

## DIŞ BEDEN MUAYENESİ

*External Physical Examination*

**Doç. Dr. Berrin AKBULUT\***

### ÖZET

Dış beden muayenesi, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemede dış beden muayenesinin soruŐtırma ve kovuŐtırma organları tarafından değil tabip tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dış beden muayenesi, beden muayenesi ayrımlarından biridir. Beden muayenesinin diğer Őekli ise iç beden muayenesidir. Dış beden muayenesine delil elde etmek amacıyla başvurulmaktadır. Sadece Şüpheli veya sanık hakkında değil, diğer kişiler için de dış beden muayenesi yaptırılabilmesi mümkündür. Ancak diğer kişilerin dış beden muayenesi Şüpheli veya sanıktan farklı olarak Ceza Muhakemesi Kanunumuzda (m. 76) düzenlenmiştir. Diğer kişilerin dış beden muayenesi, iç beden muayenesi ve vücuttan örnek almayla aynı Şekilde hüküm altına alınmıştır. Dış beden muayenesi için herhangi bir suçun varlığı yeterli kabul edilmiştir. Hapis cezasının süresiyle ilgili sınırlama öngörölmemiŐtir. Dış beden muayenesinin yapılabilmesi için talep veya karar gerekmektedir. Şüpheli veya sanık için talep, diğer kişiler içinse karar aranmaktadır. Kolluk görevlileri de Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin yapılmasını doktordan talep edebilmektedir. Dış beden muayenesinin yapılabilmesi için kişinin rızasının bulunması Şart değildir. Rıza gösterilmese de dış beden muayenesi yapılabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Dış Beden Muayenesi, İç Beden Muayenesi, Şüpheli, Sanık, Diğer Kişiler, Talep Veya Karar, Rıza.

### ABSTRACT

External physical examination is regulated in the fifth article of *the Regulations on Physical Examination, Molecular Genetic Examinations and Physical Identification*. In this regulations it is resolved that external physical examination should not be made by investigation and proceeding organs but rather by physicians. External physical examination is one of the two parts of physical examination. Internal examination is the other part. External examination is applied to obtain evidences and it can be performed not only on suspects or accused people but also on other people. However, differently from suspects or accused people, external examination of other people is regulated in our Criminal Procedure Code (art. 76). External examination of other people is legislated in the same way as internal body examination and taking samples

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-mail: bakbulut@selcuk.edu.tr.

from body. Presence of any crime is sufficient to perform an external examination and there is no prescribed limit on the term of imprisonment. Additionally either a request or a decision is required for external examination. There should be a request for suspects or accused people and a decision for other people. Also law enforcement agents can request external examination of suspects or accused people from a physician. There is no need for the consent of the person concerned to be able to perform external examination. Even without, external examination can be performed.

**Keywords:** External Physical Examination, Internal Physical Examination, Suspect, Accused Person, Other People, Request Or Decision, Consent.



## GİRİŞ

Ceza muhakemesi, suç işlendiği şüphesinin öğrenilmesiyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci ifade etmektedir. Bu süreç içinde işlenen suçla ilgili maddi gerçeğin tespit edilebilmesi ve hüküm kurulabilmesi için delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun için de bir takım yollara başvurulmaktadır. Delil elde etmek için başvuru olan bu yollardan biri de dış beden muayenesidir.

Dış beden muayenesi, kural olarak tabip tarafından tıbbi araçlar kullanılarak kısmen veya tamamen çıplak vücudun elle ve gözle incelenmesini ifade etmektedir. Yaşayan insanlar üzerinde yapılan incelemedir. Beden muayenesi, Ceza Muhakemesi Kanunumuzda gözlem altına alınma, keşif ve otopsiyle aynı bölümde (şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi yönetmelikte) düzenlenmekle beraber otopside, adli muayeneden, gözlem altına alınmadan farklıdır. Temel hakka müdahale ettiği için koruma tedbiri niteliğine de bulunmaktadır. Bununla beraber üst aramasından, gözaltına alınan kişinin sağlık kontrolünden geçirilmesinden de farklıdır. Dış beden muayenesine şüpheli sanık dışında tanık, mağdur, çocuk ve diğer üçüncü kişiler de maruz kalabilmektedir. Ancak muayene edilecek kişinin kadın olmasına ilişkin özel belirleme yapılmış ve kadının istemi halinde dış beden muayenesinin kadın hekim tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Bunun için olanakların elvermesi gerekir.

Dış beden muayenesi, ceza muhakemesinin tartışılan konularından birini oluşturmaktadır. Bu hem düzenlemenin yapılma yeri hem de içerik itibarıyla yaşanmaktadır. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin düzenlemenin Kanunda değil de Yönetmelikte yapılması eleştirilen konuların başında gelmektedir. Bunun dışında iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi ayrımı ve ayırmada kullanılan ölçütler de doktrinde eleştirilen konulardan bir diğerini oluşturmaktadır. Ayrıca düzenlemede yer verilen kadının muayenesi-

ne ilişkin hüküm, tanıklıktan çekinmeye ilişkin belirlemeler de tartışılan hususlardandır. Bu çalışmada doktrinde yaşanan bu eleştiriler ve tartışmalar, beden muayenesinde yapılan ayrımlar, dış beden muayenesinin neyi ifade ettiği, iç beden muayenesinden ve aramadan farkı, dış beden muayenesinin şartları incelenecektir.

## I. BEDEN MUAYENESİ

### A. Genel Olarak

Beden muayenesi, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 75, 76 ve 77. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik ve bu Yönetmelikte de konuya ilişkin hükümler bulunmaktadır<sup>1</sup>. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 66. maddesinde (son fıkrasında) herhangi bir kişi belirlemesi yapılmaksızın, hazırlık soruşturmasında muayeneleri icap eden kimselerin muayenelerinin, cumhuriyet savcılarının talebi ile yapılacağı düzenlenmişti<sup>2</sup>. Düzenleme ayrıntılı olmadığı gibi, maddi gerçeğe ulaşılması ve şüpheli ve sanığın insan hakları açısından yeterli nitelik taşımamaktaydı<sup>3</sup>. Eksikliği karşılamak için beden muayenesinin geniş bir şekilde düzenlenmesi uygun görülmüştür (75. madde gerekçesi)<sup>4</sup>. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunumuzda yapılan düzenleme iç beden muayenesi açısından olmuştur. Aslında kanunun kabul edilen ilk şeklinde (04.12.2004 tarihinde) bedenın tıbbi muayenesi ifadesi kullanılmıştır. Bedenin tıbbi muayenesi yalnızca muayeneye maruz kalacak kişiler yönünden ayrılmış, şüpheli veya sanığın beden muayenesi 75. maddede, diğer kişilerin beden muayenesi ise 76. maddede hüküm altı-

---

<sup>1</sup> Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik daha sonra yapılacak belirlemelerde yalnızca Beden Muayenesi Yönetmeliği olarak ifade edilecektir.

<sup>2</sup> Kapsamı ve koşulları belirtilmemiştir. Dolayısıyla da doktrinde isimlendirilmesi ve hangi kapsamda olduğu tartışmalıydı. Arama kapsamında olup olmadığı, araştırma niteliğinde olup olmadığı, bağımsız bir koruma tedbiri olup olmadığı tartışmalıydı. Kullanılan isim de farklıydı: Ayrıntılı bilgi için bkz.: Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015, s. 288, 289. Örneğin bazı yazarlar vücudun incelenmesi kavramı kullanıp, aramadan farklı olduğunu belirtmekteydiler: Yenisey, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995, s. 79.

<sup>3</sup> Bu dönemde Alman hukukunda yapılan değişiklikler belirtilerek hukukumuzda da benzer düzenlemelere gidilmesinin faydalı olacağı ifade edilmiştir: Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, Onikinci Bası, İstanbul 2003, s. 753-755; Yenisey, s. 80-83.

<sup>4</sup> CMUK m. 66'ya yönelik eleştiri için bkz.: Centel, Nur, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 505.

na alınmıştır. Beden muayenesi bunun dışında bir ayrıma tabi tutulmamıştır<sup>5</sup>. 25.05.2005 tarihinde 5353 sayılı Kanunla CMK'nun 75. ve 76. maddelerinde değişiklik yapılarak, bedenın tıbbi muayenesi ibaresi yerine şüpheli veya sanık açısından iç beden muayenesi kavramı kullanılmış, diğer kişiler yönünden ise bedenın tıbbi muayenesi düzenlemesi yerine iç veya dış beden muayenesi ifadesine yer verilmiş, böylece iç beden muayenesi-dış beden muayenesi ayrımı hukukumuzda girmiştir. Ancak CMK'da iç beden muayenesi düzenlenirken şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin hükme yer verilmemiştir. Bu eksiklik 01.06.2005 tarihli Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesiyle giderilmeye çalışılmıştır. Bazı temel hak ve hürriyetlere (vücut bütünlüğüne, özel hayata) müdahale niteliği taşıyan bu işlemin kanun yerine yönetmelikte düzenlenmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu, Anayasanın 13. maddesini ihlal ettiği belirtilmiştir<sup>6</sup>.

Kişi üzerinde yapılan muayene, tıbbi bir işlemi ifade etmektedir. Tıbbi olarak beden muayenesi, tabip tarafından tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeleri ifade etmektedir (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3). Ceza muhakemesi açısından beden muayenesi ise, delil elde etmek için şüpheli, sanık ve diğer kişiler üzerinde vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi ile kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini ifade etmektedir (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3).

Beden muayenesi, hukukumuzda farklı ayrımlara tabidir. Ayrımlardan bir tanesi muayeneye maruz kalan kişiler yönünden söz konusu olmaktadır. Bu ayrıma göre beden muayenesi şüpheli veya sanığın beden muayenesi ile diğer kişilerin beden muayenesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunumuz, 75. maddede şüpheli veya sanığın beden muayenesini, 76. maddede ise diğer kişilerin beden muayenesini düzenlenmiştir. Beden muayenesinin diğer ayrımı, dış beden muayenesi ve iç beden muayenesi olarak karşımıza

---

<sup>5</sup> Düzenlemenin sorunlu olduğuna ilişkin olarak bkz.: Dülger, İbrahim/Akbulut, Berrin/Cin, Onursal/Aydın Murat, "Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti", 11. Ceza Hukuku Günleri, 11.Strafrechtstage, 11th Criminal Law Days, Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler (1-3 Haziran 2016), Editör Adem Sözüer, İstanbul 2016, s. 359.

<sup>6</sup> CentelZafer, s. 292; Mahmutoğlu, Fatih Selami, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9cdf4656d7818071225.pdf>, s. 3; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 286.

çıkılmaktadır. Bu ayırım Ceza Muhakemesi Kanunumuzda şüpheli veya sanığın beden muayenesi yönünden açıkça ifade edilmese de (iç beden muayenesinin kabul edilmesinden dış beden muayenesinin de bulunduğu anlaşılmaktadır), diğer kişilerin beden muayenesine ilişkin 76. maddesinde bedenin iç ve dış muayenesi kavramı kullanılarak açıkça belirtilmiştir. Yönetmeliğin 4 ve 5. maddelerinde ise, şüpheli veya sanık açısından iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi ayrı ayrı hükme bağlanmış, diğer kişilerin beden muayenesine ilişkin düzenlemede ise 76. maddedeki gibi bedenin iç ve dış muayenesi kavramı kullanılmıştır. Dış beden muayenesi-iç beden muayenesi ayrımı, incelemenin yapıldığı vücut kısımlarına göre ifade edilmektedir. Kanun koyucu 77. maddede ayrıca kadının muayenesine ilişkin bir hükme yer vermiştir. Kadının muayenesi farklı bir ayırım oluşturmamakla birlikte cinsiyeti nedeniyle 77. maddede yalnızca muayeneyi yapacak hekim açısından ayrıca düzenlemeye gidilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda beden muayenesi düzenleyen 75. ve 76. maddelerde beden muayenesiyle birlikte vücuttan örnek alınması da düzenlenmiştir<sup>7</sup>. Beden muayenesine ilişkin yönetmelikte ise, vücuttan örnek alınması beden muayenesinden ayrı olarak düzenlenmiş, şüpheli veya sanığın vücutundan örnek alınması ve diğer kişilerin vücutundan örnek alınması olmak üzere ikili ayırım şeklinde hükme bağlanmıştır. Yani beden muayenesindeki gibi işlemin muhatabına göre ayırma tabi tutulmuştur. Ancak vücuttan örnek almanın beden muayenesinden ayrı bir işlem mi yoksa beden muayenesi içinde mi olduğu belirlemesinin yapılması sonucunu doğurmuştur. Doktrinde bazı yazarlar, madde başlığından iki ayrı tedbirin düzenlendiği izlenimi ortaya çıksa da vücuttan örnek almanın aslında muayeneyi gerektirdiğinden örnek almanın da muayene içinde değerlendirilebileceğini<sup>8</sup>, muayenenin kapsamına girdiğini<sup>9</sup> ifade etmektedirler. Bazı yazarlar ise vücuttan örnek almanın beden muayenesiyle birlikte bedene müdahale teşkil ettiğini (bedene müdahalenin iki şeklini oluşturduklarını), ancak vücuttan örnek almanın beden muayenesi

---

<sup>7</sup> Doktrinde muayene için beden, örnek alma için vücut kavramlarının kullanılmasının yerinde olmadığı, terimlerin rastgele seçildiği izlenimi verdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz.: Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015, s. 521. Ancak doktrinde bazı yazarlar beden ile vücut aynı anlama gelmekle beraber kanun koyucunun muayene ile örnek almayı birbirinden ayırmak için böyle bir tercihte bulunduğunu belirtmektedirler: Turhan, Faruk, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AIHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, s. 1028.

<sup>8</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 523.

<sup>9</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1033.

kapsamında görülmeyip (kanun koyucu tarafından) ayrıca düzenlediğini<sup>10</sup>, ayrı bir işlem olduğunu<sup>11</sup>, her iki işleme aynı anda başvurulacağı gibi farklı zamanda da söz konusu olabileceğini belirtmektedirler<sup>12</sup>. Vücuttan örnek alınması, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ile diğer kişilerin iç ve dış beden muayenesiyle aynı şartlara (ayrıca ifade edilen bir iki belirleme dışında) tabi tutulmuş olsa da ayrı bir işlemdir. Bedene müdahale teşkil eden, vücutta bulunan biyolojik ve diğer materyallerin alınması sonucunu doğuran bir işlemdir. Beden muayenesine bağlı olarak yapılsa da aynı anlama gelmemektedir. Yönetmelik düzenlemesi de gerek tanımlara ilişkin belirlemelerinden (m. 3) gerekse işlemlere ilişkin ayrı hükümler koymasından bu sonucu ortaya çıkarmaktadır.

## **B. Beden Muayenesinin Hukuki Niteliği**

Beden muayenesi, Ceza Muhakemesi Kanununun Tanıklık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif başlığının taşıyan Üçüncü Kısımın Gözlem Altına Alınma, Muayene, Keşif ve Otopsi adını taşıyan Üçüncü Bölümde düzenlenmiştir. Bölüm itibarıyla farklı yerde düzenlenmekle beraber, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği göstermekte, koruma tedbirlerinin özelliklerini taşımakta ve beden muayenesine ilişkin maddelerde (şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi dışında) koruma tedbirlerinde söz konusu olan belirlemelere (karar verecek kişi, onaylanma gibi) yer verilmektedir. Ancak beden muayenesine ilişkin hükümlerde aynı zamanda beden muayenesini yapacak kişinin tabip olması kabul edilmiş ve bu kişinin şüpheli veya sanık ile diğer kişilerin vücudunu incelemesi düzenlenmiştir. Tüm bu nedenler işlemin niteliğinin ne olduğu sorusunu gündeme getirmiştir. Beden muayenesinin yukarıda belirtilen özelliklere sahip olması nedeniyle çoğunluk yazar tarafından söz konusu muayenenin karma nitelikte bir kurum olduğu kabul edilmiştir. Bu görüşü savunan bazı yazarlar hem koruma tedbiri hem de bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğunu<sup>13</sup>, bazı yazarlar hem koruma tedbiri hem de soruşturma aracı olma özel-

---

<sup>10</sup> Centel/Zafer, s. 290, 291, 292.

<sup>11</sup> Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Dres Kitabı, 9. Baskı, Ankara 2015, s. 517; Apış, Özge, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması", MÜHF – HAD, C. 18, S. 1, s. 270.

<sup>12</sup> Aksoy İpekçioğlu, Pervin, "Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu", <http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001567/5000000645>, s. 1159.

<sup>13</sup> Mahmutoğlu, s. 2; Turhan, Beden Muayenesi, s. 1026; Aksoy İpekçioğlu, Pervin, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", İÜHFH, 2012, C. LXX, S. 1, s. 22; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1164

liklerini taşıdığı<sup>14</sup>, bazı yazarlar ise hem bilirkişi incelemesi, hem keşif hem de koruma tedbiri niteliğinin bulunduğunu<sup>15</sup> ifade etmişlerdir. Koruma tedbiri niteliğinde olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>16</sup>. Keşif, kural olarak hakim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan ve delillerin değerlendirilmesini sağlayan bir işlem olduğundan, beden muayenesinin bir keşif niteliğinde olduğunu kabul etmemekteyiz. Beden muayenesinin delil elde etmek amacıyla yapılması, muayenenin tıbbi bilgiler kullanılarak hekim tarafından yapılması ve koruma tedbirlerine ilişkin özellikleri taşıması nedeniyle hem koruma tedbiri hem de bilirkişi incelemesi niteliğinde olduğunu, dolayısıyla karma nitelikli bir kurum olduğunu biz de benimsemekteyiz.

## II. DIŞ BEDEN MUAYENESİ

### A. Genel Olarak

Dış beden muayenesi, şüpheli veya sanık açısından ve diğer kişiler yönünden söz konusu olmaktadır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunumuzda, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi düzenlenmemiş, yalnızca diğer kişilere ilişkin olarak hükme bağlanmıştır. Diğer kişilerin dış beden muayenesi ise farklı olarak belirtilmemiş, iç beden muayenesi ve vücuttan örnek almayla aynı şartlara tabi tutulmuştur (m. 76). Diğer kişiler suç işleme şüphesi altında olmadığından kanun koyucu onlar için daha sıkı güvenceler getirmiş ve iç beden muayenesiyle aynı şartlara tabi tutmuştur. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ise, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde düzenlenmiş ve tabip tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Şüpheli ve sanığın dış beden muayenesinin CMK'da düzenlenmemesinin gerekçesi, dış beden muayenesi için karar alınmasına gerek bulunmadığı, soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu işlemi kendilerinin yapabileceği şeklinde ifade edilmiş<sup>17</sup> ve bu nedenle doktrindeki bazı yazarlar tarafından dış beden muayenesine ilişkin Yönetmelik düzenlemesinin yanlış bir hüküm olduğu belirtilmiştir<sup>18</sup>. Doktrinde

---

<sup>14</sup> Centel/Zafer, s. 289.

<sup>15</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 524; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 518, 519; Apiş, Özge, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi Ve Vücutundan Örnek Alınması", MÜHF – HAD, 2012, C. 18, S. 1, s. 272.

<sup>16</sup> Kılıç, Ümmügülsüm, "Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi", file:///C:/Users/drakbulut/Downloads/273566.pdf, s. 105.

<sup>17</sup> Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 239.

<sup>18</sup> Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 5. Bası, Ankara 2016, s. 61.

bazı yazarlar ise şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin kanunda hüküm bulunmamasının, kanun koyucunun iradesinin aramaya ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde olduğunu gösterdiği şeklinde yorumlanmıştır<sup>19</sup>. Buna karşılık bazı yazarlar, kanun koyucunun CMK'da hüküm getirmemesini, düzenlemenin yönetmeliğe bırakıldığı şeklinde anlamak gerektiğini, Yönetmelik ile düzenlenmiş olmasının da temel hak ve özgürlükler açısından bir güvence teşkil ettiğini, temelde kanuna aykırı bir durumun olmadığını, Yönetmelik yapılırken soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu işlemi kendilerinin yapabileceğine ilişkin düzenleme gerekçesinin dikkate alınmadığını belirtmektedirler<sup>20</sup>. Beden muayenesi, temel hak ve hürriyetlere, bu anlamda vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşıyan, bu özelliği nedeniyle koruma tedbiri niteliği de olan bir işlemdir. Anayasanın 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz". Yine Anayasanın 13. maddesine göre, "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir". Dolayısıyla bu düzenlemeler gereğince dış beden muayenesine ilişkin düzenlemenin kanunda yapılması gerekirdi. Yönetmelikle düzenlenmesi temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa düzenlemesiyle çelişki oluşturmaktadır. Eğer arama kapsamında değerlendirilecek idiyse yönetmelik düzenlemesinin bulunmaması gerekirdi. Yönetmelikle düzenleme tercihinin her iki açıdan da doğru olmadığı ortadadır. Ancak beden muayenesinin aramayla eş anlama gelmediği de belirtilmelidir<sup>21</sup>. Daha sonra da ifade edileceği gibi beden muayenesinde, beden incelenmesi, bedene dokunulması, bu işlem sırasında tıbbi yöntemlerin kullanılması ve tıbbi değerlendirmelerde bulunulması söz konusudur. Aramada vücutta elbiseler yokken vücuda dokunulması, tıbbi yöntemlerin kullanılması söz konusu olmayıp, gizli olan bir şeyin ortaya çıkarılması için gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla aramadan farklı olarak CMK'da düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir. Doktrinde düzenleme yapılmaması nedeniyle dış muayeneden elde edilen delillerin hukuka uygunluğunun tartışmalı hale geldiği de belirtilmektedir<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, İkinci Baskı, İstanbul 2014, s. 800; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 520.

<sup>20</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1031.

<sup>21</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 520 dipnot 258.

<sup>22</sup> Ünver/Hakeri, s. 286



## B. Tanım

Beden Muayenesi Yönetmeliği dış beden muayenesini tanımlamıştır. Yönetmeliğe göre (m. 3), “vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgele-  
rinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi” dış beden muayenesini  
oluşturmaktadır. Bu belirlemeyle vücudun fiziki muayenesi dış beden mua-  
yenesi olarak ifade edilmiştir. Kulak, burun, ağız bölgesinin incelenmesi de  
fiziki muayene olmakla birlikte iç beden muayenesinde ifade edilen boşluk-  
lardan ayırmak için ayrıca ifade edilmiştir. Ancak yalnızca elle ve gözle yapılan  
muayene dış beden muayenesi olarak kabul edilmiştir. Örneğin dinleyerek de  
muayene yapılabilir veya koklayarak vücut kokularının değerlendirilmesi söz  
konusu olabilir. Bu yönden eksik bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Cinsel  
organlar ve anüs bölgesinde yapılan incelemeler de aslında dış beden mua-  
yenesi kapsamındadır. Ancak muayene yapılan yerin kişi bakımından önemini  
göz önüne alınarak iç beden muayenesi kapsamında düzenlendiği benimsen-  
mektedir<sup>23</sup>. İç beden muayenesi ile dış beden muayenesi ayrımı, tıbbi açıdan  
kabul edilen bir ayrım değildir. Hukuki bir kavram niteliği de taşımamaktadır<sup>24</sup>.  
Ancak ceza muhakemesi hukukumuzda tercih edilmiştir. Ayrım tıbbi ölçütlere  
göre yapılmadığı için muayeneyi yapacak kişiler açısından doğru belirleme ni-  
teliği taşımamaktadır. Talep edecek veya karar verecek yetkili kişi ve makam-  
lar, taleplerinde veya kararlarında hangi işlemi istediklerini belirteceklerinden  
ayrımı yapmaları gerekecektir. Ayrıca iç beden muayenesine başvurmak için  
daha sıkı şartlar arandığından (kural hakim ve mahkeme kararı, gecikmesinde  
sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı) ve belirli miktarın üzerin-  
de hapis cezası gerektiren suçlar için başvurulabildiğinden iç beden muaye-  
nesi mi dış beden muayenesi mi olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.  
Yapılan ayrım bu nedenler gereğince eleştirilebilir. Ayrıca aşağıda belirtilecek  
arama açısından da sorun doğuracak niteliktedir.

Kişinin fiziki muayenesinde dış görünümü, fiziki yapısı, reaksiyonları, ce-

---

<sup>23</sup> Mahmutoğlu, s. 12.

<sup>24</sup> Doktrinde de ayrımın tıbbi ve hukuki kavram olduğunun tartışılabileceği, kaynak Alman ka-  
nununda olduğu gibi vücuda tıbbi müdahalenin söz konusu olup olmamasına göre ayrım  
yapılmasının daha doğru olduğu belirtilmektedir: Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku,  
Ankara 2006, s. 290. Alman Ceza Muhakemesi Kanununda dış beden iç beden ayrımı bulun-  
mayıp, basit beden muayenesi ve vücuda yapılan diğer müdahaleler ayrımı bulunmaktadır.  
Ayrım, müdahale sırasında vücuda acı veren tıbbi araç ve gereçlerin kullanılması değil, vü-  
cutta yaralanmayı beraberinde getirmesidir. Vücuttan örnek alınması veya vücuda madde  
verilmesi ya da deri ile kaplı bedenine içine müdahale edilmesi diğer müdahaleler olarak  
nitelendirilmektedir. Tabi vücut boşluklarında yapılan araştırmalar basit vücut muayenesi  
olarak nitelendirilmektedir: Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 290, dipnot 572.

vapları, yürüyüş, oturuş durumu, cilt görünümü, rengi, yapısı, tırnak ve kılları gibi cilt eklentileri, vücudun sıcaklığı, nemi, tansiyon, nabız, psikolojik durumu gibi hususlar incelenir. Beden muayenesi esnasında ise delil elde etmek için kişinin muayenesi yapılır. Örneğin mağdurun beden muayenesi yapılırken vücudunda ekimoz, çöküntü, kabarıklık olup olmadığı, vücutta olağan olmayan değişikliklerin hastalıkla mı yoksa darbeye bağlı olarak mı meydana geldiği, yaranın veya çiziklerin neyle gerçekleştirildiği, vücutta olan izlerin kişi tarafından mı yoksa bir başkası tarafından mı gerçekleştirildiği, şüpheli veya sanığın görme durumu gibi hususlar değerlendirilir. Derinin ve maddede belirtilen organların genel görüntüsü, rengi, bu vücut bölgelerindeki sıyrık ve çiziklerin konumu, yönü, derinliği, yaklaşık uzunluğu gibi bulgular, tabip tarafından dış beden muayenesi sonucunda değerlendirilebilecek sonuçlardır<sup>25</sup>.

Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedeninin dış muayenesi olarak kabul edilmektedir (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 5). Girişimsel tıbbi görüntüleme, görüntüleme sistemleri rehberliğinde tanı konması veya çoğunlukla direkt tedavi edici işlemlerin özel aletler kullanılarak uygulanmasını ifade etmektedir. Girişimsel radyolojide tüm görüntüleme yöntemleri (sintigrafi hariç) kullanılabilir. Ultrasonografi (USG), Bilgisayarlı Tomografi (BT), floroskopi ve özel üretilmiş MR cihazları girişim amacı kılavuz yöntem olarak kullanılmaktadır<sup>26</sup>. Bu yöntemde damarlardan veya ciltten girilerek, görüntüleme kılavuzluğunda (Dijital Substraksiyon Anjiyografi, Floroskopi, Ultrason, Bilgisayarlı Tomografi) tanı veya tedaviye ilişkin işlemler gerçekleştirilir. Örneğin anjiyografi, stentleme bu niteliktedir<sup>27</sup>. Dolayısıyla girişimsel yöntemde damardan veya ciltten girilmesi söz konusu olduğundan, kişiye herhangi bir müdahalede bulunulmadan yalnızca görüntüleme yöntemlerinin kullanılması durumunda dış beden muayenesinden bahsedilecektir. Floroskopi, Ultrason, ekokardiyografi, MR, tomografi gibi araçlarla yapılan işlemler dış beden muayenesi olarak nitelendirilecektir. Görüntüleme için vücuda çeşitli maddelerin verilmesi halinde ise dış beden muayenesi değil, iç beden muayenesi söz konusu olacaktır. Örneğin ilaçlı MR, tomografi çekilmesi iç beden muayenesi olarak değerlendirilecektir. Yine vücuda girilmek suretiyle yapılan işlemlerde de dış beden muayenesi değil, iç beden muayenesinin yapılması

---

<sup>25</sup> Güngör, Devrim/Bakşı, Okan, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler", [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1115.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1115.htm) (E.T.18.04.2016).

<sup>26</sup> "Girişimsel Radyoloji", [http://www.hisarhospital.com/tr/saglik\\_rehberi/girisimsel-radyoloji-425](http://www.hisarhospital.com/tr/saglik_rehberi/girisimsel-radyoloji-425) (E.T.18.04.2016).

<sup>27</sup> Bkz.: "Girişimsel Radyoloji Nedir?", <http://www.tgrd.org.tr/Sayfalar/Girisimsel-Radyoloji-Nedir/140> (E.T.18.04.2016).

söz konusudur. Örneğin endoskopi, retroskopi, kolonoskopi gibi işlemler iç beden muayenesi niteliğindedir<sup>28</sup>. Göz dibi muayenesi, stetoskop kullanılması da dış beden muayenesidir.

### C. Dış Beden Muayenesi ve Üst Araması

Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre, arama şekillerinden biri de üst aramasıdır (m. 116). Üst araması, “kişinin üzerindeki elbise içinde veya altında, kişinin vücudu üzerinde ve doğal boşluklarında tıbbi araçlar kullanılmaksızın gözle ve elle yapılan delil araştırmasıdır”<sup>29</sup>. Üst aramasının ne şekilde yapılacağı ise Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 28. maddesinde düzenlenmiştir. Arama, kural olarak kişinin elbiseler üzerindeyken elle ve gözle delil araştırılmasıdır. Aramada ağız, kulak ve burun boşluklarında saklanmış şeylerin bulunması da söz olabilir<sup>30</sup>. Ağız, koltukaltı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir<sup>31</sup>. Örneğin kişinin ağzına bakılıp, ağzındaki uyuşturucunun çıkarılması, jilet saklanıp saklanmadığının kontrol edilmesi arama hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Yine kolunda iğne izinin bulunup bulunmadığının kontrol edilmesi arama kapsamındadır<sup>32</sup>. Ama koldaki iğne izi mi yoksa başka bir nedenden mi kaynaklandığı beden muayenesinin konusudur. Arama esnasında tıbbi araç kullanılması söz konusu olmaması gerekir. Elbiseler çıkarılmak, bedene bakılmak suretiyle de arama mümkündür. Ancak vücudun elbiseler çıkarılarak bakılmak suretiyle aranması bazı kurallara ve sınırlamalara tabidir. Arama Yönetmeliğinin 28. maddesine göre, kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst arama giysiler çıkarılmak suretiyle de icra edilebilmektedir. Görüldüğü gibi Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine göre giysiler çıkarılmak suretiyle vücudun aranması ancak kişinin üzerinde kanunlara göre izin verilmeyen bir şeyin taşıdığından şüphe edilmesi durumunda ve aramanın amacına başka türlü ulaşılmaması halinde söz konusu olabilecektir. Örneğin kişi, uyuşturucu veya silah taşıyorsa çıplak vücut araması mümkün olacaktır. Bu şekildeki aramada

---

<sup>28</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1030.

<sup>29</sup> Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Bası, Ankara 2015, s. 322.

<sup>30</sup> Doktrinde ayırım yapılmadan, bu bölgelerde yapılan muayenenin iç beden muayenesi sayılmayacağı, soruşturma ve kovuşturma organlarının bu işlemleri kendilerinin yapabileceği, bu bölgelerde tabibe yetki verilmesinin doğru olmadığı belirtilerek eleştirilmektedir: Şahin/Göktürk, s. 61, dipnot 52.

<sup>31</sup> 19. CD, 05.11.2015, E. 2015/17157, K. 2015/6698, www.kazanci.com.tr (E.T.20.04.2016).

<sup>32</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 800.

önce bedenın üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenın alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysilerin de mutlaka aranması gerekir. Ancak üst aramasının elbiselerin çıkarılması suretiyle icrası sırasında, vücuda dokunulmaması, yalnızca bakılması gerekir. Dolayısıyla her tür delil elde etmek için çıplak vücudun gözle aranması kabul edilmemiştir. Yalnızca kanunen taşınması yasak olan şeyler için elbiselerin çıkarılarak arama yapılması yönetmelik hükmü gereğince mümkündür. Cinsel organlar ve anüs bölgesinde bulunan şeylerle ilgili arama yapıp yapılamayacağını da belirlenmesi gerekir. Kanunen izin verilmeyen şeyler dışında delil elde etmek için bedenın çıplak aranması, cinsel organlar ve anüs bölgesine bakılması Yönetmelik hükmü gereğince söz konusu değildir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 46. maddesinde, hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında arama yapılabilecektir. Çıplak arama sırasında "aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir" hükmü yer almaktadır. Düzenlemeye bakıldığında sorunlar taşıdığı görülmektedir. Her şeyden önce kendisinden çıkarmasının istenmesine ilişkin belirlemenin zorlayıcı şekilde olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinde yer alan, "hiç kimse kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne aykırı nitelik taşımaktadır. Bunun dışında çıplak aramanın görevliler tarafından kendiliğinden yapılması engellenmek istenip, temel hakkın daha güvenceli hale getirilmesi hedefleniyorsa kurum üst amirine ilişkin belirlemenin Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda yapılması daha doğru olurdu. Bu şekildeki bir düzenleme her ne kadar İnfaz Kanununa (m. 36) aykırı nitelik taşımamaktaysa da özel belirleme yapılmak isteniyorsa bunun Kanunda olması gerekirdi. Tüzüğü'nün 46. maddesine göre, vücudun gözle aranması sırasında gözle görülmeyen, ancak cinsel organlar bölgesinde bir şeyin bulunduğuna dair makul şüphe söz konusuysa bunların elle aranması ve çıkarılması söz konusu değildir. Ancak tabip tarafından iç beden muayenesi çerçevesinde muayene edilmesi söz konusu olacaktır. Tüzükte tabip tarafından arama dense de buradaki işlem iç beden muayenesidir. İç beden muayenesi açısından düzenleme değerlendirildiğinde ise CMK'yla farklılık arz etmektedir.

CMK'da (m. 75) iç beden muayenesi hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkün olabilirken, Tüzükte kurum en üst amiri tarafından gerekli görülürse yapılabilir. Kurum üst amiri ise Tüzüğün 19. maddesine göre müdürdür. Bu şekildeki düzenleme CMK'ya aykırı nitelik taşımaktadır. Eğer CMK'dan farklı düzenleme getirilmek isteniyorsa bunun Tüzükte değil Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda yapılması gerekirdi. Cinsel organda yapılandırılmış olan ve gözle görünen şeylerin, örneğin uyuşturucu maddenin çekip alınması üst araması kapsamında yerine getirilecektir<sup>33</sup>. Üst araması kolluk amirinin yazılı emriyle de yapılabildiğinden, doktrinde bazı yazarlar, kolluğun yazılı emriyle şüpheli veya sanığın çırılçıplak soyularak anüs ve cinsel organlarının görülmesinin söz konusu olmadığı, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla kişinin muayene edilebileceğini belirtmektedirler<sup>34</sup>. Ancak CMK'da buna ilişkin bir sınırlamanın bulunmadığı belirtilmelidir.

Üst araması, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri yapılabilir. Arama kolluk görevlileri tarafından yapılmaktadır (CMK m. 119).

Dış beden muayenesi ise, kural olarak tabip tarafından tıbbi araçlar kullanılarak kısmen veya tamamen çıplak vücudun elle ve gözle incelenmesidir. Vücutta delil elde etmek için elle ve gözle yapılan muayenedir. Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayıldığından, bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından da yapılabilir. Beden muayenesinde çıplak vücuda elle dokunmak, incelemeler yapmak söz konusudur. Yalnızca bakılmak suretiyle icra edilmesi gerekmemektedir. Çıplak vücutta arama yalnızca kanunen izin verilmeyen şeyin bulunması için mümkün olabilirken, beden muayenesi vücudun elle ve gözle incelenmek, tıbbi bilgilerden yararlanarak değerlendirme yapmak, tıbbi araçlar kullanılmak suretiyle delil elde etmek için yapılmaktadır. Şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı, emrindeki adlî kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir. Diğer kişiler üzerindeki dış beden muayenesi ise Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı kararıyla mümkündür.

---

<sup>33</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1036.

<sup>34</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 502.

Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 23. maddesinde, dış beden muayenesinin kapsamını sınırlandıran bir hükme yer verilmiştir<sup>35</sup>. Bu hükme göre, “kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilecektir. Bu düzenlemeyle söz konusu işlemler olay yeri incelemesi olarak nitelendirilerek, olay yeri inceleme görevlilerinin dış beden muayenesi ve örnek alma şartlarına tabi olmadan delil toplayabilmeleri kabul edilmiştir. 23. madde hükmüyle, hâkim veya savcı kararı aranmadan kolluk görevlilerinin talebiyle hekim veya diğer bir sağlık mesleği mensubu tarafından yapılacak dış beden muayenesi kapsamına giren bazı işlemlerinin kolluk görevlileri tarafından yapılması sağlanmıştır<sup>36</sup>. Ancak dış beden muayenesi kapsamında nitelendirilecek bazı işlemler olay yeri inceleme kapsamına alındığından, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 9. maddesi gereğince bu işlemlerin yapılabilmesi için bu sefer de yazılı emir gerekmektedir. 9. maddeye göre, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlar dışındaki yerlerde olay yeri inceleme işlemleri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emri gerçekleştirilebilmektedir. Bir taraftan hekim yerine kolluk görevlileri kabul edilerek işlemin kolaylaştırılması sağlanmak istenirken diğer taraftan yazılı emir aranmak suretiyle hedeflenen amaç sınırlandırılmıştır. Yönetmeliğin 23. maddesinin amacı, işlemlerin bir karara ihtiyaç duymaksızın kolluk görevlileri tarafından yapılabilmesi amacını taşıırken, getirilen düzenleme ulaşılmak istenen amacı bir hayli sınırlandırmıştır<sup>37</sup>. Bu nedenle doktrinde 23. madde düzenlemesi yapılırken Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 9. madde hükmünün göz önünde bulundurulmadığı belirtilmiştir<sup>38</sup>.

## **D. Dış Beden Muayenesinin Şartları**

### **1. Bir Suça İlişkin Delil Etmek Amacıyla Yapılmalıdır**

Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 5. maddesinde, dış beden muayenesinin bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla dış beden muayenesine başvurabilmek için yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturma konusu uyuşmazlıkla ilgili delil elde etmek amacı bulunmalıdır.

---

<sup>35</sup> Turhan, *Beden Muayenesi*, s. 1031, 1032; Mahmutoğlu, s. 14;

<sup>36</sup> Yasa ile düzenlenmeyen bu hususun Yönetmelikle düzenlenmesinin yerinde olmadığına ilişkin olarak Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 524.

<sup>37</sup> Şahin, *Gazi Şerhi*, s. 241.

<sup>38</sup> Turhan, *Beden Muayenesi*, s. 1032.

Şüpheli veya sanık veya diğer kişilerin beden muayenesi, işlenen suçla ilgili son derece önemli delil elde edilmesini sağlayabilmektedir. Suç izlerinin vücut üzerinde kalması doğal olduğundan beden muayenesinden delil elde etmek de ceza muhakemesi açısından kaçınılmaz bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>39</sup>.

Beden muayenesi, Anayasa gereğince tıbbi zorunluluklarla ve kanunda yazılı hallerle yapılabilmektedir. Mevzuatımızda da beden muayenesine ilişkin hükümler bulunmaktadır (1219 sayılı Kanun, 2238 sayılı Kanun gibi). Ancak bu düzenlemeler delil elde etmek için yapılmadığı için beden muayenesi kapsamına girmemektedir<sup>40</sup>. Yine gözaltına alınan kişinin sağlık kontrolünden geçirilmesi, gözlem altına alma işlemi beden muayenesi niteliğinde değildir. Gözaltına alınan kişinin sağlık kontrolünden geçirilmesi CMK m. 99 ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 9 gereğince yapılmaktadır. Bu düzenlemelerin amacı, yakalanan kişinin gözaltına alınmadan önce sağlık durumunun belirlenerek, yakalama esnasında zor kullanmanın sınırının aşılmış olmadığı, gözaltı işlemi süresince herhangi bir işkence veya kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespit edilmesine yöneliktir<sup>41</sup>. Ayrıca gözaltına alınan kişi devletin koruma ve gözetimi altında bulunduğu için gözaltında yaşanacak sağlık sorunlarının tespit edilerek müdahale ve tedavilerinin yapılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla delil elde etme amacı olmadığı için beden muayenesi kapsamında nitelendirilmesi ve beden muayenesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Ancak hekim muayene esnasında Ceza Kanunumuzun 94. maddesinde belirtilen işkence, 95. maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96. maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlarsa, durumu derhâl Cumhuriyet savcısına bildirmesi gerekmektedir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8. maddesine göre işlem yapılacaktır (Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği m. 9/9). Gözlem altına alma ise, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için veya yargılama esnasında akıl hastası olduğu iddia edilen kişinin bu durumun yargılama engeli oluşturup oluşturmadığının tespiti için başvurulmuş bir tedbirdir. Bu işlemde de delil elde etme amacı olmadığı için

---

<sup>39</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 798.

<sup>40</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 799.

<sup>41</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1037.

beden muayenesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir<sup>42</sup>.

## 2. Şüpheli veya Sanık Olmak veya Diğer Kişiler Kapsamında Bulunmak

Dış beden muayenesi, şüpheli, sanık veya diğer kişiler için kabul edilmiştir.

Şüpheli soruşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir (CMK m. 2). Dış beden muayenesinde, şüpheli veya sanık olarak bu işleme maruz kalabilmek için işlenen suçun faili veya ortağı olduğuna ilişkin somut tutanak noktalarının bulunması gerekir<sup>43</sup>. Somut bağlantı bulunduğu sürece potansiyel şüpheli olacak kişiler üzerinde de beden muayenesi yapılabilmesi mümkündür. Şüpheli sıfatı ilk defa beden muayenesi yapılmasıyla ortaya çıkabilir<sup>44</sup>. Şüpheli ve diğer kişiler olması başvuru şartları açısından fark yaratmaktadır.

Dış beden muayenesinin söz konusu olması için soruşturmanın başlamış olması gerekir. Kural olarak yürütülen bir soruşturmada beden muayenesine başvurulabilir. Ancak soruşturmanın beden muayenesi istemiyle başlaması da mümkündür. Bunun için soruşturmayı başlatmayı haklı gösterecek ölçüde suç şüphesi bulunmalıdır. Suç şüphesi beden muayenesi sonucunda çıkacak ise bu tedbire başvurulmaması gerekir. Çünkü beden muayenesine suç şüphesi yaratmak ve soruşturmayı başlatmak için başvurulamaz<sup>45</sup>. Nitekim Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 5. maddesinde, “suça ilişkin delil elde etme amacından” söz edilerek bu husus açıkça aranmıştır. Dolayısıyla da dış beden muayenesine ancak delil elde etmek için başvurulabilir, soruşturma başlatmak için başvurulması söz konusu değildir.

Şüpheli veya sanık, çocuk da olabileceğinden dış beden muayenesine maruz kalabilir. Beden Muayenesi Yönetmeliğinin düzenlemesinde çocuklara ilişkin herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Ancak fiili işlediği esnada 12 yaşından küçük olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin beden muayenesine maruz kalması söz konusu değildir. Bu kişiler, şüpheli ve haklarında soruşturma yapılması mümkün olmakla beraber hiçbir surette suç tespitinde kullanılmaları söz konusu olmadığından delil elde etmek için dış beden muayenesine maruz kalmaları da kabul edilemez (Yakalama, Gözaltına

---

<sup>42</sup> Beden muayenesi olmadığına ilişkin belirlemeler için ayrıca bkz.: Yenisey/Nuhoğlu, s. 799; Turhan, Beden Muayenesi, s. 1037-1039.

<sup>43</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 521.

<sup>44</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 809.

<sup>45</sup> Centel/Zafer, s. 293; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 521.



Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 19). Ancak bu yaş grubu dışındaki çocuklar, şüpheli veya sanık olduklarında delil elde etmek için haklarında dış beden muayenesine başvurulabilecektir.

Diğer kişiler ise, şüpheli veya sanık dışındaki kişilerdir. Mağdur, tanık ve tanık olmayan üçüncü kişiler diğer kişiler kapsamına girmektedir<sup>46</sup>. Diğer kişilerin muayenesine ilişkin CMK'nın 76. maddesinde başlık diğer kişiler olmasına rağmen, madde içeriğinde mağdurdan söz edilmiştir. Bu durum doktrinde eleştirilmiş<sup>47</sup> ve madde düzenlemesi gereğince yalnızca mağdurun beden muayenesinin yapılacağı ifade edilmiştir<sup>48</sup>. Ancak Beden Muayenesi Yönetmeliği (m. 7) gereğince şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin de beden muayenesine tabi olacağı doktrinde kabul edilmiştir<sup>49</sup>. Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 7. maddesinde, mağdur ve diğer kişiler ifadesini kullanarak, mağdurun dışındaki kişilerin de beden muayenesine maruz kalacakları hükme başlanmıştır. Ancak burada kullanılan mağdur ve diğer kişiler ayrımı doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira diğer kişiler kavramı, mağdur ve mağdurun dışındaki kişilerin hepsini kapsayan bir genişliktedir<sup>50</sup>. Ancak yanlış anlaşılmanın önüne geçmek için ayrıca mağdur kavramı da ifade edilmiştir. Diğer bir eleştiri de Yönetmeliğin, kanunun çizdiği sınırı aşmış olduğudur. Zira CMK'nın 76. maddesinde sadece mağdur ifade edilmişken, Beden Muayenesi Yönetmeliğinde (m. 7) mağdurun dışındaki kişiler de muayene edilecek kişiler arasında sayılmıştır. Üçüncü kişilerin beden muayenesinin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir<sup>51</sup>. Yönetmelikte mağdur dışındaki kişilerin de beden muayenesine tabi tutulacağının belirtilmesi, diğer kişiler üzerinde de beden muayenesinin yapılmasının kabul edilmesi doğru olsa da, vücut dokunulmazlığını ihlal eden ve koruma tedbiri niteliğinde olan beden muayenesinin şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişiler üzerinde de gerçekleştirilebilmesi için buna ilişkin belirlemenin kanunda yapılması gerekirdi.

Beden Muayenesi Yönetmeliğinin tanımlar kısmında mağdur tanımını yapmıştır. Diğer kişilerin ne anlama geldiğini açıklamayan Yönetmelik, an-

---

<sup>46</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 526; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 23, 24.

<sup>47</sup> Centel/Zafer, s. 298; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 24.

<sup>48</sup> Mahmutoğlu, s. 17; Ünver/Hakeri, s. 291; Yenisey/Nuhoğlu, s. 814.

<sup>49</sup> Şahin/Göktürk, s. 63; Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 295; Mahmutoğlu, s. 17; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 526.

<sup>50</sup> Centel/Zafer, s. 298.

<sup>51</sup> Ünver/Hakeri, s. 291. Yazarlar kanunda düzenlenmediği için diğer kişilerin beden muayenesine maruz kalmalarının kanuna ve hukuka aykırı olduğunu, elde edilen delillerin de hukuka aykırı olacağını belirtmektedirler. Ünver/Hakeri, s. 292.

lamı bilinen mağduru tanımlamıştır. Yönetmeliğe göre, “suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi” mağdurdur. Tanımlama, suçtan zarar gören kişinin dışında, suç olmayan, ancak haksız fiil sayılan eyleme maruz kalan kişinin de mağdur olduğunu ifade etmektedir. Bu şekilde bir belirlemenin yapılması ceza muhakemesi açısından sorun doğuracak niteliktedir. Yönetmelik başlığı “Ceza Muhakemesinde” ifadesiyle başlamakta, amaç, suça ilişkin olarak bazı işlemlerin yapılması olarak belirtilmekte ve dayanak da CMK m. 82 olarak gösterilmektedir. Dolayısıyla Yönetmelik hükümleri suçla ilgili uygulanma niteliğine sahiptir. Kabahatlerle veya başka hukuk dallarıyla ilgili düzenleme niteliği taşımamaktadır. Ceza muhakemesi bir suçla bağlantılı olarak yürütüldüğüne göre, uyumsuzluk konusu suçtan mağdur olanların, mağdur sıfatıyla muayene işlemine maruz kalmaları gerekir. Zaten mağdur dışındaki kişiler, diğer kişiler olarak muayene edilebilecektir. Dolayısıyla suçun dışında haksız eyleme maruz kalan kişinin ceza muhakemesinde mağdur olarak nitelendirilmesi doğru olmamıştır. Suç da haksızlık oluşturmakla beraber, her haksız fiil suç olarak tanımlanmamıştır. Haksız fiil daha geniş bir kavramdır. Suçun dışında haksız eylem ifadesinin kullanılması suç olmayan haksız fiillere maruz kalan kişilerin de mağdur sıfatıyla beden muayenesine maruz kalacakları anlamını taşımaktadır ki, bu ceza muhakemesinde söz konusu değildir. Ayrıca düzenleme suçtan zarar göreni mağdur olarak kabul etmiştir. Mağdur suçtan zarar gören olmakla beraber bütün suçtan zarar görenler mağdur değildir. Suçtan zarar gören kavramı, mağduru da içine alan daha geniş bir kavramdır<sup>52</sup>. Dolayısıyla doktrinde tanımlamadan mağdur ve suçtan zarar görenin aynı kişi olabileceği gibi sonuç çıkması nedeniyle eleştirilmektedir<sup>53</sup>. Burada kanımızca mağdurun dışında zarar görenler değil, yalnızca mağdur olanlar ifade edilmek istenmiştir ve bu şekilde yorumlanmalıdır.

Diğer kişiler kapsamına çocuklar da dahildir. Dolayısıyla şüpheli veya sanık olmayan çocuklar diğer kişiler olarak dış beden muayenesine maruz kalabilir<sup>54</sup> (CMK m. 76/4). Bunun dışında soy bağı araştırılacak çocuk da beden muayenesinin konusunu oluşturabilmektedir (CMK m. 76/3).

Kanun koyucu, tanıklıktan çekinme sebepleri ile beden muayenesinden kaçınabilmeyi CMK'nın 76. maddesinin 4. fıkrasında düzenlemiştir. Beden Mu-

---

<sup>52</sup> Bkz.: Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 297.

<sup>53</sup> Nuhoğlu, Ayşe, “Beden Muayenesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Özel Sayı, Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 2006, C. III, S. 2, s. 331; Yenisey/Nuhoğlu, s. 814; Mahmutoğlu, s. 17, dipnot 35.

<sup>54</sup> Diğer kişilerin kapsamına soy bağı tespit edilecek çocukların dahil olduğuna ilişkin olarak bkz.: Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 526.

ayenesi Yönetmeliğinin ise 10. maddesinde, tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi hükmü dışında 76. madde düzenlemesiyle aynı şekilde kaleme alınmıştır. Şüpheli veya sanık için beden muayenesinden çekinme imkanı tanınmamıştır. CMK'nın 76. maddesinin 4. fıkrasına göre, "tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz". Düzenlemede tanıklıktan çekinme sebepleri arasında ayırım yapılmamıştır. Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 10. maddesinde ise, tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi hususunda Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır denilerek, CMK'nın 45, 46, 47 ve 48. maddelerinde belirtilen nedenlerden biriyle kişinin dış beden muayenesinden çekinebileceği düzenlenmiştir. Beden muayenesinden çekinebileceğinin m. 45/3 ve 48. madde gereğince muayeneden önce kişiye bildirilmesi gerekmektedir. 18 yaşından küçüklerin (çocukların) ve akıl hastalarının beden muayenesinden çekinme noktasında yetkisi kabul edilmemiştir. Ancak tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olanların görüşünün alınması benimsenmiştir. Buradaki ifade beden muayenesinin veya örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olmak şeklinde anlaşılmalıdır<sup>55</sup>. Ayrıca hükümde beden muayenesinin önemini anlayabilecek, yani karar verebilecek durumda olan kişinin beden muayenesinden kendisinin çekinmesinin kabul edilmesi gerekmekteydi. Mevcut haliyle bu düzenleme CMK m. 45/2'de kabul edilen esasa uygun olmadığı gibi<sup>56</sup>, karar verme yeteneğinin kabul edildiği günümüz anlayışına da uygun değildir<sup>57</sup>. Bunu dışında Ceza Kanunumuz da bazı suçlarda 15 yaş sınırını esas almakta (TCK

---

<sup>55</sup> Vücuda müdahaleye izin vermenin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olma şeklinde anlaşılmasına ilişkin olarak bkz.: Centel/Zafer, s. 299.

<sup>56</sup> CMK'nın 45. madde düzenlemesiyle m. 76/4 düzenlemesinin birbirine uygun olmadığına ilişkin olarak bkz.: Akbulut, Berrin, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl 2013, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, s. 562, dipnot 75.

<sup>57</sup> Örneğin Biyotıp Sözleşmesi, tıbbi müdahale için karar verme yeteneğinden bahsetmektedir (m. 6). Yine Alman Ceza Muhakemesi m. 81 c karar verebilecek durumda olup olmamayı esas almaktadır.

m. 103), Yargıtay 15 yaşını bitirmiş kişilerin rızasını<sup>58</sup> kabul etmekte<sup>59</sup> ve bu kişilerin şikayet hakkını tek başına kullanabileceklerini benimsemektedir. Bu nedenle CMK m. 76/4'ün, Kanunun ve Yargıtay'ın bugüne kadar uygulamasıyla da tutarlı değildir. Sadece kanuni temsilcinin çekinme konusunda yetkili kılınması nedeniyle, kanuni temsilci muayeneye rıza göstermezse, 15 yaşını bitirmiş çocuk şikayetçi olsa bile beden muayenesi yapılamayacak, beraat kararının verilmesi söz konusu olabilecektir<sup>60</sup>. Ayrıca aile içi işlenen suçlarda kanuni temsilci çeşitli nedenlerle (örneğin suçun faili olan diğer çocuğunu korumak için) beden muayenesine rıza göstermeyebilir. Dolayısıyla bu konuda karar yetkisinin beden muayenesinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olan kişiye bırakılması gerekirdi. Bu nedenlerle beden muayenesinden çekinmeye ilişkin düzenlemede, tanıklıktan çekinmeye ilişkin m. 45/3'le paralellik sağlanmalıdır. Ayrıca kanuni temsilci karar veremeyecek durumda olan çocuklarla ilgili de çeşitli nedenlerle beden muayenesine izin vermeyebilir. Bu çocuğa karşı gerçekleştirilen fiille ilgili olarak da gerçeğin ortaya çıkarılması engellenebilir. Beden muayenesinden çekinmeye ilişkin düzenlemede bununla da ilgili belirleme gidilmesi uygun olacaktır. Doktrinde<sup>61</sup> diğer bir problem de kanunî temsilcinin şüpheli veya sanık olması, ancak daha sonra şüpheli veya sanık olmaktan çıkmış bulunması halinde, hakim kararıyla beden muayenesi yapılan ve bunun sonucunda elde edilen delillerin bu kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamamasına ilişkin düzenleme açısından gösterilmektedir. Aile içi işlenen suçlarda, özellikle cinsel suçlarda sorun yaşanacağı belirtilmektedir. Zira şüpheli veya sanık olmaktan çıkan kanuni temsilcinin delilin kullanılmasına izin vermediğinde adaletin yanıltılmasının söz

<sup>58</sup> Yargıtay kanunda yaşla ilgili belirleme yapılmayan hallerde rıza açıklama yeteneğiyle ilgili olarak 15 yaş sınırını esas almaktadır. "Sanığın suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip mağdurenin rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetten kısıtlama eylemi 109/1-3/f.5 maddesi kapsamında ise de, mağdurenin rızası 26/2 gereğince fiili suç olmaktan çıkarak hukuka uygun hale getirmektedir: CGK, 11.03.2008 gün ve 253-52, İlhan, Abdulkadir/Erel, Kemalettin/Fazla, Yüksel/Örer, Fatma Betül/Çakıl, Dursun/Köse, Mehmet/Halitoğlu, Coşkun/Bozoğlu, Süleyman/Kurşun, Ömer Faruk/Kır, Oğuzhan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005-2015), Ankara 2015, s. 96.

<sup>59</sup> Rıza için rıza gösterenin hangi menfaatlardan ne oranda vazgeçtiğini, bu vazgeçmenin ne gibi sonuçları olacağını (artılarını, eksilerini, risklerini) algılayacak durumda olması gerektiği aranmaktadır. Gropp, Walter, (Çev.: Faruk Turhan), "Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri", Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 227; Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015, s. 224.

<sup>60</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 818.

<sup>61</sup> Doktrinde, kanuni temsilciye yetki verilmesi nedeniyle aleyhine delillerin kullanılıp kullanılmayacağı noktasında da kanuni temsilcinin fikrinin alınması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, eğer kanuni temsilci razı ise elde edilen deliller aleyhine kullanılabilir olmalıdır: Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 259.

konusu olacağı veya baba şüpheliyse anneye baskı yapılarak delilin kullanılmasının engellenebileceği ya da kardeş şüpheli ise kanuni temsilcilerin delilin kullanılmasının engelleyebilecekleri veya çocuğun tanıklıktan çekinmesini sağlayabilecekleri belirtilmektedir. Bu nedenlerle 15 yaşını doldurmamış veya 15 yaşını doldurmuş olmakla birlikte karar verme yeteneği bulunmayan çocuklarda hakim veya mahkemenin yetkili olduğu düzenlemesinin yapılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>62</sup>.

Beden muayenesine ilişkin düzenlemelerde belirtilmemekle birlikte beden muayenesine başvurabilmek için delillerin şüpheli veya sanık üzerinde veya diğer kişiler üzerinde olduğuna ilişkin bazı olgular bulunmalıdır<sup>63</sup>.

Dış beden muayenesi, yaşayan insanlar üzerinde delil elde etmek için yapılan bir işlemdir. Beden muayenesine ilişkin (CMK ve Beden Muayenesi Yönetmeliğindeki) hükümlerden bu açıkça anlaşılmaktadır. Ölmüş kişiler üzerinde adli muayene, otopsi ve olay yeri incelemesi çerçevesinde incelemeler yapılabilir.

### **3. Herhangi Bir Suçun Varlığı Yeterlidir**

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun diğer kişilerin beden muayenesine ilişkin 76. maddesinde ve Beden Muayenesi Yönetmeliğinin şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin 5. maddesinde dış beden muayenesi için suç yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla ceza miktarı önemli olmaksızın tüm suçlar için başvurulabilir. Suçun kasıtlı veya taksirli olması önemli değildir.

### **4. Talep veya Karar Bulunmalıdır**

Şüpheli veya sanık ile diğer kişilerin dış beden muayenesi ayrı düzenlenmiş olduğundan dış beden muayenesine başvuracak kişiler açısından da fark yaratılmıştır.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi, Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı ile, emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir. Düzenlemeyle şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin yapılabilmesi için karar alınması gerekmeden kolluğun da bu konuda yetkili olduğu kabul edilmiştir. Kolluk görevlileri de dış beden muayenesini doktordan talep edebilecektir. Talep noktasında bir

---

<sup>62</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 818, 819. Ayrıca bkz.: Nuhoğlu, s. 333; Mahmutoğlu, s. 23.

<sup>63</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1042.

sıralama (Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması gibi) ve şart (gecikmesinde sakınca bulunan hal gibi) aranmadığından bu konuda yetki tanınmış olan kolluk görevlileri dış beden muayenesi yapılmasını takdir yetkisi çerçevesinde (Cumhuriyet savcısına başvurmayıp kendileri) doktordan isteyebileceklerdir. Kolluk görevlilerinin başvurması için kolluk amirinin yazılı emri gerekmemektedir. Soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, kovuşturma evresinde ise kovuşturma makamları talep noktasında yetkili kabul edilmiştir. Dış beden muayenesi kolluk görevlilerinin doğrudan karar verebilme yetkisine sahip olduğu ender koruma tedbirlerinden biridir<sup>64</sup>. Soruşturma evresinde hakim kararının alınmasına gerek görülmemiştir. Ancak Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 5. maddesinde talep ifade kullanılmakla birlikte aynı Yönetmeliğin 24. maddesinde, 5. madde gereğince alınacak hakim ve mahkeme kararlarına itiraz edilebileceği düzenlenerek, hakim ve mahkemenin işleminin karar niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Bu şekildeki bir belirleme, düzenlemeler arasında çelişki doğurmakta, özensiz düzenleme olduğu izlenimi vermektedir.

Dış beden muayenesinin, Yönetmelikte belirtilen kişilerin veya makamların istemiyle yapılması ifadesi, koruma tedbirlerinde söz konusu olan karar alınması kuralından ayrıldığını göstermektedir. Ancak Yönetmelikte dış beden muayenesini talep edecek kişilerin gösterilmesi iki yönden eleştirilmektedir. Birinci eleştiri bu belirlemenin Kanunda değil de Yönetmelikte yapılması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu yönündedir. Zira temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği için düzenlemenin kanunla yapılması gerekmektedir. İkinci eleştiri ise, söz konusu düzenlemenin dış beden muayenesine kimin karar vereceğini göstermediğinden belirsiz bir düzenleme olduğuna ilişkindir. Zira Yönetmelik düzenlemesi, talebe ilişkin belirleme yapmakta, karara yetkili makamı göstermemektedir. Söz konusu düzenleme ile Yönetmelikte belirtilen kişilerin karar vereceği amaçlanıyorsa düzenlemenin kanuna aykırı olmayacağı belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu konuda iç beden muayenesine ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanabileceğinin söylenebileceği ileri sürülmektedir. Söz konusu görüşe göre, kaldı ki düzenlemenin kanunda yapılması gerekmektedir. Aksi durumda ülkemizin AIHM tarafından tazminata mahkum edilmesinin kaçınılmaz olacağı belirtilmektedir<sup>65</sup>. Her şeyden önce ifade edilmelidir ki düzenlemenin amacı kolluk görevlilerinin de karar almadan dış beden muayenesini yaptırabilmelerini sağlamaktır. Yoksa karar alınmasının sağlanmasına ilişkin talep edilmesini sağlamak değildir. Dış beden muayenesi, aramadan dışında şartlara tabi tutulmak isteniyorsa doğru olan

---

<sup>64</sup> Turhan, *Beden Muayenesi*, s. 1046, 1047; Mahmutoglu, s. 13, 14.

<sup>65</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 525.

bunun Kanunda yapılması gerektiridir. Bu yönüyle düzenlemenin Anayasaya uygun olmadığı ortadadır.

Diğer kişilerin dış beden muayenesi ise, iç beden muayenesi ile vücuttan örnek alınmasıyla aynı şekilde düzenlenmiştir. Diğer kişilerle ilgili beden muayenesine hakim veya mahkeme, gecikme sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı karar verebilmektedir. Hakim veya mahkeme re'sen karar verebileceği gibi Cumhuriyet savcısının istemiyle de beden muayenesi yapılması konusunda karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle Cumhuriyet savcısının beden muayenesine karar vermesi halinde bu kararın yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulması gerekmektedir. Hâkim veya mahkemenin ise, yirmidört saat içinde kararını vermesi şarttır. Aksi durumda onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m. 76). Gecikmesinde sakınca bulunan halin ne şekilde tespit edileceği ise, Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 3. maddesine göre belirlenecektir. Buna göre, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlinde gecikmesinde sakınca bulunan hal söz konusudur.

### **5. Muayenenin Tabip veya Sağlık Mesleği Mensubu Diğer Bir Kişi Tarafından Yapılması Gerekir**

Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 5. maddesinde, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin tabip tarafından yapılması aranmıştır. Ancak doktrinde, dış beden muayenesinin kanunda düzenlenmemesinin, bu işlemi soruşturma ve kovuşturma makamlarının yapabilmelerine imkan verilmesi amacıyla olduğunu belirten bazı yazarlar tarafından, Yönetmeliğin tabip tarafından muayenenin yapılacağına ilişkin düzenlemesinin bu nedenle yanlış olduğu ifade edilse de<sup>66</sup> diğer bazı yazarlar tarafından düzenlemenin yerinde olduğu<sup>67</sup>, amaca daha uygun olduğu kabul edilmektedir<sup>68</sup>. Çünkü muayene tıbbi bir işlem olup uzmanlığı gerektirmektedir. Bedenin dış muayenesinde vücudun ve organların yapısı, vücut üzerinde yabancı maddelerin bulunup bulunmadığı incelenmekte, şüpheli veya sanığın psikolojik durumu tespit edilmektedir<sup>69</sup>. Bunun da ancak bir tabip tarafından yapılması uygun olacaktır.

---

<sup>66</sup> Şahin/Göktürk, s. 61, dipnot 51.

<sup>67</sup> Mahmutoğlu, s. 14.

<sup>68</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1054.

<sup>69</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1054.

Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayıldığından ve bunların her zaman doktor tarafından yapılması söz konusu olmadığından 5. madde düzenlemede bu yöntem açısından sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi de yetkili sayılmıştır. Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasına göre, girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleriyle yapılan dış beden muayenesi işlemlerinin tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilecektir. Ancak düzenlemeden de anlaşıldığı gibi, sağlık mensubu diğer kişiler ancak tabip gözetiminde bu yöntemleri kullanabileceklerdir. Sağlık mensubu kişi kavramı Yönetmeliğin 3. maddesine göre, tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişileri ifade etmektedir. Dolayısıyla tabip dışındakiler sağlık mensubu diğer bir kişi olarak nitelendirilecektir.

Mağdur ve diğer kişilerin beden muayenesi ise, ancak bir tabip tarafından yapılabilir. Sağlık mensubu diğer kişilerin yetkili olması kabul edilmemiştir (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7). Ancak diğer kişilerin muayenesi açısından da girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin kullanılması söz konusu olacağından sağlık mesleği mensubunun da yetkili olmasına ilişkin belirleme yapılması uygun olurdu.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 77. maddesinde muayene edilecek kişinin kadın olmasına ilişkin özel belirleme yapılmıştır. 77. maddeye göre, kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır". Aynı düzenleme Yönetmeliğin 11. maddesinde de yer almaktadır. Bu düzenlemenin nedeni, ar, haya ve utanma duygusu olarak belirtilmektedir<sup>70</sup>. Ancak düzenlemenin kabul edilmesi nedeni içinde belirtilen nedenler etkiliyse de yalnızca bununla sınırlanmaması gerektiğini düşünüyörüz. Zira düzenlemede buna ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Belirleme yapılmaması yönündeki düzenleme tercihinin bu yönden doğru olduğunu düşünmekteyiz<sup>71</sup>. Ancak düzenlemenin yalnızca kadınlar açısından yapılması, erkekler açısından kabul edilmemesi eleştirilmesi gereken bir husustur. Utanma duygusu yalnızca kadına ait bir duygu değildir. Bir erkek de kadın doktora muayene olmaktan utanabilir. Düzenlemenin erkeği de içine alacak şekilde hükme bağlanması gerekir<sup>72</sup>. Ayrıca cinsel tercihi farklı kişiler de bulunabilir. Dolayısıyla yalnızca düzenlemenin kadınla sınırlanması doğru

---

<sup>70</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 525.

<sup>71</sup> Aksi düşünce ve bu şekilde yapılan bir düzenlemenin ahlak kavramı açısından ifade ettiği olumsuz anlam için bkz.: Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 33.

<sup>72</sup> Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 33. Düzenlemenin Anayasanın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin olarak bkz.: Apış, s. 288.



olmamıştır. Doktrinde düzenlemenin yalnızca kadınla ilgili yapılması nedeniyle erkeğin beden muayenesi açısından bu hükmün uygulanamayacağı, ancak mevcut belirlemenin erkek şüpheli, sanık veya mağdur muayenesinin talebi halinde erkek doktor tarafından yapılmasını da yasaklamadığı belirtilmektedir<sup>73</sup>. Alman CMK m. 81/d’de 2004 yılında yapılan değişiklikten sonra, muayenenin kişinin ar (utanma) duygusunu incitecekse aynı cinsten bir kişi, bir erkek veya bir kadın doktor tarafından yapılacağı düzenlenmektedir.

Kadının muayenesine ilişkin CMK’nın 77. maddesi ve Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 11. maddesi düzenlemeleri muayene ifadesi kullandığından dış beden muayenesi hakkında da uygulanacaktır. Ki kanun koyucu utanma duygusuyla ilgili bir sınırlama da yapmamıştır. Ancak doktrinde düzenlemenin iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin olduğu, dış beden muayenesinin hükmün kapsamına girmediği, bununla birlikte dış beden muayenesi açısından da evleviyetle uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>74</sup>.

Kadının muayenesine ilişkin düzenleme nedeniyle, muayene edilecek kadına isteği halinde kadın tabip tarafından muayene edilebileceğinin bildirilmesi gerekmektedir. 77. maddeye göre, istemin yerine getirilebilmesi olanaklar elverdiği ölçüde mümkündür. Böyle bir belirlemeye yer verilmesi doğru olmamıştır. Kişiye bazı yararlarının korunması için söz konusu imkan veriliyorsa bunun da hukuken garanti altına alınması gerekir. Kadının muayenesiyle ilgili Kanunda olmayan bir düzenlemeye Yönetmelikte yer verilmiştir. Bunun nedeni, Kanunda olanaklar elverdiği ifadesi kullanıldığından, olanaklar elvermediğinde ne yapılacağına açıklığa kavuşturulması ve hükmün kötüye kullanılmasının engellenmesidir. 11. maddenin 2. fıkrasına göre, “muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir”. Belirlemenin sorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Zira hüküm, erkek doktora güvenilmediği izlenimi yaratmaktadır ki buna hukuken izin verilmesi düşünülemez. Şayet 77. maddede utanma duygusuyla ilgili kadın hekimin muayenesinin kabul edildiği söylenirse, Yönetmelik düzenlemesinin bu nedenle yapılmadığı ortadadır. Çünkü muayenede kadın sağlık görevlisinin bulunması kişinin utanma duygusunu ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca muayene tıbbi bir işlemdir ve isteğin dışında başka birinin muayene esnasında bulunması muayene edilecek kişi (hasta)-hekim ilişkisi açısından da sakıncalıdır. Muayene olacak her kişi açıdan

---

<sup>73</sup> Şahin/Göktürk, s. 65.

<sup>74</sup> Şahin/Göktürk, s. 64.

değişebilen bir tercih olacağından zorunlu şekilde kabul edilmesi de (her ne kadar özen gösterilir dense de) doğru değildir. 77. madde düzenlemesi gereğince muayene edilecek kişi, doktorun kadın olmasını istemekte, kadın sağlık görevlisine ilişkin talepte bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 77. maddenin kadın veya erkek ayrımı yapılmadan isteği halinde kadın veya erkek doktor tarafından muayene edilecek şekilde hüküm altına alınması ve bu düzenlemede 11. maddenin 2. fıkrasındaki gibi belirlemeye yer verilmemesi gerekmektedir. Ancak muayene edilecek kişinin isteğine bağlı olarak doktorun muayenesi esnasında başka birinin yanında bulunmasına izin verilmesine ilişkin düzenlemeye gidilmesi daha yerinde olacaktır.

Kişinin rızasıyla beden muayenesinin yapılması halinde de, CMK'nın 77. madde hükümleri uygulanmalıdır.

Doktor tarafından dış beden muayenesi, tıbbi yöntemlere uygun olarak yapılmalıdır. Dış beden muayenesine ilişkin Yönetmeliğin 5. ve 7. madde düzenlemelerinde tıbbi yöntemlerin kullanılmasına ilişkin bir belirleme yoksa da, bedenın tıbbi muayenesine ilişkin tanımlamada (m. 3) tıbbi yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirme ifade edilmektedir. Beden muayenesi de tıbbi bir muayenedir. Tıbbi etik ilkelerine ve hekimlik mesleğinin gereklerine uygun yapılmalıdır. Muayene yapılırken tıp biliminin gerektirdiği kurallar çerçevesinde hareket edilmelidir. Tıp biliminin gerektirdiği kurallar; hekimlik uygulamasında tanımlanan standart muayene kuralları ve bu kuralların uygulanmasında uyulması beklenen etik ilkelerdir<sup>75</sup>. Yani muayene yapılırken, temel ilkelere riayet edilmesi ve fiziksel değerlendirme yöntemlerine uygun davranılması gerekir<sup>76</sup>.

## **6. Dış Beden Muayenesine Maruz Kalan Kişinin Rızanın Bulunması**

Muayene edilecek kişinin rızası iki açıdan inceleme konusu yapılmaktadır. Birincisi ilgilinin rızası üzerine karar veya istem olmaksızın beden muayenesinin yapılıp yapılamayacağı, ikincisi ise düzenlemede yer alan şartlara uygun olarak yapılacak beden muayenesine kişinin rıza göstermesinin gerekip gerekmediği noktasındadır. Birinci durum burada anlatılacak olup, diğeri beden muayenesinin icrası sırasında belirtilecektir.

---

<sup>75</sup> Fincancı, Şebnem Korur/Yorulmaz, Coşkun, "Beden Muayenesi", Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyumu (02-03 Şubat 2006) Dizisi No: 48, Şubat 2006, s. 142 vd.

<sup>76</sup> Bkz.: Cin, Yasemin Güven, "Hasta Tanılamada Fiziksel Değerlendirme", [http://www.acibademhemsirelik.com/e-dergi/yeni\\_tasarim/files/yasemin.pdf](http://www.acibademhemsirelik.com/e-dergi/yeni_tasarim/files/yasemin.pdf) (E.T.20.04.2016).

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi düzenlenmediğinden rızası bulunan kişinin herhangi bir karar veya istem aranmaksızın muayene edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapılamamaktadır. Ancak Beden Muayenesi Yönetmeliğinin düzenlemesinden tespitite bulunulabilir. Bu tespitite Yönetmeliğin 5. maddesinden ve ilgilinin rızasına ilişkin 18. maddesinden yararlanılmalıdır. Yönetmeliğin 5. maddesi, dış beden muayenesinin kolluk görevlilerinin de istemiyle de yapılabileceğini öngördüğünden, karar alınmasına gerek olmadığından, rızanın bu noktada önemi bulunmamaktadır<sup>77</sup>. Kişi beden muayenesi yaptırmak istediğinde karar alınmadan şüphelinin beden muayenesi yaptırılacaktır. Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. madde düzenlemesi ise, bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir” hükmünü taşımaktadır. Düzenleme, soruşturma aşamasında rıza bulunsa bile Cumhuriyet savcısının istemini aradığından, kovuşturma aşamasında ise hakim veya mahkeme kararını kabul ettiğinden, buna karşılık şüphelinin veya sanığın dış beden muayenesi taleple yapılabildiğinden söz konusu belirleme şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi için uygulanma imkanına sahip değildir. Ancak iç beden muayenesi veya örnek alma için geçerli olma niteliği taşımaktadır<sup>78</sup>. Yönetmelik düzenlemesinden de anlaşıldığı gibi şüpheli veya sanık dış beden muayenesinin yapılmasını kendiliğinden isteyebilir ve bu sistemi savunma hakkı kapsamında nitelendirilebilir<sup>79</sup>.

Diğer kişiler bakımından ise bu kişilerin mağdur olup olmasına göre ayrı belirleme yapılmalıdır. CMK'nın 76. maddesinin 2. fıkrası, mağdur açısından özel belirleme yapmış ve mağdurun rızasının varlığı halinde, beden muayenesinin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek bulunmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla mağdur dış beden muayenesi yapılmasını istediğinde kolluk bu kişinin beden muayenesini yaptırabilecektir.

Mağdur dışındaki kişilerin rızasının bulunması durumunda karar alınıp alınmayacağına ilişkin belirleme ise yukarıda belirtilen Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesinde ifade edilmiştir. 76. maddede mağdura ilişkin belirleme yapıldığından, diğer kişilerin beden muayenesi mağdurla birlikte

---

<sup>77</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1057.

<sup>78</sup> Bazı yazarlar süresi ne olursa olsun kişinin rızasıyla bu işlemlerin yapılabileceğini belirtmektedirler. Bkz.: Soyaslan, s. 254, 255.

<sup>79</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 523.

Beden Muayenesi Yönetmeliğinde düzenlendiğinden, rızaya ilişkin belirleme de Yönetmelikte yapılmıştır. Yönetmeliğin 18. maddesinin 3. fıkrasına göre, bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilecektir. Düzenlemeye göre diğer kişilerin rızası varsa soruşturma aşamasında hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hal aranmadan Cumhuriyet savcısının isteğiyle dış beden muayenesi yapılacaktır<sup>80</sup>. Kovuşturma aşamasında ise diğer kişiler kendiliğinden başvurarak rıza gösterdiklerinde mahkeme veya hakim karar vererek bu kişileri dış beden muayeneleri için ilgili kuruma göndereceklerdir<sup>81</sup>. Rızaya ilişkin düzenleme kişinin kendiliğinden başvurarak rıza göstermesine ilişkindir. Muayene için geldikten veya getirildikten sonra rıza göstermesine ilişkin değildir. Dolayısıyla bu durumda normal prosedürün işleyeceği anlaşılmaktadır. Söyleyeceğimiz belirleme çok tekrar edilmekle beraber yine ifade etmek istiyoruz ki, eğer beden muayenesinde rızaya anlam tanınacaksa bunun Kanunda yapılması daha uygun olurdu.

Rızanın söz konusu olduğu hallerde bu rızanın geçerli olması için serbest irade ürünü olması gerekir. Ayrıca muayene yapılacak kişiye dış beden muayenesinin yapılacağıyla ilgili bilgilendirme yapılmalıdır. Rıza göstermeme hakkının bulunduğu bildirilmelidir. Kişi rıza açıklama ehliyetine sahip değilse, kanuni temsilcisi rıza göstermelidir. İlgili kişinin rızasını her aşamada geri alması mümkündür<sup>82</sup>.

## **7. Muayenenin Kişinin Sağlığına Açıkça ve Öngörülebilir Zarar Verme Tehlikesinin Bulunmaması gerekir**

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesini düzenleyen Yönetmeliğin 5. maddesine göre, dış beden muayenesinin yapılabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Düzenlemede, müdahalenin kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması aranmakla beraber, dış beden muayenesinin tanımından da anlaşıldığı gibi, bu tür muayenelerde tıbbi müdahalede bulunulması söz konusu değildir. Yalnızca vücudun elle ve gözle yapılan yü-

---

<sup>80</sup> Doktrinde bu durumda da sulh ceza hakiminin kararının gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır: Apış, s. 282.

<sup>81</sup> Centel/Zafer, s. 299; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 522, 523.

<sup>82</sup> Turhan, Ceza Muhakemesi, s. 296, 297; Mahmutoğlu, s. 19, 20.

zeysel incelemesi söz konusudur. Muayenenin verdiği acılar ve geçici rahatsızlıklar tek başlarına zarar verme tehlikesi kapsamında kabul edilmemektedir. Yine muayeneden korkmak ve muayenenin oluşturduğu ruhsal baskı da bu kapsamda nitelendirilmemektedir<sup>83</sup>. Tehlike açısından, kesine yakın bir olasılıkla sağlık bakımından tehlike yaratmaması aranmaktadır. Tehlike belirlemesi yapılırken şüpheli veya sanığın sağlık durumu esas alınmaktadır<sup>84</sup>. Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin dış beden muayenesinde kullanılması da sağlığa zarar verme tehlikesi kapsamında nitelendirilmemektedir. Tüm bu belirlemelerden sonra diyebiliriz ki, dış beden muayenesinin muayene yapılacak kişinin sağlığı açısından açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesi bulunmamaktadır<sup>85</sup>.

Diğer kişilerin dış beden muayenesinin de yukarıdaki belirlemeler nedeniyle sağlığa zarar verme tehlikesinin (CMK m. 76; Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7) bulunmadığı belirtilmelidir.

Dış beden muayenesinin sağlığa zarar verme tehlikesi olmamakla birlikte doktorun taksirli davranışı sonucu kişinin sağlığına zarar verilmesi halinde, yapılan beden muayenesi hukuka aykırı nitelik taşımayacak ve elde edilen delil kullanılacaktır. Zira zarar, yapılan müdahalenin sonucu olarak değil dış bir etkenden (hekimin taksirli davranışından) kaynaklanmaktadır<sup>86</sup>.

## 8. Oranlilik (Ölçülülük) Bulunmalıdır

Dış beden muayenesi aynı zamanda koruma tedbiri olduğu için tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi dış beden muayenesinde de ölçülülük ilkesine uyulması gerekmektedir<sup>87</sup>. Oranlilik, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olmasını ifade etmektedir. Beden muayenesine başvurmakla elde edilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğe verilecek zarar arasında denge bulunması gerekir<sup>88</sup>. Her olayda, olayın özellikleri göz önüne alınmak suretiyle delil elde etmek için dış beden muayenesine başvurmak gerekliyse söz konusu bu tedbirin uygulanmasına gidilecektir. Çok sayıda kişinin şüpheli olduğu bir olayda (örneğin üniversite amfisinde işlenen bir suçta) tedbire kademeli olarak başvurulması yerinde olacaktır. Örneğin şüphelinin erkek olduğu tespit edilmişse,

---

<sup>83</sup> Bkz.: Turhan, Beden Muayenesi, s. 1049; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 523; Mahmutoğlu, s. 8.

<sup>84</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 523.

<sup>85</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1049, 1048.

<sup>86</sup> Mahmutoğlu, s. 8, 9.

<sup>87</sup> Mahmutoğlu, s. 13.

<sup>88</sup> Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 275.

kız öğrencilerin beden muayenesinin yapılmaması gerekir. Şüphelinin boyu, saç rengi, yaşı gibi ayırt edici özellikleri dikkate alıp bu özelliklere sahip olmayan kişiler için tedbire müracaat edilmemelidir<sup>89</sup>. Dış beden muayenesini kolluk da yaptrabildiğinden diğer koruma tedbirlerine oranla daha hafif nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla delil, dış beden muayenesiyle elde edilecekse iç beden muayenesine veya gizli koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır.

### **E. Dış Beden Muayenesinin Yerine Getirilmesi**

Dış beden muayenesi yapılacak kişi, kendi gelmişse muayenesi yaptırılır. Bunun dışında öncelikle çağırılması yoluna gidilir. Gelmezse gerekli önlemlerin alınması gerekir (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 18). Bu durumda kişi zorla yakalanarak doktor önüne getirilir ve vücut muayenesi yapılır<sup>90</sup>.

Hekim muayeneyi yaparken bilirkişi olarak zorunlu saydığı soruları sorabilir (CMK m. 66). Ancak şüpheli veya sanığın kendisine sorulan sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Susma hakkı çerçevesinde bu hakkını kullanabilir<sup>91</sup>. İşkenceye ilişkin İstanbul Protokolünde de nedeni bildirmenin muayene olan kişinin seçimine bağlı olduğu belirtilmektedir. Protokolün 71. paragrafına göre, “yasal düzenlemeler hastanın muayene olmayı reddetmesine olanak vermeyebilir, ama herhangi bir yaranın nedenini bildirip bildirmeyeceği hastanın seçimidir. Ayrıca doktorlar, yanlış rapor vermemeli, raporlarını tarafsız kanıtlara dayandırmalıdır.

Ayrıca beden muayenesinden önce, niçin beden muayenesine gerek duyulduğu, ne yapılacağı, elde edilecek delilin işlenen suç açısından önemi kişiye açıklanmalıdır<sup>92</sup>. Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesi de, “bu konuda aydınlatılmış olmaları” ifadesiyle bu hususu belirtmiştir. Bu aydınlatmayı muayeneyi gerçekleştirecek doktor yapacaktır. İşkenceye dair İstanbul Protokolüne göre çifte yükümlülüğü<sup>93</sup> olan doktorlar, bir başkası adına hareket ettikleri her durumda, hastaya durumu açıklama ve hastanın bu gerçeği anlamasını sağlamakla yükümlüdürler (p. 67). Muayeneyi yapan doktorlar, muayeneye başlamadan önce hastaya kendi rollerini açıklamalı ve tedavi ortamında tıbbi gizliliğin kendi görevlerinin bir parçası olmadığını açıkça ifade etmelidir (p. 71)

---

<sup>89</sup> Mahmutoğlu, s. 10.

<sup>90</sup> Centel/Zafer, s. 300.

<sup>91</sup> CentelZafer, s. 300; Kılıç, s. 40.

<sup>92</sup> Turhan, Beden Muayenesi, s. 1052.

<sup>93</sup> Sağlık Çalışanları için çifte yükümlülük, hastanın yararını gözetmek gibi temel bir ödevin yanı sıra topluma karşı adaletin yerine getirilmesi ve insan hakları ihlallerinin engellenmesini sağlamak görevini ifade etmektedir.

Beden muayenesinde tartışılan sorun, şüpheli veya sanığın veya diğer kişilerin muayene olmak istememeleri halinde muayeneyi gerçekleştirmek için zor kullanılıp kullanılmayacağıdır. Zira beden muayenesi aynı zamanda tıbbi muayene niteliği de taşıdığı için rızası olmasa bile muayenenin yapılması yoluna gidilecek midir? Keza kişinin zorla muayene edilmesi, kendini suçlamaya zorlanamama (nemo tenetur) ilkesine de aykırılık teşkil edecek midir?

Tıbbi açıdan değerlendirme yapan bazı yazarlar, hastanın onam vermediği hallerde muayenenin yapılabilmesi için zor kullanılması kapsamında bazı araçların veya bilinci etkileyen ilaçların kullanılmasının etik ilkelere aykırı olduğunu belirtmekte ve aynı zamanda da uluslararası ve taraf olunan sözleşmelerde işkence olarak tanımlanan davranış teşkil edeceğini ifade etmektedirler<sup>94</sup>. Onam yönünden hukuki açıdan değerlendirme yapan bazı yazarlar ise, beden muayenesinin tıbbi müdahale olduğu bu nedenle de tıbbi müdahalenin genel şartlarına tabi olduğu, dolayısıyla rıza olmadan yapılan müdahalenin hukuka aykırı olacağını belirtmekle beraber, Anayasa gereğince kanunla getirilen istisnalar bundan hariç olduğundan CMK hükümleri gereğince rıza olmadan yapılan müdahaleler de hukuka aykırı olmayacaktır<sup>95</sup>. Bugün kanuni düzenlemeler ve belirli sınırlar içerisinde kalmak (işkence teşkil etmemek, insan onuruna aykırı olmamak, orantısız olmamak) şartıyla rıza olmadan da tıbbi muayenenin ve müdahalenin, bu anlamda da beden muayenesinin yapılacağı kabul edilmektedir. İstanbul Protokolü de yasal düzenlemeler gereğince hastanın muayene olmayı reddetmesinin olanaklı olmayabileceğini kabul etmektedir (p. 71). Dolayısıyla kişinin onamı olmasa bile beden muayenesi düzenlemelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılabilecektir.

Soruna yasal düzenleme açısından bakıldığında, Ceza Muhakemesi Kanunumuzda muayene edilecek kişinin muayene edilmek istemediğinde muayene edilip edilemeyeceğine, muayenenin yapılabilmesi için zora başvurulup başvurulamayacağına ilişkin herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Yalnızca şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden çekinebilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla beden muayenesinden çekinme yetkisi tanınan bu kişilere beden muayenesinin yapılabilmesi için zor kullanılması söz konusu olmayacaktır. Aksine uygulama yapılması, delilin hukuka aykırı olmasını sonuçlayacağı gibi ceza muhakemesinin esaslarına da aykırı olacaktır.

Ceza Muhakemesinde, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesi işlemlerine

---

<sup>94</sup> Fincancı/Yorulmaz, s. 145.

<sup>95</sup> Ünver/Hakeri, s. 294; Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 30.

aktif olarak katılmak zorunda olmadığı, ancak pasif olarak katlanmak yükümlülüğü içerisinde bulunduğu kabul edilmektedir<sup>96</sup>. Arzusu dışında bazı tedbirlere başvurulmasının mümkün olduğu, zira sanığın devletin zorlayıcı işlemlerinin bir ölçüde konusu olduğu ifade edilmektedir. Bu kabulün kendini (veya belirli derecede yakınlarını) suçlamaya zorlanamama (nemo tenetur) ilkesine aykırılık oluşturmadığı belirtilmektedir. Bu ilke, şüpheli veya sanığın isterse pasif davranabilme hakkını, isterse de olayın aydınlatılmasına aktif olarak katılma hakkını içermektedir<sup>97</sup>. Bir başka ifadeyle ilke, bir taraftan susma hakkını, diğer taraftan da aktif savunma yoluyla kendi suçlamadan kurtarabilme hakkını ihtiva etmektedir<sup>98</sup>. Bu ilkeye göre, suç şüphesi altında bulunan kişi, olayın aydınlatılmasına aktif olarak katılabileceği gibi, pasif olarak da kalabilecektir. Aktif katılma hakkı olmasına rağmen kendisi istemedikçe buna zorlanamayacaktır<sup>99</sup>. Dolayısıyla bu ilke aynı zamanda kişinin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamamasını da ifade etmektedir. Anayasanın 38. maddesi de, “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” düzenlemesiyle bu hususu ifade etmektedir. Bu ilke, kişinin delil göstermeye zorlanamayacağını ifade ettiği gibi, kanunda öngörülen bazı tedbirlerin uygulanmasına da engel teşkil etmeyecektir. Bazı tedbirlere katlanma görevinin bireylere yüklenmesi bu ilkeye aykırılık teşkil etmemekte ve insan hakkı ihlali olarak nitelendirilmemektedir<sup>100</sup>. Dolayısıyla şüpheli veya sanık, dış beden muayenesine pasif olarak katlanmak yükümlülüğü altında olup, dış beden muayenesine aktif bir katılıma zorlanamayacaktır. Şüpheli veya sanık, diz kapağını bükmeye, kollarını uzatmaya, parmak veya yürüyüş testine katılmaya, üfleme, girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemine katılmaya zorlanamayacaktır<sup>101</sup>.

Kendini suçlamaya zorlanamama ilkesi çerçevesinde şüpheli veya sanığın beden muayenesine aktif katılım yükümlülüğünün varlığını kabul eden görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, kendini suçlamaya zorlanamama sanığın beyanda bulunma hürriyeti açısından kabul edilmiştir. Susma hakkı da şüpheli veya sanığın iradesiyle ilgili olan hususlarda söz konusudur. İradesinden bağımsız olarak mevcut bulunan, onun iradesiyle ilgisi olmadan var olan delil-

---

<sup>96</sup> Ceza muhakemesinde katlanma yükümlülüğüyle ilgili olarak bkz.: Ertuğrul, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 687 vd.

<sup>97</sup> Şahin, Cumhuriyet Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 105.

<sup>98</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 152.

<sup>99</sup> Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s. 105.

<sup>100</sup> Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s. 105.

<sup>101</sup> Kılıç, s. 40.



lerin toplanması susma hakkının ve kendini suçlamaya zorlanamama ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Susma hakkı, kendisine ve isnat edilen fiile ilişkin olarak kabul edilmektedir. Kişinin iradesi zorlanarak kendi beyanıyla delil göstermeye zorlanması susma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bir isnatta bulunulup, açıklama beklenmesi susma hakkı çerçevesindedir. Susma hakkı, diğer emare türü delilleri kapsamamaktadır. Beden muayenesinde de isnatta bulunulup açıklama beklenmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla da tedbiri ve aktif katılımı kabulde zorunluluk bulunmaktadır<sup>102</sup>.

Buna karşılık doktrinde bir başka görüş, kişinin beden muayenesine zorlanmasının kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, kişinin ne aktif katılım yükümlülüğü ne de pasif katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Beden muayenesi için kişiye zor kullanılması, kişinin kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmasındaki gibi kendi aleyhine delil oluşturma anlamına gelmektedir. Üstelik de daha aleyhe durum yaratmaktadır. Kişinin kendi yaptığı açıklamalara göre beden muayenesi sonucu elde edilen deliller daha güçlüdür. Sanığın iradesinin ifade vermeye zorlanması ile bedenini iradesi dışında bir ispat vasıtası olarak kullanıma açmak zorunda olması arasında bir fark yoktur. Bu görüşe göre, beden muayenesine ilişkin hükümler, nemo tenetur ilkesinin ihlali anlamı taşıyan düzenlemelerdir<sup>103</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda muayeneyi kabul etmeyen kişiye zor kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin belirleme yoksa da<sup>104</sup>, Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesinde düzenleme bulunmaktadır. 18. maddenin 1. fıkrası, “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 muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır” hükmünü taşımaktadır. Ama düzenlemenin kanunda değil de Yönetmelikte yapılması doktrinde eleştirilmektedir. Bu görüşe göre düzenleme Anayasa’ya aykırı olduğu gibi, yürütmenin yasama organının yerine geçmesi sonucunu doğuracak niteliktedir<sup>105</sup>. Kanun koyucunun eksik düzenlediği veya gözden kaçırdığı düzenle-

---

<sup>102</sup> Centel/Zafer, s. 302; Kılıç, s. 46, 47.

<sup>103</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kılıç, 47-51.

<sup>104</sup> Bazı yabancı ülke mevzuatlarına göre vücuttan örnek alınmasının kabul edilmediğine ve suçluluk karinesi çıkarabildiğine ilişkin olarak bkz.: Özbilen, Arif Barış, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi , Y. 12 S. 24, Güz 2013/2 s. 118.

<sup>105</sup> Centel/Zafer, s. 303; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 30.

meleri Yönetmelikle yapmaya çalışması bu sonuçları doğurmaktadır. Beden muayenesi de koruma tedbiri olduğu için temel haklara müdahale teşkil eden tüm düzenlemelerin kanunda yapılması gerekir. Bu anlamda rıza olmasa bile beden muayenesinin yapılabileceğine ilişkin düzenlemenin de kanunda hükme bağlanması yoluna gidilmeliydi. Bu anlamda Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. madde düzenlemesinin Anayasaya uygun olmadığı ortadadır. Beden Muayenesi Yönetmeliğinin söz konusu düzenlemesi doktorlar tarafından da eleştirilmektedir. Zira Yönetmelikte ulusal sağlık mevzuatı ve tıbbi etik ilkeler ile çelişen tanımlamalara yer verilmektedir. Zira hekimi muayene yapmaya zorlayan, hasta onam vermediğinde dahi muayene ve örnek almayı zorunlu kılan, gerektiğinde C. Savcısı tarafından ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınacağını ifade eden yönetmelik hükmü uygulama gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. En az iki kişinin rol aldığı bir süreçte, yalnız bir tarafın yapması gerekenler tanımlandığında, sürecin akışında aksaklıkların çıkacağı ifade edilmektedir. Ayrıca uygulanacak yöntemler hem biyolojik anlamda hem de psikolojik anlamda iyilik halinin bozulmasına yol açabilecek davranışlar olduğundan reddedilebilecek niteliktedirler. Ayrıca kişinin onamına dayanmayan, zor kullanılarak yapılan muayene, hukuka aykırı delil kapsamında yargılama sürecinde yararlanabilir olmayacaktır<sup>106</sup>. Ancak her zor kullanmanın reddedilebilecek nitelikte olduğunu söylemek söz konusu değildir. Kişileri ciddi tehlikeye sokmayan, zarar verme tehlikesi olmayan, geçici nitelikte uygulamalar hekimin reddedebileceği davranışlar içerisine girmemektedir. İstanbul Protokolü de yasal düzenlemeler gereğince hastanın muayene olmayı reddetmesinin olanaklı olmayabileceğini kabul etmekte (p. 71), ancak hastaları ciddi tehlikeye maruz bırakmanın söz konusu olduğu durumlarda hastayı tehlikeye bırakmaktansa, hekimin hukuka ya da yasal düzenlemelere uymayı reddetmeleri gerektiğini düzenlemektedir (p. 68).

Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesi, muayene için gerekli önlemler alınır demekte, zor kullanılır belirlemesi yapmamaktadır. Ancak gerekli önlemler alınır ifadesinin içine zor kullanma da girdiğinden beden muayenesinin yapılabilmesi için zor kullanılacaktır. Ancak gerekli tedbirler alınır ifadesi, her türlü tedbirin alınacağı anlamına da gelmemektedir. Adli ve Önleme Araştırmaları Yönetmeliği aramaya direnildiği takdirde aramanın orantılı güç kullanılarak gerçekleştirileceğini (m. 28), aramaya karşı çıkılması halinde durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direncin ortadan kaldırılabilirliğini (m. 30) düzenlemektedir. Bu belirlemeler de kanunda yapılmamış, yönetmelik hük-

---

<sup>106</sup> Fincancı/Yorulmaz, s. 143, 145.

müyle mevzuatımıza dahil edilmiştir. Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi dış beden muayenesinin yapılabilmesini sağlayacak ölçüde zor kullanılabilir olacaktır. Zor kullanmanın onur kırıcı muamele eşiğine ulaşmaması gerekir<sup>107</sup>. Kişi zor kullanılarak muayenenin yapılacağı yere getirilebilir, zorla üstü çıkarılabilir, muayene masasına yatırılabilir ve elleri tutulabilir<sup>108</sup>. Ancak rızası dışında sakinleştirici iğne yapılması söz konusu değildir<sup>109</sup>.

AİHM de delil elde etmek için zora başvurulacağını kural olarak kabul etmektedir. Örneğin kan alınması için zor kullanılabilir<sup>110</sup>. Ancak Mahkeme, muayenenin yapış şeklini, sözleşmenin 3. maddesiyle ilgili içtihatlarında belirlemiş olduğu asgari düzeyin altında kalmasını aramaktadır. Zorlamanın onur kırıcı muamele eşiğine ulaşmaması gerekir<sup>111</sup>. Dış beden muayenesinin kabul edilenin dışında vücuda zarar verme tehlikesi bulunmadığı için zorlamak için yapılacak işlemler de kural olarak Sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmeyecektir.

Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesi, beden muayenesinin yapılmasına rıza göstermeyen ve muayenenin yapılması için gerekenler yapılacağı belirtilen kişiler arasında ayırım yapmamıştır. Şüpheli veya sanık veya diğer kişiler olması fark etmemektedir. Bu düzenlemenin mağdur bakımından doğru olduğu belirtildiği gibi<sup>112</sup>, diğer kişilerden mağdur yönünden doğru olmadığı da belirtilmektedir<sup>113</sup>. Ayırım yapılmasının daha doğru olduğunu belirtmek istiyoruz. Nasıl ki muayene açısından daha sıkı şartlar aranıyorsa, zor kullanılması için de şüpheli veya sanığa göre farklı belirlemeler yapılması gerekiyordu. Çünkü diğer kişiler suç işleme şüphesi altında bulunmayan, bu kişilerden biri de üstelik mağdur konumunda bulunan kişiler olduğundan, beden muayenesine maruz kalmaları için daha sıkı şartlar aranmalıdır.

Muayeneyi yapan doktor, raporları üç nüsha hâlinde düzenler. Raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca iki nüshası kapalı ve mühürlü zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, hâkimliğe veya mahkemeye en seri şekilde iletilir. Raporun bir nüshası raporu düzenleyen sağlık kuruluşunda kalır (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 20).

Muayene edilmesi amacıyla sevk edilen kişi dışında başka bir kişinin mu-

---

<sup>107</sup> Turhan, *Beden Muayenesi*, s. 1068.

<sup>108</sup> Centel/Zafer, s. 303.

<sup>109</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erden, s. 525.

<sup>110</sup> Centel/Zafer, s. 302; Turhan, *Beden Muayenesi*, s. 1067.

<sup>111</sup> Turhan, *Beden Muayenesi*, s. 1068.

<sup>112</sup> Ünver/Hakeri, s. 294.

<sup>113</sup> Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 31.

ayene edilmemesi için Cumhuriyet başsavcılıklarınca gerekli önlemler alınır. Tabip veya diğer sağlık mesleği mensuplarınca, sevk edilen kişinin kimliği konusunda şüpheye düşülmesi hâlinde durumun derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerekmektedir (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 21).

### **F. Hukuka Aykırı Dış Beden Muayene ve Kanun Yolu**

Elde edilen delillerin kullanılabilmesi için hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmiş dış beden muayenesi sonucunda elde edilmemelidir. Çünkü CMK'nın 217/2. maddesine göre, yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Yönetmelik de hukuk kavramı içine girdiğinden Beden Muayenesi Yönetmeliğinin dış beden muayenesine ilişkin hükümlerine ve diğer kişilerin dış beden muayenesine ilişkin CMK ve Dış Beden Yönetmeliği hükümlerine aykırı olarak muayene yapılmışsa hukuka aykırı delil kabul edilecek ve değerlendirmeye alınmayacaktır. Örneğin diğer kişilere tanıklıktan çekinme nedenleriyle beden muayenesinden çekinebileceği bildirilmeden beden muayenesi yapılmışsa dış beden muayenesi sonucu elde edilen delil kullanılamayacaktır.

Dış beden muayenesine hukuka aykırı olarak başvurulmuş olması durumunda tazminat alınabilmesi mümkündür. Ancak beden muayenesi CMK 141/1. maddede yer alan tazminat nedenleri içerisinde yer almamaktadır. CMK m. 141. maddeye 18/6/2014 tarihinde 6545 sayılı Kanunla eklenen 3. fıkraya göre, "birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir". Dolayısıyla dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısının veya hakim talebiyle hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmişse kişi bu fıkraya göre devletten tazminat isteyebilecektir. Kolluğun işlemlerinden dolayı da kişinin genel hükümlere göre tazminat alması söz konusu olabilecektir.

Dış beden muayenesi CMK'da düzenlenmemekle ve başvurulabilmesi için karar alınması aranmamakla beraber, Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 24. maddesine göre, 5. maddeye göre alınan hakim ve mahkeme kararlarına itiraz edilebilecektir. 24. madde hükmüyle 5. madde hükmü arasında sorun bulunmaktadır. Kolluk ve Cumhuriyet savcısı talebine karşı gidilebilecek bir yol söz konusu değildir.

## SONUÇ

Dış beden muayenesi, CMK'da şüpheli veya sanık yönünden düzenlemeye alınmamıştır. Bu durumun dış beden muayenesi konusunda kanun koyucunun iradesinin aramaya ilişkin hükümlerin uygulanmasını gösterdiği belirtilmişse de, Yönetmeliğin 5. madde hükmü aramaya ilişkin hükümlerin uygulanmasının istenmediğini ortaya koymaktadır. Ancak temel hakka sınırlama getiren bu düzenlemenin kanun yerine yönetmelikte yapılması, temel hak ve hürriyetlere kanunla sınırlama getirilebileceğini öngören Anayasaya düzenlemesine aykırı nitelik taşımaktadır. Dış beden muayenesi diğer kişiler yönünden ise, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 76. maddesinde hükme bağlanmış ve daha sıkı şartlara tabi kılınmıştır.

Beden muayenesi, iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi ayrımına tabidir. İç beden muayenesi ile dış beden muayenesi ayrımı, tıbbi açıdan kabul edilen bir ayrım değildir. Ayrım tıbbi ölçütlere göre yapılmadığı için muayeneyi yapacak kişiler ve karar verecek veya talep edecek kişiler açısından sorun doğuracak niteliktedir. Dolayısıyla ayrımın, hem muayeneyi yapan hem de muayeneyi talep eden veya muayeneye karar veren kişi açısından gözden geçirilmesi uygun olacaktır.

Diğer kişilerin muayenesine ilişkin CMK'nın 76. maddesinde başlık diğer kişiler olmasına rağmen, madde içeriğinde mağdurdan söz edilmiştir. Bu durum da sorun doğurmuşsa da Beden Muayenesi Yönetmeliği (m. 7) gereğince şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin de beden muayenesine tabi olacağı kabul edilmiştir. Ancak Yönetmeliğin mağdur tanımlaması doğru belirleme niteliği taşımamaktadır. Zira suçun dışında haksız eyleme maruz kalan kişinin ceza muhakemesinde mağdur olarak nitelendirilmesi yapılmıştır. Suç da haksızlık oluşturmakla beraber, her haksız fiil suç olarak tanımlanmamıştır. Haksız fiil daha geniş bir kavramdır. Suçun dışında haksız eylem ifadesinin kullanılması suç olmayan haksız fiillere maruz kalan kişilerin de mağdur sıfatıyla beden muayenesine maruz kalacakları anlamını taşımaktadır ki, bu ceza muhakemesinde söz konusu değildir. Bu nedenle mağdur tanımlamasının gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Dış beden muayenesine maruz kalan 18 yaşından küçüklerin (çocukların) ve akıl hastalarının beden muayenesinden çekinme noktasında yetkileri kabul edilmemiştir. Yalnızca tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olanların görüşünün alınması benimsenmiştir. Ancak beden muayenesinin önemini anlayabilecek, yani karar verebilecek durumda olan kişinin beden muayenesinden kendisinin çekinmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Mevcut

haliyle bu düzenleme CMK m. 45/2'de kabul edilen esasa uygun olmadığı gibi, karar verme yeteneğinin kabul edildiği günümüz anlayışına da uygun değildir. Bu noktada da düzenlemede değişikliğe gidilmesi gerekmektedir.

Kadının muayenesinin kadın tabip tarafından yapılacağına ilişkin düzenleme de doğru bir tercih olmamıştır. Düzenlemenin gerekçesini oluşturan nedenler (utanma gibi) yalnızca kadına ait nedenler değildir. Ayrıca olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir hükmü de (Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 11/2) sorunludur. Zira hüküm, erkek doktora güvenilmediği izlenimi yaratmaktadır ki buna hukuken izin verilmesi düşünülemez. Ayrıca muayenede kadın sağlık görevlisinin bulunması kişinin utanma duygusunu ortadan kaldırmamaktadır. Muayene tıbbi bir işlemdir ve isteğin dışında başka birinin muayene esnasında bulunması muayene edilecek kişi (hasta)-hekim ilişkisi açısından da sakıncalıdır. Muayene olacak her kişi açıdan değişebilen bir tercih olacağından zorunlu şekilde kabul edilmesi de (her ne kadar özen gösterilir dense de) doğru değildir. Bunun dışında muayene edilecek kişi, doktorun kadın olmasını istemekte, kadın sağlık görevlisine ilişkin talepte bulunmamaktadır. Bu nedenlerle kadının muayenesine ilişkin düzenlemenin kadın veya erkek ayrımı yapılmadan kişinin isteği halinde kadın veya erkek doktor tarafından muayene edilecek şekilde hüküm altına alınması ve bu düzenlemede 11. maddenin 2. fıkrasındaki gibi belirlemeye yer verilmesi gerekmektedir. Ancak muayene edilecek kişinin isteğine bağlı olarak doktorun muayenesi esnasında başka birinin yanında bulunmasına izin verilmesine ilişkin düzenlemeye gidilmesi daha yerinde olacaktır.

Beden muayenesinin rıza olmasa bile yapılacağına ilişkin düzenlemenin (m. 18), Yönetmelik yerine kanunda hükme bağlanması gerekirdi. İstanbul Protokolü de yasal düzenlemeler gereğince hastanın muayene olmayı reddetmesinin olanaklı olmayabileceğini kabul etmektedir. Ayrıca Beden Muayenesi Yönetmeliğinin 18. maddesi, beden muayenesinin yapılmasına rıza göstermeyen ve muayenenin yapılması için gerekenler yapılacağı belirtilen kişiler arasında da ayırım yapmamıştır. Muayene edilecek kişinin şüpheli veya sanık veya diğer kişiler olması fark etmemektedir. Ancak ayırım yapılması yoluna gidilmeliydi. Nasıl ki muayene açısından diğer kişiler yönünden daha sıkı şartlar aranıyorsa, zor kullanılması için de şüpheli veya sanığa göre farklı belirlemeler yapılması gerekiyordu. Çünkü diğer kişiler suç işleme şüphesi altında bulunmayan, bu kişilerden biri de üstelik mağdur konumunda bulunan kişiler olduğundan, beden muayenesine maruz kalmaları noktasında daha sıkı şartların aranması yoluna gidilmeliydi.

Sonuç olarak şüpheli veya sanık yönünden Yönetmelik düzenlemesiyle çözüme kavuşturulmak istenen ve diğer konular açısından da genel olarak Yönetmelik hükmüyle sorunların giderilmesine çalışılan dış beden muayenesinin, tüm tereddütler ve eleştiriler göz önüne alınarak Ceza Muhakemesi Kanunumuzda düzenlenmesi ve var olan hükümlerde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir.

◆◆◆◆

### KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015.

Akbulut, Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Yıl 2013, C. 19, S. 2, İstanbul 2013, s. 541-586.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, İÜHF, 2012, C. LXX, S. 1, s. 19-38 (Beden Muayenesi).

Aksoy İpekçioğlu, Pervin, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, <http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/view-File/5000001567/5000000645>, s. 1157-1175 (Vücuttan Örnek Alma).

Apiş, Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi Ve Vücutundan Örnek Alınması”, MÜHF – HAD, 2012, C. 18, S. 1, s. 267-296.

Centel, Nur, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 495-520.

Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015.

Cin, Yasemin Güven, “Hasta Tanılamada Fiziksel Değerlendirme”

[http://www.acibademhemsirelik.com/e-dergi/yeni\\_tasarim/files/yasemin.pdf](http://www.acibademhemsirelik.com/e-dergi/yeni_tasarim/files/yasemin.pdf) (E.T.20.04.2016).

Dülger, İbrahim/Akbulut, Berrin/Cin, Onursal/Aydın Murat, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti”, 11. Ceza Hukuku Günleri, 11.Strafrechtstage, 11th Criminal Law Days, Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları ile Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler (1-3 Haziran 2016), Editör Adem Sözüer, İstanbul 2016, s. 353-372.

Ertuğrul, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 687-699.

Fincancı, Şebnem Korur/Yorulmaz, Coşkun, “Beden Muayenesi”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyumu (02-03 Şubat 2006) Dizisi No: 48, Şubat 2006, s. 142-146.

Gropp, Walter, (Çev.: Faruk Turhan), “Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 205-233.

Güngör, Devrim/Bakşi, Okan, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1115.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1115.htm) (E.T.18.04.2016).

Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015.

İlhan, Abdulkadir/Erel, Kemalettin/Fazla, Yüksel/Örer, Fatma Betül/Çakıl, Dursun/Köse, Mehmet/Halitoğlu, Coşkun/Bozoğlu, Süleyman/Kurşun, Ömer Faruk/Kır, Oğuzhan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005-2015), Ankara 2015.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, Onikinci Bası, İstanbul 2003.

Mahmutoglu, Fatih Selami, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/76b00da1de336791f454b4977f6319d9c-df4656d7818071225.pdf>, s. 1-25.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2015.

Özbilen, Arif Barış, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi , Y. 12 S. 24, Güz 2013/2 s. 99-124.

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2010.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005 (Gazi Şerhi).

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Bası, Ankara 2015 (Ceza Muhakemesi Hukuku).



Şahin, Cumhuri, Saniğin Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994 (Saniğin Kolluk Tarafından Sorgulanması).

Şahin, Cumhuri/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 5. Bası, Ankara 2016.

Turhan, Faruk, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Saniğin Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, s. 1025-1074 (Beden Muayenesi).

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006 (Ceza Muhakemesi Hukuku).

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 286.

Yenisey, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, İkinci Baskı, İstanbul 2014.

"Girişimsel Radyoloji", [http://www.hisarhospital.com/tr/saglik\\_rehberi/girisimsel-radyoloji-425](http://www.hisarhospital.com/tr/saglik_rehberi/girisimsel-radyoloji-425) (E.T.18.04.2016).

"Girişimsel Radyoloji Nedir?", <http://www.tgrd.org.tr/Sayfalar/Girisimsel-Radyoloji-Nedir/140> (E.T.18.04.2016).

