

Sosyal Bilimler Enstitüsü

TC.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

GENİTAL MUAYENE SUÇU

(TCK m. 287)

Yüksek Lisans Tezi

RÜVEYDANUR ÖZTÜRK

İSTANBUL,2023

TC.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

GENİTAL MUAYENE SUÇU
(TCK m. 287)

Yüksek Lisans Tezi

RÜVEYDANUR ÖZTÜRK

Danışman: DOÇ. DR. ZAFER İÇER

İSTANBUL, 2023

ÖZET

GENİTAL MUAYENE SUÇU (TCK m. 287)

ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nun asıl amacı kişilerin hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve toplum barışını sağlamaktır. Kanun kapsamında düzenlenen her suç önem arz etmekle birlikte doğrudan kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğünü, vücut dokunulmazlığını korumayı amaçlayan suçlar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan çekirdek hakların muhafaza edilmesi açısından önemlidir.

Beden muayenesi niteliği taşıyan genital muayene, delil elde etme amacıyla yapılan bir tıbbi müdahaledir. Genital muayene yönetimiyle delil tespiti yapılmasının soruşturma ve kovuşturma aşamalarında elzem olduğu durumlarda, hukuka aykırı delil tartışmasının yaşanmaması adına delilin nasıl elde edileceği, hangi durumlarda elde edilmesi gerektiği, kim tarafından elde edileceğinin tespit edilmesi önemlidir. Bu nedenle "genital muayene" kavramı Türk ceza hukuku açısından tüm hatlarıyla incelenmesi gereken bir konudur

Tezimizin konusunu "genital muayene" kavramından ne anlaşılması gerektiği ve suçun oluşabilmesi için gereken unsurların suç tipi incelemesi içerisinde değerlendirilmesi, bu değerlendirme sonucunda da suçun ne şartlarda ortaya çıkabileceği oluşturmaktadır.

Bu kapsamda çalışmamızın ilk kısmında beden muayenesi çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "genital muayene" kavramı ve bununla ilişkili kavramlar yer aldığı diğer düzenleme alanlarıyla birlikte değerlendirilmiştir. Genital muayenenin sağlıklı bir şekilde yapılmasında önemli rol oynayan hekimler açısından TCK ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği, hekimlerin etik kurallar ile kanun düzenlemesi arasında kaldığı somut olaylardan bahsedilmiştir.

Çalışmamızın ikinci kısmında ise genital muayene suçunu oluşturan maddi ve manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsurları incelenerek suçun hangi şartlarda ortaya çıktığı irdelenmiş, kanun koyucunun suçla korumak istediği hukuki değer açıklanmıştır. Suçun, Türk Ceza

Kanunu'nda düzenleme yeriyle, düzenlenme şekliyle ve de amacıyla ilgili yapılan tartışmalara açıklama getirilmiştir.

Tezimizin son kısmında ise genital muayene suçunun uygulamada nasıl karşılık bulduğu değerlendirilmiştir. Bu kapsamda özel görünüş biçimlerinin genital muayene suçundaki yansıması açıklanmış, soruşturma ve kovuşturma usulüne yer verilmiştir. Tez kapsamında yapılan tüm inceleme ve değerlendirmeler yargı kararlarıyla desteklenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Genital muayene, beden muayenesi, vücut dokunulmazlığı

ABSTRACT

CRIME OF GENITAL EXAMINATION (TCK Article 287)

The purpose of the Turkish Penal Code is to ensure individual rights and freedoms, public order and safety, the rule of law, public health, and societal peace. While every offense regulated under the law is significant, crimes directly aimed at preserving the integrity of a person's physical and spiritual existence, as well as bodily integrity, are particularly important in terms of upholding the fundamental rights enshrined in the Constitution of the Republic of Turkey.

Genital examination, which falls under the category of medical examination, is a medical intervention conducted to obtain evidence. In cases where conducting evidence through genital examination is essential during the investigation and prosecution stages, it is important to determine how the evidence will be obtained, under which circumstances it should be obtained, and by whom, in order to avoid discussions of unlawfully obtained evidence. Therefore, the concept of "genital examination" is a topic that needs to be thoroughly examined from all aspects within the scope of Turkish criminal law.

The subject of our thesis is the concept of "genital examination," and the examination of the elements necessary for the crime to be constituted within the framework of the examination of the crime type, and, as a result of this evaluation, the conditions under which the crime may occur.

In this context, in the first part of our study, the concept of "genital examination" as defined in the Turkish Penal Code and related concepts have been evaluated along with other regulatory areas, and the legal value that the legislator aims to protect through this crime has been explained. The evaluation of how genital examination should be considered by physicians, who play a crucial role in conducting it appropriately, within the framework of the Turkish Penal Code and the Code of Medical Ethics, and concrete cases where physicians face ethical rules versus legal regulations have been discussed. In the second part of our study, the material and spiritual elements that constitute the crime of genital examination and elements of unlawfulness have been examined, and the conditions under which the crime occurs have been analyzed. The discussions regarding the

place, form, and purpose of the crime in the Turkish Penal Code have been clarified. In the final part of our thesis, the implementation of the crime of genital examination has been evaluated. In this context, the reflection of specific appearances in the crime of genital examination has been explained, and the investigation and prosecution procedures have been addressed. All examinations and evaluations conducted within the scope of the thesis have been supported by judicial decisions.

Keywords: Genital examination, medical examination, bodily integrity.

ÖNSÖZ

Bu tez konusunun seçilmesindeki amaç, uygulamada ve Türk Ceza Kanunu'nun bünyesinde tam karşılık bulamayan "genital muayene" kavramını ve genital muayene suçunu irdeleyerek açıklığa kavuşturmaktır. Genital muayene suçu üzerine yazılmış birçok eser, yapılmış birçok araştırma olmasına rağmen, "genital muayene" kavramını çok yönlü ele alan ve suçu tüm yönleriyle irdeleyen eser sayısındaki azlık kaynak sıkıntısını oluşturmuştur.

Tez danışmanım olarak atandığı günden itibaren hiçbir zaman beni yalnız bırakmayan, tez sürecindeki tüm sıkıntıları anlayışla karşılayıp yardımcı olan çok kıymetli hocam Doç. Dr. Öğr. Üyesi Zafer İçer başta olmak üzere, savunma jürimde yer alan hocalarım Prof. Dr. Yusuf Yaşar ve Dr. Öğretim Üyesi Elif Ergüne'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Bu sürece kadar hayatımın her alanında bana destek olan annem Sıdıka Yılmaz'a, babam Abdi Yılmaz'a, kardeşim Ali Sami Yılmaz'a ve değerli yol arkadaşım İhsan Öztürk'e sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Onların desteğiyle kaleme aldığım bu çalışmanın Türk hukukuna bir nebze de olsa katkı sağlamasını ümit ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **İİİ**
ABSTRACT ..... **V**
ÖNSÖZ ..... **Vİİ**
İÇİNDEKİLER ..... **Vİİİ**
KISALTMALAR ..... **X**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL KAVRAMLAR

I. BEDEN MUAYENESİ KAVRAMI **4**
II. BEDEN MUAYENESİ VE VÜCUTTAN ÖRNEK ALMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ **6**
III. BEDEN MUAYENESİ TÜRLERİ **10**
A. İÇ BEDEN MUAYENESİ **10**
B. DIŞ BEDEN MUAYENESİ **21**
IV. GENİTAL MUAYENE KAVRAMI **25**
V. GENİTAL MUAYENE KAVRAMI İLE BAĞLANTILI HUKUKİ DÜZENLEMELER **27**
A. ANAYASAL DÜZENLEMELER **27**
B. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEKİ DÜZENLEMESİ **30**
C. TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DÜZENLEMESİ **36**
D. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDAKİ DÜZENLEMESİ **37**
E. HEKİMLİK MESLEK ETİĞİ KURALLARI'NDAKİ DÜZENLEMESİ **39**
VI. GENİTAL MUAYENE SUÇUNUN TCK VE HEKİMLİK MESLEK ETİĞİ KURALLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ **41**

İKİNCİ BÖLÜM
GENİTAL MUAYENE SUÇU (TCK M. 287)

I. GENEL BİLGİLER **43**
II. GENİTAL MUAYENE SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER **45**
III. GENİTAL MUAYENE SUÇUNUN UNSURLARI **47**

A. MADDİ UNSURLAR 47
1. SUÇUN KONUSU 48
2. FİİL 51
a. GENİTAL MUAYENEYE GÖNDERME 52
b. GENİTAL MUAYENE YAPMA 54
3. FAİL 57
a. GENİTAL MUAYENEYE GÖNDERME FİİLİ AÇISINDAN FAİLLİK 58
b. GENİTAL MUAYENE YAPMA FİİLİ AÇISINDAN FAİLLİK 61
4. MAĞDUR 63
a. ŞÜPHELİ VE SANIĞIN BEDEN MUAYENESİ 65
b. MAĞDURUN BEDEN MUAYENESİ 67
B. MANEVİ UNSURLAR 68
C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU 70
1. KANUN HÜKMÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ 72
2. İLGİLİNİN RIZASI 74
3. HAKKIN KULLANILMASI 75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ 77
A. TEŞEBBÜS 77
B. İŞTİRAK 80
C. İÇTİMA 84
II. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ 92
III. ZAMANAŞIMI 93
IV. YAPTIRIM 94
SONUÇ 95
KAYNAKÇA 100

KISALTMALAR

AİHM	**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**
AİHS	**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**
BAM	**Bölge Adliye Mahkemesi**
Bknz.	**Bakınız**
BMY	**Beden Muayenesi Yönetmeliği**
C.	**Cilt**
CD	**Ceza Dairesi**
CGK	**Ceza Genel Kurulu**
CHD	**Ceza Hukuku Dergisi**
CMK	**Ceza Muhakemesi Kanunu**
CMUK	**Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu**
ÇHS	**Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme**
HD	**Hukuk Dairesi**
HHY	**Hasta Hakları Yönetmeliği**
İHEB	**İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**
m.	**Madde**
S.	**Sayı**
s.	**Sayfa**
TCK	**Türk Ceza Kanunu**
UHK	**Umumi Hıfzısıhha Kanunu**

GİRİŞ

Her bireyin yaşama hakkının yanı sıra, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı da mevcuttur. "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı Anayasa m. 17'de[1] yapılan düzenlemeye göre bireyin sahip olduğu bu haklara binaen tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında bireyin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 3'te[2] de kimsenin; işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır.

Genital muayene, başta vücut bütünlüğü olmak üzere güvence altına alınan haklarla doğrudan ilişkilidir. Yasa koyucu bireyin sahip olduğu temel haklarla bu denli iç içe olan genital muayenenin hukuka aykırı olarak yapılmasını engellemek adına 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı bölümünün 287. maddesinde ilk kez "genital muayene suçu"na yer vermiştir.[3]

Türk Ceza Kanunu'nda hukuka aykırı olarak yapılacak olan genital muayeneyi önleyici bir düzenleme bulunmazken sadece hekimler açısından Hekimlik Mesleği Etik Kuralları'nda[4] düzenleme mevcuttu. Düzenlemenin 39. maddesinde, hekimin savcılıklar ve mahkemeler dışındaki kişi ve kurumların talep edeceği cinsel ilişki muayenesi yapılması taleplerini dikkate almaması, bunun yanında kişinin, kişi ergin değilse veli veya vasisinin rızasını almadan genital muayene yapamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin sadece idari yaptırımlara yol açması ise yeterli caydırıcılığı sağlayamamıştır. 5287 sayılı TCK ile yapılan genital muayene düzenlemesi ile hakim ve savcı kararı olmadan bir kimsenin genital muayeneye gönderilmesi veya kişiye genital muayene yapılması suç sayılmıştır.

İç beden muayenesinin bir çeşidi olan genital muayene, TCK m. 287 haricinde CMK'da iç beden muayenesini düzenleyen 75, 76 ve 77. maddeleri ile ilişkilidir. CMK'da yer alan ilgili

[1] AY m. 17:"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."
[2] AİHS m. 3:"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."
[3] Özgür Beyazıt, "Genital Muayene Suçu", **Ceza Hukuku Dergisi,** C.5, S.13, Ağustos 2010, s. 151.
[4] bknz. https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf

maddeler suç soruşturması ve kovuşturmasında sanık, şüpheli veya mağdur olan kişilere uygulanacak beden muayenesini düzenlemektedir. Beden muayenesinin şartlarını uygulayan maddelerin yanı sıra CMK m. 82'de[5] bu işlemlerin yapılması ile ilgili usullerin yönetmelik ile düzenlendiği ifade edilmiştir. Genital muayenenin, iç beden muayenesi niteliğinde olmasından dolayı CMK'da yer alan beden muayenesi hükümlerine tabidir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'e[6] göre, kişi bedeninin tıbbi muayenesi hekim tarafından tıbbi yöntemler aracılığıyla yapılan değerlendirmelerdir.[7]

Hekimler ve tıbbi etik kurallar açısından değerlendirilecek olursak hastanın bilgilendirilmesi ve bilgilendirilmesi sonucu yapılacak olan tedaviyi kabul veya reddetmesi hakkını içeren Lizbon Bildirgesi, aynı şekilde hastanın rızasını içeren Amsterdam Bildirgesi ve Bali Bildirgesinin hükümlerini uygulamada göz önünde bulundurmak gerekmektedir.[8] Ulusal düzenlemelere bakıldığında da Anayasa m. 17'de belirtilen kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, yine Hasta Hakları Yönetmeliğine göre tıbbi müdahale durumunda hastanın rızasının alınması gerektiği hükümleri birlikte düşünüldüğünde hekimler açısından hasta rızası olmadan muayene yapılması etik kurallara uymamaktadır.

Genital muayenenin soruşturma ve kovuşturmada delil tespitinde kullanılan önemli bir araç olması sebebiyle başta kanun lafzı ile etik kuralların çelişmesi olmak üzere uygulamada birçok tartışma gündeme gelmiştir. Doktrinde yer alan fikir ayrılıklarına açıklık getirmek ve söz konusu suçu tüm detayları ile açıklama zorunluluğu hasıl olmuştur.

Çalışmamızın ilk kısmında beden muayenesi çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "genital muayene" kavramı açıklanmıştır. Genital muayeneni yer aldığı hukuki düzenlemeler birlikte değerlendirilmiştir. Genital muayenenin sağlıklı bir şekilde yapılmasında önemli rol oynayan hekimler açısından TCK ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın nasıl değerlendirilmesi

[5] CMK m. 82(1)"75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir."
[6] 01.06.2005 tarih 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik" Bundan sonra Beden Muayenesi Yönetmeliği olarak anılacaktır."
[7] Beden Muayenesi m.3: "Bedenin tıbbî muayenesi: Tabip tarafından tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeleri ifade eder." Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-13.htm
[8] Nadir Arıcan, "Beden Muayenesi ve Hekimlik Uygulamaları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 2 S.7, Haziran 2010, s. 24.

gerektiği, hekimlerin etik kurallar ile kanun düzenlemesi arasında kaldığı somut olaylar üzerinden açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci kısmında ise genital muayene suçunun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurları incelenerek suçun hangi şartlarda ortaya çıktığı açıklanmıştır. Suçun, Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme yeriyle, koruduğu hukuki değerler ile ilgili yapılan tartışmalara açıklama getirilmiştir.

Tezimizin son kısmında ise genital muayene suçunun uygulamada nasıl karşılık bulduğu değerlendirilmiştir. Bu kapsamda suçun özel görünüş biçimlerinin genital muayene suçundaki yansıması açıklanmıştır. Suçun soruşturma ve kovuşturma usulüne yer verilmiştir. Tez kapsamında yapılan tüm inceleme ve değerlendirmeler yargı kararlarıyla desteklenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAVRAMLAR

I. BEDEN MUAYENESİ KAVRAMI

Tezimizin konusunu oluşturan "Genital Muayene" kavramı "Beden Muayenesi" kavramıyla doğrudan ilişkilidir. Türk Ceza Kanunu'nda genital muayenenin açıklaması detaylı olarak yer almasa da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan muayenenin iç beden muayenesi olarak kabul edilmesi, iki kavram arasında ilişki kurulmasını sağlamıştır. Bu başlık altında "beden muayenesi" kavramını ele aldıktan sonra iç beden muayenesi olarak kabul edilen ve tezimizin konusunu oluşturan "Genital Muayene" kavramına yer verilecektir.

Beden muayenesi, şüphe sebebinin varlığı durumunda veya delil elde etme amacı ile bir insanın vücut özelliklerinin araştırılmasıdır[9] Suçun konusunun insan vücudu olduğu birçok suçta, izlerin insan bedeninde kalması delillerin beden muayenesi yapılarak elde edilmesini ihtiyaç haline getirmiştir.[10]

Beden muayenesi ile ulaşılmak istenen amaç gelişen teknoloji sayesinde suç delillerine ulaşarak bireyin vücudundan alınan örneklerle olay yerinde elde edilen bulguları kıyaslayarak gerçeğe ulaşmaktır.[11] CMK m. 75 ve 76'da yer alan şartlar altında şüpheli[12], sanık[13], mağdur[14] ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri, çoğu kez işlenmiş olan suçla ilgili kuvvetli delil sağlayacaktır. Beden muayenesindeki amacın beden üzerinde ve içerisinde delil

[9] Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara, 2022, s. 680.
[10] Çiğdem Adar Özdemir, **Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 55; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 680.
[11] Volkan Seçer, Safiye Nur Bağrıaçık, "Beden Muayenesi", **Fasikül Hukuk Dergisi,** C. 2, S. 7, Haziran 2010, s.30
[12] CMKm. 2**(**1): "a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder."
[13] CMK m. 2(1): "b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder."
[14] "Mağdur: Suçun konusunun ait olduğu kişi" Bknz. Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Legal Yayınları, Ankara 2003, s. 140.

elde etmek olduğu, CMK m. 75'te yer alan "bir suça ilişkin delil elde etmek için" ifadesinden çıkarılabilecektir.[15]

Beden muayenesinin tanımı Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik[16] m. 3'te yapılmıştır. Buradaki tanıma göre "tabip tarafından tıbbi yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeler" beden muayenesi olarak ifade edilmiştir. Beden muayenesi, ceza muhakemesi açısından önemli olguları tespit etmek amacı ile insan vücudunun incelenmesidir. Bunun yanında doktrinde ceza muhakemesi açısından beden muayenesi, suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı ile kişiden örnekler alınmasında ve beden üzerinde tıbbi yöntemlerle delil araştırmasıdır.[17]

Beden muayenesi ve örnek alınması işlemlerine dair hukuki düzenleme eksikliğinin tespit edilmesi, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur.[18] 1412 sayılı Kanun'dan sonra 5271 sayılı CMK m. 75, 76 ve 77'de ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. CMK m. 75 ve 76'da iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması birlikte düzenlenmiştir. Beden muayenesi, iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi olarak ayrılmıştır.

Kanunda kişiler açısından da ayrıma gidilmiştir. Şüpheli ve sanık ile diğer kişiler farklı maddelerde düzenlenmiştir. Sanık, şüpheli ve diğer kişilerin iç beden muayenesine ilişkin hükümler kanunda bulunurken, sanık ve şüphelinin dış beden muayenesi sadece yönetmelikte düzenlenmiştir.[19]

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, hukuki güvence altına alınmak istense de özellikle sanık ve şüphelinin dış beden muayenesine ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle yapılabilmesi, yine "Yönetmelik" başlıklı CMK m. 82'de öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili

---

[15] Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın,Derya Altıok Vıllemin, Mehmet Can Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 344; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.327.

[16] Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-13.htm (Erişim Tarihi: 14.10.2022)

[17] Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan akcan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemin ve Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**,s.343.

[18] Ümmügülsüm Kılıç, "Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı , Doktora Tezi, 2010, s.94.

[19] Yunus Emre Bağlar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** C. 12, S. 45, Eylül 2021, s. 123.

usullerin yönetmelikle gösterileceğinin belirtilmesi; temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa m. 13'e aykırılık teşkil etmektedir.[20] Bireyin vücut dokunulmazlığı ile doğrudan ilişkili olan beden muayenesinin asli olarak kanunda düzenlenmesi temel hak ve özgürlüklerin daha sağlıklı korunmasını sağlayacaktır.

II. BEDEN MUAYENESİ ve VÜCUTTAN ÖRNEK ALMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma kişinin bedenine müdahale niteliğinde işlemlerdir. Suç izlerini takip etme konusunda veya eldeki bulgularla sonuca varmakta beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri kaçınılmaz bir gereksinimdir.[21] Beden muayenesi; şüpheli, sanık, mağdur veya üçüncü kişiler üzerinde delil elde etmek amacıyla yapılan işlem iken, vücuttan örnek alma; var olan delilleri değerlendirmek amacıyla yine şüpheli, sanık, mağdur veya üçüncü kişilerin vücutlarından örnek alınmasıdır. Aynı maddede düzenleme alanı bulan iki işlem bu yönüyle birbirinden farklılık göstermektedir.[22]

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılıklarının olmasının sebebi, 5271 sayılı CMK'da "gözlem altına alma, muayene, keşif ve otopsi" başlığı altında düzenlenmesidir.[23]

Kanun koyucu beden muayenesini ve vücuttan örnek alınmasını bu başlık altında düzenleyince, hukuki niteliğinin koruma tedbiri mi yoksa bölüm başlığındaki işlemler gibi soruşturma aracı mı olduğu konusu doktrinde çokça tartışılmıştır.[24]

---

[20] Özdemir, s. 57.

[21] Pervin Aksoy İpekçioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 70, S. 1, 2012, s. 21.

[22] İpekçioğlu, s. 21; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altıok Vıllemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, ; s. 533.

[23] Aydın Aygün, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma" **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** C. 4 S. 8, Aralık 2016, s. 51.

[24] İpekçioğlu, s. 22.

Doktrinde bilirkişi ve keşif olarak değerlendiren görüş, düzenlemenin yer aldığı bölümün başlığını sebep göstermektedir.[25] Bölüm başlığında bulunan işlemlerden keşif, CMK m. 83'te düzenlenmiştir. Kural olarak hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise savcının muhakeme konusu ile ilgili hususları beş duyu organıyla incelemesiyle yapılan delil değerlendirmesidir.[26]

Keşfi bizzat hâkim veya savcı gerçekleştirirken, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemini keşifteki gibi bizzat hâkim veya savcı yapmamaktadır. Bu işlem hekim veya sağlık mensubu olan diğer kişilerce yapılmaktadır.[27] Bu nedenle beden muayenesi ve vücuttan örnek alma her ne kadar CMK'da "keşif" başlığı altında düzenlenmiş olsa da hâkimin bu işlemleri beş duyu organıyla gerçekleştirmemesi sebebiyle keşif başlığı altında düzenlenmesi doğru değildir.[28]

Bilirkişi incelemesi yönünden değerlendirecek olursak, mevzuatımızda bilirkişi kurumuna başvuru ihtiyari olsa da bazı durumlarda mahkeme CMK m. 63 hükmüne dayanarak çözümü uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde zorunlu olarak bilirkişi incelemesine başvurabilmektedir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri yalnızca hekim veya sağlık mensubu tarafından gerçekleştirildiğinden dolayı bilirkişi incelemesi özelliğini barındırmaktadır.[29]

Başlıkta yer alan diğer işlemlerden gözlem altına alma, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, eğer kişiler akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğunu ve bu durumun kişinin davranışlarına olan etkisini incelemektedir.[30] Otopsi işlemi ise cansız bedenin içinin detaylıca incelenmesidir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemi, gözlem altına alma ve otopsi işlemlerinin özelliklerini barındırmamaktadır.

CMK'da yer alan "gözlem altına alma, muayene, keşif ve otopsi" başlığında yer alan muhakeme işlemlerinden gözlem altına alma, keşif ve otopsinin doğrudan bir delil olma özelliği bulunmamaktadır. Bu işlemlerin hepsi delilleri değerlendirmek amacıyla kullanılan birer araçtır.[31]

---

[25] Özge Apiş, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergis**i, C. 18, S. 1, 2012, s. 272.
[26] Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 470.
[27] Sadettin Arslan, "Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi", **Terazi Hukuk Dergisi,** C. 2, S. 9, Mayıs 2007, s. 107.
[28] Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri,** 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 234.
[29] Bağlar, s. 127.
[30] Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 323.
[31] İpekçioğlu, s. 22.

Başlık içinde kanun koyucu, muayeneye yer vermiş olmasına rağmen beden muayenesini ve vücuttan örnek almayı düzenleyen maddelerde normal bir muayeneye göre daha fazla tedbir almıştır.

Doktrinde ortaya atılan bir diğer görüşe göre ise, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri koruma tedbiri ağır basan karma nitelikli işlemlerdir.[32] Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin sağlıklı işlemesi ve sonuçlanması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulan, bazı temel hak ve özgürlüklere geçici olmak kaydı ile müdahale imkanı tanıyan tedbirlerdir.[33] Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin yasayla yapılması, geçici olması ve araç olması önemli özelliklerdendir. Koruma tedbirleri ile öncelikle delillere ulaşılır ve ulaşılan deliller ivedilikle koruma altına alınır.[34]

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin delil elde etme amacıyla belirli bir şüphe yoğunluğunun varlığı halinde uygulanabilmesi, hüküm verilmeden önce bir temel hakkı sınırlaması, geçici olması, delil elde etme amacı taşıması, hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı kararıyla uygulanabilmesi koruma tedbirleriyle ortak özelliklerdendir.[35]

Dış beden muayenesi yönetmelikle düzenlenmiş olsa bile iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri kanunla düzenlenmiş olup koruma tedbirlerinde olduğu gibi işlemler için hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı gerekmektedir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri ile koruma tedbirlerinin bu özellikleri göz önüne alındığında örtüştükleri rahatlıkla söylenebilir.[36]

---

[32] Aygün, s. 51 ; Bağlar, s. 129 ; Gizem Dursun, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan,** C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 2960; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 234.

[33] Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2021, s. 263 ; Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 390

[34] Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı,** 7. Baskı, Beta Yayınları, Eylül 2021, s.303 ; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 315.

[35] Recep Doğan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** C. 32, S. 142, Mayıs 2019, s. 98.

[36] Bağlar, s. 127.

Kanaatimizce beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin yasayla yapılması, geçici olması ve sağlık görevlisi tarafından yapılması sebebiyle hukuki niteliğinin hem koruma tedbiri hem de bilirkişi incelemesi olduğu görüşüne[37] katılmak gerekir.

Delil elde etmek amacıyla hüküm verilmeden önce temel haklardan olan vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi, bu müdahale için belirli bir şüphe yoğunluğunun varlığının gerekmesine, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı ile uygulanması yönleriyle koruma tedbiri niteliğine sahipken; genital muayene ve vücuttan örnek alma işlemlerinin hekim ve sağlık görevlisi tarafından yapılması yönüyle de bilirkişi incelemesi niteliği taşımaktadır.

Vücut bütünlüğüne doğrudan müdahale niteliğinde olan beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin kanunda düzenlenmeyen hususlarının yönetmelikle düzenlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlandırılabileceğini öngören kanunilik ilkesine ve hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmadan yalnızca Anayasa'da yer alan sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini güvence altına alan Anayasa m. 13'e[38] aykırılık teşkil etmektedir.

Nitekim AİHM 22 Temmuz 2003 tarihinde Türkiye'ye ilişkin vermiş olduğu 24209/94 sayılı Y.F. Türkiye kararında[39], bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmesi gerektiğini ve bu müdahalenin kişinin rızasını gerektirdiğini ifade etmiştir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerin varlığı söz konusu değilse kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını düzenleyen Anayasa m. 17 de göz önüne alındığında ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda beden bütünlüğüne müdahale edilebileceği ortadadır. Müdahalenin tüm hususlarının kanunda açıkça öngörülmesi elzemdir.[40]

Bunun yanında CMK'da "gözlem altına alma, muayene, keşif ve otopsi" başlığı altında düzenlenen beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin koruma tedbiri ağır basan karma nitelikli işlemler olması sebebiyle "koruma tedbirleri" başlığında düzenlenmesi daha uygun

---

[37] Fatih Selami Mahmutoğlu, "Beden muayenesi", **Fasikül Hukuk Dergisi,** C. 2, S. 7, Haziran 2010, s. 25.

[38] AY m. 13: "Hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

[39] https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/CASE-OF-Y.F.-v.-TURKEY-Turkish-Translation-summary-by-the-Turkish-Ministry-of-Foreign-Affairs.pdf (Erişim Tarihi: 25.05.2023)

[40] Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 235.

olacaktır.[41] Böylece beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri koruma tedbirlerinin sahip olduğu güvencelere sahip olabilir. Örneğin beden muayene ve vücuttan örnek alma işlemlerinde koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması durumunda talep edilebilen tazminat hakkı[42] söz konusu olabilir. Bu durumda tazminat güvencesinin getirilmesinin uygulamada yaşanan hukuka aykırılıkların engellenmesinde rol oynayacağı kanaatindeyiz.

III. BEDEN MUAYENESİ TÜRLERİ

Beden muayenesi kendi içinde iç ve dış beden muayenesi olarak ayrılmaktadır. CMK'da yer alan ilgili düzenlemelerde ikili ayrım yapıldığı anlaşılsa da iç ve dış beden muayenesi kavramlarının tanımını ve sınırlarını detaylı şekilde bulmak oldukça zordur. Bu bölümde beden muayenesi türleri açıklanmıştır.

A. İÇ BEDEN MUAYENESİ

İç beden muayenesi gerek CMK'da gerekse Beden Muayenesi Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. CMK m. 75'te "*şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*", CMK m. 76'da "*diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*" düzenlenmiştir. İç beden muayenesi, Beden Muayenesi Yönetmeliği'nde yapılan tanıma göre kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesidir.[43]

CMK m. 75'te yapılan düzenlemede şüpheli ve sanığın iç beden muayenesinin yapılması ve vücuttan örnek alınmasının koşulları belirlenmiştir. Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli ve sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesi veya söz konusu kişilerin vücudundan örnek alınabilmesi için mahkeme re'sen, mağdur istemiyle veya C. savcısının isteğiyle karar verebilirken, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kararı 24 saat içinde mahkeme veya hakime sunmak üzere C. savcısı da karar verebilir.

[41] İpekçioğlu, s. 22; Bağlar, s. 129 ; Dursun, s. 2960.
[42] Centel ve Zafer, s. 303.
[43] Bknz. Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3:"İç beden muayenesi: Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini ifade eder." https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-13.htm

İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasının ancak hekim veya sağlık mesleği mensubu kişi tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır.[44] Bunun yanında her suçta şüpheli ve sanığa iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri yapılamaz. Maddede üst sınırı iki yıldan daha az olan hapis cezasını gerektiren suçlarda bu tedbirlerin uygulanamayacağı ve müdahalenin ancak kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin olmaması şartıyla uygulanabileceği belirtilmiştir.[45] Kanun koyucunun işlemlerin yapılabilmesi için şüpheli ve sanığın sağlığına zarar verme tehlikesinin olmamasını şart koşması, devletin menfaatlerine karşılık bireyin sağlığının ağır geldiğini göstermektedir.[46]

Kanun koyucu iç beden muayenesi ve örnek alma işlemlerinin yapılmasında temel koşulun şüpheli ve sanığın sağlığını tehlikeye düşürmemek[47] olduğunu güvence altına almışsa da diğer kişilerin beden muayenesini düzenleyen CMK m. 76'da beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri için 'cerrahi bir müdahalede bulunmama' koşulu aranmışken şüpheli ve sanık için bu şartın aranmamış olması cerrahi müdahalede bulunulabileceği anlamına gelmektedir.[48] Beden muayenesini düzenleyen bu maddeler arasındaki en önemli farklardan birisi de budur. Bu durumda beden muayenesinin uygulanması durumunda şüpheli ve sanığın sağlığını tehlikeye düşürme ihtimalinin değerlendirilmesi önemlidir.

Muayenenin kişinin sağlığını tehlikeye düşürme ihtimalinin olup olmadığının, hâkim veya C. savcısı tarafından anlaşılması mümkün değildir. Hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısı beden muayenesi kararı vermeden önce bilirkişi sıfatıyla tabibe başvurabilir.[49] Şüpheli ve sanığa uygulanacak tedbirin kişilerin sağlığını tehdit etmesine rağmen uygulanması,

---

[44] Bknz. CMK m. 75(3): "İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

[45] Bknz. CMK m. 75(2): "İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir."
CMK m. 75(5): "Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz."

[46] Zekiye Özen İnci, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2017, s. 127.

[47] Sezer ve Bağrıaçık, s. 30.

[48] Yenisey ve Nuhoğlu, s. 686.

[49] Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan akcan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemin ve Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku,** s. 348.

orantılılık ilkesine aykırılığı gündeme getirecektir.[50] Ayrıca CMK m. 75/4'te cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayenenin de iç beden muayenesi olduğu belirtilmiştir.[51]

Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3'te yer alan düzenlemeye göre; iç beden muayenesi kafa, göğüs ve karın boşluklarıyla cilt altı dokuların incelenmesi anlamına gelmektedir. Yine Yönetmelik m. 4'te, CMK m. 75 uygulamasına yönelik ayrıntılara yer verilmiştir. Yönetmelik maddesinde CMK'dan farklı olarak şüpheli ve sanığın iç beden muayenesinin ancak tabip tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Böylece müdahalenin uygulanması konusunda daha net bir ifade kullanılmış ve yönetmelik hükmü yasal hükme göre düzenlemeyi daha detaylı ve anlaşılabilir kılmıştır.[52]

Yönetmeliklerin, kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılan hukuk kuralları[53] olduğu göz önüne alındığında kanuna aykırılık teşkil etmediği sürece yönetmelik hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilir. Her ne kadar yönetmelikle yapılan düzenleme kanuna aykırılık teşkil etmese de beden muayenesinin kanuni düzenlemesinde yönetmelikte olduğu gibi yalnızca tabip tarafından müdahalenin yapılabileceğinin ifade edilmesi kanunilik ilkesi uyarınca gereklidir. Böylece sanık ve şüpheli hakları kanuni güvenceye alınmış olacaktır.

CMK m. 76 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7'de diğer kişilerin iç ve dış beden muayenesi birlikte düzenlenmiştir. Yönetmelikte sanık ve şüphelinin iç beden muayenesinde olduğu gibi diğer kişilerin beden muayenesinin de yalnızca tabip tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesi gereğince diğer kişilerin beden muayenesinin yalnızca tabip tarafından yapılabileceği, yönetmeliğin yanında kanunda da düzenlenmelidir.

CMK m. 76'nın başlığı "diğer kişiler" olarak düzenlenmiş olsa da madde metninde "mağdur" ve "soybağının araştırılmasına gerek duyulan çocuk"tan bahsedilmiştir. Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7 ve 8'de ise diğer kişiler ve mağdur ayrımına gidilmiştir. Kanun ve Yönetmelik düzenlemesinin farklı olması doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur.

---

[50] Bağlar, s.134 ; Hakan Kızılarslan, **Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma**, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 234.

[51] Bknz. CMK 75(4): "Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır"

[52] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.328.

[53] Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 284.

Doktrinde CMK m. 76 hükmünü geniş yorumlayan görüşe[54] göre sadece mağdur değil, aynı zamanda şüpheli ve sanık dışında kalan kişiler açısından bu madde uygulanabilir. Doktrinde yer alan karşı görüşe[55] göre ise maddede mağdur dışında kalan diğer kişiler düzenlenmemiştir. Yönetmelikte her ne kadar "diğer kişiler"e dair düzenleme yer alsa da kanunda düzenlenmeyen bir konuyu genişleterek yorumlamak mümkün değildir. Kanun maddesini geniş yorumlayarak şüpheli ve sanık dışındaki herkesin diğer kişiler olarak kabul edilmesi ve beden muayenesi yapılması açıkça hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple kanun koyucunun "diğer kişi" ifadesini tereddüte yer bırakmayacak şekilde düzenlemesi gerekmektedir.[56] Kanuni düzenleme olmadan diğer kişilere beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin yapılması "nemo tenetur" ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeplerle diğer kişilerin CMK m. 76 hükümlerine tabi olacağını kabul etmenin hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Sanık veya şüpheliye uygulanacak olan beden muayenesi tedbirinden farklı olarak, mağdura yönelik yapılacak beden muayenesine mağdurun rıza göstermesi halinde yetkili mercinin karar almasına gerek yoktur. Ayrıca şüpheli veya sanıktan farklı olarak diğer kişilerin iç beden, dış beden ve örnek alma işlemlerini düzenleyen CMK m. 76'da tanıklıktan çekilme sebepleri[57]nin varlığı söz konusuysa mağdurun bu işlemlerden çekinebilecekleri yer almıştır. Şüpheli veya sanık için bu düzenleme yapılmamıştır.

Beden muayenesinin yapılacağı kişinin rızasının alınması şart değildir. Şüpheli, sanık ve diğer kişilerin beden muayenesine rıza göstermemesi durumunda ne olacağı Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 18'de[58] düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre rıza söz konusu olmasa da kararın infazı için C. başsavcılığınca gerekli önlemler alınır. Yönetmelik hükmüyle rıza gösterilmese dahi

---

[54] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2018, s. 455 ; İpekçioğlu s. 24.

[55] Ünver ve Hakeri, s. 292.

[56] Doğan, s. 119; Dursun, s. 2975.

[57] CMK m. 45(1): "Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:
a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.
d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.
e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar."

[58] Beden Muayenesi Yönetmeliği m.18: "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."

kararın infaz edileceği düzenlenmiş olsa da muayenenin yapılıp yapılamayacağı nemo tenetur ilkesi ile doğrudan ilişkilidir.[59]

Nemo tenetur ilkesi, Anayasa m. 38'de[60] yer alan kişinin "kendisini veya kanunda yer alan yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya göstermeye zorlanamaması" ilkesinden doğmuştur. Nemo tenetur ilkesi içerisinde "*nemo punitur sine accusatore, nemo tenetur detegere turitudinem suam, nemo tenetur se ipsum prodere ve nemo tenetur se ipsum accusare*" olarak adlandırılan yasaklar mevcuttur.[61]

Nemo punitur sine accusatore, suçlanmaksızın kimsenin cezalandırılmayacağını ifade eder. Bu yasak kişinin itham edilmediği taktirde ceza almasına yöneliktir.[62]

Nemo tenetur detegere turitudinem suam yasağı, kişinin kusurunu ihbar ve açıklama zorunluluğu altında tutulmasına ilişkindir. Kusuru işleyen kişinin kusuru ile ilgili aktif açıklama yapma zorunluluğu yoktur.[63]

Nemo tenetur se ipsum prodere yasağı kimsenin kendisine ihanet etmesinin beklenemeyeceğini düzenlemiştir.[64] Son olarak nemo tenetur se ipsum accusare yasağı ise kimsenin kendisini suçlama zorunluluğu olmadığını ifade etmektedir.[65]

Nemo tenetur ilkesi içerisinde çeşitli yönleri barındırsa da öğretide nemo tenetur se ipsum prodere yasağı ile özdeşleştirilerek kimsenin kendisini suçlamak zorunda olmaması olarak tanımlanmıştır.[66] Nemo tenetur ilkesini ortaya çıkaran Anayasa m. 38'de hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı düzenlemesi susma hakkı, hiç

---

[59] Doğan, s. 108.

[60] AY m 38/(5):"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."

[61] Furkan Yaşar, Nemo Tenetur İlkesi Açısından Vergi Hukukunda İbraz Yükümlülüğü, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Anabilim Dalı,, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s. 3.

[62] Albert W. Alschuler, A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent, 94 Mıch. L. Rev., s.2625- 2672, s.2639.

[63] Alschuler, s.2639.

[64] Richard. H. Helmholz, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European Ius Commune, New York University Law Review, Sayı:65, 1990, s. 962-990, s.962.

[65] Helmholz, s. 975.

[66] Yenisey ve Nuhoğlu, s. 85 ; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 75 ; Özdemir, s.15 ; Kılıç, s. 25.

kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlemesi ise zorlama yasağı olarak ifade edilir.[67]

Bunun yanında yargılama esnasında maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına ulaşılabilmesi için bazı işlemlerin ivedilikle yapılması gerekebilir. Bazı deliller, vakit kaybetmeden sağlıklı ve güvenilir bir şekilde toplanmazsa, maddi gerçeğe ulaşılamayabilir. Bu sebeplerle, ceza muhakemesi hukukunda sağlıklı ve güvenilir şekilde delillerin toplanabilmesi için bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale yapılması zorunludur.[68] Temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren ceza muhakemesi işlemlerinde katlanma yükümlülüğü gündeme gelecektir.

Yükümlülük, kişinin bir işi yapma zorunluluğu yani kişiye herhangi bir konuda yükletilen görevdir.[69] Ceza hukuku açısından yükümlülük delilleri elde etmek için korunan hukuki değer ile suçun konusu arasında kişilere yükletilen edimdir.[70] Katlanma yükümlülüğü ise, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yargılamanın gereği gibi yapılabilmesi için şüpheli veya sanığın kendisine yapılan işlemlere karşı koymaması olarak tanımlanabilir.[71]

Doktrinde şüpheli ve sanığın hakkında uygulanacak olan araştırmalara katlanma yükümlülüğü için aynı zamanda boyun eğme mecburiyeti de denilmektedir.[72] Başka bir ifadeyle katlanma yükümlülüğü; şüpheli, sanık veya mağdurun yargılamanın yürütülebilmesi için ceza muhakemesi işlemlerine karşı bir şeyi yapma veya yapmama yükümlülüğü altına girebileceğini ifade eder.[73] Katlanma yükümlülüğü tanımlardan da görüldüğü üzere sadece sanık veya şüpheli için değil aynı zamanda mağdur için de gündeme gelmektedir.[74] Mağdura yönelik beden muayenesi yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda da katlanma yükümlülüğü söz konusudur.

---

[67] İnci, s. 135.
[68] Ali Ersin, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü", **Ceza Hukuku Dergisi,** C. 6, S. 16, Ağustos 2011, s. 191.
[69] Bknz. https://sozluk.gov.tr
[70] Hüseyin Ertuğrul, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 12, S. 1-2, 2008, s. 690.
[71] Özen, İnci, s. 122 ; Ersin, s. 193 ; Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 150.
[72] Özbek,Doğan,Bacaksız ve Tepe, s. 220 ; Ünver ve Hakeri, s. 223.
[73] Ertuğrul, s. 687.
[74] Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku- II**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 60.

Şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğünün söz konusu olduğu işlemlerin büyük çoğunluğu koruma tedbirleriyle ilgilidir.[75] Beden muayenesinin hukuki niteliğinin koruma tedbirleri ağırlıklı karma nitelikli işlem olduğu kabulüyle katlanma yükümlülüğünün söz konusu olduğu söylenebilir. Katlanma yükümlülüğünde aktif olarak katılma yükümlülüğü söz konusu değildir.[76] Şüpheli ve sanığın bu işlemlere katlanma yükümlülüğü, sessiz ya da hareketsiz kalarak katlanması olarak ifade edilmelidir.[77]

Şüpheli ve sanık hakları kapsamında katlanma yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Katlanma yükümlülüğünün sınırları belirlenirken ceza hukukunun temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi, ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan orantılılık ilkesi ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkeleri başta olmak üzere birçok ilkeden yararlanılmaktadır.[78]

Şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğünün ilk sınırını belirleyen hukuk devleti ilkesidir.[79] Hukuk devleti ilkesine göre, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin hangi şartlarda gündeme geleceği tüm ayrıntılarıyla kanunda belirlenmeli ve bu düzenlemeler insan onuruna aykırı olmamalıdır.[80]

Beden muayenesinin kanun ve yönetmelikteki düzenlemesini açıklarken vücut dokunulmazlığına müdahale niteliğinde olan bu işlemin tüm detayları ile kanunda düzenlenmesi gerektiğini, düzenlemenin bazı yönlerinin yönetmelik hükmü ile yapılmasının hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini açıklamıştık. Beden muayenesinin uygulanmasına ilişkin detayların yönetmelik ile düzenlenmesi ve uygulanma şartlarının kanuna dayanmaması durumunda katlanma yükümlülüğü açısından da kanunilik sorunu çıkacaktır.

Kanun düzenlemesinin yeterli olmaması ve yönetmelikle kanunda düzenlenmeyen alanların tamamlanmaya çalışılması şüpheli ve sanık hakları açısından riskli bir durumdur. Şüpheli

---

[75] Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 150.
[76] Apiş, s. 283 ; Ali Tanju Sarıgül, "Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır - Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 2021, S. 153, 2021, s. 42 ; Centel ve Zafer, s. 103.
[77] Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.49.
[78] Sarıgül, s. 61.
[79] Özen İnci, s. 126.
[80] Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2022, s. 65.

ve sanığın katlanma yükümlülüğünün sınırını belirleyen diğer ilke hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan orantılılık ilkesidir. Bu ilkeden anlaşılması gereken ceza muhakemesi işleminin yapılması ile sağlanması istenen yarar ve verilme ihtimali olan zarar arasında dengenin olmasıdır.[81] Orantılılık ilkesinin tanımı ve önemi Anayasa Mahkemesi kararları[82]nda ifade edilmektedir.[83] CMK maddelerinde de beden muayenesinin uygulanabilmesi için kişinin sağlığına zarar verme riskinin olmaması aranmıştır.[84] Başka bir ifadeyle muayene ile elde edilecek yarar, muayene edilecek kişiye verilme ihtimali olan zararla orantılı olmak zorundadır. Eğer kişinin sağlığına zarar verme riski varsa suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

Şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğünün sınırını belirleyen ilkelerden biri de insan onurudur. Beden muayenesinde kişinin sağlığı, vücut bütünlüğü kadar insanın manevi bütünlüğü de önemlidir. İnsan olmanın getirdiği kişinin kendisine duyduğu özsaygı, haysiyet ve saygınlık kavramları insan onurunu meydana getirir.[85] Kapsamı oldukça geniş olan insan onuru kavramı en anlaşılabilir haliyle insanın sadece insan olması sebebiyle saygı gösterilmeyi hak eden ve değerli bir varlık olmasıdır.[86]

İnsan onuru kavramı, hem Anayasa m. 17'de hem de TCK m. 94'te yer almıştır. İnsan onuru dikkate alınarak kişinin vücut bütünlüğüne saygı duyulması kişinin hakkı olmakla birlikte bu hakkın korunması ancak yapılacak her türlü saldırının bertaraf edilmesi ile mümkün olabilir.[87] Bertaraf edilemeyen, insan onuru ile bağdaşmayan davranışlar işkence kapsamında

---

[81] Ertuğrul, s. 689 ; Özen İnci, 126.

[82] *"Yasa koyucu, soybağı davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. 'Elverişlilik', getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik', getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve 'orantılılık' ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. (Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 tarihli 2010/71 esas, 2011/143 karar sayılı kararı.)*
bknz. https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2011-143-nrm.pdf

[83] Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 17. baskı, Ankara 2022, s. 67.

[84] Bknz. CMK m. 75 ve 76.

[85] Özen İnci, s.127.

[86] Kahan Onur Arslan, "İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** C. 28, S. 120, Eylül 2015, s. 157 ; Fatma Betül Parmaksızoğlu,"İnsan Hakları, Ahlak Ve Kültür Açısından "Onur" Kavramına Yaklaşımın Kavramın Tanımlanmasına Etkileri", **Dini Araştırmalar,** C. 21, S. 54, Aralık 2018, s. 229.

[87] Apiş, s.269.

değerlendirilmiştir.[88] Nemo tenetur ilkesini korumaya yönelik olan işkence ve kötü muamele yasağının mantığı kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü korumaktır.[89] Bu yasak kişinin kendisine duyduğu saygınlığı da koruduğu için insan onuru ile doğrudan ilişkilidir.

Beden muayenesindeki katlanma yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesinde belirtmiş olduğumuz ilkeler önem arz etmektedir. Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 18'de ifade edildiği gibi kişilerin beden muayenesine katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu katlanma yükümlülüğünün nemo tenetur ilkesi kapsamında aktif katılma yükümlülüğü olamayacağı ortadadır.

Yükümlülüğün sınırlarının çizilmesindeki amaç, beden muayenesinin katlanma yükümlülüğü sınırlarını aşarak yapılmasını engellemektir.[90] Öncelikle Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 18 düzenlemesinin, hukuk devleti ilkesine riayet edilerek kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Yönetmelikte yer alan "C. başsavcılığınca gerekli önlemlerin alınacağı" ibaresi büyük bir muğlaklık içermekte olup geniş yorumlanmaması gerekmektedir.[91] C. başsavcılığınca alınacak önlemler ceza hukukunun temel ilkeleri ve kanun düzenlemesi kapsamında belirlenmelidir.

Konuya ilişkin karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 81'de zorla muayene yapılabileceği kabul edilmekle birlikte orantılılık ilkesi gereği muayenenin zorunlu olduğu ve muayene edilecek kişinin sağlığına zarar verilme ihtimalinin olmaması aranmaktadır.[92]

AİHM, zorla yapılan tıbbi muayene konulu davalarda, başvuruya konu olan olayın özelliklerini ve koşullarını göz önüne alarak işkence, aşağılayıcı muamele, kişi özgürlüğü ve

[88] TCK m. 94(1): "Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. **(Ek cümle:12/5/2022-7406/4 md.)** Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz."

[89] Ünver ve Hakeri, s. 75 ; Paola Gaeta, Another Step in What it Means to Be Human'— Prohibition v. Criminalization of Torture as a Private Act, **Journal of International Criminal Justice,** C.19, S. 2, s.425.

[90] Özen İnci, s. 139.

[91] Bağlar, s. 145 ; Kılıç, 100 ; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 685.

[92] Merve Konrat, "Ceza Yargılamasında İç ve Dış Beden Muayenesi", **Adli Bilimler Dergisi,** C. 10, S. 4, Aralık 2011, s. 48 ; Doğan, s.110.

güvenliği, adil yargılanma hakkı ve özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir.[93] Özellikle şüpheli ve sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğünü değerlendirirken daraltıcı yorum yapmaktadır.

Beden muayenesi veya vücuttan örnek alma işlemleri açısından uygulanan zorlamanın ölçüsünü değerlendirmekte ve zorlamanın AİHS m. 3[94]'te yer alan işkence ve kötü muamele seviyesine ulaşmamış olması gerektiğini ifade etmektedir.[95] AİHM, 5310/71 sayılı İrlanda ve Birleşik Krallık kararında olduğu gibi, her zorlamanın AİHS m. 3 kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve AİHS m. 3 ihlalinin söz konusu olması için müdahalenin belli bir asgari şiddet düzeyini geçmesi gerektiğini belirtmektedir.[96] Yine aynı kararda divan onur kırıcı muameleyi mağdurlarda korku ve huzursuzluk yaratan, mağdurları küçük düşüren nitelikteki muamele olarak tanımlamıştır.[97]

Mahkeme, zorla yapılan tıbbi muayenenin meşruluk kazanması için bulunması gereken şartları birçok kararda ayrıntılı olarak ifade etmiştir. Mahkemeye göre suçun ağırlığı dikkate alınmalı, alternatif delil elde etme yolunun olup olmadığına bakılmalı ve kişinin sağlığına sürekli zarar verme tehlikesinin olmadığından emin olunmalıdır. Bu kriterlere ek olarak müdahalenin asgari şiddet seviyesini geçmesine bakılmaktadır.

Nitekim AİHM, 11.07.2006 tarihli 54819/00 sayılı Jalloh ve Almanya kararında[98] delil elde etmek amacıyla yapılacak tıbbi muayenenin ne kadar gerekli olduğu, nasıl yapılması gerektiği, vereceği maddi manevi acı ve şüphelinin sağlığına etkilerinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edildikten sonra başvuru incelemesine geçilmiştir.

---

[93] Selman Karakul, "Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Sağlık Hakkı-I", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, Eylül 2016, s. 183.

[94] AİHS m 3: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

[95] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 329.

[96] 18/01/1978 tarihli 5310/71 sayılı İrlanda ve Birleşik Krallık Kararı, Bknz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22kpdate%22:[%221978-01-18T00:00:00.0Z%22,%221978-01-18T00:00:00.0Z%22],%22itemid%22:[%22001-57506%22]} (Erişim Tarihi: 31.05.2023)

[97] Yaşar Çor, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 75, 2008, s. 86.

[98] 11.07.2006 tarihli 54819/00 sayılı Jalloh ve Almanya kararı Bknz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22Jalloh%22],%22itemid%22:[%22001-76307%22]} (Erişim Tarihi: 31.05.2023)

Başvuru konusu olayda şüpheli Abu Jalloh üzerinde bulunan uyuşturucuyu polislerden saklamak için ağzına atmış ve polisler kişiyi kusturmak için doktor nezaretinde zor kullanarak başvurucuya ilaç verilmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun rızası dışında maddi ve manevi bütünlüğüne ağır darbe vurulmuştur. Delil elde etmek amacıyla yapılan müdahale başvurucuda fiziksel ve ruhsal ıstırap meydana getirmiştir. Mahkeme ağza atılabilecek kadar küçük uyuşturucu madde için yapılan müdahalenin ağır olduğuna, uyuşturucu maddenin tedbir uygulanmasa da doğal yollardan çıkabileceğine ve de tedbirin başvurucunun sağlığını kötü etkilediğine karar vermiştir.

AİHS m. 3 beden bütünlüğünü ve kişi onurunu koruma amacı taşır. Düzenleme devletlere sadece negatif yükümlülük yüklemekle kalmamakta aynı zamanda pozitif yükümlülük de yüklemektedir.[99] Devlet insan onuruna yapılacak saldırıları önleme yükümlülüğü gibi insanlık dışı ve kötü muamele yasağına girebilecek davranışları yapmaktan kaçınma yükümlülüğüne de sahiptir.[100] Bu gerekçelerle Almanya AİHS m. 3 uyarınca insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını ihlal ettiği için tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

AİHM zorla yapılan tıbbi muayene söz konusu olduğunda AİHS m. 8[101] gereğince de hak ihlali kararı verebilmektedir. Müdahalenin kanunda açıkça belirlenmesi, meşru olması ve de demokratik toplumda gerekli olması durumunda hak ihlali gündeme gelmeyecektir.[102]

AİHM, 5271 sayılı CMK'dan önceki döneme ilişkin olarak verdiği 24209/94 sayılı 22.07.2003 tarihli Y.F ve Türkiye kararında[103] bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelik yapılan müdahalenin kanunda yazılı olması gerektiğini, kişi gözaltındayken zorla genital muayene yapılmasının yanlış olduğunu ifade etmiştir.

---

[99] Ramadan Sanıvar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. Maddesinde Düzenlenen İşkence Yasağı Hakkındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Mevzuatının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 21, S. 2, 2019, s. 765.

[100] Özen İnci, s. 128.

[101] AİHS m. 8(1): "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2)Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

[102] Konrat, s. 48.

[103] 24209/94 sayılı 22.07.2003 tarihli Y.F ve Türkiye kararı Bknz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22appno%22:[%22\%2224209/94\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61247%22]}

Başvuruya konu olayda terör örgütü PKK'ya 'yardım ve yataklık' suçunu işledikleri şüphesiyle 15 Ekim 1993 tarihinde eşiyle birlikte gözaltına alınan başvurucunun eşi, rızası olmadığı halde polis memurları tarafından genital muayeneye zorlandığını ve muayene sırasında polis memurları ile arasında sadece bir perde bulunduğunu iddia etmiştir. Davalı Türkiye Cumhuriyeti Devleti ise savunmasında başvurucunun ve eşinin muayeneye rıza gösterdiğini savunmuştur. Ayrıca davalı devlet, gözaltında veya tutuklu kadınların genital muayenesinin, güvenlik güçleri aleyhine öne sürülebilecek cinsel şiddet ve saldırı iddialarını engellemek için gerektiğini iddia etmiştir. Ancak AİHM, muayenenin tıbbi olarak zorunlu olmadığını, kanunda belirlenen koşulların oluşmadığını ve talebin savcı tarafından yapılmadığı ifade ederek davalı devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması*" başlıklı 8. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Sonuç olarak beden muayenesi ve vücuttan örnek alma konusunda şüpheli ve sanığın her duruma katlanma yükümlülüğünün olmadığı ortadadır. AİHM içtihatlarında her ne kadar katlanma yükümlülüğü kapsamında zor kullanmanın delil elde etmek için kullanılabileceği kabul edilse de katlanma yükümlülüğünün sınırları çizilmiştir. Beden muayenesi açısından katlanma yükümlülüğü değerlendirilirken yapılacak müdahalenin elde edilecek kamusal yarar açısından makul olup olmadığı, kişinin katlanma yükümlülüğüne aktif katılmaya zorlanıp zorlanmadığı ve insan onuruna yaraşır şekilde müdahale yapılıp yapılmadığı incelenmelidir.[104]

B. DIŞ BEDEN MUAYENESİ

Dış beden muayenesi şüpheli, sanık veya diğer kişiler üzerinde delil niteliğindeki ispat araçlarının elde edilmesi ve vücudun dış yüzeyi ile kulak burun ve ağız bölgelerinde herhangi bir iz veya yaranın aranması amacıyla yapılmaktadır.[105]

CMK'da iç beden ve dış beden olarak bir ayrıma gidilmişse de dış beden muayenesinin tanımı yer almamaktadır. Bunun yanında kanunda şüpheli ve sanığın dış beden muayenesi düzenlenmemiş, diğer kişilerin dış beden muayenesi ise iç beden muayenesi ve vücuttan örnek

[104] Özen İnci s. 143 ; Kızılarslan s. 218 ; Yenisey ve Nuhoğlu, s. 682.
[105] Ünver ve Hakeri, s. 285.

alma işlemlerinin düzenlendiği CMK m. 76'da yer almış, bu işlemlerle aynı şartlara tabi tutulmuştur.

Dış beden muayenesi, Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3'te 'vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi' olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre cilt ve kulak, burun ve boğazın görüntüsü ve bu bölgelerde meydana gelen çiziklerin, dış yüzey hasarının incelenmesi dış beden muayenesidir.[106]

Şüpheli ve sanığın dış beden muayenesinin yapılmasına ilişkin düzenleme Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 5'te yer almıştır. Maddeye göre şüpheli veya sanık üzerinde yapılan dış beden muayenesi C. savcısının, emri altındaki adli kolluk görevlilerinin veya kovuşturma makamlarının talebi ile ancak tabip tarafından yapılabilir. Düzenlemeye göre dış beden muayenesinin kişinin sağlığına açıkça ya da öngörülebilir zarar verme tehlikesinin söz konusu olmaması gerekmektedir.

Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri[107] de dış beden muayenesi kapsamına alınmıştır. Dış beden muayenesinin sadece tabip tarafından yapılabileceği düzenlenirken girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin tabip veya tabip gözetimindeki sağlık mesleği mensubu diğer kişi tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre röntgen gibi vücuda girme ihtiyacı duyulmadan yapılan işlemler dış beden muayenesi sayılmakta ve tabip dışındaki sağlık mesleği mensubu diğer kişilerce yapılabilmektedir.[108]

Dış beden muayenesi düzenlemesinin sadece yönetmelikte yapılması sebebiyle doktrindeki bazı yazarlar şüpheli ve sanığa yönelik uygulanan dış beden muayenesinin dolaylı olarak arama hükümlere tabi tutulacağı görüşünü savunmaktadır.[109] Bu görüşe göre, bedene müdahale etmeyen ve vücuttan örnek almayan inceleme yöntemi, insan vücuduna dıştan bakarak yapılan bir inceleme yöntemi olduğundan bu şekilde yapılan dış beden muayenesi üst araması hükümlerine tabi olabilir.

---

[106] Devrim Güngör, Okan Bakşi, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler", **Adli Bilimler Dergisi,** C. 8, S. 3, 2009, s. 64.

[107] "Girişimsel tıbbi görüntüleme, görüntüleme sistemleri rehberliğinde tanı konması veya çoğunluk olarak direkt uygulanan tedavi edici işlemlerin özel aletler kullanılarak uygulanmasını ifade etmektedir." bknz. Berrin Akbulut, "Dış Beden Muayenesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** C. 7, S. 27, Temmuz 2016, s. 92.

[108] Faruk Turhan, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara 2008, s. 1028.

[109] Yenisey ve Nuhoğlu, s. 681.

Dış beden muayenesinde kişinin çıplak bedenine dokunulması, bedeninin incelenmesi ve tıbbi yöntemlerle değerlendirme yapılması söz konusu iken arama gizli olan bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla, üst araması ise kişinin kıyafetleri, kıyafetlerinin altı, dış yüzeyi incelenerek gizli bir şeyi bulma amacı ile yapılır.[110]

Üst araması yapılması yetkisinin, kişinin beden muayenesinin yapılmasına olanak vermesi mümkün değildir. Kişinin araması yapılırken beden muayenesinin yapılmasına geçilecekse mutlaka beden muayenesinin şartlarının olması gerekmektedir.[111] Üst araması tedbirinde ulaşılmak istenen amaç ve arama yapılması için aranan koşullar, beden muayenesi ile ulaşılmak istenen amaç ve beden muayenesi şartlarından çok farklıdır. Bu sebeple beden muayenesinin, üst araması hükümlerine tabi olabileceği görüşüne kanaatimizce katılmak mümkün değildir.

Bu görüşe karşı çıkarak dış beden muayenesinin üst araması hükümlerine tabi olamayacağını savunan görüşteki yazarlara göre ise koruma tedbirleri kanunilik ilkesine tabidir ve kanunda açıkça düzenlenmedikleri takdirde uygulanabilmesi için kıyas yapılması mümkün değildir.[112] Bu görüşü savunan Akbulut'a göre kanun koyucu beden muayenesini arama kapsamında değerlendirilme kanaatinde olsaydı yönetmelikte dış beden muayenesi düzenlenmezdi.[113]

Bu konudaki bir diğer görüşe göre ise dış beden muayenesinin CMK'da düzenlenmemesini, düzenlemenin yönetmeliğe bırakılması olarak anlaşılması gerektiği, yönetmelikle yapılan düzenleme sayesinde temel hak ve özgürlüklerin korumaya alındığı ve kanunilik ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığı savunulmaktadır.[114]

Beden muayenesi, temel hak ve özgürlüklere etkisi sebebiyle koruma tedbiri niteliği olan bir işlemdir. Bu nedenle şüpheli ve sanığın dış beden muayenesinin kanunda düzenlenmeyip yönetmelikte düzenlenmesini, kanun koyucunun inisiyatifiyle açıklamak mümkün değildir. Daha önce şüpheli ve sanığa yönelik iç beden muayenesi hükümlerinde de ifade ettiğimiz gibi tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını

[110] Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 237 ; Akbulut, s.90 ; Doğan, s. 115 ; Centel ve Zafer, s. 270.
[111] İpekçioğlu, s. 26.
[112] Ünver ve Hakeri, s. 285.
[113] Akbulut, s. 90 .
[114] Turhan, s. 1031 ; Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 432

düzenleyen Anayasa m. 17 ve temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlandırılabileceğini içeren Anayasa m. 13 uyarınca şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin yönetmelik ile değil kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.[115]

Kanunda öngörülmeyen bir konunun yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olacağı düşüncesi mevcuttur.[116] Vücut dokunulmazlığı ve temel hakların birçoğu ile ilişkili olan beden muayenesinin kanunda düzenlemesinin hukuki zorunluluk olduğu, tedbirin ancak kanuni düzenlemesinin yapılması ile temel hak ve özgürlüklerin korunabileceği ortadadır.

Dış beden muayenesinin kanunda düzenlenmemesinin yol açtığı diğer tartışma ise şüpheli veya sanığın çırılçıplak soyulması ve cinsel organına gözle muayene yapılmasının dış beden muayenesi kapsamına girip girmediğidir. CMK m. 75 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 4'te cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan muayenenin iç beden muayenesi olduğu düzenlenmiştir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre bu bölgelerde yapılan muayene işlemlerinin iç beden muayenesi olduğu kabul edilmekle birlikte muayene aşamasına gelmeyen gözle yapılan ve dış yüzeyde bulunan delillerin çekilmesi şeklinde gerçekleştirilen işlemler üst araması kurallarına tabi olacaktır.[117] Bu görüşü savunan yazarlar, muayene aşamasına varmayan işlemler için kanun ve yönetmelikte bir düzenleme yapılmadığından üst araması olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedir. Kanunda ya da yönetmelikte cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene aşamasına gelmemiş işlemlerin iç beden muayenesi olarak düzenlenmemiş olması, bu görüşteki yazarların üst araması hükümlerinin söz konusu olacağı görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre cinsel organın gözle izlenmesi tıbbi muayene niteliğinde olmadığından dış beden muayenesi kapsamında değerlendirileceği düşüncesi dile getirilse de şüpheli veya sanığın iç beden muayenesini düzenleyen CMK m. 75'te tıbbi muayene

[115] Akbulut, s. 90 ; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 236 ; Ünver ve Hakeri, s.286 ; Bağlar, s. 137.
[116] Ersin, s.197.
[117] Turhan, s. 1036; Çiler Damla Bayraktar, "Şüpheli Ve Sanığın Dış Beden Muayenesi Ve Vücudundan Örnek Alınması Tedbirlerinin Uygulanması Konusunda Tartışmalı Hususlar", **Adalet Dergisi,** C. 148, S. 67, Temmuz 2021, s. 209.

şart olarak aranmamıştır.[118] AİHM bu konuya ilişkin bir başvuruda[119] iki yıl boyunca her hapishane ziyareti sonrası anüsün sistematik görsel muayenesi de dahil olmak üzere hükümlünün tüm vücudunun tamamen muayene edilmesini AİHS m. 3'e aykırı bulmuştur. Özellikle anüs ve cinsel bölgelerde göz muayenesi bile olsa kişinin vücut bütünlüğüne ciddi bir müdahale olduğu kabul edilmektedir.[120]

CMK m. 75'te yapılan düzenlemenin amacı anüs ve cinsel bölgelerde elle, gözle veyahut girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemi ile yapılan muayenenin iç beden muayenesi hükümlerine tabi olmasını sağlamaktır. Şüpheli veya sanığın cinsel organına gözle muayene yapılmasının iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilmesi, bu bölgede yapılacak muayenelerin keyfiyetten uzak bir şekilde hakim veya savcı kararı güvencesi altında alınmasını sağlayacaktır.[121]

Diğer kişilerin dış beden muayenesi ise CMK m. 76 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7'de iç beden muayenesi ile birlikte düzenlenmiş olup, iç beden muayenesi hükümlerine tabidir.

IV. GENİTAL MUAYENE KAVRAMI

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri ceza muhakemesinde delil elde etmek için kullanılan önemli işlemlerdendir. CMK'da her ne kadar beden muayenesinin tanımı, iç ve dış beden muayenesi ayrımı ayrıntılı olarak yapılmamış olsa da kanun ve yönetmelik düzenlemelerinden iç beden ve dış beden olmak üzere ikili bir ayrıma gidildiği ortadadır.

Beden muayenesini ve ayrıntılarını ele aldığımız bölümde iç beden muayenesinin "kafa, göğüs, karın boşluklarının ve cilt altı dokuların incelenmesi", dış beden muayenesinin ise "vücudun dış yüzeyiyle kulak, burun ve ağız bölgelerinin göz ve el ile yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi" anlamına geldiği ifade edilmişti.

---

[118] Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan akcan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemin ve Tok,**Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** s. 538.

[119] 70204/01 sayılı 12.06.2007 tarihli Frerot ve Fransa kararı Bknz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22appno%22:[%22\%2270204/01\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-81008%22]}

[120] Doğan, s. 117.

[121] İpekçioğlu, s. 25 ; Aygün, s. 54 ; Dursun, s. 2967.

Genital kelimesi "genitalis" kelimesinden türetilmiştir. Genitalis kelimesi Latincede "soyla ilgili, üreme organları ile ilgili" anlamına[122], ondan alıntılanan genital kelime ise "cinsel organlarla ilgili, üreme ile ilgili"[123] anlamına gelmektedir. Ayrıca Milli Eğitim Bakanlığının Tıp Fakültesi öğrenicilerinin eğitimi için yayınladığı modülde, genital sistemin diğer adı üreme sistemi olarak yer almaktadır.[124] Sözcük anlamından anlaşılacağı üzere genital organlar üreme faaliyeti ile ilişkili organlardır. Bu organlar kadında vulva[125], vagina[126], uterus[127], fallop tüpleri[128] ve over[129] iken erkekte penis[130], testis[131] ve prostat[132]dır.

Genital muayene, kadın veya erkeğin üreme organlarında ve üreme organlarının bulunduğu bölgede yapılacak tıbbi inceleme anlamına gelmektedir.[133] İç beden muayenesini düzenleyen CMK m. 75'te de cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayenelerin iç beden muayenesi kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

Maddede cinsel organların yanında anüsün de iç beden muayenesine dahil edilmesi sebebiyle doktrinde oluşan görüş ayrılıklarına "Suçun Hukuki Konusu" başlıklı bölümde değinilecektir. Mevzuat hükümlerinden yola çıkarak genital muayene iç beden muayenesinden

---

[122] Çağatay Güler, **Latince Tıp Terimleri Sözlüğü**, Palme Yayıncılık, Ankara 2011, s.165.

[123] Çağatay Güler, **Öğrenci Tıp Sözlüğü,** Palme Yayıncılık, Ankara 2012, s. 185 ; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Pratik Türk Ceza Kanunu Açıklamalı,** C. 7, Adalet Yayıncılık, 2022, s. 1014 ; Yaşar Bilge, **Adli Bilimler Sözlüğü**, 1. Baskı, Palme Yayıncılık, Şubat 2007, s. 105

[124] Bknz. İnsan Anatomisine İlişkin Tıbbi Terimler için https://www.megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/İnsan%20Anatomisine%20Ilişkin%20Tıbbi%20Terimler.pdf

[125] *"Vulva : Dış genital organları içeren bölge"* tanım için bknz. https://basakbaksu.com.tr/kadin-genital-sistem-anatomisi-2/

[126] "*Vagina : Rahmin dış ağzından aşağı ve öne doğru uzanan geçit"* tanım için bknz Çağatay Güler, **Yeni Tıp Sözlüğü,** Palme Yayıncılık, Ankara 2011, s. 1371.

[127] "*Uterus : Rahim, dölyatağı, tutunan yumurtanın gelişimini sürdürdüğü içi boş kadın organı"* tanım için bknz. Güler, s.1366.

[128] "*Fallop Tüpleri : Vajinaya verilen meninin rahim ağzından geçip yumurtaya ulaşmasını sağlayan kanallar"* bknz. https://basakbaksu.com.tr/kadin-genital-sistem-anatomisi-2/

[129] "Over : Yumurtalık anlamı veren önek" bknz. Güler, s. 813.

[130] *"Penis : Erkeğin ereksiyon özelliğine sahip cinsel organı"* bknz. Güler, s. 870.

[131] *"Testis : Skrotumun içinde bir çift olarak yer alan erkek eşey bezleri"* tanım için bknz. Güler, s. 1255.

[132] "Prostat : Erkek eşey sistemine yardımcı bez, meniye son halini veren salgı" bknz. Süreyya Ülker, **Açıklamalı Küçük Tıp Terimleri Sözlüğü,** İnkılap Yayınları, İstanbul 2002, s. 261.

[133] Mehmet Nihat Kanbur, "Genital Muayene Suçu(Türk Ceza Kanunu m. 287)", **Ceza Hukuku Dergisi,** C. 6, S. 16, Ağustos 2011, s.10.

kavram olarak ayrılsa da bu düzenleme ile iç beden muayenesi kapsamında değerlendirildiğini söylemek doğru olacaktır.[134]

Genital muayene, kişinin hastalığının teşhisi ve tedavisinde yahut bir suça ilişkin delil elde etmek için gerçekleştirilebilir. Özellikle iç beden muayenesini düzenleyen CMK m. 75 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 4 ve 7'de yapılan "bir suça ilişkin delil elde etme" ifadesi doğrultusunda genital muayenenin özellikle cinsel suçlarda delil elde etmek amacıyla yapıldığı söylenebilir. Bu sebeple CMK'da yer alan "Beden Muayenesi" kavramı ile TCK'da yer alan "Genital Muayene" kavramını birlikte değerlendirmek gerekecektir. Ceza yargılamasının sağlıklı ilerlemesi açısından genital muayenenin önemli bir delil elde etme aracı olduğu ortadadır.

V. GENİTAL MUAYENE KAVRAMI İLE BAĞLANTILI HUKUKİ DÜZENLEMELER

Genital muayene gerek tıp hukuku gerekse ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından önem arz etmektedir. Genital muayenenin başta vücut dokunulmazlığı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe doğrudan müdahale teşkil etmesi nedeniyle genital muayene kavramı ile bağlantılı düzenlemeleri farklı hukuki düzenlemelerde görebiliyoruz. Bu perspektiften bakınca genital muayenenin tek yönlü olarak düşünülemeyeceği, karar aşamasından uygulama aşamasının sonuna kadar dikkat edilmesi gereken bir kavram olduğu açıktır.

A. ANAYASAL DÜZENLEMELER

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ikinci kısmında "Temel Haklar ve Ödevler" düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde "Genel Hükümler", ikinci bölümünde "Kişi Hak ve

[134] Deniz Çelik Tatarka, Türkiye'de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2022, s. 5 ; İzzet Özgenç, "Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 3, Temmuz 2020, s. 3.

Ödevleri", üçüncü bölümünde "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler", dördüncü bölümünde ise "Siyasi Haklar ve Ödevler" yer almaktadır.

İnsan hakları George Jellinek tarafından yapılan sınıflandırmayla devlet ve birey arasındaki ilişkiye göre negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları olarak ayrılmaktadır.[135] Negatif statü hakları, insan olmaktan kaynaklanan ve dokunulamayacak özel alanlarına devletin müdahale etmeme yükümlülüğünün olduğu haklardır.[136] Kişi güvenliği, din ve vicdan hürriyeti, özel hayatın gizliliği gibi haklar negatif statü hakları içerisindedir. Bu haklar Anayasanın "Kişi Hak ve Ödevleri" bölümünde düzenlenmiştir.

Pozitif statü hakları, Anayasanın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer almıştır. Pozitif statü hakları, negatif statü haklarının aksine devlete olumlu bir davranışta bulunma, müdahale edip iyileştirme yükümlülüğü getiren haklardır. Bu sayede bireyler devletten bu hakların yerine getirilmesini talep edebilir.[137] Çalışma hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı pozitif statü haklar içerisinde yer almaktadır.

Aktif statü haklarında ise devletin bireyin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Bireyler devlet yönetimine siyasi görüşlerini açıklayarak, örgütlenerek ve oy kullanarak katılmaktadır.

Anayasa'nın ikinci kısım birinci bölümünde yer alan "Genel Hükümler" başlıklı bölümünde temel hak ve hürriyetlerin niteliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması düzenlenmiştir. Anayasa m. 13[138] ile "temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğinin" güvence altına alınması, bu hakların devletin sınırları içerisinde yaşayan vatandaşlar açısından ne kadar önemli olduğunu da göstermektedir. Anayasa yargısı için temel ölçüt normlar hiyerarşisidir.[139]

---

[135] Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 39.
[136] Hasan Tunç, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar,** Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ekim 2019, s. 213.
[137] Nizamettin Aydın, **3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri,** Ekin Yayınevi, 2008, s. 55.
[138] Anayasa m. 13: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."
[139] Tunç, s. 222.

Normlar hiyerarşisine göre alt basamakta bulunan norm, geçerliliğini üstündeki normlardan alır ve bu sebeple üstünde yer alan normlara uygun olmak zorundadır. Anayasa, niteliği gereği normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan kurallar bütünüdür.[140] Bu sebeple tüm hukuki düzenlemeler Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

Genital muayene, doğrudan kişinin vücut dokunulmazlığına müdahale niteliği taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın "Kişi Hak ve Ödevleri" bölümünde yer alan m. 17, genital muayene ile doğrudan bağlantılıdır. Negatif statü hakları içerisinde yer alan "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı maddede, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye dayanarak genital muayenenin kişinin rızası dışında ancak tıbbi zorunluluk veya kanunda yazılı hallerde yapılabileceği söylenebilir. Koşulları oluşmamışken keyfi olarak yapılan genital muayene Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Genital muayene konusunda gündeme gelecek diğer düzenleme "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı Anayasa m. 20[141]dir. Bu hükümle kişiye kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını talep etme, kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü koruma hakkı tanınır. Kişiye tanınan özel hayata saygı hakkı bir nevi kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasının bir parçasıdır. Devletin yükümlülüğü, bu alanlara yönelik müdahaleleri önlemenin yanında pozitif koruyucu tedbirler almaktır.[142]

Genital muayene ile bağlantılı olan "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" ve "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı Anayasa hükümleri olmaları sebebiyle normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan normlardır. Bireyin maddi manevi varlığına, vücut dokunulmazlığına, özel hayatına yapılacak müdahalenin ancak kanunda yazılı olan hallerde yapılabileceği koruma altına alınmıştır.

Genital muayenenin, kişinin rızası dışında veya kanunda yazılı şartlar meydana gelmeden yapılması durumunda başta vücut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği olmak üzere birçok

---

[140] Aydın, s.3.

[141] Anayasa m. 20: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

[142] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 421.

temel hak ve özgürlüğün ihlali söz konusu olacaktır. Bu durumda TCK m. 287'de düzenlenen "Genital Muayene Suçu" gündeme gelecektir.

B. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEKİ DÜZENLEMESİ

Uluslararası toplumun tek başına egemen toplumlardan oluşması, devletler arasındaki ilişkileri kötü etkilediğinden devletler arasında kurallar ve teamüller belirlenmektedir. Uluslararası sözleşmeler, uzun arayışlar neticesinde her bir devletin siyasi ve ekonomik çıkarlarının ortak bir noktada buluşturulmasının sağlanması amacıyla ortaya çıkmıştır. Devletler bu yolla birbirlerine karşı söz ve taahhütlerde bulunarak, 'ahde vefa' ilkesi gereği taahhütleri her şeyden üstün tutmaktadırlar.[143] Keza, devletlerin yaptıkları antlaşmalara bağlı kalmaları gerektiği 22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde güvence altına alınmıştır.[144] Bu sayede taraf devletler, sözleşme hükümlerinin devlet çıkarlarını zedelememesine özen gösterir ve ilgili hükümlerin bağlayıcılığını kabul eder.[145]

Bir devletin uluslararası sözleşmeye taraf olması o devletin rızasıyla gerçekleştirdiği bir süreçtir. Rıza söz konusu olmadan hiçbir devlet sözleşmelerde taraf yapılamaz. Sözleşmeye taraf olacak devletin uluslararası sözleşmenin getireceği yükümlülük ile sağlayacağı yararı iyi değerlendirmesi gerekmektedir.

Devletlerin sözleşme imzalamasından sonraki adımları ise imzalanan sözleşme hükümlerinin iç hukukta onaylanması ve benimsenmesidir.[146] Türkiye Cumhuriyeti, uluslararası sözleşmelere taraf olduğu takdirde Anayasa m. 90[147] gündeme gelecektir. Anayasanın ilgili maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmenin onaylanması,

---

[143] İrem Karakoç, "Türk Hukuku Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri", **Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2004, s. 199.

[144] VAHS m. 26 :"Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir." bknz. http://www.turkishgreek.org/index.php/kuetuephane/item/140-viyana-andlasmalar-hukuku-soezlesmesi

[145] Bknz. https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2622020112417mfatih_dogan.pdf

[146] Serap Akipek, "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar İle Uyumlaştırılması Sorunu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 48, S. 1-4, 1999, s. 18.

[147] AY m. 90; "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır."

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yabancı devletlerle yapılan sözleşmenin onaylamasını bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Evrensel insan hakları sözleşmelerinin onaylanmadığı ve yürürlüğe girmediği dönemde geçerli tek insan hakları aracı olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 1948 yılında Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya barışı için kurulan BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.[148]

Tavsiye niteliği taşıyan İHEB, insan haklarını evrensel boyuta taşımış ve kısa süre içerisinde koruma mekanizmalarıyla donatılan sözleşmelerin varlığına önayak olmuştur.[149] İnsan haklarını koruyucu maddeleriyle ön plana çıkan İHEB m. 3'te "yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği", m. 5'te "işkence yasağı" yine m. 12'de "özel hayatın gizliliği"ne yer verilmiştir.[150]

Bildirgenin hazırlanmasına önayak olduğu sözleşmelerden en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 5 Mayıs 1949 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Statüsü m. 3[151] hükmü doğrultusunda imzalanmıştır.[152] Sözleşme, İHEB'den esinlenmekle birlikte tanıdığı hak türleri bakımından daha dar kapsamlıdır ve sözleşme düzenlediği her hak için daha derin içerikler taşıyan hukuksal bir belgedir.[153]

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin hepsi diğer devletlerle kurulacak bağ ve ortak çıkar için önemli olmakla beraber özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tüm üye devletler için önemli bir yere sahiptir. AİHS'i diğer uluslararası sözleşmelerden ayıran ve önemli olmasını sağlayan özelliği üye devletler üzerinde AİHM yoluyla denetim kurmasıdır. Sözleşmeye taraf olan devletler, bireylerin sözleşmede yer alan temel hak ve

---

[148] Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 90.

[149] Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 32.

[150] İHEB m.3: "Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır."

İHEB m. 5: "Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz."

İHEB m.12: "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır."

Bknz. http://ihuam.ankara.edu.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/

[151] Bknz. https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/771a1--Avrupa-Konseyi-Statusu.pdf

[152] Sevtap Yokuş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 1995, s. 13.

[153] Fatih Çınar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Düzenlenen Haklar ve "*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*"", **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 1, 2022, s. 106.

özgürlüklerine saygı gösterme ve sözleşmenin iç hukukta etkin şekilde uygulanması yükümlülüğü altına girmiştir.[154] AİHS, Avrupa Konseyi tarafından İHEB'de yer alan temel medeni ve siyasi hakların güvence altına alınması amacıyla hazırlanmıştır. İnsan Hakları Beyannamesi'nin ardından kabul edilen AİHS maddelerinde de beyannamedeki gibi çekirdek haklar koruma altına alınmıştır.

AİHS m. 2'de "yaşam hakkı", m. 3'te "işkence yasağı", m.6'da "adil yargılanma hakkı" ve m. 8'de "özel ve aile hayatına saygı hakkı" düzenlenmiştir.[155] Türkiye AİHS'i 4 Kasım 1950 yılında imzalamış ve sözleşme 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.AİHS hükümleri ve AİHM kararları, sözleşmeye taraf olan Türkiye Cumhuriyeti açısından bağlayıcıdır. Bu sebeple birçok uyuşmazlık konusu iç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM'e taşınmaktadır.

Genital muayeneye tabi tutulan bireyler de somut olayda hak ihlali olduğu gerekçesiyle AİHM'e başvuru yapmaktadır. Genital muayenenin vücut bütünlüğüne karşı ciddi bir müdahale olduğu göz önüne alındığında kişinin rızası veya kanuni zorunluluk söz konusu değilse AİHS'in ilgili maddelerince hak ihlalleri gündeme gelmektedir. AİHS m. 3 düzenlemesinde işkencenin yasak olduğu belirtilmiştir. İşkence yasağına ilişkin bu hüküm, yasağın kapsamını veya hangi koşullarda ihlalin söz konusu olacağını belirtmemiştir.[156] İşkence yasağının kapsamını AİHM içtihatlarından çıkartmak mümkündür.

İçtihatlarda kötü muamelenin AİHS m. 3 kapsamına girmesi için asgari düzeyde sertlik barındırması gerektiği belirtilir. Bu asgari düzey; muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri gibi somut olaydaki tüm koşullara bağlıdır.[157] AİHM, insanlık dışı muameleyi uzun süre ara vermeden uygulanmış ve yoğun fiziksel ve ruhsal acıya neden olan muamele olarak[158], onur kırıcı muameleyi ise mağdur açısından küçük düşürücü ve aşağılayıcı hissettiren veya korku, ıstırap ve aşağılık duygularını uyandıran veya mağduru arzusu dışında veya vicdanına karşı davranmaya iten muamele olarak[159] tanımlamıştır.

---

[154] Dilaver Nişancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.32.
[155] Bknz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf
[156] Dursun, s. 2984.
[157] AİHM'nin 14/11/2002 tarihli 67263/01 sayılı Mouisel – Fransa Kararı Bknz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-5108%22]}
[158] Çor, s. 79.
[159] AİHM'nin 06/04/2000 tarihli 26772/95 başvuru numaralı Labita/İtalya kararı için bknz. (Erişim tarihi: 13.06.2023) https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-6867%22]}

Muamelenin "insanlık dışı" ve "onur kırıcı" kabul edilmesi için meşru bir muameleye bağlı oluşan ıstırap veya aşağılanma duygusunun ötesine geçmesi gerekmektedir. AİHM'in 17 Mart 2009 tarihli 15828/03 başvuru numaralı Salmanoğlu ve Polattaş kararında[160] başvurucuların kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmeleri üzerine yapılan incelemede özellikle başvurucuların gözaltına alınmalarının akabinde herhangi bir yasal zorunluluk olmamasına rağmen bakirelik kontrolünün gerçekleştirilmesi, her iki başvurucunun da maruz kaldıkları post travmatik strese bağlı bozukluk ve Fatma Deniz Polattaş'ın geçirdiği ciddi depresyona bağlı bozukluğu bütün olarak değerlendirildiğinde ağır kötü muameleye maruz kaldıkları tespit edilmiştir. AİHM, AİHS m. 3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, aksi durumlarda asgari düzeyde sertliğe ulaşılmadıysa ihlal kararı vermemiştir. 02/03/2006 tarihli 879/02 başvuru numaralı Evrim Turan/Türkiye[161] kararında AİHM, başvurucunun jinekolojik muayene için hastaneye götürülmesini tek başına AİHS m. 3 açısından ihlal olarak değerlendirmemiştir.

AİHS m. 8'de, herkesin özel ve aile hayatına saygı hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişilerin bu hakkına kamu müdahalesinin ancak belli şartlar altında olabileceği güvence altına alınmıştır. AİHM içtihatlarında sözleşmenin 3. madde gereklerini yerine getirmeyen bir tedbirin , özel hayata saygı hakkı kapsamında 8. maddeyi de ihlal edebileceği belirtilmiştir.[162]

13 Mayıs 2008 tarihli 52515/99 başvuru numaralı Juhnke/Türkiye davasında[163] başvurucu gözaltına alındıktan sonra zorla genital muayene yapıldığını iddia etmiştir. Mahkeme başvurucunun genital muayenesinin zorla yapılmasına ilişkin iddialarını dayanaksız bulmakla birlikte, ikna edilene kadar genital muayeneye karşı koyduğu kanaatine varmıştır. AİHS m. 3 uyarınca hak ihlaline hükmetmezken somut olayda müdahalenin "yasalara uygun" ve "demokratik

[160] AİHM'nin 17.05.2009 tarih 15828/03 başvuru numaralı kararı için bknz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-124549%22]} (Erişim Tarihi: 12.10.2022)

[161] AİHM'nin 02/03/2006 tarihli 879/02 başvuru numaralı Evrim Turan/Türkiye kararı için bknz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-3414%22]}

[162] AİHM'nin 26/09/2006 tarihli 12350/04 başvuru numaralı Wainwright/İngiltere kararı için bknz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%2212350/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-76999%22]}

[163] AİHM'nin 13.05.2008 tarih 52515/99 sayılı kararı için bknz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-121731%22]} (Erişim Tarihi: 11.10.2022)

toplumda gerekli" olduğunun ispatlanmaması sebebiyle AİHS m. 8 uyarınca hak ihlaline karar vermiştir.

Kararda yer alan Yargıç David Thor Björgvinsson ve Yargıç Garlıckı'nın ortak kısmi muhalefet şerhinde başvurucunun özgür ve bilgilendirilmiş rızası olmadan jinekolojik muayene yapılması sebebiyle başvurucunun tabi tutulduğu muamelenin onur kırıcı olduğu ve küçük düşmesine ve alçalmasına yol açacak korku, acı ve aşağılık hisleri uyandırdığı kabul edilmiş, bu sebepler doğrultusunda AİHS m. 3'ün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

AİHS dışında birçok uluslararası sözleşme hukuka aykırı genital muayene ile ilişkilendirilecek hükümler barındırmaktadır. 10 Aralık 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayrı İnsani veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi[164] m. 1'de "işkence" terimini tanımlanmıştır.

Tanıma göre işkence kişinin işlemiş olabileceği bir fiil sonucu cezalandırılması amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayrım gözeten herhangi bir sebep dolayısı ile kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başkasının teşviki, rızası ya da muvafakatıyla uygulanan fiziki, manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiildir. Bireylerin hem resmi makamlardan hem kişilerden işkenceye maruz kalabileceği ifade edilmiştir.[165] Sözleşmenin yaptığı işkence tanımına göre, kişinin zorla genital muayeneye maruz kalması sonucunda ağır acı ve ıstırap vermesi işkence olarak kabul edilebilir.

BM Genel Kurulu'nun hazırladığı Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi[166] m. 7'de "işkence yasağı" düzenlenmiştir. Maddede kimsenin işkenceye veya zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı olan muamele veya cezaya maruz bırakılamayacağı ve serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

BM Genel Kurulu tarafından 1989 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme[167] ise, çocukların yaşama koşullarının iyileştirilmesi ve haklarının

[164] Bknz. https://www.ihd.org.tr/iskence-ve-diger-zalimane-gayriinsani-veya-kucultucu-muamele-veya-cezaya-karsi-bm-sozlesmesi/

[165] Enes Yılmaz ve Eray Acar, Uluslararası Belgelerde Eziyet Yasağı ve Anayasa Mahkemesinin Eziyet Yasağını Ele Alışı", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, C.21, Özel S., 2019, s. 1387.

[166] Bknz. https://www.ihd.org.tr/sasve-medenhaklar-uluslararasi-slees/

[167] Bundan sonra ÇHS olarak adlandırılacaktır. Bknz. https://www.ihd.org.tr/ble-mletler-cuk-haklarina-da-slee/#:~:text=Birleşmiş%20Milletler%20Genel%20Kurulu%20Tarafından%2020%20Kasım%201989%20Tarihinde

korunması açısından önemlidir. Sözleşmenin 3. maddesinde çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararının temel alınması gerektiği vurgulanarak üstün yarar ilkesi ortaya konulmuştur.

ÇHS m. 16 ise çocuğun özel hayatına müdahale edilemeyeceği, onur ve itibarına haksız olarak saldırılamayacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin tümü esas alındığında ebeveynlerin velayet altındaki çocukları genital muayeneye zorlaması durumu karşısında da çocuğun üstün yararının temel olduğu ve ebeveynin çocuk üzerindeki haklarının sınırlı olduğu ifade edilebilir.

Kişi hak ve özgürlüklerden vücut dokunulmazlığına yapılacak müdahalenin varlığında gündeme gelecek olan işkence yasağı, kötü muamele yasağı, özel hayata saygı hakkı ve zorunlu durumlar haricinde tıbbi müdahaleyi red hakkı birçok insan hakları sözleşmesinde yer almıştır. İnsan hakları sözleşmelerinde söz konusu hakların tanımlarının, sınırlarının ve şartlarının düzenlenmesi, bu hakların korunmasının ne denli önemli olduğunu göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90'da[168] usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu ve anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne gidilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunun yanında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunlar arasında farklı hükümler söz konusu olursa uluslararası antlaşmaların esas alınacağı ifade edilmiştir.

Uluslararası sözleşmeler, normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde kabul edilirken, bu sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığının öne sürülmesi devletin uluslararası hukukta ortaya çıkabilecek sorumluluğunu engellemek için yasaklanmıştır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerle kanunun çelişmesi durumunda ise öncelikle uygulama kuralı söz konusu olacaktır.[169]

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası sözleşmelerle uyumlu olarak temel hak ve özgürlükler koruma altına alınmıştır. Anayasa ve temel hak ve özgürlükleri konu alan sözleşmeler

%20Kabul%20Edilmiştir.&text=Bu%20Sözleşme%20uyarınca%20çocuğa%20uygulanabilecek,kadar%20her%20insan%20çocuk%20sayılır.

[168] AY m. 90(5): "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

[169] Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 842

arasında çelişki olması durumunda öncelikle uygulama kuralı devreye girecek sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

C. TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ DÜZENLEMESİ

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan "genital muayene suçu", 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ilk defa düzenlenmiştir.

TCK'da ilgili suç düzenlenmeden önce mevzuatta genital muayene yapılmasına imkan veren düzenleme 13.07.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliği'nde[170] mevcuttu. Yönetmeliğin "Örgün Eğitim Dışına Çıkarma" başlıklı 41. maddesinde örgün eğitim dışına çıkarma cezası gerektiren davranışlar arasında "fuhuş yapmak ya da cinsel ilişkiye girmiş olduğunun tespit edilmesi" de yer almaktaydı. Bu düzenlemeye dayanarak okul müdürü öğrencinin cinsel ilişkiye girip girmediğinin tespit edilmesi için genital muayene yapılmasını talep edebiliyordu. 765 sayılı TCK'da keyfi olarak genital muayene yapılmasını suç olarak düzenleyen bir maddenin de olmaması bireylerin cinsel özgürlüğünü etkileyen keyfi uygulamalara izin vermekteydi.[171]

Genital muayene suçu, 5237 sayılı TCK m. 287'de[172] düzenlenmiştir. Maddeye göre yetkili hakim ve savcı kararı olmadan kişinin genital muayeneye gönderilmesi veya kişiye genital muayene yapılması suç olarak kabul edilmiştir. Bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklere uygun olarak yapılan muayeneler suç kapsamında değerlendirilmemiştir.

TCK m. 287'de düzenlenen genital muayene suçunun gerekçesinde, "Madde metninde hukuka aykırı biçimde genital muayene yapılması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." ifadesi

[170] Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/07/20010713.htm#9 (Erişim Tarihi: 11.10.2022)
[171] İbrahim Dülger, "Genital Muayene Suçu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, Aralık 2008, s. 46.
[172] TCK m. 287: "(1)Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve tüzüklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz."

yer almaktadır.[173] Madde gerekçesinde detaylı açıklama yapılmamış, suçun düzenlenme gerekçesini yoruma açık hale getirmiştir.[174]

Madde gerekçesinde ayrıntı verilmemesine rağmen bazı yazarlar, TCK'da ilgili suç düzenlemesinden önce kadınlara yönelik yapılan genital muayenelerin artmasına tepki gösterilmesi sebebiyle muayenenin belli koşullar dışında yapılmasının suç olarak kabul edildiğini öne sürmüştür.[175] Kanaatimizce kanun maddesinde ve gerekçesinde özel bir amacın yer almaması sebebiyle genital muayene suçunun, kadınlara karşı yapılan keyfi genital muayeneleri engellemek amacıyla düzenlendiğini öne sürmek doğru olmayacaktır. Suçun, bu amaca yönelik olarak düzenlendiğini öne sürmek sübjektif bir bakış açısının ürünü olmakla birlikte hukuki değerlendirmeden uzak bir yorum olacaktır.

D. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDAKİ DÜZENLEMESİ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için hukuka uygun olarak elde edilen her şeyin delil olabileceği "delil serbestisi ilkesi" kapsamında kabul edilmiştir.[176] Delil ve emarelerin özelliklerini taşıyan hukuka uygun şekilde elde edilen her şey ispat aracı olabilir.[177] Delil serbestisi ilkesi cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar için yapılan yargılamalarda da geçerlidir.[178] Beden muayenesi ve özellikle genital muayene, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda önemli bir delildir. Fail ve mağdurun üzerinde bulunan delillerin kaybolmaması için olaydan sonra vakit kaybetmeden beden muayenesinin yapılması önemlidir.[179]

---

[173] Bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm (Erişim Tarihi: 20.10.2023)
[174] Hasan Gerçeker, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 2942.
[175] Tokis Kuş, s. 277 ; Ercan Poyraz, "Genital Muayene Suçu(TCK m. 287)", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 82, Haziran 2013, s. 14.
[176] Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.1, S. 2, Aralık 2006, s. 208.
[177] Ünver ve Hakeri, s. 65.
[178] Beytullah Çetin, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlarda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi", **Konya Barosu Dergisi**, C. 1, S.1, Ocak 2017, s. 129.
[179] Murat Enes Paksoy, "Cinsel Suçlarda İspat Meselesi", **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11,S. 22, 2021, s. 235.

Genital muayene, anüs ve cinsel organlarda yapılacak muayenenin iç beden muayenesi olduğunu düzenleyen CMK m. 75'e dayanarak iç beden muayenesi olarak kabul edildiği için CMK'da yer alan hükümler genital muayene için de geçerlidir.

Tezimizin "Beden Muayenesi Türleri" başlığı altında CMK düzenlemelerine detaylı olarak yer verildiği için sadece madde düzenlemeleri hatırlatılacaktır. CMK m. 75'te "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması" düzenlenmiştir. Delil elde etme amacıyla yapılan iç beden muayenesi ya da vücuttan örnek alınmasında kişinin sağlığına zarar verilmemesi gerektiği, ilgili işlemlerin yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemi ya da resen hakim veya mahkeme talebi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 24 saat içinde hakim onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısının kararı olması gerektiği belirtilmiştir.

Kişiye yapılacak muayenenin veyahut vücuttan örnek alma işleminin ancak tabip veya sağlık mensubu bir kişi tarafından yapılması gerekir. Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılabilmesi ve vücudundan örnek alınabilmesi için üst sınırı iki yıl ve üstü olan suçların varlığı söz konusu olmalıdır.

CMK m. 76'da ise "Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması" düzenlenmiştir. Bu maddeye göre mağdurun vücudunda iç ve dış beden muayenesi yapılabilmesi veya vücudundan örnek alınabilmesi için şüpheli ve sanık üzerinde yapılacak muayene şartlarının yanı sıra mağdurun rıza göstermesi yeterli görülmüştür. Bunun yanında tanıklıktan çekinme sebeplerine sahip olan diğer kişi muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından çekinme hakkına sahiptir.

Kadına yönelik yapılacak muayene söz konusu olduğunda ise CMK m. 77'[180]ye göre kadının talep etmesi ve olanakların el vermesi durumunda muayene kadın hekim tarafından yapılabilecektir.

Hem CMK m. 75 hem 76'da beden muayenesi yapılabilmesi için kişilerin sağlığını tehlikeye düşürmeme şartı aranmaktadır. Kanun koyucunun kanunda yer vermediği alanları yönetmelik ile düzenlemesi veya düzenlemelerin birbiriyle çelişmesi delil elde etmek amacıyla

[180] CMK m. 77: "Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır."

yapılan iç ve dış beden muayenelerinin uygulamasında görüş ayrılıklarının oluşmasına neden olmuştur.

CMK'da ilgili maddeler genital muayenenin kanuni sınırlar içerisinde ve suç teşkil etmeyecek şekilde yapılmasını sağlamak için düzenlenmiştir. Beden muayenesinin yapılabilmesi için maddede yer alan şartların oluşmaması ama buna rağmen genital muayene yapılması durumunda genital muayene suçu (TCK m. 287) gündeme gelecektir.

Sanık veya şüpheli üzerinde hukuka uygun olarak yapılacak muayenenin masumiyet karinesi[181] göz önüne alınarak insan onuruna yaraşır şekilde ve kanuni sınırlar içerisinde yapılması gerekmektedir. Beden muayenesinin kanunda yer almayan düzenlemelerin yönetmelikte yer almasının hukukilik ilkesi gereği sakıncalı olduğunu ifade etmiştik.

Genital muayenenin de iç beden muayenesi hükümlerine tabi olacağı düşünüldüğünde uygulamada daha büyük sorunların çıkabileceği ortadadır. Tekrar ifade etmek gerekirse insan hak ve özgürlüğüne bu denli müdahale teşkil eden beden muayenesi tedbirinin tüm detayları ile kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.

E. HEKİMLİK MESLEK ETİĞİ KURALLARI'NDAKİ DÜZENLEMESİ

Genital muayene tedbiri doğrudan kişinin vücut bütünlüğü ile ilişkili olması sebebiyle hem hukuken hem tıbben büyük önem arz etmektedir. Muayeneyi yapacak olan sağlık mesleği mensubu veya tabibin hem ceza ve ceza muhakemesindeki maddelere hem de muayene şartlarını belirleyen iç yönetmeliklere uygun davranması gerekmektedir. Kişilik haklarına müdahale teşkil eden bu tedbir farklı kanunlarla ve sağlık mesleği mensuplarının uymak zorunda oldukları başkaca düzenlemeler ile ilişkilendirilebilir.

[181] "Suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmamasıdır." bknz. Liz Campbell, "Criminal Labes, the European Convention on Human Rights and Presumption of Innocence", **The Modern Hukuk Dergisi,** 76-4, 2013, s. 682 ; Gökhan Çayan, "Masumiyet Karinesi Doktrini", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** S. 42, 2020, s. 51.

TMK m. 24'e[182] göre, kişilik haklarına yapılan müdahale, kişinin rızası, üstün nitelikte özel ve kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumları söz konusu değilse hukuka aykırıdır. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği m. 5'te tıbbi zorunluluk veya kanunda yazılı haller söz konusu değilse rızası dışında vücut bütünlüğüne ve kişilik haklarına dokunulamayacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeler Anayasa m. 17 ile paralellik gösterir. Kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilebilmesi için bu şartların varlığı gerekmektedir.

Tıbbi zorunluluk veya kanunda yazılı hallerden biri yoksa hekimin hastaya uygulayacağı tıbbi müdahalenin, hukuka uygunluğunun diğer unsuru hastanın rızasıdır. Hastaya yapılacak muayenede bilgilendirilmiş rızası olması durumunda hekimin muayene yapmasının önünde bir engel olmayacaktır. Kişinin rızası olmadan, yaşama hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik her türlü tıbbi müdahale hukuka aykırıdır.[183]

Sadece ulusal hukukta değil uluslararası hukuk düzenlemelerinde de rıza gündeme gelmiştir. Amsterdam Bildirgesi'nde[184] hastanın bilgilendirilmiş rızasının bir tıbbi girişimin ön koşulu olduğu belirtilmiştir.[185]

Hukuka aykırı yapılan genital muayenenin suç olarak düzenlenmediği 765 sayılı TCK döneminde Türk Tabipler Birliği tarafından 01.02.1999 tarihinde yayımlanan Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları[186] m. 39'da muayenenin kötüye kullanılması engellenmeye çalışılmıştır. Düzenlemeye göre hekim, savcılık ve mahkeme kararı olmadan kişi ve kurumlardan gelen genital muayene istemini uygulayamaz. Bunun yanında ilgili veya ilgili reşit değilse veli veya vasisinin aydınlatılmış rızası varsa muayene yapılabilecektir.

5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce hekimlerin kişilerin rızası olmadan mahkeme veya savcılık dışından gelen genital muayene istekleri doğrultusunda muayeneyi gerçekleştirmeleri

[182] TMK m. 24(2): "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

[183] Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 113.

[184] Bknz.https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27596/0/amsterdambildirgesi1994pdf.pdf?_tag1=CBEABCEE221081BD5FAE7148AEAD37936885CF3F

[185] Yener Ünver, "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması", **Ceza Hukuku Dergisi,** S. 1, Nisan 2007, s. 206.

[186] Bkz. https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (Erişim Tarihi: 12.10.2022)

durumunda Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği hükümlerince yaptırım uygulanmaktaydı.[187]

Meslek etiği kuralları, genital muayene suçunun düzenlenmemiş olduğu dönemde rıza dışı yaptırılacak olan hukuka aykırı genital muayene taleplerinin kabul edilmemesi için yapılan önemli bir düzenlemedir.

VI. GENİTAL MUAYENE SUÇUNUN TCK VE HEKİMLİK MESLEK ETİĞİ KURALLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Uygulamada hekimler açısından ceza muhakemesinde yer alan düzenlemeler ile etik kurallar arasında anlaşmazlık söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, CMK m. 75 ve 76, iç beden muayenesi yapılacak kişinin rızası olmasa da kanunda belirtilen şartlar varsa hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararıyla muayene yapılabilmesini kabul edilmiştir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 39'da ise kişinin, kişi reşit değilse vasi veya velisinin rızasının alınması genital muayene şartı olarak kabul edilmiştir.

Genital muayenenin uygulamasında kanun düzenlemesi ile katlanma yükümlülüğü getirilmiş olsa da etik kurallar açısından hekimler muayene edilecek kişiden rıza almak zorundadır. Bu durum uygulamada sıklıkla sorun oluşturmaktadır.[188]

2013 yılında yaşanmış olan adli bir olayda, cinsel istismar suçunun gerçekleşmiş olma şüphesi ile hekim kontrolüne götürülen çocuk mağdurların genital muayenesinin yapılması Prof. Dr.'dan talep edilmiştir. Hekim, mağdurları bilgilendirmiş fakat mağdurlar genital muayeneye rıza göstermemiştir.

Muayene edilecek kişilerin rıza göstermemesi üzerine hekim tarafından genital muayene yapılamayacağı ifade edilmiş ve bunun üzerine hekim hakkında 'görevi kötüye kullanma' suç isnadı ile dava açılmıştır. Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda, ilk duruşmada 'suçun unsurları'

[187] Dülger, S. 46 ; Fulya Eroğlu, "Genital Muayene Suçları(TCK 287)", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.9, S.1, Ocak Şubat 2010, s. 1127.
[188] A. Sinan Sürücü, Vadym Zhamilov, "Beden Muayenesi, İşkence Suçu ve İkisinin Kesiştiği Alan: Zorla Yapılacak Beden Muayenesi", **İzmir Barosu Dergisi**, C. 84, S.3, Eylül 2019, s. 442.

oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.[189] Cumhuriyet savcısı kararı temyiz etmiş ve Yargıtay tarafından karar bozulmuştur[190]. Olayda hekim, kanun hükümlerine dayanarak zorla genital muayene yapabilirdi ama etik kurallarını benimseyerek rıza almadan genital muayeneyi gerçekleştirmedi.

CMK ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın çelişmesinden kaynaklanan başka bir olay ise Edirne 6. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2016/477 E., 2016/569 K. sayılı kararına konu olmuştur. Olayın mağduru, cinsel istismara uğramadığını ve bakire olması sebebiyle iç beden muayenesi yapılmasını istemediğini ifade etmiştir. Mağdurun bu ifadesine rağmen Babaeski Sulh Ceza Mahkemesi kişinin iç ve dış beden muayenesinin CMK m. 76 ve 77[191] hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar vermiştir. Muayeneyi gerçekleştirecek olan hekimler mağdurun rızasını alamadığı için genital muayene gerçekleştiremediklerine dair yazıyı mahkemeye göndermişlerdir. Bunun üzerine hekimler hakkında "Görevi Kötüye Kullanma" suç isnadı ile kamu davası açılmıştır. Hekimler, iç beden muayenesinin genital muayeneyi kapsadığını, hastanın muayeneye ilişkin açıklamaları anlamasına rağmen reddettiğini ifade etmiştir.

Sanık hekimler, tıbbi müdahalelerin Hekimlik Meslek Etik Kuralları'nda berlitildiği gibi kişinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak yapılabileceğini, muayeneyi kabul etmeyen mağdura zorla genital muayene yapılmasının uluslararası hukuk kurallarınca da doğru olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise bu kararında hekimlerin savunmalarında ifade ettikleri hususların yerinde olduğu ve suçun yasal unsurunun oluşmadığı gerekçesi ile hekimler hakkında beraat kararı vermiştir.[192]

Kanaatimizce, hekimler, insan haklarına, meslek etiği kurallarına ve kişinin vücut dokunulmazlığına uygun olarak hareket etmiştir. Hekimin gerçekleştireceği en ufak muayenede bile rıza aranırken genital muayenede rıza aranması gerekmektedir.

---

[189] Hakan Hakeri, **Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 538 .

[190] Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 2015/1213 esas, 2019/2001 karar sayılı ve 14.02.2019 tarihli kararı

[191] CMK m. 77"(1) Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır."

[192] Tarık Fırat, "Genital Muayene Suçu ve Hekim Sorumluluğu", İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2021, s. 53.

CMK hükümleri ile Hekimlik Meslek Etiği Kuralları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve yargılamanın sağlıklı işlemesi kadar sanık, şüpheli ve mağdurun vücut dokunulmazlığının da göz önüne alınması gerekmektedir.

Suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında elde edilecek delil kaçınılmazsa yapılacak olan genital muayene katlanma yükümlülüğü kapsamında ölçülü ve insan onuruna uygun şekilde gerçekleştirilmelidir.[193]

İKİNCİ BÖLÜM
GENİTAL MUAYENE SUÇUNUN UNSURLARI

I. GENEL BİLGİLER

Genital muayene suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklıikinci kitabında "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmın, "Adliyeye Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde yer alan 287. madde;

> *(1) Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*
>
> *(2) Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.*

şeklinde düzenlenmiştir.

Maddeye göre yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın hem kişiyi genital muayene göndermek hem de kişiye karşı muayeneyi gerçekleştirmek suçtur. Düzenleme ile birlikte hukuki uyuşmazlıklarda delil elde etmek için kullanılacak olan genital muayene tedbirine ancak hakim ve savcı tarafından karar verileceği düzenlenmiştir.

Kişinin temel hak ve özgürlüklerinden vücut dokunulmazlığına doğrudan müdahale niteliği taşıyan genital muayene, CMK'da yer alan iç beden muayenesi şartlarını taşıdığı takdirde hakim

[193] Sürücü ve Zhamilov, s. 442.

veya savcı kararı ile muayene yapmaya yetkili tabip veya sağlık mesleği mensubu kişi tarafından yapılacaktır.

Genital muayene Anayasa m. 13 ve 17 ile doğrudan ilintili olmakla birlikte hukuka aykırı olarak yapılan genital muayenenin TCK'da suç olarak düzenlenmesi genel hükümlerin yanında özel kanunlarla da güvence altına alınması açısından son derece önemlidir.

Genital muayene suçunun düzenlenmesi öncesinde genital muayenelerin keyfi olarak yapılmaması için sadece hekimler açısından bir düzenleme yapılmıştı. Bu düzenleme Hekimler Mesleği Etik Kuralları'nda yer alan, "Cinsel İlişki Muayeneleri" başlıklı m. 39[194] idi. Bu maddeye göre, hekimin savcılıklar ve mahkemeler dışındakilerden gelen cinsel muayene isteğini dikkate almaması gerektiği ve muayene yapılacak kişinin aydınlatılmış rızası olmadığı sürece cinsel ilişki muayenesi yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Düzenlemeye aykırı davranan hekim gerçekleştirdiği fiil ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde ceza kovuşturmasına tabi olmamakta, Türk Tabipler Birliği Yönetmeliği hükümleri uyarınca idari soruşturmayla cezalandırılabilmekteydi.[195] Ancak maddenin ihlal edilmesi neticesinde cezai sorumluluğun gündeme gelmemesi suçun kanuni düzenlemesinin yapılmasının önemini göstermiştir.

Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile genital muayene suçu düzenlenmiştir.

Suçun, kanunda "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmesini eleştiren yazarlar, suçla korunan öncelikli hukuki değer ile suçun düzenlenme yerinin birbiriyle çeliştiğini ifade ederek suçla korunan hukuki değerin bireyin vücut dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğü olması gerektiğini ve suçun düzenlenme yerinin yanlış olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre, "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde yer alan genital muayene suçunun, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmesi gerekmektedir.[196]

---

[194] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 39: *"Hekim, savcılıklar ve mahkemeler dışında kalan kişi ve kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene istemlerini dikkate alamaz. Hekim ilgilinin veya ilgili reşit değilse, veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamaz."*

[195] Dülger, s.46.

[196] Eroğlu, s. 1129 ; Dülger, s. 48 ; Beyazıt, s. 154 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1433.

Bu eleştiriye katılmayan yazarlar genital muayene suçunun düzenlendiği yere bakıldığında kanun koyucunun iradesinin kişiyi korumaktan ziyade yargı mekanizmasının doğru işleyişini korumak olduğunu savunmaktadır.

Yazarlar, kanun koyucunun suçu düzenlediği yer ile düzenleme gerekçesinin örtüştüğünün Adalet Komisyonu Görüşme Tutanaklarına bakılarak anlaşılabileceğini, düzenlemenin hukuka aykırı olarak gelen genital muayene taleplerini önlemek için düzenlendiğini ifade etmektedir.[197] Bu görüşe göre, madde düzenlemesinin sübjektif amacına bakıldığında öncelikli olarak adliyenin işleyişine yönelik yarar korunmakla birlikte, öncelikli olarak bireyin yararı gözetilmek istenseydi "Kişilere Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenebilirdi.[198]

Genital muayene suçunu düzenleyen maddeye ve madde gerekçesine baktığımızda, suçun düzenlemesinde sübjektif bir amacın varlığına dair bir ifadenin yer almadığı ortadadır. Kanaatimizce suçla korunan hukuki değerlerden birisi kişinin vücut dokunulmazlığı olsa da kanun koyucu suçla korunan öncelikli hukuki değerin adliyenin sağlıklı işlemesi olduğu kabulüyle "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde maddeyi düzenlemiştir.

II. GENİTAL MUAYENE SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza muhakemesinin amacı şüpheli veya sanığın haklarını gözeterek suçun işlenip işlenmediği konusunda maddi gerçeğe ulaşmak ve bu sayede suç ile ihlal edilen hukuki değerleri korumaktır.[199]

Suç toplumsal düzenin korunması için gereken hukuki değerlerin ihlali olan insan davranışlarıdır. Bu hukuki değerlerin korunması toplumsal düzenin devamlılığı için zorunludur. Buna göre korunan hukuki değer, yasak hükmü ve yaptırımla korunan hak ve çıkarı ifade

[197] "... aklına esen, aklına estiği şekilde, elinden tutup hele şunu bir muayene ediver ya da parkta yakaladım ben bunları, bir muayene ediver yahut işte, okul müdürü, yurt müdürü bunlara devam edebilecek. Biz, bunlara devam edilmesin diye, özel bir düzenleme yaptık.." Adalet Komisyonu Görüşme Tutanakları için Bknz. Niyazi Güney, Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Yeni Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 818

[198] Kanbur, s. 10 ; Nuhoğlu, s. 2992.

[199] Ünver ve Hakeri, s. 8 ; Centel ve Zafer, s. 4 ; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 40.

etmektedir.[200] Hukuki değerler elle tutulabilen somut objeler değil tam aksine sosyal düzenin korunmasını sağlamak için gerekli olan soyut değerlerdir.[201]

Kanun koyucu, yasaları kategorize ederken belirli ölçütler kullanarak benzer ya da aynı olan suçları bir arada düzenlemiştir. Bu ölçütlerle düzenlenen suçların her birinin düzenlenme amacı ve koruduğu hukuki değer vardır, hatta bazı suçlarda birden fazla hukuki değerden bahsedilir. Ceza normlarının tespitinde çıkış noktasını korunan hukuki değer belirlemektedir.[202] Bu durumda kanun koyucu öncelik verdiği hukuki değere göre, ilgili suçu o grup içerisinde düzenlemektedir.[203]

Suç, kanunun "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. Suçun koruduğu hukuki değer açısından da doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre, suçla korunan hukuki değer birden fazladır. Genital muayene yapılan kişinin vücut dokunulmazlığını ve adliyenin irade ve işleyişinin sağlıklı yürütülmesini korumak, suçla korunmak istenen hukuki değerlerdir.

Kanun koyucunun suçu "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde düzenlememiş olmasının asıl amacı, genital muayene tedbirinin iç beden muayenesi olması sebebiyle, CMK ve yönetmelik maddelerinde yer alan usullere aykırı olarak gerçekleştirilen muayene yapma ve gönderme fiillerini cezalandırmaktır. Bu görüşteki yazarlara göre korunmak istenen asıl hukuki değer adliyenin işleyişidir.[204]

Doktrinde yer alan ve çoğunlukta olan diğer görüşe göre ise suçun düzenlenmiş olduğu yer ile korunmak istenen hukuki değer uyuşmamaktadır.[205] Düzenlemenin yanlış olduğunu savunanlar, genital muayene ile öncelikle kişinin maddi ve manevi kişiliği ile vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini kabul etmektedir.

---

[200] Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 127.
[201] Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s.161.
[202] Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler,** 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2020, s. 120.
[203] Dülger, s.46.
[204] Kanbur, s. 10 ; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2. Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, s. 1922 ; Aydın Aygün, "Genital Muayene Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** C.7 S.26 Nisan 2016, s. 379 ; Tokis Kuş, s. 278 ; Nuhoğlu, s. 2992.
[205] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** 20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 1433.

Bu görüşe göre genital muayene suçunun, adliyenin irade ve işleyişine yapılan bir saldırı olduğu düşünülse de buradaki zarar, suçun işlenmesi ile bireyin uğradığı zararın yanında çok daha önemsiz kalacaktır. Bu sebeple suçla öncelikli olarak korunması gereken hukuki değer bireyin cinsel özgürlüğü, vücut dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, kendi irade ve tercihiyle hareket edebilme özgürlüğü olmalıdır[206]

Kanaatimizce suçla korunan hukuki değer birden çok kriter göz önüne alınarak belirlenmelidir. Genital muayene suçu ile korunan hukuki değerin hem kişinin vücut dokunulmazlığını korumak hem de adliyenin düzenli işlemesini sağlamak olduğu ortada olmakla birlikte hangisinin öncelikli olduğu belirlenmelidir.

Kanun koyucunun suçu "Kişilere Karşı Suçlar" bölümünde düzenlemek yerine "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlemesi sebebiyle öncelikli korunan hukuki değerin adliyenin düzenli işlemesini sağlamak olduğu görüşüne katılmaktayız.

Kişilerin vücut bütünlüğünün, adliyenin işleyişi ile kıyaslanmaması gereken bir öneme sahip olduğu savunulsa da kanun koyucunun genital muayene suçunu, CMK'da yer alan "Beden Muayenesi" maddeleriyle bağlantılı olarak düzenlemiş olması sebebiyle, bilinçli olarak "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlediği çıkarımı yapılmalıdır.

III. GENİTAL MUAYENE SUÇUNUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSURLAR

Her suçun kanuni tanımındaki unsurlar, maddi ve manevi unsurlar olarak iki gruba ayrılmaktadır.[207] Suçun maddi unsurları, fail ile fiil arasındaki manevi ilişkiden bağımsız, fiilin dış görünüşünü belirleyen ve maddi olarak ortaya çıkan durumlardır. Diğer bir tanıma göre ise suçun maddi unsurları, dış dünyaya yansıyan ve duyularla kavranabilen durum veya olguları

[206] Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku,** 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 409 ; Yener Ünver, **TCK'da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar,** 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Haziran 2016, s. 455 ; Beyazıt, s. 154 ; Özlem Yenerer Çakmut, Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu, s. 125.

[207] İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 18. Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 179 ; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 114 ; Demirbaş, s. 222 ; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır ; **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 300

içermektedir.[208] Suçun meydana gelip gelmediği önce maddi unsurlar aracılığıyla tespit edilir. Suçun maddi unsurlarının varlığı belirlendikten sonra manevi unsurlar değerlendirilir.[209]

1. SUÇUN KONUSU

Suçun konusu, suçun maddi unsurları içerisinde yer almaktadır. Suç teşkil eden her fiilin mutlaka bir konusu vardır.[210] Suçun konusu, suçun maddi unsurlarından birini oluşturduğu için konusu bulunmayan bir suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Suçun konusu, fiilin nesnesini oluşturan, tipik davranışın üzerinde gerçekleştiği eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı, bünyesidir. Suçun konusunu bir nesne veya şahsın fiziki, maddi yapısı oluşturmaktadır.[211]

Suçun konusu ile suçla korunan hukuki değer birbiriyle karıştırılmamalıdır. Suçla korunan hukuki değer, hukuk devletindeki sosyal düzenin düzenli işlemesi için gereken manevi değerler iken, suç konusu hareketin yöneldiği gerçek şeyleri karşılamaktadır.[212]

Genital muayene suçunun konusu bir görüşe[213] göre, yetkili hakim ve savcı kararı alınmadan yapılan genital muayene olsa da; çoğunluk görüşe göre genital muayene suçunun konusu muayene yapılan veya muayeneye götürülen bireyin genital organı yani üreme sistemidir.[214]

Genital kelimesinden ne anlaşılması gerektiği, suçun konusunun tam olarak tespit edilmesi ve çeşitli ihtimallerde suçun meydana gelip gelmediğinin değerlendirilmesi açısından önemlidir.[215] Genital kelimesinin sözlük anlamı "üreme ile ilgili, üremeye ait"tir.[216]

[208] Hakan Hakeri, Ceza Hukuku, s.124.
[209] Berrin Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 112
[210] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 219.
[211] Töngür ve Çetintürk, s.126. ; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 120.
[212] Akbulut, Ceza Hukuku, s.161.
[213] Parlar ve Hatipoğlu, s. 3978.
[214] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1419 ; Dülger, s. 48 ; Aygün, s. 384 ; Eroğlu, s.1129.
[215] Eser Olgun, "Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s. 33.
[216] Bknz. https://sozluk.gov.tr

Genital muayene, kişilerin üreme organları ve bunların bulundukları bölgede yapılan muayene anlamına gelmektedir. Kadın genital organları vulva, fallop boruları, vagina, rahim, endometrium boşluğu, yumurtalıklar iken, erkek genital organları penis, prostat, testiküllerdir.[217]

Anüs bölgesinde yapılan muayenenin genital muayene kapsamında olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Anüs üreme organı olmayıp sindirim sisteminin sonlandığı bir organdır.[218]

Doktrindeki bir görüşe göre, anüsün sindirim sistemi içerisinde yer alması nedeniyle o bölgede yapılan muayenenin genital muayene kapsamına alınması kanunilik ilkesi gereği mümkün değildir.[219] Bu görüşü savunan yazarlara göre kanun koyucunun iradesi anüs bölgesini genital bölge olarak kabul etme eğiliminde olmadığı için anüs bölgesinde yapılan muayeneyi genital muayene kapsamında değerlendirmek, TCK m. 2'de düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırı olacaktır.

Doktrinde yer alan diğer görüşe[220] göre, gerek Beden Muayenesi Yönetmeliği'nde gerekse CMK'da anüste yapılan muayene, iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilmiştir. Bu görüşteki yazarlar[221] anüsün genital muayene suçunun konusu olup olmadığının kıyasla değil, tıp bilimi ile ilişkili olduğunu savunmaktadır.

Jinekolojik açıdan "dış genital bölge" olarak tanımlandığını ve bu bölgedeki muayenelerin dolaylı olarak genital muayene kapsamında kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan Nuhoğlu'na göre[222] ise anüs bölgesinde yapılan muayene ile genital bölgede yapılan muayenenin kişide benzer olumsuz etkiyi doğuracağından anüs bölgesini suç konusu olarak kabul etmek gerekecektir. Genital muayenenin cinsel suçlarda önemli bir delil olması sebebiyle anüsün kıyas yasağına girmeden TCK m. 287 kapsamında değerlendirilmesinin önemli olduğu belirtilmektedir.

---

[217] Bknz. https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/4402/mod_resource/content/0/3-4.%20hafta.pdf
[218] Vural Verimli, Emrah Özcan, Deniz Ay, Orhan Çavdar ve Ahmet Erkek, **Anatomi Efsane Konu Kitabı,** Tusworld, 2020, s.186.
[219] Aygün, s. 385 ; Beyazıt, s. 158 ; Dülger, s. 57 ; Olgun, s. 33 ; Kanbur, s. 11 ; Eroğlu, s. 1131
[220] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1435.
[221] Hakan Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, s. 539 ; Toki Kuş, s. 280 ; Oğuzhan Demir, "Genital Muayene Suçu (TCK 287)", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 5, S. 2, Aralık 2017, s. 130.
[222] Nuhoğlu, s. 2995.

Kıyas yasağı, 5237 sayılı TCK m. 2'de düzenlenmiştir. Düzenlemede kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı ve bu hükümlerin kıyasa yol açabilecek şekilde geniş yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Kıyas, hukuk kuralı uygulanması ile kanunda düzenlenmeyen benzer başka bir olayın yarattığı kanun boşluğunun doldurulmasıdır.[223] Hakim kıyas sayesinde hukuk boşluğunu doldurmaktadır.[224]

TCK'da TMK'dan farklı olarak ceza kanunlarında boşluk olması durumunda, bu boşlukların hakimler tarafından hukuk kuralı oluşturularak veya örf adet kuralları aracılığıyla doldurulması yasaklanmıştır. Kıyas ve kıyasa varacak şekilde geniş yorum yapılması ceza sorumluluğunu genişleteceği için kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.[225]

Kanunun lafzını yorumlamak kişi hak ve hürriyetlerini daraltıcı etki göstermediği yani kıyasa girmediği sürece yasak değildir.[226] Kıyasta olmayan bir hüküm söz konusuyken, yorumda olan bir hükmün ne anlama geldiği yorumlanmaktadır.

Doktrinde yer alan bu tartışmanın sebebi, TCK m. 287'de anüsün belirtilmemiş olmasıdır. Anüs bölgesinde yapılan muayenenin genital bölgede yapılan muayene kadar önem taşıdığı ve anüs bölgesinde hukuka aykırı yapılan muayenenin insan onuru ile bağdaşmayacağı doktrinde kabul görmektedir.[227]

Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporundaki[228] karşı oy yazısını incelediğimizde, o dönem Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun Tasarısı'nda yer alan beden muayenesi maddelerinde öngörülen muayenenin sadece kişinin genital organları ile sınırlı olmadığı bu bakımdan TCK m. 287'de de suç oluşturan muayenenin genital organlarla sınırlı tutulmaması gerektiği ifade edilmiştir. Adalet komisyonu bu itirazlara rağmen kanun maddesini sadece genital organlarla sınırlı olacak şekilde ele almıştır.

---

[223] Zeynel T. Kangal, "Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", **Ceza Hukuku Dergisi,** C. 6, S. 17, Aralık 2011, s. 83.
[224] Demirbaş, s. 133; Töngür ve Çetintürk, s. 65.
[225] Fatma Umay Genç, Fatih Yurtlu, Elif Kurt Kılıç, Burak Kılıç, **Temel Hukuku Dizisi Ceza Genel Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 33; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler,** 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 57.
[226] Abdullah Demir, "Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 14, S. 20, Mayıs-Haziran 2009, s. 178.
[227] Yenerer Çakmut, Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu, s. 127.
[228] Bknz. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm

Kanaatimizce, anüs bölgesinde yapılan muayenenin iç beden muayenesi olduğu mevzuatta düzenlenmiş olsa da, genital bölge olarak kabul edilmemektedir. Genital muayenede CMK'da yer alan "iç beden muayenesi" hükümleri uygulansa da, TCK m. 287'nin lafzı dikkate alınmalıdır. Anüsün genital muayene suçunun konusu olarak kabul edilebilmesi için, madde düzenlemesinde genital bölge ile birlikte anüs de yer almalıdır. Anüs bölgesinde yapılan muayeneler TCK m. 287 kapsamında suç teşkil etmese dahi unsurları oluşmuşsa "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" kapsamında suç olarak değerlendirilecektir.

2. FİİL

Fiil, insanın dış dünyada ortaya çıkan iradi davranışını ifade etmektedir.[229] Suçun maddi unsurları içerisinde yer alan fiil, suçun düzenlendiği kanun maddesinde yer almalıdır. Unsur olarak insan fiiline yer verilmeyen kanuni düzenleme söz konusu olamaz. Suçun kanuni tanımında yer alan fiil, haksızlık içeren insan davranışını ifade etmektedir.[230]

İcrai ve ihmali olarak hareket dış dünyaya yansımadığı sürece, insanların ne hissettikleri veya ne düşündükleri ceza hukuku açısından önem taşımaz. Dolayısıyla bir suçun varlığından bahsedebilmek için fiilin varlığı söz konusu olmalıdır. Dış alemde bir değişiklik oluşturmayan fikir ne kadar kötü olursa olsun suç teşkil etmez.[231]

Suçun temel unsurlarından olan fiil, belli bir amacı gerçekleştirmek için icrai ve ihmali olarak gerçekleşebilen insan davranışıdır[232] Suçlar, kanuni tanımında yer alan fiilin düzenlenişine göre de sınıflandırılmıştır. Buna göre tek hareketli suçlar, çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve mütemadi suçlar olarak sınıflandırılmaktadır.[233]

"Genital Muayene Suçu" başlıklı TCK m. 287 düzenlemesinde "yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye göndermek ve kişiye genital muayene yapmak" suç

[229] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 144.
[230] Özgenç, s. 180 ; Töngür ve Çetintürk, s. 129.
[231] Hakeri, s. 125.
[232] Özbek, Koray ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 144.
[233] Özgenç, s. 183 ; Töngür ve Çetintürk, s. 131.

olarak kabul edilmiştir. Suçun kanuni tanımında birbirinin alternatifi olarak gösterilen fiillerin varlığı seçimlik hareketli suç olduğunu göstermektedir.

Seçimlik hareketli suçlarda, kanuni tanımda alternatif olarak verilen hareketlerin birinin ya da hepsinin gerçekleştirilmesi sonucunda hareket sayısı kadar suç oluştuğu sonucuna varılamaz, tek bir suç oluşur.[234] Kişinin genital muayeneye gönderilmesi veya kişiye genital muayene yapılması ile suç oluşacaktır.

CMK'nın beden muayenesine ilişkin hükümlerinde "hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı" kararı aranırken TCK'da "hakim ve savcı" kararı aranmaktadır. Madde lafzından hakim ve savcının birlikte karar vermesi gerektiği anlamı çıksa da hakim ceza yargılamasında bağımsızdır. Hakim, yargılamaya konu uyuşmazlık hakkında, iddia ve savunmaların ışığında karar veren kişidir.[235] Hiçbir kararında savcı da dahil kimsenin onayına veya iştirakına gerek yoktur.[236]

Amaçsal yorum ve CMK hükümleri dikkate alındığında suç düzenlemesinde yer alan "ve" ifadesinin "veya" olarak algılanacağı ortada olsa da kanun lafzı düzenlenmelidir. CMK'nın beden muayenesini düzenleyen maddeleriyle uyumlu olacak şekilde muayene kararının hakim veya mahkeme tarafından yorumlanacağı, sadece gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda hakim veya mahkemenin onayına sunmak üzere C. savcısının karar verebileceği düzenlenmelidir. [237]

a. GENİTAL MUAYENEYE GÖNDERME

Gönderme kelime anlamı olarak, bir şeyin bir yere ulaşması veya varmasıdır.[238] Maddede düzenlenen genital muayeneye gönderme fiili ise yetkili hakim ve savcı kararının yokluğunda,

[234] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 47-48.
[235] Ünver ve Hakeri, s. 135.
[236] Saadet Yüksel, "Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 70, S. 2, 2012, s. 82.
[237] Dülger, s. 56 ; Kanbur, s. 20 ; Ünver, s. 459.
[238] Nuhoğlu, s. 2995.

kişinin geçerli rızası söz konusu değilken muayeneye gönderilmesidir. Muayeneye gönderilen kişinin, muayenenin yapılacağı yere varması ile suç tamamlanmaktadır.[239]

Suçun madde düzenlemesinde sadece "gönderme" kelimesinin kullanılması götürme fiilinin bu suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Bazı yazarlara göre götürme fiili gönderme kapsamında değerlendirilmelidir.[240] Bu görüşü destekleyen yazarlara göre, maddedeki gönderme fiili sözlükteki anlamıyla "bir yere doğru yola çıkarmak, yollamak, ulaşmasını sağlamak" olarak kullanılmıştır.[241]

Bir kişiyi muayeneye götürmek de gönderme fiilindeki gibi kişinin muayene olacağı yere ulaşmasını sağlamak amacıyla kabulüyle yapılmaktadır. Suç düzenlemesinde yer almasa da götürme fiilinin, gönderme fiili içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Bu görüşü kabul etmeyen yazarlara göre kanunda düzenlenmeyen seçimlik hareketler genişletici yorum ve kıyas yoluyla madde içindeymiş gibi kabul edilemez.[242] Bu görüşe göre götürme ve gönderme fiilleri birbirinden farklı mahiyettedir.

Götürme fiiline düzenlemede yer verilmediği için kişinin genital muayeneye götürülmesi neticesinde muayene yapılamazsa ancak kişiyi hürriyetten yoksun kılma suçu meydana gelecektir. Genital muayene yapılması halinde, götürme fiilini gerçekleştiren kişi, genital muayene yapma fiiline iştirak etmiş olur.

Kanaatimizce kişiyi hem muayeneye gönderme hem de muayeneye götürme fiili mağdurun muayene olacağı yere ulaşmasını sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Her iki fiilde de amaç genital muayene suçu işlemek olduğu için madde düzenlemesinde yer almasa da götürme fiili, suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Maddede yer alan gönderme teriminin, götürme fiilini kapsam dışında bırakmak amacıyla değil, kişinin muayene edileceği yere ulaştırılmasını ifade etmek amacıyla kullanıldığı açıktır. Kanaatimizce bu konudaki belirsizliğin giderilmesi için belirlilik ilkesine uygun şekilde, kanun

[239] Tokis Kuş, s. 285 ; Kanbur s.19.
[240] Dülger, s. 53 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1436 ; Aygün, s. 386 ; Beyazıt, s. 157 ; Kanbur, s. 19 ; Eroğlu, s. 1135
[241] Göndermek kelimesinin sözlük anlamı için Bknz. https://sozluk.gov.tr
[242] Ünver, s. 460 ; Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, s. 541.

maddesinde götürme fiilinin de suç kapsamına dahil edileceği bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

b. GENİTAL MUAYENE YAPMA

Seçimlik hareketlerin ikincisi ise "genital muayene yapma" fiilidir. Genital muayene yapma, kişinin üreme organlarının elle, gözle veya sair bir cihazla incelenmesi ve kontrol edilmesidir.[243] Muayenenin sınırları, hangi fiillerin muayene çerçevesinde değerlendirileceği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur.

Doktrinde muayenenin dokunarak yapılması gerektiği görüşünü savunan yazarlara göre genital bölgenin sadece seyredilmesi, fotoğrafının çekilmesi, görüntü olarak kaydedilmesi muayene yapma olarak değerlendirilmemelidir.[244]

Muayenenin yapılabilmesi için temasa gerek olmadığını savunan görüşe göre ise, sadece gözlem yapma suretiyle de genital muayene yapılabilir.[245] Kişinin iç çamaşırını çıkarmış olması istenerek vajinal bölgede sperm atıklarının varlığının tespiti veya vajinal bölge açtırılarak gözle muayene yapılması durumları da bu görüşe göre genital muayene kapsamındadır.

Türk Tabipler Birliğinin adli tıp dersleri için oluşturduğu "Cinsel Saldırılar" başlıklı kaynakta genital muayene esnasında dış genital bölgenin gözlemlenmesinin ardından dış dudak kısımlarının gerilmesi ile hymenin açık hale getirilmesi ve incelemenin yapılması gerektiği ifade edilmektedir.[246]

---

[243] Dülger, s. 54 ; Aygün, s.386 ; N. Kemal Topçu, "Genital Muayene Suçu (m. 287)", **Tıp Hukuku Dergisi,** C. 3, S. 5, Mart 2014, s. 131 ; Kızılarslan, s. 125.

[244] Dülger, s. 55.

[245] Kanbur, s.21 ; Hakeri, "Tıp Ceza Hukuku", s. 413 ; Tokis Kuş, s. 286 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1436 ; Beyazıt, s. 157.

[246] *"Genital Muayene: Dış genital organların muayenesine inspeksiyonla başlanır. Labium majus ve minuste eritem, sıyrıklar ve ekimotik alanlar oluşabilir. Bu bölge sperm, kan ve kıl gibi materyal açısından tercihen bir büyüteçle incelenmelidir. Hymen muayenesi özellikle genç kızlarda ve çocuklarda bazen travmatik bulgu içeren tek bölge olması nedeni ile önem taşımaktadır. Her iki labium majus ve minusun bilateral olarak 1/3 üst kısmından tutulup gayet yavaş olarak hafif yukarı ve öne doğru oblik olarak iyice gerilmesi ile hymen rahatlıkla görülebilir. Hymenin bütünüyle açık bir hale getirilmesinden sonra incelemenin yapılması gerekir, çünkü çoğunlukla iç kenarda bulunan doğal çentikler travmatik yırtılmalarla karışabilmektedir*." Bknz. https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/5.html

Genital muayene esnasında iyi bir ışık altında genital organların incelenmesi ile delil elde edilse de bunlar sıyrık gibi kesin olmayan delillerdir. Muayenede sağlıklı bir delil elde etmek için dış dudakların üst bölümlerinden tutularak hymenin görünür hale getirilmesi gerekmektedir.[247]

Muayenenin her ne kadar gözle yapılabileceği öne sürülse de uygulamada sağlıklı deliller elde edilmesi için muayenenin mutlaka temasla gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu sebeple temas olmaksızın yapılan muayene genital muayene kapsamında değerlendirilemeyeceği için ilgili suçtan da bahsedilemeyecektir.

Doktrinde görüş ayrılıklarına neden olan bir diğer konu ise, genital muayene yapma suçunun işlenebilmesi için genital muayeneye gönderme fiilinin aranıp aranmayacağıdır.

Genital muayene suçunun oluşması için genital muayeneye gönderme fiilinin olması gerektiğini savunan görüşe göre yetkili hakim ve savcı dışında herhangi bir kimse tarafından muayene amaçlı göndermenin olmadığı takdirde muayene etme suçunun da oluşmayacağı savunulmaktadır.[248] Görüşün dayanağı olarak suçun; ancak soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişinin, hakim ve savcı dışındaki kişiler tarafından muayeneye gönderilmesi durumunda oluşacağı gösterilmiştir.

Hakeri'ye göre[249] bu görüşün dayanağı diğer yazarlardan farklıdır. Yazara göre muayeneye gönderme fiilinin mutlaka adli bir soruşturma ve kovuşturma kapsamında yapılması şart olmamakla birlikte suç tipinin amacı mağdurun yurt veya okul müdürlerinin inisiyatifiyle gönderilmesi ve hekimlerin gönderilen kişileri muayene etmesinin önüne geçilmesidir. Bu sebeple yazara göre kişilerin kendi isteğiyle muayeneye gittiği durumlarda rıza alınmadan yapılan genital muayene "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" kapsamındadır.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre[250] ise madde lafzında yer alan "genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan" ifadesi iki fiilin birbirine bağlı olduğu anlamını vermemektedir. Genital muayene yapma fiili tek başına genital muayene suçunu oluşturabilir.

---

[247] *"Labium majus ve minuslar üst bölümlerinden tutularak hafif yukarı ve öne doğru çekilerek hymen görünür hale getirilir. Hymen tamamen açılmadığı takdirde sağlıklı bir değerlendirme yapılamaz."* Gürol Cantürk ve Nergis Cantürk, "Cinsel Saldırı Mağdurlarının Muayene Prosedürü", Turkiye Klinikleri J Surg Med Sci 2006, 2(50):49-55, 2006, s. 52

[248] Kanbur, s. 22 ; Aygün, s. 387 ; Tokis Kuş, s.287.

[249] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku El Kitabı,** 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 603.

[250] Dülger, s.55 ; Eroğlu, s. 1135 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1436 ; Ünver, s. 459 ; Hasan Tahsin Keçeligil, "Türk Ceza Kanunu ve Genital Muayene Suçu", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 119, Temmuz 2016, s. 159.

Kişinin kendi rızasıyla muayeneye gelerek tıbbi gereklilik olmadığı halde, genital muayeneye tabi tutulması bu görüşe göre genital muayene suçunu oluşturur.

Bu görüşü savunan yazarlara göre madde, sadece adli vakıanın aydınlatılması için yapılan muhakeme işlemlerindeki fiilleri cezalandırmak için düzenlenmemesine rağmen madde lafzını yanlış yorumlamak hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Genital muayene bir iç beden muayenesi olduğundan, CMK'da ve yönetmelikte iç beden muayenesi için düzenlenen şartlara göre gerçekleştirilir. İç beden muayenesinin suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında gerçekleştirildiği göz önüne alındığında muayeneye gönderme fiilinin yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmediği durumda genital muayene yapma fiili açısından suç oluşmayacaktır. Madde düzenlemesinde "veya" ifadesinin kullanılmasından dolayı bağımsız suç olarak kabul edilmekle birlikte düzenlemenin, CMK'da yer alan "beden muayenesi" düzenlemeleri ile bağlantılı olduğu göz önüne alındığında, genital muayene yapma suçunun işlenebilmesi için genital muayeneye gönderme fiilinin aranması doğru olacaktır. Kişi kendiliğinden muayene olmaya giderse ve doktor tarafından muayene edilirse, somut olayda adli bir vakanın olmaması ve yetkili makamlarca muayeneye gönderilmemesi sebebiyle genital muayene suçu oluşmayacaktır. Bu durumda şartları oluşmuşsa cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gündeme gelmelidir.

Kişinin rıza göstermesi durumunda yapılan muayenenin hukuka aykırı olup olmayacağı konusunda da görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre[251], kendiliğinden doktora giden hastaya, tıbbi zorunluluk ve hasta rızası olmamasına rağmen doktor tarafından genital muayene yapılması TCK m. 287 açısından suç teşkil edecektir.

Doktrinde yer alan diğer görüşe[252] göre ise muayenenin suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir. CMK m.75'e göre sanık veya şüphelinin rızası olsa bile yetkili hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. savcısının kararı olması şarttır. Suç soruşturması veya kovuşturmasının mağduru genital muayeneye rıza gösterdiğinde ise CMK m. 76'ya göre karar alınmasına gerek yoktur.

[251] Dülger, s. 55 ; Eroğlu, s. 1135 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1436.
[252] Kanbur, s. 23 ; Aygün, s. 383.

Kanaatimizce genital muayene suçunun oluşabilmesi için, suç soruşturması veya kovuşturmasının olması gerektiğini göz önüne alarak sanık ve şüpheli açısından rızanın yeterli olmadığını ve yetkili merciler tarafından karar alınması gerektiğini, mağdur açısından ise rızanın tek başına hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edileceğini kabul etmek gerekmektedir.

3. FAİL

Fail kavramının kökenini "fiil" oluşturur, fiili gerçekleştiren kişiye ise "fail" denilmektedir.[253] Her fiilin mutlaka bir suç işleyen kişisi yani faili mevcuttur.[254]

TCK m. 37'de[255] failin, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştirmiş olan kimse olduğu belirtilmiştir. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kimse, diğer ifadeyle fail yalnızca gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler adına işlenen suçlarda da suçu işleyen ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler, klasik suçlar olarak adlandırılan insan öldürme, yaralama, hırsızlık gibi suçları işleyemez.[256] TCK m. 20'de[257] yer alan düzenlemede ifade edildiği üzere tüzel kişilerin cezai sorumluluğu yoktur.

Suçlar, failin niteliğine göre genel suçlar, özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar olarak ayrılmaktadır.[258] Kanuni tanımda fail için "kişi, bir kimse veya her kim" ifadelerinin kullanıldığı suçlar genel suçlardır.[259] Bu suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir.

Bazı suçlarda ise genel şuçlardan farklı olarak suçun işlenebilmesi için insan davranışının varlığı yeterli değildir. Bu suçların kanuni tarifinde özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli özellikleri taşıyan kişilerce işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu suçlar herkes tarafından değil ancak

---

[253] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 118.

[254] Töngür ve Çetintürk, s. 122 ; Mahmut Koca, İbrahim Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 114.

[255] Madde 37/1: "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."

[256] Zafer İçer, "Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.60.

[257] TCK m. 20(2): "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."

[258] Koca ve Üzülmez, s. 115.

[259] Töngür ve Çetintürk, s. 123 ; Koca ve Üzülmez, s. 115.

belirli özelliklere sahip kişilerce işlenebilmektedir. Bu suçların düzenlendiği kanun maddelerinde faillik için aranan özellikler de detaylı olarak belirtilmiştir.[260] Örneğin TCK m. 257, "görevi kötüye kullanma" suçunun failinin sadece kamu görevlisi kişiler olabileceğini düzenlemiştir.

Genital muayene suçunu düzenleyen TCK m. 287'de iki seçimlik hareket mevcuttur. Bu seçimlik hareketler bir önceki "Fiil" başlığı altında detaylı açıklamış olduğumuz hakim ve savcı kararı olmaksızın kişiyi "genital muayeneye göndermek" ve hakim ve savcı kararı olmaksızın kişiye "genital muayene yapmak" fiilleridir. Madde metninde yer alan iki farklı seçimlik harekete göre faillik incelemesi yapılması daha doğru olacaktır.

a. GENİTAL MUAYENEYE GÖNDERME FİİLİ AÇISINDAN FAİLLİK

Genital muayeneye gönderme fiilinde; çoğunluk görüş hâkim ve savcı kararı olmaksızın kişiyi genital muayeneye gönderen herkesin fail olabileceğini öne sürmektedir.[261] Bu görüşe göre hakim ve savcı kararı olmadan kişiyi hukuka aykırı olarak muayeneye gönderen yurt müdürü, okul müdürü veya kolluk görevlisi fail olabilmektedir. Tüzel kişiler bu suçun faili olamaz.[262]

Muayene kararı vermeye yetkili hakim veya savcının koşullar oluşmadığı halde muayene kararı vermesi halinde ise TCK m. 257'de yer alan "görevi kötüye kullanma" suçunun, muayene kararı vermeye yetkili olmayan hakim veya savcı söz konusu ise, TCK m. 102 ve 103'te yer alan cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının ortaya çıkacağı savunulmaktadır.[263] Ancak hukuka aykırı karar veren hakim veya savcı açısından cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının oluşması hukuken mümkün değildir. Söz konusu suçların oluşabilmesi için "cinsel arzuları tatmin" amacı aranmıştır.[264] Hakim veya savcının verdiği genital muayeneye gönderme kararında cinsel arzuları tatmin saiki söz konusu değildir.

---

[260] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 52 ; Hakeri, Genel Hükümler, s. 119 ; Özgenç, s. 212 ; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 143.

[261] Kanbur, s. 15, Dülger, s. 50 ; Önok,Erdem,Tezcan, s. 1433 ; Aygün, s. 380 ; Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, s. 410 ; Yenerer Çakmut, Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu, s. 126 ; Demir, s. 128 ; Olgun, s. 34.

[262] Özgenç, s. 213; Dülger, s. 49 ; Beyazıt, s. 155.

[263] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1434 ; Kanbur, s. 13 ; Beyazıt, s. 155 ; Aygün, s. 381.

[264] Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 334.

Kanaatimizce genital muayeneye gönderme fiili açısından herkesin fail olabileceği belirtilse de genital muayene, suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında delil elde etmek amacıyla yapıldığı için genital muayeneye gönderen kişinin suç soruşturması veya kovuşturmasında süje olarak yer alması gerekmektedir. CMK'nın beden muayenesini düzenleyen 75 ve 76. maddelerine göre muayene kararını vermede, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı yetkilidir. Bunun yanında adli süreçte görevli olan adli kolluk, hekim veyahut bilirkişi kişiyi somut olayda genital muayene olmaya gönderebilir. Yetkili hakim, savcı veya adli süreçte görevli olan kişilerin hukuka aykırı muayene kararı vermesi halinde TCK m. 257'nin yanı sıra TCK m. 287 açısından da failliğin oluşacağı kanaatindeyiz. Bu kişiler hakkında hem genital muayene suçu hem de görevi ile ilgili bir konuda kusurlu davranarak kişilerin mağduriyetine sebebiyet verme sebebiyle görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir. Adli süreçte görevli olan hakim, savcı, adli kolluk, hekim veyahut bilirkişinin bu suçun faili olabilmesi için kişiyi farklı bir amaç gütmeksizin, sürece ilişkin delil elde etmek için muayeneye göndermesi gerekir. Aksi taktirde muayeneye gönderme saikine göre suç vasfı değişiklik gösterecektir.

Suç soruşturması veya kovuşturmasında yer alan süjelerin, muayene şartlarının olayda olduğunu düşünerek taksirle muayeneye karar vermesi halinde ise TCK m. 30'da[265] yer alan yanılma hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşe[266] katılmaktayız. TCK m. 287 kasten işlenebilen bir suç olduğu için, sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Kanaatimizce hukuka aykırı olarak genital muayeneye gönderme kararı veren hakim veya savcı olayda şartların gerçekleşmiş olduğu yanılgısına düşmüşse TCK m. 30'da yer alan yanılma hükümleri uygulanmalıdır.

Suç kapsamında ebeveynin fail olup olamayacağı konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Ebeveynin fail olamayacağını savunan görüşe[267] göre, ebeveynin velayet yetkisinin bir sonucu olarak çocuk üzerinde bakım ve gözetim sorumluluğu mevcuttur. Bu sorumluluk kapsamında ebeveyn çocukların sağlık muayenelerini ve tedavilerini yaptırabilir. Ebeveynin reşit olmayan

[265] TCK md 30/1: '' Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.''
[266] Nuhoğlu, s. 2993.
[267] Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, s. 538 ; Aygün, s. 381 ; Kanbur, s. 13 ; Beyazıt, s. 155.

çocuğu sağlık kontrolünün yapılması amacıyla genital muayeneye gönderme fiili doğal kabul edilmektedir.

Ebeveynin bu suçun faili olamayacağı görüşünü savunan yazarlara göre ebeveynin, kontrol amacıyla çocuğu genital muayeneye götürmesi halinde bile genital muayene suçunun değil çocuğun cinsel istismarı suçunun oluşacağı ifade edilmiştir. Yetişkin ve rıza ehliyetine sahip çocuklar açısından ise çocuğun muayeneye rıza göstermemesi halinde muayenenin yapılamayacağı, bu durumda ebeveyn rıza göstermiş olsa bile fail olamayacağı da belirtilmektedir.

Doktrindeki diğer görüş ise[268] kamu sağlığı nedeniyle ebeveynin çocuğunu muayene ve tedaviye götürebileceğini kabul etmekle birlikte ebeveynin failliğinin söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Ebeveynin velayeti altındaki çocuğa karşı bakım ve gözetim yükümlülüğü TMK m. 328'de[269] düzenlenmiştir. Maddeye göre ebeveynlerin bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder.

Bu görüşe göre ebeveynin bakım ve gözetim yükümlülüğünün gereği olarak velayet altındaki çocuğun rahatsızlığının teşhisi için genital muayeneye götürülmesi suç teşkil etmeyecektir ancak bu durumun, ebeveynin fail olamayacağı görüşüne dayanak gösterilmesi yazarlar tarafından eleştirilmektedir.[270] Örneğin çocuğun, tıbbi sorunlarının tedavisi için ebeveyn tarafından genital muayeneye götürülmesi mümkündür.[271] Bunun yanında ebeveyne tanınan bakım ve gözetim yükümlülüğü sınırsız değildir.[272]

Genital muayene suçu, suç soruşturması ve kovuşturması dahilinde işlenebileceği için muayeneye gönderme fiili açısından adli süreçte görevli olan kişiler fail olabilir.

Ebeveynin bu suçun faili olabilmesi mümkün değildir. Bakım ve gözetim yükümlülüğü sınırları içerisinde kalacak şekilde velayeti altındaki çocuğu muayeneye götürebilir. Somut olayda ebeveyn herhangi bir rahatsızlık söz konusu olmamasına rağmen çocuğunu genital muayeneye

[268] Dülger, s. 50 ; Ünver, s. 457 ; Eroğlu, s. 1131 ; Nuhoğlu, s. 2994 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1434 ; Kanbur, s.14 ; Tokis Kuş, s. 281.
[269] TMK m. 328: "Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler."
[270] Ünver, s. 457.
[271] Kanbur, s. 14.
[272] Dülger, s. 50.

götürürse çocukların cinsel istismarı suçu gündeme gelecektir. Çocuğun reşit olduğu durumda ise zorla genital muayeneye götürülmesi cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır.

Adli bir suça ilişkin delil elde etme amacı ile şüpheli, sanık veya diğer kişilerin iç beden muayenesine kanunen karar verme yetkisi olmayan kişiler açısından genital muayene suçu oluşmaz. Ebeveyn veya göndermeye yetkisiz olan kişilerce zorla genital muayeneye gönderme veya götürme fiili TCK m. 102'deki "cinsel saldırı", m. 103'teki "çocukların cinsel istismarı", m. 109'daki "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma", m. 134'teki "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçlarını gündeme getirecektir.

b. GENİTAL MUAYENE YAPMA FİİLİ AÇISINDAN FAİLLİK

Genital muayene yapma fiili, hakim ve savcı kararı olmaksızın yapılırsa suç teşkil edecektir. Doktrinde bu seçimlik hareket açısından failin kim olabileceği, suçun özgü bir suç olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur.

Öğretide bazı yazarlar, bu seçimlik hareket açısından failin sadece bir hekim veya sağlık personeli olabileceğini ileri sürmektedir.[273] Bu görüşe dayanak olarak genital muayene suçunun özgü suç olduğu ve adli bir soruşturma ve kovuşturma çerçevesinde işlenebileceği gösterilmiştir.[274] Hatta, herhangi bir sağlık personeli değil, sadece genital muayene yapmaya yetkili jinekoloji uzmanı, üroloji uzmanı, adli tıp uzmanı, sağlık bakanlığınca görevlendirilmiş diğer hekim ve sağlık mesleği mensuplarının bu suçun faili olabileceği kabul edilmektedir.[275]

Muayene kelimesi tıbbi bir terimdir. Sözcük anlamı, kişinin hasta olup olmadığının veya hasta ise hastalığının ne olduğunun araştırılmasıdır.[276] Muayene kelimesinin anlamından yapılan çıkarıma göre muayene yapmaya yetkili sağlık personeli olmayan bir kişinin yaptığı işlemin muayene olamayacağı, bu sebeple genital muayene suçunun oluşamayacağı savunulmaktadır.[277]

---

[273] Aygün, s. 382 ; Nuhoğlu, s.2995.
[274] Kanbur, s. 15 ; Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, s. 411.
[275] Kanbur, s. 15 ; Nuhoğlu, s. 2994.
[276] "Bir kimsenin hasta olup olmadığını veya hastalığın ne olduğunu araştırma; sağlık muayenesi" bknz. https://sozluk.gov.tr
[277] Aygün, s. 382 ; Nuhoğlu, s. 2994 ; Kanbur, s. 16 ; Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, s. 538.

Bu görüşe göre somut olayın özelliklerine göre genital bölgede yapılan muayene mahiyetindeki müdahaleler kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma veya cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilebilecektir.

Öğretide yer alan diğer görüşe göre yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın genital muayene yapma fiili açısından özgü nitelik aranmamıştır, fail herkes olabilir.[278] Bu görüşü savunanlara göre genital muayene suçunun mutlaka adli bir soruşturma ya da kovuşturmaya konu olayla bağlantılı olması gerekmez.

Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 2005/143 sayılı Adlî tabiplik hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin genelge[279] adli vakalar kapsamında verilecek hizmetleri düzenlemiştir. Genelgede, Beden Muayenesi Yönetmeliğine paralel olarak adli vakalardaki beden muayenesinin, mutlaka tabip tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir. CMK, yönetmelik ve genelgede beden muayenesinin tabip tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Genital muayene yapma fiili açısından herkesin bu suçun faili olabileceğini savunan görüş, TCK m. 287'nin, CMK m. 75 ve Beden Muayenesi Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin bir karşılığı olarak düzenlenmediğini; o halde adli soruşturma veya kovuşturma dışında da suçun işlenebileceğini ve herkesin fail olabileceğini savunmaktadır.[280] Ancak kanundan anlaşılacağı üzere genital muayene ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılabilir. Muayene kelimesinin anlamının, bir kişinin hasta olup olmadığının ve hastalığının araştırılması olduğu da göz önüne alındığında tabip veya sağlık mesleği mensubu olmayan kişilerin yaptığı işlemler muayene olarak nitelendirilemeyecektir.

Kanaatimizce genital muayene yapmaya yetkili olan kişiler bu suçun faili olabilirler. CMK'da tabip ve sağlık mesleği mensubu kişiler, beden muayenesi yapmaya yetkili olarak

[278] Ünver, s. 456 ; Dülger, s.52 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1434 ; Beyazıt, s. 156 ; Özlem Yenerer Çakmut, "Türk Ceza Yasasında Genital Muayene Suçu", Sağlık Hukuku Makaleleri, **İstanbul Barosu Yayınları,** İstanbul 2012, s. 51 ;İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara 2006, s. 1059.

[279] Bknz. https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/8313/0/adli-tabiplik-hizyurutulmesinde-uyulacak-esaslar-genelge-2005143pdf.pdf

[280] Tokis Kuş, s. 282 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1418 ; Eroğlu, s. 1133.

gösterilse de yönetmelik ve genelgede sadece tabip yetkilendirilmiştir. Yönetmelik hükümleri ile kanun hükümleri arasında çelişki olmaması gerekmektedir. Bu düzenlemeler arasında farklılık olduğunda ise kanun hükmü esas alınmalıdır. Bu sebeple, muayeneyi sadece tabip veya sağlık mesleği mensubu yapabilecektir. Ancak burada bahsedilen sağlık mesleği mensubu[281] kişinin genital muayene yapabilme kabiliyetine sahip olan ebe veya hemşire olması uygun olacaktır.

Muayene yapmaya yetkili olmayan kişinin yaptığı genital muayene, somut olayda maddi ve manevi unsurların varlığı halinde kasten yaralama ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu veya cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçları gündeme getirecektir.

4. MAĞDUR

Her suçun faili olduğu gibi mağduru da vardır. Suçun mağdurunun ya da suçun pasif süjesinin içeriği, suçun hukuki konusunun tam anlamıyla irdelenmesi ile belirlenebilir.[282] Suçun maddi unsurlarında yer alan mağdur, suçun konusunun ait olduğu gerçek kişi olabileceği gibi suçla korunan hukuki değerin sahibi olan gerçek kişi de olabilir.[283]

Mağdur, zarar görürse aynı zamanda suçtan zarar gören olarak nitelendirilecektir. Malvarlığına karşı suçlarda mağdur, aynı zamanda suçtan zarar gören sıfatına sahiptir.[284] Bunun yanında suçtan zarar gören kişinin her zaman suçun mağduru olamayacağı da ifade edilmektedir.[285] Örneğin kasten öldürme suçunun mağduru öldürülen kişi iken suçtan zarar gören öldürülen kişinin yakınlarıdır.

Doktrinde genital muayeneye gönderme ve muayeneyi yapma fiilleri kapsamında mağdurun tespit edilmesinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan ilk görüşe göre, kadın, erkek veya çocuk fark etmeksizin genital muayeneye gönderilen veya genital muayene yapılan

[281] TCK 280/2: "Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır."
[282] Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 61, S. 2, 2012, s. 662.
[283] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 53 ; Koca ve Üzülmez, s. 116 ; Töngür ve Çetintürk, s. 125.
[284] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 120 ; Katoğlu, s. 662.
[285] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 53 ; Koca ve Üzülmez, s. 117.

herkes mağdur olabilir.[286] Bu görüşün savunucularına göre genital muayene suçunun mağdurunun adli bir soruşturma veya kovuşturmada taraf olması şart değildir.[287]

Adli bir soruşturma ve kovuşturmada taraf olan mağdur, şüpheli veya sanık, genital muayenenin mağduru olabileceği gibi, adli bir süreç olmadan genital muayeneye gönderilen veya genital muayene yapılan kişi de mağdur olabilir.[288]

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre[289] ise, adli bir süreç olmaksızın yapılan genital muayene, bu suç kapsamına girmemektedir. Bu görüşü benimseyen yazarlar, genital muayene suçunun suç soruşturması ve kovuşturmasında hakim ve savcı kararı olmaksızın kişinin genital muayeneye gönderilmesi veya kişiye genital muayene yapılması durumunda oluşacağını savunmaktadır. Dolayısı ile genital muayene suçunun mağdurunun ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında usulüne aykırı olarak genital muayeneye gönderilen veya genital muayene yapılan kişi olduğu kabul edilmektedir.

Bazı durumlarda genital muayene suçunun mağduru hakkında, suç soruşturması ve kovuşturması bulunmasına gerek yoktur.[290] Örneğin cinsel saldırı suçunun mağduru veya şüphelisi kolluk görevlilerine başvurduktan sonra, yetkili makamların kararı olmaksızın genital muayeneye gönderilirse suç oluşacaktır.

Sonuç olarak bu görüşü benimseyen yazarlara göre, herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmaksızın hukuka aykırı genital muayeneye gönderilen veya genital muayene yapılan kişi TCK m. 287'de yer alan genital muayene suçunun mağduru değil; TCK m. 102 ve 103'te düzenlenen cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarının mağduru olacaktır.[291] Bu görüşe göre, ebeveynin 18 yaşını geçmiş kızını adli bir amaç olmaksızın sırf kendi merakı sebebiyle genital muayeneye götürmesi durumunda bu suç oluşmaz.

Kanaatimizce, genital muayene suçunun mağdurunun, adli bir soruşturma ve kovuşturma kapsamında usulüne aykırı olarak genital muayeneye gönderilen veya genital muayene yapılan kişi

[286] Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, s. 539 ; Dülger, s. 52 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1435 ; Yenerer Çakmut, Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu, s. 126 ; Eroğlu, s. 1133.
[287] Beyazıt, s. 158.
[288] Keçeligil, s. 163 ; Dülger, s. 52.
[289] Nuhoğlu s. 2994 ; Kanbur s. 18 ; Tokis Kuş, s. 284 ; Aygün, s. 384
[290] Nuhoğlu, s. 2994 .
[291] Kanbur, s. 18.

olması gerekmektedir. Suçun düzenlenme gerekçesinde özel bir neden belirtilmediği gibi suç aynı zamanda "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. CMK m. 75 ve 76'da düzenlenen "beden muayenesi" hükümlerinin devamı niteliğindeki suç, CMK'da yer alan düzenlemelerle bağlıdır.

Adli bir soruşturma ve kovuşturmanın şüpheli, sanık veya mağduruna yönelik yapılacak muayenede CMK'da yer alan beden muayenesi şartlarına riayet edilmezse, genital muayene suçu oluşacaktır. Adli bir amaç olmaksızın sırf meraktan genital muayeneye götürülen kişinin suç mağduru olması mümkün değildir. Bu kişiler ancak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar açısından mağdur sıfatını taşıyabilir.

Tezimizin "Beden Muayenesi" bölümünde suç soruşturması ve kovuşturmasında taraf olan şüpheli, sanık ve mağdur açısından CMK'da yapılan beden muayenesi düzenlemelerine detaylıca yer verilmiş olması sebebiyle bu bölümde kısaca özetlenecektir.

a. ŞÜPHELİ ve SANIĞIN BEDEN MUAYENESİ

Şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alma işlemlerinin koşulları CMK m. 75'te belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre delil elde etmek amacıyla şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı karar verir.

İç beden muayenesi yapılmasına karar verilebilmesi için üst sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması şarttır. Aynı zamanda müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin olmaması gerekmektedir. İç beden muayenesi yapılması öngörülen şüpheli veya sanığın beden muayenesini tabip veya sağlık mensubu yapmalıdır.

Şüpheli ve sanık beden muayenesine rıza göstermiş olsa bile hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı zorunludur. Şüpheli ve sanık

açısından rızanın hukuka uygunluk sebebi teşkil etmemesinin amacı, kolluk görevlilerinin karar alınma zorunluluğunu ortadan kaldırmak için rıza alma yoluna gitmesini engellemektir.[292]

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemesi sanık ve şüphelinin muhakeme aşamasındaki hakları açısından önemlidir. TMK m. 23'te[293] de kişilerin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir. Şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerine rıza göstermesi kendi özgürlüğünü hukuka aykırı olarak sınırlaması olarak yorumlanacaktır.[294]

CMK m. 75'te ayrıca cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan muayenenin de iç beden muayenesi sayılması ile genital muayene CMK'da belirlenen beden muayenesi kurallarına tabi olmuştur. Böylece, kanun koyucu vücut dokunulmazlığı açısından önem arz eden bu bölgelere yapılan müdahale açısından güvence sağlamıştır.[295]

Şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine rıza göstermemesi durumunda muayeneye zorlanacağı Beden Muayenesi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Şüpheli ve sanık zorla muayeneye katlanmak zorunda olsa da aktif olarak yardım etme mecburiyeti yoktur.[296] Nemo tenetur ilkesi gereğince de şüpheli veya sanık kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya ve aleyhine delil vermeye zorlanamaz.[297]

2015/19012 başvuru numaralı Anayasa Mahkemesi kararında[298] Kolombiya Cumhuriyeti vatandaşı olan kadın başvurucunun Atatürk Havalimanı'ndaki tedirgin davranışları polislerin dikkatini çekmiş, bunun üzerine polisler havalimanından çıkmadan önce kadını yakalamıştır. Polis merkezine götürülen başvurucunun bagaj ve eşyaları kontrol edilirken elinde bulunan bir balonu

---

[292] Ünver ve Hakeri, s. 294.

[293] TMK m. 23(1):"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. (2)Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."

[294] Umut Karçkay, "Şüpheli Veya Sanığın İç Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması ve Sanığın Rızası", **Terazi Hukuk Dergisi**, 2. Cilt, 12. Sayı, Ağustos 2007, s.84.

[295] Aksoy İpekçioğlu, s. 24.

[296] Apiş, s. 283.

[297] Mutlu Kağıtçıoğlu, Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır?, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 134, s. 117.

[298] 2015/19012 başvuru numaralı Anayasa Mahkemesi için bknz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19012

saklamaya çalıştığı fark edilmiş, daha sonrasında ise bu balonların içerisinde uyuşturucu madde olduğu tespit edilmiştir.

Polisler şüphelinin vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler olabileceğinden şüphelendiği için kadın polis memuru başvurucunun cinsel organına elini sokarak arama yapmıştır. Arama sonucunda polis memuru içinde uyuşturucu olan bir balona daha rastlamıştır. Kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısı aranarak, konuya ilişkin talimat alınmış ve başvurucu iç beden muayenesi için hastaneye götürülmüştür. Radyoloji kontrolü sonrasında başvurucunun vücudundan doğal yollardan atılan yirmi sekiz adet balon daha ele geçirilmiştir**.**

Başvurucu, karar alınmaksızın kolluk görevlisi tarafından kendisine iç beden muayenesi yapılması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yapılan muayene sonucu elde edilen delile dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 17'yi gerekçe göstererek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[299]

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, suç şüphesi altında olan kişi kolluk görevlilerince savcılığa bildirilmeli ve akabinde yapılacak soruşturma kapsamında CMK m. 75'te yer alan şartlar mevcutsa beden muayenesi kararı yetkili makamlarca verilmeliydi.

Beden muayenesi kararı alınmadan kolluk tarafından kişinin cinsel organına yapılan muayene hak ihlaline sebebiyet vermiştir. Hukuka aykırı olarak yapılan muayene sebebiyle kişi farklı bir suçtan şüpheli veya sanık olsa da genital muayene suçu açısından mağdur statüsünde olacaktır.

b. MAĞDURUN BEDEN MUAYENESİ

Adli bir soruşturma ve kovuşturmada delil elde edilmesi için mağdura yapılacak beden muayenesinin koşulları CMK m. 76'da belirlenmiştir. Maddede, delil elde etmek amacı ile

[299] Furkan Yaşar, "Türk Ceza Hukuku Açısından Beden Muayenesine İlişkin 2015/19012 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Karar İncelemesi", **V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi,** Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 392 vd.

mağdurun üzerinde iç ve dış beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Şüpheli ve sanığın rızası iç beden muayenesi için yeterli olmazken mağdurda farklı olarak rıza hukuka uygunluk sebebi kabul edilmiştir.[300] Yine şüpheli ve sanıktan farklı olarak mağdurun tanıklıktan çekinme sebepleri varsa muayeneden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınma hakkı mevcuttur.

Mağdur, kendisine yapılacak olan beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerine rıza göstermese bile Beden Muayenesi Yönetmeliği hükümlerince şartlar mevcutsa yetkili mercinin kararı ile beden muayenesine katlanmak durumundadır.

Yargılamaya konu olayın aydınlatılabilmesi için mağdura karşı yapılacak iç beden muayenesinde, kişinin sağlığının tehlikeye düşürülmemesi ve cerrahi müdahaleye tabi tutulmaması gerekmektedir. Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7'de mağdurun beden muayenesinin ancak tabip tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Suç mağduruna karşı yapılacak beden muayenesinin CMK ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılması durumunda, kişi aynı zamanda genital muayene suçunun da mağduru olacaktır.

B. MANEVİ UNSURLAR

Bir kimsenin gerçekleştirdiği fiilin, ceza sorumluluğu doğurması için fiil ve ortaya çıkan netice arasında maddi bir nedensellik bağının varlığı tek başına yeterli olmamakta ; bunun yanında failin, kendi fiili ile arasında manevi bir bağın olması gerekmektedir.[301] Suç unsurlarından maddi unsur bedene, manevi unsur ise ruha benzetilerek ikisinin de suçun varlığında temel öge olduğu vurgulanmıştır.[302] Buna göre maddi unsurun yanında manevi unsurun gerçekleşmediği durumda suç oluşturan bir haksızlık oluşmaz.[303]

---

[300] Mete Özgür Falcıoğlu, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 2, S. 3, Haziran 2016, s. 120.
[301] Töngür ve Çetintürk, s. 148 ; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 177.
[302] Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, Ankara 2009, s. 108.
[303] Koca ve Üzülmez, s. 147 ; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 231.

Manevi bir bağın varlığına bakmadan önce incelememiz gereken hususlar failin kusur yeteneğine sahip olup olmadığı ve kusurlu bir hareketin varlığıdır. Bu hususlar mevcutsa failin somut olayda iradesinin kusurlu olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.[304] Suçun manevi unsurlarını kast ve istisnai olarak taksir oluşturmaktadır.[305] Diğer bir ifadeyle sanık veya şüpheli hukuka aykırı fiilini bilerek ve isteyerek veya bilmese bile gerekli özeni göstermeyerek gerçekleştirmelidir.

Suçun manevi unsurlarından kast TCK m. 21'deki[306] tanıma göre, suç unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş olmasıdır. Kanun düzenlemesine göre kast, bilme ve isteme unsurların bir arada bulunması halinde söz konusu olur. Fail, suçun unsurlarını bilmeli ve bu unsurların gerçekleşmesini istemelidir.[307]

Failin suç unsurlarını bilmesi, tipe uygun hareketi önceden düşünmesi ve nasıl olacağını zihninde canlandırmasıdır. Fail suçu zihninde canlandırırken aynı zamanda kurucu unsurlarının hepsini bilmelidir. Fail bildiği tipe uygun fiili aynı zamanda gerçekleştirmek isterse, isteme unsurunun varlığı söz konusu olacaktır.[308]

Kast, failin işlemiş olduğu suçun maddi unsurları hakkındaki bilgi derecesine göre "doğrudan kast" ve "olası kast" olarak ayrılmaktadır.[309] Kastın düzenlendiği TCK m. 21/1'de doğrudan kast, TCK m. 21/2'de olası kast düzenlenmiştir. Suç tanımında "bilerek", "bilmesine rağmen" ve "bildiği halde" ifadelerine yer verilmemesi halinde kasten işlenen suçlar, kural olarak hem doğrudan hem olası kastla işlenebilir.[310]

Suç teşkil eden haksızlığın diğer bir işleniş şekli olan taksir, arapça bir sözcük olmakla birlikte anlamı "bir işi eksik yapma veya yapabilecekken çekinip yapamama"dır.[311] TCK m. 22'ye göre ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak neticenin öngörülmemesidir. Kişinin

[304] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 178.
[305] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 257; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 231.
[306] TCK m. 21(1):"Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir."
[307] Koca ve Üzülmez, s. 153; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 182; Töngür ve Çetintürk, s. 149 ; Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 58.
[308] Demirbaş, s. 395-396.
[309] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 60 ; Koca ve Üzülmez, s. 170.
[310] Töngür ve Çetintürk, s. 152.
[311] Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Türk Ceza Kanununda Taksir", **Ankara Barosu Dergisi,** S. 3, 2013, s. 321

suç tipinde yer alan neticeye yönelik kastı olmadan uyulması gereken kurallara karşı gereken özeni göstermemiş olması durumunda taksirin varlığından bahsedilir.

765 sayılı TCK'da bulunan taksirle öldürme ve taksirle yaralama hükümlerinden hareketle yapılan tarife göre ise kayıtsızlık, rahatlık, dikkat eksikliği, düşüncesizlik, dalgınlık gibi sebeplerle davranışların yanlış yönlendirilmesi sebebiyle işlenen fiilleri ifade eder.[312] Ayrıca kanunda açıkça belirtilmemişse, suçun taksirle işlenmesi halinde kişi cezalandırılamaz.[313]

Genital muayene suçu açısından değerlendirecek olursak, suç genel kastla işlenebilir.[314] Suçun taksirli sorumluluk haline ilişkin kanuni düzenleme olmaması sebebiyle taksirle işlenmesi halinde suç oluşmayacaktır. Fail, hukuka aykırı olarak kişiyi genital muayeneye gönderdiğini veya kişiye genital muayene yaptığını bilmeli ve bunu istemelidir.[315]

Doktrinde tartışmalı olan konu ise suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceğidir. TCK m. 287'de suçun işlenmesi için doğrudan kastın arandığını gösteren "bilerek", "bilmesine rağmen" ve "bildiği halde" ifadelerinin yer almaması sebebiyle, suçun olası kastla işlenebileceği görüşüne katılmaktayız. Örneğin baygın halde muayeneye getirilen kişinin genital muayene yapılmasına dair rızasının olduğunu gösteren sahte belgenin doğruluğunu sorgulamadan genital muayene yapan doktorun olası kastla hareket ettiği ve suçun meydana geldiği kabulü daha uygun olacaktır.[316]

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURLARI

Ceza hukukunda bir suç varlığından bahsedebilmek için, fiilin hem tipik hem de hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırılık, tipiklik ile bağlantılı olmasına rağmen ondan bağımsız olarak suçun unsurlarından birini oluşturmaktadır.[317]

---

[312] Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, s. 180 ; Hakeri, s. 195.

[313] Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021 İstanbul, s. 460 ; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır ; s. 443.

[314] Eroğlu, s. 1136 ; Aygün, s. 388 ; Beyazıt, s. 158.

[315] Nuhoğlu, s. 2996.

[316] Dülger, s. 59.

[317] Neslihan Göktürk, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, s. 418.

Hukuka aykırılık, hukukla çatışma hali olarak ifade edilirken suçun unsuru olarak kabul edildiği takdirde fiilin bütün hukuk düzeni ile çatışması anlamına gelmektedir.[318] Diğer bir ifadeyle hukuka aykırılık, kural olan emir ve yasaklara aykırı olarak hareket edilmesi anlamındadır.[319]

Kişinin gerçekleştirdiği bir fiilin suç tanımına uygun olması, fiilin mutlaka hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemekte sadece hukuka aykırılık konusunda karine oluşturmaktadır. Bu durumda tipe uygun olmasına rağmen hukuka uygun olmasını gerektiren bir halin mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır.[320]

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda suç teşkil eden bir fiilden bahsedilemeyecek ve fiil hukukun meşru saydığı bir hareket olarak kabul edilecektir.[321] Bu durumda tipe uygun fiil neticesinde cezaya hükmedilemeyeceği gibi güvenlik tedbirleri de söz konusu olmaz.[322]

Hukuka uygunluk nedenleri, TCK'nın "Genel Hükümler" kısmının "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler" başlığı altındadır. Başlıktan da anlaşılacağı üzere yalnızca hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmemiş, kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlere de yer verilmiştir.

Kanunda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m. 24), meşru savunma (TCK m. 25), hakkın kullanılması (TCK m. 26) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26) dır.[323]

Genital muayene suçunu oluşturan seçimlik hareketler açısından hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı araştırılmalıdır. Tipe uygun olarak gerçekleştirilen seçimlik hareketler açısından hukuka uygunluk sebebinin varlığı söz konusuysa, genital muayene suçu meydana gelmeyecektir.[324]

---

[318] Töngür ve Çetintürk, s. 177 ; Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 67.
[319] Demirbaş, s. 286 ; Koca ve Üzülmez, s. 265 ; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 257.
[320] Mahmut Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 1, S.1 , Eylül 2006, s. 114.
[321] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 310 ; Öztürk ve Erdem, s. 258 ; Akbulut, Ceza Hukuku, s. 198.
[322] Özge Sırma, "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 29, Nisan 2012, s. 18.
[323] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 68 ; Akbulut, s. 197 ; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 225 ; Töngür ve Çetintürk s. 182.
[324] Ünver, s. 463.

1. KANUN HÜKMÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ

TCK m. 24'te[325] kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Kanun hükmünün yerine getirilmesi esas itibariyle kanunun kişilere belirli bir davranışta bulunmaları konusunda yetki vermesi ve yetkinin kişiler tarafından bir görev dahilinde yerine getirilmesidir.

Kanun, kişiye belli bir davranışta bulunması için görev ve yetki verdikten sonra bu davranışı yapan kişinin cezalandırılması düşünülemez, kişinin davranışı hukuka uygunluk nedenini oluşturur.[326]

Hukuka uygunluk sebebinin ortaya çıkma nedeni doğrudan kanunun kişiye vermiş olduğu yetkidir.[327] TCK m. 24'te yer alan "kanun" kelimesini şekli anlamda kanun olarak değil, yazılı hukuk kuralı olarak anlamak daha doğru olacaktır. Kanunlara uygun şekilde yürürlüğe giren düzenleyici işlemler kanun kapsamında kabul edilmelidir.[328]

Genital muayene suçunu düzenleyen kanun maddesinde kamu sağlığını korumak amacı ile kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun şekilde yapılan muayeneler açısından genital muayene suçunun oluşmayacağı düzenlenmiştir.

Madde lafzına bağlı kalındığında sadece kamu sağlığı amacıyla yapılan muayenelerde hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olacağı anlamı çıksa da hukuki dayanağı kanun olan düzenlemelerde suç açısından hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilmelidir.[329]

Genital muayeneye ilişkin detaylı açıklayacağımız düzenlemeler çerçevesinde hakim ve savcı kararı aranmadan yapılan muayene hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 106'ya göre, zührevi hastalığa[330] yakalanan ve hastalığı etrafındaki insanlara bulaştırdığından şüphelenilen kişilerden rapor talep edilmesi

---

[325] TCK Madde 24(1): "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez".
[326] Töngür ve Çetintürk, s. 183 ; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 226 ; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 319 ; Koca ve Üzülmez, s. 276.
[327] Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri,** Filiz Kitabevi, 1. Baskı, 1992, s. 228 ; Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,** 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, C. 1, Ankara 2006, s. 342.
[328] Koca ve Üzülmez, s. 277 ; Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 69 ; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 197.
[329] Ünver, s. 465; Eroğlu, s. 1139.
[330] zührevi hastalık : cinsel yollarla bulaşan hastalık bknz. https://sozluk.gov.tr

düzenlenmiştir. Bu durumda hastalık şüphesi altındaki kişilerin rapor tanzim etmesini yetkilendirilen tabipler istemektedir. Yine UHK m. 107'de hastalığı etrafına yayan kişilerin zorla tedavi edilebileceği ve hastanede tedavi altına alınabileceği düzenlenmiştir. Kanunun verdiği yetkiler çerçevesinde zührevi hastalığa yakalandığından ve etrafına bulaştırdığından şüphe edilen kişiler için tedbir uygulanabilir.

Zührevi hastalıkların tespitine yönelik olarak yapılacak muayene, genital muayeneyi de içine alacaktır. Dolayısıyla kişileri genital muayeneye gönderen, götüren veya kişilere muayene yapan hekimin fiilleri, kanun hükmünün ifası kapsamında suç teşkil etmeyecektir.[331]

Kişilerin muayeneye tabi tutulması için kuvvetli şüphenin varlığı aranmalıdır.[332] Kuvvetli şüphe varlığının aranması sayesinde kanuna dayanmayan keyfi muayenelerin önüne geçilerek genital muayene yapılacak kişilerin maddi ve manevi varlığı, cinsel dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü korunacaktır.

Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü m. 25'te[333] genel kadınlara belli aralıklarla tabibe muayene olma zorunluluğu getirilmiştir. Fuhuşu meslek edinen kadınların kamu sağlığı açısından bulaşıcı ve riskli hastalıklarının tespiti amacıyla getirilen muayene zorunluluğu, genital muayeneyi de kapsamaktadır.[334]

Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamede[335] m. 2'de evlenmek isteyen kişilerin muayeneleri sonucu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 123 ve 124'te düzenlenen evlenmeye engel hastalıkları taşımadıklarına dair rapor tanzim etme zorunluluğu getirilmiştir. Nizamnamenin 4. maddesinde yapılacak muayeneler arasında genital muayene yer almakta ve bu hüküm uyarınca yapılan genital muayene hakim ve savcı kararı olmadan yapılabilecektir.

Tedavi amacıyla yapılan tıbbi muayenenin haricinde kanuni zorunluluklar sebebiyle yapılan muayeneler söz konusu olmaktadır. CMK m. 75 ve 76'da suç soruşturması veya

[331] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1437.
[332] Tokis Kuş, s. 290 ; Kanbur, s. 24 ; Dülger, s. 60.
[333] Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü m. 25"Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa,23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar."
[334] Dülger, s. 61; Çakmut, Genital Muayene, s. 56; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1437.
[335] bknz. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.11682.pdf (Erişim Tarihi: 12.07.2023)

kovuşturmasında şüpheli, sanık ve mağdura yapılacak beden muayenesi düzenlenmiştir. Kanunda aranan şartların varlığı halinde kişilere yapılacak genital muayene hukuka uygun olacaktır.

2. İLGİLİNİN RIZASI

Bir diğer hukuka uygunluk sebebi olan ilgilinin rızası TCK m. 26'da[336] düzenlenmiştir. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka yönelik açıkladığı rıza, tipe uygun fiili hukuka uygun hale getirecektir. Hukuka uygunluk sebebi olan rıza, rıza göstermeye ehil olan kişinin suç ile korunan hukuki değeri tehlikeye düşürecek fiile izin vermesidir.[337]

TCK'da yapılan düzenlemede "mağdurun rızası" yerine "ilgilinin rızası" ifadesi kullanılmıştır. Düzenlemenin bu şekilde yapılma gerekçesi olarak kişinin rızasının tipe uygun fiilin işlenmesinden önce veya en geç işlendiği sırada var olması gerektiği, bu aşamada da mağdur sıfatının daha oluşmamış olması gösterilmiştir.[338]

Geçerli bir rızanın söz konusu olması için ilk olarak rıza beyanının üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir konuda gösterilmesi gerekir.[339] Tasarrufta bulunulabilecek konular somut olayda değerlendirilerek, rızanın hukuka uygunluk sebebi teşkil edip etmediği belirlenmektedir. Örneğin kişi mal varlığı ve vücudu üzerinde tasarrufta bulunabilecekken yaşama hakkı konusunda mutlak tasarrufta bulunamaz.[340]

Rızanın geçerli olması için aranan ikinci şart kişinin rıza ehliyetine sahip olmasıdır. İlgilinin gösterdiği rızanın anlam ve sonuçlarını kavrayacak yaşta ve akıl sağlığında olması gerekmektedir. Son olarak ise kişi rızasını açıklamalıdır. Kanunda özel bir açıklama şekli şart koşulmamışsa rıza beyanı açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olabilir.[341]

Kişinin genital sistemini muayene ettirmesi, vücut dokunulmazlığı üzerinde tasarruf edebileceği haklardandır. Genital muayene suçunda üzerinde tasarruf edilebilecek bir hak söz

[336] TCK m. 26(2): "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."
[337] Töngür ve Çetintürk, s. 204 ; Özgenç, s. 364.
[338] Akbulut, Ceza Hukuku, s. 205.
[339] Koca ve Üzülmez, s. 295 ; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 365.
[340] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 215.
[341] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 77; Koca ve Üzülmez, s. 298.

konusu olduğu için ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olup suçu oluşturan fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.[342]

Genital muayene suçunu oluşturacak tipik fiile rıza gösterecek kişinin, suçla korunan hukuki değere konu olan hakka sahip olan kişi olması gerekmektedir.[343] Genital muayene bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında yapıldığı için suç mağduru olan kişinin rızası hukuka uygunluk sebebi teşkil ederken şüpheli veya sanığın muayeneye rıza göstermesi hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyecektir. Şüpheli veya sanık genital muayeneye rıza göstermiş olsalar bile CMK m. 75'e göre hakim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararının olması şarttır.[344]

İlgilinin muayene olmaya gösterdiği rızanın geçerli olabilmesi için, kişiyi muayeneye gönderme veya kişiye muayene yapma seçimlik hareketlerinden önce veya en geç bu fiiller esnasında rıza beyanının açıklanması gerekir. Rıza beyanının seçimlik hareketlerin icrasından sonra açıklanması halinde, suç açısından hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyecektir.[345]

Rıza beyanında bulunacak ilgili, haktan vazgeçmesinin anlamını, hakkın kapsamını ve önemini anlamıyorsa ebeveyn yapılacak muayenenin hukuka uygun hale gelmesi yönünde geçerli bir rızada bulunabilir. Ebeveynin açıklamış olduğu rıza, ancak mağdurun bu haktan vazgeçmesinin ne anlama geldiğini algılayamayacak durumda olması halinde hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.[346] Çocuğun suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında sanık veya şüpheli olduğu durumda ise ebeveynin gösterdiği rıza hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyecektir.[347]

3. HAKKIN KULLANILMASI

Hakkın kullanılması TCK m. 26'da[348] ilgilinin rızası ile birlikte düzenlenmiştir. Maddeye göre, hakkını kullanan kişiye ceza verilmesi mümkün değildir. Kişilere hukuki olarak bir hak

[342] Dülger, s. 62; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1438; Eroğlu, s. 1137; Kanbur, s. 25; Tokis Kuş, s. 289; Ünver, s. 464; Hakeri, Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı, s. 542.
[343] Kanbur, s. 25.
[344] Nuhoğlu, s. 2996 ; Tokis Kuş, s. 289.
[345] Dülger, s. 63.
[346] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1438; Ünver, s. 466.
[347] Aygün, s. 389; Kanbur, s. 26.
[348] TCK m. 26(1) "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."

tanınmış ve o kişiler bu hak çerçevesinde fiil gerçekleştirmişse, o fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilir.[349]

Maddede yer alan hak kavramı bireyin özgür iradesi ile kendi kaderini belirleme ve kendi çevresini şekillendirebilme gücünü ifade eder.[350] Bir diğer hukuka uygunluk sebebi olan "kanun hükmünün icrası" ise hakkın kullanılmasından farklı olarak yetkinin kullanılması olarak ortaya çıkmaktadır ve bu yönden farklılık göstermektedir.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi için kişiye hukuk düzeninin tanımış olduğu, doğrudan doğruya kullanılabilecek sübjektif bir hakkın olması ; kişinin hakkını, yalnızca o hakkı doğuran sebebin sınırları içerisinde kullanması diğer bir ifadeyle kötüye kullanmaması ve hakkın icrası ile işlenen suç arasında bağlantı olması gerekmektedir.[351] TCK'da yapılan hakkın kullanılmasına ilişkin düzenleme genel nitelikli bir düzenleme olmakla birlikte gerek ceza hukukunda gerekse diğer hukuk dallarında yapılan özel düzenlemeler mevcuttur.[352]

Kişinin kendinde bulunan bir jinekolojik hastalığı olması, böyle bir hastalığın varlığından şüphelenmesi durumunda muayeneye gitmesi ve ebeveynin çocuğun tedavisini yaptırmak amacıyla muayeneye götürmesi durumunda yapılan genital muayene suç olarak değerlendirilemez. Kişi sahip olduğu hakkını o sınırlar içinde kullanabilir.

Genital muayene suçu açısından kişinin tedavi ya da estetik amacıyla kendi rızasıyla tıbbi muayene olması, hakkın kullanılması kapsamındadır. Hakkın kullanılmasının, suçu hukuka uygun hale getirme sebebi, kişiye hukuk düzeni tarafından tanınmış olan yetkinin kişinin çıkarına uygun olması ve çıkarın diğer menfaatlere nazaran üstün kılınmış olmasıdır.[353] Kişinin kendi rızasıyla muayene olmaya gitmesi durumu, adli vaka kapsamında olmadığından genital muayene suçu gündeme gelmeyecektir.

---

[349] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 75; Demirbaş, s. 337; Koca ve Üzülmez, s. 287.
[350] Öztürk ve Erdem, s. 285.
[351] Demirbaş, s. 338- 339; Öztürk ve Erdem, s. 286; Koca ve Üzülmez, s. 289 ; Töngür ve Çetintürk, s. 203.
[352] Akbulut, Ceza Hukuku, s. 208.
[353] Toroslu ve Toroslu, s. 170.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SORUŞTURMA KOVUŞTURMA USULÜ, ZAMANAŞIMI, YAPTIRIM

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Her suçun bir gelişim ve ortaya çıkış süreci mevcuttur. Suç çeşitli aşamalardan geçerek meydana gelir, bu aşamalar bütününe ise "iter criminis" diğer adıyla suç yolu denilmektedir.[354]

Bu süreçte ilk olarak hazırlık hareketleri, daha sonra ise icra hareketleri gerçekleştirilmektedir. Suçun düzenlendiği maddede unsur veya şart olarak neticenin aranmış olması durumunda ise suçla amaçlanan netice gerçekleşmesi ile suç tamamlanmaktadır.[355]

Fail hazırlık hareketlerinden sonra icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan sebeplerden dolayı bitiremezse gerçekleştirilen fiiller haksızlık mahiyeti kazanmış olur. Bu sebeple suç tamamlanmasa dahi haksızlık mahiyetindeki fiillerin cezalandırılabilmesi TCK m. 35 düzenlemesi ile mümkün olmaktadır. Maddede teşebbüsten sorumluluk şartları ve meydana gelen zararın ağırlığına göre ceza indirimi uygulanacağı yer almıştır.

Maddi unsuru tamamlanmamış ve kısmen gerçekleştirilmiş fiillerin cezalandırılması ceza hukukunun uygulama alanında genişletici yorum yapıldığını göstermektedir.[356]

Fail, suç işleme kararını alıp elverişli hareketlerle icraya başladığı sırada elinde olmayan sebeplerle neticeye ulaşamazsa teşebbüs söz konusu olur.[357]

---

[354] Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs,** Seçkin Yayıncılık, Haziran 2018, s. 21 ; Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 19 ; Zafer İçer, **Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri İle İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması,** 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 15.

[355] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 122 ; İzzet Özgenç, "Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler", s. 555.

[356] Devrim Aydın, "Suça Teşebbüs", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 1, 2006 s. 88.

[357] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 340 ; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 289 ; Koca ve Üzülmez, s. 416.

TCK'nın ilgili düzenlemesinde teşebbüs için kişinin suç işleme kastı şart olarak belirlenmiştir, bu sebeple sadece kasten işlenebilen suçlar açısından teşebbüs söz konusudur.[358] Failin elinde olmayan sebeplerle neticeye ulaşamaması durumundan ziyade icra hareketlerinden kendi iradesiyle vazgeçmesi söz konusu olursa "teşebbüs" değil, TCK m. 36'da yer alan "gönüllü vazgeçme" kurumu söz konusu olacaktır.

Genital muayene suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Suçun teşebbüse elverişli olmayacağını savunan görüşe[359] göre, mağdurun muayeneye gönderilmek üzere hazırlanması veya muayene edilmek üzere üstünün çıkartılması hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir.

Mağdurun muayeneye gönderilmesi ile veya muayenesine başlanılmasıyla suçun tamamlanacağı, suçun tamamlanması için bu fiillerin neticeye varmasının aranmayacağı kabul edilmektedir.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, suçun seçimlik hareketleri açısından netice aranmıyorsa da fiillerin bölünebilir olması sebebiyle teşebbüs mümkündür.[360]

Genital muayeneye gönderme seçimlik hareketi açısından, mağdurun muayene edileceği yere varmasıyla suç tamamlanır. Örneğin yurt müdürünün yurtta kalan bir kızın erkekle el ele dolaşmasını sebep göstererek genital muayeneye göndermesi olayında, kızın yolda kaçması[361] veya bir babanın, kızının bekâret kontrolünü yaptırmak amacıyla jinekoloğa götürürken ihbar sonucu polisin olaya müdahale ederek genital muayeneye gitmelerini engellemesi[362] durumlarında suç tamamlanmamış olur.

Kanaatimizce, kişinin genital muayeneye gönderilmesi fiilinde suçun tamamlanması için kişinin genital muayene olacağı yere varması gerekmektedir. Kişinin muayene olmaya gönderilmesi halinde yolda kaçması veya muayeneye gitmesinin bir başka kişi tarafından engellenmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilir.

---

[358] Akbulut, Ceza Hukuku, s. 260.
[359] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 530
[360] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1439 ; Ünver, s. 456 ; Kanbur, s. 26 ; Beyazıt, s. 162 ; Eroğlu, s. 1139 ; Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, s. 416 ; Dülger, s. 63 ; Yenerer Çakmut, Genital Muayene, s. 58 ; Aygün, s. 390 ; Demir, s. 141.
[361] Dülger, s. 64.
[362] Kanbur, s. 26.

Kişinin muayeneye gitmek için yola çıkması, genital muayeneye gönderme fiili açısından suçun tamamlandığı anlamına gelmemektedir.

Kişi, yetkili hakim veya savcı, bilirkişi, hekim veya adli kolluk tarafından muayeneye gönderildikten sonra herhangi bir engel sebebiyle, muayene olacağı yere ulaşamazsa o halde genital muayene suçu açısından teşebbüs hükümleri gündeme gelir.

Somut olayda yetkili hakim veya savcının hukuka aykırı olarak genital muayeneye göndermesi halinde kişi yolda bu kararın doğru olmadığı kanaatiyle yolunu değiştirirse; genital muayeneye gönderme fiili başlamasına rağmen tamamlanmadığı için teşebbüs söz konusu olur.

Soruşturma veya kovuşturma evresinde, yetkili hakim veya savcı tarafından karar alınmamasına rağmen bilirkişi, hekim veya adli kolluk, kişiyi genital muayene olması gerektiği kanaatiyle muayene olmaya gönderirse ve kişi muayene olacağı yere varamazsa yine teşebbüs hükümleri gündeme gelecektir.[363] Ancak yetkisiz kişilerce muayene kararı verilmesi halinde farklı suçlar açısından değerlendirmek gerekmektedir.

Genital muayeneye götürme fiilini de kişinin muayene olacağı yere varması saikiyle yapılması sebebiyle, genital muayeneye gönderme fiili içerisinde kabul etmiştik. Bu kapsamda kişinin adli kolluk tarafından kolundan çekip genital muayene olacağı yere götürülmesinde, yolda başka bir polis memurunun durdurarak fiilin tamamlanmasını engellemesi halinde bu suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Ebeveynin, çocuğu kolundan tutup muayeneye götürmesi ve yolda polisin durumu anlayarak engel olması halinde ise, genital muayeneye gönderme fiili açısından yetkili olan kişiler arasında ebeveynin bulunmaması sebebiyle genital muayene suçundan bahsedilemeyecek, TCK m. 103'te yer alan "Çocukların Cinsel İstismarı" suçu kapsamında teşebbüs hükümleri değerlendirilecektir.

Aynı şekilde suç soruşturması veya kovuşturmasında görevli olmayan biri, kişiyi genital muayeneye gönderirse ve yolda polis çevirmesi sonucu muayene olacağı yere varamazsa bu durumda "Cinsel Saldırı", "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma" suçları yönünde teşebbüs söz konusu olacaktır.

[363] Demir, s. 141

Kanaatimizce genital muayene yapma fiili açısından da teşebbüs mümkündür.[364] Genital muayene yapma fiili açısından ise teşebbüsten söz edilebilmesi için, en azından muayenenin icra hareketlerine başlanması gerekmektedir. Kişiye yönelik hukuka aykırı olarak yapılmaya başlanan genital muayenede, mağdur muayene olmak için yattıktan sonra, hekimin genital bölgeyi açması ve kişinin bir hukuka aykırılık olduğunu anlayıp muayene olduğu yerden çıkması veya muayeneyi bir başka kişinin engellemeye çalışması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.

Teşebbüsün mümkün olmadığını savunan görüşe göre, suçun icra hareketlerine başlayan ve elinde olmayan sebeplerle tamamlayamayan fail normal şartlar altında teşebbüs hükümlerine göre yargılanacak iken icra hareketlerini tamamlamış olarak kabul edilerek yargılanmaktadır.

Hukuka aykırı olarak yapılacak olan bu yargılama suçun tamamlanması ile teşebbüs aşamasında kalması arasında hiçbir fark olmamasına sebebiyet verecektir.

Genital muayeneye gönderme fiili açısından kişinin muayene olacağı yere varması ile, genital muayene olma fiilinde ise muayenenin tamamlanması ile suç tamamlanacaktır.

Seçimlik hareketlerin tamamlanamaması halinde genital muayene suçu açısından teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Bu suçun, faillik konusunda özgü nitelik taşımasından dolayı, seçimlik hareketleri ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir.

Genital muayeneye gönderme fiili açısından suç soruşturması veya kovuşturmasında süje olan yetkili hakim veya savcı, adli kolluk, bilirkişi veya hekim; genital muayene yapma fiili açısından ise tabip veya sağlık mesleği mensubu kişi bu suça teşebbüs edebilir.

B. İŞTİRAK

TCK'da yer alan suç tipleri genel olarak bir kişi tarafından işlenebilecek şekilde düzenlenmiş ; "her kim", "bir kimse" gibi ifadeler kullanılmıştır.[365]

[364] Eroğlu, s. 1140 ; Dülger, s. 1278 ; Beyazıt, s. 162.
[365] Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 133; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 529.

Tek kişi tarafından işlenebilen suç tiplerinin, birden fazla kişi tarafından işlenmesinde hukuki bir engel bulunmamakla birlikte bu durumda suça iştirak söz konusu olur.[366] Suça iştirak düzenlemesi ile amaçlanan bir suçu işleyen birden fazla kişinin sorumluluğunun belirlenmesidir.[367]

İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için somut olayda gerekli şartların mevcut olması gerekmektedir. İlk şart birden fazla fail olması ve her birinin suçun ortaya çıkmasına yönelik bir fiil gerçekleştirmesidir. Buna göre birden fazla kişi bir araya gelerek aynı suçu işleme saiki ile hareket etmelidir.

İkinci şart kişilerin gerçekleştirdiği fiil ile netice arasında nedensellik bağının olmasıdır. Bir diğer deyişle kişinin yapmış olduğu hareketin suçun işlenmesine etkili olması gerekir.[368] Bir araya gelen kişilerin her birinin fiilin gerçekleşmesinde dış dünyaya yansıyan bir etkisi olması gerekmektedir. Bununla birlikte kişilerin iştirak ettiklerini bilmesi ve iştirak iradesi içinde hareket etmesi gerekmektedir.

TCK m. 40'da[369] yer alan düzenlemeye göre iştirak hükümleri teşebbüs aşamasında kalmış suçlar için de uygulanabilecektir.[370] TCK m. 37-41 arasında iştirak biçimlerine yer verilmiştir. Burada yer alan iştirak biçimleri faillik, azmettirme ve yardım etmedir.

İştirak biçimlerinden faillik TCK m. 37'de düzenlenmiştir. TCK m. 37/1'de müşterek faillik, TCK m. 37/2'de ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Müşterek faillik suç işleme iradesiyle kanunda belirtilen unsurlarının işlenmesine doğrudan doğruya katkı sağlanmasıdır.[371] Müşterek fail, işbirliğine uygun olarak işlenen suçta belli bir ağırlıkta katkı sunmalıdır. Bu katkının suçun işlenmesinde önem arz etmesi gerekmektedir.[372]

---

[366] Toroslu ve Toroslu, s. 295 ; Faruk Erem, "Suça İştirak", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 3, S. 1, Haziran 1946, s. 62 ; Demirbaş, s. 531.
[367] Bilgehan Savaşçı Temiz, "İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2488.
[368] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 374.
[369] TCK m. 40(3):"Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir."
[370] Erem, s. 74.
[371] Mustafa Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 70, 2007, s. 243 ; Özgenç, s. 598 .
[372] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 601.

Kişilerin suçun icrasındaki bireysel katkıları değerlendirilerek, suçun işlenmesi üzerinde hakimiyet kurup kurmadıkları değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede suça iştirak eden kişilerin suçun işlenmesinde sunduğu katkıya, bu katkının önemli ve zaruri olmasına bakılmalıdır.[373]

Kişinin bireysel olarak sunduğu katkının zaruri ve önemli olduğu kanaati oluşursa kişi müşterek fail olarak kabul edilir. Yargıtay yapmış olduğu yargılamalarda bu değerlendirmeyi göz önünde bulundurmaktadır.[374]

Somut olayda birden fazla hekim, genital muayeneyi gerçekleştirirse veya hakim ve savcı ortak karar alarak hukuka aykırı olarak kişiyi genital muayeneye gönderirse, müşterek fail olarak nitelendirilirler.

Suçu meydana getiren fiiller bazen fail tarafından doğrudan gerçekleştirilmez. Failin başka bir kişi üzerinde hakimiyet kurarak işlemeyi planladığı suçu, o kişiye işletmesi söz konusu olabilir. Bu durumda arka planda kalan ve başka birini araç olarak kullanan kişi, dolaylı fail olarak adlandırılır.[375]

Maddede yapılan düzenleme ile dolaylı failin suçun işlenmesinden sorumlu tutulmasının sebebi, aracı olarak kullandığı kişi üzerinde hakimiyet kurarak davranışlarını yönlendirmesidir.[376] Örneğin, kişiye yapılacak genital muayenenin hukuka aykırı olduğunu bilen bir hekim muayene etmez ve başka bir hekimi, genital muayene yapması gerektiğini söylerse ve muayene gerçekleşirse dolaylı faillik söz konusu olur. Genital muayene yapılması için diğer hekimi araç olarak kullanan hekim ise fail olarak sorumlu tutulacaktır.

---

[373] Mustafa Kağan Öztürk, "Türk Ceza Kanunu'nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik(TCK m. 37)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2023, s. 271 ; Koca ve Üzülmez, s. 458

[374]"Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır." Yargıtay CGK 03.06.2014 T. 2014/109 E., 2014/305 K. sayılı karar bknz. https://karararama.yargitay.gov.tr

[375] Hasan Sınar, "Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik", **Ceza Hukuku Dergisi,**C. 6, S. 15, 2011, s. 59 ; Özgenç, "Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler", s. 624.

[376] Mustafa Ruhan Erdem, "Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi,** C. 2, S. 1-2, 2014, s. 13

TCK m. 38'de[377] düzenlenen azmettirmede ise, suç işleme konusunda fikri olmayan kişinin başka biri tarafından suç işleme kararına vardırılması söz konusudur.[378] Düzenlemede azmettirenin, belli bir suçu işleme hususunda fikri oluşmamış olan kişiyi ikna etmesi sebebiyle tam ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.[379]

İştirak hallerinden biri olan yardım etme ise, TCK m. 39'da düzenlenmiştir. Madde metninde yardım etmenin tanımı yapılmamış ancak yardım etme şekillerinin ne olduğu belirtilmiştir. Fiil üzerinde fonksiyonel egemenlik olmamakla birlikte failin suçu işlemesi teşvik edilmekte ve kolaylaştırılmaktadır.[380]

Genital muayeneye gönderme ve genital muayene yapma fiilleri birbirinden bağımsız olarak genital muayene suçunu oluşturur. Seçimlik hareketleri gerçekleştiren failler arasında suçu ortak işleme kararı iştirak hükümlerini meydana getirmez.[381]

CMK'da yer alan suçunu oluşturan bu seçimlik hareketlerin kendi içlerinde iştirake elverişliliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Genital muayene yapma fiilini sadece yetkili olan sağlık görevlisinin gerçekleştirmesi halinde suç oluşacağını savunan görüşe göre, sağlık personeli olmayan kişi genital muayene yapma fiiline ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilir.[382]

Genital muayene yapma fiili açısından, suçun özgü nitelik taşımadığını savunan görüşe göre seçimlik hareketler iştirak açısından özellik göstermez.[383] Her iki seçimlik hareket açısından da iştirake ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulmaktadır.[384]

Failler arasında suç işleme konusunda ortak irade söz konusuysa azmettirme, yardım etme ve birlikte faillik gündeme gelecektir.[385]

---

[377] TCK m. 38(1): "Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır."
[378] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 628; Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 138.
[379] Demirbaş, s. 555.
[380] Demirbaş, s. 558 ; Koca ve Üzülmez, s. 506 ; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 401.
[381] Kanbur, s. 28, Dülger, s. 66 ; Tokis Kuş, s. 292.
[382] Nuhoğlu, s. 2997 ; Aygün, s. 391 ; Demir, s. 142.
[383] Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, s. 416 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1440 ; Olgun, s. 41 ; Poyraz, s. 19.
[384] Keçeligil, s. 167.
[385] Dülger, s. 66 ; Çakmut, Genital Muayene, s. 60.

Götürme fiilinin genital muayeneye gönderme fiili içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar[386] gönderme ve götürme fiilini gerçekleştiren kişilerin farklı kişiler olması ve iştirak koşullarının mevcut olması şartı ile kişilerin fiili iştiraken gerçekleştirdiğini kabul etmektedir.

Genital muayene suçu kapsamındaki iki seçimlik hareket için de failliğin özgü nitelik taşıdığı görüşündeyiz. Genital muayeneye gönderme fiilinde suça iştirak edecek kişi, suç soruşturması veya kovuşturmasında yetkili kişiyse, müşterek faillik gündeme gelecektir. Ancak genital muayeneye gönderme fiili açısından suça iştirak eden kişi yetkili hakim veya C. savcısı, bilirkişi, adli kolluk veyahut bilirkişi değilse TCK m. 40'a göre özgü suçlarda özel faillik niteliği taşımayan kişi fail olamaz, azmettiren veya yardım eden olabilir.

Genital muayene yapma fiili açısından ise, CMK'da iç beden muayenesini ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu kişi yapabileceği düzenlenmiştir. Muayene yapmaya yetkili olan kişiler haricinde suça iştirak eden kimse fail olamaz, ancak azmettiren veya yardım eden olabilir.

C. İÇTİMA

İçtima, suçların içtimaı ve cezaların içtimaı olarak ayrılmaktadır. Cezaların içtimaı yani gerçek içtima failin birden fazla suç işlemesi durumunda faile verilecek cezaların toplanması olarak ifade edilir.[387] Suçların içtimaı ise bu başlık altında ele alınacaktır.

TCK'da suçların içtimaı için kabul edilen ilke, "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" (quot crimina, tot poenae) ilkesidir.[388] Bu ilkeye göre cezaların içtimaı kural, suçların içtimaı ise istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.[389]

[386] Eroğlu, s. 1140 ; Dülger, s. 66.
[387] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 410.
[388] Mahmut Koca, "Fikri İçtima", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 4, Ağustos 2007, s. 197 ; TBMM Adalet Komisyonu'nun Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin 3.8.2004 tarih ve E. 1/593, K. 60 sayılı Raporu, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 229 ; Özgenç, s. 666.
[389] Koca ve Üzülmez, s. 516.

Suçların içtimaı kapsamındaki istisnalar dışında, işlenen her suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve hükmedilen her ceza birbirinden bağımsız olacaktır.[390] İçtima durumunda ortada birden fazla suç ve buna bağlı olarak birden fazla ihlal olmasına rağmen kanun faile tek suç işlemiş gibi ceza vermektedir.[391]

TCK'nın "Suçların İçtimaı" başlıklı beşinci bölümünde bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43) ve fikri içtima (TCK m. 44) konuları düzenlenmiştir. Bu istisnalar dışında kalan durumlarda fiil sayısı kadar suç, suç sayısı kadar da ceza olduğu kabulüyle gerçek içtima gündeme gelir.

Bileşik suç, TCK m. 42'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre biri diğerinin unsuru olan iki suç varsa her iki suçun da niteliği değişmekte ve suçlar bir arada yeni bir suçu oluşturmaktadır.[392] Örneğin TCK m. 148'de düzenlenen "yağma suçu", "hırsızlık" ve "cebir" suçlarının kaynaşması sonucu ortaya çıkmıştır.

Bir suçun diğer suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak öngörülmesi halinde sadece nitelikli hali söz konusu olur.[393] Örneğin kasten öldürmenin yangın suretiyle yapılması nitelikli hal kapsamındadır. Yangın çıkartmak, "Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması" başlıklı TCK m. 170 kapsamında olsa da bu madde uygulanmayacak, sadece "kasten öldürme" suçunun nitelikli hali gündeme gelecektir.

Genital muayene suçunun bileşik suç olarak kabul edilmesi için TCK'da başka bir suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmesi gerekir. Genital muayene suçu, bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmediği için bileşik suç olarak kabul edilmez.

TCK m. 43'te[394] ise diğer içtima hali olan zincirleme suç düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre zincirleme suç, aynı suç işleme iradesi ile farklı zamanlarda bir kişiye karşı suçun birden fazla

[390] Neslihan Göktürk, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 31.
[391] Öztürk ve Erdem, s. 385.
[392] Özgenç, s. 671.
[393] Hakeri, s. 413.
[394] TCK m. 43(1):"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. **(Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.)**Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

kez işlenmesidir.[395] Buna göre zincirleme suçun koşulları; birden çok fiilin bulunması, gerçekleştirilen fiillerin aynı suçu oluşturması, farklı zamanlarda birden fazla kez aynı kişiye karşı işlenmesi olması ve suçların suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesidir.[396]

Zincirleme suç ilişkisinin söz konusu olması durumunda suç sayısı ne kadar fazla olursa olsun, tek bir suçtan dolayı ceza verilir[397] ve verilen ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır.[398] Cezada yapılacak artırımın nasıl ve ne zaman yapılacağı maddede hükme bağlanmamışsa da belirlemede işlenen suç sayısı değerlendirilecektir.[399]

Zincirleme suçun düzenlendiği TCK m. 43'te "aynı neviden fikri içtima" düzenlemesine de yer verilmiştir. Tek fiil ile aynı suçun birden fazla mağdura karşı işlenmesi olarak ifade edilen aynı neviden fikri içtima, zincirleme suçta olan "aynı kişiye karşı suçun birden fazla kez işlenmesi" kuralına istisna oluşturmaktadır.[400] Zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima, TCK m. 43/3 düzenlemesine göre kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında gündeme gelmez.

Genital muayene suçu seçimlik hareketli bir suç olduğundan kanuni tipte yer alan iki seçimlik hareketten herhangi birisinin yapılması suçun oluşması için yeterli olup, diğer seçimlik hareketin yapılması aranmayacaktır. Seçimlik hareketlerden ikisinin de arka arkaya gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılmayan sonraki hareketler kuramı gereğince, fiiller aynı suç tipi içinde eriyecektir.[401] Götürme fiilinin, genital muayeneye gönderme fiili içinde olduğunu savunan görüşe göre kişiyi genital muayeneye götüren ve muayeneye yapan kişinin aynı olması durumunda, yine suç tipi içinde eriyecek ve kişi tek suçtan sorumlu olacaktır.[402]

Failin, mağduru kliniğe göndermesi ve kliniğe giderek muayenesini yapması durumunda ayrı ayrı cezaya hükmedilemeyecek, bir kez cezalandırılacaktır.[403] Ancak özgü suç olarak kabul ettiğimiz genital muayene suçunda muayeneye göndermede yetkili hakim veya C. savcısının

[395] Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel Hukuku, s. 340 ; Demirbaş, s. 578.
[396] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 675 vd. ; Koca ve Üzülmez, s. 530.
[397] Göktürk, s. 43.
[398] Öztürk ve Erdem s. 393.
[399] Akbulut, Ceza Hukuku, s. 326.
[400] Demirbaş, s. 590.
[401] Ünver, s. 468 ; Kanbur, s. 27 ; Aygün, s. 392.
[402] Demir, s. 142.
[403] Beyazıt, s. 162.

muayene yapması olağan bir durum olmamakla birlikte somut olayda yaşansa dahi muayenenin sadece tabip veya sağlık mesleği mensubu kişi tarafından yapılabileceğinden, bu suç oluşmayacaktır.

Genital muayene suçunun zincirleme suç biçiminde işlenmesi mümkündür.[404] Genital muayeneye gönderme ve genital muayene yapma fiilleri açısından farklı zamanlarda bir kişiye karşı aynı suç birden fazla kez işlenebilir. Kişi birden fazla kez genital muayeneye gönderilebilir veya kişiye birden fazla kez genital muayene yapılabilir. Bu durumda faile TCK m. 43 hükmüne göre verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır.

Suç açısından tartışılan konu, suçun bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenip işlenemeyeceğidir. Değerlendirmenin seçimlik hareketler açısından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.

Genital muayeneye gönderme fiilinde TCK 43/2 uygulama alanı bulacaktır.[405] Delil elde etme amacıyla yetkili hakim veya C. savcısı tek fiille birden fazla kişiyi genital muayeneye gönderebilir, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanır. Genital muayene yapma fiilinin tek fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda mağdurlara yapılmış muayenelerin her biri ayrı fiil olacak ve failin cezai sorumluluğu gerçek içtima hükümleri kapsamında değerlendirilecektir.[406]

TCK m. 44'te[407] farklı neviden fikri içtima düzenlenmiştir. Fikri içtimada bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verilmektedir.[408] Bir fiille aynı suçun birden fazla kez işlenmesi halinde aynı neviden fikri içtima, farklı suçların işlenmesi halinde farklı neviden fikri içtima söz konusu olur.[409] TCK m. 44 kapsamında fikri içtimanın oluşması için fiilin tekliği ve birden fazla

[404] Aygün, s. 391 ; Yenerer Çakmut, Genital Muayene, s. 59 ; Tokis Kuş, s. 292 ; Demir, s. 143 ; Dülger, s. 64 ; Eroğlu, s. 1140 ; Nuhoğlu, s. 2997 ; Olgun, s. 41; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1439.
[405] Eroğlu, s. 1141.
[406] Nuhoğlu, s. 2998 ; Dülger, s. 65 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1439 ; Kanbur, 27 ; Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, s. 605 ; Keçeligil, s. 166 ; Poyraz, s. 19.
[407] TCK m. 44(1): "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır."
[408] Çetin Akkaya, "Suçların İçtiması Bağlamında Fiil Tekliği", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 13, 1-38, 2019, s. 4 ; Koca, s. 199.
[409] Akbulut, Ceza Hukuku, s. 326 ; Koca ve Üzülmez, s. 543.

farklı suçun işlenmesi şarttır.[410] Kanun koyucu, failin tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi halinde bunlardan en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması gerektiğini belirtmiştir.[411]

Fikri içtima kapsamında genital muayene suçu ile TCK m. 102'de yer alan "cinsel saldırı" ve TCK m. 103'te yer alan "çocukların cinsel istismarı" suçlarının aynı anda söz konusu olup olamayacağı tartışmalıdır.

Doktrinde yer alan görüşe göre; TCK m. 102/1 ve 103/1 düzenlemelerinde failin cinsel duyguları tatmin amacıyla hareket etmesi şart olduğundan, failin cinsel duygularını tatmin amacıyla hareket etmemesi durumunda suçlar oluşmayacaktır. Genital muayeneyi yapan failin, mağdur üzerinde cinsel duyguları tatmin amacı söz konusu değilse sadece genital muayene suçu yönünden sorumluluk söz konusu olacaktır.[412]

TCK m. 102/2 ve 103/2'de düzenlenen "vücuda organ veya sair cisim sokmak" şeklinde gerçekleşen nitelikli hallerde ise, suçların temel şeklinin aksine failde cinsel duyguları tatmin saiki aranmamıştır, genel kast yeterlidir.[413] Bu görüşe göre genital muayenenin, kişiye organ yahut cisim sokularak yapılması halinde tek bir hareket ile birden fazla ceza normu ihlal edilmiş olacağından fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Kişiye yapılacak olan genital muayene organın yüzeysel incelenmesi ise veya zorunluluk olmadığı halde kişinin organına sair cisim veya organ sokulmuşsa cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçu oluşacaktır. Gereklilik olmadığı halde yapılan bu genital muayenelerde gerçek içtima hükümleri uygulanır.[414] Eroğlu'na göre ise bu durumda fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.[415]

Genital muayenenin yapılması için kişinin vücuduna sair cisim veya parmak gibi bir organ sokma zorunluluğu varsa doktrinde yer alan bir görüşe göre genital muayene suçu ile cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçları açısından fikri içtima hükümleri söz konusu olur.[416] Diğer

[410] Öztürk ve Erdem, s. 394 ; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 709.
[411] Hakeri, Ceza Hukuku, s 420; Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 147 ; Demirbaş, s.585.
[412] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1440.
[413] Nuhoğlu, s. 2998 ;
[414] Kanbur, s. 28 ; Beyazıt, s. 163 ; Dülger, s. 65 ; Poyraz, s. 19 ; Keçeligil, s. 167 ; Çakmut, Genital muayene, s. 59.
[415] Eroğlu, s. 1142.
[416] Dülger, s. 65 ; Tokis Kuş, s. 293 ; Poyraz, s. 19 ; Keçeligil, s. 166.

görüşe göre ise; muayene sırasında bu işlemlerin yapılma zorunluluğu varsa ayrı bir suç oluşmaz, sadece genital muayene suçu oluşur.[417]

Genital muayene suçunun, kişinin vücuduna organ veya sair cisim sokularak işlenmesi halinde doktrinde yaşanan görüş ayrılıklarının temelini, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların nitelikli halinde cinsel arzuların tatmin amacının aranıp aranmayacağı tartışması oluşturmaktadır.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının temel halinde cinsel arzuların tatmin amacı aransa da vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenen nitelikli hallerinde cinsel tatmin amacı aranmamaktadır.[418] Bu görüşe dayanak olarak ise madde gerekçeleri gösterilmiştir.[419]

Doktrinde yer alan zıt görüşe göre, nitelikli hal düzenlemelerinde fiilin cinsel tatmin amacıyla yapılması hususuna yer verilmemiş olsa da suçların temel halinde aranan cinsel davranışla yapılma şartının nitelikli hal için de aranması gerekir.[420]

Kanaatimizce, madde gerekçelerinden anlaşılacağı üzere cinsel dokunulmazlığa karşı suçların nitelikli hali olan, fiilin vücuda organ ve sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinde cinsel arzuları tatmin amacı aranmamıştır. Bu düzenleme, somut olayda cinsel tatmin amacının haricinde keyfi olarak yapılan vücuda organ ve sair cisim sokulması fiilinin cezalandırılabilmesini sağlamıştır.

Genital muayenenin suç soruşturması ve kovuşturmasında delil elde etme amacıyla yapıldığı göz önüne alındığında sağlıklı bir inceleme olması için vücuda organ veya sair cisim sokulmaktadır. Genital bölgenin sadece dış kısmının muayenesi yetersiz kalacaktır. Kanaatimizce bu sebeple kişinin vücuduna sair cisim veya parmak gibi bir organ sokma zorunluluğu söz konusu olacaktır. Kişinin vücuduna organ veya sair cisim sokularak gerçekleştirilen genital muayene

---

[417] Beyazıt, s. 163.

[418] Handan Yokuş Sevük,"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s. 258

[419] Bknz. http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1183 ; https://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1184

[420] Gülşah Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 827

neticesinde de cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçları açısından fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir.

İçtima hükümleri kapsamında değerlendirilecek suçlardan biri de TCK m. 109'da[421] düzenlenen "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu"dur. Doktrinde yer alan çoğunluk görüşe[422] göre genital muayene suçunun icrai hareketleri yapısı gereği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu barındırmaktadır. Bu sebeple fail ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı cezalandırılmaz.

Fail genital muayenenin yapılmasından daha uzun bir süre mağdurun özgürlüğünü kısıtlarsa, örneğin kişiyi genital muayeneye götürmeden veya genital muayene yapmadan önce belli bir süre bir yerde zorla tutarsa o zaman "genital muayene" suçunun yanı sıra "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu açısından gerçek içtima gündeme gelir.[423]

Genital muayene suçu ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun aynı anda oluşabilmesi için, mağdurun özgürlüğünden yoksun bırakılma süresinin, muayene edileceği yere varması için gereken süre ve muayenede geçireceği süreyi aşması gerektiği ifade edilmektedir.[424]

Doktrinde farklı bir görüşü savunan Demir'e göre ise fail, mağduru genital muayeneye gönderme fiilinden önce hürriyetten yoksun bırakma fiilini gerçekleştirirse ve sona ermeden kişiyi genital muayeneye gönderirse fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.[425]

Fikri içtimanın oluşabilmesi için gereken şartlardan birisi fiilin tek olmasıdır. Söz konusu görüşte ise genital muayeneye gönderme fiilinden önce gerçekleştirilen farklı bir fiil söz konusu olduğu için fikri içtima yerine gerçek içtimanın uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

[421] TCK m. 109(1): "Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."
[422] Dülger, s. 65 ; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1440 ; Olgun, s. 42.
[423] Nuhoğlu, s. 2998; Kanbur, s. 28.
[424] Fırat, s. 95.
[425] Demir, s. 144.

TCK m. 86'da[426] düzenlenen kasten yaralama suçu açısından içtima hükümlerini incelemek gerekmektedir. Genital muayene sırasında, mağdurun vücuduna acı verme veya sağlığının ve algılama yeteneğinin bozulmasına yol açma kastı söz konusu olursa her iki suç da oluşacaktır.[427]

Örneğin mağdurun muayene edilmek istememesi üzerine şiddet görmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken konu, failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunun tespitidir.

Mağdura karşı yapılan genital muayene sırasında kızlık zarının yırtılması diğer adıyla hymenin bozulmasının, "kasten yaralama suçu"nu oluşturacağı öne sürülmektedir.[428] Kasten yaralama suçunun kanunda yapılan düzenlemesinden, suçun işlenebilmesi için failin kastının; mağdurun sağlığı ile algılama yeteneğini bozmaya ve vücuduna acı vermeye yönelik olması gerekir.

Failin kastı, sadece genital muayene suçunu işlemeye yönelikse hymenin bozulması kasten yaralama suçunu değil ancak TCK m. 89'da[429] yer alan taksirle yaralama suçunu oluşturur.

Konuya ilişkin Yargıtay kararında[430] sanık doktorun ; katılanın bakire olup olmadığını muayenenin hiçbir aşamasında sormaması, katılanın aydınlatılmış rızasını almaması, muayenenin muhtemel sonuçlarını ve risklerini katılana açıklamadan muayeneye devam etmesi gerekçe gösterilerek özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bu sebeplerle taksirle yaralama suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.[431]

TCK m. 125'te[432] yer alan "hakaret suçu" açısından da içtima hükümleri uygulanır. Fail genital muayene suçunu işlerken aynı zamanda mağdura hakaret ederse gerçek içtima

---

[426] TCK m. 86 (1)"Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."
[427] Dülger, s. 65; Kanbur, s. 28 ; Demir, s. 144 ; Beyazıt, s. 163.
[428] Fırat, s. 95.
[429] TCK m. 89(1)"Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."
[430] Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02.11.2015 tarihli 2015/810 E. ve 2015/16523 K. Sayılı kararı için bknz. https://karararama.yargitay.gov.tr
[431] Şenay Coşkun İnce, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Adli Tıp Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s. 40.
[432] TCK m. 125(1): "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...)46 veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."

hükümlerince hem genital muayene hem de hakaret suçundan cezalandırma söz konusu olacaktır.[433]

II. SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ

Genital muayene suçu, şikayete tabi olmadığından suç soruşturması ve kovuşturması re'sen yapılabilir.[434] Suç failinin kamu görevlisi olması ve suçu görevi sebebiyle işlemesi durumunda 4483 sayılı Kanun[435] hükümlerine göre, fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için kanunda belirtilen mercilerden izin alınması gerekmektedir.[436]

Kanunda düzenlenen izin vermeye yetkili mercilerden izin alındıktan sonra kişi hakkında soruşturma başlatılabilir. İstisnaen kanun tarafından yetkilendirilerek adli görev icra edenler veya adli kolluk görevlileri, görevleri sırasında suçu işlerse 4483 sayılı Kanun kapsamında izin alma şartı aranmadan CMK m. 161[437] gereğince re'sen soruşturmaya tabi tutulabilecektir.[438]

Suçu işleyen fail, kamu görevlisi değilse ya da ilgili suçu kamu göreviyle işlememiş ise herhangi bir kurum veya makamın iznine gerek olmadan, hakkında doğrudan soruşturma yapılabilecektir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 8'de[439] yer alan 'Sulh Ceza' ibaresi 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun m. 46 ile madde metninden çıkarılması sonucu, suç kapsamında görevli ve yetkili mahkeme asliye ceza mahkemesi olmuştur.

---

[433] Dülger, s. 65.
[434] Aygün, s. 393 ; Dülger, s. 66 ; Hakeri, s; Eroğlu, s. 1142 ; Tokis Kuş, s. 293.
[435] 04.12.1999 tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun bknz. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4483&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5
[436] Dülger, s. 67 ; Kanbur, s. 29.
[437] CMK m. 161(5): "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır."
[438] Eroğlu, s. 1142; Dülger, s. 67.
[439] bknz. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5235.pdf

III. ZAMANAŞIMI

Suç olarak kabul edilen tipe uygun fiillerin gerçekleştirildiği tarihten itibaren, kanuni sürenin geçmiş olması durumunda sanık hakkında dava açılmasına veya yürüyen davanın devam etmesine engel olan zamanaşımına dava zamanaşımı denilmektedir.[440]

Suçun işlendiği tarihten itibaren, TCK m. 66'da[441] düzenlenen sürelerin geçmesi halinde henüz dava açılmamış ise dava açılamayacak, kovuşturma aşamasında olunması halinde ise CMK m. 172 gereğince savcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.[442]

Genital muayene suçunun yaptırımı kısa süreli hapis cezası olduğundan dava zamanaşımı 8 yıldır. Zamanaşımı süresinin kesilmesi durumunda suç açısından uygulanacak olağanüstü zamanaşımı süresi 12 yıl olacaktır. Dava zamanaşımı süresinin dolması durumunda suç hakkında açılan dava varsa düşer, soruşturma aşamasında ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

Yargılama tamamlandıktan ve kesin mahkumiyet kararı verildikten sonra belirli bir sürenin geçmesi sebebiyle cezanın infaz edilmesine engel olan kuruma ceza zamanaşımı denir.[443] TCK m. 68'de[444] düzenlenen sürelerin dolması durumunda suçla öngörülen ceza infaz edilemeyecektir.[445] Genital muayene suçunun kısa süreli hapis cezasını gerektirdiği göz önüne alındığında kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yılın geçmesi halinde ceza infaz edilemez.

---

[440] Murat Çakır, "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 71, S.1 2013, s. 207 ; Genç, Yurtlu, Kurt Kılıç, Kılıç, s. 194 ; Özbek, Doğan ve Bacaksız, s. 436.

[441] TCK m. 66: "Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşer."

[442] Hakeri ,s. 500.

[443] İsa Döner, "Ceza Zamanaşımı", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 9, S. 3-4, 2005, s. 35.

[444] TCK m. 68:"Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki sürelerin geçmesiyle infaz edilmez: a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl. b) Müebbet hapis cezalarında otuz yıl. c) Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmidört yıl. d) Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl. e) Beş yıla kadar hapis ve adlî para cezalarında on yıl."

[445] Öztürk ve Erdem, s. 623.

IV. YAPTIRIM

TCK m. 287'ye göre genital muayene suçu için öngörülecek yaptırım üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Genital muayene suçunun faili hakkında hükmedilebilecek ceza bir yıldan az olduğu için kısa süreli hapis cezasıdır.[446] Fail hakkında yapılacak değerlendirmeden sonra şartlar mevcut ise hükmedilen hapis cezası, TCK m. 50'de yer alan seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

TCK m. 51'de[447] aranan şartların varlığı halinde hapis cezası ertelenebilir. Bunların yanında CMK m. 231'de aranan şartlar mevcut ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Bu karar, mahkeme tarafından kurulan hükmün sanık açısından hukuki sonuç doğurmaması olarak ifade edilmektedir.[448]

[446] TCK m. 49(2): "Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır."

[447]TCK m. 51(1): "İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması, b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir."

[448] Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 65, S. 4, 2016, s. 1954.

SONUÇ

765 sayılı eski TCK'da yer almayan "genital muayene suçu", 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiştir. TCK m. 287 düzenlemesinde, yetkili hakim ve savcı kararı olmadan kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı yer almıştır.

Genital muayene kavramına ilişkin yasal düzenlemeler TCK'nın yanında Anayasa, Uluslararası Sözleşmeler, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nda yer almaktadır.

Anayasa m. 13'te, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; Anayasa m. 17'de, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; Anayasa m. 20'de ise herkesin hem özel hayatına hem de aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Genital muayene suçunun yer aldığı TCK m. 287'de genital muayene detaylı olarak düzenlenmemiştir. CMK m. 75'te genital bölgelerde yapılan muayenenin iç beden muayenesi kapsamında olacağının düzenlenmesi ile genital muayene, iç beden muayenesi şartlarına tabi olmuştur. Genital muayene, CMK m. 75'teki şüpheli ve sanık, CMK m. 76'daki diğer kişilerin beden muayenesi hükümlerine tabidir. Genital muayene suçunu, CMK ve yönetmelik hükümlerinin devamı olarak değerlendirmek gerekmektedir.

CMK'da yer alan beden muayenesi düzenlemelerine göre, suça ilişkin delil elde etmek amacıyla yapılacak beden muayenesi için hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcının kararı aranmaktadır. Beden muayenesine ilişkin düzenlemeler kanunun yanında Beden Muayenesi Yönetmeliği'nde de yer almıştır. Yönetmelik m. 18 düzenlemesine göre beden muayenesine direnen şüpheli, sanık ve diğer kişilere zorla muayene yapılabilecektir.

Beden muayenesi şartlarının CMK'da yer almayıp Yönetmelik'te yer alması, kanunilik ilkesi gereği hukuka aykırılık oluşturacaktır. Vücut dokunulmazlığı ile doğrudan ilişkili olan beden muayenesi şüpheye yer bırakmayacak şekilde tüm detayları ile kanunda düzenlenmelidir. Özellikle

zorla yapılacak beden muayenesinin sınırları, hangi şartlarda ve ne ölçülerde yapılacağının düzenlenmesi uygulamada yaşanabilecek hukuka aykırılıkları engelleyecektir.

Genital muayene suçunun, TCK'da detaylı düzenlenmemiş olması doktrin tartışmalarını beraberinde getirmiştir.

Öncelikle suç, TCK'nın ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hüküm" başlıklı dördüncü kısmının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Suçun düzenlendiği yer korunan hukuki değer kapsamında eleştirilmiştir. Genital muayene suçu ile korunan hukuki değerler arasında adliyenin sağlıklı işlemesinin yanı sıra vücut dokunulmazlığı, kişinin cinsel özgürlüğü de yer almaktadır. Suçun düzenlenme gerekçesinde özel bir amaç belirtilmemiştir. Kanun koyucu, korunması gereken öncelikli hukuki değerin kişilerin cinsel özgürlüğü olduğu kanaatinde olsaydı, suçu "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlemezdi. CMK'da düzenlenen beden muayenesi hükümlerini devamı niteliğindeki genital muayene suçu, birçok korunan hukuki değeri barındırsa da öncelikli olan adliyenin sağlıklı bir şekilde işlemesidir.

Doktrinde bu suçun, bir suç soruşturması veya kovuşturması olması halinde işlenebileceği görüşüne katılmaktayız. Suçun hem "Adliyeye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiş olması hem de CMK ve yönetmelikte genital bölgede yapılacak muayenenin iç beden muayenesi olacağının düzenlenmesi bu görüşü desteklemektedir.

Genital muayene, kişilerin üreme organları ve bunların bulundukları bölgede yapılan muayene anlamına gelmekte ve suçun konusunu kişinin genital organları oluşturmaktadır.

Doktrinde, anüste yapılan muayenenin genital muayene kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu da tartışmalıdır. Görüş ayrılıklarının oluşmasının sebebi CMK m. 75'te anüs bölgesinde yapılacak muayenenin iç beden muayenesi olarak değerlendirilmesine rağmen TCK m. 287'de suç konusu olarak sadece genital bölgeden bahsedilmiş olmasıdır.

TCK m. 287'de suçun konusu olarak yer almayan anüs bölgesinin, genital muayene suçu kapsamında değerlendirilmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırı olacaktır. Anüs bölgesinde yapılan muayene CMK'da yapılan düzenleme ile iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilse de CMK m. 287'de düzenlenmeden genital muayene suçunun konusu

olarak kabul edilemez. Genital bölgesi ile anüs bölgesinin önemi göz önüne alındığında gerekli kanun düzenlemesinin yapılarak, anüsün de suçun konusu olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Suç düzenlemesinde "genital muayeneye gönderme" ve "genital muayene yapma" seçimlik hareketleri öngörülmüştür. Kanun koyucu bu seçimlik hareketlerin haricinde "götürme" fiilini maddede düzenlememiştir.

Doktrinde gönderme fiilinin, mağdurun genital muayene olacağı yere ulaştırılması anlamında kullanıldığı, götürme fiilinin de aynı amaca hizmet etmesi sebebiyle suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız. Kanun koyucunun gönderme fiilini kullanma amacına ilişkin doktrinde yer alan görüş ayrılıklarının engellenmesi amacıyla "götürme" fiilinin de maddeye eklenmesi gereklidir.

Fail kavramını, seçimlik hareketler açısından ayrı ayrı değerlendirmekteyiz. Genital muayene suçunun, suç soruşturması ve kovuşturması dahilinde işlenebileceğini kabul ettiğimiz için muayeneye gönderme fiili açısından fail suç soruşturması veya kovuşturmasında yetkili olan süjeler olmalıdır. Adli süreçte yetkili olan kişiler, hakim, C. savcısı, adli kolluk, bilirkişi, hekimdir.

Genital muayene yapma fiili açısından ise sadece sağlık personeli tarafından yapılması halinde suçun meydana geleceği görüşü dile getirilmektedir. CMK, Adlî Tabiplik Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Genelge ve Beden Muayenesini birlikte değerlendirdiğimizde genital muayeneyi sadece tabip veya sağlık mesleği mensubu kişi yapabilir.

Suç soruşturması ve kovuşturmasının tarafı olan sanık, şüpheli ve mağdur açısından CMK'da yer alan beden muayeneleri göz önüne alınır. Kanunda belirtilen beden muayenesi şartlarına riayet edilerek genital muayenenin yapılması gerekmektedir. Şüpheli ve sanığın beden muayenesinde hukuka aykırılığın söz konusu olması halinde bu kişiler genital muayene suçunun mağduru olacaktır.

TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri, şartları mevcutsa genital muayene suçu açısından uygulama alanı bulacaktır. TCK'da yapılan düzenlemeye göre, yapılan muayenelerin

kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun şekilde yapılması halinde suç oluşmayacaktır.

İlgilinin rızası kapsamında rıza gösterecek kişinin, suçla korunan hukuki değere konu olan hakka sahip olan kişi olması şartı ile tipe uygun fiil hukuka uygun hale gelecektir. Suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında delil elde etme amacının söz konusu olması halinde ise şüpheli veya sanığın muayeneye rıza göstermesi hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyecektir.

Suçun özel görünüş biçimlerinden teşebbüs, hem genital muayeneye gönderme hem de genital muayene yapma fiilleri açısından gündeme gelir. İştirak yönünden de herhangi bir özellik söz konusu değildir ve genel hükümler suçta uygulama alanı bulur.

Genital muayene işleminin yapılması sırasında "cinsel saldırı" veya "çocukların cinsel istismarı" suçlarının unsurları oluşursa gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Muayene işlemi, vücuda organ veya sair cisim sokma şeklinde gerçekleşeceği için fikri içtima hükümleri gündeme gelecektir.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yapısı gereği genital muayene suçunun icrai hareketleri içerisinde yer almaktadır. Somut olayda fail, genital muayenenin yapılmasından daha uzun bir süre mağdurun özgürlüğünü kısıtlarsa ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da oluşur.

Genital muayene suçunun işlenmesi sırasında fail, mağdura hakaret ederse gerçek içtima hükümlerince hem genital muayene hem de hakaret suçundan cezalandırma söz konusu olacaktır.

Genital muayene suçunun, takibi şikayete tabi olmadığından suç soruşturması ve kovuşturması re'sen yapılabilir. Failin kamu görevlisi olması ve suçu görevi sebebiyle işlemesi durumunda ise soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için kanunda belirtilen mercilerden izin alınması şarttır.

Genital muayene suçunun yaptırımı kısa süreli hapis cezası olduğundan, ceza TCK m. 50'de yer alan seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Aynı şekilde TCK m. 51'de aranan şartların varlığı halinde hapis cezası ertelenebilir. Bunların yanında CMK m. 231'de aranan şartlar mevcutsa fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

Genital muayene suçu, suçun maddi ve manevi unsurlarının tespiti açısından yetersiz ve özensiz bir düzenlemedir. Doktrinde yer alan tartışmaların asıl kaynağı bu yetersiz ve anlaşılması güç düzenlemeden kaynaklı olarak farklı görüşlerin ortaya atılmasıdır. Suçun, CMK'da yer alan "beden muayenesi" düzenlemelerinin devamı niteliğinde olduğunun net bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Suçun düzenlendiği maddede, belirsizliğe yol açan ifadeleri kaldırılarak, "hakim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcının" kararının aranması, götürme fiilinin ve anüsün madde metnine eklenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

A.Sinan Sürücü, Vadym Zhamilov, "Beden Muayenesi, İşkence Suçu ve İkisinin Kesiştiği Alan: Zorla Yapılacak Beden Muayenesi", **İzmir Barosu Dergisi**, C. 84, S.3, Eylül 2019

Abdullah Demir, "Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 14, S. 20, Mayıs-Haziran 2009

Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022

Albert W. Alschuler, "A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent", **94 Mıch. L. Rev.**, s.2625- 2672

Ali Ersin, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü", **Ceza Hukuku Dergisi,** C. 6, S. 16, Ağustos 2011

Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2. Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007

Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020

Ali Tanju Sarıgül, "Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır - Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi", T**ürkiye Barolar Birliği Dergisi,** C. 2021, S. 153, 2021

Aydın Aygün, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma" **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** C. 4 S. 8, Aralık 2016

Aydın Aygün, "Genital Muayene Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** C.7 S.26 Nisan 2016

Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992

Ayşe Nuhoğlu, "Genital Muayene Suçu(TCK m. 287)", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, C.21, Özel S., 2019

Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri,** 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın,Derya Altıok Vıllemin, Mehmet Can Tok,**Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku** , 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın,Derya Altıok Vıllemin, Mehmet Can Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Berrin Akbulut, "Dış Beden Muayenesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Cilt: 7, Sayı: 27, Temmuz 2016

Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020

Berrin Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020

Beytullah Çetin, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlarda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi", **Konya Barosu Dergisi**, C. 1, S.1, Ocak 2017, s. 129

Bilgehan Savaşçı Temiz, "İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016

Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007

Büşra Nur TOKİS KUŞ, "Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene Suçu", **İstanbul Barosu Dergisi,** C. 95, S. 5, Eylül 2021

Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Türk Ceza Kanununda Taksir", **Ankara Barosu Dergisi,** S. 3, 2013

Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku- II**, 12 Baskı, Seçkin Yayınları, 2022

Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021

Çağatay Güler, **Latince Tıp Terimleri Sözlüğü**, Palme Yayıncılık, Ankara 2021

Çağatay Güler, **Öğrenci Tıp Sözlüğü,** Palme Yayıncılık, Ankara 2012

Çağatay Güler, **Yeni Tıp Sözlüğü**, Palme Yayıncılık, Ankara 2011

Çetin Akkaya, "Suçların İçtiması Bağlamında Fiil Tekliği", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 13, 1-38, 2019

Çiğdem Adar Özdemir, **Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması**. 1. Baskı, Ankara 2020

Çiler Damla Bayraktar, "Şüpheli Ve Sanığın Dış Beden Muayenesi Ve Vücudundan Örnek Alınması Tedbirlerinin Uygulanması Konusunda Tartışmalı Hususlar", **Adalet Dergisi,** C. 148, S. 67, Temmuz 2021

Deniz Çelik Tatarka, Türkiye'de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tıp Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2022

Devrim Aydın, "Suça Teşebbüs", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 1, 2006

Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 65, S. 4, 2016

Devrim Güngör, Okan Bakşi, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Bedenden Örnek Alınması ve Genetik İncelemeler", **Adli Bilimler Dergisi,** C. 8, S. 3, 2009

Dilaver Nişancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Çerçevesinde)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** 20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021

Enes Yılmaz ve Eray Acar, "Uluslararası Belgelerde Eziyet Yasağı ve Anayasa Mahkemesinin Eziyet Yasağını Ele Alışı", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, C.21, Özel S., 2019

Ercan Poyraz, "Genital Muayene Suçu(TCK md. 287)", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 8, S. 82, Haziran 2013

Eser Olgun, “Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Aralık 2013

Faruk Erem, “Suça İştirak”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 3, S. 1, Haziran 1946

Faruk Turhan, "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara 2008

Fatih Çınar, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düzenlenen Haklar ve “*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*””, **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 1, 2022

Fatih Selami Mahmutoğlu, “Beden muayenesi”, **Fasikül Hukuk Dergisi,** C. 2, S. 7, Haziran 2010

Fatma Betül Parmaksızoğlu,”İnsan Hakları, Ahlak Ve Kültür Açısından “Onur” Kavramına Yaklaşımın Kavramın Tanımlanmasına Etkileri”, **Dini Araştırmalar,** C. 21, S. 54, Aralık 2018

Fatma Umay Gençİ Fatih Yurtlu, Elif Kurt Kılıç, Burak Kılıç, **Temel Hukuku Dizisi Ceza Genel Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022

Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara, 2022

Fulya Eroğlu, “Genital Muayene Suçları(TCK 287)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.9, S.1, Ocak Şubat 2010

Furkan Yaşar, “Türk Ceza Hukuku Açısından Beden Muayenesine İlişkin 2015/19012 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Karar İncelemesi”, **V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi,** Seçkin Yayınları, Ankara 2020

Furkan Yaşar, Nemo Tenetur İlkesi Açısından Vergi Hukukunda İbraz Yükümlülüğü, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022

Gizem Dursun, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, 2017

Gökhan Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** S. 42, 49 - 88, 2020

Gülşah Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013

Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs,** Seçkin Yayıncılık, Haziran 2018

Gürol Cantürk ve Nergis Cantürk, “Cinsel Saldırı Mağdurlarının Muayene Prosedürü”, Turkiye Klinikleri J Surg Med Sci 2006, 2(50):49-55, 2006, s. 52

Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler,** 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2020

Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku,** 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023

Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku El Kitabı,** 24. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021

Hakan Hakeri, **Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Hakan Kızılarslan, **Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma**, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007

Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017

Handan Yokuş Sevük,“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005

Hasan Gerçeker, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011

Hasan Sınar, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, **Ceza Hukuku Dergisi,** C. 6, S. 15, 2011

Hasan Tahsin Keçeligil, “Türk Ceza Kanunu ve Genital Muayene Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 119, Temmuz 2016

Hasan Tunç, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar,** Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ekim 2019

Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 12, S. 1-2, 2008

İbrahim Dülger, “Genital Muayene Suçu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, Aralık 2008

İrem Karakoç, “Türk Hukuku Tarihinde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri”, **Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2004

İsa Döner, "Ceza Zamanaşımı", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 9, S. 3-4, 2005

İzzet Özgenç, "Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 3, Temmuz 2020

İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 18. Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara 2006

Kahan Onur Arslan, "İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** C. 28, S. 120, Eylül 2015
Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, 2021 İstanbul

Liz Campbell, "Criminal Labes, the European Convention on Human Rights and Presumption of Innocence", **The Modern Hukuk Dergisi,** 76-4, 2013

M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır ; **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022

Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delilller", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.1, S. 2, Aralık 2006
Mahmut Koca, "Fikri İçtima", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 4, Ağustos 2007

Mahmut Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 1, S.1, Eylül 2006

Mahmut Koca, İbrahim Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022
Mehmet Nihat Kanbur, "Genital Muayene Suçu(Türk Ceza Kanunu m. 287)",Ceza Hukuku Dergisi, C. 6, S. 16, Ağustos 2011

Merve Konrat, "Ceza Yargılamasında İç ve Dış Beden Muayenesi", **Adli Bilimler Dergisi,** C. 10, S. 4, Aralık 2011

Mete Özgür Falcıoğlu, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 2, S. 3, Haziran 2016

Murat Çakır, "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 71, S.1 2013

Murat Enes Paksoy, "Cinsel Suçlarda İspat Meselesi", **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11,S. 22, 2021

Mustafa Kağan Öztürk, "Türk Ceza Kanunu'nda Bir İştirak Şekli Olarak Faillik(TCK m. 37)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2023

Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

Mustafa Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 70, 2007

Mustafa Ruhan Erdem, "Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi,** C. 2, S. 1-2, 2014

Mutlu Kağıtçıoğlu, Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır?, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 134

N. Kemal Topçu, "Genital Muayene Suçu (m. 287)", **Tıp Hukuku Dergisi,** C. 3, S. 5, Mart 2014

Nadir Arıcan, "Beden Muayenesi ve Hekimlik Uygulamaları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 2 S.7, Haziran 2010

Neslihan Göktürk, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016

Neslihan Göktürk, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtiması", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 2, S. 1-2, 2014

Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, Ankara 2009

Niyazi Güney, Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Yeni Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, Ankara 2004

Nizamettin Aydın, **3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri,** Ekin Yayınevi, 2008

Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı,** 7. Baskı, Beta Yayınları, Eylül 2021

Oğuzhan Demir, "Genital Muayene Suçu (TCK 287)", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 5, S. 2, Aralık 2017

Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

Özge Apiş, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergis**i, C. 18, S. 1, 2012

Özge Sırma, "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 29, Nisan 2012

Özgür Beyazıt, "Genital Muayene Suçu", **Ceza Hukuku Dergisi,** C.5, S.13, Ağustos 2010

Özlem Yenerer Çakmut, "Türk Ceza Yasasında Genital Muayene Suçu", Sağlık Hukuku Makaleleri, **İstanbul Barosu Yayınları,** İstanbul 2012

Özlem Yenerer Çakmut, "Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m.287)", **V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi,** Seçkin Yayınları, Ankara 2020

Paola Gaeta, Another Step in What it Means to Be Human'— Prohibition v. Criminalization of Torture as a Private Act, **Journal of International Criminal Justice,** C.19, S.2

Pervin Aksoy İpekçioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. 70, S. 1, 2012

Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009

Ramadan Sanıvar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. Maddesinde Düzenlenen İşkence Yasağı Hakkındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Mevzuatının Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 21, S. 2, 2019

Recep Doğan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** C. 32, S. 142, Mayıs 2019

Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

Richard. H. Helmholz, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European Ius Commune, **New York University Law Review,** Sayı:65, 1990, s. 962-990

Saadet Yüksel, "Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 70, S. 2, 2012

Sadettin Arslan, "Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi", **Terazi Hukuk Dergisi,** C. 2, S. 9, Mayıs 2007

Selman Karakul, "Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Sağlık Hakkı-I", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, Eylül 2016

Serap Akipek, "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar İle Uyumlaştırılması Sorunu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 48, S. 1-4, 1999

Sevtap Yokuş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 1995

Süreyya Ülker, **Açıklamalı Küçük Tıp Terimleri Sözlüğü,** İnkılap Yayınları, İstanbul, 2002

Şenay Coşkun İnce, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Adli Tıp Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2020

Tarık Fırat, "Genital Muayene Suçu ve Hekim Sorumluluğu", İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2021

Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayınevi, 17. baskı, Ankara 2022

Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 61, S. 2, 2012

Umut Karçkay, "Şüpheli Veya Sanığın İç Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması ve Sanığın Rızası"**, Terazi Hukuk Dergisi**, 2. Cilt, 12. Sayı, Ağustos 2007

Ümmügülsüm Kılıç, Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2010

Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler,** 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2022

Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2021

Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,** 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

Volkan Seçer, Safiye Nur Bağrıaçık, "Beden Muayenesi", **Fasikül Hukuk Dergisi,** C. 2, S. 7, Haziran 2010

Vural Verimli, Emrah Özcan, Deniz Ay, Orhan Çavdar ve Ahmet Erkek, **Anatomi Efsane Konu Kitabı,** Tusworld, 2020

Yaşar Çor, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 75, 2008

Yaşar Bilge, **Adli Bilimler Sözlüğü**, 1. Baskı, Palme Yayıncılık, Şubat 2007

Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

Yener Ünver, "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması", **Ceza Hukuku Dergisi,** S. 1, Nisan 2007

Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Legal Yayınları, Ankara 2003

Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

Yener Ünver, **TCK'da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar,** 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Haziran 2016

Yunus Emre Bağlar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** C. 12, S. 45, Eylül 2021

Zafer İçer, **Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri İle İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması,** 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2021

Zafer İçer, "Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011

Zekiye Özen İnci, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2017

Zeynel T. Kangal, "Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", **Ceza Hukuku Dergisi,** C. 6, S. 17, Aralık 2011