ilk içtihat 1952 Tarihli Rochin v. California kararıdır ki ; bu tarihte dördüncü anayasa değişikliği eyalet mahkemeleri bakımından yürürlüğe girmiş değildi.<sup>54</sup>

Rochin davasında polisin vücut aramasını uygulama biçimi o kadar acımasız ve adalet duygularını incitici nitelikteydi ki; Yüksek Mahkeme, verilmiş olan mahkumiyet kararını tekrar gözden geçirmeyi zorunlu buldu. İchtihata konu olan olay şu şekilde gelişmiştir ; Rochin adlı kişinin uyuşturucu sattığı yolunda duyular alan polis hukuka uygun bir arama kararı bulunmamasına rağmen Rochin' in konutuna ve daha sonra yatak odasına girerek komidinin üzerinde iki adet kapsül şeklinde hap olduğunu görür. Şüpheli Rochin de polise yakalatmamak amacıyla bu hapları ağızına atar. Polis, şüphelinin boğazını sıkarak suretiyle hapları ağızından çıkartmaya çalışsa da hapların yutulmasına engel olamaz. Bunun üzerine şüpheliyi gözaltına alarak hastaneye götürür. Burada Rochin, muayeneye rıza göstermemesine rağmen, elleri kelepçeli olarak bir masaya yatırılır ve muayeneyi gerçekleştiren doktor tarafından kusmasını sağlayacak sıvı bir madde ağız yolundan vücuda sokulan bir tüp marifeti ile zor kullanılarak kendisine içirilir. Bu yolla kusması

---

<sup>53</sup> TEZCAN, Durmuş., Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum, s. 213.

<sup>54</sup> HALL, John Wesley Jr., 'Search and Seizure Volume 2', Clark-Boardman-Callaghan, Illinois, 1993, s. 144.

sağlanan şüphelinin midesinden çıkan iki adet uyuşturucu hap, Eyalet Mahkemesinde hükme esas alınarak Rochin' in mahkumiyetine karar verilir.

Eyalet İstinaf Mahkemesi (State Appellate Court), vücut muayenesini yaptıran polislerin hukuka aykırı eylemlerinin tasvip edilemeyeceğini vurgulamakla birlikte, sanığın mahkumiyetine ilişkin eyalet mahkemesi kararını onar. Sonuç olarak dosyayı inceleyen Yüksek Mahkeme şüpheli Rochin hakkında uygulanan vücut muayenesinin hukuka aykırı olduğuna kesin olarak şu gerekçe ile karar verir <sup>55</sup> : ' Belirtmek gerekir ki, bu mahkumiyet kararının dayanağı olan usul işlemleri, sadece hassas değerlere gösterilmesi gereken titizliği ihlal etmekle yada suçla mücadeleye özgü aşırı bir duygusallık ortaya koymakla kalmamıştır. Bu hareketler, vicdanı şoke edecek niteliktedir. Başvurucunun mahremiyet alanına hukuka aykırı şekilde girmek, ağzını zorla açarak içindekileri çıkarmak amacıyla yapılan boğuşma ile mide içeriğinin zorla boşaltılmasından oluşan işlemlerin devlet görevlilerince delil elde etmek maksadıyla yapılması, en katı vicdanı bile rahatsız eder. Bunlar eziyet etmeye yakın yöntemler olup, anayasal ayrımcılık yasağının sınırlarını zorlamaktadır.'

1957 Yılında, yani Rochin v. California içtihadından kısa bir süre sonra ise, Breithaupt v. Abraham davasında, ABDYK başka bir vücut muayenesi içtihadı oluşturdu. Bu davanın sanığı olan Breithaupt, bir trafik kazasında taksirle ölüme sebebiyet vermek ile suçlanmaktaydı. Acil serviste baygın olarak yatarken, soruşturmayı yürüten polis nefesinde alkol kokusu hissederek, görevli sağlık personelinin kan örneği almasını istedi. Bu örneğin tahlil edilmesi sonucunda, Breithaupt 'un sarhoş olduğu ortaya çıktı ve bu sonuç davada sanık aleyhine kullanıldı. Davayı, Rochin v. California kararı ışığında inceleyen Yüksek Mahkeme, '...kan testinin gündelik hayat içinde rutin bir işlem olup neredeyse tüm eyalet yasalarının, alkollü araç kullanmak suçlarında delil olarak bu işleme izin verdiğini tespit ederek, eğitimli bir sağlık personelinin yaptığı kan testinin, 'vicdanı dumura uğratan hareket' niteliğinde olmadığı gibi ..... adalet duygusunu da incitmediğine,..... Eyaletin otoyol güvenliğini sağlamasındaki kamu yararı ve işlem (kan testi) ile elde edilmek istenen amaç dikkate alındığında eyaletin hareketinin makul olduğuna' hükmetmiştir.

<sup>55</sup> LAFAVE, Wayne R., A Treatise on the Fourth Amendment, Second Edition, West Publishing Co., Minn, 1987, 471

ABDYK' nın 1961 yılında verdiği Mapp v. Ohio içtihadı ile, Dördüncü Anayasa Değişikliğinin eyalet mahkemeleri tarafından uygulanmasının yolu açılmıştır. Ayrıca, Amerikan ceza muhakemesi sistemi için dönüm noktası kabul edilebilecek bu içtihat ile, hukuka aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yüksek Mahkeme delil yasakları konusundaki bu içtihadını, ısrarlı ve tutucu bir biçimde günümüze kadar sürdürmüştür.<sup>56</sup>

Mapp v. Ohio içtihadına konu olan olaylar şu şekilde gelişmiştir : Ohio - Cleveland' a bağlı polis ekibi, arama kararı olduğunu beyan ettiği bir evrakı göstermek sureti ile yer altı dünyasının tanınmış bir siması olan Dolree Mapp isimli şahsın konutuna zor kullanarak girer. Konutta yapılan aramanın amacı bombalama suçundan aranan bir şüphelinin yakalanmasıdır. Polis, yaptığı aramada bu şahsı bulamaz, ancak evde çok sayıda müstehcen içerikli fotoğraf, çizim ve kitap ile kumar oynandığına dair kayıtlarına rastlar.

Mapp, önce kumar oynamak suçundan gözaltına alınır, ancak daha sonra iddianamede müstehcen yayını yasaklayan eyalet yasalarına muhalefet etmek suçu ile suçlanır. Bununla birlikte polis, konut araması sırasında arama kararı olduğunu iddia ederek şüpheliye gösterdiği belgeyi dava sırasında mahkemeye ibraz edemez.

Bu koşullarda Yüksek Mahkeme, aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilmediğine ve bu sebeple arama sonucu elde edilen delillerin yargılamada delil olarak kullanılamayacağına karar verir. Hükümün gerekçesinde Yüksek Mahkeme bu kararı vermesindeki asıl gerekçenin kişi güvenliği, özel hayatın mahremiyeti ve kişi özgürlüğü ilkelerinin ihlal edilmiş olması ve kişilerin mahremiyetinin korunmasına ilişkin anayasa hükümlerinin uygulanması konusunda hassas olmanın mahkemenin görevi olduğunu ifade etmiştir.<sup>57</sup>

ABDYK' nın bu içtihadından sonra, eyalet mahkemeleri vücut üzerinde yapılan arama ve muayeneler de dahil olmak üzere her türlü arama ve el koyma

<sup>56</sup> [http://www.providence.edu/polisci/students/exclusionary\\_rule/c\\_summary.htm](http://www.providence.edu/polisci/students/exclusionary_rule/c_summary.htm)

<sup>57</sup> [http://www.providence.edu/polisci/students/exclusionary\\_rule/c\\_summary.htm](http://www.providence.edu/polisci/students/exclusionary_rule/c_summary.htm)

işlemlerinde dördüncü anayasa değişikliği metnini uygulamaya başlamışlardır. Dördüncü anayasa değişikliği metni şu şekildedir :

Kişilerin kendileri, konutları ve evrakları bakımından makul sebebe dayanmayan arama ve el koymalara karşı güvende olma hakkı ihlal edilemez, yemin yada doğrulayıcı delil ile desteklenen makul şüphe bulunmayan hallerde arama ve el koymaya hükmedilemez. Arama ve el koymaya ilişkin karar, arama yapılacak yer ile aranacak kişi yada eşyayı tam olarak tarif etmek zorundadır.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/>

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN UYGULANMASININ ŞARTLARI VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI , MOLEKÜLER GENETİK İNCELEMELER FİZİK KİMLİĞİN TESPİTİ, SOY BAĞININ ARAŞTIRILMASI TEDBİRİNİN UYGULANMASI, SONA ERMESİ HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN MUAYENE, DENETİM MUHAKEMESİ HAKSIZ UYGULANAN TEDBİR SONRASINDA BAŞVURU YOLLARI

#### 2.1 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN UYGULANMASININ ŞARTLARI

Beden muayenesi koruma tedbiri, insanın en değerli varlığı olan vücudu üzerinde, en mahrem bölgelerinde işlem yapılmasına olanak sağlayan, bu bakımdan yukarıda birinci bölümde incelendiği üzere özel hayatın gizliliğine, beden tamlığına dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere esaslı şekilde müdahale gerektiren bir tedbirdir. Bu sebeple yasa koyucu isabetli olarak bu tedbirin uygulanmasını bir takım şartlara bağlamıştır.

##### 2.1.1 Şüphe Bakımından

Soruşturma makamlarını ceza muhakemesi yapmaya iten esas şüphedir<sup>59</sup>. Sözlük anlamı itibariyle 'bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme' yi ifade eden şüphe ise ceza muhakemesinde bir terim olup, 'umma' dan farklıdır. Zira, umma uman kişiye ait bir görüş, subjektif bir yaklaşımken, şüphe kriminal olaylara dayalı olması gereken objektif özellik taşır.

Soruşturmaya başlanması için başlangıç şüphesi yada basit şüphe yeterli görülürken, ilerleyen aşamalarda şüphenin yoğunlaşması aranmaktadır. Yoğunlaşmış şüphe de yeterli ve kuvvetli şüphe olarak derecelendirilebilir. Savcının kamu davasını açması bakımından mevcut delil durumuna göre, sanığın açılacak dava sonucunda mahkum olması ihtimalinin, beraat etmesi ihtimalinden daha fazla olduğuna kanaat getirmesi halinde kamu davasını açması gerekecektir. Burada söz konusu olan yeterli şüphedir.

<sup>59</sup> ÖZBEK, V. Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', s. 60

Oysa, temel hak ve özgürlüklere müdahaleye yol açan koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi için kuvvetli şüphenin varlığı aranmalıdır. Tutuklama (C.M.K m. 100) , gözlem altına alma (C.M.K. m. 74) gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler bakımından yasa koyucu, kuvvetli şüphenin var olması gerektiğini açıkça düzenlemiştir.

Bununla birlikte beden muayenesi tedbirine hükmedilmesi bakımından yasa koyucu gerekli şüphe derecesini açıkça belirtmiş değildir. Bizce, yasa tekniği bakımından bu husus önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere köklü müdahale gerektiren diğer tedbirler için öngörülen ve beden muayenesi tedbirinin de bünyesinde düzenlendiği C.M.K' nın üçüncü bölümünün başlangıcında, gözlem altına alma koruma tedbirini düzenleyen 74. maddede yasa koyucunun belirttiği şekilde, beden muayenesinin de ancak '... fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanık...' hakkında gerçekleştirilebileceğinin kabulü gerektiği görüşündeyiz.

### **2.1.2 Beden Muayenesine Karar Verecek Makam Bakımından**

Kural olarak beden muayenesine karar verme yetkisi hakim veya Mahkemeye aittir. Tedbiri düzenleyen 75. maddede, şüpheli veya sanığın bedeninin tıbbi muayenesine ya da vücudundan örnek alınmasına, Cumhuriyet Savcısı yahut mağdurun istemiyle ya da resen hakim veya mahkeme tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar bu madde metninden muayeneye hükmedilmesini Cumhuriyet Savcısı yahut mağdurun isteyebileceği anlaşılrsa da; ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın lehine olan delillerin toplanmasını talep etmek hakkı bulunduğu gözetildiğinde, şüpheden kurtulmak isteyen şüphelinin hazırlık soruşturmasında hakimden, aynı durumdaki sanığın da yargılamayı yürüten mahkemeden muayene yahut örnek alınmasına karar verilmesini talep edebileceği söylenmelidir.

Mağdur, soy bağı araştırılacak kişi ve diğer kişiler bakımından tedbirin uygulanması ise m. 76/1 de belirtildiği üzere Cumhuriyet Savcısı tarafından talep edilmekle yahut resen hakim veya mahkeme tarafından karara bağlanacaktır. Yukarıda, şüpheli yada sanığın tedbire hükmedilmesini talep hakkı bulunduğu



konusundaki görüşümüzü, muayene edilecek kişi mağdur yahut diğer kişilerden biri dahi olsa muhafaza ettiğimizi belirtmek isteriz.

Netice olarak, 5271 sayılı C.M.K., bireyin en mahrem alanı olan vücudunun muayenesi konusunda yasa koyucu isabetli olarak gerek soruşturma gerekse dava aşamasında hakim yahut mahkeme kararı alınmasını şart koşmuş, yine isabetli olarak bu konuda 'gecikmesinde sakınca bulunan hal' ve benzeri gibi her hangi bir istisna tanımamış idi. Ancak, beden muayenesi anlamına gelmeyecek ve mahremiyeti ihlal etmeyeceği için tedbirin daha hafif bir hali olarak düşünülen saç, tükürük ve tırnak gibi yüzeysel numune alma işlemlerine Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebileceği düzenlenmiş idi.

Ne var ki; 5271 sayılı yasanın yürürlüğe gireceği 01.06.2005 Tarihinden hemen önce, 25.05.2005 Tarih, 5353 sayılı yasayla madde metninde değişiklik yapılarak, 5271 sayılı yasa da yer alan 'bedenin tıbbi muayenesi' terimi, 'iç beden muayenesi' ve 'dış beden muayenesi' olarak ayrılmıştır.

Yasa koyucu bu değişiklik ile 75. maddede şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin düzenlemiş fakat şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ile ilgili hiçbir düzenleme yapmamıştır. Burada, yasa koyucunun susmasının ihmalden mi kaynaklandığı yoksa bilinçli mi olduğu belirsizdir. Ancak, aşağıda değineceğimiz ve C.M.K. m. 82 'ye dayalı olarak Adalet Bakanlığı' nca yayınlanan 01.06.2005 Tarih, 25832 sayılı, ' Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik' ile iç ve dış benden muayeneleri ayrı maddelerde düzenlenerek ( 4. ve 5. maddeler) 5. maddede dış muayenenin 'Cumhuriyet Savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle' yapılabileceği düzenlenmiştir.

Yönetmelikteki bu düzenleme kanımızca hukuka açıkça aykırıdır. Zira, yasa koyucunun tedbirin uygulanmasında kural olarak hakim veya mahkeme kararı aradığı açıktır. Ancak istisnai hallerde ve daha sonra yirmi dört saat içinde yine hakim onayına sunmak üzere Cumhuriyet Savcısına yetki verilmiş olmasına rağmen bir koruma tedbirinin, yasadan dayanak almayan bir yönetmelik hükmü ile kolluk görevlilerinin kararına bağlanması kabul edilebilir değildir.

C.M.K m. 75, en kısa zamanda değiştirilerek, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin yapılma koşulları yasal olarak netliğe kavuşturulmalıdır. Bu kadar önemli bir koruma tedbiri düzenlenirken, uygulama şartlarının yasada düzenlenmeden yönetmelik ile hükme bağlanması kabul edilemez. Ayrıca, yasadaki boşluk doldurulurken, temel hak ve özgürlüklere esaslı olarak müdahaleyi gerektiren bu tedbire hakim veya mahkeme kararı olmadan hükmedilememesinin hukukun temel ilkelerinin gereği olduğu da gözden kaçırılmamalı, beden muayenesi ister iç ister dış muayene olarak nitelensin, şüpheli ve sanık bu konuda hakim teminatından yaralandırılmalıdır, düşünceindeyiz.

Mevcut düzenleme bakımından son olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde beden muayenesine Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verildiği durumlarda; savcılık kararının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması, hakim ve mahkemenin de yirmi dört saat içinde bu konuda bir karar vermesinin C.M.K m 75/1/son hükmüne göre zorunlu olduğu; bu şekilde onaylanmayan muayene ve örnek alma kararlarının hükümsüz kalarak, bu yolla elde edilen örneklerin delil olarak kullanılamayacağını belirtilmelidir.

### **2.1.3 Beden Muayenesini Uygulayacak Kişi Bakımından**

5271 sayılı C.M.K' nın ilk metninde - beden muayenesi iç veya dış muayene olarak ayrılmaksızın - bedenın tıbbi müdahalesinin ancak hekim yahut hekim gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenmiş idi.

5353 sayılı yasayla beden muayenesi bakımından hakim teminatından sonra şüpheli veya sanığın hekime muayene olma hakkından da geri adım atıldığı söylenebilir. şöyle ki; 5271 sayılı yasada beden muayenesini uygulayabilecek kişi hekim veya 'hekim gözetiminde' sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi iken, 5353 sayılı yasayla değişik metinde tabip 'veya' sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi düzenlemesi yer almıştır. Bunun uygulama bakımından önemli sonucu şudur ; ilk metinde muayeneye bir hekimin gözetimi şart koşulmuştur, yani muayene için gerekli işlemleri fiilen sağlık mesleği mensubu hemşire, ebe ve benzeri diğer bir kişi yapsa bile beden muayenesi, hekimin gözetim ve sorumluluğu altında gerçekleşmiş

olacaktı. Yapılan değişiklik sonucu ise; muayenede hekimin gözetim zorunluluğu bir kelime değişikliği ile devre dışı bırakılmıştır.

Kaldı ki değişik metinde yer alan bu düzenleme ancak şüpheli veya sanığın iç beden muayenesini kapsamaktadır. şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ile ilgili ise hiçbir yasal düzenleme yapılmamıő olduğundan, dış muayenenin tabip veya sağlık mensubu diğer bir kişi tarafından yapılması konusunda yasada zorunluluk yoktur. Her ne kadar Yönetmeliğin 5/II fıkrasında dış beden muayenesinin de ancak tabip tarafından yapılacağı hükme bağlanmış ise de, bu konunun yönetmeliğe bırakılmadan yasa metninde düzenlenmesinin zorunlu olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca yönetmeliğin de muayenenin tabip tarafından yapılacağına ilişkin düzenlemesi mutlak değildir. Yönetmelik madde 5/son hükmü ile 'girişimsel olmayan görüntüleme yöntemleri' 'nin bedeninin dış muayenesi olarak nitelendirilmiő ve bunların tabip 'veya' sağlık mensubu diğer bir kişi tarafından yapılması hükme bağlanmıştır.

#### **2.1.4 Beden Muayenesine Maruz Kalan Kişiler Bakımından**

Ceza muhakemesi ,sırasında koruma tedbiri olarak vücudu muayene edilebilecek olanlar m. 75 ' de şüpheli veya sanık olarak belirtilmekle birlikte, 76. maddede 'Diğer kişilerin beden muayenesi' başlığı altında, beden muayenesi ile vücuttan kan, sa, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnekler alınması işlemlerinin mağdur bakımından da uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, 5353 Sayılı yasayla maddeye ikinci bent eklenmek sureti ile, mağdurun rızasının bulunması halinde birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır.

C.M.K m. 76/3' de birinci fıkra hükmüne göre karar alınmak suretiyle, muayene ve örnek almanın çocuğun soy bağının araştırılması bakımından da uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Böylece, tedbirin şüpheli, sanık, mağdur ve soy bağı araştırılacak kişi bakımından uygulanabileceği yasada açıklığa kavuşturulmuştur. Bunlar dışındaki kişiler bakımından tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı ise yasa metninde açıkça yazılı değildir. Ancak, m. 76/4 de yer alan, ' Tanıklıktan ekinme sebepleri ile

muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. ' hükümünden, diğer kişilerin de muayeneye tabi tutulabilecekleri anlaşılmaktadır.

Muayeneye maruz kalacak kişinin sanık yahut şüpheli veya üçüncü kişi olmasındaki temel fark şurada yatmaktadır ; muayeneye maruz kalacak kişi sanık yahut şüpheli ise sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmaması halinde cerrahi müdahalede bulunulabilecektir. Oysa, üçüncü kişilere cerrahi müdahalede bulunmak yasaktır<sup>60</sup>. (CMK m. 76/1)

### **2.1.5 Muayeneye Maruz Kalacak Kişinin Sağlığı Bakımından**

Bedenin tıbbi muayenesinin yapılabilmesi için C.M.K m 75/2 gereğince, müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmaması gerekir. Başka bir deyişle, beden muayenesi veya örnek alma sırasında yapılacak müdahale, tedbire maruz kalan kişinin sağlığına zarar verecek ise, muayene yapılamaz, örnek alınamaz.

Yönetmelikte ise yine bir kelime değişikliği yapılmak suretiyle yasadan ayrılmış, C.M.K. m 75/2 de zararın niteliğine ilişkin böyle bir kayıt bulunmamasına rağmen, Yönetmelik m. 4/2 de tedbirin uygulanması , 'açıkça ve öngörülebilir' bir zarar verme tehlikesinin bulunmamasına bağlanmıştır.

### **2.1.6 Şüpheli ya da Sanığın Üzerine Atılı Suç Bakımından**

Yasa koyucu, beden muayenesi tedbirinin yukarıda açıklamaya çalıştığımız kendine özgü nitelikleri ve temel haklara yönelik esaslı müdahalesi nedeniyle, bu tedbirin ancak atılı suç için öngörülen cezanın üst sınırının iki yıl veya daha fazla olması halinde uygulanabileceğini düzenlemiştir.

---

<sup>60</sup> ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 479

### **2.1.7 Kadının Muayenesi**

Mevzuatımızda bulunan beden muayenesi hükümleri içinde mahremiyetin korunması bakımından olumlu karşılanabilecek düzenlemelerden biri de C.M.K. m. 77' de kadının beden muayenesinin istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından gerçekleştirilmesi esasının benimsenmesidir. Bu düzenleme ile yasa koyucu kadın bedeninin muayenesinin, muayene edilenin utanma duygularını incitebileceği hususunu ve toplumun genel ahlak anlayışını göz önünde bulundurmuştur.

Yönetmelik de, konuyla ilgili 11. maddesinde, muayene edilen kadınının istemde bulunmasına rağmen, olanakların muayenenin bir kadın hekim tarafından yapılmasına elvermediği durumlarda, muayene sırasında hekim ile birlikte başka bir kadın sağlık personelinin muayenede bulundurulmasına özen gösterileceği hususunu hükme bağlamıştır.

### **2.3 VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI, MOLEKÜLER GENETİK İNCELE**

Ceza muhakemesinde bedenin muayene edilmesi, her zaman bedende bulunmak istenen bir delilden kaynaklanmaktadır. Bu delil bazen bir suç eşyası yahut sadece bulundurulması dahi suç teşkil eden bir cisim olabileceği gibi, bazen de aranan şey, karşılaştırma ve incelemeler yapmak için ihtiyaç duyulan organik maddeler olabilir.

İşte bu ikinci durumda, beden muayenesini kaçınılmaz olarak örnek alma işlemi ve bu örneklerin değerlendirilmesi amacına hizmet eden bir dizi incelemeler izleyecektir. Bu sebeple, beden muayenesinden sonra gelen bu aşamaları da çalışmamız içinde incelemeyi gerekli görmekteyiz.

### **2.2 Vücuttan Örnek Alınması**

5271 Sayılı CMK da beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, aynı maddelerde düzenlenmiştir. Şüpheli yahut sanık bakımından m. 75, diğer kişiler bakımından ise m. 76 da beden muayenesi için saptanan ve yukarıda ilgili kısımda

açıklamaya çalıştığımız yasal hususlar, muayene edilen kimsenin vücudundan örnek alınmasında da aynen geçerlilik kazanacaktır.

Yönetmelikte ise, vücuttan örnek alınması, beden muayenesinden ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması m. 6 da düzenlenmiş olup, şüpheli veya sanığın vücudundan 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 mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu takdirde, örnekler C. savcısının huzurunda, onun uygun göreceği usullerle derhâl yok edilerek bu husus tutanağa bağlanır.

Vücuttan örnek alınması için gereken müdahalelerin ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabileceği karara bağlanmıştır. Ayrıca, vücuttan örnekler alınabilmesi için; müdahalenin, sanık yahut şüphelinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılmalıdır.

Aynı beden muayenesinde oldu gibi üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda; kişiden kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz. (m. 6/V). Ancak, Yönetmelik, son fıkrasında yasada yer almayan bir istisna getirerek, özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğunu karara bağlamıştır.

Bizce, burada esasen saklı tutulmak istenen hüküm Karayolları ve Trafik Kanunu gereğince yapılan alkol muayenesidir. Zira, böyle bir istisna tanınmaz ise, alkollü araç kullanmak suçunun cezası iki yıldan fazla hapis cezası gerektirmediğinden, kolluğun alkol muayenesi yapması mümkün olmayacaktı.

Diğer kişilerin vücudundan örnek alınması ise Madde 8 de düzenlemiş olup, kişinin sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek koşuluna ek olarak cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşulu da eklenmiştir. Yani, yukarıda beden muayenesi konusu işlenirken ifade ettiğimiz gibi, şüpheli ve sanık dışındaki kişilere cerrahi müdahalede bulunmak mutlak şekilde yasaklanmaktadır.

Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Bu halde CMK nın tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı Yönetmelik m. 10 da düzenlenmiştir.

Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilciye başvurulacak, ancak tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, kendi görüşü de alınacaktır. Kanunî temsilcinin de şüpheli veya sanık olması halinde ise bu konuda hâkim tarafından karar verilecek, ancak bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında -şüpheli veya sanık olmayan bir kanunî temsilci atandığı zaman- onun izni olmadıkça kullanılamayacaktır.

### **2.3 Moleküler ve Genetik İncelemeler**

Çalışma konumuzun adli bilimler ile yakın ilişkisi nedeniyle çok kısa da olsa, bu bilim dalları hakkında açıklama yapma gereği duymaktayız.

Adli bilimlerin konusu, doğa bilimlerinin hukuka uygulanmasıdır. Bu bilimsel alanın mensupları, geçmişte vuku bulan adli bir olayı canlandırarak olayın hukuk açısından değerlendirilmesine yardımcı olurlar. Burada kullanılan metotlar fizik, kimya, biyoloji, tıp, psikiyatri gibi geleneksel bilimsel disiplinlerdir. ( ÖZTÜRK Celal, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 28 ) Bu yöndeki tüm bilirkişilik hizmetleri geniş bir şemsiye altında toplanacak olursa, bu şemsiyenin adını “adli bilimler” koyabiliriz<sup>61</sup>. Adli bilimlerin başlıca bölümleri şunlardır ;

Adli Psikiyatri ; şüpheli yada sanığın akıl hastası olduğu iddia edilen durumlarda ayırtım gücünün tespiti, çocuk yargılamasında sanığın farık ve mümeyyiz olup olmadığının araştırılması, cinsel saldırı mağdurlarının zeka durumu

<sup>61</sup> [http://saglik.tr.net/adli\\_tip\\_1.shtml](http://saglik.tr.net/adli_tip_1.shtml)

ve haksız tahrik durumunun varlığı adli psikiyatrinin araştırma alanına girer. Keza, hukuk yargılamasında işlem geçerliliği bakımından yaptırılan akıl sağlığı ve ayırtım gücü incelemeleri de adli psikiyatrinin inceleme alanına dahildir. Adli psikiyatri de adli psikoloji ve adli hipnoz olarak alt birimlere ayrılmaktadır. Adli hipnoz, ülkemizde şu anda kullanılmamakla birlikte, tanıklık yapacak kişilerin olayları hatırlamasını sağlayacak çalışmalar yapmaktadır.

Adli entomoloji, cesette bulunan böcek ve larvaları inceleyerek, ölüm zamanı, ölüm yeri gibi yargılamada önem arz eden vakıaları aydınlatmayı amaçlamaktadır.

Adli antropoloji ve adli idantifikasyon ise yine ceset ve kalıntılar üzerinde çalışarak kimlik, yaş, cinsiyet, boy, ırk gibi biyolojik karakterleri tespit etmektedir.

Adli toksikoloji, zehirlenme ve narkotik maddeler üzerinde inceleme ve tespit yöntemlerinden oluşmaktadır.

Grafoloji, belgeler üzerinde yapılan imza, yazı ve sahtecilik incelemeleri alanında çalışmakta olup, yine bu birim altında ses ve görüntü bantlarını analiz ederek muhakemeye katkıda bulunan 'band analiz birimi' işlev görmektedir.

Balistik, ateşli silah ve patlayıcıların kullanıldığı suçlarda, kullanılan silah ve patlayıcı ile ölüm sebebinin tespitini amaçlar.

Adli odontoloji (adli diş hekimliği), harab olmuş yahut yanmış cesetlerin diş ve dişetlerinden, maktulün kimliğini, zehirlenmiş ise bu zehirlenmenin hangi zehirden kaynaklanmış olabileceğini inceler.

Adli büstçülük, yumuşak dokuları yok olmuş şekilde bulunan kafatasından hareket ederek, bu kafatasının nasıl bir yüze sahip olduğunun plastik sanatçılar tarafından araştırılmasını konu edinmiştir.

Kriminoloji (suç bilimi), insanları suça yönelten faktörleri, suçların sınıflandırılması ve suçluluğun önlenmesi amacıyla çalışmalar yapar. Bu çalışmalardan elde edilen sonuçlar ceza hukukunda veri olarak kullanılır. Kriminoloji



de, 'suç psikolojisi', 'Çocuk suçluluğu ve istismarı', 'suç önleme ve denetleme stratejileri' gibi alt dallara ayrılmıştır.

Adli otomotiv, trafik kazalarının nedenini öğrenmek, kazadaki kusur ve suç unsurlarını bulmak, kusur derecelerini saptamak gibi görevlere ek olarak, trafik kazalarında ölen ve yaralanan kimselerin adli muayenesi, kimlik tespiti ölüm nedeni ve zamanının saptanması ve kazada etkili olabilecek diğer etkenlerin araştırılmasını konu edinmiştir.

Ülkemizde ceza yargılamasında uygulaması bulunmamakla birlikte, adli bilimlerin bir dalı olan adli animasyon, suç olaylarını ve kazaları bilgisayar ortamında canlandırarak muhakemede maddi gerçeğin aydınlatılması amacına hizmet etmektedir.

Bitkiler ve bunlara ait polenler ve salgılar da bir suçun işlendiği zaman ve mekan hakkında ipucu verebilir. Örneğin, şüpheli, sanık yada mağdurun elbiseleri, ayakkabıları hatta tırnak arası, saç veya yüzünde dahi bulunabilecek polenler, bu kimsenin belli bazı bitkilerin bulunduğu (sardunya, petunya gibi), bir mekandan geçmiş olabileceğine işaret edebilir. Yine, zehirlenmelerin tespiti bakımından da bitki ve polenler incelenebilir. İşte, bitkiler ve spor ve polenler üzerinde delil elde etmek için çalışan adli bilim dalına da 'Adli Palinoloji' denmektedir.

Bir suçun aydınlatılmasında ise, bazen hava koşulları yardımcı rol oynayabilir. Kriminal olaylarda meteorolojik faktörleri 'Adli Meteoroloji' araştırır<sup>62</sup>.

Teknolojinin gelişmesi ve teknik iş bölümü ve uzmanlaşmanın artması sonucunda adli bilimler alanında da gün geçtikçe daha özel çalışma alanlarına sahip olan alt birimler kurulmaktadır. Ancak, çalışmamızın boyutunu aşacağı ve her biri ayrı bir tez konusu teşkil ettiği için adli bilimlerin diğer çeşitleri hakkındaki açıklamalarımıza burada son vererek, araştırma konumuz ile daha yakından ilgili olan Kriminalistik (iz Bilimi) ve Adli Tıp konusundaki açıklamalara geçiyoruz.

---

<sup>62</sup> HANCI Hamit, Adli Tıp ve Adli Bilimler, İzmir Barosu CMUK Müdafiliği Eğitim Semineri, İzmir, 2000, s. 2 vd.

Adli bilimler şemsiyesinin çalışma mekanizmasında adli tıbbın önemli bir yeri ve işlevi bulunmaktadır. Adli Tıp, parçaları bir araya getirerek, uyum içinde çalışmayı sağlayan bir düzenek gibidir<sup>63</sup>.

Adli Tıp, tıbbi bilgilerin bu bilgilerle aydınlatılması mümkün olduğu durumlarda suç hadiselerine uygulanmasıdır<sup>64</sup>. Esasen, adli tıp insanların zarar gördüğü olaylarda hekimlerin görüşlerinin istenmesi sonucu ortaya çıkmış olup, bu sayede tıp ve hukuk adli tıbbın yapısında birleşmiştir. Adil tıbbın temel görevi, otopsileri yapmak, ölüm sebebini ve insan vücudu üzerindeki izleri tespit etmek ile cinsel saldırılarda delil elde etmektir.

Adli tıp, adli bilimler arasında kayda geçmiş en eski olanıdır. Bu konuda ilk bilimsel yayın, 6. yy. da Çinli hekim Hsu Chich Ts' tarafından kaleme alınmıştır. Gerçek anlamda gelişmesi ise, genel tıp bilimiyle birlikte 16. yy. mümkün olmuştur. 1990 lı yıllarda ise DNA bulgularının değerlendirilmesine başlanması sayesinde adli tıptaki gelişmeler gerçek bir ivme kazanmıştır<sup>65</sup>.

Kriminalistik (iz bilimi) ise, adından da anlaşılabilir gibi izleri konu alır ve hukuki öneme haiz olaylarda doğal bilimlere ilişkin metotlar kullanarak izleri tanıma, tanımlama bireyselleştirme ve değerlendirmeye ilgilendirir. Burada iz sözcüğü terim olarak kullanılmakta olup parça, şekil, baskı ve durum izleri gibi adli bir olayın maddi delilini teşkil eden izleri teşkil etmektedir

Ceza muhakemesindeki diğer delillerde olduğu gibi, izlerin toplanması da karar verme yetkisine sahip olanların (çoğu zaman hakim, bazen C. Savcısı) hukuka uygun ve tereddütten uzak bir karara ulaşabilmelerini sağlamak amacını taşımaktadır. İz bilimi, daha genel bir bakış açısıyla da suçlunun ortaya çıkarılmasını ve dolayısıyla masumun hatalı yere cezalandırılmasını da hedefler.

---

<sup>63</sup> [http://saqlik.tr.net/adli\\_tip\\_1.shtml](http://saqlik.tr.net/adli_tip_1.shtml)

<sup>64</sup> ÖZTÜRK Cemal, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 28

<sup>65</sup> ÖZTÜRK Cemal, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi, s. 31., HANCI Hamit, Adli Tıp ve Adli Bilimler, s. 1

Kimliklendirme konusunda ise pek çok çağdaş muhakeme sisteminde kullanılan üç temel yöntem vardır. Bunlar görsel kimliklendirme, parmak veya ayak izinden kimliklendirme ve DNA bulgularına dayalı kimliklendirmedir.

Beden muayenesi ve sonrasında vücuttan örnek alınması ile maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edecek veriler adli makamların eline geçmiş olur. Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, bedenden elde edilen materyal kan, tükürük, cinsel salgı, ter, idrar, saç yahut tırnak örneği gibi pek çok formda olabilir.

Ceza muhakemesinde elde edilen bu materyallerden çeşitli bilimsel test yöntemleri ile bir çok açıdan sonuç çıkarılabilir. Ancak, bu yöntemlerden DNA analizi yöntemi gerek kullanım yaygınlığı gerekse alınan sonuçların güvenilirliği bakımından özel bir yere sahiptir. Bu sebeple, DNA analizi yöntemini daha ayrıntılı inceleme gereği duymaktayız. DNA-Analizi esasen bağımsız bir tedbir değildir; bir yönüyle vücudun muayenesi koruma tedbirinin bir parçası, diğer bir yönüyle keşif veya olay yeri incelemesinin bir uzantısıdır<sup>66</sup>.

DNA, tüm canlı organizmaların temel genetik maddesidir. DNA çok uzun sarmal bir merdivene benzer. Merdivenin basamakları 4 temel parçadan oluşur. Uzun bir DNA zinciri bir kromozomu (genlerimizi taşıyan yapı) oluşturur. Bu genler bir kişinin kız mı erkek mi, yada mavi gözlü mü kahverengi gözlü mü olacağını belirler. Genetik mühendislik son yıllarda DNA'yı klonlamadan, babalık testine kadar çeşitli alanlarda kullanmayı başarmıştır. Tüm vücudumuzda aynı olan DNA yapısı ölümden sonra bile uzun süre saklanabilmektedir. Ancak 2 milyon kişide bir görülen ortak DNA sayesinde suçluların bulunmasından, nesep tayinine kadar adli olaylarda kullanılmaktadır.

DNA kan, sperm, tükürük, saç, kıl hatta terden bile tespit edilebilmekte olup, DNA yapısı üzerinde çalışan mühendisler yaşlılığın önlenmesinden, insan

---

<sup>66</sup> ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, DEÜY, İzmir, 2001,s. 10.

kopyalamaya, yapay organ üretiminden, modifiye gıdalara kadar onlarca konuda geleceğimizi belirleyecek çalışmaları sürdürmektedirler<sup>67</sup>.

DNA “deoksi ribo nükleik asit” isimli molekül grubunun kısaltılmışıdır. Çift zincirli yapıya sahip olup çok uzun bir zincirdir. Vücudumuzdaki her hücrede DNA molekülü vardır. DNA uzun bir zincir olmasına rağmen üzerindeki baz sıraları bir düzen içindedir ve bu baz gruplarına “gen” denir. Bir canlının bütün karakterleri DNA daki genlerde saklıdır. 4 farklı bazdan oluşur. Bunlar; a=adenin, g=guanin, c=citozin ve t=timin dir. DNA daki şifrelerin deşifre olup organizmayı oluşturması aşama aşama gerçekleşir.

Erkekten gelen spermin ve dişiden gelen yumurtanın taşıdığı DNA birleşerek tam bir DNA yı verir. Bu DNA oluşacak yavrunun tüm özelliklerini taşır. İlk aşama RNA sentezidir. Bu işlem DNA nın açılmasıyla başlar. RNA polimeraz proteini DNA yı okuyup RNA yı sentezlemeye başlar. Timin yerine urasil bazı gelerek mRNA sentezlenir.

mRNA çekirdekten çıkar ve ribozoma tutunur. Aminoasit taşıdığı için tRNA adı verilen başka bir RNA da ribozoma gelir. mRNA daki kodonlarla tRNA daki antikodonlar birbirine bağlanır. Bu sırada aminoasitlerde birbirine bağlanır. yüzlerce bağlanma gerçekleştikten sonra protein meydana gelir.

Bir yumurta ile bir spermin birleşmesiyle oluşan zigot bir tek hücreden ibarettir. Zigot içerisinde DNA bölünmeler gerçekleştirir. Bu durum, anne karnında bir bebeğin meydana gelmesine kadar sürer. İnsan vücudunun her bölgesindeki hücrelerin içindeki DNA larda insanların bütün organlarını oluşturacak bilgiler saklıdır. Bu bilgilerden yalnızca ilgili organ için proteinlerin üretilmesi sağlanır. Bir organda, ilgili proteinler dışında DNA da saklanan diğer proteinlerin üretilmesi için DNA nın üzeri “histon” denilen özel bir proteinle örtülüdür. Hücrelerin farklı proteinler üretilip farklı organlara dönüşmesi olayına “Farklılaşma” (morfogenez) denir<sup>68</sup>.

Her canlı gibi insan da trilyonlarca hücreden meydana gelir. Hücre, bitkisel ya da hayvansal her türlü yaşam biçiminin en küçük birimidir. Her hücre bir

---

<sup>67</sup> <http://www.milliyet.com.tr/ozel/21yy/000116/index.html>

<sup>68</sup> <http://stu.inonu.edu.tr/~gulzayman/proje.html>

sitoplazma ve çekirdekten meydana gelir. Çekirdeğin içinde ise kromozom adı verilen iplikli parçalar bulunur. Kromozomlar, elektron mikroskopunda İ, V, J harfleri gibi biçimlerde görünür ve boyutları mikronla ölçülür. Kromozomların sayısı canlı türleri de değişiklik gösterir. Örneğin sirke sineğinde 8, kurbağada 26, farede 42, köpekte 78 kromozom vardır. İnsanın kromozom sayısı ise 46'dır. 22'si çift otozom kromozomdur. İnsan hücresinde 1 çift de eşeyssel kromozom bulunur ve toplam sayı 46 eder. Kromozomlar, molekül yapıları çok iyi bilinen DNA zinciri ile "histon" denilen protein zincirinden oluşur. DNA zincirleri de özgül proteinleri sentezlemekle görevli "gen" adı verilen birimlerden oluşur.

Döllenme sırasında annenin yumurtasındaki 23 kromozom, babanın spermdeki 23 kromozomla birleşir. İşte bu 46 kromozom insanın yaşamında belirleyici rol oynar. Kromozomlarda yer alan ve sayıları 25 bin ile 100 bin arasında olduğu tahmin edilen genlerin oluşturduğu zincir, kişinin göz renginden boyuna, yaşam süresinden yakalanacağı hastalıklara kadar pek çok şeyi programlar. Bu genetik programlar, DNA alt ünitesi denilen (A, T, C, G) kimyasallarıyla programlanır. Bilim adamları özellikle, 21. kromozomun içindeki 14 geni tam bir saatli bomba olarak niteliyorlar. Bu 14 genden birinde meydana gelen en ufak bir arıza Alzheimer, epilepsi, Parkinson veya lösemi hastalığına neden olmakta, ayrıca halk arasında "Mongolluk" denilen Down sendromu ortaya çıkabilmektedir.

Her insan hücresinde yaşamın yapı taşları kabul edilen 24 çift kromozom bulunmaktadır. Gen bilgilerini taşıyan ip biçimindeki kromozomlar uç uca eklenseydi 1.5 metrelik bir kordon oluştururdu. Kromozomların bozuk oluşumu sonucu, insanın yaşamında değişik dönemlerde, çeşitli hastalıklar ortaya çıkmaktadır. Bugün bilim, hangi kromozomun bozuk olduğunda hangi hastalığın ortaya çıkacağını tespit edebilmektedir<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> (Şöyle ki; 1.kromozom : Alzheimer, ağır işitme , 2.kromozom : Belleğin oluşumuyla ilgili bilgiler , 3.kromozom : Akciğer kanseri , 4.kromozom : Çeşitli kalıtsal hastalıklar 5.kromozom : Akne, saç dökülmesi, 6.kromozom :Diyabet, epilepsi , 7.kromozom : Kronik akciğer iltihabı, şişmanlık , 8.kromozom :Erken yaşlanma , 9.kromozom : Deri kanseri , 10. kromozom :Bilinmiyor 11.kromozom Diyabet 12.kromozom Metabolizma hastalıkları 13.kromozom Göğüs kanseri, retina kanseri 14.kromozom Alzheimer 15.kromozom Doğuştan beyin özürlü 16.kromozom : Crohn hastalığı 17.kromozom : Göğüs kanseri 18.kromozom Pankreas kanseri 19.kromozom :Bilinmiyor 20.kromozom : Bilinmiyor

Gen teknolojisi ve dolayısıyla DNA analizinin ilk adımlarının atılması 19. yy.'a kadar uzanmaktadır. Kronolojik olarak gelişmeler şu şekilde meydana gelmiştir :

1866: Avusturyalı bir rahip olan Greoger Mendel, aileden gelen özellikleri kuşaklar boyunca taşıyan özel yapılar, onun tanımıyla "faktör"ler olduğunu keşfetti. Bu faktörlere daha sonraları "gen" adı verildi.

1910: Columbia Üniversitesi'nde meyve sinekleri üzerinde çalışan Dr. Thomas Hunt Morgan, genlerin kromozomlar üzerinde taşındığını ispatladı. Daha sonra da genlerin kromozomlar üzerinde doğrusal bir sırayla yer aldığını ve pozisyonlarının haritasını çizmenin mümkün olduğunu açıkladı.

1926: Hermann J. Muller, X ışınlarının meyve sineklerinde genetik mutasyona ve kalıtsal değişikliklere neden olduğunu keşfetti.

1944: Rockefeller Enstitüsü araştırmacıları bir bakteri çeşidini yabancı bir DNA ile karıştırarak genlerin "deoksiribonükleik asit" denilen bir maddeden yapıldığını ortaya çıkardılar. Bu buluş bilim dünyasında, proteinlerin genetik bir materyal olabileceği düşüncesini doğruladı.

1953: Dr James D. Watson ve Dr. Francis Crick, DNA moleküllerinin yapı taşlarını ortaya çıkardı: Birbirinin etrafına sarılmış, helezonik yapıda iki nükleoid. Bu nükleoidler de şeker ve fosfattan oluşuyordu. Moleküllerin yapısı da bir iplik gibi çözülmeye uygundu.

1960: Dr. Sydney Brenner, Dr. Matthew Meselson ve Dr. Francis Jacob'dan

---

21.kromozom :Down sendromu, Alzheimer, Parkinson, lösemi, depresyonlar 22.kromozom : Yeni keşfedildi, kemik iliğinin oluşumunu düzenliyor 23.kromozom : (Y) Erkeklik cinsiyetini belirliyor, cinsel organların gelişimini düzenliyor 24. kromozom : (X) İki adet X kromozomu taşıyan bebek, kız oluyor. Bu kromozomdaki dejenerasyon kas erimesi, cücelik ve gece körlüğüne yol açmaktadır. Daha geniş bilgi için : <http://www.genetikbilimi.com/genbilim/kromozom.htm>

oluşan ekip, taşıyıcı görevi yapan RNA-Ribonükleik asitleri keşfetti. RNA'lar DNA'dan aldıkları genetik mesajları, hücre içinde protein üreten birimlere taşıyordu.

1961: Dr Brenner ve Dr Crick DNA'nın hücreleri, belli proteinleri yapmak üzere nasıl yönlendiklerini saptadı.

1973: Hayvan DNA'sını kesmek için kısıtlayıcı enzim kullanıldı. Sonra bu DNA parçası bir bakterinin içine yerleştirildi ve DNA'nın normal bir şekilde fonksiyonunu sürdürdüğü görüldü.

1973: Genler bakterilere aktarıldı. Bakteriler içinde genler çoğalmalarını sürdürdü.

1977: Dr Frederic Sanger ve Dr Walter Gilbert DNA'nın kimyasal temellerini okuyacak özel bir teknik geliştirdiler.

1977: Tüm gen haritası çıkarılan ilk canlı bir virüs oldu.

1984: Enerji Bakanlığı, insan geninin çıkartılması konusunda daha kapsamlı bir çalışma yapılmasını önerdi.

1988: Dr Watson projenin başına getirildi. 3 milyar USD'lik bir bütçe ile 2005 yılına kadar haritanın tamamlanmış olacağı öngörüsünde bulundu.

1995: Dr. Hamilton o Smith ve Dr Venter bir bakterinin gen haritasını özel bir yöntemle tamamladı.

İnsan genlerinin haritasının çıkartılması çalışmaları 1980 'lerde hız kazanmıştır. 1990' da ABD Kongresi, Milli Sağlık Enstitüleri ve Enerji Bakanlığı'nın önerisi üzerine 15 yıllık bir araştırma projesinin başlatılmasını onaylamıştır. Bu araştırma, diğer ülkelerdeki çalışmalarla eşgüdümlü olarak yürütülmüştür.

Başlangıç aşamasında bilim adamları, yulaf ve sirke sineği gibi daha az

kompleks canlılar üzerinde de çalıştılar. Basit canlıların DNA' larının çalışma prensiplerinin anlaşılmasının karmaşık canlıların da sırlarının çözülmesine yardımcı olacağından yola çıkmışlardı. Gerçekten de, özellikle sirke sineği üzerine yapılan çalışmalar insan DNA'sının anlaşılmasında çok faydalı olmuştur. İnsan DNA'sı üzerindeki çalışmalarda ise gönüllü donörlerden (vericilerden) yararlanıldı.

DNA'nın 35000 harflik bileşenler halinde ayrıştırılmasında bilgisayar teknolojisi de çok işe yaramıştır. Bundan başka bu harflerin kromozomlar üzerinde nasıl sıralandıkları da bilgisayarlar yardımıyla incelenerek tespit edilmiştir.

1997: Dr Venter, Celera'nın temelini oluşturacak yeni bir teknoloji konusunda Dr. Michael W. Hunkapiller ile görüştü. Hunkapiller devletinkinden ayrı bir proje başlatmayı önerdi.

1998: Dr Venter Celera bir şirket kurdu. Özel bir şirket olan Celera Genomics Inc., devlet yetkilileri ile görüşüp söz konusu projede yer almak istediğini, bu şekilde çalışmaların ivme kazanacağını düşündüklerini bildirmiş, işbirliği önerisi devletçe kabul edilmiştir. .Celera' daki uzmanlar günde 100 - 200.000 diziyi tanımlayabiliyorlardı.

Aralık 1998: İlk defa bir hayvanın, yuvarlak kurdun gen haritası çıkartıldı.

Mart 1999: Halkın finanse ettiği bir İngiliz şirketi Sanger Center, bir kaç üniversite ile beraber 2000 yılının bahar aylarında gen haritasının tamamlanmış olabileceğini duyurdu.

Mart 2000: Meyve sineğinin gen haritası da Celera'nın geliştirdiği yöntemle tamamlandı.

Haziran 2000: ABD Başkanı Bill Clinton' un, "tüm çağların en önemli günü" diye açıkladığı 26 Haziran günü, insanın gen haritasının tamamlandığını tüm dünyaya ilan etmiştir<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> <http://arsiv2.hurriyet.com.tr/dosya/genetik/gen4.htm>



Moleküler genetik incelemelerin yapılması mevzuatımızda CMK m. 78 ve devamında düzenlenmiştir. Beden muayenesinde ve vücuttan örnek almada olduğu gibi, moleküler genetik incelemeler yapılmasında gözetilecek usul ve işlemler 25832 Sayılı yönetmelikte belirtilmiştir. Bu husustaki düzenlemelerin detaylı olarak yasada yapılması gereğine ilişkin, eden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin bölümlerde dile getirdiğimiz görüş ve eleştirilerimizi burada tekrar etmek isteriz.

Yönetmelikte, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması sonucu elde edilen örnekler üzerinde, soy bağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabileceği düzenlenmiş ve isabetli olarak alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılması yasaklanmıştır. ( m. 12/1)

Birinci fıkrada düzenlenen bu incelemelerin, bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları (kimliksiz cesetler) üzerinde de yapılabileceği fakat amaç dışı incelemelerin yapılmasının ceset üzerinde dahi yapılamayacağı da hükme bağlanmıştır. (m. 12/2 )

Moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Bu kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir. (m .13) Böylece, diğer tedbirlerin aksine, moleküler genetik incelemeler yapılmasında ‘gecikmesinde sakınca bulunan hal’ gibi uygulamada kötüye kullanılabilir istisnalara yer verilmeden, tedbire hükmedilmesi konusunda mutlak hakim teminatı getirilmiştir.

Hakim kararda atanan bilirkişinin gösterilmesi zorunluluğu da yine mevzuatımıza giren olumlu bir değişiklik olmuştur. Bilirkişi gerçek ya da tüzel kişi olabilecektir. Ancak, CMK m. 79/2 de bilirkişiler bakımından, soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmama veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olma şartı getirilmiştir.

Kanımızca, burada kanun koyucu, özellikle soruşturmayı yürüten birimin, kendisine bağlı kurumlarda inceleme yaptırmasının önüne geçmek istemiştir. Zira, bu düzenlemeden önce soruşturmayı yürüten birim (Emniyet Genel Müdürlüğü yahut Jandarma Genel Komutanlığı) soruşturma için gerekli olan incelemeyi, kendi

teşkilatına bağlı olarak çalışan (Polis Kriminal Laboratuvarı yada Jandarma Kriminal Laboratuvarı) laboratuvarlara yaptırmaktaydı. Bu durum ise, elde edilen sonuçların objektif niteliğine gölge düşürmekteydi. Bundan böyle ise, genetik ve moleküler incelemenin nerede yapılacağı soruşturma makamının insiyatifine bırakılmayarak, hakim kararında saptanacaktır.

Bununla birlikte, yasada yazılı olamamasına rağmen bilirkişinin bağımsızlığı konusunda yönetmelikte düzenleme yapılarak, 'Üçüncü fıkranın uygulanması açısından, teşkilât yapısı itibarıyla üniversiteler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Adli Tıp Kurumu objektif olarak ayrı birimler sayılırlar' hükmü getirilmiştir. Bizce bu hususun da yasada düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

Ayrıca bilirkişilik yapan bu kişilere, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapmak ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemek yükümlülüğü getirilmiştir. (CMK m. 79/2, Yönetmelik m. 13/III).

İnceleme ve sonuçlarının gizliliğinin teminat altına alınması için de CMK bazı tedbirler öngörmüştür. Bunlardan biri ; İncelenecek bulgunun, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilmesidir. (CMK m. 79/2, Yönetmelik m. 13/IV).

İncelemenin sıhhatinin temini bakımından sorumluluk sadece bilirkişiye yüklenmiş değildir. Bilirkişiye gönderilen örneklerle ilgili olarak; hâkimlikler, mahkemeler ve Cumhuriyet başsavcılıkları gizliliği sağlamak ve karışıklığa yer vermemek için gerekli her türlü tedbiri almakla yükümlü kılınmıştır. Bu amaçla güvenli ve gizli bir kayıt sistemi belirlenmesi, bu kayıt sisteminde bedeninden örnek alınan kişinin adı, soyadı, adresi ve doğum tarihine karşılık gelmek üzere bir kod sistemi uygulanması öngörülmüştür. ( CMK m. 79/2, Yönetmelik m. 13/IV)

Moleküler genetik inceleme için yapılan testlerin sonuçlarının gizliliği hususu da CMK ve Yönetmelikte düzenlenmiştir. (CMK m 80, Yönetmelik m. 14). Buna göre, inceleme sonuçları kişisel veri niteliğinde olup başka bir amaçla kullanılamaz;

dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. Burada, 'dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler' ifadesiyle belirtilmek istenenler, hakim, C. Savcısı, bilirkişi ile müdafii olmalıdır. Zira, CMK m. 153 gereğince müdafinin de dosya içeriğini inceleme ve suret alma hakkı bulunduğu açıktır.

İnceleme sonucunda elde edilen bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir. (CMK m 80, Yönetmelik m. 14). Ancak, olay yerinden elde edilen diğer delillere ilişkin hükümler saklıdır. Örneğin; aynı olay yeri incelemesinde hem DNA örneği elde edilebilecek bir saç teli hem de parmak izi örneği taşıyan bir cisim ele geçirildiğinde, bu hükme göre (şartları oluştuğunda) sadece saç teli imha edilecek diğer delillere de bunlara ilişkin CMK hükümleri tatbik edilecektir. (CMK m 80, Yönetmelik m. 14/II)

Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgular ilgili makama gönderilir; izole edilen DNA örneklerinin ise bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilmesi ve bu hususun bilirkişi raporunda açıkça belirtilmesi öngörülmüştür. (CMK m 80, Yönetmelik m. 14/III)

Yine konuyla ilgili CMK. M. 80 de yer almayan fakat Yönetmelik m. 14/son da yer alan bir düzenleme de ; moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermediği bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterileceği hususudur. Yukarıda, kromozomun tanımı yapılmış ve bir çok kromozomun insan bedeni ile ilgili hangi spesifik kalıtsal özelliği taşıdığını, hatta hangi kromozomunda yer alan bozukluk halinde hangi hastalığın ortaya çıkacağını dahi günümüzde bilim adamları tarafından açıkça ortaya konulduğunu anlatmaya çalışmıştık. İşte, yönetmeliğe böyle bir hüküm konulmasının sebebi, üzerinde inceleme yapılan kişinin moleküler ve genetik yapısının mümkün olduğu kadar az deşifre edilmesinin sağlanması olmalıdır. Esasen, olumlu ve isabetli bir hüküm olan Yönetmelik m. 14/son hükmünün de, neden yasal güvence altına alınmadığını ve sonradan Yönetmelikle düzenlenme yoluna gidildiğini anlamak güçtür.

Yukarıda genetik ve moleküler inceleme sonuçlarının gizliliği konusu işlenirken İnceleme sonucunda elde edilen bilgilerin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edileceği ayrıca bilirkişinin de inceleme yaptıktan sonra elde bulunan inceleme konusu materyali imha edeceği hususları belirtilmişti. Ancak, sanığın mahkumiyetine hükmedilmesi halinde genetik ve moleküler inceleme sonuçlarının muhafaza edilebileceğine ilişkin ne CMK nede yönetmelikte hüküm bulunmamaktadır. O halde ülkemizde hükümlü ve sabıkalılara ait DNA örneklerinin saklandığı bir veri tabanı oluşturulmasının mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir.

## 2.4 Fizik Kimliğin Tespiti

CMK m 81 de düzenlenmiş olan fizik kimliğin tespiti, beden muayenesi tedbiri ile yakın ilişkilidir. Zira, fizik kimliğin tespitine yarayan bazı özellikler, ancak beden muayenesi ile saptanabilir.

Kimliğin teşhisi için gerekli olması hâlinde şüpheli veya sanığın, fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak eşkâl bilgileri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntülerinin, fizik kimliğin tespitinde kullanılan diğer teknik yöntemler ile kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma dosyasına konulabileceği, Yönetmelik m. 15 de düzenlenmiştir.

CMK m 81 de böyle bir tespite C. Savcısı veya hakim tarafından karar verileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, her nedense yönetmeliğin konuyu düzenleyen 15. maddesinde, sadece 'C. Savcısının emriyle ...' ibaresi kullanılmış, hakim kararından söz edilmeye gerek duyulmamış, yada bu husus unutulmuştur.

Gerek CMK gerekse yönetmelikte, fizik kimliğin tespit edilmesine karar verilebilmesi için, şüpheli yada sanığın üzerine atılı suçun üst sınır bakımından 2 yıl yada daha fazla hapis cezası gerektiren suçlardan olması şartı aranmıştır.

Fizik kimliğin tespitinde, öncelikli olarak elin iç yüzeyindeki derinin özel kıvrımlı şekilleri olan parmak ve avuç içi izleri, fotoğrafı ve eşkâl bilgileri kullanılacağı, bu işlemlerin olay yeri inceleme ve kimlik tespit konusunda özel eğitim almış uzman kolluk mensubu tarafından yapılacağı da Yönetmelik m. 15/2 de hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin anlam verilmesi zor olan hükümlerinden biri de m. 15/3 tür. Zira, burada anlatılan ‘...fizik kimliğin tespiti açısından, kişinin ağızındaki dişlerin incelenmesi ve diş izlerinin alınması ...’ işlemi esasen bir beden muayenesidir. Çünkü, bir vücut boşluğu olan ağız boşluğunun muayenesini içermektedir ve bir hekim muayenesini zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple de ancak hakim tarafından (ancak gecikmesinde sakınca bulunan istisnai hallerde C. Savcısı tarafından) karar verilebilen bir müdahaleyi -yani vücudun iç muayenesini teşkil etmektedir. Yönetmelikte her ne kadar muayenenin dış tabibi tarafından yapılacağı hüküm altına alınmışsa da, bu maddeye göre muayene yönetmeliğin tabiriyle ‘C. Savcısının emriyle’ gerçekleşecektir. Üstelik yine yasada yer almayan ‘diş muayenesi’ de ilk defa ve yasadan bağımsız olarak yönetmelikle mevzuatımıza girmiştir. Bu husus eleştirilmelidir.

Yukarıda genetik ve moleküler inceleme sonuçlarının gizliliği konusu işlenirken inceleme sonucunda elde edilen bilgilerin, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edileceği hususu belirtilmiş idi.

Esasen 5271 sayılı CMK, fizik kimliğin tespiti bakımından da aynı yönde hüküm içermektedir. Zira, CMK m 81/2 de Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edileceği ve bu hususun tutanağa geçirileceği düzenlenmiş olup, mahkumiyet halinde elde edilen bulguların saklanmasına izin verilmesine yönelik bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa böyle bir arşivleme, temel hakların kısıtlanmasını içereceğinden, ancak yasayla açıkça düzenlenmesi halinde saklama işleminin hukuka uygun kabul edilebileceği görüşünderiz.

Oysa, Yönetmelik m. 16 da verilerin imhasını CMK m. 81/2 ye uygun olarak düzenledikten sonra, m. 17 de yasada hiç yer almayan bir arşivleme sistemi getirerek 'verilerin korunması' başlığı altında, 'Mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca elde edilen veriler kolluk tarafından, üçüncü fıkrasında belirtilen dış izleri ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenir.' hükmünü getirmektedir.

Yönetmeliğin son (5.) bölümünde ise, beden muayenesi ve örnek alma işlemlerinin tümünün uygulanmasına yönelik hükümler düzenlenmiştir. Buna göre ;

Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesinin veya vücudundan örnek alınmasının sağlanması için ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınacaktır.

Böylece, tıpkı Alman sisteminde olduğu gibi 5271 sayılı CMK 'nın ve 25832 sayılı Yönetmeliğin de sanık yahut şüphelinin, muayene ve örnek alma hususunda rızasını aramayan bir sistemi benimsediği açıklığa kavuşmuş olmaktadır.

## **2.5 Soy bağıının Araştırılması**

Babalık testi bir çocuğun biyolojik babasını belirlemek için kullanılan bilimsel bir yoldur. Babalık testi çocuktan gelen genetik maddeyi inceleyerek onu baba adayının genetik maddesi ile karşılaştırır.

Bir insanda her genden iki kopya bulunur. Bu kopyalardan bir tanesi anneden gelirken diğeri babadan gelir. Böylece genetik maddemizin yarısını annemizden diğeri yarısını da babamızdan alırız. Babalık testi de bu bilgiye dayanarak yapılır. Yani çocuğun genlerinin yarısı ile babanın genlerinin yarısının eşleşip eşleşmediğine bakılır. Eğer baba adayının genetik maddesinin yarısı ile çocuğa babasından geçen genetik materyal aynı ise test edilen baba adayı çocuğun gerçek biyolojik babasıdır. Eğer yapılan babalık testinde tutarsızlık gözlenmişse yani çocuğa babadan geldiği

bilinen genetik bilgi, test edilen baba adayının ki ile eşleşmiyorsa, test edilen baba adayı çocuğun gerçek biyolojik babası değildir.

Bir babalık testi uygulandığında laboratuvar çok sayıda farklı genetik bölgeleri inceler. Ne kadar çok bölge incelenirse o kadar güçlü ve doğru test sonucu alınır. Şu anda yüksek kalitede babalık testlerinde kesin sonuçlar sağlamak için en az 16 genetik bölge incelenmektedir.

DNA çocuğa anne ve babadan eşit miktarda geçer. Nesilden nesile geçen bütün özellikler DNA'nın yapısında şifrelenir. Anne karnından ölüme kadar DNA, insan vücudundaki her hücrede bulunur. DNA'nın yapısı kişinin yaşına, kullandığı ilaçlara, yaşam tarzına ya da beslenme alışkanlıklarına göre değişmez. DNA, parmak izi gibi kişiye özel ve değişmez olduğu için babalığı belirlemede en iyi araç olduğu saptanmıştır.

Bir çok genetik bölge incelendikten sonra moleküler genetik laboratuvarı test edilen erkeğin çocuğun gerçek biyolojik babası olup olmadığını belirler. Bu durumda olası iki sonuç vardır ;

Babalığın Dışlanması : Babalığın dışlanması test edilen erkeğin çocuğun gerçek biyolojik babası olmadığını belirtir. Babalık dışlanmasını belirten bir rapor farklı genetik bölgelerde en az iki eşleşmeme durumunu gösterir. Babalık dışlanması belirtildiğinde baba olma olasılığı yüzde sıfırdır.

Babalığın Onaylanması: Eğer rapor test edilen erkeğin çocuğun gerçek biyolojik babası olduğunu dışlamıyorsa kombine paternite indeksi (CPI) hesaplanarak baba olma olasılığı belirtilir. Yapılan testin ölçme gücü yüksek olduğu için babalık olasılığı genellikle %99.9'dan büyük çıkmaktadır.

Kimlik doğrulaması yapılmadığı ve mahkeme tarafından sevk edilmediği zaman babalık testi sonucu adli delil sayılmayabilir. Babalık testine katılan kişilerden EDTA'lı tüpe kan örneği alınır ve en geç 48 saat içerisinde oda sıcaklığında ulaştırılır. Annenin test edilmesi şart değildir.,

Ceza yargılamasında soy bağıının tespiti gerektiği takdirde ise, m. 76/3 gereğince, cerrahi müdahalede bulunmaksızın ve ilgilinin sağlığını açıkça ve öngörülebilir bir tehlikeye atmamak kaydıyla, C. Savcısının talebiyle yahut resen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı tarafından bu araştırmanın yapılmasına karar verilebilir<sup>71</sup>. ( Yönetmelik m. 9)

## 2.6 BEDEN MUAYENESİ VE BEDENDEN ÖRNEK ALMANIN UYGULANMASI

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde yeri geldikçe değinmeye çalıştığımız üzere 5271 Sayılı C.M.K. ile birlikte mevzuatımızda ilk defa açıkça yer alan ve yasanın 75,76 ve 77. maddelerinde düzenlenen beden muayenesi tedbirinin uygulama usul esaslarının saptanması amacıyla 82. madde dayanak alınarak 01.06.2005 Tarih, 25832 sayılı ' Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik' Adalet Bakanlığı'nca yayınlanmıştır.

Yönetmelikte beden muayenesi 'Tabip tarafından tıbbi yöntemler kullanılarak yapılan muayene' olarak tanımlanırken, muayenenin iç ve dış muayene olarak ayrılması yoluna gidilmiştir.

Dış beden muayenesi ; vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve boğaz bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi olarak tanımlanmış, iç beden muayenesi ise; kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi olarak ifade edilmiştir. ( Yönetmelik m. 2 ).

Ancak, bu tanımlar 4. maddede yer alan açıklamalar ile birlikte değerlendirilerek, iki önemli hususun gözden kaçırılmaması gerekir ; bunlardan ilki, iç beden muayenesinin tanımında yazılı olmamasına rağmen cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan muayenenin her zaman iç muayene sayılması gereğidir. Yapılacak muayenenin kişinin mahremiyetini, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerini esaslı olarak ihlal edecek olduğu düşünüldüğüne, bu hükmün yerinde olduğu söylenebilir.

---

<sup>71</sup> ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 487



Diğer bir önemli husus ise, girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri kullanılarak yapılan muayenenin yönetmeliğe göre dış muayene sayılmış olmasıdır. Yani, kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altının muayenesi 2. maddedeki tanıma göre iç muayene sayılmak gerekirken, bu muayene girişimsel olmayan bir tıbbi görüntüleme yöntemi ile (ultrasound, X-Ray, yada MR gibi) gerçekleştirildiğinde, yönetmeliğe göre, dış muayene sayılacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, esasen iç muayeneye dahil olan beden boşluklarının incelenmesinin dış muayene sayılması, uygulamaya yönelik önemli sonuçlar doğuracaktır. Bir kere ve en önemlisi ; yönetmelikteki düzenlemeye göre (m. 5) böyle bir muayeneye kolluk görevlileri tarafından karar verilebilecektir. Bu sayede yasa koyucunun bilinçli olarak hiçbir zaman kolluğa vermemiş olduğu bir yetki, kolluk tarafından kullanılmış olmaktadır. Ayrıca, yine iç muayenenin sadece ve mutlaka hekim tarafından yapılması şart iken, tıbbi görüntüleme yöntemi kullanarak yapılacak muayenenin, hekim gözetiminde 'sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi ' tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Kanımızca bu da isabetsiz olmuştur. Yine, yönetmelikte kullanılan 'girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri' teriminin uygulamada -özellikle tedbire kolluk görevlileri tarafından karar verildiği durumlarda- tereddüt ve sıkıntı yaratacağı görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz.

Şüpheli veya sanığın bedeninden örnek alınması işlemi C.M.K da muayene ile birlikte 75. maddede düzenlenmiş olmakla birlikte Yönetmelikte ayrı bir madde başlığı altında düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. (m. 6) . Şunu belirtmek gerekir ki ; esasen örnek alma işlemi için muayeneden daha başka bir usul belirtilmiş değildir. Örnek alınması için de kural olarak hakim veya mahkeme kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Savcısı kararı gerekecektir. Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verildiği durumlarda ; savcılık kararının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması, hakim ve mahkemenin de yirmi dört saat içinde bu konuda bir karar vermesi, muayenede olduğu gibi örnek almada da bir zorunluluk teşkil etmekte olup, aksi takdirde örnek alma işlemi hükümsüz kalacaktır. Hükümsüz kalan örnek alma işlemi sonucunda alınmış olan örneklerin Cumhuriyet Savcısı huzurunda ve onun uygun göreceği usullerle derhal yok edilmesi, bu imha işleminin de bir tutanağa bağlanması gereklilikleri Yönetmelik m. 6/1-son da düzenlenmiştir.

Şüpheli yada sanık üzerinde bir suça ilişkin delil elde etme amacıyla yapılacak bu tıbbi müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla ( Yönetmelik m. 6/IV), hekim yahut hekim gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi (m. 6/II) tarafından, ve ancak atılı su. İki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiriyor ise (m. 6/V) yapılabilecektir.

Bununla birlikte özel yasalarda bulunan alkol muayenesi ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler, C.M.K. da düzenlenen örnek alma tedbiri hükümlerinden istisna tutulmuştur. (C.M.K. m. 75/son ve aynı yönde Yönetmelik m. 6/son). Burada yasa koyucunun temel olarak Karayolları ve Trafik Kanununun' da düzenlenen alkol muayenesi hükümlerini uygulamada kullanılabilir tutma amacıyla hareket ettiği söylenebilir.

## **2.6.1 Hekimlik Meslek Kuralları Ve Biyoetik Bakımından Uygulamanın İncelenmesi**

### **2.6.1.1 Hekimlik Meslek Kuralları Bakımından**

Beden muayenesi tedbirinin, doğrudan doğruya insanın en kıymetli varlığı olan bedeni ve sağlığını ile irtibatlı olmasının doğurduğu sonuçlardan biri de tıp mesleği ve bu mesleğin öngördüğü etik kurallar ile ilişki kurma zorunluluğudur. Her ne kadar hukuk uygulayıcıları bakımından daha ziyade tedbirin uygulanması için gerekli şartlar ve karar alma usulü sık tartışılan konular olsa da, muayeneyi bilfiil yerine getiren hekim ve sağlık personeli açısından konunun bir de meslek etiği boyutu bulunduğunu akıldan çıkarmamak gerekir.

Hekimlik meslek etiği, milat öncesine kadar giden derin bir tarihi yapıya sahiptir. Esasen, M.Ö. 460-370 yılları arasında yaşamış olan ünlü hekim Hipokrat tarafından oluşturulmuş 'Hipokrat Andı' nın hekim meslek değerlerinin en bilinen temelini oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz. Bununla birlikte, hipokratik değerlerin zaman içinde önemli değişiklikler geçirdiğini de belirtmek gerekir. Belki de bunlardan en önemlisi hekim merkezli anlayışın yerini hasta merkezli anlayışa

bırakmasıdır. İşte burada hastanın tıbbi yararının yanında iradesinin de dikkate alınması gereği ortaya çıkmaktadır.

Şunu unutmamak gerekir ki ; ceza muhakemesinde şüpheli, sanık yahut mağdur olarak muayeneye tabi tutulmasına karar verilen kişi, hekim tarafından muayene edildiği sırada hekimin 'hasta' sıdır ve muayenenin adli nitelikli bir karara dayalı olarak yapılması dahi, hekim-hasta ilişkisinin ortaya çıkmasına engel olmamaktadır.

Bu sebeple insan bedenine tıbbi amaçla müdahale edilmesi tarih boyunca çeşitli kültürlerde tartışılan ve belli kurallara bağlanan bir mesele olmuştur. Hatta tarihsel süreç içerisinde günümüzde olduğu yazılı hukuk kuralları içinde dahi hekimlik ve muayene ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Örneğin; Hammurabi Yasaları (M.Ö 1790) yalnızca hekim ücretlerini düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda, tıbbi başarının ödüllendirilmesini ve bununla birlikte başarısızlık, sakat bırakma gibi durumların cezalandırma kurallarını da düzenlemiştir.

Esasen Hipokrat Andında başlayarak hekime yüklenen etik sorumluluğu, 'erdemler etiği ve 'ödev etiği' olarak sınıflandırmak mümkündür. Erdemler etiği, hekimin nasıl bir insan olması gerektiğine ilişkin tanımlamalar yapmaktadır. Örneğin ; Hipokrat Andında yer alan "Sanat ve hayatımın temizliğini ve kutsiyetini koruyacağım" şeklindeki ifade ve Hipokrat'ın başka yazılarında da yer alan iyi bir hekimin alçakgönüllü, ağırbaşlı, sebatlı, hürmetkar gibi kişilik özelliklerinde olması gerekliliği hekimin gerçekte erdemli bir insan olup olmamasıyla ilgilidir. Ortada, ödev konusu olacak bir davranış yoktur. Bir başka anlatımla burada mesele, hekimin ne yapması gerektiği değil, nasıl bir kişilik yapısına sahip olması gerektiğine ilişkindir.

Ödev Etiği ise, hekimlerin hasta karşısında neler yapması ve neler yapmaması gerektiğini belirlemektedir. Örneğin Hipokrat Andına göre hekim, hastasına zarar vermeyecek; kural olarak sır saklayacak, öldürücü ilaç vermeyecek, düşük yaptırmayacaktır. Yani, hekimin hastasına karşı etik yönden kabul edilebilir bir tutum ve davranış sergileyebilmesinin yolu, kendisine dışarıdan yüklenen bazı ilke ve kuralları yerine getirmekle gerçekleşecektir ki, bu durum ödev etiği kurallarını teşkil etmektedir.

Deontoloji (Deontologia) de eski Yunanca'dan gelen bir terimdir. "Deonto" görev, yükümlülük gibi anlamlara gelirken "logia" bilgi, bilim gibi anlamlara gelmektedir. Böylelikle deontoloji, yükümlülükler bilgisi şeklinde Türkçe'ye çevirebilir. Hekimler tarafından ise "Tıbbi Deontoloji" şeklinde kullanılmaktadır. Burada deontoloji, hekimlerin bilmek ve uygulamak zorunda oldukları etik ilke ve kuralların neler olduklarını bildiren dizge anlamına gelmektedir.

### **2.6.1.2 Biyoetik Bakımından**

"Biyoetik" kelimesi sözlük anlamıyla "canlı etiği" anlamına gelmektedir. (Yunanca'da "bio" kelimesi "canlı" demektir). Bu bağlamda Biyoetik kavramı canlı bilimleri alanında insan tutum ve davranışlarının iyi ya da kötü yönünden değerlendirilmesi üzerine yapılan çalışmalar anlamına gelir.

Biyoetik, tıp etiğini de içerir, ancak biyoetiğin kapsamı tıbbi etiğin sınırlarını aşar. Biyoetiğin konu alanı daha kapsamlıdır. Biyoetikte, teknik, politika ve süreç alanlarının etik gelişimini net şekilde anlayabilmek için bilim adamları ve diğer uzmanlarla işbirliği yapma gereksinimi bulunmaktadır. Biyoetik, açık bir şekilde disiplinlerarası bir etkinliktir. Biyoetik konusunda sorumluluk sadece hekimlerin değil, tüm toplum ve onun kurumlarına aittir. Kuşkusuz biyoetik konularına ilişkin sorumluluk son noktada yasa koyucularındır.

Dünya hekimleri tarafından uyulması gereken etik kuralların saptanması amacıyla Dünya Tabipler Birliği tarafından düzenlenen toplantılardan sonra varılan sonuçlar müteaddit defalar sonuç bildirgesi şeklinde yayınlanmıştır. Bu bildirgeler, Tokyo Bildirgesi (1975), Amsterdam Bildirgesi (1994) ile Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Evrensel Bildirgesi' dir. Bu bildirge ise 1981 yılında Lizbon' da yayınlanmış olup, daha sonra 1995 Bali toplantısında değiştirilmiş ve son olarak 2005 yılında düzenlenen Şili toplantısında değişiklik yapılarak düzeltilmiştir.

Hastanın iradesine rağmen yapılacak muayeneyi düzenleyen 6. madde ile ilgili metin 1995 Bali Toplantısında 'Hastanın isteğine karşın tanı ve tedavi ile ilgili

tıbbi girişimler yasaların izin verdiği ölçüde ve tıbbi etik kuralları göz önüne alınarak sadece istisnai durumlarda yapılabilir' şeklinde değiştirilmiş iken, 2005 Şili Toplantısında son olarak, 'Hastanın isteğine karşın yapılan girişimler, ancak çok ayrıcalıklı durumlarda eğer yasalar özellikle izin veriyorsa ve tıp etiği ilkelerine uyumluysa yapılabilir.' şeklinde düzenlenmiştir.

Konuyu düzenlemekle yetinmeyip denetim ve yaptırım mekanizması öngören uluslar arası metin ise Avrupa Konseyi çerçevesinde 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış olan "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi" 'dir. Bu sözleşme, ülkemiz tarafından, 09.12.2003 Tarih ve 25311 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5013 Sayılı 'Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun' ile kabul edilerek AY m. 90 gereğince iç hukuk normu halini almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, sözleşmenin 36 ncı maddesi uyarınca, Sözleşmenin 20 nci maddesinin, muvafakat verme yeteneği olmayan kimselerden kendisini yenileyen dokuların alınmasını mümkün kılan 2 numaralı bendinin, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 5 inci maddesiyle uyum halinde olmaması nedeniyle, işbu madde fıkrasını uygulamamak hakkını saklı tutmak yönünde çekince koymak suretiyle sözleşmeyi imzalamıştır.

İHBS' nin muayenesi sırasında hastanın onamının alınması sorunu ile ilgili düzenlemesi ikinci bölümde 'Muvafakat' başlığı altında düzenlenmiştir. 5. Madde genel kural olarak sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca, müdahalede bulunulacak kişiye önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilmesi gerekliliği (m. 5/II) ve ilgili kişinin, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabileceği (m. 5/III) hususları da açıklığa kavuşturulmuştur.

İHBS' nin 6. maddesinde ise; muvafakat verme yeteneği bulunmayan

kişilerin korunması amaçlanarak küçüklük, akıl hastalığı gibi sebeplerle muvafakat verme yeteneği bulunmayan kimseler üzerinde tıbbî müdahalenin, sadece bunların doğrudan yararı için ve muvafakat yasal temsilcilerinden alınmak suretiyle yapılabileceği açıklanmıştır. Aynı maddede, ilgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacağı da belirtilerek -ki burada mümeyyiz küçüklükler gibi ayırtım gücüne sahip olmakla birlikte tam ehliyetli olmayan kişilerin kastedildiği görüşündeyiz- bedenine müdahale edilecek kişinin irade ve muvafakatının önemi bir kez daha vurgulanmıştır.

Muvafakat veremeyecek kişiler konusundaki istisna açıklandıktan sonra diğer iki istisnai durum da m. 8 ve 9 da belirtilmiştir. 8. maddeye göre acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir. 9. maddeye göre ise, müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir kişinin, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır.

IHBS de adli kararlarla yapılacak tıbbi müdahaleler konusu ise açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak, üçüncü bölümde insan bedeni üzerinde yapılacak bilimsel araştırmalar düzenlenmiş olup, burada da üzerinde araştırma yapılacak bireyin korunmasına yönelik hükümler getirilmiştir.

IHBS m. 16' ya göre, bir kimse üzerinde araştırma ancak aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

İnsanlar üzerindeki araştırmayla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir seçeneğin bulunmaması (m. 16/I); araştırmaya konu olan şahsın maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmanın beklenen yararlarıyla oransız olmaması (m. 16/II) ; araştırma projesinin bilimsel değerinin, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tâbi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelenmeden sonra onaylanmış olması (m. 16/III); üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için kanun tarafından öngörülen hakları ve güvenceleri hakkında bilgilendirilmiş olmaları (m. 16/IV) ; madde 5 de öngörülmüş bulunan muvafakatin açıkça ve belirli bir şekilde verilmiş olması ve bunun belgelendirilmiş

bulunması. Bu muvafakat her zaman serbestçe geri alınabilir.(m.16/V)

İnsan bedeninden alınan parçaların saklanma ve kullanılması hakkında ise İHBS m. 22; 'Bir müdahale sırasında insan vücudunun herhangi bir parçası alındığında, çıkarılan parça, yalnızca uygun bilgi verme ve muvafakat alma usullerine uyulduğu takdirde, çıkarılma amacından başka bir amaç için saklanabilir ve kullanılabilir.' Şeklinde düzenlemeye gittiğinden, her ne sebeple çıkarılmış olursa olsun, insan vücudundan alınan bir örneğin onun muvafakati olmaksızın, doğrudan alınma sebebi dışında saklanmasının önüne geçilmiştir. Bu husus özellikle ceza muhakemesinde alınan örneklerden DNA bankası oluşturulması önerilerinin tartışıldığı günümüzde İHBS ye taraf olan devletlerce mutlaka göz önüne alınmalıdır.

İHBS m. 22 hükmü göz önüne alındığında, şüpheli yahut sanığın açıkça muvafakat etmemesi halinde soruşturma yahut yargılama aşamasında alınan kan yahut doku örneğinin, daha sonra bir DNA bankasına aktarılarak burada alınma amacının dışında -ki alınma amacı sadece örnek alınmasına hükmedilen soruşturma olmalıdır- depolanmasının sözleşmenin 22. maddesini ihlal edeceği görüşünderiz.

Sözleşmenin ihlali ise sekizinci bölümde düzenlenmiştir. İHBS m 23'e göre akit taraflar, bu sözleşme'de öngörülen hakların ve ilkelerin hukuka aykırı bir şekilde ihlalinin en kısa sürede önlenmesi veya durdurulması için uygun yargısal korumayı ve 25. maddeye göre ise hükümlerin ihlali halinde uygulanacak uygun yaptırımları sağlayacaklardır.

İHBS m. 24 de ise, tıbbi nitelikli bir müdahale sonucunda, zarara uğrayan kişinin, kanun tarafından öngörülen koşullar ve usuller uyarınca, adil bir tazminat isteme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmede düzenlenen hakların kullanımının belli istisnai durumlarda kısıtlanabileceği ise m. 26 da düzenlenmiştir. Bu durumlar ; kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kanun tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan

haller olarak belirtilmiştir. Bu haller dışında her hangi bir kısıtlama yapılamayacağı son cümlede vurgulanmıştır.

Maddenin (2) no. lu bölümünde ise (1) no .lu bentte anlatılan istisnai hallerde dahi hakların kullanımının kısıtlanamayacağı alanlar belirlenmiştir. Buna göre sözü edilen kısıtlamalar, Madde 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 ve 21'e uygulanmayacaktır.

Sözleşmenin yorumu konusunda ise ; m. 27' ye göre İHSB de yer alan hükümlerden hiçbiri, tarafların, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında bu sözleşmede belirtilenden daha geniş bir koruma sağlama imkânını kısıtlayacak veya etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır.

İHSB hükümleri ile ilgili her türlü yanlış ve kısıtlayıcı yorumun önlenmesi ve sözleşmenin uygulanmasının izlenmesi için ise bazı denetim mekanizmaları öngörmüştür. Bunlardan bizce en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Divanı 'nın istişari mütalaa verme yetkisidir. İHSB m 29 a göre ; Avrupa İnsan Hakları Divanı,

- Taraflardan birinin Hükümeti'nin, diğer taraflara bilgi verdikten sonra iletceği,
- Sözleşme taraflarının temsilcileriyle kısıtlı bir şekilde oluşturulan Komitenin, kullanılan oyların üçte iki çoğunluğuyla alacağı karara dayalı talepler üzerine, bir mahkemede görülmekte olan herhangi belirli bir davaya doğrudan atıfta bulunulmaksızın, işbu Sözleşmenin yorumuna ilişkin hukukî sorunlar hakkında istişari nitelikte görüş bildirilebilir.

Ayrıca, İHSB m. 30 a göre ; Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nden alınan bir talep üzerine, Taraflardan herhangi biri, iç hukukunun, Sözleşme hükümlerinden herhangi birinin etkin şekilde uygulanmasını sağlama tarzı hakkında açıklamada bulunacaktır.

## **2.6.2 BEDEN MUAYENESİ TEDBİRİNİN SONA ERMESİ**



Beden muayenesinin - türüne göre hekim yahut sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından- yerine getirilmesini takiben muayenenin gerçekleştirildiği sağlık kuruluşu tarafından üç nüsha olarak tabip raporu düzenlenecektir. (Yönetmelik m. 20). Düzenlenen tabip raporlarının iki nüshasının kapalı ve mühürlü zarf içinde muayene kararı veren Cumhuriyet Savcılığı yahut hakim veya mahkemeye en seri şekilde gönderileceği ve bir nüsha raporun da muayenenin yapıldığı sağlık kuruluşunda muhafaza edileceği Yönetmelikte düzenlenmiştir.

### **2.6.3 HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN MUAYENE VE ÖRNEK ALMA**

Beden muayenesinin 5353 sayılı yasayla değişik 5271 sayılı C.M.K. hükümleri ile, bu yasanın 82. maddesine dayalı olarak çıkarılan 25832 Sayılı Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılması durumunda hukuka aykırı bir muayeneden bahsedilebileceği gibi, ülkemizin taraf olduğu ve Anayasa m. 90 gereğince usulünce kabul edilerek iç hukuk normu hükmüne gelmiş uluslar arası sözleşmelere aykırılık teşkil eden muayene ve örnek alma işlemlerinin de hukuka aykırı olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Muayenenin yahut örnek almanın hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesinin muhakeme bakımından en önemli sonucu bu şekilde elde edilen delillerin muhakemede kullanılmayacak ve hükme esas alınamayacak oluşudur. Zira, soruşturma ve kovuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.<sup>72</sup>

### **2.6.4 DENETİM MUHAKEMESİ**

C.M.K madde 75/6 da, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin hakim ve mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu hükme bağlamıştır. Yine C.M.K.'nin 76/son maddesinde, diğer (şüpheli ve sanık dışındaki) kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin hakim ve mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu düzenlenmiştir.

---

<sup>72</sup> ÖZTÜRK, Bahri., Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, A.Ü. S:B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 46.

Yönetmelik m. 24 de ise 25832 sayılı yönetmeliğin 4,5,6,7,8,9 ve 10. maddelerine gereğince alınacak hakim ve mahkeme kararlarına karşı itiraz edilebileceği toplu olarak düzenlenmiş, m. 25 de ise, C.M.K. ' nın itiraza ilişkin hükümlerine atıf yapılarak itiraz usulü gösterilmiştir.

İtiraz usulünün dışında yukarıdaki bölümlerde açıklamaya çalıştığımız üzere, yasa koyucu savcılık kararları bakımından bir de zorunlu yasal denetim öngörmüştür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının beden muayenesine hükmettiği durumlarda, kararın 24 saat içinde hakim onayına sunulması zorunluluğu isabetli olarak hükme bağlanmıştır.

## **2.6.5 HAKSIZ UYGULANAN TEDBİR SONRASINDA BAŞVURU YOLLARI**

### **2.6.5.1 Ulusal Başvuru Yolları**

Tedbirin haksız uygulanmasının söz konusu olduğu bir çok durumda, haksız uygulayanlar hakkında görev suçu oluşmuş olacaktır. Bu görev suçu memuriyet görevini ihmal yahut suistimal şeklinde ortaya çıkabilir. Her iki halde de zarar görenin (hukuka aykırı bende muayenesine maruz kalanın) şikayetinden yahut dosya içeriğinden suçun işlendiği kanaatini edinen Cumhuriyet Savcısı' nın oluşan görev suçuna ilişkin soruşturma başlatılması için gerekli işlemleri yapması gereklidir.

Hukuka aykırı beden muayenesine maruz kalan kişi, suçtan zarar görmüş olacağından soruşturma sonucu tedbiri haksız uygulayanlar hakkında kamu davası açılması halinde davaya müdahil sıfatı ile dahi katılması mümkündür. (CMK. M. 237 vd)

Ayrıca, hemen belirtmek gerekir ki; TCK m. 287 de, yetkili hakim veya C. Savcısı kararı olmaksızın, bir kişiyi genital muayeneye göndermek ve böyle bir muayeneyi yapmak suç olarak tanımlanmıştır<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 261: Aynı yönde, ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 487.

Diğer bir boyutu ile hukuka aykırı muayene borç doğuran bir eylem, bir haksız fiil ve bir tazminat sebebidir. Bu sebeple, hukuka aykırı beden muayenesine maruz kalan kişi Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda tazminat davası açmak ve gördüğü maddi ve manevi zararların tazminini talep etmek hakkına sahiptir.

Esasen 5271 sayılı CMK, hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri bakımından özel bir yargılama usulü benimsemiştir. Fakat kanunun 141 ve devamı maddelerinde açıklanan bu yöntem, haksız uygulanan beden muayenesi bakımından uygulanamaz. Zira, beden muayenesi, sınırlandırıcı düzenleme içeren bu maddelerde sayılmamıştır. Bu sebeple genel hükümlere dayanmak gerekecektir<sup>74</sup>.

#### **2.6.5.2 Uluslararası Başvuru Yolları**

Hukuka aykırı bir beden muayenesi sadece yasal mevzuat hükümlerini ihlal etmekle kalamayacak aynı zamanda, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 06.04.1949 Tarihinde kabul edilmiş olan, 10.12.1948 Tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 5. maddesini, BM Genel Kurulu' nun 16 Aralık 1966 Tarih, 2200 A (XXI) Sayılı kararı ile kabul edilerek 23 Mart 1976 Tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi 'Mahremiyet Hakkı' başlıklı 17. maddesine de aykırı olacaktır. Ancak, bu uluslararası hükümlerin ihlali karşısında haksız muayeneye maruz kalan bireyin takip edebileceği bireysel bir başvuru usulü yoktur.

Ancak, hukuka aykırı olarak uygulanacak bir beden muayenesi tedbir ile ; 10.03.1954 Tarih, 6366 Sayılı yasayla kabul edilerek Anayasa m. 90 gereğince iç hukuk kuralı haline almış olan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin ; '...hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz bırakılmayacağı'.. na dair 3. maddesi, 6. maddesinde yazılı 'adil yargılanma hakkı" ve 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama ve aile hayatına saygı ilkesini ihlal edilmiş olduğundan bu maddelere dayalı olarak devlet tüzel kişiliği aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nde tazminat davası açılması

---

<sup>74</sup> ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.487

husus değerlendirilmelidir. Bu mahkeme ve yargılama usulü hakkında yukarıda (1.4) 'de yaptığımız açıklamaları tekrar ettiğimizi belirtmekle yetineceğiz. Zira, böyle bir yargılama usulü ve davanın detaylı açıklaması çalışmamızın boyutunu aşmakta olup, bağımsız ve ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil etmektedir.

## SONUÇ VE ÖNERİLER

1. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, vücuttan delil elde etmeyi, bu delillere şartları bulunması halinde el koymayı ve alınan örnekleri yine şartları mevcut ise moleküler ve genetik incelemeye tabi tutmayı, bu şekilde neticeten maddi gerçeği aydınlatmayı amaçlayan bir koruma tedbiridir.
2. Beden muayenesinin teknik anlamda bir koruma tedbiri oluşunun sonuçları vardır. Gerek muayeneye veya örnek alınmasına karar verilirken, gerekse bunların gerçekleştirilmesi sırasında tedbire hakim olan ilkelerin gözetilmesi gereklidir.
3. Diğer koruma tedbirleri gibi beden muayenesi de hüküm verilmemiş olmasına rağmen tedbire maruz kalan kişinin temel ve hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini gerektirir. Bu sebeple, gerek karar verilmesi gerekse yerine getirilmesi yasa koyucu tarafında bazı şartlara bağlı kılınması gerekir. Tedbire hakim veya mahkeme tarafından karar verilmesi ve icrasının yine hekim tarafından yapılması gereği, bu şartların en önemlilerindedir. Esasen, bu konularda yasa koyucu tarafından istisna tanınmış yahut boşluk bırakılmış olması dahi önemli bir eksikliklerdir.
4. Tedbire (ve tedbirin denetlenmesine ilişkin) karar verenler bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus da uygulamada gereksiz yere kullanılarak adeta suistimal edilen hükümlerden biri olan 'gecikmesinde sakınca bulunan hal' kavramının yerinde kullanımı olacaktır, düşüncesindeyiz. Zira, yasanın değişik halinde ve yönetmelikte bu kavrama moleküler genetik inceleme dışında kalan tüm düzenlemelerde yer verilmiştir. Yönetmeliğe göre ise Gecikmesinde sakınca bulunan hâl sadece : Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini, ifade etmelidir.
5. Tedbiri uygulayan kişiler -özellikle hekimler- bakımından ise, çalışmamızda kısaca değinmeye gayret ettiğimiz etik zorluklar bulunmaktadır. Ceza yargılaması sistemimiz, diğer bazı yargılama sistemlerinden farklı olarak,

şüpheli yahut sanığa, 'kendi aleyhine delil vermeme' dolayısıyla muayene ve örnek vermeden kaçınma hakkı tanımamıştır. Bu sebeple, muayene edilecek kişinin rızasının bulunmadığı durumlarda, hekimler muayene edecekleri kişiyi bir yandan 'hasta' ları bir yandan da sanık yahut şüpheli olarak algılayarak, her iki durumun gereklerini bir arada yerine getirmekte zorlanacakları düşüncesindeyiz. Bu durum da ancak, sanık yahut şüpheliye 'kendi aleyhine delil vermeme' dolayısıyla muayene ve örnek vermeden kaçınma hakkı tanınmasıyla mümkün olabilir.

6. Sonuç olarak ; 1412 Sayılı CMUK' da beden muayenesinin ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmemiş olması, uygulamada uzun bir süre bu tedbire CMUK m. 66 da düzenlenen bilirkişilik kurumu kullanılarak hükmedilmesi karşısında, 5271 sayılı CMK' da beden muayenesinin ayrı bir tedbir olarak düzenlenmesi olumlu karşılanmalıdır. Ancak, 5271 sayılı yasanın henüz yürürlüğe dahi girmeden 5353 sayılı yasayla değiştirilerek, 5271 sayılı yasanın ilk haline göre temel hak ve özgürlükler bakımından geri adım atılması niteliğinde olan düzenlemeler yapılması bizce isabetsiz olmuştur. Ayrıca, yasa metinde tedbirin uygulama esasları yeterince açık olarak düzenlenmeyerek esasen yasal düzenlemenin şart olduğu bu hususlar yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu hususların tekrar gözden geçirilerek, 5271 sayılı yasada değişiklik yapılması gerekli görünmektedir.

## KAYNAKÇA

1. AKILLIOĞLU, Tekin., İnsan Hakları, A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
2. AKŞİT Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukukunun İnsani Esasları, Doktora Tezi, İstanbul, 1976.
3. ARSLAN, Sadettin., Tatbikatta Hazırlık Soruşturması ve Şahsi Dava, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.
4. <http://arsiv2.hurriyet.com.tr/dosya/genetik/gen4.htm>
5. BIÇAK, Vahit., 'İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler : Baskıdan Hileye' , <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.htm>, 14.12.2000.
6. Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Interpress Basın ve Yayıncılık, İstanbul, 1986
7. <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/>
8. CENTEL Nur, ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
9. DOĞRU, Osman., 'İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı', Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.
10. DÖNMEZER, Sulhi., YENİSEY, Erdoğan., Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999
11. EREM, Faruk., Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
12. <http://www.genetikbilimi.com/genbilim/kromozom.htm>

13. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Yayınevi, Ankara, 1998.
14. HALL, John Wesley Jr., 'Search and Seizure Volume 2', Clark-Boardman-Callaghan, Illinois, 1993.
15. HANCI Hamit, Adli Tıp ve Adli Bilimler, İzmir Barosu CMUK Müdafiliği Eğitim Semineri, İzmir, 2000.
16. İZMİR BAROSU, 'Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun', İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2005.
17. İZVEREN, Adil.,Hukuk Sosyolojisi, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, İzmir, 1995
18. KUNTER, Nurullah., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1981.
19. LAFAVE, Wayne R., A Treatise on the Fourth Amendment, Second Edition, West Publishing Co., Minn, 1987
20. <http://www.milliyet.com.tr/ozel/21yy/000116/index.html>
21. ODMAN Tevfik, Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, s. 150
22. ÖZBEK, Veli Özer., ' Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ', Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
23. ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
24. ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, DEÜY, İzmir, 2001



25. ÖZBUDUN , Ergun, 'Türk Anayasa Hukuku,' 4. Bası, Ankara,1995
26. ÖZTÜRK, Bahri., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991.
27. ÖZTÜRK, Bahri., ERDEM, Mustafa R., ÖZBEK, V Özer., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.
28. ÖZTÜRK, Bahri., Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, A.Ü. S:B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
29. ÖZTÜRK Cemal, Ceza Muhakemesinde İz Bilimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006
30. [http://www.providence.edu/polisci/students/exclusionary\\_rule/c\\_summary.htm](http://www.providence.edu/polisci/students/exclusionary_rule/c_summary.htm)
31. [http://saglik.tr.net/adli\\_tip\\_1.shtml](http://saglik.tr.net/adli_tip_1.shtml)
32. SOYSAL, Mümtaz., 'Yüz Soruda Anayasanın Anlamı', Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1993
33. <http://stu.inonu.edu.tr/~gulzayman/proje.html>
34. ŞİMŞEK Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Doktora tezi, İzmir, 1999
35. TEZCAN, Durmuş., Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum, Prof. Dr. Seyfullah EDİS' e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000.
36. TEZCAN, Durmuş., Uluslar arası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol : Nurenberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslar arası Ceza Mahkemesine, Prof. Dr. Kenan TUNÇAĞ' a Armağan, İÜHF Eğitim ve Yardımlaşma Dergisi,1997.

37. TOSUN, Öztekin., Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
38. YENİSEY, Feridun.,Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller,Hukuka Aykırı Delilleri Semineri ve Sempozyumu’, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996.
39. YÜCE, T. Tufan., ‘ Saniğin Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri ’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y : 1998, S: 1, 1988.