

Bu makale, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XXIV, sayı 3, Temmuz 2020, sh. 233 vd.nda yayımlanmıştır.

## **Bedensel Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler**

### **Legal Remarks on the Issues of Consent and Authority Regarding Physical Bodily Examination, Taking Biological Samples from the Body, Molecular Genetic Tests and Storage of DNA Data**

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

#### **Özet**

Maddi gerçeğin araştırılmasının ve ortaya çıkarılmasının, bilimsel yöntemlerle ve bilimsel verilere dayalı olarak icrasının taşıdığı önem kadar, bu amaçla kişilerin bedeni üzerinde muayene yapılabilmesinin, kişilerin vücutlarından biyolojik örnekler alınabilmesinin, bu örnekler üzerinde bilimsel inceleme yapılabilmesinin ve bu inceleme sonucunda elde edilen verilerin muhafazasının insan haklarıyla ilişkisi itibarıyla da sorunlarla karşı karşıya bulunmaktayız.

Maddi gerçeğin araştırılması uğuna özellikle iç beden muayenesine tabi tutulmasıyla kişinin sağlığı bakımından tehlike oluşması, kişinin özel (cinsel) hayatının gizliliğinin ortadan kaldırılması, vücuttan alınan biyolojik örnekler üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonuçlarının (DNA verilerinin) muhafazası bağlamında önemli hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır

Bu işlemler bağlamında ilgilinin rızasının hukuki değer taşıyıp taşımadığı, kişinin rıza göstermemesine rağmen bu işlemlerin yapılabilirliği, bu işlemlerin herhangi bir hak ihlaline mahal vermeden hukuk zemininde yapılabilmesi bakımından kimlerin ne ölçüde yetkili olduğu hususlarına açıklık getirmek gerekmektedir.

Konunun kişi hak ve hürriyetleriyle sıkı ilişkisi dolayısıyla, Türkiye'nini taraf olduğu milletlerarası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri dikkate alınarak, mevzuatımızda kişinin vücutundan biyolojik örnek alınması, alınan biyolojik örnekler üzerinde inceleme yapılması ve tespit edilen bilimsel verilerin somut bir uyuşmazlık bağlamında delil olarak kullanılması ile ilgili karar ve işlem süreçleri, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu çalışma, söz konusu düzenlemelerin rıza ve yetki bağlamındaki hükümlerine yönelik ve keza, eksik kalan yönlerine işaret zımında açıklamalar içermektedir.

**Anahtar kelimeler:** Beden muayenesi, iç beden muayenesi, genital muayene, alkol muayenesi, biyolojik örnek, moleküler genetik inceleme, DNA verisi

## **Abstract**

Seeking and revealing of the material truth should be done according to scientific methods and be based on scientific data. However, this requirement confronts us with human rights related issues arising from the physical examination of the individuals and collecting biological samples from them, upon which further scientific studies would be conducted and the related data would be stored.

Actions taken for the sake of seeking the material truth triggers legal problems in the context of endangering one's health as a result of internal bodily physical examination, violation of private (sexual) life and storage of molecular genetic test data (DNA data) obtained after studying of biological samples taken from the individuals.

Within the context of all these activities, the question of whether the consent of the individuals bear any significance, whether such actions can be performed despite the lack of such consent and who is, and to what extent, is in charge in order to enable the performance of such actions without resulting in violation of any fundamental rights should be clarified.

Taking into account the close relation of the topic with the human rights and that Turkey has several obligations coming from the international treaties to which she is a party, taking biological samples from an individual's body, examination thereof and the decisions and processes regarding the admissibility of the evidence obtained in this manner are covered by a detailed body of rules.

This study includes explanations on the provisions regarding consent and authority, in addition to other necessary aspects of such regulations.

**Key Words:** Physical bodily examination, internal bodily physical examination, alcohol tests, genital examination, biological samples, molecular genetic tests, DNA data

## **I. Giriş**

Günümüz ceza muhakemesi hukukunun en önemli özelliği, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında, geleneksel ispat araçlarından ziyade, bilimsel yöntemlerle ve bilimsel verilere dayalı olarak maddi gerçeğin araştırılmasının ve ortaya çıkarılmasının sağlanmasıdır. Bu amaçla kişilerin bedeni üzerinde muayene yapılabilmekte, kişilerin vücudundan biyolojik örnekler alınabilmekte ve bu örnekler üzerinde yapılan bilimsel incelemeler sonucunda birtakım veriler elde edilebilmektedir.

Kişilerin sağlığına ve cinsel hayatına ilişkin veriler ile biyometrik ve genetik verileri, “özel nitelikli kişisel veri”<sup>1, 2</sup> olması itibarıyla, bu veriler bağlamında delil elde edilmesi, elde edilen delillerin kullanılması ve muhafazası, önemli bir insan hakkı sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri uyarınca, bu verilerin hangi koşullarda bir ispat aracı olarak kullanılabilmesi, bir ispat aracı olarak kullanılmak üzere bu verilerin tespiti ve elde edilmesi usulü, bu konuda karar alma süreci, alınan kararın icrası süreci, elde edilen verilerin muhafazası hususlarının kanunla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu çalışma, söz konusu yükümlülükler çerçevesinde hazırlanan ve kanunlara mahsus hazırlık süreçlerinde görev yaptığımız mevzuatımızda yer alan hükümlerin uygulanmasına ve eksik kalan yönlerine işaret zımında açıklamaları içermektedir.

## II. Genel Olarak Beden Muayenesi

Gerek önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde gerek adli soruşturma ve kovuşturma sürecinde kişilerin üzerinde **arama** yapılabileceği yönünde ortak bir kabul mevcuttur. Kişinin üzerinde arama yapılmasının **bedeni üzerinde harici muayene** mahiyeti taşıdığı bilinen bir husustur. Bu muayenenin önleyici kolluk aramasının ve koruma tedbiri olarak aramanın koşulları çerçevesinde yapılması gerektiği de bilinen bir husustur. Özellikle belirli suçlara ilişkin soruşturma veya kovuşturma sürecinde kişilerin bedeni üzerinde harici muayene yapılmasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından yetersiz olacağı da kuşkusuzdur. Bu itibarla, belirli hallerde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, ancak belirli koşullara uygun olarak kişilerin **iç beden muayenesine** tabi tutulmasıyla sağlanabilir. Keza, bu muayene çerçevesinde, yine belirli koşullara uygun olarak, kişinin **vücudundan** çeşitli **örnekler alınarak**, bir **incelemeye** tabi tutulabilir ve bu örnekler üzerinden birtakım **tespitler**de bulunulabilir.

## III. Delil Elde Etme Yöntemi Olarak, Şüpheli veya Sanık Üzerinde İç Beden Muayenesi

Ceza muhakemesi sürecinde delil elde etme yöntemi olarak **şüpheli veya sanığın** üzerinde **iç beden muayenesi** yapılabilir ve **vücudundan örnek alınabilir** (CMK, m. 75).

“*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik*”teki<sup>3</sup> tanıma göre, **iç beden muayenesi**, “*kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini*” ifade eder (m. 3, f. 1).

Keza, “*cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene*”, iç beden muayenesine ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur (CMK, m. 75, f. 4; Yönetmelik, m. 4, f. 4). Bu itibarla, şüpheli veya sanığın örneğin genital bölgelerinde yapılabilecek olan muayene, ancak iç beden muayenesine ilişkin hükümlere göre yapılabilir.

---

<sup>1</sup> Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi “**Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi**” (Strazburg, 28.1.1981, ETS No: 108), m. 6 (Sözleşme metni için bkz. RG: 17 Mart 2016/29656; Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, cilt 3 [Milletlerarası Sözleşmeler], Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi yayını, Ankara, Nisan 2017, sh. 899 vd.).

<sup>2</sup> 24.3.2016 tarihli ve 6698 sayılı **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, m. 6.

<sup>3</sup> Çalışma kapsamında, “*Yönetmelik*” olarak zikredilecektir.

İç beden muayenesinin mutlaka bir tıbbî inceleme olması gerekmemektedir. Şüpheli veya sanığın genital bölgesinde saklamış bulunduğu cismin, örneğin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tespitine yönelik olarak yapılacak olan muayene de iç beden muayenesi hükümlerine tabidir.

CMK hükümlerine göre bu muayenenin yapılmasına kural olarak **hâkim** karar verebilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bilahare hâkimin onayına sunulmak koşuluyla **Cumhuriyet savcısı** tarafından da bu karar verilebilir (CMK, m. 75, f. 1).

Türk Ceza Kanununda, “**Genital muayene**” başlığıyla, diğer ülke ceza kanunlarda örneği bulunmayan bir suç tanımına yer verilmiştir:

“Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” (TCK, m. 287, f. 1)

Bu suç tanımına göre de, cinsiyeti ne olursa olsun, şüpheli veya sanığın **genital** bölgesinde **muayene** yapılmasına CMK, m. 75, f. 1 hükümlerine paralel olarak, ancak **hâkim** veya **Cumhuriyet savcısı** karar verilebilir. Başka bir ifadeyle, şüpheli veya sanığın **genital** bölgesinde **muayene**, ancak **hâkim** veya **Cumhuriyet savcısı** kararına istinaden yapılabilir. Şüpheli veya sanığın rızası olsa bile, hakim veya Cumhuriyet savcısı kararı olmadan bu muayene yapılamaz.

İç beden muayenesi, “*ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir*” (CMK, m. 75, f. 3).

Bu itibarla, **kolluk tarafından şüpheli veya sanığın genital bölgesinde saklamış bulunduğu cismin, örneğin uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tespitine yönelik olarak arama yapılamaz.**

Ancak belirtmek gerekir ki, bu muayeneyi yapma yetkisi bakımından CMK ile Yönetmelik hükümleri arasında bir çelişki bulunmaktadır. Kanuna göre, iç beden muayenesinin, tabip dışında sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından da yapılabilmesi mümkündür. Oysa Yönetmeliğe göre, şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi “*ancak tabip tarafından*” yapılabilir (m. 4, f. 2). Yönetmeliğin Kanuna aykırı olan söz konusu düzenlemesi, hukuken sorunludur. Bu hükme göre, şüpheli veya sanığın genital bölgesinde saklamış bulunduğu örneğin paranın, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tespitine yönelik olarak arama uygulamasının da ancak tabip tarafından yapılması gerekecektir. Oysa bu aramanın sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilmesi hukuken mümkündür.

Önemle belirtmek gerekir ki, **teknik cihazlarla haricen örneğin mide ve bağırsakların görüntüsünün alınmasına** yönelik olarak yapılan muayene, **iç beden muayenesi** mahiyeti taşımaktadır.<sup>4, 5</sup> Bu itibarla, şüpheli veya sanığın vücudu üzerindeki bu muayenenin, yani mide ve bağırsak gibi iç organlarını teknik cihazlarla görüntülemenin de CMK, m. 75, f 1 hükümlerine göre, mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısının kararına istinaden yapılması gerekmektedir.<sup>6</sup> Ancak, Yönetmelikte, bu bağlamda yanlış anlaşılmaya sebebiyet verecek bir hükme yer verilmiştir:

<sup>4</sup> Yargıtay 10.CD, 24.10.2016, E. 2016/2594, K. 2016/3239; aynı Daire, 7.12.2016, E. 2016/3445, K. 2016/4053.

<sup>5</sup> Bkz. TURHAN, Faruk: *Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)*, in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, sh. 1025 vd., 1030.

<sup>6</sup> **Anayasa Mahkemesinin 27.3.2019** tarihli ve 2015/19012 Bireysel Başvuru sayılı kararına (RG: 1 Mayıs 2019/30761) konu teşkil eden olayda; yabancı uyruklu kadın X, uçakla Brezilya’dan İstanbul’a gelir.

Havalimanında güvenlik kontrolünden geçişi sırasındaki tedirgin davranışlarından şüphelenen kolluk görevlileri X'i izlemeye alırlar. Havalimanının çıkışına kadar takip edilen X, kolluk görevlilerince polis merkezine götürülür. X, polis merkezinde bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken, elinde bulunan beyaz renkli bir balonu, koltuğun arasına saklamaya çalışır. Durumu fark eden kolluk görevlileri bu balonun içinde toplam beş paket halinde, daralı ağırlığı 18 gram kokain bulunduğunu tespit ederler. Bu arada X tuvalet ihtiyacı olduğundan bahisle tuvalete gitmek ister. X'in vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceğinden şüphelenilmesi dolayısıyla, kendisine bir kadın kolluk görevlisi eşlik ederek tuvalete gitmesine müsaade edilir.

Kolluk görevlisi X'e bir boş kap vererek tuvaletini bu kabın içine yapmasını ister. X, kolluk görevlisi yanında olduğu halde tuvalet ihtiyacını giderir. Bunun hemen akabinde tuvaletten ayrılmadan **kolluk görevlisi** eline eldiven takarak X'in **cinsel organına elini sokar** ve burada yaptığı arama sonucunda bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirir.

Bunun üzerine durumdan haberdar edilen Cumhuriyet savcısı X'in üzerinde iç beden muayenesine karar verir. Hastanede röntgen cihazıyla yapılan iç beden muayenesinde X'in sindirim organlarının içinde yabancı cisim olduğu tespit edilir. Bu sebeple X'in **lağman yöntemiyle dışkılaması sağlanarak**, 28 adet kapsül halinde daralı ağırlığı 130 gram kokain maddesi daha ele geçirilir. Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesine dair kararı, sulh ceza hakimi tarafından onanır.

Uyuşturucu madde ithali dolayısıyla hakkında kamu davası açılan X, 25 yıl hapis cezasına mahkum edilir. Bu mahkumiyet hükmü, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda onanarak kesinleşir (10.CD, 30.6.2014, E. 2012/28058, K. 2014/4989).

Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçelerle, bu yargılama sürecinde, "*Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında **hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar***" vermiş (pn. 87); buna karşılık, söz konusu Kararda "*kolluk görevlileri tarafından başvuru üzerinde gerçekleştirilen **iç beden muayenesinin kanunilik unsurunu taşımaması nedeniyle başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.***" (pn. 91)

X, kolluğun bu arama ve elkoyma faaliyeti sürecinde bir cismani acıdan ya da psikolojik bir harabiyetten bahsetmemiştir. Hakkında düzenlenen adli raporda vücudunda herhangi bir yaralanma bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. Keza, söz konusu arama işlemi X'in hemcinsi olan bir kadın kolluk görevlisi tarafından, sair kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapılmıştır. (pn. 49)

"*Ancak başvurunun delilleri saklaması ya da yok etmesi riskine önlem alınmasının ötesinde başvurunun vücut boşluğunda daha çok miktarda uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle başvurunun cinsel organında elle arama yapılması ... kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Belirtilen yasal düzenlemede cinsel organda yapılan aramaların **iç beden muayenesi** olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve/veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı belirtilmiştir. Anılan bu kanuni düzenlemeler anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabilmesi ile doğrudan ilgilidir ve birey lehine bazı güvenceler içermektedir. Dolayısıyla söz konusu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilir ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gereken delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez.*" (pn. 67)

"*Başvurunun üzerinde ve vücut boşluğunda -balonlar içinde ve ambalajlı şekilde muhafaza edilmiş hâlde- kokain maddesi ile yurda giriş yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşturucu maddelerin ilk etapta başvurunun üzerinden ele geçirilen 18 g'lık kısmına ve Cumhuriyet savcısının kararı ile Hastanede yapılan iç beden muayenesi sonucu ele geçirilen 130 g'lık kısmına dair bir hukuka aykırılık şikâyeti de bulunmamaktadır. Başvurunun hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini iddia ettiği uyuşturucu madde, cinsel organında kolluk görevlisince elle yapılan arama sonucu ele geçirilen 40 g'lık kokain maddesine ilişkindir. Başvuru hakkındaki yargılama sürecine ve hakkındaki mahkûmiyet kararına bakıldığında şikâyete konu edilen aramaya ilişkin herhangi bir hukuka aykırı şekilde elde*

*“Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.”* (m. 5, f. 4)

Niteleme bakımından sorunlu olmakla birlikte, söz konusu düzenlemedeki yetkiye ilişkin hüküm, doğrudur.

İç beden muayenesi gibi, şüpheli veya sanığın **vücudundan örnek alınması** da mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısının kararına istinaden (CMK, m. 75, f. 1; Yönetmelik, m. 6, f. 1)<sup>7</sup> ancak **tabip** veya **sağlık mesleği mensubu** diğer bir **kişi** tarafından yapılabilir. Bu örnek alma işlemi, tabip tarafından yapılabileceği gibi, tabibin gözetimi altında sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından da yapılabilir (Yönetmelik, m. 6, f. 2). Şüpheli veya sanığın vücudundan kan, idrar veya benzeri biyolojik örnek alınması, tabip tarafından veya tabibin nezareti altında sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Ancak, bazı durumlarda bu örnek alma işleminin münhasıran tabip tarafından yapılması gerekebilir. Örneğin cinsel suç mağdurunun bu sebeple hamile kaldığı durumlarda, failin tespiti amacıyla yönelik olarak DNA testi için ana rahmindeki ceninden örnek alınması işlemi ancak tabip tarafından gerçekleştirilebilir.

---

*edilmiş delil değerlendirmesi yapılmadığı görülmektedir. Ancak söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılabilir.”* (pn. 83)

*“Kararın gerekçesinden ele geçirilen uyuşturucu maddelerin arasında hukuka aykırı olarak ele geçirildiği hususunda şikâyet edilen 40 g'lık miktarın da yer alıp almadığı tam olarak anlaşılammamaktadır. Keza başvuru tarafından hukuka aykırı delil iddiası ileri sürülmesine rağmen, Mahkemenin bu hususta ayrıca ve açık bir değerlendirme yapma yoluna gitmemesi de anılan belirsizliği kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin kurduğu mahkûmiyet hükmüne, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan uyuşturucu maddeyi de dâhil etmediği kesin olarak söylenemeyecektir. Bu nedenle biran için söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet kararına esas alındığı kabulüne göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.”* (pn. 84)

*“Bu doğrultuda, başvuruçunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğu 40 g kokain maddesinin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Kararda, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin dışında başvuruçuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülmeyen toplam 148 g ağırlığındaki kokain maddesine de dayanıldığı ve bu miktarın bile suçun nitelemesi için yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme bundan başka başvuruçunun Türkiye'deki planlı seyahat süresinin kısa olmasını ve ele geçen kokain maddesinin ambalajlanma biçimini de gözetmiştir. Mahkeme kararının bu gerekçesi gözetildiğinde anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”* (pn. 85)

*“Ayrıca başvuruçunun delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvuruçunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Bütün bu hususlar gözetildiğinde hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin mahkûmiyete esas alındığı düşünülse dahi yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.”* (pn. 86)

<sup>7</sup> Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 22.5.2014 tarihli ve E. 2014/6636, K. 2014/10238 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; 1942 doğumlu olan bayan S'nin kardeşi U, 16.5.2003 tarihinde ölür. S, kardeşi U'nun ölümünden yaklaşık iki ay sonra 18.7.2003 tarihinde eşinden boşanır ve U'nun 1956 doğumlu olan dul kızı T'nin kimlik bilgilerini kullanarak kendisine nüfus cüzdanı çıkartılmasını sağlar. Artık ölen U'nun kızı olarak görünen S, bu münasebetle sosyal güvenlik sistemi üzerinden kendisine dul ve yetim aylığı bağlanmasını sağlar ve 1.6.2003 tarihinden itibaren bu aylığı almaya başlar. Ayrıca S, boşanmış olmasına rağmen, kocası ile beraber yaşamaya devam eder.

Yargıtay, hakkında dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından dolayı açılan ve görülmekte olan kamu davasında, S'nin babasının tespiti amacıyla moleküler genetik inceleme (DNA testi) yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, vücuttan örnek alınmasıyla, alınan örnekler üzerinde bilimsel yöntemlerle inceleme yapılmasını ve tespitlerde bulunulmasını birbirine karıştırmamak gerekir. Alınan örnekler üzerinde **moleküler genetik inceleme** yapılmasının gerekli olması halinde, bu incelemenin yapılmasına **ayrıca karar** verilmesi gerekir ve bu karar sadece **hakim** tarafından verilebilir (CMK, m. 79, f. 1; Yönetmelik, m. 13, f. 1).<sup>8</sup> Keza, bu inceleme ve tespitlerin, bilirkişilikle ilgili mevzuat hükümlerine göre yapılması gerekmektedir (CMK, m. 79, f. 1, 2; Yönetmelik, m. 13). Belirtmek gerekir ki, moleküler genetik inceleme, vücuttan alınan örnekler kullanılarak, “kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasını ifade eder” (Yönetmelik, m. 3). Bu itibarla DNA testi, moleküler genetik incelemenin bir çeşidini ifade etmektedir.

İç beden muayenesi mahiyeti taşımasa bile, şüpheli veya sanığın vücudu üzerindeki “**tıbbî inceleme**”nin münhasıran tabip tarafından yapılması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Tıbbî bir tespite matuf muayene, bilirkişilikle ilgili mevzuat hükümlerine göre, ancak tabip tarafından yapılabilir. Şüpheli veya sanığın psikiyatrik bakımdan bir rahatsızlığının olup olmadığının, kör veya sağır olup olmadığının tespiti amacıyla yapılan muayene, bu bağlamda bir örnektir.

Kanunun düzenlemesine göre, şüpheli veya sanığın **dış beden muayenesi**, genel arama hükümlerine tabidir.<sup>9,10</sup> Bu muayenenin bir “tıbbî inceleme” mahiyetinde olması da gerekmemektedir.<sup>11</sup>

Bu itibarla, şüpheli veya sanığın örneğin ağzında sakladığı cismin tespiti amacıyla muayenenin arama hükümlerine göre yapılması gerekir. Bu muayenenin herhangi bir sağlık görevlisi tarafından yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak Yönetmelikte, dış beden muayenesi de bir “**tıbbî inceleme**” olarak nitelendirilmiştir. Buna göre, dış beden muayenesi, “vücutun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel **tıbbî incelemesini**” ifade eder (m. 3, f. 1).<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Yargıtay 13.CD, 7.11.2012, E. 2012/17565, K. 2012/23123.

<sup>9</sup> Şüpheli veya sanığın “ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbî araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir.”: CGK, **3.12.2019**, E. 2016/427, K. 2019/688; CGK, **28.11.2019**, E. 2016/935, K. 2019/678; CGK, **7.11.2019**, E. 2017/736, K. 2019/651; CGK, 18.10.2016, E. 2016/57, K. 2016/374. Ayrıca bkz. ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 9. bası, Ankara, Ağustos 2019, sh. 64.

<sup>10</sup> Aksi fikir için bkz. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, cilt 2, 15. bası, Ankara, Mayıs 2019, sh. 600.

<sup>11</sup> Dış beden muayenesinin arama hükümlerine tabi olmayacağı, bu nedenle aramadan farklı olarak, burada işlemi yapacak kişinin basit de olsa tıbbî bilgisinin bulunmasının zorunlu olduğu yönünde görüş için bkz. ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye Eker/GÜLEÇ, Sesim Soyer: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 3. bası, Ankara, Kasım 2019, sh. 221.

<sup>12</sup> Buna bağlı olarak söz konusu Yönetmelikte, şüpheli veya sanık üzerinde “dış beden muayenesi” de özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur (m. 5).

#### **“Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi**

MADDE 5 – (1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile, emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.

(2) Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

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

Oysa, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin tıbbi yönünün olması ve tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılması gerekmemektedir. Kolluk görevlisinin de şüpheli veya sanığın dış beden muayenesini yapabilmesi gerekir. Şayet yapılacak olan muayene bir “*tıbbî inceleme*” karakteri taşıyorsa, yukarıda da belirtildiği gibi, iç veya dış muayene olması arasında bir fark gözetmeksizin, bunun duruma göre ancak “*tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından*” yapılması gerekir. Bu itibarla, şüpheli veya sanığın vücudu üzerinde tıbbî karakter taşıyan bir muayene, ancak CMK, m. 75, f. 1’de belirlenen usule göre hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine yapılabilir.

Keza belirtmek gerekir ki, yakalanan veya gözaltına alınan şüpheli, bu işlemlerle ilgili süreçte işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmış olup olmadığının tespitine yönelik olarak tıbbi muayeneden geçirilir (“**Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**”, m. 9). Soruşturma konusu suçla ilgili delil elde etmek amacıyla yönelik olmadığı için, bu kontrolle ilgili olarak CMK, m. 75 hükümlerine istinaden karar alınmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>13</sup>

Dikkat edilmelidir ki, bu muayenenin yapılması ve vücudundan örnek alınması ile ilgili olarak şüpheli veya sanığın **rızasının olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır**.<sup>14</sup> Bu bağlamda, şüpheli veya sanığın **katlanma yükümlülüğü** söz konusudur.<sup>15, 16</sup>

---

(4) Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de beden dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.”

<sup>13</sup> Aynı yönde bkz. YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bası, Ankara, Ağustos 2019, sh. 633; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, sh. 224.

<sup>14</sup> “Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli, sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına **rıza vermemeleri hâlinde**, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca **gerekli önlemler alınır**.” (Yönetmelik, m. 18, f. 1). Ayrıca bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, sh. 65.

<sup>15</sup> ŞAHİN/GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, sh. 67; ÖZBEK, Veli Özer: *DNA Verileri ve Türkiye DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerimiz*, in: *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl 2, sayı 3, Nisan 2007, sh. 47 vd., 59, 63.

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi, usulüne göre alınmış hakim kararına istinaden şüpheli sıfatını taşıyan kişilerin vücudundan zor kullanılarak biyolojik örnek (tükürük örneği) alınması olayında, “*Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar*” vermiştir (21.4.2016 tarihli ve 2013/5617 Bireysel Başvuru sayılı karar, pn. 83)

Ancak buna rağmen, şüpheli veya sanığın rızası aranmaksızın beden muayenesine tabi tutulabilmesini ve vücudundan örnek alınabilmesini eleştiren yazarlar bulunmaktadır: AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: *Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu*, in: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013, sh. 1172; KAZAKER, Gözde: *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, in: *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl 11, sayı 31, Ağustos 2016, sh. 185; KAPLAN, Mahmut/AYDIN, Özgür: *Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 2, sayı 3, Haziran 2016, sh. 128. Bu çerçevede, şüpheli veya sanığın rıza göstermemesine rağmen kendisine zorla tıbbi müdahalede bulunulmasının tıbbin kuralları ile uyumlayacağı ileri sürülmüştür: HAKERİ, Hakan: *Tıp Hukuku*, 16. bası, Ankara, Mart 2019, sh. 437; ARICAN, Nadir: *Beden Muayenesi ve Hekimlik Uygulamaları*, in: *Fasikül Hukuk Dergisi*, yıl 2, sayı 7, Haziran 2010, sh. 24; FİNCANCI, Şebnem Korur/YORULMAZ, Coşkun: *Beden Muayenesi*, in: *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Ceza Sorumluluğu, Tıbbî Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, Sempozyum Dizisi No: 48, Şubat 2006, sh. 145. Hatta, söz konusu uygulamanın Anayasaya aykırılık teşkil ettiği yönünde de düşünceler ileri sürülmüştür: AKBULUT, Berrin: *Dış Beden Muayenesi*, in: *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl 7, sayı: 27, Temmuz 2016, sh. 116. Ancak *Akbulut*’un da müşterek yazarları arasında bulunduğu diğer bir çalışmada, mahiyeti itibarıyla beden muayenesinde, diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi, şüpheli veya sanığın rızasının aranmayacağı*



Bu itibarla, şüpheli veya sanık, bu muayeneye ve vücudundan örnek alınmasına rıza gösterse bile, bu işlemler CMK, m. 75, f. 1’de belirlenen usule göre hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine yapılabilir. Şüpheli veya sanığın rızasıyla olsa bile, CMK, m. 75, f. 1’de belirlenen usule göre alınmış hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın yapılan muayeneye ve alınan örneklere dayalı olarak yapılan tespitler, **hukuka aykırı delil** olarak kabul edilecektir.

Keza, bu muayene ve vücuttan örnek alma işlemleri bağlamında şüpheli veya sanık ile tabip arasındaki ilişki **hasta - hekim ilişkisi** olmadığı için, kişinin rızasının bulunmadığından bahisle bu işlemleri yapmaktan imtina edilemez.<sup>17</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, şüpheli veya sanığın bu muayeneye ve vücudundan örnek alınmasına direnmesi halinde, bu dirence rağmen söz konusu işlemlerin sağlıklı bir şekilde yapılması sorun oluşturabilir. Bu mülahazayladır ki Kanunda,

*“İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir”*

hükmüne yer verilmiştir (m. 75, f. 2; ayrıca bkz. Yönetmelik, m. 4, f. 3).

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesine ve vücudundan biyolojik örnek alınmasına ilişkin CMK, m. 75 hükümleri ancak üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabilir (f. 5; ayrıca bkz. Yönetmelik, m. 4, f. 5; m. 6, f. 4).

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, şüpheli veya sanık bilahare herhangi bir sebeple ölmüş ise, cesedi üzerinden kan, idrar, tükürük, saç ve tırnak gibi biyolojik örnek alınması CMK, m. 75 hükümlerine tabi değildir.<sup>18</sup> Keza, “*özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklı*” tutulmuştur (CMK, m. 75, f. 7; Yönetmelik, m. 6, f. 5).

#### **IV. Mağdur Üzerinde Dış veya İç Beden Muayenesi**

Ceza muhakemesi sürecinde delil elde etme yöntemi olarak **mağdurun** üzerinde de dış veya iç beden muayenesi yapılabilir ve vücudundan örnek alınabilir (CMK, m. 76). Bu bağlamda mağdur, **yaşayan kişidir**. Şayet mağdur ölmüş ise, Ceza Muhakemesi Kanununun artık beden muayenesine ilişkin hükümleri değil, “adli muayene” ve otopsiye ilişkin hükümleri (m. 86, 87) uygulanır.<sup>19</sup>

Mağdur söz konusu olduğunda, **bu muayenenin iç veya dış beden muayenesi olması arasında bir ayırım gözetilmemiştir** (CMK, m. 76, f. 1). Örneğin kasten yaralama fiiline maruz kalmış olan kişinin vücudundaki yaraların özellikleri ve etkileri, failin ceza sorumluluğu bakımından önemlidir. Bu nedenle, mağdurun vücudundaki yaraların özelliklerinin ve etkilerinin tespiti amacıyla vücudunda muayene yapılması gerekmektedir. Mağdurun rızasıyla ve tabip marifetiyle yapılan bu muayene ile ilgili olarak uygulamada bir sorun yaşanmamaktadır.

---

yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur (DÜLGER, İbrahim/AKBULUT, Berrin/CİN, Onursal/AYDIN, Murat: *Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti*, in: 11. Ceza Hukuku Günleri, Koruma Tedbirleri ve Türk Anayasaları İle Yeni Anayasa Önerilerinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Düzenlemeler, 1-3 Haziran 2016, sh. 353 vd.).

<sup>17</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. bası, Ankara, Ağustos 2019, sh. 362, 394.

<sup>18</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. bası, sh. 634.

<sup>19</sup> Farklı fikir için bkz. ÜNVER/HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, sh. 610, 652.

Keza, cinsel suç mağduru olan kişinin maruz kaldığı cinsel davranışın vücudu üzerindeki etkisinin ve hatta, failin kimliğinin tespitine yönelik olarak beden muayenesine tabi tutulması ve **vücudundan örnek alınması** gerekmektedir.<sup>20</sup>

Yukarıda açıkladığımız gibi, hukuk sistemimizde, “*cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan*” muayene, iç beden muayenesine ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur (CMK, m. 75, f. 4).

Özellikle cinsel suç mağduru bakımından yapılması gereken bu muayenenin rızaya dayalı olup olmaması, bir sorun oluşturmaktadır.

CMK’ya göre, “mağdurun rızasının varlığı halinde,” iç veya dış beden muayenesine tabi tutulması ve vücudundan örnek alınması için hakim mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararına “gerek yoktur” (m. 76, f. 2). Ancak bu hükmün, bütün suçlar ve bütün muayeneler bakımından uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi örneğin kasten yaralama suçunun ve keza, işkence ve eziyet suçlarının mağdurunun vücudu üzerinde yapılacak olan muayene için rızasının varlığı yeterlidir.<sup>21</sup> Ancak **cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suçun mağdurunun açık rızası olsa bile, sadece bu rızaya dayalı olarak vücudu üzerinde genital muayene yapılamaz. Bu muayene ancak CMK, m. 76, f. 1 hükümlerine göre verilmiş olan hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararı üzerine yapılabilir.** Bu sonuca, yukarıda bahis konusu ettiğimiz TCK, m. 287’deki suç tanımından ulaşılmaktadır.

CMK, m. 76, f. 2 hükmünün mefhumu muhalifinden çıka diğer bir sonuç da şudur: Cinsel suç mağdurunun genital muayeneye tabi tutulması, yani cinsel organlarında muayene yapılması ve vücudundan örnek alınması hususunda **rızası olmasa bile**, CMK, m. 76 hükümlerine göre verilmiş hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararına istinaden bu işlemler yapılabilecektir. Nitekim Kanun bu bağlamda mağdurun rızasına ancak tanıklıktan çekinme sebeplerinden birinin varlığı halinde değer atfetmiştir (CMK, m. 76, f. 4; Yönetmelik, m. 10). Buna göre, örneğin cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunun mağdurunun, faili ile arasındaki akrabalık ilişkisi dolayısıyla tanıklıktan çekinebileceği bir durumda (CMK, m. 45, f. 1), beden muayenesine ve vücudundan örnek alınmasına rıza göstermediği takdirde, bu işlemler yapılamayacaktır.<sup>22</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu muayene ve vücuttan örnek alma işlemleri bağlamında mağdur ile tabip arasındaki ilişki **hasta - hekim ilişkisi** olmadığı için, kişinin rızasının bulunmadığından bahisle bu işlemleri yapmaktan imtina edilemez. Ancak mağdurun bu muayeneye ve vücudundan örnek alınmasına rıza göstermemesi halinde, buna rağmen söz konusu işlemlerin sağlıklı bir şekilde yapılması sorun oluşturabilir.

---

<sup>20</sup> Yargıtay 14.CD, 27.11.2014, E. 2013/2494, K. 2014/13399.

<sup>21</sup> Yargıtay 13.CD, 7.11.2012, E. 2012/17565, K. 2012/23123.

<sup>22</sup> Hukuk uygulamamızda bu hükümler bakımından en ilginç olay, 2000’li yılların başında gerçekleşmiştir. “Tarikat şeyhi” olarak geçinen ve Y ile evli olan X, bu suretle sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, kendisine bağımlı hale gelen çok sayıda kadın ile cinsel birliktelik yaşar. Bu cinsel birlikteliklerini “imam nikahı” ile ve aynı anda dört kişi ile sınırlı tutmak suretiyle “meşrulaştırma” çabası içine girer. Bu cinsel birlikteliklerden çok sayıda çocuk dünyaya gelir. Bu çocukların, X ile Y’nin evliliğinden meydana gelmiş çocuklar ve analarının Y olduğu beyanıyla nüfusa kaydedilmeleri sağlanır. Nüfus kayıtlarına göre, bu çocuklardan bir kısmının doğum tarihleri arasında dokuz aydan daha kısa süre bulunmaktadır. Bu olayla ilgili olarak X hakkında yeni TCK ve CMK’nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden önce Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında başlatılan soruşturmada, “mağdur” (!?) kabul edilen Y’nin rızasının olmaması gerekçe gösterilerek vücudundan örnek alınmamış, DNA testi yapılmamış ve bu suretle X hakkında takipsizlik kararı verilmesi sağlanmıştır.

Cinsel suç mağduru üzerinde beden muayenesi “*ancak tabip tarafından*” (Yönetmelik, m. 7, f. 2); vücudundan örnek alınması ameliyesi ise, “*ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir*” (Yönetmelik, m. 8, f. 2).

Mağdurun vücuduna bu müdahaleler, “*sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla*” yapılabilir (CMK, m. 76, f. 1).<sup>23</sup>

Şüpheli veya sanıktan farklı olarak, iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması çerçevesinde **mağdura cerrahi müdahalede bulunulamaz**. Bu itibarla, mevzuatımızda iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması çerçevesinde **şüpheli veya sanığa cerrahi müdahalede bulunulmasına yasak getirilmemiştir**.<sup>24, 25</sup>

Mağdurun vücudundan örnek alınması bağlamında **rızası olsa bile**, alınan örnek üzerinde **moleküler genetik inceleme** yapılmasına gerek görülmesi halinde, bu incelemenin yapılmasına ayrıca **karar** verilmesi gerekir ve bu karar sadece **hakim** tarafından verilebilir (CMK, m. 79, f. 1; Yönetmelik, m. 13, f. 1).<sup>26, 27</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu inceleme ve tespitlerin, bilirkişilikle ilgili mevzuat hükümlerine göre yapılması gerekmektedir (CMK, m. 79, f. 1, 2; Yönetmelik, m. 13).

Şüpheli veya sanıktan farklı olarak, mağdurun üzerinde beden muayenesi yapılması ve vücudundan örnek alınması ile ilgili olarak, suçun ağırlığına ilişkin sınırlama yapılmamıştır. Kanaatimizce, CMK, m. 75, f. 5 hükmünü mağdur ve hatta diğer bir kişi bakımından da dikkate almak gerekir.<sup>28</sup>

## V. Cinsel Suç Failinin Belirlenmesi Amacıyla Çocuktan Biyolojik Örnek Alınması

<sup>23</sup> Yönetmelikteki ifadeye göre; mağdurun vücuduna bu müdahaleler, “*sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla*” yapılabilir (m. 7, f. 1; m. 8, f. 1). Bu düzenleme, Kanundaki sınırlama ölçütünü oldukça daraltmış bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, Yönetmeliğin bu düzenlemesi karşısında, örneğin mağdurun rıza göstermemesi dolayısıyla tabibin muayene yapmaktan ve vücuttan örnek almaktan imtina etmesine mağdurun sağlığını tehlikeye düşürmeyi gerekçe olarak göstermesi halinde, bu tehlikenin ne olduğunu, yani müdahale ettiği takdirde mağdur bakımından hangi tehlikenin meydana geleceğini açıkça göstermesi gerekir. Aksi takdirde, bu kaydın muayeneden ve vücuttan örnek alınmasından kaçış için bir yol olarak kötüye kullanılabilmesinin yolu açılmış olur.

<sup>24</sup> Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesinde 25.5.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe ilişkin 2. madde gerekçesinde “*iç beden muayenesi, şüpheli veya sanığın bedeni üzerinde cerrahi müdahaleyi de gerekli kılabılır*” açıklamasına yer verilmiştir. (Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt I [Kanunlar], Ankara HBV Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi yayını, 24. bası, Ankara, Ağustos 2019, sh. 666)

<sup>25</sup> Ancak, yapılan iç beden muayenesiyle sanığın sindirim sistemi içinde torbacıklar halinde bulunduğu tespit edilen uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilebilmesi için mutlaka cerrahi müdahaleye gerek bulunmamaktadır. Sanığın öncelikle **dışkılmasını sağlamak suretiyle** bu maddenin ele geçirilmesine çalışılmalıdır (Bkz. Yargıtay 20.CD, 28.11.2017, E. 2017/3888, K. 2017/6578).

<sup>26</sup> “*Somut olayda, mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için hakim veya Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek yok ise de; 5271 sayılı CMK'nın 78 ve 79/1. maddeleri uyarınca, mağdurdan alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme işleminin yapılabilmesi için mutlaka hakim kararına gerek bulunmaktadır.*”: Yargıtay 13.CD, 7.11.2012, E. 2012/17565, K. 2012/23123.

<sup>27</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bası, sh. 670.

<sup>28</sup> AYGÜN, Aydın: *Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma*, in: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı 8, Aralık 2016, sh. 64.

Cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçlarında bazı durumlarda suçun failinin belirlenebilmesi bir sorun oluşturmaktadır. Söz konusu suçların işlenmesi suretiyle hamile kalınan çocuk dünyaya geldikten sonra sadece mağdurun vücudundan örnek alınması ve bu örnek üzerinden DNA testi yapılması, suçun failinin belirlenebilmesini mümkün kılmamaktadır. Bu gibi durumlarda cinsel suçun işlenmesi suretiyle hamile kalınan çocuğun doğumundan sonra üçüncü kişi olarak vücudundan örnek alınarak DNA testine tabi tutulmasına ihtiyaç doğmaktadır. Bu ihtiyacın karşılanabilmesi için, “çocuğun soybağının” yani babasının belirlenebilmesi amacıyla vücudundan örnek alınabilmesi için CMK, m. 76, f. 1’de belirlenen usule göre hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının kararı gereklidir (CMK, m. 76, f. 3; Yönetmelik, m. 9 yollamasıyla, m.7, f. 1; m. 8, f. 1).<sup>29</sup> Ancak, mağdurun vücudundan alınan biyolojik örnek üzerinde moleküler genetik inceleme yani DNA testi yapılabilmesi için, bu hususa özgü olarak münhasıran hakim kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu itibarla, örneğin çocuğun vücudundan örnek alınmasına karar veren mahkeme veya hakim, aynı zamanda ve özellikle bu örnek üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasına da karar vermesi gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle vücuttan örnek alınmasına Cumhuriyet savcısının karar verdiği durumlarda, ayrıca moleküler genetik inceleme için hakim kararının alınması önem taşımaktadır.

---

<sup>29</sup> Yukarıda da belirtildiği gibi, nüfusa kayıt işlemi bağlamında gerçeğe aykırı belge düzenlemek/düzenletmek suretiyle belgede sahtecilik suçunun işlenip işlenmediğinin tespiti için, ilgili kişilerin vücudundan örnek alınarak DNA testine, yani moleküler genetik incelemeye tabi tutulması gerekmektedir: Yargıtay 15.CD, 22.5.2014, E. 2014/6636, K. 2014/10238.

Mağdurun vücudundan biyolojik örnek alınmasına ilişkin olarak yukarıda yapmış bulunduğumuz açıklamalar, diğer kişi olarak çocuğun vücudu üzerinden örnek alınması bakımından da geçerlidir.<sup>30, 31</sup>

<sup>30</sup> Soybağının tespiti, sadece cinsel suç failinin belirlenmesi bakımından değil, özel hukuk uyuşmazlıkları bağlamında da bir gereklilik olarak ortaya çıkabilir. Bu mülâhazaylardır ki, 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanununda**, bu bağlamda özel düzenleme yapılmıştır:

**“Soybağı tespiti için inceleme**

**MADDE 292-** (1) *Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun 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.*

(2) *Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamaz.”*

Keza, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanununda**,

*“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.”*

hükmüne yer verilmiştir (m. 284, bent 2).

Yine, Türk Medeni Kanununa göre,

*“Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir.”* (m. 432, f. 1, birinci cümle)

Ancak, hakkında tedbir olarak kuruma yerleştirme ve alıkoyma kararı verilebilmesi için, önce kişinin *“akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı”* ile malul olduğunun, *“resmî sağlık kurulu raporu”* ile tespit edilmesi gerekir (m. 436, bent 5).

*“Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir ve gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilir.”* (m. 436, bent 6)

*“Bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilir ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilir.”* (m. 436, bent 7)

<sup>31</sup> **Almanya Federal Anayasa Mahkemesi**’nin 13.2.2007 tarihli ve 421/05 sayılı bireysel başvuru (“anayasa şikâyeti”) kararının konusunu teşkil eden olayda; A, aralarında evlenme akdi bulunmayan B ile birlikte yaşar. Bu birliktelik devam ederken B, 1994 yılında bir çocuk (Ç) dünyaya getirir. A, çocuğu tanıır ve Ç nüfusa kaydedilirken, babası olarak A gösterilir. Ancak, A, bilahare Ç’nin babası olduğu hususunda kuşkuya düşer. Bunun üzerine 2001 yılında mahkemeye başvurarak babalığın reddi davası açar. Ancak mahkeme bu davayı reddeder. Bu defa A, kendi tükürük örneği ile Ç’nin çiğnediği sakız üzerinde bir özel laboratuvarında B’nin bilgisi dışında DNA testi yapılmasını sağlar. Yapılan bu DNA testi sonucuna göre, Ç’nin biyolojik babası A değildir. A, bu raporu dayanak göstererek tekrar mahkemeye başvurur ve babalığın reddi davası açar. Ancak mahkeme bu davayı da, söz konusu DNA analizinin B’nin haberi olmaksızın, gizli bir şekilde yaptırılmış olması, bu analiz sonucunun Ç’nin aleyhine olarak kullanılmaya çalışılması gerekçesiyle reddeder.

Bu hükümlerle ilgili olarak yapılan istinaf incelemesi sonucunda, Eyalet Yüksek Mahkemesi, çocukla ilgili DNA testinin hukuka aykırı bir şekilde yapıldığı ve bu nedenle, bu test sonucunda elde edilen verinin yargılamada delil olarak kullanılmayacağı gerekçesiyle, söz konusu istinaf talebini reddeder.

Nihayet Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bu hükümlerle ilgili olarak yaptığı temyiz incelemesi sonucunda, temyiz talebini reddeder.

## VI. Sürücülerle İlgili Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde ya da Alkol Muayenesi

Yukarıda açıklamış bulunduğumuz şüpheli veya sanığın iç beden muayenesine ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin hükümlerin uygulanması bağlamında “*özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklı*” tutulmuştur (CMK, m. 75, f. 7; Yönetmelik, m. 6, f. 5). Saklı tutulan hükümlere ilişkin örneği 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanununun** 48. maddesi oluşturmaktadır.

Karayolları Trafik Kanununun 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunla (m. 19) değiştirilen 48. maddesinde, sürücülerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının ya da alkollü olup olmadıklarının denetimi, uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol etkisindeyken araç kullanma dolayısıyla uygulanabilecek yaptırımlar ve bu haldeyken trafik kazasına sebebiyet vermenin hukuki sonuçları ile ilgili olarak önemli düzenlemelere yer verilmiştir.<sup>32</sup>

Alkol veya uyuşturucu madde etkisindeyken sürücü olarak trafiğe çıkmanın kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, 2918 sayılı Kanunun “*Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı*” başlıklı 48. maddesinde, “*Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasak*”lanmıştır (f. 1).

Hatta bu durum kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından **somut** bir tehlike oluşturduğu takdirde fiil, TCK’da **suç** olarak tanımlanmıştır:

*“Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ... emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanan kişi (iki yıla kadar hapis cezası ile) cezalandırılır.”* (m. 179, f. 3)

Sürücülerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı ya da alkollü olup olmadıkları, kollukça **idari kolluk** faaliyeti çerçevesinde **denetlenebilir**. Bu denetleme, “**teknik cihazlar**” kullanılarak yapılır (2918 s. K, m. 48, f. 2).

Trafik kazasına karışmış sürücülerin bu denetime tabi tutulmaları zorunludur. Dikkat edilmelidir ki, bu denetim bağlamında, belirli bir veya birkaç trafik kuralını ihlal ederek trafik kazasına sebebiyet vermiş sürücülerden değil, “**trafik kazasına karışmış sürücü**”den söz edilmektedir.

Kişi trafik kazasına karışmış olmakla beraber, kendisi herhangi bir trafik kuralını ihlal etmemiş olabilir. Bir başkasının kural dışı bir davranışı da trafik kazasının oluşumuna sebebiyet vermiş

---

Federal Anayasa Mahkemesi, A’nın bu kararlarla hak ihlaline maruz kaldığı iddiasıyla yaptığı başvuruyu (“anayasa şikâyeti”ni), aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

Kişinin nesebini bilmesi, öğrenmesi, şahsiyetini serbestçe tekâmül ettirebilmesinin bir gereğidir.

Tanıma üzerine çocukla bir kişi arasında babalık ilişkisi hukuken tesis edildikten sonra, tanıyan kişinin çocuğun babası olduğu hususunda bilahare tereddütlerin ortaya çıkması halinde de sorunun, şahsiyetin serbestçe tekâmül çerçevesinde ele alınması gerekir. Zira nesep tartışmasının yapılması, çocuğun anne ve babası ile arasındaki sosyal ve duygusal bağın etkilenmesi sonucunu doğurur.

Annenin bilgisi dışında çocukla ilgili olarak DNA testi yapılması hukuka aykırıdır.

Yüksek mahkeme kararında ayrıca, söz konusu davanın görülmesiyle çocuğun menfaatleri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirmelere yer verilmiştir. Konumuz dışında olduğu için bu değerlendirmelere bu çalışma kapsamında yer verilmemiştir.

<sup>32</sup> Bu konularda ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. bası, sh. 359 vd.

olabilir. Bu durumda, trafik kazasına karışan sürücüye izafe edilebilecek herhangi bir yükümlülük ihlali ve kusur söz konusu olmayabilir.

Bu nedenle, trafik kazasına karışmış olan sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının ya da alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla denetime tabi tutulması, bir **zorunluluk** arz etmektedir.<sup>33</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki, bu trafik kazasının “**yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazası**” olması gerekir (2918 s. K, m. 48, f. 3, birinci cümle).

Trafik kazasına karışmış olmakla beraber, “teknik cihaz” kullanılarak yapılan denetime müsaade etmeyen bu sürücü, kolluk tarafından “*en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe*

---

<sup>33</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.1.2013 tarihli ve E. 2012/9-1235, K. 2013/22 sayılı Kararına konu teşkil eden olay şu şekilde gelişir: SM, 15.7.2005 günü, saat 23.00 sıralarında havanın açık, gece vakti, sevk ve idaresindeki otomobil ile asfalt kaplama, yol şerit çizgileri çizilmiş, iki yönlü, bölünmemiş, zemini kuru, eğimsiz, aydınlatması olan karayolunda seyir halinde iken, trafik lambası bulunmayan bir noktada sola karşıya geçmek üzere sinyal verip yol üzerinde beklemeye başlar. Yolun solundaki akaryakıt istasyonuna girmek için karşı şeride geçtiği sırada karşı istikametten gelen MT’nin sevk ve idaresindeki otomobille çarpışır. Çarpma sonucu SM’nin kullandığı araç 9 metre sürüklenir; MT’nin kullandığı araç da çarpma noktasına göre 5 metrelik mesafede bulunur.

Kazada, SM’nin kullandığı aracının sağ ön koltuğunda oturan KT ölür. YT yaşamını tehlikeye sokacak, MM basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif, sürücü SM yaşamını tehlikeye sokacak ve organlarında işlev kaybı oluşacak ve diğer sürücü MT ise basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif şekilde yaralanır.

Dosyada bulunan bilirkişi raporlarına göre, kaza, SM’nin, sola karşıya geçmek “istediği sırada şerit ihlali yapması sonucu” meydana gelmiştir. MT de, “araç hızını görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak” yönündeki yükümlülüğe aykırı hareket etmiştir.

Karasu Devlet Hastanesince 16.7.2005 günü saat 00.00’da düzenlenen rapora göre, sürücü SM’nin “klinik olarak alkollü olduğu”, diğer sürücü MT’nin “acil serviste alkolmetre ile yapılan ölçüm sonucu”nda 1.23 promil alkollü olduğu tespit edilir. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine 16.7.2005 günü saat 00.30’da SM’den kan örneği alınır ve bunun Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesince incelenmesi sonucu düzenlenen 18.5.2005 tarihli rapora göre, SM’nin 0.20 promil alkollü olduğu tespit edilir.

Ceza Genel Kurulu’na göre, SM’nin, “kendi şeridindeki trafik yoğunluğundan dolayı (araçta bulunan MM’nin) de uyarısı üzerine aynı şeritte ve arkasından gelen kamyonun güvenli şekilde geçişini beklediği, dikkatini arkasından gelen aracın geçişine yoğunlaştıran SM’nin bu geçiş tamamlandıktan sonra karşı şeritten araç gelip gelmediğini kontrol etmeden aracını hareket ettirerek karşı şeride girerek kazanın meydana gelmesine kusuruyla neden olduğu, ancak dosya kapsamına göre sanığın meydana gelen neticeyi öngörmediği anlaşıldığından sürücü SM bakımından bilinçli taksirin şartları oluşmamıştır.”

Diğer sürücü MT ise; “yönetimindeki araçla kendi şeridinde aksi ispatlanamayan savunmasına göre 80 km hızla seyir halinde iken, SM’nin kullandığı aracın karşı şeritten kendi şeridine girmesi üzerine kendi şeridinde bu araca çarptığı, sanığın karşı şeritten akan yoğun trafik içinden her zaman bir aracın yol kenarındaki akaryakıt istasyonuna giriş yapabileceği hususunu gözardı ederek yola dikkatini vermediği, aracının hızını yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmadığı, bu suretle kazanın meydana gelmesine kusuruyla neden olduğu, ancak dosya kapsamına göre sanığın meydana gelen neticeyi öngörmediği anlaşıldığından, bu sanık bakımından da bilinçli taksirin şartlarının oluşmadığının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”

Ceza Genel Kurulu’nun bu kararında sürücülerin alkollü olup olmadıklarının tespiti bağlamında izlenen yöntemin doğru olup olmadığı ve alkollü oldukları hususları değerlendirme konusu yapılmamıştır.

Dikkat edilmelidir ki, vücuttan kan, olayın hemen akabinde alınmalıdır. Olayla vücuttan kan alınması arasındaki zaman uzadıkça, kandaki alkol miktarında olay anına nazaran azalma meydana gelecektir. Keza vücuttan alınan kan en geç 3-4 saat içinde alkol muayenesine tabi tutulmalıdır. Vücuttan alınan kan içindeki alkol miktarında zaman geçtikçe artış meydana gelir. Ancak vücuttan alınan kan sodyum florür karışımıyla +4 °C ısıda uzun süre saklanabilir.

veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek, **uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücu(dun)dan kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır**” (2918 s. K, m. 48, f. 3, ikinci cümle). Kolluk görevlileri, bu işlem bağlamında **zor kullanma yetkisine** sahiptirler. Ancak belirtmek gerekir ki, bu işlemin yapılabilmesi için, **hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararına** ihtiyaç vardır. Başka bir ifadeyle, trafik kazasına muttali olan kolluk görevlisi, kazaya karışan sürücünün teknik cihazla yapılan denetime müsaade etmemesi halinde, Cumhuriyet savcısını bilgilendirerek, söz konusu kararın alınmasını sağlayacaktır (CMK, m. 75, f. 1). Kanaatimizce, trafik kazasına karışmış olan sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının ya da alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla vücutundan örnek alınması gerektiği için, bu bağlamda gecikmeye tahammülün olmadığı ve **gecikmesinde sakınca bulunan bir halin** varlığını kabul etmek gerekir.

Trafik kazasına karışmış sürücünün vücutundan kan veya idrar gibi örnekler “**ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından**” alınabilir (CMK, m. 75, f. 3). Dikkat edilmelidir ki, bu işleme tabi tutulan sürücü ile sağlık görevlisi arasında “hasta - hekim ilişkisi” mevut değildir. Bu işlem, **bilirkişilik görevi** bağlamında icra edilen bir görevdir. Bu nedenle, vücutundan kan veya idrar gibi örnek alınabilmesi için, söz konusu işleme tabi tutulan **sürücünün rızasının aranmasına gerek yoktur**.

Önemle işaret etmek gerekir ki, trafik kazasına karışmış olan sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının ya da alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla vücutundan örnek alınabilmesi için, sürücü hakkında üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle başlatılmış bir soruşturmanın varlığı, şart olarak aranmayacaktır (2918 s. K, m. 48, f. 3, üçüncü cümle). Ancak bu işlemler, gerçekleşen trafik kazası dolayısıyla bir **adli soruşturma** başlatılmasını gerekli kılmaktadır. Bu soruşturma, gerçekleşen trafik kazasının sonuçlarına göre, örneğin taksirle ölüme veya yaralamaya sebebiyet verme ya da trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçları dolayısıyla başlatılmış bir soruşturma olabilir.

Yapılan denetimde, trafik kazasına karışmış olan sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmadığının ve alkollü olmadığının anlaşılması halinde, şayet kendisine izafe edilebilecek ve bu kazanın oluşumu bakımından etkili olan başka bir trafik kuralı ihlali söz konusu değilse, hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.

Gerçekleşen trafik kazası sonucunda sürücünün ölmüş veya ağır bir şekilde yaralanmış olması sebebiyle uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığını ya da alkollü olup olmadığını olay mahallinde “teknik cihazla” tespit etme imkanı bulunmayabilir. Bu durumda, ölen veya ağır şekilde yaralanan sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının veya alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla, Cumhuriyet savcısının kararı üzerine, sevk edildiği adli tıp kurumunda, adli tabiplikte veya sağlık kuruluşunda vücutundan örnek alınarak inceleme yapılabilir (2918 s. K, m. 48, f. 4).

Sürücü alkollü olmakla birlikte, alkollü olarak araç kullanmanın dışında başka herhangi bir trafik kuralını ihlal etmemiş olabilir. Belirtmek gerekir ki, alkollü olmak, her zaman kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından **somut bir tehlike oluşturmaz**. Bu nedenle, alkollü olan sürücü ile ilgili olarak, alkol etkisindeyken araç kullanmak dışında başka herhangi bir trafik kuralını ihlal etmese bile, sadece idari yaptırım uygulanabilecektir (2918 s. K, m. 48, f. 5).

Ancak, bunun için önce kişinin alkollü olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bir trafik kazasına karışmamış ve hatta somut herhangi bir trafik kuralını ihlal etmemiş olan sürücüler de, **idari kolluk görevi** bağlamında alkollü olup olmadıklarının tespiti için bir denetime tabi tutulabilirler. Ancak bu denetimin yapılabilmesi için, makul bir sebebin



bulunması gerekir. Denetimin örneğin alkollü içki tüketimi yapılan bir bölgede, gecenin geç saatlerinde yapılması gibi hallerde, bu makul sebebin varlığını kabul etmek gerekir.

Araç sürücüleri, **önleyici kolluk** faaliyeti çerçevesinde sadece alkollü olup olmadıklarının tespiti amacıyla değil, **uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altında olup olmadıklarının tespiti amacıyla** da denetime tabi tutulabileceklerdir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu denetimin yapılabilmesi için, makul bir sebebin bulunması gerekir.

Trafik kazasına karışmamış sürücünün, uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altında olup olmadığının ya da alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla denetime tabi tutulmayı salt kabul etmemesi, sadece **idari yaptırım** uygulanmasını gerektirmektedir (2918 s. K, m. 48, f. 9). Başka bir ifadeyle, trafik kazasına karışmamış sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altında ya da alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla denetime tabi tutulmayı reddetmesi halinde, zor kullanılarak bu denetim yapılamamaktadır.<sup>34, 35</sup>

Uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi altında ya da alkollü olarak araç kullanan sürücülerin sebebiyet verdikleri trafik kazasında başka kişi veya kişiler ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda, sürücü hakkında TCK'nın ilgili suç hükümlerine istinaden soruşturma ve kovuşturma yapılacağı kuşkusuzdur.

Araç sürücüsünün 1.00 üzerinde, yani 1.10 ve daha yüksek promil alkollü olduğu hallerde, bir trafik kazasına sebebiyet verilmemiş olsa bile, kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından **somut bir tehlikenin** meydana geldiği normatif olarak kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, 1.00 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullanan sürücü, bir trafik kazasına sebebiyet vermemiş olsa bile, bu suretle başkalarının hayatını, sağlığını ve malvarlığını tehlikeye sokmakta ve **suç** işlemiş olmaktadır. Artık bu durumda sürücünün, TCK'nın 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre cezalandırılması gerekir.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi, trafik kazasına sebebiyet vermemiş olmakla birlikte, trafik kuralı ihlali gerçekleştiren sürücünün bu sebeple durdurulması üzerine alkollü olduğunu beyan etmesi üzerine alkol muayenesi için vücudundan kan örneği alınması hususunda rızasının aranmamasının bir hak ihlali oluşturmadığına karar vermiştir (27.12.2017 tarihli ve 2014/16328 sayılı Bireysel Başvuru kararı, pn. 96).

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAASLAN, Reşit: *Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınmasına İlişkin Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Önemli Kararlar ve Türk Hukukuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, Ceza Hukuku Dergisi, yıl 14, sayı 39, Nisan 2019, sh. 43.

<sup>36</sup> “Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunca, belirlenen alkol seviyesine göre bulguların ortaya çıkma eşiğinde sayılan etkenlere bağlı olarak değişebilen derecelerde bireysel farklılıklar görülmekle birlikte; düşük konsantrasyondan itibaren alkol düzeyinin artışı ile paralel olarak artan derecelerde gevşeme, dikkat azalması, cesaretlenme, çevresel uyarıların algılanmasında yavaşlama, göz ve beyin arasındaki iletişim süresinde uzama, algılanan çevresel uyarıların beyinde işlenmiş veriler haline dönüşmesinde gecikme dolayısıyla uyaranlara karşı reaksiyon zamanında uzama, beyinciğin etkilenmesi suretiyle denge ve koordinasyonun olumsuz yönde etkilenmesi, ani karar verebilme, direksiyon ve fren kontrolü gibi birden fazla hareketi bir arada yapabilme kabiliyetinde azalma, uyaranları erken fark edip doğru tepkiler verme, istemli göz hareketleri, gözün takip yeteneği, karanlığa adaptasyon, hız ve mesafe tayini gibi becerilerde olumsuz yönde etkilenme, istemsiz göz hareketlerinin ortaya çıkması, uykuya meyil gibi belirtilerin oluştuğu, bu durumdaki bir sürücünün risk alma eğiliminin arttığı, sürüşle ilgili becerilerinde azalma olduğu ve kaza ihtimalinin arttığına bilimsel olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

Nitekim trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçlarından verilen hükümlerin temyiz incelemesini yapan Özel Dairece, bilimsel verilere dayanılarak **100 promilden yüksek olarak belirlenen alkol düzeyinin, kişinin melekelerini zayıflatacağı ve güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceği** kabul edilmek suretiyle, **100 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullanan sanıkların trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği** sonucuna ulaşılmıştır (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 18.01.2012 gün ve 2011/6233 esas-2012/348 karar; 14.03.2012 gün ve 2011/13259 esas-2012/7188 karar; 26.03.2012 gün ve 2011/11191 esas-2012/8282 karar sayılı kararları).

## VII. Moleküler Genetik İnceleme Verilerinin Gizliliği, Saklanması ve Bilahare Kullanılması Sorunu

Anayasa'nın 20. maddesine 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla (m. 2) üçüncü fıkra olarak eklenen fıkra hükümlerine göre;

*"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. **Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.** Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

Keza, 24.3.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa göre,

*"Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir."* (m. 4, f. 1).

*"Kişisel veriler ilgili kişinin **açık rızası** olmaksızın işlenemez."* (m. 5, f. 1)

*"Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

*a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.*

*b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.*

*..."* (m. 5, f. 2)

Buna göre, kişisel veriler kişinin rızası aranmaksızın ancak **kanunda gösterilen hallerde** kaydedilebilir. Bunun dışında ancak **kişinin rızasıyla** kişisel verileri kaydedilebilir.

*"Kişilerin ... **biyometrik** ve **genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.**"* (24.3.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 6, f. 1)

Bu verilerin *"**ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır**"* (m. 6, f. 2). Bu *"veriler, **kanunlarda öngörülen hâllerde** ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir."* (m. 6, f. 3, birinci cümle).

Ancak, belirtmek gerekir ki, genel olarak kişisel verilerin;

*"millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi"*

---

*Trafik görevlilerince yapılan alkolmetre ölçümüne göre sanığın trafik kazasının hemen sonrasında 155 promil alkollü olduğunun tespit edilmiş olması, kolluktaki savunmasında içtiği biraların kendisini sarhoş edeceğini tahmin edemediğini, alkollü araç kullandığından dolayı pişman olduğunu belirtmesi ve güvenli sürüş yeteneğini kaybetmiş olduğunu gösterir şekilde bir başkasının aracına arkadan çarpmak suretiyle maddi hasarlı trafik kazasına neden olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığa isnat edilen, **alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmasına rağmen araç kullanmak suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu tüm unsurlarıyla oluşmuş**"tur: CGK, 8.10.2013, E. 2012/2-1426, K. 2013/417.*

ve keza,

*“soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi”*

hallerinde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri uygulanmaz (6698 s. Kanun, m. 28, f. 1, bent c ve d). Bu hükümden çıkardığımız sonuç şudur: Söz konusu alanlarda kişisel verilerin kaydedilmesine, korunmasına ve kullanılmasına ilişkin olarak **ilgili kanunlarda hüküm bulunan hallerde genel kanun mahiyetinde olan 6698 s. Kanun hükümleri uygulanamayacaktır**. Buna karşılık, hangi alanda olursa olsun, kişisel verilerin kaydedilmesine, korunmasına ve kullanılmasına ilişkin olarak **ilgili kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde, 6698 s. Kanun hükümleri uygulanacaktır**.

Ceza Muhakemesi Kanununun “75, 76 ve 78 inci madde(leri) hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.” (CMK, m. 80, f. 1).

Keza, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında “Yönetmelik hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.” (m. 14, f. 1). “Bilirkişi tarafından yapılan analizler sonucu elde edilen bulgular ilgili makama gönderilir; **bulgular üzerinden moleküler genetik analizler için izole edilen DNA örnekleri bilirkişi tarafından rapor hazırlandıktan sonra imha edilir ve bu husus raporda açıkça belirtilir.**” (m. 14, f. 3).

CMK m. 79, f. 2 ve m. 80, f. 2 hükümlerinde ve bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin olarak Yönetmelikte (m. 13, 14) bilirkişi görevlendirmesiyle ve bu görevin icrasıyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde moleküler genetik inceleme yapmak üzere görevlendirilen bilirkişinin yapacağı inceleme usulüne, bu inceleme sonucunda yaptığı tespitlerin gizliliğinin sağlanmasına ve moleküler incelemeye tabi tutulan biyolojik örneklerin imhasına ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

Ancak, hukuk sistemimizde, bu moleküler genetik inceleme sonuçlarının bir sisteme kaydedilmesine ve başka suçlar sebebiyle yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda delil olarak yahut sair amaçla kullanılmasına imkan tanıyan kanuni düzenleme henüz yapılmamıştır.

Vücuttan biyolojik örnek alınması ile, bu örnekler üzerinde inceleme yapılması, birbirinden ayrı iş ve işlemlerdir. CMK, m. 75 ve 76 hükümlerinde **vücuttan biyolojik örnek alınmasına** ilişkin usul belirlenmiştir. Bu usul çerçevesinde alınan biyolojik **örnekler üzerinde inceleme yapılması** ise, ayrı bir usulü gerekli kılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, alınan biyolojik örnekler üzerinde inceleme yapılması, mevzuatımızdaki bilirkişilikle ilgili hükümler çerçevesinde yerine getirilir.

Vücuttan alınan örnekler üzerinde yapılabilen incelemelerin hepsi, moleküler genetik inceleme mahiyeti taşımamaktadır. Vücuttan alınan kan örneği üzerinde kan grubunun belirlenmesi, kan veya idrar örnekleri üzerinde kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının<sup>37</sup> ya da alkollü olup olmadığının tespiti amacıyla inceleme yapılması için, bu örneklerin alınmasına yönelik karar haricinde ayrıca bir karara gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, bir

<sup>37</sup> Yargıtay 10.CD, 7.1.2013, E. 2012/20312, K. 2013/63; aynı Daire, 10.3.2014, E. 2014/1869, K. 2014/1563.

**moleküler genetik inceleme** çeşidi olarak **DNA testi** yapılabilmesi için, bu hususa münhasır **hakim kararının** alınması gerekir (CMK, m. 79, f. 1).<sup>38</sup>

Bir moleküler genetik inceleme çeşidi olan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eden DNA testine tabi tutulacak biyolojik örnekler,

- CMK, m. 75 hükümlerine uygun olarak, şüpheli veya sanık üzerinden,
- CMK, m. 76 hükümlerine uygun olarak mağdur gibi diğer bir kişi üzerinden,
- CMK'nın genel elkoyma hükümlerine uygun olarak elkonulmuş ve muhafaza altına alınmış olan buluntu ceset veya beden parçaları ya da sigara izmariti gibi herhangi bir cisim üzerinden,

temin edilmiş olabilir. Bu itibarla, ancak hakim kararı alındıktan sonra,

- şüpheli, sanık veya diğer bir kişi üzerinden alınan biyolojik örnek,<sup>39</sup>,
- olay mahallinde bulunmuş bir sigara izmariti gibi, herhangi bir bulgu,<sup>40, 41</sup>

---

<sup>38</sup> Yargıtay 6.CD, 11.4.2011, E. 2009/18701, K. 2011/5063.

<sup>39</sup> Yargıtay 6.CD, 16.10.2014, E. 2012/8630, K. 2014/17287; Yargıtay 14.CD, 18.1.2012, E. 2011/1171, K. 2012/372; aynı Daire, 25.12.2014, E. 2014/6914, K. 2014/14870.

<sup>40</sup> Yargıtay 6.CD, 11.4.2011, E. 2009/18701, K. 2011/5063; Yargıtay 12.CD, 18.9.2012, E. 2011/9463, K. 2012/18899; aynı Daire, 12.1.2016, E. 2015/2108, K. 2016/197; aynı Daire, 19.11.2018, E. 2017/1786, K. 2018/10933.

<sup>41</sup> Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.6.2010 tarihli ve E. 2010/2865, K. 2010/4823 sayılı Kararına konu teşkil eden, mağdurun kasten öldürüldüğü olayda failin kimliği henüz belli değildir. Suç mahallinde bulunan bir sigara izmariti üzerinde moleküler genetik inceleme yapılarak ulaşılan DNA verisi ile **arşivlenen DNA verileri** arasında yapılan karşılaştırma sonucunda, suçun S tarafından işlendiği iddiasıyla kamu davası açılmış ve S hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuştur.

Bu mahkumiyet hükmünün temyizi üzerine verilen Daire kararında, olay mahallinde bulunan sigara izmariti üzerinde moleküler genetik inceleme yapılması hususunda hakim kararının gerekli olup olmadığı ve DNA verilerinin arşivlenmesinin hukuki dayanağı ile ilgili olarak bir değerlendirme yapılmamış ve izahta bulunulmamıştır.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 10.4.2013 tarihli ve E. 2012/21976, K. 2013/7760 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda hırsızlık konusu otomobil, bir yerde terk edilmiş olarak bulunur. Otomobil içinde bulunan eldiven üzerinde moleküler genetik inceleme yapılır ve tespit edilen DNA verileri **arşivlenir**. Bilahare işlenen başka bir suç nedeniyle hakkında soruşturma yapılan S'nin vücudundan biyolojik örnek alınarak, moleküler genetik incelemeye tabi tutulur. Bu suretle elde edilen S'ye ait DNA verilerinin, arşivde kayıtlı bulunan DNA verileri ile karşılaştırılması sonucunda, otomobilde ele geçen eldiven üzerindeki DNA verileri ile aynı olduğu tespit edilir.

Bu delile dayalı olarak S hakkında ayrıca hırsızlık suçundan dolayı kamu davası açılmış ve bu davada mahkumiyet hükmü kurulmuştur. Ancak Yargıtay 2. Ceza Dairesi, **otomobilde bulunan eldiven üzerinde moleküler genetik incelemenin hakim kararı olmaksızın yapılması sebebiyle** elde edilen bu delilin hukuka aykırı delil olduğunu kabul ederek, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.4.2014 tarihli ve E. 2014/13900, K. 2014/11288 sayılı Kararında ise, hırsızlık suçunun işlendiği işyerinde bulunan atlet ve yara bandı üzerindeki kan lekeleri üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonucunda tespit edilen DNA verileri ile kollukça **arşivlenen** DNA verilerinin karşılaştırılmasıyla sanığa ulaşılan, hukuka aykırı delil bağlamında bir sorun görülmemiştir.

Buna karşılık, Yargıtay 17. Ceza Dairesinin verdiği çeşitli kararlarda, bu konuda tereddütlü bir yol izlendiği izlenimi oluşturmaktadır. Bkz. Yargıtay 17.CD, 15.10.2016, E. 2016/8173, K. 2016/10269;

- fetüsün soy bağının ve bu suretle şüpheli veya sanığın ya da mağdurun belirlenmesi amacıyla yapılmış düşük,<sup>42</sup>
- buluntu ceset veya beden parçaları,<sup>43</sup>
- bir felakete maruz kalmış (örneğin yanmış) olup da kimlikleri henüz tespit edilememiş kişilere (felaketzedelere) ait olan ceset veya beden parçaları,
- kimliği henüz tespit edilememiş olan suç mağdurlarına ait olan ceset veya beden parçaları, üzerinde moleküler genetik inceleme yapılarak DNA verileri tespit edilebilir.

Hatta, özel hukuk hükümleri çerçevesinde yapılması gereken moleküler genetik incelemeler de ancak mahkeme kararına istinaden yapılabilir.

Moleküler genetik inceleme olarak DNA verilerinin tespiti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından önemli bir delil mahiyeti taşımaktadır. Nesebe ilişkin uyuşmazlıklarda, soy bağının tespiti amacıyla moleküler genetik inceleme yapılabilir.<sup>44</sup> Bu çerçevede, örneğin zina iddiasına dayalı olarak açılmış boşanma davasında, eşlerden biri, diğeri üzerinden biyolojik örnek alınarak moleküler genetik incelemeye tabi tutulmasını isteyebilir. Bu biyolojik örnek, fetüs (cenin) üzerinden alınabilir.<sup>45</sup> Üzerinden biyolojik örnek alınması istenen kişi, zina iddiasında bulunanın eşi olabileceği gibi, herhangi üçüncü bir kişi de olabilir. Hatta, dünyaya gelmiş ise, çocuktan da örnek alınarak soy bağı tespiti yapılabilir. Teknik olarak yapılabilen ve bir vakianın tespiti mümkün olan bütün bu ihtimallerde moleküler genetik incelemeye hukuken ne ölçüde ve hangi koşullarda izin verilebileceği hususu önemli bir sorun oluşturmaktadır.

---

26.4.2016, E. 2015/13442, K. 2016/6183; aynı Daire, 14.11.2016, E. 2016/18421, K. 2016/11783; aynı Daire, 16.11.2016, E. 2016/9901, K. 2016/11870; aynı Daire, 14.3.2017, E. 2015/22839, K. 2017/2999.

<sup>42</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesinin **25.5.2017** tarihli bir kararına konu teşkil eden olayda; henüz 14 yaşını tamamlamamış olan Dilek'in hamile olduğu anlaşılır. Bunun üzerine başlatılan soruşturmada ifadesi alınan Dilek, çocuğun babasının, amcasının oğlu Mustafa olduğunu söyler. Mustafa gözaltına alınır ve tutuklanır. Dilek'in bebeği doğumda ölür. Mustafa hakkında "Çocuğun cinsel istismarı" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılır. Ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda Mustafa, 12 yıl 6 ay hapis cezasına mahkum edilir ve bu mahkumiyet hükmü 2013 yılında Yargıtay tarafından onanır. Bu arada Dilek, bir başkasıyla evlenir.

Mahkûm olduğu cezanın infazı sürecinde Mustafa'nın ölen bebeğin babası olmadığı ileri sürülür. Başvuru üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi, Mustafa ve ölen bebeğin DNA verilerinin karşılaştırılmasına karar verir. Adli Tıp Kurumunda yapılan DNA testi ve karşılaştırmaları sonucunda, bebeğin babasının Mustafa olmadığı tespit edilir.

Bunun üzerine Mustafa hakkında verilen mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilir. Yeniden görülmeye başlanan davada (mağdur-)tanık sıfatıyla ifadesi alınan Dilek, "... bebeğin babası, Mustafa'dır. Ben, suç tarihinde ve öncesinde Mustafa'dan başkasıyla cinsel ilişkiye girmedim. Hayatımda ilk cinsel ilişki Mustafa ile oldu" şeklinde beyanda bulunur. Mustafa ise suçlamayı kabul etmez. Bu davada da Mahkeme, Dilek, Mustafa ve ölen bebekle ilgili olarak DNA testi yapılmasına ve DNA verilerinin karşılaştırılmasına karar verir.

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi'nce Dilek ve Mustafa'dan alınan örnekler ile bebeğin mezarından alınan örnek üzerinde DNA testi yapılır ve sonuçta, bebeğin annesinin % 99,99 Dilek olduğu ve fakat, babasının ise Mustafa olmadığı tespit edilir. Bunun üzerine Mustafa, 40 ay cezaevinde yattıktan sonra tahliye edilir.

<sup>43</sup> Yargıtay 9.CD, 1.7.2009, E. 2009/8701, K. 2009/7816.

<sup>44</sup> Yargıtay 18.HD, 6.3.2014, E. 2014/439, K. 2014/3973.

<sup>45</sup> Yargıtay 1.CD, 23.10.2017, E. 2017/1599, K. 2017/3412.

Hatta bazı durumlarda, cinsel suçla ve nesepile ilgisi olmayan bir suç bağlamında da moleküler genetik inceleme yapılarak maddi vakıasının tespiti mümkün olabilmektedir.

Bu ihtimallerden, bir suç vakıasının ispatı amacıyla yönelik olarak moleküler genetik inceleme yapılması, ceza hukukçularını ilgilendirmektedir.

DNA verilerinin tespitine yönelik moleküler genetik inceleme yapılmasının koşulları ve usulü ile, elde edilen bu verilerin bir sisteme kaydedilerek arşivlenmesi ve arşivlenen bu verilerin bilahare kullanılması ayrı hususlardır. Belirtmek gerekir ki, bu verilerin arşivlenmesi, Ceza Muhakemesi Kanununun konusunu oluşturmamaktadır.<sup>46</sup>

Hukuka uygun olarak tespit edilmiş olan DNA verilerinin arşivlenmesi, bu veriler üzerinden yangın gibi felaketlerde felaketzedelerin kimliklerinin tespiti, belirli ağırlıktaki suçlarda fail ve mağdurların tespiti, suç vakıalarının açıklığa kavuşturulması hususlarında çok büyük kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenle ülkemizde, **parmak izi veri bankası**<sup>47</sup> gibi, hukuka uygun olarak

---

<sup>46</sup> Özbek, bu konuda Ceza Muhakemesi Kanununda hüküm bulunmamasının, “büyük bir eksiklik” oluşturduğu düşüncesindedir (ÖZBEK, Ceza Hukuku Dergisi, yıl 2, sayı 1, Nisan 2007, sh. 65).

<sup>47</sup> Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda redaksiyon görevini deruhte ettiğim 2.6.2007 tarihli ve 5681 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle (m. 5) **parmak izi veri bankası** oluşturulmasının hukuki dayanağı oluşturulmuştur.

**I. CMK'nın 81. maddesi, sadece belirli bir suç nedeniyle yürütülen soruşturma veya kovuşturma sürecinde, delil olarak kullanılmak üzere, parmak izi ve sair fizik özelliklerin tespitine imkan tanımaktadır.**

Soruşturma veya kovuşturma sürecinde **sadece şüpheli veya sanığın** parmak izi ve sair fizik özellikleri tespit edilebilir. Buna karşılık, CMK, suçun mağduru veya sair kişilerin parmak izinin tespit ve kaydedilmesine imkan tanımamaktadır.

CMK'nın 81. maddesine göre, tespit ve kayda alınacak fizik özellikler, parmak izinden ibaret olmayıp; şüpheli veya sanığın “**fotoğrafi, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri**” kaydedilebilmektedir.

CMK'nın 81. maddesine göre, şüpheliye veya sanığa ait parmak izi ve sair fizik özelliklerin tespit ve kayda alınması, **Cumhuriyet savcısı emriyle** mümkündür.

Bu hüküm, **kovuşturma evresinde** sanığa ait parmak izi ve sair fizik özelliklerin tespit ve kayda alınmasına **mahkemece karar** verilmesine engel teşkil etmemektedir.

CMK'nın 81. maddesi, **olay yerinde bulunan parmak izi** veya **avuç içi izi** gibi özelliklerin tespiti bakımından herhangi bir sınırlama getirmemektedir.

Bir suça ilişkin olayın açıklığa kavuşturulması bakımından gerekli görüldüğü takdirde, şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin parmak izi ancak **rizalarının bulunması** halinde alınabilir.

CMK'nın 81. maddesi hükümlerine göre tespit ve kaydedilen parmak izi ve sair fizik özelliklere ilişkin bilgiler, **sadece soruşturma ve kovuşturma dosyası içerisinde** bulundurulacaktır.

**II. PYSK'nın 2.6.2007 tarihli ve 5681 sayılı Kanunla değişik 5. maddesine göre, kolluk tarafından,**

**a) belirli statüde bulunan kişilerin,**

“genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen” kişilerin,

**b) belirli işlemlerin yapılması için ilgili makamlara başvuruda bulunan kişilerin,**

“Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan” kişilerin,

“Türk vatandaşlığına (geçmek için) başvuruda bulunan” kişilerin,

“Sığınma talebinde bulunan” yabancıların,

“gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan” yabancıların,

c) **Gönüllü kişilerin,**

d) **Gözültına alınan kişilerin,**

**parmak izi** alınarak, sisteme kaydedilir. Gönüllüler hariç, bu kişilerin aynı zamanda **fotoğrafi** da alınarak sisteme kaydedilir.

Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan kişilerin parmak izi ve fotoğrafı, müracaat sırasında ve en geç düzenlenen belgenin ilgiliye teslimi öncesinde alınarak sisteme kaydedilmelidir.

Polis ile çarşı ve mahalle bekçilerinin parmak izi ve fotoğrafı Polis tarafından; jandarma, sahil güvenlik görevlileri, geçici veya gönüllü köy korucuları ile kır bekçilerinin parmak izi ve fotoğrafı ise Jandarma tarafından sisteme kaydedilmelidir.

Buna karşılık; belediye zabıtası, orman muhafaza memuru, gümrük muhafaza memuru ve diğer özel kolluk personelinin parmak izi ve fotoğrafı, sorumluluk alanına göre Polis veya Jandarma tarafından alınarak sisteme kaydedilmelidir.

Özel güvenlik görevlilerinin parmak izi ve fotoğrafı ise, adlarına düzenlenen kimlik kartlarının teslimi öncesinde, kimlik kartını düzenleyen Polis veya Jandarma tarafından alınarak sisteme kaydedilmelidir.

Gözültına alınan kişinin parmak izi ve fotoğrafının alınarak sisteme kaydedilmesi için, Cumhuriyet savcısından veya sair bir merciden bir emir veya karar alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Parmak izi ve fotoğraf verileri, ilgili kişiye ait sadece **nüfusa kayıtlı kimlik bilgileri** ile birlikte sisteme kaydedilebilir. Buna karşılık, yabancı ile ilgili parmak izi ve fotoğraf verileri ise, kişiye ilişkin ulaşılabilen kimlik bilgileri ile birlikte sisteme kaydedilmelidir.

Parmak izi ve fotoğrafın hangi sebeple alındığı, sisteme kaydedilmez.

Verilerin ne zaman ve kim tarafından alındığı; veriyi alan ve kaydeden kişinin adı, soyadı, sicil veya Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile birlikte sisteme kaydedilmelidir.

**Olay yerinden elde edilen** ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen **parmak izleri**, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, **ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte** sisteme kaydedilir.

PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre oluşturulan parmak izi ve fotoğraf kayıt sistemi, sadece asayiş bakımından sorunlu olan insanlara ait bilgilerin yer aldığı bir sistem değildir.

PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre oluşturulan parmak izi ve fotoğraf kayıt sistemi, **sadece kimlik tespitine yönelik fonksiyon** görecektir.

**III.** Her iki Kanunun parmak izi kaydına ilişkin hükümlerinden çıkarılan **sonuçları** şu şekilde açıklayabiliriz:

1. CMK'nın 81. maddesi hükümlerine göre alınan **sadece parmak izi** ve **fotoğraflar**, PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre oluşturulan sisteme kaydedilebilecektir.

2. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21. maddesi hükümlerine istinaden alınan **sadece parmak izi** ve **fotoğraflar**, PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre oluşturulan sisteme kaydedilebilecektir. Buna göre, ceza infaz kurumlarına girişte tutuklu ve hükümlülerden alınan parmak izi ve fotoğraflar, ceza infaz kurumlarının dış güvenliğinden sorumlu genel kolluk tarafından sisteme kaydedilecektir.

3. CMK'nın 81. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre, **sadece** soruşturma veya kovuşturma (dava) **dosyası içerisinde bulunan** parmak izi veya sair fizik özelliklere ilişkin **bilgiler yok edilebilecektir.**

Buna karşılık, CMK'nın 81. maddesi hükümlerine göre alınmış olup da, PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre sisteme kaydedilen parmak izi ve fotoğraf verileri, CMK'nın 81. maddenin ikinci fıkrasında aranan koşulların gerçekleşmesi halinde, soruşturma veya kovuşturma (dava) dosyasından çıkarılarak yok edilmesi gerekmektedir, PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine istinaden oluşturulan sistemden silinmeyeceklerdir.

PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre oluşturulan parmak izi ve fotoğraf kayıt sistemindeki bilgilerin hangi şartlarda silinebileceği, yine bu maddede düzenlenmiştir. Buna göre, PVSK'nın 5. maddesine

tespit edilmiş olan DNA verilerinin kaydedilmesine, yani **DNA veri bankası** oluşturulmasına yönelik bir kanuni düzenlemeye acil ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>48, 49, 50</sup>

## VIII. Sonuç

Şüpheli veya sanığın, mağdurun ya da sair bir kişinin vücudundan alınan biyolojik örnekler üzerinde yapılan incelemeler sonucunda elde edilen bilimsel verilerin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına önemli katkı sağladığı kuşkusuzdur. Konunun kişi hak ve hürriyetleriyle sıkı ilişkisi dolayısıyla, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri dikkate alınarak, mevzuatımızda kişinin vücudundan biyolojik örnek alınması, alınan biyolojik örnekler üzerinde inceleme yapılması ve tespit edilen bilimsel verilerin somut bir uyuşmazlık bağlamında delil olarak kullanılması ile ilgili karar ve işlem süreçleri, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, bu karar ve işlem süreçleri sonucunda elde edilen ve "özel nitelikli kişisel veri" olan söz konusu bilimsel bulguların, kötüye kullanılabilmesini önlemek amacıyla, muhafazasına ve bilahare ortaya çıkabilecek sair hukuki sorunlar bağlamında kullanılabilmesine yönelik olarak kanuni düzenleme henüz yapılmamıştır. Bu alandaki kanuni düzenleme eksikliği devam ettiği sürece, söz konusu hassas kişisel verilerin kötüye kullanılabilmesi tehlikesi var olacaktır.

Keza mevzuatımızda, söz konusu bilimsel verilerin elde edilme usulüyle ilgili olarak yapılan kanuni düzenlemeler ile yönetmelik hükümleri arasında bazı çelişkiler bulunmaktadır. Yönetmeliklerdeki bu çelişkili hükümlerin kanuni düzenlemelerle uyumlu hale getirilmesi, uygulamada ortaya çıkabilecek olan tereddütleri giderme bakımından büyük önem taşımaktadır.

---

istinaden oluşturulan sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraf verileri, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her hâlde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir.

4. Gözaltına alınan kişinin PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre alınan **parmak izi** ve **fotoğraf** kayıtlarının bir örneğinin, soruşturma dosyasına konulmasına gerek bulunmamaktadır.

<sup>48</sup> Yukarıda da belirtildiği gibi, söz konusu verilerin gizliliğinin korunmasına yönelik gerekli tedbirler alınarak otomatik işleme kaydedilmesi yönünde kanuni düzenleme yapılması, Avrupa Konseyi "**Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi**" (Strazburg, 28.1.1981, ETS No: 108) ile taraf devletlere bir yükümlülük olarak yüklenmiştir.

<sup>49</sup> Adalet Bakanlığı bünyesinde İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Yaşar Bağdatlı'nın başkanlığında oluşturulan ve çalışmalarına benim de katkı sağladığım komisyon tarafından hazırlanan "**DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı**", Başbakanlık tarafından 17.1.2007 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmiş ise de, "kadük" kalmıştır. İşbu makalenin yayımı için son hazırlığın yapıldığı 28.07.2020 tarihi itibarıyla **DNA veri bankası** oluşturulması amacıyla yönelik olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine tevdi edilmiş kanun teklifi metni bulunmamaktadır.

<sup>50</sup> Bu konuda ayrıca bkz. KOCA, Mahmut: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, in: Ceza Hukuku Dergisi, yıl 1, sayı 2, Aralık 2006, sh. 221; ÜNVER/HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. bası, sh. 635.