

## HAKİMLER VE SAVCILAR KURULU'NA

### ŞİKÂYET EDEN

#### :1-Türk Tabipleri Birliği

GMK Bulvarı Şehit Daniş Tunalıgil Sok. No: 2/17-23,  
Maltepe-ANKARA / TÜRKİYE

#### 2-Adli Tıp Uzmanları Derneği

İstanbul Tabip Odası, Türkocağı C. No: 9 Cağaloğlu, İstanbul

### ŞİKÂYET EDİLEN

#### : Cumhuriyet Başsavcısı Mustafa Akbulut(Sicil No:42625)

Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı  
Bakanlık Muhabere Bürosu

### KONU

: Görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına sebebiyet vermenin düzenlendiği TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ve resen dikkate alınacak diğer suçlara ilişkin şikâyete ilişkindir.

### AÇIKLAMALAR

: Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28.03.2022 tarih ve B.M. 2022/1441E sayılı “Şüphelinin/sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan DNA örneği alınması” konulu bilgilendirici ve emredici mahiyetteki yazısında;

*“Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütölen soruşturmalarda şüphelilerden kan, kul veya idrar gibi örnekler alınması hususunda zaman zaman tereddütler yaşandığı, özellikle şüphelinin rıza göstermediği durumlarda kolluk görevlileri ile birlikte ilgili sağlık personelinin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrini yerine getirmeyerek görevlerinde ihmal gösterdikleri tespit edilmiş, görevlerinde ihmal ve gecikme gösteren sorumlular hakkında ise adli emre itaatsizlik suçundan bazı soruşturmalar yürütöldüğü müşahede edilmiştir.”*

denilerek CMK mad.75 gerekçe gösterilerek

*“2-Cumhuriyet Savcısının yazılı emri veya hakim kararı bulunan durumlarda şüphelinin/sanığın rızasına bakılmaksızın sağlığına zarar vermeden gerektiğinde zor kullanılmak suretiyle vücudunda iç beden muayenesi yapılması, kan, kul, tükürük veya idrar gibi DNA örneği alınması, aksine tutum ve davranışların delillerin kaybolmasına sebebiyet vereceği gibi sorumlular hakkında adli görevi ihmal suçundan re'sen soruşturma yapılmasını gerektireceğinin unutulmaması”*

gerektiği ifade edilmiştir. Bu yazı ile sağlık personeline ve kolluk görevlilerine iç beden muayenesi ve örnek alma işlemini kişinin rızasına bakılmaksızın gerekirse zorla gerçekleştirmeleri emredilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iç beden muayenesi ve örnek alma işlemlerine ilişkin verdiği iş bu emir ulusal ve uluslararası mevzuat ile tıp etiğine aykırı olup kanunsuz emir niteliği taşımaktadır.

**Başsavcılık tarafından her ne kadar bu emrin dayanağının Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 75. Maddesi gösterilse de, ilgili madde uygulama yönetmeliği ve tıp etiği ilkeleri ile birlikte değerlendirildiğinde iş bu emrin kanuni dayanağının bulunmadığı değerlendirilmektedir.**

1-CMK mad.75/2'de;

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

denilmektedir.

Kurulunuzun web sayfasında yayınlanan Derdest Soruşturma Evrakına İlişkin Tavsiyeler metninde **“İlgililerin Doktora Sevkleri”** başlığı altında;

*“Bundan böyle şüpheliler ile soruşturma esnasında raporlarının aldırılması gereken mağdurlar hakkında belirtilen muayene ve incelemelerin yapılması için **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75, 76, 78, 79 ve 81. maddeleri ile Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 4 ve devamı maddeleri hükümlerine uyulması, aksi halde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı unutulmaması**”<sup>1</sup>*

denilmiştir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliği Şüpheli veya Sanığın Vücudundan Örnek Alınması başlıklı 6. Maddesinde ise;

*“**Madde 6** - Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanığın vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu örnekler Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilerek bu husus tutanağa geçirilir.*

***Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.***

<sup>1</sup> <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/a0976113-5559-4ac5-bbde-2cb4d36b7c50.pdf>, syf. 25, Son Erişim Tarihi:10.04.2022

*Vücuttan örnekler alınabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.*

*Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.”*

denilmektedir.

Kanun düzenlemesi ve Yönetmelik düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde iç beden muayenesinde ve örnek alma işlemlerinde 2 hususun hukuka uygunluk kriteri olarak belirtildiği görülmektedir. Bunlardan biri kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde işlemin gerçekleştirilmesi gerekliliği, ikincisi ise tıp biliminin kabul ettiği yöntem ile yapılması gerekliliğidir. Bu iki kriter ile verilen emri değerlendirecek olursak:

- **Kişinin Sağlığına Zarar Vermeme Gerekliliğine İlişkin Açıklamalarımız:**

Bir kişinin istemi dışında zorla muayene edilmeye veya vücudundan zorla örnek almaya çalışılması birçok güçlüğü ve olanaksızlığı da beraberinde getirmekte, zorla soyma, zorla masaya yatırma, zorla kolların bacakların tutulması, zorla muayene bölgelerinin açılmaya çalışılması ciddi yaralanmalara neden olabileceği gibi böylesi bir durumda kapsamlı ve nitelikli bir muayene gerçekleştirmenin de olanağı bulunmamaktadır. Zorla anestezi verilerek yapılacak işlemlerde ise başlı başına kişinin ölüm riski bulunmaktadır. Diğer yandan insan eliyle gerçekleşen şiddetin kişinin ruh sağlığı üzerinde travmatik olumsuz etkileri bulunduğu, bu etkilerin uzun vadeli olabileceği, ileriki zamanlarda ek etkilerin/belirtilerin ortaya çıkabileceği, var olan etki ve belirtilerin ağırlaşabileceği ve kişinin ruh sağlığı üzerinde gelecekteki yaşamında da etkileri devam edecek bir bozulmaya yol açma olasılığı bulunduğu bilinmektedir. Kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden ve mahremiyetini hedef alan zor kullanımı ruhsal travmaya neden olmakta, travma sonrasında akut stres bozuklukları, travma sonrası stres bozuklukları, depresyon, disosiyatif bozukluklar, alkol ve madde kullanımında artış, kısa psikotik tepkiler, psikofizyolojik tıbbi hastalıklar gibi farklı belirtiler ve bozukluklar ortaya çıkmaktadır. Tüm bunlar mevzuatta yer alan muayene esnasında “kişinin sağlığının tehlikeye düşürülmemesi gerektiği” şartının ihlal edileceği anlamına gelmektedir.

- **Tıp Biliminin Kabul Ettiği Yöntem Hususuna İlişkin Açıklamalarımız:**

Tıp biliminin kabul ettiği yöntem ifadesi sadece kullanılan araçlar bağlamında değil aynı zamanda yöntemin tıp etiğine uygunluğu açısından da tartışılması gerekliliğini bize işaret etmektedir.

**İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nde** devletlerin “...tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyarak, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almasını, insanın menfaatleri ve refahının, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulması” yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir.

**Dünya Tabipler Birliği; 2016 yılında mahpuslarda beden aramalarıyla ilgili açıklamasında;** “zorla aramanın etik açısından kabul edilemezliği”; “Aşırı rahatsızlık yaratıcı aramaların kişinin mahremiyetine ve onuruna yönelik ciddi ihlal anlamı taşıdığı, ayrıca fiziksel ve psikolojik hasar riskini de barındırdığı, mahpusların rutin aranmasında ultrason ve diğer taramalar dahil alternatif yöntemlerin kullanılması ve beden boşluğu aramalarına yalnızca son çare olarak başvurulması gerektiği belirtilmiş, hekimlerin bu amaçla görevlendirilmesinin hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisini sarsacağı” vurgulamıştır.

Hekimlerin mesleklerini uygularken öncelikli ödevi her durumda insan onurunu korumaktır. “Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireylerin muayenelerinin de tüm hastalarda olduğu gibi, insan onuruna ve haklarına saygı gösterilerek hekimlik sanatını uygulamaya elverişli koşullarda yapılması; hastaların ırk, dil, din, mezhep, cinsiyet, cinsel yönelim, siyasi düşünce, felsefi inanç, ekonomik ve sosyal durum ile benzer farklılıkları nedeniyle herhangi bir ayrımcılığa maruz bırakılmaması; her türlü tıbbi müdahalenin hastanın özerklik ve mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle yerine getirilmesi” gerekir. Tıbbi ölçütler dışında hiçbir özellik ya da ölçüte göre ayırım yapmadan hizmet sunma, hekimlik mesleğinin temel değerlerindedir. Hekimlik mesleği ile ilgili temel ilkeler; Anayasa, AİHS, Biyotıp Sözleşmesi, İstanbul Protokolü ve Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nda yer almaktadır. Dolayısıyla hekimlerin birliği olarak görevlendirildikleri konularda da hekimlik mesleğinin bilimsel bilgisinin dışına çıkması veya etik ilkelerin dışında davranması; birliğiliğin ve bu konudaki hukuksal düzenlemelerin ruhuna aykırı bir durumdur. Hangi amaçla olursa olsun bir insanın hekim tarafından zorla muayene edilmesi tıp etiğine ve meslek kurallarına aykırılık teşkil eder.

**Bu sebeplerle rızası dışında kişinin iç beden muayenesinin gerçekleştirilmesi ve örnek alınması hem tıp etiği hem de kişinin sağlığının zarar görmesinin muhtemel olması sebebiyle hukuken mümkün değildir.**

2-Kişinin iç beden muayenesine ya da örnek alma işlemine tabi tutulmasının sebebi delil elde etmektir. Ceza muhakemesinde maddi gerçek ortaya çıkarılırken hukuka uygun delil elde etmek en önemli hususlardan biridir. Bu sebeple arama, yakalama, gözaltı işlemleri ve delil yöntemleri insan onuru ve mahremiyet ilkeleri çerçevesinde yasallık, gereklilik ve ölçülülük sınıрыyla çizilmiştir.

CMK’ nın 217/2 maddesi uyarınca yüklenen suç ancak hukuka uygun delille ispat edileceğinden, hukuka aykırı olarak yapılacak beden muayenesi ve örnek alınması sonucunda elde edilen deliller kullanılamayacağı gibi muayene edilecek kişinin aydınlatılmadığı hallerde de muayene sonuçları delil aracı olarak değerlendirilemeyecektir.

Anayasa'nın 38. Maddesi 5. Fıkrasına göre kişi kendisi ya da yakınlarını suçlamaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kişinin rızası olmadan alınan her türlü örnek kişinin kendi aleyhine delil yaratma sonucu doğurabilecektir. Bu nedenle vücuttan doku, kan ve benzeri ürünlerin alınmasını düzenleyen kanunların Anayasada tanımlanan hakkı sınırlandırdığı, Anayasada tanınan bir hakkın ancak yine Anayasadaki koşullara uygun olarak sınırlandırılabilirdiği ve m.38'de özel bir sınırlama nedenine yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla her ne kadar Kanun uygulaması yukarıda saydığımız kriterleri zorunlu kıldığı için kişinin rızası dışında bu işlemlerin gerçekleştirilmesi hukuka aykırı olsa da Başsavcılık yorumu çerçevesinde Kanunu yorumlayacak olursak vücuttan delil elde etmek için örnek alınmasına izin veren düzenlemeler bu halleriyle Anayasaya aykırılık teşkil eder.

İnsan haysiyetine yönelik müdahaleler hiçbir biçimde hukuka uygun hale getirilemedikleri gibi, bu durum diğer anayasal değerler için müdahalenin gerçekleştirilmesinde de değişmez. Kişiyi kendi kendisini suçlandırmaya yöneltecek her nevi zorlama ise, insanın varlığını sürdürme "güdü" ile sınırları çizilen psikolojik sınırın aşılması anlamına gelecektir. Bu sınırların aşılması hukuk güvenliği duygusunun zarar görmesinin yanı sıra, işkencenin farkında olunmadan meşru kabul edilmesine sebep olabilecektir.<sup>2</sup>

Nemo tenetur ilkesinin ortaya çıkmasına kaynaklık eden yasak sorgu yöntemleri başta olmak üzere, suçlu olduğuna inanılan kişi üzerinden suçun ispatına yönelik delil elde edilmeye çalışılması durumu, aslında hem suçsuzluk karinesinin yani yargılama sırasında itham altındaki kişinin suçsuz olduğu ön kabulü ile hareket edilmesi gerekliliğini, hem de işkence ve kötü muamele yasaklarının da ortaya çıkışını doğrudan etkilemiştir. Dolayısıyla şüpheli/ sanığın iradesini sakatlayan yöntemlerle delil elde edilmesi durumu, çoğu zaman hem suçsuzluk karinesine hem işkence ve kötü muamele yasağına hem de nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil eder.<sup>3</sup>

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Jalloh/Almanya kararında, şüphelinin iç beden muayenesi yönteminin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğine karar verdiği gibi bu şekilde elde edilen bir delilin kişinin kendini suçlamama hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğine karar vermiştir. Cumhuriyet Savcılıklarının kolluğa yazdığı şüphelinin rızası olmadığı durumlarda da sınırsız ve koşulsuz şekilde iç beden muayenesi yapılması ve örnek alınmasına izin veren bu hal insan haklarını ihlal etmektedir.

---

<sup>2</sup> Kılıç Ümmügülsüm, Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2010. , syf. 64,65

<sup>3</sup> Özdemir Adar Çiğdem, Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi Ve Vücuttan Örnek Alınması, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/ET001419.pdf>, syf. 87, Son Erişim Tarihi:08.04.2022

AİHS m. 3 "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." şeklindedir. Yine Anayasanın 17/3. maddesi de "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindedir. "İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" m. 2'de de "Hiçbir istisnâî durum, ne savaş hali ne de savaş tahdidi, iç siyasi iktidarsızlık veya herhangi bir olağanüstü hal işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez. Bir üst görevlinin veya resmî merciin emri işkencenin haklılığına gerekçe gösterilemez." denilerek suçun herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmayacağı vurgulanmıştır. Bir kişinin hayatı risk altında olsa bile işkence yasağında hiçbir istisnaya yer verilmediği ve hiçbir durumun işkenceyi meşru kılmayacağı AİHM'nin 1 Haziran 2010 tarihli Gafgen – Almanya kararında belirtilmiştir

Anayasa'nın 137. Maddesi 2. Fıkrasındaki "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." hükmü gereğince yetkili merci tarafından verilen emrin konusunun suç içermemesi gerekir. TCK m. 24/3 gereğince ise konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette ifa edilemez ve emrin yerine getirilmesi durumundaysa, hem yerine getiren hem de emri veren sorumlu tutulur.

Nitekim emsal mahkeme kararlarında da; *"Her ne kadar sanık hekimin TCK 257/2 Maddesi gereğince cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, mağdurelerin muayene olmak istememeleri, sanığın mağdureleri ikna etmek gibi bir görevinin bulunmadığı, esasen mağdurelerin doktora sevk edilmeden önce muayeneye hazırlanıp kabul etmeleri durumunda sevk edilmesi gerekirken bu işlemin savcılık aşamasında yerine getirilmemiş olması, zorla muayene durumunda muayeneden beklenecek fayda ile mağdurelerde oluşacak ruhsal yara karşılaştırıldığında travmanın telafisi mümkün olmayan bir sonuç yaratacağı aşikâr olup, sanıkta suç kastı yoktur, bir öğretim görevlisinin göstermesi gereken hassasiyeti göstermiştir."*<sup>4</sup> değerlendirmeleri yapılmaktadır.

Bu sebeplerle Başsavcılık tarafından ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı ve kanunsuz emir niteliği taşıyan bu yazı suç teşkil etmekte olup bu emre uymayan personelin görevi ihmal suçundan soruşturulacağı tehdidinde maruz bırakılması kabul edilemez.

Hakimler ve savcılar hakkında öngörülen disiplin suçları ve cezaları 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 62. vd. maddelerinde belirtilmiştir. Hakimler ve savcılar hakkındaki disiplin süreçleri ve yargılamaları yargı faaliyeti yürütmeleri nedeniyle 657 sayılı kanuna tabi devlet memurlarından farklı bir prosedüre tabi tutulmuştur.

<sup>4</sup> Altun Gürcan, Özçelik Ziyet, Karaca Deniz, Cinsel Suç Mağdurlarının Muayenelerinde Etik Yaklaşımlar Ve Hukuki Sonuçları, Toplum ve Hekim Mart-Nisan 2019,Cilt:34 Sayı:2 sayfa 94

Bu doğrultuda, işbu şikayet dilekçesinin akabinde ilgili Kurul tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde şikayet edilen savcı hakkında disiplin soruşturması başlatılması gerekmektedir. Şöyle ki;

- Savcıların yargısal faaliyetlerini yürütürken taraflardan ve toplumsal önyargılardan bağımsız, erdemli, iyi niyetli ve **mesleki etik ilkelerine uygun hareket etmeleri hukuk devletinin bir gereğidir.**
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avrupa Savcıları Konferansının kurucu belgesini teşkil eden Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü Hakkında Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararı Savcılık ve Kolluk ilişkisi başlıklı 21. Maddesinde; “Savcılar, genel olarak, en geç soruşturmanın başlatılması ve devam ettirilmesine ilişkin kararı verdiklerinde, kolluğun araştırmalarının hukuka uygunluğunu denetlemelidirler. **Bu bağlamda, savcılar kolluk tarafından insan haklarına uyulup uyulmadığını da izlemelidir.**”, Savcılar Görevlerini İfa Ederken başlıklı 24. Madde b bendinde ise; “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile teminat altına alınan **insan haklarına uymalı ve bunların korunmasını sağlamalıdır.**”, 28. Maddesinde ise; “Savcılar, **yasaya aykırı yöntemlerle elde edildiğini bildikleri veya buna makul nedenlerle inandıkları delilleri şüpheliye karşı kullanmamalıdır. Herhangi bir şüphe durumunda, savcılar delillerin kabul edilebilirliği hususunun mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etmelidir.**” denilmektedir.
- Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri “**Budapeşte İlkeleri**” Temel Görevler başlığı altında “**İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler.**”, Ceza Soruşturmaları Çerçevesinde Mesleki Davranış a bendinde; “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça ifade edilen **adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemelidirler**”, d bendinde; “**Masumiyet karinesi ilkesine saygı göstermelidirler**” denilmektedir.

Tüm bu olay silsilesi, hukuki niteleme ve savcılık meslek kuralları ve etik ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde Savcılık tarafından görevin ihmal edilmesi anlamına gelecektir.

**SONUÇ VE İSTEM** :Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle; Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 28.03.2022 tarih ve B.M. 2022/1441E sayılı “*Şüphelinin/sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan DNA örneği alınması*” konulu bilgilendirici ve emredici mahiyetteki yazıda imzası

bulunan Başsavcı Mustafa Akbulut hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesini ve cezalandırılmasını talep ederiz.**10.04.2022**

**EK:** Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28.03.2022 tarih ve B.M. 2022/1441E sayılı “*şüphelinin/sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan DNA rneği alınması*” konulu bilgilendirici ve emredici mahiyetteki yazı.