

# Ceza Hukukunda ve Özel Hukukta Soybağının Araştırılması Bağlamında Katlanma Yükümlülüğü ve Zor Kullanma Yetkisi<sup>(\*)</sup>

## Obligation to Endure and Authority to Use Force in the Context of the Investigation of Paternity in Criminal Law and Private Law

Doç. Dr. Elif ERGÜNE<sup>(\*\*)</sup>  
Av. Ayşegül TÜRKER<sup>(\*\*\*)</sup>

### Öz:

Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu konuda, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te de ilgili hükümler bulunmaktadır. Özel hukukta ise soybağının araştırılması, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ilgili hükümler kapsamında ele alınmaktadır. Soybağının araştırılmasına ilişkin düzenlemelerin incelenmesi ve karşılaştırılması, vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden işlemlerin uygulanmasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından önem arz etmektedir.

Ceza hukukunda ve özel hukukta soybağının araştırılması bağlamında ilgililer bakımından katlanma yükümlülüğü öngörülmekte ve yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla zor kullanma yetkisine başvurulmaktadır. Ancak katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin kapsamı ve sınırları, ceza hukukunda ve özel hukukta farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda bu makalede, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması hakkında genel bilgilere yer verilmiş, ceza hukuku ve özel hukuk boyutuyla soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin kapsamı ve sınırları hakkında açıklamalar yapılmıştır. Ardından düzenlemeler arasındaki farklılıklar ortaya konulmuş, bu doğrultuda sorunlar tespit edilmiş ve çözüm önerileri getirilmiştir.

<sup>(\*)</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Geliş Tarihi: 18.03.2026, Makalenin Kabul Tarihi: 18.05.2026.

<sup>(\*\*)</sup> İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, İstanbul-Türkiye,  
E-posta: elifbekar@istanbul.edu.tr,  
Orcid: 0000-0001-6443-8392.

<sup>(\*\*\*)</sup> Avukat, İstanbul Barosu;  
İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, İstanbul-Türkiye,  
E-posta: av.aysegulturker@gmail.com,  
Orcid: 0009-0000-1507-9450.

**Anahtar Kelimeler:**

Ceza Hukuku, Katlanma Yükümlülüğü, Özel Hukuk, Soybağı, Zor Kullanma Yetkisi.

**Abstract:**

In criminal law, the investigation of a child's paternity is regulated within the framework of the provisions of Criminal Procedure Code No. 5271 regarding the physical examination and taking samples from the body. In this regard, the relevant provisions are also set forth in the Regulation on Physical Examination, Genetic Examinations and Determination of Physical Identity in Criminal Procedure. On the other hand, in private law, the investigation of paternity is addressed within the scope of the relevant provisions of Turkish Civil Code No. 4721 and The Civil Procedure Code No. 6100. Examining and comparing the regulations concerning the investigation of paternity is important for the protection of individuals' fundamental rights and freedoms in the application of procedures that constitute an intervention in physical integrity.

In the context of the investigation of paternity in criminal law and private law, a obligation to endure is envisaged for the parties concerned, and the authority to use force is resorted to for the purpose of fulfilling this duty. However, the scope and limits of the obligation to endure and the authority to use force appear differently in criminal law and private law. Within this framework, this article provides general information on physical examination and taking samples from the body, and explanations are given regarding the scope and limits of the obligation to endure and the authority to use force in the context of investigating paternity from the perspectives of criminal law and private law. Subsequently, the differences between the regulations are highlighted, problems are identified accordingly, and solution proposals are presented.

**Keywords:**

Criminal Law, Obligation to Endure, Private Law, Paternity, Authority to Use Force.

**GİRİŞ**

Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması mümkündür. Buna ilişkin düzenlemeler, esas olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te (Yönetmelik) yer almaktadır. Çocuğun soybağının araştırılmasına ilişkin olarak CMK'da ve Yönetmelik'te bulunan düzenlemeler uyarınca, ilgililere beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına katlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla da zor kullanma yetkisine başvurulmaktadır.

Özel hukukta ise soybağının araştırılmasına imkân tanıyan düzenlemeler, esas itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) yer almaktadır. Kişiler bakımından; TMK'da yer alan ilgili düzenleme gereğince rıza gösterme yükümlülüğü, HMK'da yer alan ilgili düzenleme gereğince de katlanma yükümlülüğü öngörülmekte, katlanma yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla da zor kullanma yetkisine başvurulmaktadır.

Bu makalede öncelikle CMK'nın ve Yönetmelik'in beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına yönelik ilgili hükümleri incelenecektir. Bu çerçevede, beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının kavramsal çerçevesi ile konuya ilişkin genel esaslar ortaya konulacak, bu işlemlerin hukuki niteliği değerlendirilecek ve uygulanmasına yönelik detaylara yer verilecektir. Ayrıca diğer kişilerin beden muayenesine ve vücutundan örnek alınmasına ilişkin düzenlemeler ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Akabinde ceza hukuku bağlamında çocuk ve soybağı kavramları açıklanarak çocuğun soybağının araştırılmasına ilişkin düzenlemeler değerlendirilecektir. Ardından, özel hukuk bağlamında çocuk ve soybağı kavramları açıklanacak, soybağının araştırılmasına ilişkin düzenlemeler incelenecektir. TMK'da ve HMK'da yer alan ilgili düzenlemeler arasındaki ilişki irdelenecek ve hangi düzenlemeye üstünlük tanınması gerektiğine yönelik görüşler ve kanaatimiz ortaya konulacaktır.

Devamında katlanma yükümlülüğü kavramı açıklanacak, ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin kapsamı ve sınırları değerlendirilecektir. Bu değerlendirme, özel hukukta soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğü ve zor kullanma yetkisi bakımından da yapılacaktır.

Son olarak, soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğü ve zor kullanma yetkisi ile ilgili ceza hukuku ve özel hukuk düzenlemeleri karşılaştırılarak değerlendirmelerde bulunulacaktır.

## I. BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALINMASI (CMK md. 75, 76, 77)

### A. Kavram

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tek işlem niteliğinde olmayıp iki farklı işlemi ifade etmektedir<sup>1</sup>. Bu işlemler öğretide farklı şekillerde

<sup>1</sup> Nur Centel / Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 336; Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Esra Alan / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar / Özdem Özyayın / Efser Erden Tütüncü / Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 529, 530; Pervin Aksoy İpekçioğlu, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 1, Yıl: 2012, ss. 19-38, s. 27; Şenel Sarsıkoğlu, 'Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 693-722, s. 695; Gözde Kazaker, 'Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 31, Yıl: 2016, ss. 173-201, s. 175; Pervin Aksoy İpekçioğlu, 'Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu', Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 1157-1176, s. 1159; Mustafa Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2025, s. 763; Gizem Dursun, 'Ceza Mu-

adlandırılmıştır. Örneğin; yasal bir düzenleme yapılmadan önce beden muayenesini karşılamak üzere “vücudun muayenesi”<sup>2</sup>, iki işlemi birlikte ifade etmek amacıyla “bedene müdahale”<sup>3</sup> ya da “vücudun muayenesi ve örnek alma”<sup>4</sup>, vücuttan örnek alınması yerine “bedenden örnek alınması” kavramları kullanılmıştır<sup>5</sup>. Bunların yanı sıra, muayenenin bir hastalığın teşhisi için yapılan işlem olduğu ve ortada bu nitelikte bir işlem bulunmadığından muayene kavramı yerine “beden araştırması” kavramının kullanılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>6</sup>. CMK’da işlemleri ifade etmek için “beden” ve “vücut” şeklinde iki farklı kavramın tercih edilmesi de bütünlüğün sağlanmasına engel olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir<sup>7</sup>. Biz de bu eleştiriye katılmakla birlikte muayene ve örnek almanın farklı nitelikte oluşunu açıkça ortaya koymak<sup>8</sup>, CMK’nın sistematüğini takip etmek adına ve konumuzun kapsamı sebebiyle işlemleri “beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması” şeklinde ifade etmeyi uygun bulmaktayız.

## B. Genel Olarak

İnsan bedeninde suça ilişkin izlerin kalması mümkündür. Belirti delili<sup>9</sup> niteliğindeki bu izlerin bulunması ve bunlar üzerinde araştırmalar yapılması suçun aydınlatılmasına katkı sağlayabilir<sup>10</sup>. Bu sebeptendir ki ceza muhakeme-

hakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AlHM Kararlarının İncelenmesi’, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Özel Sayı, Yıl: 2017, ss. 2955-2996, s. 2957-2958.

<sup>2</sup> Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 438; Faruk Turhan, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AlHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu-Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, ss. 1025-1075, s. 1028; Recep Doğan, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 142, Yıl: 2019, ss. 93-132, s. 97; Kazaker, s. 174.

<sup>3</sup> Centel / Zafer, s. 336.

<sup>4</sup> Hakan Kızıllarslan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (erişim tarihi: 17.02.2026), s. 17, 19.

<sup>5</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 529.

<sup>6</sup> Yener Ünver / Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I ve II, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 752.

<sup>7</sup> Kazaker, s. 175; Aynı yönde bkz. Doğan, s. 97.

<sup>8</sup> CMK’da işlemlerin, muayene ve örnek almayı ayırmak için “beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması” şeklinde adlandırıldığı ifade edilmiştir. Bkz. Turhan, s. 1028.

<sup>9</sup> Tabii belirti kavramı için bkz. Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 653-654.

<sup>10</sup> Centel / Zafer, s. 337, 347; Ahmet Gökçen / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 576, 577; Berrin Akbulut, ‘Dış Beden Muayenesi’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 2016, ss. 83-124, s. 97.

sinde maddi gerçeğe ulaşabilmek için bazı hâllerde, şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin bedeninin muayene edilmesi ve vücudundan örnek alınması gerekebilir (Yönetmelik<sup>11</sup> md. 1)<sup>12</sup>. CMK'da ve Yönetmelik'te beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasının amacının bir suça ilişkin delil elde etmek olduğu açıkça belirtilmiştir (CMK md. 75/1, 76/1; Yönetmelik md. 4/1, 5/1, 6/1, 7/1, 8/1). Bununla birlikte kişinin vücuduna yönelik bir müdahale oluşturan beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının belirli şartlara tabi olması kaçınılmazdır<sup>13</sup>.

Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinde; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddede; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir (Anayasa md. 17/1-3). Buna göre, kişinin vücuduna yalnızca tıbbi zorunluluk bulunması durumunda ya da<sup>14</sup> kanunda öngörülen bir hâlde müdahale edilebilir. Bu müdahalenin, işkence ve kötü muamele teşkil etmemesi gerekme-

<sup>11</sup> R.G., T. 01.06.2005, S. 25832.

<sup>12</sup> Centel / Zafer, s. 337; Cumhuriyet Şahin / Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 438; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 575, 577; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 529; Çiğdem Adar Özdemir, Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 55, 74-75, 109; Esra Alan, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 45-58, s. 46, 48; Mahmut Kaplan / Özgür Aydın, 'Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Yıl: 2016, ss. 113-133, s. 119-120; Sarsıkoğlu, s. 694; İzzet Özgenç, 'Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, Yıl: 2020, ss. 233-264, s. 235; Kemal Aydın / Seydi Çelik, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2024, ss. 25-53, s. 26, 29; Doğan, s. 94; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 21; Dursun, s. 2957.

<sup>13</sup> Centel / Zafer, s. 336; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 531; Kaplan / Aydın, s. 115; Elif Ergüne, Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçlu Sayılmama Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 246; Aydın Aygün, 'Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 8, Yıl: 2016, ss. 49-73, s. 50; Doğan, s. 102, 105; Dursun, s. 2957.

<sup>14</sup> Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası; "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" şeklindedir. Maddede "ve" bağlacı kullanıldığından tıbbi zorunluluk bulunması ve kanunda yazılı bir durumun olması şartlarının birlikte arandığı ifade edilmiştir. Bkz. M. Tevfik Gülsoy / A. Nezih Kök, 'Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme', Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, ss. 1-21, s. 9.

tedir. O hâlde beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin yapılabilmesi için kanunda açık bir düzenleme bulunmalı<sup>15</sup> ve işlemler ile işkence ve kötü muamele yasağının sınırları aşılmamalıdır<sup>16</sup>.

### C. Beden Muayenesine ve Vücuttan Örnek Alınmasına Maruz Kalan Kişiler

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması suç şüphesi altında bulunan kişiler ile mağdura ve diğer kişilere yönelik olarak gerçekleştirilebilir. Şüpheli veya sanığın beden muayenesine ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin düzenleme, CMK md. 75'te (Yönetmelik md. 4-6) yer almaktadır<sup>17</sup>. Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ise daha sıkı şartlar getirilerek CMK md. 76'da (Yönetmelik md. 7-10) düzenlenmiştir<sup>18</sup>.

### D. Hukuki Nitelik

#### 1. Bilirkişi İncelemesi ve Keşif Niteliği

Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının hem bilirkişi incelemesi hem keşif niteliğini<sup>19</sup> haiz olan karma bir hukuki niteliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, hekim veya diğer sağlık personeli tarafından yapılan işlem, bir bakıma bilirkişi incelemesi ve aynı zamanda keşif niteliğindedir<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının tıbbi bir müdahaleyi meydana getirdiği, dolayısıyla tıbbi müdahalenin koşullarına tabi olduğu ve bu koşullar arasında ilgilinin rızasının alınmasının da yer aldığı belirtilmiştir. Ancak Anayasa md. 17 kapsamında kanun ile buna bir istisna getirilmesine imkân tanındığı ifade edilmiştir. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 30; Ünver / Hakeri, s. 775-776.

<sup>16</sup> Centel / Zafer, s. 336; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 531; Adar Özdemir, s. 55; Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 20.

<sup>17</sup> Şüpheli veya sanığın beden muayenesine ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin düzenlemeler ile bu kapsamda ortaya çıkan tartışmalı konular, çalışmamızın CMK md. 76'ya yönelik olması sebebiyle inceleme dışında bırakılmıştır.

<sup>18</sup> Şahin / Göktürk, s. 435; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 531; Alan, s. 48, 55; Fatih Selami Mahmutoğlu, 'Beden Muayenesi', *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 7, Yıl: 2010, ss. 25-28, s. 26; Kaplan / Aydın, s. 122; Turhan, s. 1027; Dursun, s. 2960, 2974; Ergin Ergül, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', *Adalet Dergisi*, Sayı: 28, Yıl: 2007, ss. 45-54, s. 46. CMK'nın "Moleküler genetik incelemeler" başlıklı 78. maddesinin 1. fıkrası; "75 ve 76 ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır." şeklindedir.

<sup>19</sup> Beden muayenesinin keşif niteliğinde olmadığı hakkında bkz. Akbulut, s. 89. Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının bilirkişi incelemesi ve keşif niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin bkz. Adar Özdemir, s. 62-67.

<sup>20</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 530-531; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 441; Murat Volkan Dülger / Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 528, 530; Kazaker, s. 177; Doğan, s. 98; Dursun, s. 2957, 2959-2960; Aydın / Çelik, s. 29-30.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin bir bilirkişi incelemesini gerektirdiği belirtilmiştir<sup>21</sup>. CMK'nın "*Bilirkişinin atanması*" başlıklı 63. maddesine göre; "*Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına... karar verilebilir.*" Bu çerçevede, hekim veya diğer sağlık personelinin de mesleki ve teknik bilgisini kullanarak bilirkişilik incelemesi yaptığı ifade edilmiştir<sup>22</sup>.

## 2. Koruma Tedbiri Niteliği

Temel hak ve özgürlüklere, özellikle kişi dokunulmazlığına müdahale teşkil eden beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbiri niteliği de<sup>23</sup> bulunmaktadır. Bu işlemlerin CMK ile sıkı şartlara bağlanması da bu durumu ortaya koyar<sup>24</sup>. İşlemler CMK'nın "*Tanıklık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif*" başlıklı üçüncü kısmında yer alan "*Gözlem Altına Alınma, Muayene, Keşif ve Otopsi*" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmişse de<sup>25</sup> bunların koruma tedbiri niteliğinin ağır bastığı yönündeki görüşe katılmaktayız<sup>26</sup>. Beden

<sup>21</sup> Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1164; Sarsıkoğlu, s. 697. Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK., 13.05.2014 tarihli E. 2014/1, K. 2014/256.

<sup>22</sup> Adar Özdemir, s. 63.

<sup>23</sup> Beden muayenesinin koruma tedbiri niteliği taşıdığı ancak vücuttan örnek alınmasının bu niteliğe sahip olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1164-1165.

<sup>24</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 441; Kazaker, s. 177; Doğan, s. 98; Dursun, s. 2957, 2959-2960; Aydın / Çelik, s. 29-30. Benzer yönde bkz. Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 530-531; Dülger / Taşkın, s. 528, 530.

<sup>25</sup> Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlendiği ve bunların koşulları ile CMK'da düzenlendiği bölümün uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Centel / Zafer, s. 338-339; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1165; Aygün, s. 52-53; Ergül, s. 45, 53.

<sup>26</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 441, 442; Adar Özdemir, s. 67, 81; Kaplan / Aydın, s. 130; Alan, s. 48; Kızıllarlan, s. 167-169; Aygün, s. 52-53; Turhan, s. 1041; Aydın / Çelik, s. 30. Bedene yapılan bu müdahalelerin koruma tedbiri ve soruşturma evresinde araç olma özelliğinin bulunduğu ve bu hâliyle karma nitelikte olduğu belirtilmiş, bu müdahaleler "bilirkişi" başlığı altında ele alınmıştır. Bkz. Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 26, 575-581, 577. İşlemleri "bilirkişi" konusunun içinde ele alan görüş için bkz. Ünver / Hakeri, s. 752-781; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 40, 336-339. "Deliller" konusunun içinde ele alan görüş için bkz. Nevzat Toroslu / Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2023, s. 248-250; Şahin / Göktürk, s. 18, 434-440; Centel / Zafer, s. 336-353; Özen, s. 26-27, 761-783. "Koruma tedbiri ve delil elde etme yöntemi çeşitleri" başlığı altında ele alan görüş için bkz. Dülger / Taşkın, s. 22, 528-532. "Koruma tedbirleri" konusunun içinde ele alan görüş için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 20-21, 438-448; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 15, 529-539; Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 995-1013; Gülsün Ayhan Aygözmez, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 135-164. "Soruşturma" başlıklı kısımda "olayın güvenlik güçlerine ve Cumhuriyet savcılığına intikali: Soruşturmanın başlaması" başlığı altında ele alan görüş için bkz. Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 15, 265-270. "Soruşturma evresi" başlıklı bölümde "bazı soruşturma işlemleri" başlığı altında ele alan görüş için bkz. Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

muayenesi ve vücuttan örnek alınması, koruma tedbirlerinin ortak özelliklerini bünyesinde barındırdığından koruma tedbirlerine ve bunların ortak özelliklerine değinmeyi uygun bulmaktayız<sup>27</sup>.

Koruma tedbirleri<sup>28</sup>; ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde delillerin elde edilmesini ve koruma altına alınmasını, muhakemenin gecikmeksizin yapılmasını, muhakeme sonunda somut olaya uygun bir karar verilmesini, verilen kararın infazının gerçekleştirilmesini, muhakeme masraflarının karşılanmasını mümkün kılmaya yönelik, geçici olarak başvurulanan, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ceza muhakemesi işlemleridir<sup>29</sup>. Bu tedbirlerden bazıları belirtilen amaçlardan birkaçına yönelik uygulanabilir<sup>30</sup>. Her hâlükârda bu tedbirler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eder ve bunları önemli ölçüde sınırlandırır<sup>31</sup>.

Tedbirlerin ortak özellikleri ve bunlara başvurabilmek için sağlanması gereken ortak koşullar bulunmaktadır. Tedbirlerin ortak özellikleri; hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlama, geçici olma ve araç olma şeklindedir. Tedbirlere başvurabilmek için sağlanması gereken ortak koşullar ise kanunla düzenlenmiş olma, gecikmede tehlike bulunması, görünüşte haklılık, suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması ve ölçülülük<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 441.

<sup>28</sup> Bu terimin kullanılması konusunda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Bkz. Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 287. Koruma tedbirleri yerine “*ceza yargılaması önlemleri*” ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Yurtcan, s. 361. “*Zorlama önlemleri*” ifadesi için bkz. Ayhan Önder, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Bazı Mevzuat - Özet Ceza Muhakemesi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 63-76. “*Usul tedbirleri*” ifadesi için bkz. Faruk Erem, Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Işın Yayınları, Ankara, 1986, s. 435-492. “*Zorlayıcı önlem*” ifadesi için bkz. Turhan Tufan Yüce, ‘Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 1980, s. 69-96.

<sup>29</sup> Dülger / Taşkın, s. 335-336; Toroslu / Feyzioğlu, s. 253; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 287, 288, 289; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 231-232; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özyıldırım / Erden Tütüncü / Tok, s. 437; Şahin / Göktürk, s. 281; Centel / Zafer, s. 380; Ergüne, s. 227; Adar Özdemir, s. 73; Ünver / Hakeri, s. 845; Karakehya, s. 281; Aygörmmez, s. 21; Neslihan Göktürk, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 21.

<sup>30</sup> Dülger / Taşkın, s. 336; Karakehya, s. 282.

<sup>31</sup> Dülger / Taşkın, s. 336, 337; Toroslu / Feyzioğlu, s. 253; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 289; Ergüne, s. 227, 229; Ünver / Hakeri, s. 850; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 837, 838; Karakehya, s. 281; Aygörmmez, s. 21; Önder, s. 63.

<sup>32</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 232-234. Burada belirtilen ön şart ve özelliklerin hepsinin koruma tedbirlerine özgü olmadığı, koruma tedbirlerini diğer işlemlerden ayıran ve hepsinde müşterek olan iki hususun; “*hükümden önce temel bir hakkı sınırlama*” ve “*geçici olma*” şeklindeki özellikler olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte “*alet ve yardımcı durumda olma*” şeklindeki bir özelliğe daha yer verilmiştir. Bkz. Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 290. “*Hükümden önce temel bir hakkı sınırlama*” şeklindeki özelliğe ayrı bir başlıkta yer verilmemiştir. Bkz. Dülger / Taşkın, s. 336-339. Ayrıca zorlama ve/veya rıza dışılık ve ihtiyari olma da koruma tedbirlerinin özellikleri arasında sayılmıştır. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 850.

## E. Beden Muayenesi

### 1. Genel Olarak

Beden muayenesi<sup>33</sup>, kişinin bedeninin dış yüzeyinin veya iç bölümünün tıbbî yöntemler kullanılarak incelenmesidir<sup>34</sup>. Yönetmelik’e göre bedenin tıbbî muayenesi; “*Tabip tarafından tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirilmeleri*” ifade eder (Yönetmelik md. 3). Beden muayenesinin amacı, bedenin üzerinde veya iç bölümünde delil elde etmektir<sup>35</sup>.

Yönetmelik’te “bedenin tıbbî muayenesi” kavramı tanımlanmış; CMK’da ve Yönetmelik’te beden muayenesinin uygulanma şartlarına ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak CMK’da beden muayenesinin tanımına ve bu muayenenin usul ve esaslarına ilişkin ayrıntılı açıklayıcı hükümlere yer verilmemiştir. Bu hâliyle, insan vücuduna yönelik önemli bir müdahale niteliği taşıyan beden muayenesinin kanun düzeyinde yeterince ayrıntılı bir biçimde düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bu durum, önemli bir eksiklik teşkil etmektedir.

### 2. Türleri

Beden muayenesi, iç ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. CMK’nın “*Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*” başlıklı 75. maddesinde dış beden muayenesi düzenlenmemiştir. “*Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*” başlıklı 76. maddesinde ise yalnızca, “*dış beden muayenesi*” kavramının kullanılması ile yetinilmiş ancak buna ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Buna karşın Yönetmelik’te iç ve dış beden muayenesine ilişkin tasnif açıkça yapılmış, bu muayene türlerinin tanımına yer verilmiştir<sup>36</sup>.

#### a. İç beden muayenesi

Kafa, göğüs, karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi iç beden muayenesidir (Yönetmelik md. 3). Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılmaktadır (CMK md. 75/4;

<sup>33</sup> Muayenenin, “*insan teftişi*” olduğu belirtilmiştir. Teftiş ise delil olabilecek şeyleri arayıp bulmak için yapılan araştırmanın bir diğer çeşidi olarak ifade edilmiştir. Bkz: Kunter, s. 788.

<sup>34</sup> Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 576; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özyayın / Erden Tütüncü / Tok, s. 529; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 21, 23; Kazaker, s. 176; Kızılarıslan, s. 77.

<sup>35</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özyayın / Erden Tütüncü / Tok, s. 530; Centel / Zafer, s. 339; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1164; Özen, s. 763; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1000; Karakehya, s. 419; Aydın / Çelik, s. 29; Ergül, s. 45.

<sup>36</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 438, 439, 440; Dülger / Taşkın, s. 528, 529; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 577; Mahmutoglu, s. 25; Kazaker, s. 176, 177-178.

Yönetmelik md. 4/4)<sup>37</sup>. Cildin yüzeyinde veya cilt altı dokularında yapılması arasında ayırım gözetilmeksizin cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan her türlü muayene, iç beden muayenesi olarak kabul edilir<sup>38</sup>. Kanaatimizce, kişinin çıırılçıplak soyularak cinsel organının gözle incelenmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>39</sup>.

### b. Dış beden muayenesi

Yönetmelik'te dış beden muayenesi; "*Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi*" şeklinde tanımlanmıştır (Yönetmelik md. 3). Yönetmelik'e göre girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır (Yönetmelik md. 5/4)<sup>40</sup>. Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yönteminin tanımı yapılmamış olup örneğin iç organlarda yabancı bir maddenin bulunup bulunmadığının tespiti için röntgen çekilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>41</sup>. Buna karşın örneğin mr çekimi esnasında ilaç kullanılacaksa bu işlem girişimsel bir müdahale oluşturur ve bunun iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir<sup>42</sup>. Öte yandan cinsel organlara veya anüse yönelik tıbbî görüntüleme yöntemi kullanılacaksa bu işlem de iç beden muayenesi olarak değerlendirilmelidir<sup>43</sup>.

### 3. Kadının Muayenesi (CMK md. 77)

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, kişinin utanma duygusuna (ar) etki edebilecek nitelikteki tedbirlerdir. Bu sebeple kadının isteminin olması<sup>44</sup> ve olanakların elverişli bulunması hâlinde kadının muayenesi bir kadın hekim tarafından yapılır (CMK md. 77; Yönetmelik md. 11/1)<sup>45</sup>. Kadına,

<sup>37</sup> Toroslu / Feyzioğlu, s. 249; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 439; Şahin / Göktürk, s. 436; Dülger / Taşkın, s. 529; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 532.

<sup>38</sup> Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 24.

<sup>39</sup> Kazaker, s. 178; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 25; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 532; Dursun, s. 2967; Aydın / Çelik, s. 35; Aygörmez, s. 151, 157.

<sup>40</sup> Teknik cihazlarla iç organların görüntülenmesi iç beden muayenesi olarak kabul edilmiştir. Bkz. Şahin / Göktürk, s. 435; Mahmutoglu, s. 26; Özgenç, s. 237-240.

<sup>41</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 439; Ayşe Nuhoğlu, 'Beden Muayenesi', Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006, ss. 323-336, s. 333; Doğan, s. 99.

<sup>42</sup> Adar Özdemir, s. 85; Turhan, s. 1028; Akbulut, s. 92.

<sup>43</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 531; Adar Özdemir, s. 91; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 25; Dursun, s. 2967; Aydın / Çelik, s. 35.

<sup>44</sup> Kadının muayenesinin, olanaklar elverdiğinde istem aranmaksızın kadın hekim tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Kaplan / Aydın, s. 130.

<sup>45</sup> Bu düzenleme ile muayene olan kadına ve erkek hekime yönelik olarak cinsiyet ayrımcılığı yapıldığı ifade edilmiştir. Bkz. Dülger / Taşkın, s. 532.

böyle bir talepte bulunabileceğine ilişkin bilgilendirme yapılması ve kadının istemde bulunup bulunmadığının belgelenmesi isabetli olacaktır<sup>46</sup>.

Muayene edilecek kadının istemine rağmen bir kadın hekimin bulunmasına olanaklar elvermediği takdirde muayene sırasında erkek hekim ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir (Yönetmelik md. 11/2)<sup>47</sup>. Kadın sağlık personelinin bulundurulması zorunluluk olmasa da bulundurulmaması durumunda bunun nedeninin açıkça belirtilerek tutanak altına alınması yerinde olacaktır<sup>48</sup>. Kadın sağlık mesleği personelinin de bulundurulmaması hâlinde muayene, erkek hekim tarafından kadın sağlık mesleği personeli bulunmaksızın yapılmalıdır<sup>49</sup>.

Kadının muayenesine ilişkin olarak getirilen CMK'nın 77. maddesinde beden muayenesine yer verilmesi, buna karşın vücuttan örnek alınması tedbiri bakımından da hükmün uygulama alanı bulacağına belirtilmemesi eleştirilebilir<sup>50</sup>. Öte yandan utanma duygusu yalnızca kadınlara özgü olmadığından erkekler için bu yönde bir düzenlemenin yapılmamış olması da bir eksikliktir<sup>51</sup>.

## F. Vücuttan Örnek Alınması

Yönetmelik'e göre örnek; *“Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, inceleme yapmak üzere ilgililerden alınan biyolojik ve diğer materyali”* ifade eder (Yönetmelik md. 3). O hâlde örnekler çok çeşitlidir ve biyolojik olanlar ve olmayanlar şeklinde ayrılır. Vücuttan örnek alınması ise kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle (örneğin cinsel salgı, mide sıvısı, idrar, gaita)<sup>52</sup> saç, tükürük, tırnak gibi (örneğin kıl, deri döküntüsü)<sup>53</sup> diğer örneklerin alınmasıdır<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 448; Centel / Zafer, s. 349; Sarsıkoğlu, s. 709; Kazaker, s. 195; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 579.

<sup>47</sup> Yönetmelik ile getirilen bu ilavenin gerekli olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 537; Akbulut, s. 107-108. Aksi yönde bkz. Kızılarıslan, s. 271; Gülsoy / Kök, s. 17.

<sup>48</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 449; Kazaker, s. 196.

<sup>49</sup> Şahin / Göktürk, s. 440.

<sup>50</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 536.

<sup>51</sup> Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 33; Kazaker, s. 195; Akbulut, s. 106, 108; Aydın / Çelik, s. 45-46; Karakehya, s. 418. Maddenin, eşitlik ilkesini ihlal etmediğine ilişkin olarak bkz. Alan, s. 57.

<sup>52</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 539; Yurtcan, s. 337; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 440; Centel / Zafer, s. 341; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 27.

<sup>53</sup> Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 27.

<sup>54</sup> Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 576-577; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 441; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 21; Kazaker, s. 176; Centel / Zafer, s. 341; Ünver / Hakeri, s. 760.

Vücuttan örnek alınmasının amacı, şüpheli veya sanık ve diğer kişilerin vücutundan alınan örneklerin, elde edilen deliller ile özellikle moleküler genetik inceleme yapılması yoluyla karşılaştırılmasına olanak tanımaktır<sup>55</sup>. Örneğin olay mahallinden veya mağdurun üzerinden ele geçirilen örneklerin, örneği alınan kişiye ait olup olmadığı araştırılır. Bundan dolayı vücuttan alınan örnekler, var olan delillerin değerlendirilmesinin bir aracıdır<sup>56</sup>.

Yönetmelik'te “örnek” kavramı tanımlanmış; CMK'da ve Yönetmelik'te vücuttan örnek alınmasının uygulanma şartlarına ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak beden muayenesi bakımından olduğu gibi kanunda vücuttan örnek alınmasının usul ve esaslarına ilişkin yeterli ve açıklayıcı hükümlere yer verilmemiştir. Bu durum, vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden söz konusu tedbirin insan haklarına uygun biçimde gerçekleştirilmesinin önünde önemli bir engel oluşturmaktadır.

## II. DİĞER KİŞİLERİN BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUDUNDAN ÖRNEK ALINMASI (CMK md. 76)

### A. Genel Olarak

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri şüpheli veya sanık hakkında uygulanabileceği gibi mağdur ve diğer kişiler hakkında da uygulanabilir. Böylece mağdurun ve diğer kişilerin üzerinden delil elde edilmesi, bu suretle maddi olayın gerçekleşme şeklinin belirlenmesi ve faile veya faillere ulaşılması mümkün olmaktadır<sup>57</sup>.

### B. Diğer Kişilerin İç ve Dış Beden Muayenesi

Mağdurun ve diğer kişilerin iç ve dış beden muayenesi CMK md. 76'da ve Yönetmelik md. 7'de düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, belirli koşulların sağlanması hâlinde mağdurun ve diğer kişilerin iç ve dış beden muayenesi yapılabilir. Bu kapsamda, örneğin mağdurun bedeninin muayene edilmesi ile belirlenen yara izleri, failin kullandığı silahın özelliğini ortaya koyabilir<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 530; Centel / Zafer, s. 339, 347; Nuhoğlu, s. 329; Alan, s. 47; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1158-1159, 1165; Özen, s. 765; Dursun, s. 2958-2959; Aydın / Çelik, s. 29.

<sup>56</sup> Centel / Zafer, s. 339, 340; Aksoy İpekçioğlu, Beden Muayenesi, s. 21, 22, 28, 29; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1162, 1163, 1165; Özen, s. 765; Karakehya, s. 420. Vücuttan örnek alınmasının diğer amacının delil elde etmek olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Devrim Güngör / Okan Bakış, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler', Adli Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 3, Yıl: 2009, ss. 63-71, s. 64.

<sup>57</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 445; Centel / Zafer, s. 340; Adar Özdemir, s. 109; Alan, s. 54-55; Sarsıkoğlu, s. 710.

<sup>58</sup> Centel / Zafer, s. 347.

### C. Diğer Kişilerin Vücudundan Örnek Alınması

Mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan örnek alınması, CMK md. 76'da ve Yönetmelik md. 8'de düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, belirli koşulların sağlanması hâlinde mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir. Bu örneklerin belirlenmesinde sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir<sup>59</sup>.

### D. Tedbirlerin Uygulanma Koşulları

#### 1. Amaç ve Tedbirlere Maruz Kalan Kişiler

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesinin ve vücudundan örnek alınmasının amacı, bir suça ilişkin delil elde etmek ve çocuğun soybağının araştırılmasıdır (CMK md. 76/1, 3; Yönetmelik 7-9)<sup>60</sup>.

CMK'da ve Yönetmelik'te, "*diğer kişiler*" kavramının kapsamına kimlerin girdiğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiş ve kavramın sınırları belirsiz bırakılmıştır. CMK md. 76'nın başlığı, "*Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*" şeklinde düzenlenmişken madde metninde yalnızca mağdura ve soybağı araştırılacak çocuğa yer verilmiştir. Yönetmelik'in çeşitli maddelerinde ise, "*mağdur ve diğer kişiler*" kavramı kullanılmıştır (Yönetmelik md. 1, 7, 8). Bu hâliyle, "*diğer kişiler*" kavramının<sup>61</sup>, mağdurun ve soybağı araştırılacak çocuğun da dahil olduğu şüpheli veya sanık dışındaki herkes olarak anlaşıldığı<sup>62</sup>, CMK'ya bu yönde açık bir düzenleme getirilmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir<sup>63</sup>. Bu düzenlemenin getirilmemesi hâlinde, mevcut durumda, CMK md. 76'nın sınırları içerisinde değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>64</sup>. Diğer taraftan, diğer kişiler ile mağdur ayrımının yapılmasının yerinde olmadığı, zira diğer kişilerin mağduru da içine alan bir kapsama sahip olduğu ileri sürülmüştür<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> Yurtcan, s. 337.

<sup>60</sup> Dülger / Taşkın, s. 531; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 445; Şahin / Göktürk, s. 438-439; Özen, s. 776; Dursun, s. 2974; Aygörmes, s. 152; Ergül, s. 51.

<sup>61</sup> Diğer kişiler ile kastedilenin; mağdur, tanık, tanık olmayan üçüncü kişiler ve soybağı araştırılacak çocuk olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 23. CMK'da şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin; mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler olmak üzere ele alındığı ifade edilmiştir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1010.

<sup>62</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 446; Yurtcan, s. 339; Toroslu / Feyzioğlu, s. 249; Dülger / Taşkın, s. 530-531; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 538; Adar Özdemir, s. 99, 100; Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 23-24; Alan, s. 55; Sarsıkoğlu, s. 710; Kaplan / Aydın, s. 124, 125; Ünver / Hakeri, s. 771.

<sup>63</sup> Kazaker, s. 188; Ünver / Hakeri, s. 771; Aygün, s. 58, 65-66; Karakehya, s. 422; Doğan, s. 118-119; Dursun, s. 2975; Akbulut, s. 99.

<sup>64</sup> Aydın / Çelik, s. 42. Aksi yönde bkz. Necat Batur, 'Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 126, Yıl: 2016, ss. 69-94, s. 78, 79.

<sup>65</sup> Centel / Zafer, s. 347.

Kanaatimizce, mağdurun, ceza muhakemesi hukuku bakımından “diğer kişi” olarak ifade edilmesi yerinde olmayacaktır. Bu sebeple, “mağdur ve diğer kişiler” kavramının kullanılması, “diğer kişiler” kavramının kapsamına soybağı araştırılacak çocuk da dahil olmak üzere mağdur, şüpheli veya sanık dışındaki herkesin girdiğine yönelik bir açıklık getirilmesi ve CMK’da bu yönde düzenlemelerin yapılması isabetli olacaktır.

CMK md. 76’da düzenlenen tedbirlere maruz kalan kişilerin yaşayan bir kişi olması gerekmekte olup aksi hâlde, CMK’nın 76. maddesi değil, “Ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene” başlıklı 86. maddesi ve “Otopsi” başlıklı 87. maddesi uygulama alanı bulacaktır<sup>66</sup>.

## 2. Ölçülülük İlkesi

Mağdura ve diğer kişilere yönelik gerçekleştirilen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine ilişkin olarak ölçülülük ilkesini ifade eden açık bir düzenlemeye CMK’da ve Yönetmelik’te yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, tedbirlere, kişilerin sağlığını tehlikeye düşürmemek ve kişilere cerrahî bir müdahalede<sup>67</sup> bulunmamak koşuluyla başvurulabilir (CMK md. 76)<sup>68</sup>. Yönetmelik’te, “sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak” şeklinde bir ifadeye yer verilerek bu koşul daraltılmıştır (Yönetmelik md. 7, 8)<sup>69</sup>.

## 3. Tedbirlere Karar Vermeye Yetkili Makam

Mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine ilişkin karar vermeye yetkili makamlar CMK md. 76’da şu şekilde belirtilmiştir; “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur.

<sup>66</sup> Yargıtay 1. CD., 16.11.2020 tarihli E. 2018/5059, K. 2020/2850.

<sup>67</sup> Yönetmelik’te müdahale; “Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemler” şeklinde tanımlanmış olup cerrahî müdahale ise; “Tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar” olarak tanımlanmıştır (md. 3).

<sup>68</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 440, 443, 445.

<sup>69</sup> Özgenç, s. 246; Doğan, s. 101, 123.

*Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.”*

Mağdur ve diğer kişiler üzerinde uygulanacak tedbirlere karar verecek makam bakımından CMK’da özensiz bir düzenleme yapılmış olup bu düzenlemenin muhakeme evrelerinin ve bu evrelerin süjelerinin dikkate alınması suretiyle yapılması gerekirdi<sup>70</sup>. Bu nitelikte bir düzenleme yapılmamış olduğundan ilgili CMK maddesi öğretide farklı şekillerde açıklanmıştır.

Örneğin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcının istemiyle veya re’sen sulh ceza hâkimi tarafından karar verilebileceği<sup>71</sup>, sulh ceza hâkiminin re’sen karar verebilmesi için zorunlu savcılık yaptığı bir hâlin bulunması gerektiği ifade edilmiştir (CMK md. 76/1, 162, 163; Yönetmelik md. 7, 8)<sup>72</sup>. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde<sup>73</sup> bu karar Cumhuriyet savcısı tarafından da verilebilir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK md. 76/1; Yönetmelik md. 7, 8). Kovuşturma evresinde ise beden muayenesine veya vücuttan örnek alınmasına ilişkin kararların Cumhuriyet savcısının istemiyle veya re’sen olaya bakan mahkeme tarafından verilebileceği belirtilmiştir<sup>74</sup>.

Kanaatimizce, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi için soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemiyle veya re’sen mahkeme tarafından karar verilmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde ise mahkemenin onayına sunulmalıdır. Sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yirmi dört saat içinde karar verilmelidir.

<sup>70</sup> Centel / Zafer, s. 348; Kazaker, s. 189; Özen, s. 777.

<sup>71</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özyayın / Erden Tütüncü / Tok, s. 538; Kazaker, s. 189.

<sup>72</sup> Centel / Zafer, s. 347; Kazaker, s. 189.

<sup>73</sup> Gecikmesinde sakınca bulunan hâl; “*Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini*” ifade eder (Yönetmelik md. 3; (R.G., T. 01.06.2005, S. 25832) Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği md. 4).

<sup>74</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özyayın / Erden Tütüncü / Tok, s. 538. Kararı verebilecek makamlarla ilgili farklı açıklamalar için bkz. Özen, s. 777.

Burada belirtmek gerekir ki sağlık mevzuatı ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler uyarınca hekim tarafından yapılması gereken tedavi amaçlı tıbbî muayene ve müdahaleler için Cumhuriyet savcısı ya da hâkim kararı aranmayacaktır (Yönetmelik md. 19).

#### 4. Tedbirleri Uygulamaya Yetkili Kişiler

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi hekim tarafından (Yönetmelik md. 7/2), vücudundan örnek alınması ise hekim tarafından veya onun gözetiminde sağlık mesleği mensubu<sup>75</sup> diğer bir kişi tarafından yapılabilir (Yönetmelik md. 8/2)<sup>76</sup>. CMK'da buna ilişkin bir düzenlemenin yapılmaması ve konunun bütünüyle Yönetmelik'e bırakılması yerinde değildir<sup>77</sup>. Hekim veya diğer sağlık mesleği mensubu tarafından gerçekleştirilecek tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılmalıdır (Yönetmelik md. 8/3).

#### E. İlgilinin Rızası

Beden muayenesinde ve vücuttan örnek alınmasında rıza konusu iki açıdan incelenecektir. Birincisi, ilgilinin rızasının bulunması hâlinde bir karar veya istem olmaksızın tedbirlerin uygulanıp uygulanamayacağına, diğeri ise şartların sağlandığı durumlarda tedbirlerin uygulanması için ilgilinin rıza göstermesinin gerekli olup olmadığına ilişkindir. Bu başlıkta, rızanın varlığının, karar alınması veya istemin bulunması gerekliliği üzerindeki etkisi incelenecektir.

Mağdurun rızası bulunuyorsa tedbirlerin uygulanabilmesi için hâkim veya savcı kararına ihtiyaç duyulmaz (CMK md. 76/2; Yönetmelik md. 18/2). Mağdurun, rızasını geçerlilik şartlarına uygun olarak vermiş olması, diğer bir ifadeyle, hukuken geçerli bir rızanın bulunması gerekir<sup>78</sup>. Belirtmek gerekir ki mağdur, rızasını her aşamada geri alabilir<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Yönetmelik'e göre sağlık mesleği mensubu; "*Tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişileri*" ifade eder (md. 3).

<sup>76</sup> CMK md. 75'in burada kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tedbirleri uygulamaya yetkili olmaktadır. Bkz. Alan, s. 56; Aydın / Çelik, s. 45; Aygörmez, s. 161.

<sup>77</sup> Sarsıkoğlu, s. 714; Aydın / Çelik, s. 44-45. Bununla birlikte sağlık mesleği mensubunun hekim gözetiminde kişinin vücudundan örnek alınabilmesi ancak örneğin dış beden muayenesi yapamamasının, velhasıl tedbirleri uygulamaya yetkili kişiler bakımından getirilen bu ayrımın nedeninin anlaşılamadığı ifade edilmiştir. Bkz: Adar Özdemir, s. 104.

<sup>78</sup> Aygörmez, s. 160; Yurtcan, s. 339; Kazaker, s. 190.

<sup>79</sup> Akbulut, s. 110; Kızıllarslan, s. 187, 193, 254.

Diğer kişiler bakımından düzenlemenin geçerli olmaması eleştirilmiştir<sup>80</sup>. Öyleyse örneğin Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hâkiminden karar istemeden önce diğer kişilere rızasının olup olmadığını sorsa ve bu kişiler müdahaleye rıza gösterse dahi bu durum, karar alınması gerekliliğini ortadan kaldırmaz<sup>81</sup>.

Öte yandan bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermesi hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir (Yönetmelik md. 18/3). Bu düzenlemenin geçerli olması için kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermesi gerektiğinin altı çizilmelidir, kişiler muayene veya örnek alma için geldikten veya getirildikten sonra rıza gösterse dahi düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır<sup>82</sup>. Rızaya yönelik düzenlemelerin Yönetmelik'te yer alması eleştirilmiş ve bunların kanun ile getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>83</sup>.

#### **F. Beden Muayenesinden ve Vücuttan Örnek Alınmasından Kaçınma Hakkı**

Mağdur ve diğer kişiler, tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınabilir (CMK md. 76/4; Yönetmelik md. 10/1)<sup>84</sup>.

#### **G. Denetim**

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesine ve vücutundan örnek alınmasına ilişkin olarak verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir (CMK md. 76/5, 267-271; Yönetmelik md. 24/1).

#### **H. Tedbirlere Hukuka Aykırı Olarak Başvurulmasının Sonuçları**

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine hukuka aykırı olarak başvurulması sonucunda elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğindedir ve bu deliller ispat vasıtası olarak kullanılamaz. Zira kanuna aykırı şekilde elde edilen bulgular delil olarak kabul edilemez (Anayasa md. 38/6)

<sup>80</sup> Özen, s. 780. CMK md. 76'nın başlığı dikkate alınarak rızaya ilişkin düzenlemenin üçüncü kişileri de kapsadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. Batur, s. 80. Diğer kişiler bakımından bir düzenlemenin getirilmemiş olmasının, örneğin rıza açıklama yaşına gelmiş, mağdur olmayan ve cinsel saldırı sonucu doğan çocuğun, soybağının araştırılmasına dair rızasının bulunması hâlinde karar alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenmemesinin isabetli olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Özen, s. 775.

<sup>81</sup> Centel / Zafer, s. 345, 348; Ünver / Hakeri, s. 775.

<sup>82</sup> Akbulut, s. 110.

<sup>83</sup> Akbulut, s. 110.

<sup>84</sup> Detaylı açıklamalar için bu makalenin, "Beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkının kullanılması" şeklindeki başlığına bakınız.

ve yüklenen suç ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir (CMK md. 217/2)<sup>85</sup>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 287. maddesinde, yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükümlenacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeden hareketle, cinsel bir suçun mağdurunun rızası bulunsu dahi bu rızaya dayanılarak mağdurun genital muayenesinin yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, CMK md. 76/1'de öngörülen usule uyularak karar alınması gerekmektedir<sup>86</sup>.

Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın genital muayene dışında iç ve dış beden muayenesi yapılması ve vücuttan örnek alınması hâlinde yaralama suçunun oluşacağı (TCK md. 86, 87) belirtilmelidir<sup>87</sup>.

Tedbirlere hukuka aykırı olarak başvurulması durumunda, CMK md. 141 ve devamında düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı, zira beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin ilgili maddelerin kapsamına girmediği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, böyle bir durumda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümleri uyarınca tazminat davası açmak ve genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etmek mümkündür<sup>88</sup>. Kanaatimizce, tedbirlere hukuka aykırı olarak başvurulması hâlinde CMK md. 141/1 düzenlemesi uygulanamaz. Bunun sebebi ise bu madde kapsamında sayılan tedbirler arasında beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına yer verilmemiş olmasıdır. Buna karşın CMK md. 141/3 çerçevesinde Devlet aleyhine tazminat davası açmak mümkündür<sup>89</sup>. Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunulabileceği de ifade edilmiştir<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 444, 447; Dülger / Taşkın, s. 532; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 579; Centel / Zafer, s. 350; Alan, s. 57; Doğan, s. 127.

<sup>86</sup> Özgenç, s. 245; Özen, s. 778. Aksi yönde bkz. Turhan, s. 1040; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 448.

<sup>87</sup> Centel / Zafer, s. 350; Sarsıkoğlu, s. 717.

<sup>88</sup> Dülger / Taşkın, s. 532; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 445, 447; Sarsıkoğlu, s. 717; Doğan, s. 128; Aydın / Çelik, s. 48-49; Hüseyin Ertuğrul, 'Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, ss. 687-699, s. 694. Bu durumda haksız fiil sorumluluğu gündeme gelmektedir. Kişilik hakkına saldırı nedeniyle mağdur olan kimse, uğramış olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesini talep edebilir (TMK md. 25/3, TBK md. 49/1, 58).

<sup>89</sup> Dursun, s. 2983. CMK md. 141/3 hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Göktürk, s. 126-162; Hakan Hakeri, Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 300-321.

<sup>90</sup> Aygörmez, s. 164.

### III. CEZA HUKUKUNDA ÇOCUĞUN SOYBAĞININ ARAŞTIRILMASI

#### A. Çocuk Kavramı

Ceza hukukunda “çocuk” kavramından ne anlaşılması gerektiği TCK md. 6/1-b’de ifade edilmiştir. Bu bende göre çocuk; “*henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*”yi ifade eder<sup>91</sup>. O hâlde çocuğun soybağının araştırılması kapsamında da on sekiz yaşını doldurmamış herkes, çocuk olarak kabul edilmelidir.

#### B. Soybağı Kavramı

Soybağı<sup>92</sup>, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılabilir. Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun üst soyu arasındaki biyolojik ve doğal bağı, kan bağıını ifade eder. O hâlde geniş anlamda soybağı, biri diğerinden üreyen kimseler arasındaki hısımlığı ortaya koymaktadır<sup>93</sup>. Dar anlamda soybağı ise yalnızca bir kimse ile onun annesi ve babası arasındaki bağı ifade eder<sup>94</sup>. Bu bağ biyolojik/doğal ve/veya hukukidir<sup>95</sup>.

#### C. İlgili Düzenlemeler

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesinin ve vücudundan örnek alınmasının amaçlarından birinin, çocuğun soybağının araştırılması olduğunu

<sup>91</sup> Aygörmez, s. 152.

<sup>92</sup> “Soybağı”; “*çocuk ile ana babası arasındaki hısımlık ilişkisi; nesep*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 1113. “Nesep”; “*soybağı; hısımlık; kişiyi ana babasına bağlayan kan bağı; nesil; soy; sorumluluk*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Yılmaz, s. 909. “Soybağı”, “*nesep*” olarak ifade edilmiş, “*nesep*” ise; “*Ana ve baba ile çocuklar arasındaki hısımlık ilişkisi. Ana-baba ile çocuklar arasında kan bağına dayanan hukuksal ilişki. Soy. Şecere.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Selahattin Bağdatlı, Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 1997, s. 404, 336. “Soybağı”; “*nesep (MK 282-284)*” olarak ifade edilmiştir. “Nesep” ise “*soybağı, soy, nesil, hısımlık, kan bağına dayanan akrabalık (MK 282-284)*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Ali Şafak, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Selim Kitabevi, Ankara, 2002, s. 406, 522. “Nesep”; “*kişiyi, anasına - babasına bağlayan kan bağı*” olarak ifade edilmiştir. Bkz. Esat Şener, Açıklamalı - Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001. “Soybağı”; “*Birbirlerinin soyundan gelen iki kişi arasındaki bağ. Çocuk ile ana babası arasındaki hısımlık ilişkisi, nesep.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Abdullah Demir, Hukukî Terimler Sözlüğü, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2017, s. 1027.

<sup>93</sup> Kazaker, s. 194; Recep Akcan, ‘Medenî Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medenî Kanun madde 284 Üzerine İnceleme)’, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, ss. 887-934, s. 887; Zeynep Albayrak, ‘Medeni Yargıda İnsan Bedeni Üzerinde İnceleme’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 33, Yıl: 2018, ss. 721-751, s. 724; Mehmet Beşir Acabey, Soybağı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, s. 5.

<sup>94</sup> Kazaker, s. 194; Acabey, s. 5.

<sup>95</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 448; Alan, s. 56; Aydın Zevkililer / Emre Cumaloğlu / Mehmet Beşir Acabey, Medeni Hukuk Cilt 3: Aile Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 315, 317; Acabey, s. 6-7, 15.

ifade etmiştik. CMK md. 76/3'te bu amaca yönelik bir düzenleme yer almaktadır. Bu fıkra; “Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir.” şeklindedir. Bu fıkra ile CMK md. 76/1'e atıf yapılmıştır. Öyleyse çocuğun soybağının araştırılması için CMK md. 76/1'de yer alan usul doğrultusunda karar alınması gerekmektedir<sup>96</sup>.

Çocuğun soybağının araştırılmasına gerek duyulması hâlinde, CMK md. 76/3'ün yollamasıyla md. 76/1 uyarınca; ilgilinin sağlığını tehlikeye düşürmemek ve ilgiliye cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla, Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkimin veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. (Yönetmelik'in “Soy bağının araştırılması” başlıklı 9. maddesinin yollamasıyla md. 7/1, 8/1)<sup>97</sup>.

CMK md. 76/3, bir suç sebebiyle çocuğun soybağının araştırılmasına gerek duyulması hâllerini kapsamaktadır<sup>98</sup>. Bir suçun varlığına bağlı olmayan araştırmalar ise bu maddenin kapsamında olmayıp medeni usul hukuku kurallarına tabidir<sup>99</sup>.

CMK md. 76/3'ün cinsel suç failinin belirlenmesi amacına hizmet ettiği ifade edilmiştir<sup>100</sup>. Örneğin cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçlarının işlenmesi sonucunda mağdur ya da şüpheli veya sanık hamile kalabilir. Bu durumda, hamile kalan çocuğun soybağının tespit edilmesi, failin belirlenmesi ve suçun aydınlatılması bakımından önem taşımaktadır<sup>101</sup>.

<sup>96</sup> Dülger / Taşkın, s. 531; Kazaker, s. 194; Erhan Büken, 'Adli Tıpta Genetik Araştırmalar', İKU (İyi Klinik Uygulamalar) Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 2009, ss. 33-42, s. 39.

<sup>97</sup> Kazaker, s. 194-195.

<sup>98</sup> Örneğin Yargıtayın bir kararında, eşin nitelikli öldürülmesi suçunun geçtiği bir olaya ilişkin olarak; sanık, eşi olan maktulenin kendisine sadakatsizlik ettiği yönünde savunmalarda bulunmuştur. Yargıtay, sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için yapılması gereken diğer incelemelerin yanı sıra, yapılan otopside maktulenin uterus lümeninde tespit edilen embriyo üzerinde babalık tespiti için moleküler genetik inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 1. CD., 23.10.2017 tarihli E. 2017/1599, K. 2017/3412. İlgili karar, embriyo üzerindeki moleküler genetik incelemelere ilişkin olsa da çocuğun soybağının araştırılması bağlamında da dikkate alınabilir. Konu hakkındaki açıklamalar için bkz. Özgenç, s. 260-261. Ayrıca alt soy ve üst soy ilişkisinin nitelikli hal olarak kabul edildiği durumlarda ve örneğin TCK md. 231'de düzenlenen çocuğun soybağının değiştirme, md. 234'te düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçları sebebiyle de soybağının araştırılmasının gerekli olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Centel / Zafer, s. 353.

<sup>99</sup> Nuhoğlu, s. 326; Turhan, s. 1034; Adar Özdemir, s. 106; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1002-1003.

<sup>100</sup> Özgenç, s. 247.

<sup>101</sup> Cinsel suç mağdurunun doğurduğu çocuğun, sanığın çocuğu olup olmadığının tespiti amacıyla DNA incelemesi yapılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay CGK., 22.03.2023 tarihli E. 2023/102, K. 2023/165.

CMK md. 76/3 ile soruşturma veya kovuşturma konusu suçun mağduru olmayan çocuğun<sup>102</sup> soybağının araştırılmasına imkân tanınmaktadır<sup>103</sup>. Böylece üçüncü kişi olarak çocuğun vücudundan örnek alınabilecek ve alınan örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasının yolu açılmış olacaktır<sup>104</sup>.

CMK'nın 75. maddesi çerçevesinde şüphelinin veya sanığın, 76. maddesi kapsamında ise mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan örnek alınması mümkün olduğundan çocuğun soybağının araştırılmasına yönelik getirilen CMK'nın 76/3. maddesinin gerekli olmadığı ifade edilmiştir<sup>105</sup>. Zira bir suçun mevcudiyeti hâlinde baba olduğu iddia edilen kişinin şüpheli veya sanık, soybağının araştırılması istenen çocuğun ise diğer kişi olarak vücudundan örnek alınması mümkündür. Bu sebeple CMK md. 76/3'ün yalnızca ceza yargılamaları için getirilmediği ve medeni yargılamada da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>106</sup>. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Bu düzenlemenin, bir suç olmaksızın medeni muhakemede de uygulanacağını kabul etmek yerinde olmayacaktır. Zira hukuk usulüne ilişkin bir düzenlemenin CMK'da yer almasının nedeni anlaşılabilir ve izah edilebilir değildir<sup>107</sup>. Ayrıca CMK'nın 76/3. maddesinin kanun yapma tekniği bakımından ve sistematik açıdan yerinde olmadığı da ifade edilmiştir<sup>108</sup>.

#### IV. ÖZEL HUKUKTA SOYBAĞININ ARAŞTIRILMASI

##### A. Çocuk Kavramı

Soybağına ilişkin hükümler açısından kişi, hangi yaşta olduğu fark etmeksizin, annesi ve babası ile olan soybağı ilişkisinde çocuk olarak adlandırılmaktadır. Bu kapsamda, çocuk kavramı, yalnızca ergin olmayan küçüklerle sınırlı olarak anlaşılmaz<sup>109</sup>. Buna karşın ceza hukuku açısından çocuk kavramının daha farklı bir anlamı karşıladığını ifade etmiştik. Bu nedenledir ki çalışmamızda özel hukuk uyumsuzlukları bakımından soybağının araştırılmasına ilişkin başlıklarda “çocuk” kavramına yer verilmemiş ancak ceza hukuku

<sup>102</sup> Düzenlemede mağdur çocuğun mu yoksa üçüncü kişi konumundaki çocuğun mu kastedildiğinin anlaşılmadığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, madde başlığı dikkate alınırca üçüncü kişi olarak çocuğun, maddenin diğer fıkraları göz önüne alınırca da mağdur çocuğun kastedildiği sonucuna varılması mümkündür. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 781. Yine bu kapsamda isabetli bir şekilde, çocuğun mağdur olmasının gerekmediği ifade edilmiştir. Bkz. Aygörmez, s. 152, 156.

<sup>103</sup> Şahin / Göktürk, s. 439.

<sup>104</sup> Özgenç, s. 247-248.

<sup>105</sup> Nuhoğlu, s. 327.

<sup>106</sup> Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1003.

<sup>107</sup> Nuhoğlu, s. 327.

<sup>108</sup> Nuhoğlu, s. 327.

<sup>109</sup> Zevkililer / Cumaloğlu / Acabey s. 316; Acabey, s. 6; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 146.

uyuşmazlıklarına ilişkin başlıklarda bu kavram kullanılmıştır. Özel hukuka ve ceza hukukuna birlikte temas eden başlıklarda ise bütüncülüğün sağlanması adına “çocuk” kavramı kullanılmamıştır.

## B. Soybağı Kavramı

Soybağının<sup>110</sup>, geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlama sahip olduğunu ifade etmiştik. TMK’nın, “*Aile Hukuku*” başlıklı ikinci kitabında düzenlenmiş olan soybağı, çocuk ile çocuğun annesi ve babası arasındaki bağı ifade eden dar anlamda soybağına karşılık gelmektedir (TMK md. 282<sup>111</sup> vd.)<sup>112</sup>.

## C. İlgili Düzenlemeler

Bir kimsenin vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden işlemlerin hukuka aykırı sayılmaması için üstün nitelikte özel ya da kamusal yarara dayanması gerekmektedir. Bu sonuca TMK md. 24/2 çerçevesinde ulaşmak mümkündür. TMK md. 24/2; “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” şeklindedir. Soybağının araştırılması bağlamında bedene yapılan müdahaleler ile gerçeğin ortaya çıkarılmasının hedeflendiği ve burada üstün bir kamusal yararın bulunduğu ifade edilebilir<sup>113</sup>. Bununla birlikte soybağı tespit edilecek kişinin, bu tespitin yapılması için kendisinden kan veya doku örneği alınacak kişiye kıyasen üstün nitelikte özel bir yararının bulunduğu da ifade edilmiştir<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde (önceki Medeni Kanun’da) soybağı kavramı yerine “*nesep*” kavramı kullanılmıştır.

<sup>111</sup> TMK’nın “*Genel olarak soybağının kurulması*” başlıklı 282. maddesi;

“*Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.*

*Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur.*

*Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur.*” şeklindedir.

<sup>112</sup> Kazaker, s. 194; Akcan, s. 887; Bahattin Aras, ‘Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri’, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 27, Yıl: 2008, ss. 15-36, s. 15; Albayrak, s. 724; Cem Baygın, ‘Kan Bağına Dayanan Soybağı’, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-4, Yıl: 2002, ss. 255-284, s. 255.

<sup>113</sup> Acabey, s. 129-130; Zevkililer / Cumalıoğlu / Acabey s. 359; Cem Akbıyık / Gülşah Sinem Aydın, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu M. 292 Uyarınca Kişilerden Soybağı Tespiti Amacıyla Zor Kullanılarak Kan veya Doku Alınmasının Kişilik Hakkını İhlal Edip Etmediği Sorunu’, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2014, ss. 7-31, s. 25. Detaylı açıklamalar için bkz. Arif Barış Öz bilen, ‘Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller’, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 24, Yıl: 2013, ss. 99-124, s. 107-115.

<sup>114</sup> Orhan Emre Konuralp, ‘Kişilerden Kan ve Doku Örneği Alınmasına İlişkin Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 292’nci Maddesi Karşısında Türk Medenî Kanunu’nun 284’üncü Maddesinin Durumu’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 4, Yıl: 2020, ss. 1609-1640, s. 1624-1625.

Özel hukuk uyumsuzluklarında soybağının araştırılması kapsamında özellikle iki hüküm inceleme konusu yapılacaktır. Bunlardan ilki TMK'nın 284. maddesi olup bu madde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile getirilmiştir. İncelenen diğer hüküm ise 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesidir.

Belirtmek gerekir ki HMK md. 292, HMK'nın “*Keşif*”<sup>115</sup> başlıklı altıncı bölümünde yer almaktadır. Bu çerçevede, soybağının tespiti için yapılan incelemeler dahil olmak üzere medeni yargıda insan bedeni üzerinde yapılan tüm incelemelerin keşif olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiş, böyle bir keşifte de bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekli olabileceği ileri sürülmüştür<sup>116</sup>. Buna karşın HMK md. 292'nin keşif yerine bilirkişi başlığı altında yer almasının, düzenlemenin amacına ve bu düzenleme kapsamındaki işlemleri yerine getirmekle görevli kişilerin niteliğine daha uygun düşeceği de ifade edilmiştir<sup>117</sup>.

## 1. Türk Medeni Kanunu'nun İlgili Düzenlemesi (TMK md. 284)

### a. Genel olarak

Özel hukukta soybağına ilişkin davalarda<sup>118</sup> uygulanacak usule ilişkin hükümler getiren TMK md. 284'e göre<sup>119</sup>; “*Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır: 1. Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe*

<sup>115</sup> “*Keşif, hâkimin, uyumsuzluğun halli bakımından önem taşıyan çekişmeli bir vakıa hakkında, görme, işitme, koku ve tat alma gibi, bizzatı kendisi kendi duyu organları vasıtasıyla doğrudan bilgi sahibi olabilmek amacıyla, taşınır veya taşınmaz eşya üzerinde inceleme yapmasıdır.*”. Bkz. Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 564. Keşif incelemesi hakkında bkz. Baki Kuru / Burak Aydın, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı* Cilt 1, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2025, s. 831-844; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku* Cilt 1: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 1114-1118; Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku: Ders Kitabı*, 13. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2025, s. 435-438; H. Yavuz Alangoya / M. Kâmil Yıldırım / Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 370-372.

<sup>116</sup> Albayrak, s. 731, 732, 734. Soybağının tespiti için başvurulacak araştırmalarda ve incelemelerde bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Akcan, s. 915.

<sup>117</sup> Konuralp, s. 1618. Aynı yönde bkz. Önder Ege, ‘Medeni Usul Hukukunda Soybağı Tespiti İçin İnceleme Yapılması ve Gizli Babalık Testleri Olgusu’, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 100, Yıl: 2014, ss. 245-254, s. 254.

<sup>118</sup> Soybağına ilişkin davaların neler olduğuna yönelik bkz. Kuru / Aydın, s. 844; Sanem Aksoy Durun, ‘Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292'nin Değerlendirilmesi’, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 95-96, Yıl: 2012, ss. 109-124, s. 111-112.

<sup>119</sup> Akcan, s. 900; Aras, s. 26; Albayrak, s. 724; Özbilen, s. 110.

*takdir eder. 2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.”<sup>120</sup>. Bu madde ile soybağına ilişkin davalar kapsamında tıbbi incelemeler yapılabileceği açıkça düzenlenmiş olup maddede, hangi durumlarda hâkim tarafından bu incelemelere başvurulabileceğine ve incelemelere rıza gösterilmemesinin sonuçlarına yer verilmiştir<sup>121</sup>.*

## **b. Uygulanma koşulları**

TMK md. 284’te soybağına ilişkin davalarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun uygulanacağı belirtilmiş olmakla birlikte aynı maddeyle bu davalara yönelik iki istisna getirilmiştir<sup>122</sup>. İstisnalardan ilki re’sen araştırma ve takdir yetkisine ilişkindir. Soybağına ilişkin davalar kamu düzenini ilgilendirdiğinden bu davalarda re’sen araştırma ilkesi geçerlidir. Hâkim, bu tür davalarda, maddi olguları kendiliğinden araştırır ve delilleri serbestçe değerlendirir<sup>123</sup>. Bu kapsamda, hâkim, tarafların dayandığı olgular ve sunduğu deliller ile bağlı olmaksızın davanın aydınlatılması için gerekli olan maddi olguları ve ispat araçlarını tespit edebilir ve değerlendirebilir<sup>124</sup>. O hâlde hâkimin soybağının belirlenmesi için kendiliğinden veya taraflardan birinin istemi üzerine tıbbi incelemelere başvurması da mümkündür<sup>125</sup>. Soybağına ilişkin davalarda tıbbi incelemelere başvurulmasının bir zorunluluk olduğu da ifade edilmiştir<sup>126</sup>.

<sup>120</sup> TMK’nın 284. maddesinin gerekçesi; “*Bu hüküm de, kamu düzeni ile yalandan ilgili olan soybağı davalarının yargılama usulü konusunda Özel hükümler koymak ihtiyacını hisseden İsviçre Medeni Kanununun 1976 tarihli değişikliğinden (m. 254) esinlenilerek kaleme alınmıştır. Maddede, soybağı davalarındaki yargılama usulünün prensip olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbi kılması, ancak bu davaların özelliği gereği, iki hususun özel olarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. Böylece, hâkimin, soybağı davalarında, maddi olguları re’sen araştıracağı ve kanıtları serbestçe değerlendireceği (takdir edeceği) ve taraflar ile üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesi için zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere katılmakla zorunlu oldukları hususu, bir kanun hükmü olarak kurallaştırılmak istenmiştir. Ayrıca maddede, davalının, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermediği durumlarda, hâkimin durum ve koşullara göre beklenen sonucun, davalı aleyhine doğmuş sayabileceği öngörülmüştür.*” şeklindedir.

<sup>121</sup> Aksoy Dursun, s. 109, 110.

<sup>122</sup> Akcan, s. 922, 923, 924; Aras, s. 27.

<sup>123</sup> Tanrıver, s. 1119, 1124; Akbıyık / Aydın, s. 13; Akcan, s. 902, 922, 923; Özlem Tüzüner, ‘Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 4, Yıl: 2013, ss. 1139-1166, s. 1150, 1152; Ege, s. 247; Aras, s. 27; Albayrak, s. 724; Şanal Görgün / Levent Börü / Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usul Hukuku, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 622.

<sup>124</sup> Akcan, s. 903, 930.

<sup>125</sup> Akbıyık / Aydın, s. 13; Albayrak, s. 733. Aynı yönde bkz. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 557.

<sup>126</sup> Albayrak, s. 726. Aynı yönde bkz. Aras, s. 35; Ege, s. 253.

Diğer istisna ise rıza gösterme yükümlülüğüne ilişkindir<sup>127</sup>. Buna göre, taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırmalara ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdür. Davanın tarafları ifadesi ilk olarak çocuk ve anne, baba olduğu ya da olmadığı iddia edilen kişiyi akla getirmektedir. Bu kişiler üzerinde yapılacak araştırmalar ve incelemeler ve akabindeki karşılaştırmalar ile çocuğun soybağı durumu belirlenebilir. Üçüncü kişi ise davanın tarafları dışındaki kişilerdir. Mesela anne ve kan akrabaları davacı veya davalı değilse, üçüncü kişi olarak değerlendirilebilir. Üçüncü kişilerin araştırmaya ve incelemeye tabi tutulabilmesi için öncelikle davanın taraflarının durumu değerlendirilmelidir. Davanın tarafları üzerinde araştırma ve inceleme yapılamıyor veya yapılan araştırmalar ve incelemeler neticesinde elde edilen veriler yeterli ve açık değilse böyle bir durumda üçüncü kişilere tıbbi yöntemler uygulanabilir<sup>128</sup>.

Soybağının belirlenmesinde başvurulması gereken araştırmalar ve incelemeler, TMK md. 284'te sayılmamış olup bunlara ilişkin karar verme yetkisi hâkime bırakılmıştır. Bu kapsamdaki tıbbi incelemelere; kan grubu analizlerinin, kan tahlillerinin, viral testlerin ve DNA testlerinin örnek olarak verilebileceği ifade edilmiştir<sup>129</sup>. Bunlar ve diğer araştırma ve inceleme türleri esasen bilim tarafından kabul edilen yöntemlerdir. Kabul edilen ve uygulanan araştırmaların ve incelemelerin, burada yalnızca soybağının belirlenmesine ilişkin olduğunun altı çizilmelidir<sup>130</sup>.

## 2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İlgili Düzenlemesi (HMK md. 292)

### a. Genel olarak

Soybağı davalarındaki<sup>131</sup> yargılama usulüne ilişkin olarak getirilen HMK'nın 292. maddesi, TMK'nın 284. maddesinden daha yeni ve farklı bir düzenlemedir<sup>132</sup>. HMK'nın "*Soybağı tespiti için inceleme*" başlıklı 292. maddesi; "*Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun*

<sup>127</sup> Albayrak, s. 724.

<sup>128</sup> Aksoy Dursun, s. 115.

<sup>129</sup> Bu araştırmalara ve incelemelere; insan vücudunun muayenesi, kan muayenesi ve gen incelemesi (DNA testi) örnek verilmiştir. Bkz. Akcan, s. 905. Benzer açıklamalar için bkz. Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt 3: Aile Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2025, s. 304.

<sup>130</sup> Aksoy Dursun, s. 114.

<sup>131</sup> Soybağının belirlenmesinin gerekli olduğu her özel hukuk davasında, HMK md. 292'nin uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Akbıyık / Aydın, s. 14.

<sup>132</sup> Akbıyık / Aydın, s. 8; Konuralp, s. 1612; Tüzüner, s. 1140; Özbilen, s. 113; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 305-306.

*olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğten kaçınmaz.”* şeklindedir.

#### **b. Uygulanma koşulları**

TMK md. 284’ün uygulanma koşulları arasında bulunan, soybağının belirlenmesi için tıbbi araştırmalara ve incelemelere başvurulmasında zorunluluk olması ve bu araştırmalar ve incelemeler ile kişilerin sağlığı bakımından tehlike yaratılmaması hâlleri, HMK md. 292’nin uygulanması açısından da aranmaktadır<sup>133</sup>. HMK md. 292’ye göre tıbbi incelemeler, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunluysa ve kişilerin sağlığı yönünden bir tehlike oluşturmuyorsa kişiler bu incelemelere katlanmakla yükümlüdür. Bununla birlikte başvurulacak araştırma ve inceleme yöntemlerinin bilimsel verilere uygun olması gerektiği de HMK md. 292’de belirtilen bir diğer husustur<sup>134</sup>.

HMK md. 292 çerçevesinde gerekli şartların sağlanması hâlinde, soybağının belirlenmesine yönelik araştırmalara ve incelemelere, ilgili herkesin katlanma yükümlülüğü doğmaktadır<sup>135</sup>. Herkes kavramının kapsamına davanın tarafları ve üçüncü kişiler girmektedir. TMK md. 284 ile öngörüldüğü şekilde HMK md. 292 bakımından da ancak taraflardan kan veya doku alınmaması veya alınsa dahi yeterli sonuca ulaşılamaması hâlinde üçüncü kişilere başvurulması ve bu kişilerden kan veya doku örneği alınması mümkün olmaktadır<sup>136</sup>. HMK md. 292’ye göre, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğten kaçınmaz.

### **3. TMK md. 284 ile HMK md. 292 Arasındaki İlişki ve Öncelik Sorunu**

TMK md. 284 ile HMK md. 292, soybağına ilişkin davalarda yargılama usulüne yönelik kurallar getirmekte, soybağının belirlenmesi amacıyla hâkime tıbbi incelemelere başvurma yetkisi tanımaktadır. Taraflar ile üçüncü kişiler bu incelemelere, TMK md. 284 çerçevesinde rıza göstermekle, HMK md. 292 çerçevesinde ise katlanmakla yükümlüdür. Buna karşın bu iki madde arasında, yükümlülüğe uyulmaması hâlinde izlenecek yöntem ve buna bağlanan sonuçlar bakımından çelişki bulunmakta olup çelişkinin hangi maddeye

<sup>133</sup> Akbıyık / Aydın, s. 15, 17; Tüzüner, s. 1152.

<sup>134</sup> Akbıyık / Aydın, s. 16.

<sup>135</sup> Akbıyık / Aydın, s. 14-15; Ali Cem Budak, ‘Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006, ss. 337-356, s. 340.

<sup>136</sup> Aksoy Dursun, s. 118.

üstünlük tanınarak aşılabileceği noktasında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır<sup>137</sup>. Biz bu başlık altında, yalnızca hangi maddeye hangi sebeple üstünlük tanınması gerektiğine yönelik görüşlere ve kanaatimize yer vereceğiz. Bu maddelerin kişilik hakkı bakımından değerlendirilmesi ise, “Soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğü ve zor kullanma yetkisi” başlığı altında yapılacaktır.

Bir görüşe göre, TMK md. 284’e, HMK md. 292 karşısında üstünlük tanınmalıdır. Bu görüşe göre bunun iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki, TMK md. 284’te; “*Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır...*” şeklinde belirtilmiş olmasıdır. TMK md. 284’te yer verilen bu ifade sebebiyle TMK md. 284’teki kuralların saklı tutulduğu ve HMK md. 292 karşısında bu kurallara üstünlük tanındığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu görüşe göre bir diğer neden ise TMK md. 284’ün maddi hukuk normu niteliği taşımasıdır. Zira her ne kadar TMK md. 284, “*Yargılama usulü*” başlığını taşısa da bu maddenin, kişilik hakkına müdahale niteliği taşıyan yargılama hukuku işlemlerine yönelik esasları düzenlediği, bu işlemlerin hangi hâllerde hukuka uygun sayılacağına dair kriterleri ortaya koyduğu belirtilmiştir. Kişilik hakkının korunmasına ilişkin işleve sahip bulunan ve bu hâliyle maddi hukuk normu niteliği taşıdığı ileri sürülen TMK md. 284’ün, HMK md. 292’ye karşı üstün tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>138</sup>.

Bir görüşe göre, HMK md. 292’nin gerekçesi dikkate alındığında kanun koyucunun iradesinin HMK md. 292’ye üstünlük tanımak yönünde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>139</sup>. HMK md. 292’nin gerekçesi; “*Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindendir. Bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk hâlinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınma yolu da kapatılmıştır.*” şeklindedir<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Akbıyık / Aydın, s. 17, 20; Albayrak, s. 724-725.

<sup>138</sup> Dural / Öğüz / Gümüş, s. 306.

<sup>139</sup> Aksoy Dursun, s. 121.

<sup>140</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, TBMM (S. Sayısı: 393), T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-1293/1690, 16/4/2008. Erişim için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0393.pdf>, (erişim tarihi: 15.11.2025).

HMK tasarısının, “*Soybağı tespiti için inceleme*” başlıklı 296. maddesinin (HMK md. 292) tasarısı metninden çıkarılması teklif edilmiş ancak buna ilişkin önerge reddedilmiştir. Bunun nedenini ortaya koyan Adalet Komisyonu değişikliği gerekçesi ise; “*Tasarının 296 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, Türk Medenî Kanununun 284 üncü maddesinde soybağını düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı, dolayısıyla hükmün tasarısı metninden çıkarılması teklif edilmiştir. Ancak çifte yürürlüğün uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin hakim olması sonucu önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 298 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.*” şeklindedir<sup>141</sup>. Bu değişiklik gerekçesine dayanılarak kanun koyucunun iradesinin HMK md. 292’nin uygulanması yönünde olduğu ifade edilmiştir<sup>142</sup>. Adalet Komisyonu değişikliği gerekçesinin isabetli olmadığı, birbiriyle çelişen iki hükmün bir arada uygulanabileceğinin kabul edilmesinin sorun yaratacak nitelikte olduğu da kanaatimizce isabetli olarak ileri sürülmüştür<sup>143</sup>.

Diğer taraftan, HMK’nın sonraki kanun olduğu ve bu sebeple TMK md. 284’ün zımnen ilga edildiği de ifade edilmiştir<sup>144</sup>. Bununla birlikte her ne kadar TMK’da yer alıyor olsa da md. 284’ün maddi hukuka ilişkin bir düzenleme olmadığı da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, TMK’da usul hukukuna ilişkin düzenlemeler de yer alabilmektedir ve TMK md. 284 bu nitelikteki düzenlemelerden biridir<sup>145</sup>. Keza bu maddenin başlığı da “*Yargılama usulü*” şeklindedir. Dolayısıyla TMK’da ve HMK’da yer alan ilgili maddelerin usul hukukuna ilişkin olduğu ve sonraki tarihli düzenlemeye öncelik tanınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>146</sup>.

Kanaatimizce, HMK md. 292’nin TMK md. 284’e kıyasen sonraki tarihli düzenleme olması, HMK md. 292’nin gerekçesi ve aynı maddeye ilişkin Adalet Komisyonu değişikliği gerekçesi dikkate alındığında HMK md. 292’ye TMK md. 284 karşısında üstünlük tanınması gerekmektedir.

<sup>141</sup> Erişim için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050s0393.pdf>, (erişim tarihi: 15.11.2025).

<sup>142</sup> Albayrak, s. 725; Özbilen, s. 115.

<sup>143</sup> Akbiyık / Aydın, s. 21; Konuralp, s. 1616; Özbilen, s. 114, 115.

<sup>144</sup> Tanrıver, s. 1124, 1125; Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 623; Konuralp, s. 1616-1617, 1625; Özbilen, s. 115. Aynı konuda daha sonra getirilen, özel hüküm niteliğindeki HMK md. 292’nin, TMK md. 284’ü zımnen ilga ettiği ileri sürülmüştür. Bkz. Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 567.

<sup>145</sup> Soybağının belirlenmesine ilişkin konuların usul hukukuna ilişkin olduğu ve bu sebeple bu nitelikteki düzenlemelerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer alması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Akcan, s. 933. Aynı yönde bkz. Akbiyık / Aydın, s. 22.

<sup>146</sup> Aksoy Dursun, s. 121.

Bu konuda son olarak, Yargıtay’ın, soybağına ilişkin davalarda HMK md. 292’nin uygulanması gerektiğine dair kararlarının bulunduğunu ifade etmek gerekir<sup>147</sup>.

## V. SOYBAĞININ ARAŞTIRILMASI BAĞLAMINDA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ZOR KULLANMA YETKİSİ

### A. Katlanma Yükümlülüğü Kavramı

Yükümlülük<sup>148</sup>, kişiyi belli bir şekilde davranmaya mecbur eden görevdir. Bu görevi yerine getirmeyen kişi hakkında ya bir yaptırım öngörülür ya da bu yükümlülüğün zor kullanılarak yerine getirilmesi sağlanır<sup>149</sup>. Ceza muhakemesi hukukunda ise soruşturma ve kovuşturmanın iyi bir şekilde yürütülebilmesi ve muhakeme ile hedeflenen amaca ulaşılabilmesi adına ilgililerin bazı işlemlere karşı koymaması kendilerinden beklenebilir. Bu hâlde ilgililerin, bazı ceza muhakemesi işlemlerine uyma yönünde davranmaya mecbur edilmesi, “katlanma yükümlülüğü”<sup>150</sup> şeklinde adlandırılmıştır. “Katlanma yükümlülüğü” kavramı yerine “boyun eğme mecburiyeti” veya “uyma zorunluluğu” gibi kavramların da kullanıldığı ifade edilmiştir<sup>151</sup>.

### B. Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağının Araştırılması Bağlamında Katlanma Yükümlülüğü ve Zor Kullanma Yetkisi

#### 1. Genel Açıklamalar

Çocuğun soybağının araştırılması için mağdurun, soybağı araştırılacak çocuğun ve diğer kişilerin<sup>152</sup> bedeninin muayene edilmesinin ve vücudundan

<sup>147</sup> Yargıtay 18. HD., 16.02.2016 tarihli E. 2015/7572, K. 2016/2526; Yargıtay HGK., 18.10.2018 tarihli E. 2017/1927, K. 2018/1471; Yargıtay 8. HD., 28.03.2019 tarihli E. 2017/8976, K. 2019/3402; Yargıtay 2. HD., 18.03.2024 tarihli E. 2024/1536, K. 2024/1830. Benzer yönde bkz. Yargıtay 2. HD., 18.04.2022 tarihli E. 2022/3098, K. 2022/3664.

<sup>148</sup> Yükümlülük; “Yapılması zorunlu olan iş veya bir işi yapma zorunluluğu; mecburluk, mükelleflik, yüküm, mecburiyet, mükellefiyet, obligasyon” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük. Erişim için bkz. <https://sozluk.gov.tr>, (erişim tarihi: 16.11.2025). Mükellefiyet; “Yapılması zorunlu olan iş veya davranış, görev” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Kubbealtı Lugatı. Erişim için bkz. <https://lugatim.com/s>, (erişim tarihi: 16.11.2025).

<sup>149</sup> Ertuğrul, s. 690; Z. Özen İnci, ‘Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler’, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2017, ss. 119-168, s. 122.

<sup>150</sup> Katlanma yükümlülüğü hakkındaki açıklamalar için bkz. Abdurrahman Burak Karahan, Türk Hukuku’nda Nemo Tenetur İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2025, s. 208-212. Katlanma yükümlülüğünün sınırları için bkz. İnci, s. 125-137.

<sup>151</sup> Bu açıklamalar şüpheli veya sanık açısından yapılmıştır. Bkz. Doğan, s. 109; Adar Özdemir, s. 113; İnci, s. 122.

<sup>152</sup> Makalede, mağdur ve diğer kişiler ayrımını esas aldık. Burada, konumuzun kapsamı sebebiyle diğer kişilerden olan soybağı araştırılacak çocuğu da ayrıca belirtmeyi uygun bulmaktayız.

örnek alınmasının mümkün olduğunu, çocuğun soybağının araştırılması için uygulanacak tedbirler bakımından CMK md. 76/3 yollamasıyla md. 76/1 çerçevesinde karar alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>153</sup>.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması şeklindeki vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerin gerçekleştirilebilmesi için ilgili kişilerin rızasının varlığı aranmamaktadır. Mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler, tedbirlere rıza göstermese dahi beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin bu kişiler üzerinde uygulanabilmesi mümkündür. Rızanın olmaması hâlinde ise gerçekleştirilecek işlemler bakımından ilgili kişilerin katlanma yükümlülüğü gündeme gelmektedir. İlgililer bu tedbirlere rızası bulunmadığında katlanacak, katlanma yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla da tedbirlerin icra edilmesi için zor kullanılabilecektir<sup>154</sup>. Her koruma tedbirinde olduğu gibi bu tedbirler de içinde potansiyel bir zorlamayı barındırır<sup>155</sup>. Rızanın aranmayışı, ilgililerin katlanma yükümlülüğünün ve tedbirlerin icrasını sağlamak için başvurulacak zor kullanma yetkisinin dayanağını oluşturur<sup>156</sup>.

Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının zorla infaz edilmesini mümkün hale getiren Yönetmelik md. 18/1'e göre<sup>157</sup>; “*Mevzuatta aranan tüm koşullar 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 vücutundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.*”. O hâlde çocuğun soybağının araştırılması amacıyla gerçekleştirilecek olan beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin olarak öncelikle, mevzuatta aranan tüm koşullar gerçekleşmiş olmalı ve ilgili kişiler bu konuda aydınlatılmalıdır. Buna rağmen mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler tedbirlerin uygulanmasına rıza

<sup>153</sup> Soybağının araştırılması için karar alınması gerektiğinden mağdurun rızasının varlığı hâlinde karar alınmasına gerek olmadığı yönündeki düzenlemenin (CMK md. 76/2) soybağının araştırılmasında geçerli olmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Aydın / Çelik, s. 46. Aynı yönde bkz. Sarsıkoğlu, s. 713; Batur, s. 80.

<sup>154</sup> Aygün, s. 67; Aydın / Çelik, s. 46; Kızılarıslan, s. 198; Şahin / Göktürk, s. 434-435, 437, 439; Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 537. Çocuğun cinsel istismarı suçuna yönelik yürütülen bir soruşturmada; suça ilişkin delilleri tespit edebilmek amacıyla mağdurun rızası aranmaksızın vücutunun muayene edilmesi için karar verilebileceğine yönelik bkz. Yargıtay 14. CD., 12.04.2012 tarihli E. 2012/1955, K. 2012/4351.

<sup>155</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 537; Aygün, s. 67, 71; Alan, s. 49. Aynı yönde bkz. Toroslu / Feyzioğlu, s. 253; Kazaker, s. 185; Kaplan / Aydın, s. 118-119; Aydın / Çelik, s. 46.

<sup>156</sup> Şahin / Göktürk, s. 437.

<sup>157</sup> Şahin / Göktürk, s. 437; Kazaker, s. 185; Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 29-30; Sarsıkoğlu, s. 701; Akbulut, s. 116; Özen, s. 767; Ergüne, s. 246-247.

göstermezse bu tedbirlere yönelik verilen kararların infazı için Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınacaktır<sup>158</sup>.

Her ne kadar CMK'nın 76. maddesinin başlığında diğer kişilere, madde metninde ise mağdura ve soybağı araştırılacak çocuğa yer verilmişse de Yönetmelik'te, "*mağdur ve diğer kişiler*" ayrımı yapılmıştır (Yönetmelik md. 1, 7, 8). Yönetmelik md. 18'in mağdura ve diğer kişilere yönelik olduğu ifade edilmişse de<sup>159</sup> bu maddede yalnızca "*diğer kişiler*" kavramının kullanılmasıyla yetinilmesi, bütünlüğün sağlanmasına engel oluşturmaktadır. Yönetmelik'te birçok maddede olduğu üzere md. 18 bakımından da "*mağdur ve diğer kişiler*" kavramının esas alınmasının daha isabetli olacağı ve evleviyetle CMK'da gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Ek olarak, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması konusunda şüpheli veya sanık ile mağdur ve diğer kişiler açısından CMK'da ayrı hükümler öngörüldüğü gibi zor kullanımına ilişkin de kişi ayrımına gidilerek farklı düzenlemelerin yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, diğer kişilere ve özellikle mağdura yönelik zor kullanımında daha sıkı şartlar aranmalıdır<sup>160</sup>.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin uygulanması için zor kullanma yetkisi veren düzenlemenin kanun ile değil yönetmelik ile getirilmesi eleştirilmelidir. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine, özellikle vücut bütünlüğüne yönelik müdahale teşkil eden tedbirlerin zorla icra edileceğini öngören bir düzenlemenin kanunda yer alması gerekirdi<sup>161</sup>. Bu noktada, koruma tedbirlerinin kişilere katlanma yükümlülüğü getirmesi ve bünyesinde zorlamayı barındırması sebebiyle tedbirlerin icrası için kişilerin rızasının aranmayacağının ve gerektiğinde zor kullanılacağına CMK'da ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı ifade edilebilir<sup>162</sup>. Ancak kanaatimizce, zor kullanma yetkisinin, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına yönelik özellik arz eden sınırlarının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle, bu tedbirler bakımından katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarını ortaya koyan düzenlemelere CMK'da, ayrıntılı ve açıklayıcı hükümlere de Yönetmelik'te yer verilmesi isabetli olacaktır. Bununla birlikte bu tedbirlerin, CMK'nın koruma tedbirlerine ilişkin kısmında düzenlenmediğinin de tekrar altını çizmek gerekir.

<sup>158</sup> Aygün, s. 67.

<sup>159</sup> Akbulut, s. 117. Maddede geçen "*gerekli önlemler*" ifadesinin tüm muhakeme süjelerine yönelik olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1172.

<sup>160</sup> Akbulut, s. 117, 120.

<sup>161</sup> Kazaker, s. 185; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1170; Kaplan / Aydın, s. 128; Akbulut, s. 115-116, 120; Adar Özdemir, s. 137; Centel / Zafer, s. 352; İnci, s. 141.

<sup>162</sup> Ünver / Hakeri, s. 776.

Bununla birlikte maddede, “*gerekli önlemler alınır*” şeklinde belirtilmiş olup ilgili madde, rızanın bulunmaması hâlinde gerekli önlemlerin alınmasına yönelik bir zorunluluğu ortaya koymaktadır. Ne var ki Yönetmelik’in bu maddesinde, diğer maddelerinde ya da CMK’da “*gerekli önlemler*” ifadesi ile kastedilenin ne olduğu açıklanmış değildir. Bu ise temel hak ve özgürlükler bakımından bir diğer problemi meydana getirmektedir<sup>163</sup>. Örneğin kişinin elinin kolunun tutulması ya da kişiye narkoz verilmesi suretiyle beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin uygulanması mümkün olabilecek midir?<sup>164</sup> İlgili kişinin, beden muayenesinin veya vücutundan örnek alınmasının gerçekleştirileceği yere zorla götürülebileceği, masaya yatırılmasının sağlanabileceği, ellerinin tutulabileceği veya tedbirlerin uygulanmasını mümkün kılacak gerekli her türlü zorlamanın yapılabileceği ifade edilmiştir<sup>165</sup>. Buna karşın rızası olmaksızın kişiye sakinleştirici iğne yapılamayacağı belirtilmiştir<sup>166</sup>.

“*Gerekli önlemler*” ifadesinden, tedbirlerin uygulanacağı kişilerin sağlığı açısından tehlikenin oluşmamasının ve elde edilecek delil ile yapılacak müdahale arasındaki ölçülülüğün anlaşılması gerektiği belirtilmiştir<sup>167</sup>. Yine bu ifadenin, rızanın bulunmadığı hâllerde işlemlerin uygulanmasını sağlayacak nitelikteki önlemleri karşıladığı da belirtilmiştir<sup>168</sup>. Yönetmelik md. 18’de yer alan “*gerekli önlemler*” ifadesinin içeriği açıklanmalı<sup>169</sup>, ifadenin anlamı yoruma bırakılmamalıdır, başka bir deyişle katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin kapsamı ortaya konulmalıdır<sup>170</sup>. Örneğin mağdura, soybağı araştırılacak çocuğa ve diğer kişilere yönelik cerrahi müdahalede bulunulması olanaklı değildir, o hâlde şüpheli veya sanık ile mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler açısından alınacak gerekli önlemler de farklılık arz edebilir. Bu sebeple zor kullanımına ilişkin kişi ayırımına gidilerek düzenleme yapılması gerektiği yönündeki görüş kanaatimizce yerindedir ve mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler bakımından zor kullanma yetkisi daha sınırlı şekilde kullanılmalıdır<sup>171</sup>.

<sup>163</sup> Nuhoğlu, s. 334; Güngör / Bakşı, s. 65; Kaplan / Aydın, s. 128. Aynı yönde bkz. Ünver / Hakeri, s. 781.

<sup>164</sup> Nuhoğlu, s. 334; Kaplan / Aydın, s. 128; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 998.

<sup>165</sup> Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 29; Centel / Zafer, s. 352. Kişinin, çağrılmasına rağmen tedbirlerin uygulanması için gelmemesi hâlinde, zorla yakalanarak hekimin önüne götürüleceği ve vücutuna müdahalede bulunulacağı belirtilmiştir. Bkz. Akbulut, s. 112.

<sup>166</sup> Akbulut, s. 117.

<sup>167</sup> Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 576.

<sup>168</sup> Kazaker, s. 185; Aksoy İpekçioğlu, *Vücuttan Örnek Alma*, s. 1170.

<sup>169</sup> “*Gerekli önlemler*”in nasıl alınması gerektiğine ilişkin detaylı usuli hükümlere Yönetmelik’te yer verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 781.

<sup>170</sup> Aygün, s. 71.

<sup>171</sup> Alman CMK md. 81/c/6’ya göre şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin rızasının bulunmaması hâlinde işlemlerin bu kişiler üzerinde uygulanabilmesi, özel bir hâkim kararı ile mümkün olmaktadır. Bu kararın alınabilmesi için ise ilgilinin kendisine yönelik uygulanan disiplin para cezasına

Yönetmelik md. 18/1'e ilişkin bir diğer husus ise, “*şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen*” ifadesinde geçen aydınlatmanın kapsamı ve usulü hakkında hiçbir açıklamaya maddede yer verilmemiş olmasıdır. Bu hâliyle de mağdurun, soybağı araştırılacak çocuğun ve diğer kişilerin, vücutlarında uygulanacak tedbirlerle ilgili olarak aydınlatılmasının ne şekilde yapılacağı belirsiz kalmaktadır. Beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından önce bu tedbirlerin uygulanmasının neden gerekli olduğu, hangi işlemlerin kim tarafından yapılacağı ve işlemler sonucunda ortaya çıkabilecek neticeler ve elde edilecek delillerin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki önemi ilgililere açıklanmalıdır<sup>172</sup>. Bunun yanı sıra, elde edilen verilerin nasıl ve nerede kullanılacağı ve saklanacağı, kimlerin bu verilere erişebileceği konusunda da ilgililer bilgilendirilmelidir<sup>173</sup>. Soybağı araştırılacak çocuk bakımından da aydınlatmanın, işleme ilişkin kararı verecek olan kanuni temsilciye yapılması ancak bu kararı çocuğun verdiği veya çocuk tarafından karar verilmesi dahi kendisinin işlemi anlayabilecek olduğu hâllerde çocuğun da aydınlatılması gerektiği kanaatindeyiz<sup>174</sup>.

Aydınlatmanın, tedbirleri uygulamaya yetkili olan kişiler tarafından yapılacağı belirtilmişse de<sup>175</sup> adli merciler tarafından da kişilerin tıbbi hususlar dışındaki noktalara yönelik aydınlatılması isabetli olacaktır<sup>176</sup>.

## 2. Katlanma Yükümlülüğünün ve Zor Kullanma Yetkisinin Sınırları

Çocuğun soybağının araştırılması kapsamında mağdura, soybağı araştırılacak çocuğa ve diğer kişilere getirilen katlanma yükümlülüğünün ve bu kişilere uygulanacak tedbirlerin zor kullanılarak gerçekleştirilmesinin sınırları CMK'da ya da Yönetmelik'te açıkça belirtilmemişse de katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin belirli sınırları bulunmaktadır.

---

rağmen ısrarlı bir şekilde işlemin yapılmasını reddetmesi veya gecikmede tehlike bulunması gerekir. Bkz. Nuhoğlu, s. 334; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1169; Doğan, s. 111; Centel / Zafer, s. 352; Kızılarşlan, s. 316-317; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 998-999. Hâkim kararının bulunmasına rağmen kişinin muayeneyi kabul etmediği ve muayeneye direndiği durumlarda ikinci bir hâkim kararının alınması, bu kararda, hâkim tarafından somut olaydaki koşulların değerlendirilmesi suretiyle işlemin yapılmasının zorunlu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre böyle bir uygulama, muayene ile kişiye ağır bir zarar verilmesini önleyebilir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 999.

<sup>172</sup> Akbulut, s. 112.

<sup>173</sup> Kızılarşlan, s. 190.

<sup>174</sup> Benzer yönde bkz. Kızılarşlan, s. 192.

<sup>175</sup> Konu, beden muayenesi çerçevesinde ele alındığından, aydınlatmanın muayeneyi gerçekleştirecek hekim tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. Bkz. Akbulut, s. 112.

<sup>176</sup> Akbulut, s. 112.

### a. İlgilinin rızası

Belirtmek gerekir ki bedeninin muayene edilmesine ve vücudundan örnek alınmasına rıza gösteren kişilere yönelik zor kullanımı mümkün olmayacaktır<sup>177</sup>. Bu bağlamda ilgilinin rızası, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından birini oluşturur.

### b. Beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkının kullanılması

Mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler, tanıklıktan çekinme sebepleri ile beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınabilir. Beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınan kişilere yönelik ise zor kullanılması mümkün değildir<sup>178</sup>.

Beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkına ilişkin düzenleme CMK md. 76/4'te yer almakta olup ilgili madde; *“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.”* şeklindedir (Yönetmelik md. 10/1, 10/3, 10/4).

Düzenlemenin temelini Anayasa md. 38/5'e<sup>179</sup> dayandığı ileri sürülmüştür<sup>180</sup>. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması sonucunda elde edilen delillerin, kişinin kendisi veya yakınları açısından aleyhe bir sonuç doğurabileceği belirtilmiştir<sup>181</sup>. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilere, beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınabileceği, müdahale yapılmadan önce bildirilmelidir (CMK md. 45/3, 48/1)<sup>182</sup>.

<sup>177</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 537. Aynı yönde bkz. Turhan, s. 1058.

<sup>178</sup> Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 537; Akbulut, s. 113.

<sup>179</sup> Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası; *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* şeklindedir.

<sup>180</sup> Alan, s. 56; Kazaker, s. 192.

<sup>181</sup> Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 446; Kazaker, s. 192; Alan, s. 56; Doğan, s. 125. Aynı yönde bkz. Adar Özdemir, s. 130. Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının Anayasa md. 38/5 çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin bkz. Öztürk / Tezcan / Erdem / Alan / Sırma Gezer / Saygılar / Özaydın / Erden Tütüncü / Tok, s. 530; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 576; Ergüne, s. 113, 119; s. 33; Dursun, s. 2988-2989; Aygün, s. 67; Karakehya, s. 421-422; Centel / Zafer, s. 351-352; Ünver / Hakeri, s. 756; Kaplan / Aydın, s. 118; Adar Özdemir, s. 32, 125-126; Kızılarıslan, s. 180, 185; Sarsıkoğlu, s. 717; Karahan, s. 310-319.

<sup>182</sup> Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 580; Centel / Zafer, s. 348; Sarsıkoğlu, s. 712; Akbulut, s. 101; Aygörmez, s. 155.

Tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi noktasında CMK'nın ilgili hükümleri uygulanır (Yönetmelik md. 10/2). Bu hükümler, CMK'nın 45 vd. maddelerinde yer almaktadır. CMK md. 76/4'te tanıklıktan çekinme sebeplerine yönelik herhangi bir ayırım yapılmamış olup Yönetmelik'te de CMK'nın tanıklıktan çekinmeye yönelik ilgili hükümlerinin tamamına atıf yapılmıştır<sup>183</sup>. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkı kapsamında tanıklıktan çekinme sebeplerinin sınırlandırılması gerekmektedir<sup>184</sup>.

CMK md. 76/4 ile çocuğun ve akıl hastasının çekinmesi konusunda getirilen düzenleme eleştiri konusu olmuştur. Ayırt etme gücüne sahip ve tanıklığın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olan çocuğun, tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından çekinme hakkını tek başına kullanabilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>185</sup>. Böyle bir hâlde, CMK md. 76/4'e göre çocuğun görüşü alınacaktır ancak bunun yeterli olmadığı belirtilmiştir. Ayırt etme gücü olmayan çocuğun ve akıl hastasının çekinmesi konusunda ise münhasıran hâkim veya mahkemenin yetkili olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>186</sup>. Yine bir görüşe göre, on beş yaşını doldurmuş çocuklar şikâyet hakkını tek başına kullanabildiğinden on beş yaşını doldurmuş ve akli melekeleri yerinde olan bir çocuğun tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından çekinebilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>187</sup>. Buna göre, on beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş ancak ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerde ise yetki hâkime veya mahkemeye bırakılmalıdır<sup>188</sup>.

Çocuğun çekinmesi konusunda kanuni temsilcinin yetkili kılınmasının ve elde edilen deliller bakımından da davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izninin aranmasının sorun teşkil edebilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Örneğin aile içinde işlenen cinsel suçlarda, davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık konumundan çıkan ve kanuni temsilci olan aile üyesi, elde edilen delillerin kullanılmasını istemeyebilir ya da şüpheli veya sanık konumunda olan anne veya baba, kanuni temsilci olan aile üyesine baskı yaparak delillerin kullanılmasını engelleyebilir. Anne

<sup>183</sup> Kazaker, s. 192; Akbulut, s. 101; Aygörmöz, s. 155.

<sup>184</sup> Kazaker, s. 192; Aygörmöz, s. 155. Aynı yönde bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1012.

<sup>185</sup> Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen kişilerin, bu işlemlerden çekinme hakkını da kullanabilmesi gerektiği yönünde bkz. Akbulut, s. 101-102, 119-120.

<sup>186</sup> Kazaker, s. 193, 197.

<sup>187</sup> Nuhoğlu, s. 332; Doğan, s. 125-126; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1011.

<sup>188</sup> Nuhoğlu, s. 333; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1012.

veya babanın şüpheli veya sanık sıfatına hiç sahip olmaması hâlinde ise çocuğun tanıklıktan çekinmesine neden olması gündeme gelebilir. O hâlde CMK md. 76/4 çocuk için yeterli korumayı sağlamamaktadır<sup>189</sup>. Böyle durumlarda, hâkimin hem tedbirlerin uygulanabilirliğine hem elde edilen delillerin kullanılabilirliğine ilişkin karar vermesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir<sup>190</sup>.

Kanaatimizce, vücut dokunulmazlığı kişiye sıkı surette bağlı bir hak olduğundan, ayırt etme gücüne sahip ve tanıklığın, beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olan çocuk<sup>191</sup>, tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkını tek başına kullanabilmelidir. Ayırt etme gücü olmayan ya da tanıklığın veya beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda bulunan çocuğun kaçınması konusunda ise yetki, hâkime veya mahkemeye bırakılmalıdır.

CMK md. 76/4'ün son cümlesinde, “*Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.*” şeklinde belirtilmiş olup burada geçen “*davanın ileri aşamaları*” ifadesi belirsizlik içermektedir. Bu ifade ile davanın hangi aşamasına, celsesine işaret edildiği anlaşılamamaktadır. Yine ileri aşamalarda şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamayan delillerin, ileri olmayan aşamalarda kullanılabilecek olması da izah edilebilir değildir<sup>192</sup>.

### c. Beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına aktif ve pasif katılım

İlgililerin, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine uyma, başka bir deyişle karşı koymama yönündeki yükümlülüğü, tedbirlere aktif olarak katılma yükümlülüğünü içermemektedir. Bu sebeple, ilgililerin pasif bir katılma yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir<sup>193</sup>. Aktif olarak katılma, kişinin işlemlere hareket ile dahil olması şeklinde anlaşılabilecek olup kişinin böyle bir yükümlülüğü olmadığından işlemlerin uygulanması için hareketsiz kalması yani işlemlere pasif olarak katılması kendisinden beklenebilir<sup>194</sup>.

<sup>189</sup> Kazaker, s. 193-194. Aynı yönde bkz. Nuhoğlu, s. 333; Doğan, s. 126-127; Adar Özdemir, s. 131; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1011-1012.

<sup>190</sup> Adar Özdemir, s. 131, 138.

<sup>191</sup> CMK md. 76/4'te geçen “*tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olma*” ifadesinin, beden muayenesinin veya vücuttan örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olma şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Akbulut, s. 101.

<sup>192</sup> Ünver / Hakeri, s. 774.

<sup>193</sup> Bu açıklamalar şüpheli veya sanık açısından yapılmıştır. Bkz. Doğan, s. 110. Aynı yönde bkz. Karahan, s. 210.

<sup>194</sup> Bu açıklamalar şüpheli veya sanık açısından yapılmıştır. Bkz. Adar Özdemir, s. 116; Aygörmez, s. 147; İnci, s. 135, 139.

Mağdurun, soybağı araştırılacak çocuğun ve diğer kişilerin, şüpheli veya sanık bakımından da olduğu gibi<sup>195</sup> işlemlerin gerçekleştirilmesine aktif katılımı aranmayacak ve bu kişiler işlemlere aktif katılıma zorlanamayacaktır<sup>196</sup>. Örneğin şüpheli veya sanığın, muayenenin yapılması için soyunmasının zorunlu olduğu<sup>197</sup> ancak muayene için bir şey içmeye zorlanamayacağı, yani muayeneye aktif katılımının aranmadığı ifade edilmiştir<sup>198</sup>. Yine şüpheli veya sanığın; dizlerini bükmeye, kollarını uzatmaya, üfleme, parmak veya yürüyüş testine katılmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir<sup>199</sup>. Öyleyse aktif ve pasif katılıma ilişkin verilen bu örnekler mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler bakımından da dikkate alınmalıdır.

Ne var ki aktif ve pasif katılım arasındaki sınırın çizilmesi her zaman kolay değildir. Bu sınır ise ilgililerin katlanma yükümlülüğünün sınırlarından birini oluşturur<sup>200</sup>. Bununla birlikte ilgililerin rızasının bulunmadığı hâllerde Cumhuriyet başsavcılığınca alınacak gerekli önlemlerin, ilgilileri çoğu durumda aktif katılıma zorlayacağı ifade edilmiştir<sup>201</sup>.

#### **d. Beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbiri niteliğinin bulunması**

Katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından biri de beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbiri niteliği taşıması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Koruma tedbirlerinin ortak özelliklerini ve bunlara başvurabilmek için sağlanması gerekli olan ortak koşulları, “koruma tedbiri niteliği” başlığı altında ele almıştık. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine başvurabilmek için gerekli koşullar (kanuni bir düzenlemenin bulunması, gecikmede tehlike ve görünüşte haklılık bulunması, suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması ve ölçülülük) sağlanmalı ve bu tedbirlere ilişkin usulüne uygun bir karar alındıktan sonra, kararın infazı esnasında da bu koşulların sağlanıp sağlanmadığının incelenmesine devam edilmelidir. Örneğin ölçülülük ilkesine uygunluk, tedbir kararının alınmasından sonra kararın infazına yönelik zor kullanımında da dikkate alınmalıdır.

<sup>195</sup> Şahin / Göktürk, s. 437; Doğan, s. 109-110; Sarsıkoğlu, s. 701; Akbulut, s. 113-114; Adar Özdemir, s. 105; Aygörmmez, s. 146-147; Ergül, s. 50; Centel / Zafer, s. 350; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1016; Ertuğrul, s. 693; Karahan, s. 210-211.

<sup>196</sup> Aygün, s. 67, 71; Kızılarıslan, s. 195.

<sup>197</sup> Buna karşın kişinin soyunması, aktif katılım olarak da değerlendirilmiştir. Bkz. Adar Özdemir, s. 118. Aynı yönde bkz. Karahan, s. 315.

<sup>198</sup> Nuhoğlu, s. 328.

<sup>199</sup> Akbulut, s. 114. Aynı yönde bkz. Kızılarıslan, s. 197.

<sup>200</sup> Bu açıklamalar şüpheli veya sanık açısından yapılmıştır. Bkz. İnci, s. 136, 160-161.

<sup>201</sup> Bu açıklamalar şüpheli veya sanık açısından yapılmıştır. Bkz. İnci, s. 140.

O hâlde zor kullanma yetkisinin sınırlarından biri, ölçülülük ilkesidir<sup>202</sup>. Bu ilke çerçevesinde, tedbirlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla makul bir güç kullanılabilecektir<sup>203</sup>. Ölçülülük ilkesine riayet edilerek tedbirlerin uygulanması ise katlanma yükümlülüğünü ve zor kullanımını daha kabul edilebilir hale getirecektir<sup>204</sup>.

#### e. Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri

Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin uygulanabilmesi için kanunda açık bir düzenlemenin bulunması ve işlemler ile işkence ve kötü muamele yasağının sınırlarının aşılmaması gerektiğini ifade etmiştik. İlgililerin rızasının bulunmaması hâlinde tedbirlerin uygulanmasına ve bu kapsamda gerçekleştirilecek olan zor kullanımına ilişkin de Anayasa'nın 17. maddesi dikkate alınmalıdır. Ne var ki beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına yönelik katlanma yükümlülüğüne ve zor kullanma yetkisine ilişkin herhangi bir düzenleme CMK'da yer almamaktadır. Buna karşın Yönetmelik'te böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesine<sup>205</sup> de aykırıdır.

Beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına rızası olmayan mağdura, soybağı araştırılacak çocuğa ve diğer kişilere zor kullanılarak tedbirlerin uygulanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) md. 3'te güvence altına alınan insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı<sup>206</sup> ile md. 8'de güvence altına alınan özel hayata saygı gösterilmesi hakkını<sup>207</sup> ihlal edebilir<sup>208</sup>. Bu maddelerin ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delillere dayanılarak yargılama yapılması ise Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir<sup>209</sup>.

<sup>202</sup> Şahin / Göktürk, s. 437; Aksoy İpekçioğlu, *Beden Muayenesi*, s. 30; Turhan, s. 1059.

<sup>203</sup> Aksoy İpekçioğlu, *Vücuttan Örnek Alma*, s. 1170.

<sup>204</sup> Kızılarıslan, s. 222.

<sup>205</sup> Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklindedir.

<sup>206</sup> Sözleşme'nin "İşkence yasağı" başlıklı 3. maddesi; "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." şeklindedir.

<sup>207</sup> Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrası; "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." şeklindedir.

<sup>208</sup> Bu açıklama şüpheli, sanık ve mağdur bakımından yapılmıştır. Bkz. Turhan, s. 1060. Aynı yönde bkz. Dursun, s. 2990, 2992-2993.

<sup>209</sup> Turhan, s. 1060. Aynı yönde bkz. Dursun, s. 2989-2990, 2993.

Zorla beden muayenesi yapılmasının ve vücuttan örnek alınmasının amaçlı kişilere kasten acı ve ıstırap verilmesi değil bir suçla ilgili delil edilmesidir. Bundandır ki işkence yasağının ihlali gündeme gelmez ancak işlemler, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele niteliği taşıyabilir<sup>210</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Jalloh v. Almanya*<sup>211</sup> kararında<sup>212</sup>, Sözleşme'nin belirtilen maddelerine ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve zorla gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin Sözleşme'de yer alan hakları ihlal etmesi için hangi koşulları sağlaması gerektiği ortaya konulmuştur<sup>213</sup>. Bu kararda; başvuran, bir uyuşturucu suçuna ilişkin delil elde etmek amacıyla kendisine zorla kusturucu ilaçlar verilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağını, kanuna aykırı olarak elde edilen bu delilin yargılamada kullanılmasının da Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuruya konu olayda; başvuranın, en az iki farklı olayda ağızından küçük bir plastik poşet (baloncuk) çıkarttığı ve bu poşetleri para karşılığında başka bir kişiye verdiği dört polis memuru tarafından gözlemlenmiştir. Bu poşetlerin uyuşturucu içerdiğini düşünen polis memurları başvurunu takip etmiş, bunun üzerine ise başvuran ağızında bulunan bir diğer poşeti yutmuştur. Başvuranın üzerinde herhangi bir uyuşturucu bulunamamış olup Cumhuriyet savcısı, başvurana doktor tarafından kusturucu ilaç verilmesini emretmiştir. Başvuran bir hastaneye götürülmüştür ve iddiasına göre bir doktor tarafından tıbbi geçmişi hakkında kendisine soru sorulmamış yani anamnezi alınmamış-

<sup>210</sup> Turhan, s. 1060. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin araştırılması olup bu araştırma yapılırken insan onuru, lekelenmeme hakkı gibi hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri dikkate alınacaktır. Bkz. Yargıtay 16. CD., 23.10.2015 tarihli E. 2015/1188, K. 2015/3371. Ayrıca bkz. Ergüne, s. 92-107.

<sup>211</sup> AİHM, 11.07.2006 tarihli, 54810/00 başvuru numaralı *Jalloh v. Almanya* kararı. Erişim için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76307%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 15.11.2025). Karara ilişkin detaylı inceleme için bkz. Turhan, s. 1061-1074; Osman Ali Usal, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin 11.7.2006 Tarih ve 54810/00 sayılı *Jalloh/Almanya* Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi', *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, ss. 173-194.

<sup>212</sup> Mahkeme bir kararında, somut olayda, zorla muayeneyi haklı kılan tıbbi veya yasal bir zorunluluğun olmayacağı ve bu sebeple muayenelerin ayırmacı ve onur kırıcı muamele teşkil edebileceği kanaatine varmıştır. Bkz. AİHM, 17.03.2009 tarihli, 15828/03 başvuru numaralı *Salmanoğlu ve Polattaş v. Türkiye* kararı. Erişim için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91777%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 15.11.2025). Mahkeme bir başka kararında, yaklaşık iki yıl boyunca her hapishane ziyaretinden sonra anüsün sistematik görsel muayenesi de dahil olmak üzere hükümlünün vücudunun muayene edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz. AİHM, 12.06.2007 tarihli, 70204/01 başvuru numaralı *Frérot v. Fransa* kararı. Erişim için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81008%22%5D%7D>, (erişim tarihi: 15.11.2025).

<sup>213</sup> Turhan, s. 1061.

tır. Başvuran kusturucu ilaç almayı reddetmiş, bunun üzerine polis memurları tarafından zapt edilerek hareketsiz hale getirilmiştir. Daha sonra doktor tarafından başvuranın burnundan midesine sokulan bir tüp aracılığıyla başvurana zorla tuz çözeltisi ve kusturucu şurup verilmiştir. Ayrıca başvurana, başka bir kusturucu ilaç olan apomorfin enjekte edilmiştir. Sonuç olarak başvuran, kokain içeren bir baloncuk kusmuştur<sup>214</sup>.

AİHM, olaya ilişkin değerlendirmesinde, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddesinin, suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüphelinin iradesine aykırı olarak tıbbi bir işleme başvurulmasını yasaklamadığını belirtmiştir. Buna karşın bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla zorla tıbbi müdahaleye başvurulmasının, belirli bir davanın koşullarına göre ikna edici bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. AİHM'ye göre bu durum, özellikle kişinin vücudunun içinden şüphelisi olduğu suça ilişkin delillerin elde edilmesi amacıyla kişiye müdahalede bulunduğu durumlarda geçerlidir ve eylemin müdahaleci niteliği, tüm koşulların sıkı bir şekilde incelenmesini gerektirir. Bu bağlamda AİHM'ye göre, suçun ağırlığı dikkate alınmalı, yetkililer delil elde etmek amacıyla alternatif yöntemleri göz önüne almış olmalı ve müdahale, şüphelinin sağlığına kalıcı bir zarar verme riski taşımamalıdır. Ek olarak, vücudundan delil elde etmek için kişinin zorla tıbbi işleme tabi tutulma şekli, AİHM'nin Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin içtihatlarında öngörülen asgari ağırlık düzeyini aşmamalıdır. Özellikle AİHM, zorla yapılan tıbbi müdahale sonucunda kişinin ciddi fiziksel acı veya ıstırap çekip çekmediğine dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dikkat edilmesi gereken diğer hususlar ise müdahalenin hekim tarafından uygulanıp uygulanmadığına ve kişinin sürekli tıbbi gözetim altında tutulup tutulmadığına ilişkindir. Konuya ilişkin diğer önemli faktör ise zorla yapılan tıbbi müdahalenin kişinin sağlık durumunu kötüleştirip kötüleştirmede ve sağlığı üzerinde kalıcı sonuçlar doğurup doğurmadığıdır<sup>215</sup>.

AİHM, davaya konu tedbirin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için gereken asgari ağırlık düzeyine ulaştığını tespit etmiştir. AİHM'ye göre başvuran, iradesine aykırı şekilde fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik ağır bir müdahaleye maruz kalmıştır ve daha az müdahaleci yöntemlerle elde edilebilecek deliller için başvuran kismaya zorlanmıştır. Yine AİHM, tedbirin uygulanma şeklinin, başvuranda aşağılanma ve küçük düşürülme duygularını uyandırabilecek nitelikte olduğu kanaatine varmıştır. Müdahale, önceden anamnez alınmaması nedeniyle de başvuranın sağlığı için riskler taşımaktadır. Sonuç olarak AİHM, müdahalenin, başvuranın fiziksel acı ve ruh-

<sup>214</sup> AİHM'nin *Jalloh v. Almanya* kararı, pr. 3, 11, 12, 13.

<sup>215</sup> AİHM'nin *Jalloh v. Almanya* kararı, pr. 70, 71, 72, 73, 74.

sal ıstırap çekmesine neden olacak şekilde uygulandığını, başvuranın insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldığını tespit etmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>216</sup>.

Başvurana göre, kendisine zorla kusturucu ilaç verilmesi, özel hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varan AİHM, 8. maddesi bakımından ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığı kanaatine varmıştır<sup>217</sup>.

O hâlde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararı doğrultusunda, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırları açısından, konumuz kapsamında şöyle bir sonuca varmak mümkün olur:

1. Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin uygulanabilmesi için bu tedbirlerin gerekliliğinin, soruşturma veya kovuşturma konusu olayın koşullarına göre ikna edici bir şekilde ispatlanması gerekmektedir. Bu kapsamda, olayın tüm koşulları sıkı şekilde incelenmelidir.
2. Suçun ağırlığı ve delil elde etmek amacıyla alternatif yöntemlerin uygulanıp uygulanamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.
3. Kişinin zorla müdahaleye tabi tutulma şekli, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı ile ilgili olarak AİHM'nin kabul ettiği asgari ağırlık düzeyinin altında olmalıdır. Bu çerçevede, özellikle zorla uygulanan müdahale sonucunda kişinin ciddi fiziksel acı veya ıstırap çekip çekmediği dikkate alınmalıdır.
4. Müdahale hekim tarafından gerçekleştirilmeli ve kişi sürekli tıbbi gözetim altında tutulmalıdır.
5. Zorla yapılan müdahale sonucunda kişinin sağlık durumunun kötüleşip kötüleşmediği ve sağlığı üzerinde kalıcı sonuçlar doğup doğmadığı dikkate alınmalıdır.

Bu gereklilikler doğrultusunda CMK'nın ve Yönetmelik'in ilgili maddeleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak olursa:

1. Öncelikle, ilgili soruşturma veya kovuşturma konusu suç kapsamında tedbirlere başvurulmasının neden gerekli olduğu açıklanmalıdır. Bu, ilk olarak, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması koruma tedbiri niteliği taşıdığından koruma tedbirlerine başvurabilmek için sağlanması gerekli olan ortak koşullar bağlamında ele alınabilir. Zira ancak bu ortak

<sup>216</sup> AİHM'nin *Jalloh v. Almanya* kararı, pr. 82, 83.

<sup>217</sup> AİHM'nin *Jalloh v. Almanya* kararı, pr. 84, 86.

koşullar sağlandığında beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına karar verilebilecektir. O hâlde bu koşulların sağlandığına ilişkin detaylı şekilde gerekçelendirme yapılmalı ve bu tedbirlerin uygulanmasının neden gerekli olduğu da bu çerçevede ortaya konulmalıdır.

2. Mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler bakımından tedbirlerin uygulanmasında suçun ağırlığına ilişkin bir sınır getirilmemiştir. Dolayısıyla çocuğun soybağının araştırılmasında da bu araştırmanın gerekli olduğu her suç bakımından mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler üzerinde bu tedbirlerin uygulanması mümkündür<sup>218</sup>.

Mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler üzerinde beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun belirli bir düzeyde hapis cezasını gerektirmesinin aranabileceği ifade edilmiştir<sup>219</sup>. Keza şüpheli veya sanık yönünden CMK'da böyle bir sınır öngörülmüştür. Buna göre üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz (CMK md. 75/5; Yönetmelik md. 4/5, 6/5). Tedbirlerin uygulanmasına ilişkin böyle bir kısıtlamanın, ceza muhakemesinde serbest delil ilkesine ayrılık teşkil ettiği ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına da hizmet etmediği ifade edilmiştir<sup>220</sup>. Buna karşın şüpheli veya sanık bakımından getirilen ve cezanın ağırlığına ilişkin olan bu sınırın ölçülülük ilkesinin yansıması olduğu<sup>221</sup>, bu sınırlamanın, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri açısından yerinde olduğu da belirtilmiştir<sup>222</sup>. Bir görüşe göre, suçun yaptırımının ağırlığına dayanılarak yapılan bu sınırlama yerine suç türlerine göre bir sınırlamanın getirilmesi ve somut olay kapsamında değerlendirme yapılması daha isabetli olacaktır<sup>223</sup>. Kanaatimizce, mağdur ve diğer kişiler bakımından da şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun belirli bir düzeyde hapis cezasını gerektirmesi aranabilecekse de soybağının araştırılmasında çocuğun üstün yararı ve kamu yararı gereğince böyle bir sınırın getirilmemiş olması isabetlidir.

<sup>218</sup> Adar Özdemir, s. 102; Özen, s. 780.

<sup>219</sup> Aygün, s. 64; Özgenç, s. 247; Dursun, s. 2979, 2992.

<sup>220</sup> Yurtcan, s. 337-338.

<sup>221</sup> Şahin / Göktürk, s. 438; Aygün, s. 64; Kazaker, s. 180; Aksoy İpekçioğlu, Vücuttan Örnek Alma, s. 1167; Sarsıkoğlu, s. 704; Turhan, s. 1042, 1043; Aydın / Çelik, s. 40-41; Adar Özdemir, s. 81, 94, 97; Aygörtmez, s. 137; Centel / Zafer, s. 343; Ertuğrul, s. 693; İnci, s. 138.

<sup>222</sup> Turhan, s. 1044.

<sup>223</sup> Adar Özdemir, s. 98-99, 106.

Suçun ağır bir suç olarak kabul edilmesi de tek başına, tedbirlerin uygulanmasını zorunlu hale getirmeyebilir. Uyuşturucu madde ticareti her ne kadar ağır bir suç olarak nitelendirilmiş olsa da *Jalloh v. Almanya* kararında, kişinin sadece bir sokak satıcısı olması, ağızında tutabileceği kadar az miktarda uyuşturucu madde bulundurması ve sonuç olarak aldığı cezanın azlığı da AİHM tarafından dikkate alınmıştır<sup>224</sup>. Bu sebeple bir suçun ağır kabul edilmesi, tedbirlerin uygulanmasını her durumda Sözleşme'ye uygun hale getirmeyecektir. Suçun ağırlığının da dikkate alınması suretiyle somut olayın şartları değerlendirilmeli ve bu şartlar ile gerçekleştirilen müdahalenin ağırlığı arasında bir denge kurulmalıdır. Aksi hâlde ölçülülük ilkesine aykırılık meydana gelecek ve suçun ağır olduğu kabul edilse dahi tedbirlerin uygulanması Sözleşme'ye aykırılık oluşturmaktadır<sup>225</sup>.

Alternatif yöntemlerin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin değerlendirme yapıldığının ispatlanması noktasında ise beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması koruma tedbiri niteliğinde olduğundan ölçülülük ilkesi bu değerlendirmenin yapılmasını zaruri hale getirmektedir. CMK'da birçok koruma tedbirinde yer alan "*başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması*"<sup>226</sup> kriteri beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması bakımından aranmamışsa da ölçülülük ilkesi ile aynı sonuca ulaşmak mümkündür<sup>227</sup>. Yine de bu ifadenin, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması bakımından da CMK'ya eklenmesi gerektiği bir görüş olarak ileri sürülebilir.

3. İlgililerin müdahaleye tabi tutulma şeklinin, AİHM'nin, Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili kabul ettiği asgari ağırlık düzeyinin altında kalması gerekir. Eğer ki zorla gerçekleştirilen müdahale, kişide büyük acılara veya fiziksel ıstıraplara neden olduysa bu müdahale ile Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin belirlenen düzey aşılmış olur<sup>228</sup>. Buradan hareketle, Yönetmelik md. 18'de yer alan "*gerekli önlemler*" ifadesinin de tedbirlerin zorla icrası için her türlü önlemin alınabileceği anlamına gelmediği ifade edilmelidir<sup>229</sup>. Zor kullanma yetkisi kullanılarak yapılacak müdahalenin, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağına ilişkin düzeye ulaşmaması gerektiği unutulmamalıdır<sup>230</sup>.

<sup>224</sup> Turhan, s. 1065.

<sup>225</sup> Turhan, s. 1066.

<sup>226</sup> Bu ifade, koruma tedbirlerine ilişkin ilgili tüm hükümlerde bu hâliyle yer almamaktadır. Örneğin; CMK md. 134'te, "*başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması*" şeklinde, md. 135'te, "*başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması*" şeklinde, md. 139'da, "*başka surette delil elde edilememesi*" şeklinde geçmektedir.

<sup>227</sup> Turhan, s. 1066.

<sup>228</sup> Turhan, s. 1067.

<sup>229</sup> Akbulut, s. 116; Turhan, s. 1068.

<sup>230</sup> Turhan, s. 1068.

4. Müdahalenin hekim tarafından yapılması gerekliliği de mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler bakımından Yönetmelik düzenlemelerinde yer almaktadır. Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesinin hekim tarafından (Yönetmelik md. 7), vücudundan örnek alınmasının ise hekim tarafından veya hekim gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından (Yönetmelik md. 8) yapılacağı belirtilmiştir. AİHM, müdahale öncesinde kişinin anamnezinin alınmasının da önemli olduğu- nu ortaya koymuştur.
5. Müdahalenin, kişinin sağlık durumunu kötüleştirip kötüleştirmediğine ve sağlığı üzerinde süreklilik arz eden sonuçlar doğurup doğurmadığına dikkat edilmelidir. CMK md. 76'da sağlığı tehlikeye düşürmeme koşulu yer almaktadır. Bu koşul, Yönetmelik'te, *“sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu koşula ilişkin genel kıstaslar koymak mümkün ise gerekli araştırmaların yapılarak bu kıstasların belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>231</sup>.

Kişilerin rızasının bulunmaması ve işlemlere göstereceği direnç sebebiyle yapılacak bu işlemler ile kişilerin sağlığının tehlikeye düşürülmesi tehlikesi meydana gelebilir<sup>232</sup>. Bununla birlikte rızanın bulunmaması hâlinde tedbirleri uygulamaya yetkili olanlar, kişilerin sağlığının tehlikeye düşeceğini ileri sürerek tedbirleri uygulamaktan imtina ediyorsa, bu yetkililerin, tehlikenin ne olduğunu açıkça belirtmesi ve imtina etme sebebini gerekçelendirmesi gerekir. Aksi hâlde sağlığı tehlikeye düşürmeme koşulu, tedbirleri uygulamaya yetkili olanların, bu tedbirleri uygulamaması için bir yol hâline gelebilir<sup>233</sup>. Rızanın bulunmaması hâlinde tedbirlerin uygulanmaması ile müdahaleden ötürü sağlığı zarar görebilecek kişiler üzerinde tedbirlerin uygulanmaması birbirinden farklıdır<sup>234</sup>. Buna karşın kişinin rızasının olmaması ve tedbirlere ilişkin direnç göstermesi durumunda, iç beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının, kişinin sağlığına zarar vermeden yapılabilmesinin mümkün olmadığı da ifade edilmiştir<sup>235</sup>. Bir görüşe göre, zorla genital muayene veya anestezi verilmesi suretiyle yapılacak muayene gibi işlemlere, ilgili ölçüt sebebiyle başvurulması olanaklı değildir<sup>236</sup>.

<sup>231</sup> Kızılarıslan, s. 225-226.

<sup>232</sup> Şüpheli veya sanık açısından benzer açıklamalar için bkz. Özgenç, s. 243-244. Mağdur açısından benzer açıklamalar için bkz. Özgenç, s. 246.

<sup>233</sup> Özgenç, s. 246. Aynı yönde bkz. Turhan, s. 1067.

<sup>234</sup> Ünver / Hakeri, s. 773; Sarsıkoğlu, s. 713.

<sup>235</sup> Güngör / Bakşı, s. 65. Aynı yönde bkz. Sarsıkoğlu, s. 702-703; Kızılarıslan, s. 200; Turhan, s. 1059.

<sup>236</sup> Turhan, s. 1067.

Mağdura, soybağı araştırılacak çocuğa ve diğer kişilere cerrahi müdahalede bulunulması olanaklı değildir. Bu kişilere cerrahi müdahalede bulunulamayacağından bu müdahalenin ne olduğu ve hangi işlemleri kapsadığı, bu kişilere uygulanamayacak işlemlerin tespiti ve uygulanacak müdahalenin sınırlarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Yönetmelik md. 3'e göre, cerrahî müdahale; “*tıbbî aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonları*” ifade eder. Ne var ki beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması çerçevesinde yapılacak cerrahi bir müdahale, tanı ya da tedaviye yönelik değildir<sup>237</sup>. Bu sebeple ilgili tanımın, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması bağlamında gerçekleştirilecek cerrahi müdahaleler için yeterli olmadığı ifade edilebilir.

Elbette bu çerçevede, özellikle hangi işlemlerin yapılamayacağına, örneğin kişiye anestezi verilmesi suretiyle işlem yapılması yasaklanacaksa bu yasağın ortaya konulması yerinde olabilir. Burada, yasakların da tek tek belirtilmesi mümkün olmayacağından CMK'da ve Yönetmelik'te yer alan “*cerrahî bir müdahalede bulunmamak*” gibi genel ifadeler ile yasağın belirlenmesi ve bu genel ifadenin de tatmin edici şekilde tanımlanması ve açıklanması yerinde olabilir.

AIHM, *Jalloh v. Almanya* kararında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiş ve 8. maddesi bakımından ayrı bir sorun olmadığına karar vermiştir. AIHM, bu kararında Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin bir tespit yapmamışsa da zorla gerçekleştirilen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması Sözleşme'nin 8. maddesini de ihlal edebilir.

AIHM, rızası hilafına kişiden kan veya tükürük örneği alınmasının, kişiye alkol veya DNA testi yapılmasının, onun özel hayatına müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bir kişinin bedeni, onun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturduğundan zorla gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakka müdahale eder<sup>238</sup>. Örneğin AIHM'nin *Y.F. v. Türkiye* kararında<sup>239</sup>, başvuran, eşinin gözaltına alındıktan sonra rızası olmaksızın genital muayenesinin yapıldığını ve bu müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesi

<sup>237</sup> Midede yer alan uyuşturucu maddenin ya da kâğıt parçasının çıkarılmasının tanı veya tedavi amacına yönelik olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1005.

<sup>238</sup> Turhan, s. 1069-1070. Aynı yönde bkz. Dursun, s. 2990; Gülsoy / Kök, s. 4. Zorla gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesine yönelik bkz. Turhan, s. 1069-1073.

<sup>239</sup> AIHM, 22.07.2003 tarihli, 24209/94 başvuru numaralı *Y.F. v. Türkiye* kararı. Erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61247%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61247%22]}), (erişim tarihi: 15.11.2025). Aynı yönde bkz. AIHM, 13.05.2008 tarihli, 52515/99 başvuru numaralı *Juhnke v. Türkiye* kararı. Erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-86255%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-86255%22]}), (erişim tarihi: 15.11.2025).

kapsamında yer alan özel hayata saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM'ye göre, böyle bir müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmemesi için müdahale; kanunda yer almalı, meşru amaç taşınmalı ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Zorla yapılan genital muayeneye ilişkin olarak kanuni bir düzenleme bulunmadığından AİHM bu müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>240</sup>.

#### **f. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'ndaki ilgili maddeler ve diğer bazı düzenlemeler**

Beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına yönelik gerçekleştirilecek olan zor kullanımı; tedbirlerin uygulandığı kişiler ile bunları uygulamaya yetkili kişiler, tedbirlere karar vermeye yetkili makam ve kararın icrasına katkıda bulunan görevliler açısından önem arz etmektedir<sup>241</sup>. Yönetmelik md. 18'de yer alan ilgililerin rızasının bulunmadığı durumlarda alınacak gerekli önlemler kapsamında yapılacak uygulamalarda ve zor kullanımında yetkili olanların belirlenmesi ve bu kişilerin yetkilerinin sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Örneğin zor kullanımında kolluk görevlilerinin sahip olduğu yetkiler nelerdir ve kolluk görevlileri hangi işlemleri hangi sınırlar dahilinde yapabilecektir? Bu konuda kolluk görevlileri dışında yetkili olanlar var mıdır, varsa kim veya kimlerdir? Yine beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerini uygulayacak hekim veya diğer sağlık mesleği mensubunun zor kullanımındaki rolü nedir? Bu soruların cevaplarının ortaya konulması, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarını belirlemede etkili olacaktır ancak bu cevaplara CMK'da ya da Yönetmelik'te yer verilmiştir. Doktorun zor kullanma yetkisinin olmadığı, bu yetkinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu ve Cumhuriyet savcısının bu yetkiyi kolluk görevlileri marifetiyle kullandığı ifade edilmiştir<sup>242</sup>.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun (PVSK), “Zor ve silah kullanma” başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrası; “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.” şeklinde olup aynı Kanun'un 2. fıkrası ise, “Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanabilir.” şeklindedir. Ne var ki beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin yapılacak olan bir zorlamada bu sınırların karşımıza nasıl çıkabileceği belirsizdir. Bu kapsamda sınırların belirlenmesi önem arz ettiği gibi uygulayı-

<sup>240</sup> AİHM'nin Y.F. v. Türkiye kararı, pr. 29, 36, 43, 44.

<sup>241</sup> Turhan, s. 1027.

<sup>242</sup> Özen, s. 778.

cıların konuyla ilgili bilgilendirilmesi de düzenlemeler ile hedeflenen amaçlara ulaşmada önemli bir basamağı oluşturacaktır<sup>243</sup>.

Ayrıca CMK, TCK, PYSK ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in yanı sıra, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde<sup>244</sup>, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nde<sup>245</sup> ve Hekimlik Meslek Eğiti Kuralları'nda da beden muayenesine ilişkin hükümlerin bulunduğu ifade edilmiştir<sup>246</sup>.

Her ne kadar PYSK'da ve diğer ilgili mevzuat hükümlerinde beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına dair düzenlemelere yer verilmişse de bu düzenlemeler hem anılan tedbirlerin çerçevesini belirleme hem de soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğü ile zor kullanma yetkisinin sınırlarını çizme bakımından yeterli değildir. Aksine mevcut düzenlemeler, soybağının araştırılmasına ilişkin uygulamanın belirlenmesinde yeni sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

Bu nedenle, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin hükümlerin kanun ile düzenlenmesinin, konunun sistematik olarak ele alınmasını ve tedbirlerin yeknesak bir biçimde uygulanmasını sağlayacağı kanaatindeyiz. Böylelikle, mevcut mevzuat düzenlemeleri arasında ortaya çıkan veya çıkabilecek tartışmalı hususların da önemli ölçüde azaltılması mümkün olacaktır.

## C. Özel Hukukta Soybağının Araştırılması Bağlamında Katlanma Yükümlülüğü ve Zor Kullanma Yetkisi

### 1. TMK md. 284 Bakımından Değerlendirme

#### a. Genel açıklamalar

TMK'nın 284. maddesinde, tarafların ve üçüncü kişilerin soybağına ilişkin davalardaki rıza gösterme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna karşın taraflara

<sup>243</sup> Dursun, s. 2992, 2993.

<sup>244</sup> Örneğin Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (R.G., T. 01.08.1998, S. 23420), "Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama" başlıklı 22. maddesi; "Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz. Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde; bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulması, hakimnin kararına bağlıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir." şeklindedir.

<sup>245</sup> R.G., T. 19.02.1960, S. 10436.

<sup>246</sup> Adar Özdemir, s. 61; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 996-997.

ve üçüncü kişilere getirilen bu yükümlülüğün kapsamı maddeden anlaşılama-  
maktadır. Yine TMK'nın 284. maddesinin gerekçesinde, tarafların ve üçüncü  
kişilerin soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden teh-  
like yaratmayan araştırmalara ve incelemelere “*katılmakla zorunlu oldukları  
hususu*”na yer verilmiştir. Tarafların ve üçüncü kişilerin araştırmalara ve ince-  
lemelere katılmakla yükümlü olmasının ne anlama geldiği de açıklanmamıştır.

Öncelikle, TMK md. 284'te düzenlenen rıza gösterme yükümlülüğünün  
katlanma yükümlülüğü ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılıp kullanıl-  
madığı üzerinde durulabilir. TMK md. 284 ile ilgililere katlanma ve katılma  
yükümlülüğünün getirildiği ifade edilmiştir<sup>247</sup>. Bu madde ile soybağına ilişkin  
uyuşmazlıklarda ilgililere bilimsel tahlillere katlanma yükümünün<sup>248</sup> getiril-  
diği ve bu yüküme uymayan aleyhinde de bir kanuni karinenin öngörüldüğü  
de ifade edilmiş ve maddede ölçülü bir yaptırımın yer aldığı belirtilmiştir<sup>249</sup>.  
Buna karşın bu madde ile katlanma yükümlülüğünün getirilmediği de belirtil-  
miştir<sup>250</sup>. Hatta maddede bir yükümlülüğün yer almadığı dahi ileri sürülmüş-  
tür. Bu görüşe göre, taraflar ve üçüncü kişilere araştırmalara ve incelemelere  
rıza gösterme yükümlülüğü getiren TMK md. 284, aynı zamanda, bu kişilerin  
araştırmalara ve incelemelere rıza göstermemesine imkân tanımaktadır. Eğer  
ki rıza gösterme bir yükümlülük olarak öngörülyorsa ilgililerin rıza göster-  
memeye yönelik bir imkâna da sahip olmaması gerektiği, bunun sonucu ola-  
rak da işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için zor kullanılmasının mümkün hâle  
geldiği ileri sürülmüştür. Ne var ki TMK md. 284'ün hem ilgililere yüküm-  
lülük getirdiği hem yükümlülüğe uymamaya olanak tanıdığı belirtilmiştir. Bu  
sebeple araştırma ve inceleme yapılmasına rıza göstermenin bir yükümlülük  
değil bir külfet niteliği taşıdığı ve bu yönüyle TMK md. 284'ün kendi içinde  
tutarlı olmadığı ifade edilmiştir<sup>251</sup>.

Kanaatimizce, TMK md. 284 ile yalnızca davalıya bir yükümlülük ge-  
tirilmiş olup<sup>252</sup> davalı, hâkimin öngördüğü araştırmaya ve incelemeye rıza  
göstermediğinde, başka bir deyişle, kendisine getirilen yükümlülüğe uygun  
hareket etmediğinde, hâkim mevcut durum ve koşullara göre bu araştırmadan  
ve incelemeden beklenen sonucu davalının aleyhine doğmuş sayabilecektir.

<sup>247</sup> Akcan, s. 911, 912, 913, 931, 934. TMK md. 284 ile “*katlanma zorunluluğu*” getirildiği de ifade edilmiştir. Bkz. Tanrıver, s. 1120.

<sup>248</sup> Katlanma ödevi şeklinde de ifade edilmiştir. Bkz. Serozan, s. 178.

<sup>249</sup> Serozan, s. 127; Baygın, s. 284.

<sup>250</sup> Budak, s. 339.

<sup>251</sup> Özbilen, s. 112.

<sup>252</sup> TMK md. 284'te, yalnızca davalı açısından yaptırımın, bir kanuni karine ile düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 567.

TMK md. 284'te düzenlenen rıza gösterme yükümlülüğünün, kişinin araştırmanın ve incelemenin yapılacağı yerde bulunmasını ve bu araştırma-ya ve incelemeye katılmasını kapsadığı ifade edilmiştir. Örneğin kişinin, kan tahlilinin yapılabilmesi veya tükürük örneğinin alınabilmesi için kolunu ya da ağzını açmasının gerekli olduğu belirtilmiştir<sup>253</sup>.

TMK md. 284'te geçen, “*araştırma ve incelemeler*” ifadesiyle hangi araştırmaların ve incelemelerin kastedildiği de anlaşılamamaktadır. Burada, ne tür bir araştırmanın ve incelemenin yapılacağını belirleme noktasında yetkinin hâkimde olduğu ifade edilmişse de<sup>254</sup> hâkimin bu konuda yeterli bilgiye sahip olmayabileceği hatırlatılmalıdır.

#### **b. Katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırları**

TMK md. 284 kapsamında tarafların ve üçüncü kişilerin tıbbi araştırmalara ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan ilkinde göre, tıbbi araştırmaların ve incelemelerin yapılması soybağının belirlenmesinde zorunluluk arz etmelidir. Zorunluluk ile kastedilen başka yöntemler ile bir sonuca ulaşmanın mümkün olmaması ve tıbbi araştırmalara ve incelemelere son çare olarak başvurulmasıdır<sup>255</sup>. Zorunluluk şartının bir gereği de soybağının belirlenmesi için ortaya atılan iddiaya ilişkin olarak bu iddianın gerçekliğini ortaya koyabilecek nitelikte inandırıcı delillerin bulunmasıdır. Örneğin yalnızca kocanın kıskançlığı sebebiyle anne veya çocuk üzerinde tıbbi işlemlerin uygulanması, soybağının belirlenmesi için tıbbi araştırma ve inceleme yapılmasında zorunluluk bulunması şartı ile bağdaşmaz<sup>256</sup>. O hâlde araştırma ve incelemeler, son çare olarak ve eldeki delilleri desteklemek amacıyla yapılabilir<sup>257</sup>.

Rıza gösterme yükümlülüğün doğması için aranan diğer şart ise başvurulacak araştırmaların ve incelemelerin ilgilinin sağlığı yönünden tehlike yaratmamasıdır. Bu tehlikeler, kişinin bedensel veya ruhsal sağlığına yönelik olabilir<sup>258</sup>. Öyleyse bu iki şart yerine getirildiğinde tarafların ve üçüncü kişilerin,

<sup>253</sup> Aksoy Dursun, s. 114.

<sup>254</sup> Akcan, s. 905.

<sup>255</sup> Serozan, s. 177, 178, 179, 215; Aksoy Dursun, s. 113; Akbıyık / Aydın, s. 15.

<sup>256</sup> Baygın, s. 266; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 305; Zevkliler / Cumaloğlu / Acabey s. 359-360; Acabey, s. 130. Aynı yönde bkz. Serozan, s. 177, 179, 181; Kemal Oğuzman / Mustafa Dural, Aile Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 209; Selâhattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 405-406; Rifat Erten / Birsan Acır / Sema Taşveren, 'Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 45, Sayı: 1, Yıl: 1996, ss. 573-588, s. 578-579.

<sup>257</sup> Serozan, s. 177, 178, 179; Zevkliler / Cumaloğlu / Acabey s. 360.

<sup>258</sup> Tekin Memiş / Mustafa Fadil Yıldırım, 'Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması

hâkim tarafından belirlenmiş olan araştırmalara ve incelemelere rıza gösterme yükümlülüğü doğmaktadır<sup>259</sup>. Araştırmaların ve incelemelerin, gerçeğin ortaya çıkarılmasında kaçınılmaz ve tahlillere katlanacak kişilerin sağlığı açısından sakıncasız oluşunun aranmasının, temel kişilik hakkının sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken ölçülülük ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilmiştir<sup>260</sup>. Bu sebeple hem araştırmalara ve incelemelere başvurulurken hem bunların uygulanması aşamasında ölçülülük ilkesi dikkate alınmalıdır. Ölçülülük ilkesinin TMK md. 284'teki rıza gösterme yükümlülüğünün sınırlarından birini oluşturduğu ifade edilebilir.

TMK md. 284'te rıza gösterme yükümlülüğüne uymayan davalı aleyhine bir kanuni karine öngörülmüştür<sup>261</sup>. Buna göre hâkim, araştırmadan ve incelemeden beklenen sonucu davalının aleyhine doğmuş sayabilecektir ancak belirtmek gerekir ki ilgili maddede de yer aldığı şekliyle bu bir zorunluluk değildir. Burada hâkim, durum ve koşulları inceleyecek, diğer delillerle birlikte rıza gösterilmemesi hâlini değerlendirecek ve takdir yetkisi çerçevesinde bir karar verecektir<sup>262</sup>. Üçüncü kişiler araştırma ve inceleme yapılmasına rıza göstermediğinde, bu kişiler açısından TMK md. 284'te yer alan kanuni karine geçerli olmayacaktır<sup>263</sup>.

Taraflar ve üçüncü kişiler, rıza gösterme yükümlülüğüne uymadığı takdirde araştırmaların ve incelemelerin yapılabilmesi için bu kişilere yönelik zor kullanılması mümkün değildir. Bu kişilere yönelik fiziksel cebir kullanılamayacak, örneğin bu kişilere zorla iğne yapılamayacaktır<sup>264</sup>. Kişinin kan veya doku vermek istememesi hâlinde fiziki olarak zorlanmasının ve işlemi gerçekleştirmek için örneğin ellerinin, ayaklarının bağlanarak kişiden kan veya doku alınmasının insan onuruna aykırı olduğu, kişilik hakkına yönelik müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için başvuru yöntemlerinde de ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>265</sup>.

ve Yarattığı Hukuki Sorunlar', Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, ss. 283-306, s. 305.

<sup>259</sup> Aras, s. 28; Memiş / Yıldırım, s. 299; Aksoy Dursun, s. 113-114.

<sup>260</sup> Serozan, s. 178, 215.

<sup>261</sup> Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 567.

<sup>262</sup> Serozan, s. 178, 215-216; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 305; Aras, s. 28.

<sup>263</sup> Serozan, s. 179; Aras, s. 28; Akbıyık / Aydın, s. 18. Aynı yönde bkz. Aksoy Dursun, s. 117.

<sup>264</sup> Serozan, s. 178, 215-216; Baygın, s. 266; Memiş / Yıldırım, s. 299. Soybağının reddi davasında, davalı kadının tıbbi yöntemlerin uygulanmasına rıza göstermemesi hâlinde bunlara zorlanamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Dural / Ögüz / Gümüş, s. 305.

<sup>265</sup> Acabey, s. 132; Zevkliler / Cumaloğlu / Acabey, s. 361. Aynı yönde bkz. Memiş / Yıldırım, s. 300. DNA testine itiraz eden ilgili kişiden, bu kişi üçüncü kişi dahi olsa zorla kan alınabilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Erten / Acır / Taşveren, s. 587. İlgililerin zorla, araştırmaların ve incelemelerin yapılacağı

Rıza gösterme yükümlülüğünün sınırlarına ilişkin açıklamalarda bulundusak da TMK md. 284'te zor kullanma yetkisi düzenlenmediğinden<sup>266</sup> bu makale kapsamında, zor kullanma yetkisinin sınırlarına ilişkin bir tartışma gündeme gelmeyecektir<sup>267</sup>.

Belirtmek gerekir ki öğretide TMK md. 284 ile getirilen düzenlemeyi isabetli bulan ve bulmayan görüşler bulunmaktadır. Örneğin TMK md. 284 ile tarafların karşılıklı menfaatlerinin gözetilerek bunlar arasında adil bir denge kurulmasının mümkün olduğu ancak talihsiz bir düzenleme olan HMK md. 292'nin getirildiği ifade edilmiştir<sup>268</sup>.

Öte yandan, soybağına ilişkin davaların özellikle kamu düzenini ve çocukların haklarını korumaya yönelik niteliği bu davalara önem atfedilmesini sağlamışsa da TMK md. 284'ün bu önemi karşılama noktasında yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre bu hüküm, hâkimin, ilgili kişinin kan ve doku örneği vermekten kaçınmasına varsayımsal bir sonuç bağlamasını olanaklı kılmakta, diğer taraftan da kaçınan kişi, aleyhine bir karar çıkabileceği yönünde adeta tehdit edilmektedir. Kaldı ki bu tehdit ile etkili bir sonuç alınıp alınamayacağı ve bunun soybağına ilişkin davaya katkısı da tartışılması gereken bir konudur<sup>269</sup>. HMK md. 292 ile maddi gerçeğe ulaşılabileceği ancak TMK md. 284'ün uygulanması suretiyle verilecek bir hükümde kanuni karineye dayanılacağından maddi gerçeğin ortaya çıkarılamaması tehlikesiyle karşılaşılabileceği ifade edilmiş ve bu sebeple TMK md. 284 ile getirilen düzenleme eleştirilmiştir<sup>270</sup>. Ayrıca, kamu hukuku bakımından da sonuç doğuran bir durumun, bir kanuni karineye dayanılarak tanınması veya ortadan kaldırılması, isabetli bulunmamıştır<sup>271</sup>.

kurumlara gönderilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Akcan, s. 914, 918. Hâkim kararı bulunmasına rağmen ve haklı bir neden olmaksızın, sağlık açısından hiçbir sakıncası bulunmayan muayeneden ve tahlilden kaçınmanın suç sayılabileceği, hapisle tazyik etmek suretiyle kişinin kan veya doku örneği vermeye zorlanabileceği veya bu yüzden uğranılan zararın kaçınan tarafa ödetilebileceği bir öneri olarak ileri sürülmüştür. Ancak hapis cezasını veya uğranılan zararı ödemeyi göze alarak kişinin kaçınması hâlinde, soybağının reddi davasında nasıl bir karar verileceğinin belirsiz kalacağı ifade edilmiştir. Bkz. Acabey, s. 132; Zevkililer / Cumalıoğlu / Acabey s. 361.

<sup>266</sup> Tanrıver, s. 1120; Albayrak, s. 725; Tüzüner, s. 1150; Konuralp, s. 1613-1614, 1635; Aksoy Duran, s. 117; Akbiyık / Aydın, s. 17-18.

<sup>267</sup> TMK'nın, "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması" başlıklı altıncı ayırımında yer alan 436. maddesinin 7. fıkrası; "Bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilir ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilir." şeklindedir. TMK md. 284 düzenlemesinde her ne kadar zor kullanma yetkisine yer verilmemiş ise de TMK'nın bir başka maddesinde, farklı bir konu bağlamında, zor kullanma yetkisi düzenlenmiştir.

<sup>268</sup> Zevkililer / Cumalıoğlu / Acabey s. 362-363.

<sup>269</sup> Konuralp, s. 1615.

<sup>270</sup> Konuralp, s. 1617.

<sup>271</sup> Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 567.

## 2. HMK md. 292 Bakımından Değerlendirme

### a. Genel açıklamalar

HMK'nın 292. maddesinde öngörülen şartlar dahilinde herkese, soybağının tespiti için vücudundan kan veya doku alınmasına katlanma yükümlülüğü getirilmiş<sup>272</sup> ve kan veya doku alınmasından haklı bir sebep olmaksızın kaçınılması hâlinde, hâkim tarafından bu incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verileceği belirtilmiştir. Maddede, "...karar verir" ifadesi tercih edildiğinden, ilgilinin haklı bir sebep olmaksızın incelemenden kaçınması hâlinde, hâkimin zor kullanılmasına yönelik bir takdir hakkının bulunmadığı ileri sürülebilir<sup>273</sup>. Bu maddede geçen, "*haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması*" ifadesinin, araştırmanın ve incelemenin gerekli ve ilgili kişi açısından katlanılabilir olmasına rağmen kişinin katlanma yükümlülüğüne aykırı davranması şeklinde anlaşılabilir<sup>274</sup>.

### b. Katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırları

HMK md. 292 kapsamında herkesin, soybağının tespit edilmesi amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına yönelik katlanma yükümlülüğünün doğması için belirli şartların bulunması gerekmektedir ki bu şartlar TMK md. 284'te yer alan şartlar ile paralellik göstermektedir. HMK md. 292'ye göre de soybağının tespiti amacıyla yapılacak işlemler, uyuşmazlığın çözümü için zaruri olmalı ve uygulanacağı kişilerin sağlığı açısından bir tehlike oluşturmamalıdır. TMK md. 284'te ayrıca belirtilmeyen ancak HMK md. 292'de yer alan bir diğer şart ise bu işlemlerin bilimsel verilere uygun şekilde gerçekleştirilmesidir. Bu üç şartın gerçekleşmesi hâlinde, HMK md. 292'ye göre haklı bir sebep olmaksızın ilgili kişiler katlanma yükümlülüğüne uymazsa hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. HMK md. 292'de katlanma yükümlülüğüne uymamaya bağlanan sonuçlar, TMK md. 284'te rıza gösterme yükümlülüğüne uymamaya bağlanan sonuçlardan farklı şekilde düzenlenmiştir<sup>275</sup>.

Katlanma yükümlülüğünün sınırları maddede yer almamakta, ilgililerin bu kapsamda hangi davranışları yapmak veya yapmamak şeklinde bir yükümlülük altına girdiği tespit edilememektedir. Yine zor kullanma yetkisine ilişkin de maddede hiçbir açıklamaya yer verilmemiş olup bu yetkinin kim veya kimler tarafından, hangi usullerle, hangi sınırlar dahilinde kullanılacağına

<sup>272</sup> Maddede, ilgili tarafın yahut üçüncü kişinin, kan veya doku örneği alınmasına "*katlanması zorunluluğu*" düzenlenmiştir. Bkz. Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 566.

<sup>273</sup> Albayrak, s. 726, 739.

<sup>274</sup> Aksoy Dursun, s. 119.

<sup>275</sup> Aksoy Dursun, s. 118; Albayrak, s. 739-740.

yönelik bir düzenleme yapılmamıştır<sup>276</sup>. Zor kullanımının nasıl olacağına ilişkin bir düzenlemenin detaylı olabileceği, bu sebeple kanunda olmasa da yönetmelikte yer alması gerektiği ifade edilmiştir<sup>277</sup>. Zor kullanılarak işlemlerin gerçekleştirilmesinde sağlık personelinin, adli kolluk görevlilerinden yardım alması gerektiği de ileri sürülmüştür<sup>278</sup>.

Katlanma yükümlülüğü kapsamında kişinin, mahkeme tarafından kendisine bildirilen gün ve saatte, belirtilen yerde hazır bulunması, yapılacak incelemenin türüne göre gerekli eylemleri aktif bir şekilde yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin kan örneğinin alınabilmesi için kolunu sıyırması, tükürük örneğinin alınabilmesi için ağzını açması kişiden beklenebilir<sup>279</sup>.

HMK md. 292'ye göre, üçüncü kişi, tanıklıktan çekinme hakkını ileri sürerek kan veya doku alınmasına katlanma yükümlülüğünden kaçınmaya-caktır. Bu nedenle taraflara olduğu gibi üçüncü kişilere yönelik de zor kullanılması mümkündür<sup>280</sup>.

Öğretide, HMK md. 292 açısından da bu maddeyi isabetli bulan görüşler olduğu gibi aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. Örneğin HMK md. 292'nin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve kamu düzeninin korunması açısından yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir<sup>281</sup>. Yine bu düzenlemenin daha pratik olduğu da belirtilmiştir<sup>282</sup>. Tıbbi yöntemlerin soybağının belirlenmesinde yanılmaya yol açması hâlinde bu yanılmanın yine tıp biliminin tahlilleri ile ortadan kaldırılabileceği, bu sebeple soybağının belirlenmesinde kişilerin gerekli incelemelere rıza göstermeye zorlanmasının doğal ve kaçınılmaz bir yaptırım olduğu, Türkiye'de anonim doğum yöntemleri uygulanmadığından soybağı davalarında da genetik incelemeye "boyun eğme zorunluluğunun" getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>283</sup>.

Öte yandan, soybağının tespiti için DNA analizinin yapılmasında, kan, doku veya sıvı örneği alınmasına başvurulmasının, kişinin sağlığı yönünden sakıncalı bir durum ortaya çıkarmadığı, zira günümüzde kullanılan bilimsel

<sup>276</sup> Akbıyık / Aydın, s. 8.

<sup>277</sup> Konuralp, s. 1618-1619.

<sup>278</sup> Akbıyık / Aydın, s. 16-17. TMK md. 284 çerçevesinde yapılan bir değerlendirmede, zor kullanma yetkisinin hekime değil ilgili mahkeme kararını yerine getirmekle görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu ve bu konudaki tedbirlerin de Başsavcılık ve kolluk görevlilerince alınması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 4. CD., 11.03.2013 tarihli E. 2011/5356, K. 2013/6985.

<sup>279</sup> Akbıyık / Aydın, s. 16.

<sup>280</sup> Albayrak, s. 742; Konuralp, s. 1612; Aksoy Dursun, s. 122.

<sup>281</sup> Ege, s. 247-248.

<sup>282</sup> Tüzüner, s. 1140, 1143, 1156.

<sup>283</sup> Tüzüner, s. 1157.

yöntemlerle kolay bir şekilde, kişiden örnek alınabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, bu kapsamda, kişiden zorla örnek alınması da onun vücut bütünlüğüne gerçek anlamda müdahale teşkil etmez. Dolayısıyla soybağının tespit edilmesindeki önem de dikkate alınarak, ilgiliden zorla örnek alınmasına olanak tanıyan HMK md. 292'nin TMK md. 284/2 karşısında üstün tutulması gerektiği belirtilmiştir<sup>284</sup>. Bunun yanı sıra, HMK md. 292'nin kamu yararını, TMK md. 284/2'nin ise birey yararını koruma altına alması, HMK md. 292'nin üstün tutulması gerektiğine dair bir diğer gerekçe olarak gösterilmiştir<sup>285</sup>.

HMK md. 292 ile getirilen düzenlemede Alman HMK md. 372a<sup>286</sup> hükmünün dikkate alındığı, Alman HMK md. 372a'ya göre güç kullanılabilmesi için araştırmanın haksız şekilde ve tekrarlanarak reddedilmesi gerekmektedir HMK md. 292'de tekrarlanmaya ilişkin bir şartın aranmadığı ifade edilmiştir. HMK md. 292'nin kişilik hakkı ihlallerine yol açabileceği, tekrarlanma şartının aranmamasının da önemli bir eksikliği oluşturduğu belirtilerek ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemesi için diğer şartların yanı sıra, hâkim tarafından tekrarlanma şartının da aranması gerektiği ifade edilmiştir. Sonuç olarak, TMK md. 284'ün kişilik haklarının korunmasını sağlama noktasında daha elverişli ve bu sebeple de daha isabetli bir düzenleme olduğu ileri sürülmüştür<sup>287</sup>.

Kanaatimizce, her ne kadar HMK md. 292'nin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına TMK md. 284'e kıyasla daha fazla hizmet ettiği ileri sürülebilirse de bedene yönelik müdahalelerin şartları, mevzuatta sıkı şekilde düzenlenmelidir. Ne var ki zor kullanma yetkisini ihtiva eden HMK md. 292, bu güvenceyi sağlamaktan uzaktır. Bu nedenle, kişilik hakkının korunması bakımından TMK md. 284'ün HMK md. 292'ye nazaran daha isabetli bir düzenleme olduğu yönündeki görüşe iştirak etmekteyiz.

#### **D. Soybağının Araştırılması Bağlamında Katlanma Yükümlülüğüne ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Düzenlemelerin Karşılaştırılması**

Ceza hukukunda ve özel hukukta soybağının araştırılmasının gerekli olduğu durumlar bulunmakta olup bu araştırmanın yapılmasını mümkün kılan ilgili hükümler mevzuatta yer almaktadır. Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılmasına ilişkin temel hükümler Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te, özel hukukta soybağının araştırıl-

<sup>284</sup> Tanrıver, s. 1122-1123.

<sup>285</sup> Tanrıver, s. 1123.

<sup>286</sup> Hükme ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Akbıyık / Aydın, s. 9-12, 23-24; Akcan, s. 894-897.

<sup>287</sup> Aksoy Dursun, s. 118 vd.

masına dair temel hükümler ise Türk Medeni Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılmasına olanak tanıyan CMK md. 76/3 düzenlemesi, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kapsamında ele alınmaktadır. Özel hukukta soybağının araştırılmasına ilişkin düzenlemeler ise TMK md. 284 ile HMK md. 292'de yer almaktadır. Bu düzenlemeler, ceza hukukunda olduğu gibi beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kapsamında ele alınmamış, dolayısıyla beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının belirli koşullarına da tabi kılınmamıştır.

Ceza hukukunda beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbiri niteliği bulunmakta olup özel hukuk kapsamında yer alan soybağının araştırılmasına ilişkin düzenlemelerin, koruma tedbiri niteliği bulunmamaktadır. Bu durum ise koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için sağlanması gerekli olan ortak koşulların ve bu tedbirlerin ortak özelliklerinin özel hukukta geçerli olmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla özel hukukta, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından biri, soybağının araştırılmasına yönelik yapılacak incelemelerin koruma tedbiri niteliğinin bulunması sebebiyle ortaya çıkmaz. Burada, incelemelerin koruma tedbiri niteliği bulunmasa dahi koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için gerekli olan ortak koşullardan bazılarını sağlaması, örneğin ölçülülük ilkesine uygun şekilde incelemenin belirlenmesi ve gerçekleştirilmesi gerektiğinin altı çizilmelidir<sup>288</sup>. Böyle bir durumda bile soybağının araştırılmasına ilişkin özel hukuk düzenlemeleri, ceza hukukunda yer alan koruma tedbirlerinin güvencelerini sağlama noktasında ziyadesiyle eksik kalmaktadır.

Ceza hukukunda mağdura, soybağı araştırılacak çocuğa ve diğer kişilere, tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkı tanınmıştır. TMK md. 284 kapsamında ise ilgililere, tanıklıktan çekinme sebepleriyle araştırmadan ve incelemeden kaçınabileceğine ilişkin bir hak tanınmamıştır. Hatta HMK md. 292'de açıkça, üçüncü kişinin, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek yükümlülüğünden kaçınmayacağı belirtilmiştir<sup>289</sup>. O hâlde bir suç kapsamında yapılan çocuğun soybağına ilişkin araştırmalarda beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkının kullanılması mümkünken özel hukukta soybağının araştırılmasında bu hak kullanılamayacaktır<sup>290</sup>. Bu sebeple ceza hu-

<sup>288</sup> Akbıyık / Aydın, s. 25.

<sup>289</sup> HMK md. 292 çerçevesinde tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek yükümlülüğünden kaçınmayacak kişiler belirlenirken davanın tarafları ve üçüncü kişiler arasında ayırım yapılmamış olması eleştirilmiştir. Bkz. Aksoy Dursun, s. 122.

<sup>290</sup> Konuralp, s. 1626.

kukunda katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından biri olan, tanıklıktan çekinme sebepleriyle beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkı, özel hukuktaki ilgili düzenlemelerde bulunmamakta ve bir sınır olarak karşımıza çıkmamaktadır.

Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından birini de ilgililerin tedbirlere aktif katılımında bulunmaya zorlanamaması oluşturmaktadır. Bu sınır ise özel hukukta, ceza hukukunda olduğu kadar sıklıkla karşımıza çıkmamaktadır. Özel hukukta soybağının araştırılması için gerekli olan incelemelere ilgililerin aktif olarak katılması gerektiği çoğunlukla ifade edilmiştir<sup>291</sup>.

Ceza hukukunda ve özel hukukta soybağının araştırılması bağlamında işlemlerin yerine getirilmesi için kolluk görevlileri tarafından zor kullanılabileceği ifade edilmiştir. Kolluk görevlileri tarafından yapılacak bir zorlamada, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ilgili hükümleri dikkate alınmalıdır. Bu hükümler kamu hukuku temelli olup katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından birini oluşturmaktadır. Özel hukukta soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin de kamu hukuku kapsamında değerlendirilmesi ve bunların sınırları belirlenirken kamu hukuku düzenlemelerinden faydalanılması gerektiği belirtilmelidir<sup>292</sup>.

Burada ayrıca ifade edilmelidir ki ilgililerin işlemlerin yapılmasına rıza gösterdiği bir durumda hem ceza hukuku hem özel hukuk bakımından zor kullanımı söz konusu olmayacak, ilgilinin rızası, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından birini meydana getirecektir. Buna ek olarak, insan bedeni üzerinde yapılacak incelemeler bakımından yine hem ceza hukukunda hem özel hukukta Anayasa'nın 13. ve 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3., 6. ve 8. maddeleri dikkate alınmalıdır<sup>293</sup>.

Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması, CMK'da beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması çerçevesinde düzenlenmiş olup soybağının araştırılması bağlamında moleküler genetik incelemelere başvurulması da mümkündür. Bu kapsamda ise yalnızca kanundaki düzenlemeler ile yetinilmemiş, detaylı hükümlere ise Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir. Özel hukukta soybağının araştırılması ise kanundaki hükümler ile detaylı bir şekilde düzenlenmediği gibi bu konuda açıklayıcı hükümlere yer veren bir yönetmelik de bulunmamaktadır.

<sup>291</sup> Aksoy Dursun, s. 114; Akbıyık / Aydın, s. 16.

<sup>292</sup> Gerektiğinde zor kullanma kavramının medeni usul hukukunda değil özellikle ceza ve ceza muhakemesi hukukunda kullanıldığı yönünde bkz. Ege, s. 246.

<sup>293</sup> Aynı yönde bkz. Albayrak, s. 735; Akbıyık / Aydın, s. 27.

Her ne kadar CMK ile Yönetmelik'in çelişkili hükümler içerdiği ve hem beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına hem de çocuğun soybağının araştırılmasına ilişkin düzenlemelerde eksiklikler bulunduğu ifade edilebilirse de ceza hukukunun özel hukuka kıyasen soybağının araştırılmasını, bu kapsamda ise katlanma yükümlülüğünü ve zor kullanma yetkisini daha detaylı ve güvenceli hükümler getirmek suretiyle düzenlediği belirtilmelidir. Özel hukukta soybağının araştırılmasına yönelik olan TMK md. 284 ve HMK md. 292 düzenlemeleri çelişkili olmakla birlikte bu düzenlemeler belirsizlik içermekte ve soybağının araştırılmasında oldukça yetersiz kalmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden işlemler çelişkili, belirsiz ve yetersiz hükümler ile düzenlenmemelidir. Bu işlemlerin kapsamını ve sınırlarını açıklayıcı nitelikteki hükümler, insan haklarını korumaya matuf olmalıdır<sup>294</sup>.

## SONUÇ

Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin düzenlemeler kapsamında ele alınmaktadır. Ancak CMK ile Yönetmelik'te yer alan ilgili düzenlemeler, vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden bu işlemlere karşı kişiler için yeterli koruma mekanizmalarını sağlamaktan uzaktır. Bu kapsamda öncelikle, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin olarak CMK'da ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemelerdeki sorunlu noktalara değinilecektir.

CMK'da işlemler için, “*beden*” ve “*vücut*” şeklinde iki farklı kavram tercih edilmiştir. Ancak bu kavramlar arasındaki ilişki ve içeriksel farklılık ilgili mevzuat düzenlemelerinden açıkça anlaşılamamakta ve iki farklı kavramın kullanılması bütünlüğün sağlanmasına engel teşkil etmektedir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, CMK'nın, “*Tanıklık, Bilirkişi İncelemesi ve Keşif*” başlıklı üçüncü kısmında yer alan, “*Gözlem Altına Alınma, Muayene, Keşif ve Otopsi*” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Ancak işlemler, koruma tedbirlerinin ortak özelliklerini taşımakta ve koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için sağlanması gereken ortak koşullar, bu işlemler bakımından da geçerli olmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce, beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbiri niteliği ağır basmaktadır.

CMK'nın 77. maddesinde düzenlenen kadının muayenesinin, kadının vücutundan örnek alınmasına yönelik düzenlenmemiş olması isabetli değildir. Bununla birlikte erkekler bakımından da bu yönde bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

CMK'nın 76. maddesinin başlığı, “*Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*” şeklindedir. Ne var ki bu maddede ya da CMK'nın

<sup>294</sup> Albayrak, s. 748; Memiş / Yıldırım, s. 305.

ilgili maddelerinde, “*diğer kişiler*” kavramının kapsamı açıkça ortaya konulmamıştır. Bunun yanı sıra, madde başlığında, “*diğer kişiler*” kavramı kullanılmışken madde metninde mağdura ve soybağı araştırılacak çocuğa yer verilmiştir. Yönetmelik’in bazı maddelerinde ise, “*mağdur ve diğer kişiler*” ifadesi kullanılmıştır (Yönetmelik md. 1, 7, 8). Dolayısıyla, düzenlemeler kendi içinde tutarsız olup belirsizlik yaratmaktadır. Kanaatimizce, mağdur, ceza muhakemesi hukuku bakımından, “*diğer kişi*” olarak nitelendirilmemelidir. Bu sebeple, “*mağdur ve diğer kişiler*” kavramının kullanılması yerinde olacaktır. Bu doğrultuda, diğer kişilerin kapsamına ise soybağı araştırılacak çocuk da dahil olmak üzere mağdur, şüpheli ve sanık dışındaki herkes girmektedir.

Mağdura ve diğer kişilere beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerinin uygulanmasına karar verecek makam hakkında CMK’da yer alan düzenlemede, muhakeme evrelerinin ve bu evrelerin sùjelerinin dikkate alınmadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple, ilgili madde, öğretilde farklı şekillerde açıklanmıştır. Kanaatimizce, mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesinin yapılabilmesi ve vücutundan örnek alınabilmesi için soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemiyle veya re’sen mahkeme tarafından karar verilmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde ise mahkemenin onayına sunulmalıdır. Sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yirmi dört saat içinde karar verilmelidir.

Mağdur ve diğer kişiler üzerinde tedbirleri uygulamaya yetkili olan kişiler, Yönetmelik’te belirtilmiştir. Kanaatimizce, yetkili kişiler bakımından getirilen bu düzenlemenin Yönetmelik’te yer alması isabetli değildir. CMK’da buna yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.

Kanaatimizce, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine hukuka aykırı olarak başvurulması hâlinde, CMK’nın 141. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Devlet aleyhine tazminat davası açmak mümkündür.

CMK’nın beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin hükümleri kapsamında çocuğun soybağının araştırılmasına imkân tanıyan bir düzenlemeye yer verilmiştir. CMK’nın 76. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çocuğun soybağının araştırılması mümkündür. Bu hüküm, yalnızca bir suç sebebiyle çocuğun soybağının araştırılması gerekli olduğunda uygulama alanı bulabilir. Kanaatimizce, bu hükmün, medeni yargılamada da geçerli olacağını kabul etmek, olanaklı ve isabetli değildir.

Özel hukukta da soybağının araştırılması mümkün olup buna ilişkin düzenlemeler, esas itibarıyla, TMK’nın 284. maddesi ile HMK’nın 292. madde-

sinde yer almaktadır. Belirtilen bu iki düzenleme kapsamında da soybağının araştırılması için tıbbi incelemelere başvurulabilmektedir. İlgililer bakımından; TMK'nın 284. maddesinde rıza gösterme yükümlülüğü, HMK'nın 292. maddesinde ise katlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Ne var ki bu iki düzenleme, aynı konuyu farklı şekillerde ele almakta, yükümlülüğe uyulmaması hâlinde uygulanacak yöntem ve ortaya çıkacak sonuçlar açısından çelişki arz etmektedir.

Soybağına ilişkin davalarda yargılama usulüne yönelik farklılıklar içeren bu iki özel hukuk düzenlemesinden hangisine üstünlük tanınması gerektiği ise öğretide tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, HMK'nın 292. maddesinin TMK'nın 284. maddesi karşısında sonraki tarihli düzenleme olması, HMK'nın 292. maddesinin gerekçesi ve bu hükmün tasarı metninden çıkarılmamasının nedenini ortaya koyan Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesi dikkate alındığında HMK'nın 292. maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülebilir.

Ceza hukukunda, çocuğun soybağının araştırılması kapsamında ilgililer, katlanma yükümlülüğüne tabi tutulmakta ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla da zor kullanma yetkisine başvurulmaktadır. Belirtmek gerekir ki çocuğun soybağının araştırılmasında katlanma yükümlülüğüne ve zor kullanma yetkisine yönelik düzenlemelerde de eksiklikler ve belirsizlikler bulunmaktadır.

Çocuğun soybağının araştırılması kapsamında, ilgililere beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine katlanma yükümlülüğü getiren ve bu çerçevede, tedbirlerin zorla infazına imkân tanıyan düzenleme Yönetmelik'in 18. maddesinde bulunmaktadır. Zor kullanma yetkisini öngören böyle bir düzenlemenin Yönetmelik ile getirilmesi isabetli değildir. Katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması bakımından özellik arz eden sınırlarına CMK'da ve açıklayıcı nitelikteki hükümlere ise Yönetmelik'te yer verilmesi uygun olacaktır.

Yönetmelik'in 18. maddesinde, “*diğer kişiler*” kavramı kullanılmıştır. Ancak Yönetmelik'in çeşitli maddelerinde, “*mağdur ve diğer kişiler*” kavramının kullanıldığını ifade etmiştik (Yönetmelik md. 1, 7, 8). Burada, “*mağdur*” kavramının bilinçli bir şekilde hükmün kapsamı dışında bırakılıp bırakılmadığına ilişkin bir soru da gündeme gelebilir. Yine, “*diğer kişiler*” kavramına ilişkin olarak CMK'da ve Yönetmelik'te açıklayıcı ve tutarlı düzenlemelerin olmadığını da belirtmiştik. Dolayısıyla, öncelikle CMK'da ve Yönetmelik'te gerekli düzenlemelerin yapılması, bütünlüğün sağlanması adına Yönetmelik'in 18. maddesinde ise, “*mağdur ve diğer kişiler*” kavramının kullanılması isabetli olacaktır.

Yönetmelik'in 18. maddesinde, ilgili kişilerin, beden muayenesine veya vücutundan örnek alınmasına rıza vermemesi hâlinde, kararın infazı için il-

gili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Bu hükümde geçen, “*gerekli önlemler*” ifadesi CMK’da ya da Yönetmelik’te açıklanmış değildir. Ancak “*gerekli önlemler*” ifadesinin açıklanması ve bu önlemlere ilişkin sınırlamaların getirilmesi, vücut bütünlüğüne müdahale teşkil eden tedbirlerin uygulanmasında kişilere sağlanan güvencelerden birini oluşturacaktır.

Mağdur, soybağı araştırılacak çocuk (Makalede ele alınan konu sebebiyle ayrıca belirtmekteyiz.) ve diğer kişiler bakımından alınacak gerekli önlemlerin, şüpheli veya sanık için alınacak önlemlerden farklılık arz edeceği, dolayısıyla zor kullanma yetkisinin kişilere göre farklı şekilde düzenlenmesinin de isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu çerçevede, mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler bakımından zor kullanma yetkisinin kapsamı daha dar tutulmalıdır.

Yönetmelik’in 18. maddesinde aydınlatmaya değinilmiş ancak aydınlatmanın kapsamı ve yöntemi hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Kanaatimizce, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına dair yapılacak aydınlatmanın detaylarının düzenlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, soybağı araştırılacak çocuk açısından aydınlatmanın, işleme ilişkin kararı verecek olan kanuni temsilciye yapılması gerekmektedir. Ancak bu kararı çocuk veriyorsa ya da çocuk tarafından karar verilmese dahi kendisi işlemi anlayabilecek durumdaysa çocuğun da aydınlatılması isabetli olacaktır. Bununla birlikte tıbbi konular dışındaki noktalara ilişkin olarak adli merciler tarafından da kişilerin aydınlatılması yerinde olacaktır.

Ceza hukukunda çocuğun soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin belirli sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar makalede; ilgilinin rızası, beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkının kullanılması, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına aktif ve pasif katılım, beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının koruma tedbiri niteliğinin bulunması, Anayasa’nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilgili maddeleri ve Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’ndaki ilgili maddeler ve diğer bazı düzenlemeler, şeklindeki başlıklar altında ele alınmıştır. Bu sınırlar dahilinde de çeşitli sorunlu noktalar tespit edilmiştir.

CMK’nın 76. maddesinin 4. fıkrasına göre, mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler, tanıklıktan çekinme sebepleri ile beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınabilir. Ancak bu düzenleme, çocuk için yeterli korumayı sağlamaktan uzaktır. Kanaatimizce, ayırt etme gücüne sahip ve tanıklığın, beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olan çocuk, tanıklıktan çekinme sebepleri ile beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkını tek başına kullanabilmelidir. Ayırt etme gücü olmayan ya da tanık-

lığın, beden muayenesinin ve vücuttan örnek alınmasının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olan çocuğun kaçınması hakkında ise yetki, hâkime veya mahkemeye bırakılmalıdır.

CMK'nın 76. maddesinin 4. fıkrasının uygulanmasında, CMK'nın tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümleri dikkate alınmaktadır. Kanaatimizce, beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkı kapsamında tanıklıktan çekinme sebeplerinin daraltılması isabetli olacaktır.

CMK'nın 76. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, “*Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.*” şeklindeki düzenleme de kanaatimizce isabetli değildir. Öncelikle, “*davanın ileri aşamaları*” ifadesi ile davanın hangi aşamalarının kastedildiği anlaşılamamaktadır. Öte yandan, hükümde, davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça elde edilen delillerin kullanılamayacağı belirtilmiştir. Ancak davanın ileri olmayan aşamalarında, bu delillerin kullanılabilmesi de açıklamaya muhtaçtır.

Mağdur, soybağı araştırılacak çocuk ve diğer kişiler, çocuğun soybağının araştırılması bağlamında beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine aktif olarak katılmakla yükümlü değildir. Bu kişilerin, tedbirlere pasif olarak katlanma yükümlülüğü bulunur. Ancak aktif ve pasif katılım arasındaki sınır net bir şekilde çizilmiş değildir.

Çocuğun soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarından birini, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri oluşturur. Katlanma yükümlülüğüne ve zor kullanma yetkisine ilişkin olarak CMK'da gerekli düzenlemeler yer almazken Yönetmelik'in 18. maddesi ile konuya dair bir düzenlemenin getirilmesi, Anayasa'nın 13. maddesi ile 17. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Makalede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Jalloh v. Almanya* kararı detaylı şekilde incelenmiş ve bu kapsamda, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırları hakkında açıklamalar yapılarak CMK'nın ve Yönetmelik'in ilgili hükümleri değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde, sorunlu noktalar tespit edilmiş ve öneriler sunulmuştur.

CMK'da çeşitli koruma tedbirlerine yönelik düzenlemelerde bulunan, “*başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması*” kriteri, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri bakımından aranmamaktadır. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde bu kriterin gözetilmesi gündeme gelebilecekse de bu kriterin, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirlerine ilişkin hükümlere de dahil edilmesi, bir görüş olarak ileri sürülebilir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kapsamında mağdura, soybağlı araştırılacak çocuğa ve diğer kişilere cerrahî müdahalede bulunulamaz. Dolayısıyla, bu müdahalenin tanımlanması ve içeriğinin ortaya konulması gerekir. Ancak cerrahî müdahalenin Yönetmelik'in 3. maddesinde yer alan tanımının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu ve bunun gibi kavramların kapsamının ortaya konulması, katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin sınırlarını belirlemek bakımından önem arz etmektedir. Bu noktada, ilgili tüm kavramların tanımlanması ve yasak olan işlemlerin tek tek sayılması mümkün olmasa da “*cerrahî müdahale*” gibi genel kavramlar ile yasakların tespit edilmesi, bu kavramların tanımlanması ve içeriğinin açıklanması isabetli olacaktır.

Beden muayenesini ve vücuttan örnek alınmasını sağlamak amacıyla başvurulacak zor kullanımında yetkili olanlar belirlenmeli, bu kişilerin yetkilerinin sınırları ortaya konulmalıdır. Örneğin PVSK'nın 16. maddesinin 1. fıkrasında, polisin zor kullanma yetkisine ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Ancak beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri çerçevesinde bu yetkinin sınırları belirlenmemiş değildir. Buradan hareketle, CMK'nın ve Yönetmelik'in ilgili düzenlemeleri dışında, mevzuatta, beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına yönelik başka düzenlemelerin bulunduğu da ifade edilmelidir.

Özel hukukta soybağının araştırılması bağlamında, esas olarak, TMK'nın 284. maddesi ve HMK'nın 292. maddesi incelenmiştir. TMK'nın 284. maddesi ile taraflara ve üçüncü kişilere rıza gösterme yükümlülüğü getirilmiştir. Ne var ki bu yükümlülüğe ilişkin açıklama yapılmamış, yükümlülüğün kapsamı ve sınırları tespit edilmemiştir. Kanaatimizce, TMK'nın 284. maddesi ile yalnızca davalı yükümlülüğe tabi tutulmuştur. Bu hükme göre, davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermediğinde, hâkim, durum ve koşulları dikkate alarak bundan beklenen sonucu davalının aleyhine doğmuş sayabilir. Vurgulamak gerekir ki TMK'nın 284. maddesi kapsamında zor kullanma yetkisi düzenlenmemiştir.

TMK'nın 284. maddesinde geçen, “*araştırma ve incelemeler*” ifadesinin kapsamına hangi araştırmaların ve incelemelerin dahil olduğu da anlaşılmamaktadır. Bu araştırmaların ve incelemelerin hâkim tarafından belirleneceği ifade edilebilirse de bu noktada, hâkimin araştırma ve incelemeye ilişkin yeterli bilgiye sahip olmayabileceğinin altı çizilmelidir.

HMK'nın 292. maddesi kapsamında ise herkese, soybağının araştırılması amacıyla vücutundan kan veya doku alınmasına katlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükme göre, ilgilinin, haklı bir sebep olmaksızın bu yükümlülüğün kaçınması hâlinde, hâkim, incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Ancak HMK'nın 292. maddesinde hem katlanma yükümlülüğünün hem zor kullanma yetkisinin kapsamı ve sınırları ortaya konulmamıştır. Ayrıca,

HMK'nın 292. maddesine göre, üçüncü kişi, tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek katlanma yükümlülüğünden kaçınamaz.

HMK'nın 292. maddesinin, TMK'nın 284. maddesine kıyasen maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına daha fazla imkân tanıdığı ifade edilebilir. Ancak vücut bütünlüğüne müdahale oluşturan işlemlerin, bu kapsamda öngörülen yükümlülüklerin ve zor kullanma yetkisinin detaylı ve açıklayıcı hükümler ile düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, TMK'nın 284. maddesinin, kişilik hakkını korumak bakımından HMK'nın 292. maddesi karşısında daha isabetli bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

CMK ile Yönetmelik'in beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin düzenlemelerinde, ayrıca bu kapsamda çocuğun soybağının araştırılmasına dair hükümlerde çeşitli çelişkilerin, belirsizliklerin ve eksikliklerin bulunduğu ileri sürülebilir. Mevcut düzenlemelerin, bu hâliyle, kişiler bakımından yeterli korumayı sağlamadığı kanaatindeyiz.

Ancak ceza hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, koruma tedbirlerinin niteliklerini taşımakta olup bu çerçevedeki düzenlemeler, CMK'da ve anılan Yönetmelik'te yer almaktadır. Bununla birlikte beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması tedbirleri hem koruma tedbiri niteliği taşıması hem de kamu hukukuna ilişkin mevzuattan kaynaklanan sınırlamalara tabi olması nedeniyle belirli güvenceler dahilinde uygulanabilmektedir. Bu güvenceler, çocuğun soybağının araştırılması bağlamında katlanma yükümlülüğü ve zor kullanma yetkisi kapsamında da kendini göstermektedir.

Özel hukukta ise soybağının araştırılması, birbiriyle çelişen iki ayrı düzenleme kapsamında ele alınmakta olup bu düzenlemeler; TMK'nın 284. maddesi ve HMK'nın 292. maddesidir. TMK'nın 284. maddesi ile öngörülen rıza gösterme yükümlülüğü ile HMK'nın 292. maddesinde düzenlenen katlanma yükümlülüğü ve zor kullanma yetkisinin kapsamı ve sınırları açık ve sistematik bir biçimde ortaya konulmamıştır. Her ne kadar kamu düzeni bakımından gerekli görülse dahi temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından ciddi sakıncalar doğurmaktadır.

Nitekim özel hukuk düzenlemeleri, ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesine ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin olarak öngörülen güvencelere ulaşmaktan çok uzaktır. Ayrıca zor kullanma yetkisinin kamu hukukundan doğan sınırlarının bulunduğu da göz ardı edilmemelidir. Bu itibarla, ceza hukuku bağlamında çocuğun soybağının araştırılmasına ilişkin katlanma yükümlülüğünün ve zor kullanma yetkisinin kapsamının ve sınırlarının, özel hukuka kıyasen daha belirli, güvenceli ve sistematik bir biçimde düzenlendiği sonucuna varılmaktadır.

**KAYNAKÇA**

- ACABEY, Mehmet Beşir, Soybağı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.
- ADAR ÖZDEMİR, Çiğdem, Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- AKBIYIK, Cem / AYDIN, Gülşah Sinem, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu M. 292 Uyarınca Kişilerden Soybağı Tespiti Amacıyla Zor Kullanılarak Kan veya Doku Alınmasının Kişilik Hakkını İhlal Edip Etmediği Sorunu’, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2014, ss. 7-31.
- AKBULUT, Berrin, ‘Dış Beden Muayenesi’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 2016, ss. 83-124.
- AKCAN, Recep, ‘Medenî Usul Hukukundaki Özel Hüküm Sebeplerinin Bir Örneği Olarak İnsan Vücudunun Muayenesi ve Kişilerden Zorla Kan Alınması (Yeni Bir Hüküm Olan Medenî Kanun madde 284 Üzerine İnceleme)’, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, ss. 887-934.
- AKSOY DURSUN, Sanem, ‘Soybağının Belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292’nin Değerlendirilmesi’, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 95-96, Yıl: 2012, ss. 109-124.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 1, Yıl: 2012, ss. 19-38.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, ‘Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 1157-1176.
- ALAN, Esra, ‘Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’, Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt I, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, ss. 45-58.
- ALANGOYA, H. Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- ALBAYRAK, Zeynep, ‘Medeni Yargıda İnsan Bedeni Üzerinde İnceleme’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 33, Yıl: 2018, ss. 721-751.
- ARAS, Bahattin, ‘Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri’, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 27, Yıl: 2008, ss. 15-36.
- ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- AYDIN, Kemal / ÇELİK, Seydi, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2024, ss. 25-53.
- AYGÖRMEZ, Gülsün Ayhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

- AYGÜN, Aydın, 'Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 8, Yıl: 2016, ss. 49-73.
- BAĞDATLI, Selahattin, Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 1997.
- BATUR, Necat, 'Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 126, Yıl: 2016, ss. 69-94.
- BAYGIN, Cem, 'Kan Bağına Dayanan Soybağı', Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-4, Yıl: 2002, ss. 255-284.
- BUDAK, Ali Cem, 'Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller', Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006, ss. 337-356.
- BÜKEN, Erhan, 'Adli Tıpta Genetik Araştırmalar', İKU (İyi Klinik Uygulamalar) Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 2009, ss. 33-42.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- DEMİR, Abdullah, Hukukî Terimler Sözlüğü, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2017.
- DOĞAN, Recep, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 142, Yıl: 2019, ss. 93-132.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt 3: Aile Hukuku, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2025.
- DURSUN, Gizem, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi', Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Özel Sayı, Yıl: 2017, ss. 2955-2996.
- DÜLGER, Murat Volkan / TAŞKIN, Şaban Cankat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- EGE, Önder, 'Medeni Usul Hukukunda Soybağı Tespiti İçin İnceleme Yapılması ve Gizli Babalık Testleri Olgusu', Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, Yıl: 2014, ss. 245-254.
- EREM, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Işın Yayınları, Ankara, 1986.
- ERGÜL, Ergin, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Adalet Dergisi, Sayı: 28, Yıl: 2007, ss. 45-54.
- ERGÜNE, Elif, Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçlu Sayılmama Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- ERTEN, Rıfat / ACIR, Birsan / TAŞVEREN, Sema, 'Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 45, Sayı: 1, Yıl: 1996, ss. 573-588.
- ERTUĞRUL, Hüseyin, 'Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, ss. 687-699.

- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.
- GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.
- GÖKTÜRK, Neslihan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- GÖRGÜN, Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usul Hukuku, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- GÜLSOY, M. Tevfik / KÖK, A. Nezi, 'Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme', Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, ss. 1-21.
- GÜNGÖR, Devrim / BAKŞİ, Okan, 'Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler', Adli Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 3, Yıl: 2009, ss. 63-71.
- HAKERİ, Hakan, Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- İNCİ, Z. Özen, 'Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2017, ss. 119-168.
- KAPLAN, Mahmut / AYDIN, Özgür, 'Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Yıl: 2016, ss. 113-133.
- KARAHAN, Abdurrahman Burak, Türk Hukuku'nda Nemo Tenetur İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2025.
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.
- KAZAKER, Gözde, 'Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması', Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 31, Yıl: 2016, ss. 173-201.
- KIZILARSLAN, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (erişim tarihi: 17.02.2026).
- KONURALP, Orhan Emre, 'Kişilerden Kan ve Doku Örneği Alınmasına İlişkin Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292'nci Maddesi Karşısında Türk Medenî Kanunu'nun 284'üncü Maddesinin Durumu', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 4, Yıl: 2020, ss. 1609-1640.

- KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989.
- KURU, Baki / AYDIN, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2025.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, ‘Beden Muayenesi’, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 7, Yıl: 2010, ss. 25-28.
- MEMİŞ, Tekin / YILDIRIM, Mustafa Fadıl, ‘Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar’, Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, Yıl: 2004, ss. 283-306.
- NUHOĞLU, Ayşe, ‘Beden Muayenesi’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: 2006, ss. 323-336.
- OĞUZMAN, Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.
- ÖNDER, Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Bazı Mevzuat - Özet Ceza Muhakemesi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- ÖZBİLEN, Arif Barış, ‘Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller’, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 24, Yıl: 2013, ss. 99-124.
- ÖZEN, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2025.
- ÖZGENÇ, İzzet, ‘Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, Yıl: 2020, ss. 233-264.
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ALAN, Esra / SİRMA GEZER, Özge / SAYGILAR, Yasemin F. / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku: Ders Kitabı, 13. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2025.
- SARSIKOĞLU, Şenel, ‘Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması’, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 693-722.
- SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ŞAFAK, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Selim Kitabevi, Ankara, 2002.
- ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- ŞENER, Esat, Açıklamalı - Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku Cilt 1: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2023.
- TURHAN, Faruk, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özelikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu-Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, ss. 1025-1075.
- TÜZÜNER, Özlem, ‘Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 4, Yıl: 2013, ss. 1139-1166.
- USAL, Osman Ali, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 11.7.2006 Tarih ve 54810/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi’, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, ss. 173-194.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I ve II, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- YÜCE, Turhan Tufan, ‘Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 1980.
- ZEVLİLİLER, Aydın / CUMALIOĞLU, Emre / ACABEY, Mehmet Beşir, Medeni Hukuk Cilt 3: Aile Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.