

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRKİYE'DE GENİTAL MUAYENE UYGULAMALARI VE
AVUKATLARIN GENİTAL MUAYENE UYGULAMALARINA
İLİŞKİN FARKINDALIKLARI

Yüksek Lisans Tezi

DENİZ ÇELİK TATARKA

EYLÜL 2022

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**TÜRKİYE’DE GENİTAL MUAYENE UYGULAMALARI VE
AVUKATLARIN GENİTAL MUAYENE UYGULAMALARINA
İLİŞKİN FARKINDALIKLARI**

Yüksek Lisans Tezi

DENİZ ÇELİK TATARKA

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ DERYA TEKİN

EYLÜL 2022

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

DENİZ ÇELİK TATARKA

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı taahhüt ederim.

DR. ÖĞR. ÜYESİ DERYA TEKİN

İMZA SAYFASI

Deniz ÇELİK TATARKA tarafından hazırlanan ‘Türkiye’de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları’ başlıklı bu yüksek lisans tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Derya TEKİN

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Özlem YENERER ÇAKMUT

Kurumu: Özyeğin Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ali PEHLİVAN

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi:// 202...

ÖNSÖZ

“Türkiye’de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları” isimli tez çalışmamda, uygulamada özellikle kadınları ve çocukları mağdur eden, hayat boyu travma yaşamalarına sebep olan genital muayene uygulamalarındaki güncel durum, mevcut sorunlar ve çözüm önerileri aktarılmaya çalışılmıştır. İnsan onuru, kişi dokunulmazlığı, eşitlik ve rıza kavramlarının gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk düzlemindeki önemi maalesef uygulayıcılar ve uygulamanın kendisi devreye girdiği zaman önemini yitirebilmekte ve mağduriyetlere neden olabilmektedir. Özellikle ahlâk kavramının cinsellik, namus, bekâret ve dolayısıyla kadın cinsiyeti ile ilişkilendirildiği ülkemiz gibi ataerkil toplumlarda bunun altında ezilen ve yardıma muhtaç olan kişiler daima kadınlar ve çocuklar olmasına rağmen üzücüdür ki sesi en çok bastırılmaya çalışılan kişiler de yine kadınlar ve çocuklar olmaktadır. Hukuk uygulayıcıları olan avukatlar, hak kayıplarının yaşanmaması ve mağduriyetlerle mücadele edilebilmesi açısından çok önemli bir konuma sahiptir. Bu nedenledir ki uygulamada yaşanan sorunların tespit edilmesi, sorunların çözümündeki en önemli aşamadır. Bu anlamda meslektaşlarımın çalışmaya katılımı hem çalışma için hem de benim için çok kıymetlidir. Kendilerine duyarlılıkları ve katkıları için sonsuz teşekkür ederim.

Tez yazma sürecinde her zaman yanımda olan canım aileme de büyük bir teşekkür borcum var. Hepinize minnettarım ve size sahip olduğum için çok şanslıyım. Özellikle annem... Küçük yaşlarımdan itibaren kadın-erkek eşitliğini aşıladığın ve eğitimin bir kadın için belki de en önemli şey olduğu farkındalığını kazandırdığın için sana hayranım. İyi ki senin kızınım.

Sevgili babacığım eminim ki okuyabildiğin kadar oku kızım ben yanıdayım derken bu kadar uzun süre öğrenci kalacağımı düşünmemiştin. Her zaman dimdik yanımda durduğun için çok teşekkür ederim sana.

Biricik kardeşim Ozan, hayatımın her anında olduğu gibi bu süreçte de yanımda olup destek verdiğin için teşekkür ederim. Ablalık müessesesinin en şanslı mensubu olduğuma eminim.

Yanımda olması bile neşelendirmeye yeterken stresli ve zor zamanlarda da varlığını eksik etmediği, anlayış gösterdiği ve her seferinde yüzümü güldürdüğü için sevgili eşim, kıymetli yol arkadaşım Av. Fıratcan TATARKA’ya çok teşekkür ederim.

Destek ve teşviklerini her zaman hissettiren canım Tülay annem ve Celal babama da ayrıca çok teşekkür ederim.

Bu te ekk rlerin sahibi güzel insanlarla birlikte kıymetli hocam Dr.   r. Üyesi Derya TEK N'e harika bir yol gösterici olduğu, her ihtiyaç duyduğumda kıymetli görüşlerini payla tı ı ve zamanını ayırdığı için çok teşekkür ederim.

Saygıdeğer meslektaşım, değerli  stadım Av. Ahmet ÖZMEN'e tüm bu süreçte gösterdiği anlayış ve destek için çok teşekkür ederim.

Son olarak, kadın-erkek eşitliği için mücadele eden herkese sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

TÜRKİYE’DE GENİTAL MUAYENE UYGULAMALARI VE AVUKATLARIN GENİTAL MUAYENE UYGULAMALARINA İLİŞKİN FARKINDALIKLARI

Çelik Tatarka, Deniz

Yüksek Lisans Tezi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Tıp Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Derya TEKİN

Eylül 2022, 136 sayfa.

Genital muayene, Ceza Muhakemesi Hukukunda beden muayenesi kavramının bir alt başlığı olan iç beden muayenesi kapsamında incelenmekte iken Ceza Hukukunda da Genital Muayene Suçu olarak yer almaktadır. Genital muayene, özellikle rıza alınmaksızın gerçekleştirildiği durumlarda kadın ve çocuklarda büyük travmaları da beraberinde getiren, daha ileri boyutta ise kadın cinayetlerine ve intiharlara sebep olabilen bir süreçtir. Ayrıca genital muayenenin hekimin sır saklama yükümlülüğü ve gizlilik kavramlarına da aykırı olduğu görülmektedir. Çünkü muayene neticesinde elde edilen bilgi hasta ile hekim arasında kalmamakta, yargılama mercilerine bildirilmektedir. Bu nedenlerle de genital muayene hem tıbbi hem de hukuki boyutta oldukça eleştirilen bir kavram olmuştur. Genital muayene uygulamaları neticesinde ortaya çıkabilecek hak ihlalleri nedeni ile mağdur olan bireylerin hakları avukatlar tarafından savunulacağından, mevzuat hükümleri ve uygulama ile ilgili olarak avukatların bilgi, görüş ve tecrübeleri büyük önem taşımaktadır.

Çalışmanın amacı hem tıp hem de hukuk bilimini yakından ilgilendiren genital muayene uygulamalarını mevzuatımız ışığında değerlendirmek, konu ile ilgili AİHM kararlarını incelemek ve son olarak da avukatların genital muayene uygulamaları hakkındaki bilgi ve görüşlerini saptayarak güncel durum ile ilgili veri tespiti yapmaktır.

Çalışma tanımlayıcı tiptedir. Çalışmada veri toplama yöntemi olarak anket formu kullanılmıştır. Anket formu Google Forms üzerinden hazırlanmış olup, oluşturulan anket linki avukatlara elektronik ortamda iletilmiştir. Anket verileri 11.02.2022 - 11.05.2022 tarihleri arasında toplanmıştır. Çalışmaya İstanbul Barosu mensubu 212 avukat katılmıştır.

Çalışma neticesinde avukatların %97,6’sının genital muayene yapılmadan önce mutlaka kişiden aydınlatılmış rıza alınması gerektiğini düşündüğü, yine katılımcıların %97,6’sının genital muayene ile ilgili olarak mevzuat hükümlerimizin yeterli olmadığını ve değişikliklerin/düzenlenmelerin yapılması gerektiğini düşündüğü, katılımcıların %96,7’sinin hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için hekim ve sağlık çalışanlarının mevzuat hakkında daha çok bilgilенmeleri gerektiğini düşündükleri ve %97,2’sinin hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için kolluk görevlilerinin mevzuat hakkında daha çok bilgilенmeleri gerektiğini düşündükleri görülmüştür.

Anahtar kelimeler: Aydınlatılmış Rıza, Beden Muayenesi, Genital Muayene, Hymen Muayenesi, Koruma Tedbiri, Tıp Hukuku.

ABSTRACT

GENITAL EXAMINATION PRACTICES AND AWARENESS OF LAWYERS ABOUT GENITAL EXAMINATION PRACTICES IN TURKEY

Çelik Tatarka, Deniz

M.S. Thesis, Graduate Education Institute, Medical Law Department

Supervisor: Asst. Prof. Derya TEKİN

September 2022, 136 pages.

While genital examination is examined within the scope of internal body examination, which is a sub-title of the concept of physical examination in Criminal Procedure Law, it is also included as a Genital Examination Offense in Criminal Law. Genital examination is a process that brings great traumas to women and children, especially in cases where it is performed without consent, and can lead to femicide and suicide at a more advanced level. In addition, it is seen that genital examination is in breach of the physician's obligation to keep confidentiality and the concepts of confidentiality. Because the information obtained as a result of the examination does not remain between the patient and the doctor, it is reported to the judicial authorities. For these reasons, genital examination has been a highly criticized concept in both medical and legal aspects. Since the rights of individuals who are victims of violations of rights that may arise as a result of genital examination practices will be defended by lawyers, the knowledge, opinions and experiences of lawyers regarding the provisions of the legislation and practice bears great importance.

The aim of the study is to evaluate the genital examination practices, which are closely related to both medicine and legal science, in the light of our legislation, to examine the relevant ECHR decisions, and finally to determine the current situation by determining the knowledge and opinions of lawyers about genital examination practices.

The study stands as descriptive type. As a method for the data collection a questionnaire form was used in the study. The survey form was prepared via Google Forms, and the survey link was sent to the lawyers electronically. Survey data were collected between 11.02.2022 - 11.05.2022. 212 lawyers from Istanbul Bar Association participated in the study.

As a result of the study, 97.6% of the lawyers thought that informed consent must be obtained from the person before the genital examination, and 97.6% of the participants thought that our legislative provisions regarding genital examination were not sufficient and that changes/arrangements should be made, 96% of the participants, It was observed that 7 of them thought that physicians and health workers should be informed more about the legislation in order to reduce violations of rights and avoid mistakes in practice, and 97.2% thought that law enforcement officers should be more informed about the legislation in order to reduce violations of rights and avoid mistakes in practice.

Keywords: Informed Consent, Physical Examination, Genital Examination, Hymen Examination, Precautionary Measure, Medical Law.

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM

İMZA SAYFASI

ÖNSÖZ	i
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
TABLolar LİSTESİ.....	ix
ŞEKİLLER LİSTESİ	x
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GENİTAL MUAYENE	4
1. Genital Muayene Kavramının Tanımı.....	4
2. Genital Muayenenin Amacı.....	5
3. Genital Muayenenin Hukuki Niteliği	6
4. Genital Muayenenin Gerçekleştirilme Şartları	10
4.1. Şüphe Derecesi	11
4.2. Delil Elde Etme Amacı	13
4.3. İlgilinin Rızası.....	13
4.3.1. Genital Muayene Uygulamalarında Çocuğun Rızası.....	16
4.3.2. Nemo Tenetur İlkesi ve Katlanma Yükümlülüğü Bağlamında Genital Muayene Uygulamaları	23
4.4. Hâkim Kararı	30
4.5. Kişinin Sağlığına Zarar Verme Tehlikesinin Bulunmaması / Cerrahi Müdahalede Bulunulmaması	32
4.6. Muayenenin Hekim ya da Sağlık Mesleği Mensubu Diğer Bir Kişi Tarafından Yapılması	33

4.7. Üst Sınırı İki Yıl ya da Daha Fazla Hapis Cezasını Öngören Bir Suçun Bulunması	35
5. Genital Muayeneye Hâkim Olan İlkeler.....	36
5.1. Hukuk Devleti İlkesi	37
5.2. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi.....	38
5.3. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	40
5.4. Dürüst İşlem İlkesi.....	43
5.5. Orantılılık İlkesi.....	44
5.6. Adil Yargılanma İlkesi.....	45
II. BÖLÜM: TÜRK CEZA KANUNU'NDA GENİTAL MUAYENE SUÇU	48
1. Suçun Tanımı	48
2. Suçla Korunan Hukuksal Yarar.....	50
3. Maddi Unsur (Tipikliğin Objektif Unsurları).....	51
3.1. Suçun Konusu.....	51
3.2. Fail	53
3.3. Mağdur.....	57
3.4. Hareket.....	58
3.5. Netice	59
3.6. Nedensellik Bağı.....	60
4. Manevi Unsur	61
5. Hukuka Aykırılık Unsuru	61
6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	66
6.1. Teşebbüs	66
6.2. İştirak	67
6.3. İçtima	68
7. Muhakeme	71

III. BÖLÜM: ARAŞTIRMA YÖNTEMİ	74
1. Araştırmanın Amacı	74
2. Araştırma İçin Alınan İzinler	74
3. Araştırma Süresi ve Yeri	74
4. Araştırmanın Evren ve Örneklemi	75
5. Araştırmaya Dâhil Edilme ve Araştırmadan Hariç Tutulma Kriterleri.....	75
6. Araştırmanın Sınırlılıkları	75
7. Verilerin Toplanması.....	76
7.1. Veri Toplama Araçları	76
7.2. Verilerin Analizi	78
IV. BÖLÜM: ARAŞTIRMA BULGULARI VE DEĞERLENDİRME	79
1. Araştırma Bulguları.....	79
1.1. Katılımcılara Ait Sosyodemografik Bulgular	89
1.2. Genital Muayenenin Hukuki Niteliği, Amacı ve Muayenenin Kapsamına İlişkin Bulgular	91
1.3. Genital Muayene Suçu Kapsamında Yöneltilen İfade ve Önermelere İlişkin Bulgular	92
1.4. Genital Muayene Uygulamasına Başvurulabilecek Suçlara İlişkin Bulgular	93
1.5. Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bulgular	93
1.6. Genital Muayene İçin Gerekli Olan Karar Prosedürüne İlişkin Bulgular	96
1.7. Genital Muayeneyi Gerçekleştirebilecek Yetkili Kişilere İlişkin Bulgular	96
1.8. Genital Muayene Neticesinde Elde Edilen Bilgilerin Paylaşılmasına İlişkin Bulgular	97
1.9. Katılımcıların Uygulama ve Mevzuat ile İlgili Kişisel Görüş ve Önerilerine İlişkin Bulgular	98

2. Değerlendirme.....	98
SONUÇ	112
KAYNAKÇA.....	116
EKLER.....	125
EK 1. ETİK ONAY BELGESİ	125
EK 2. ANKET FORMU.....	126
EK 3. AYDINLATILMIŞ RIZA FORMU	133
ÖZGEÇMİŞ	135



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. Katılımcıların, Yöneltilen İfadelere Verdikleri Yanıtlar.....	79
Tablo 2. Katılımcıların, Yöneltilen Önermelere Verdikleri Yanıtlar	84
Tablo 3. Katılımcıların Önerme 2'ye Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları	87
Tablo 4. Katılımcıların Önerme 3'e Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları	87
Tablo 5. Katılımcıların Önerme 7'ye Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları	88
Tablo 6. Katılımcıların Önerme 12'ye Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları	88
Tablo 7. Katılımcıların Soru 18'e Verdiği Yanıtların Genital Muayene ile İlgili Bir Dosyada Taraf Vekilliği Yapıp Yapmama Durumuna Göre Dağılımları	88
Tablo 8. Katılımcıların Önerme 6'ya Verdiği Yanıtların Genital Muayene ile İlgili Bir Dosyada Taraf Vekilliği Yapıp Yapmama Durumuna Göre Dağılımları	89
Tablo 9. Katılımcıların Önerme 11'e Verdiği Yanıtların Genital Muayene ile İlgili Bir Dosyada Taraf Vekilliği Yapıp Yapmama Durumuna Göre Dağılımları	89

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1. Katılımcıların Cinsiyetlere Göre Dağılımları (%)	90
Şekil 2. Katılımcıların Yaş Gruplarına Göre Dağılımları (%).....	90
Şekil 3. Katılımcıların Mesleki Kıdemlerine Göre Dağılımı (%).....	91



KISALTMALAR

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Beden Yönetmeliği: Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik

c: Cilt

CD: Ceza Dairesi

CHD: Ceza Hukuku Dergisi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

DEUHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E: Esas

K: Karar

m: Madde

s: Sayfa

S: Sayı

T: Tarih

TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TCK: Türk Ceza Kanunu

vb: Ve Benzeri

GİRİŞ

Kadınların cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığının tespiti amacıyla yapılan genital muayene, dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de cinayetlere ve intiharlara yol açan, bununla birlikte özellikle kadın ve çocuklarda büyük travmaları da beraberinde getiren bir süreçtir. Bu muayene, kişilik haklarını ihlâl etmekle birlikte aynı zamanda psikolojik ve gelişimsel olarak mağduru olumsuz yönde etkilemektedir¹. Tüm bunlara ek olarak bilimsel veriler ışığında kişinin cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığının genital muayene ile kesin olarak anlaşılmasının mümkün olmadığı görülmektedir². Anılan nedenlerle de genital muayene tıbbi, hukuki ve etik boyutta oldukça eleştirilen bir kavram olmuştur.

Bilindiği üzere tıp etiğinin zarar vermeme, adalet, yararlılık ve özerklik olmak üzere dört temel ilkesi vardır³. Genital muayenenin mağdurun rızası olmaksızın yapıldığı durumlar, insan hakları ve tıp etiği anlamında ihlalleri de beraberinde getirecektir. Bunlarla birlikte genital muayenenin hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu görülmektedir. Çünkü muayene neticesinde elde edilen bilgi hasta ile hekim arasında kalmamakta, aile, mahkeme ya da savcılığa bildirilebilmektedir⁴.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 75, 76 ve 77. maddelerinde ve Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 287. maddesinde keyfi olarak genital muayene yapılmasının önüne geçebilmek adına düzenlemeler yapılmıştır. Ancak hâkim ve savcı kararı olmasına karşın hekimlerin kişilerin rızası hilafına etik ilkeleri çiğnememek amacıyla muayene yapmak istemediği durumlar da

¹ Ayşe **Nuhoğlu**, “Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, c. 21, Özel Sayı (İzmir 2019), s. 2988; Tarık **Fırat**, “Genital Muayene Suçu ve Hekim Sorumluluğu” (Doktora Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021), s. 1.

² Dr. Banu **Çiftçi**, Bekaret Testinin Ortadan Kaldırılması: Bir Kurumlar Arası İfade, Dünya Sağlık Örgütü Açıklaması, <http://drbanuciftci.com/sayfa/bekaret-testinin-ortadan-kaldirilmasi-bir-kurumlar-arasi-ifade-dunya-saglik-orgutu-aciklamasi> (Erişim Tarihi: 30.10.2021); World Health Organization. (2018), *Eliminating virginity testing: an interagency statement* (No. WHO/RHR/18.15), <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-RHR-18.15> (Erişim Tarihi: 30.10.2021).

³ Oğuz **Polat**, *Tıbbi Uygulama Hataları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 22; Erdem **Aydın** ve Nermin **Ersoy**, “Tıp Etiği İlkeleri”, *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik*, c. 2, S. 3 (1995), s. 50.

⁴ **Fırat**, s. 128.

ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda hekimler aleyhine davalar açılmakta ve hekimler de mağdur edilebilmektedir⁵.

Tüm bunlarla beraber genital muayene ile ilgili olarak ülkemiz aleyhine yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuruları sonucu verilen ihlâl kararları mevcuttur ve ilgili kararlarda da mevzuatımızdaki eksikler ve uygulamadaki yanlışlar tartışılmaktadır.

Çalışmanın amacı hem tıp hem de hukuk bilimini yakından ilgilendiren genital muayene uygulamalarını mevzuatımız ışığında değerlendirmek, konu ile ilgili AİHM kararlarını incelemek ve son olarak da avukatların genital muayene uygulamaları hakkındaki bilgi ve görüşlerini saptayarak güncel durum ile ilgili veri tespiti yapmaktır.

Genital muayene, bilindiği gibi koruma tedbiri özelliği ağır basan bir çeşit iç beden muayenesidir ve iç beden muayenesinin esasları Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmektedir. CMK'nin yanı sıra iç beden muayenesi ile ilgili Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik (bundan sonra Beden Yönetmeliği olarak anılacaktır) içerisinde düzenlemelere rastlamak da mümkündür. Çalışmanın ilk kısmı olan 1. bölümde, genital muayene uygulamaları ceza muhakemesi hukuku kapsamında AİHM kararları ile birlikte incelenmiştir. İç beden muayenesi özelliğinin yanı sıra genital muayene, TCK kapsamında suç teşkil etmektedir. Bu suç, TCK'nin 287. maddesinde hüküm altına alınan genital muayene suçudur. Çalışmanın 2. bölümünde Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genital muayene suçu incelenmiştir. Yine bu bölümde genital muayene suçu, suç genel teorisine uygun olarak unsurlarına ayrılarak incelenmiştir. Bunların haricinde farklı mevzuatlarda da (Evlenme Muayenesi Yönetmeliği, Umumi Hıfzısıhha Kanunu vb.) konu ile ilgili hükümler bulmak mümkündür. Bu bölümde konu ile ilgili bu mevzuat hükümleri de incelenmiştir.

⁵ A. Sinan **Sürücü** ve Vadym **Zhamilov**, “Beden Muayenesi, İşkence Suçu ve İkisinin Kesiştiği Alan: Zorla Yapılacak Beden Muayenesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, c. 84, S. 3 (İzmir 2019), s. 442; Yargıtay 5. CD, 14.02.2019, E. 2015/1213, K. 2019/2001.

Üçüncü bölümde araştırma yöntemine ilişkin bilgiler yer almaktadır. Araştırmanın amacı, araştırma için alınan izinler, araştırmanın süresi ve yeri, araştırmanın evren ve örnekleme, araştırmaya dâhil edilme ve araştırmadan hariç tutulma kriterleri, araştırmanın sınırlılıkları ile birlikte veri toplama sürecine ilişkin bilgiler, veri toplama araçları ve verilerin analizinin yapıldığı kısım da bu bölümde yer almaktadır.

Dördüncü bölümde katılımcılara yöneltilen soru, ifade ve önermeler içeriklerine göre kategorize edilmiş, verilen yanıtlara ilişkin bulgular ve bu bulguların tartışılarak değerlendirilmesi yapılmıştır.

Son olarak sonuç kısmında çalışma bir bütün halinde değerlendirilmiş ve anket bulguları ışığında konuya ilişkin öneriler sunulmuştur.

I. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GENİTAL MUAYENE

Bu kısımda genital muayene uygulamaları ceza muhakemesi hukuku bağlamında incelenmiştir. Genital muayene uygulaması kavramı tanımlanarak muayenenin amacı, hukuki niteliği ve gerçekleştirilme şartları Ceza Muhakemesi Kanunu ve Beden Yönetmeliği hükümleri ile birlikte değerlendirilerek ele alınmıştır.

1. Genital Muayene Kavramının Tanımı

Ceza yargılamasında delil elde etmek için faydalanan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, hukuki zeminde üzerine en çok tartışılan konulardan biridir. Bunun nedeni de delil elde etme amacıyla kişilik hakkı ihlallerinin meydana gelebiliyor oluşudur. Modern ceza muhakemesi sistemi incelendiğinde görülecektir ki maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için her yol mübah değildir. Yani maddi gerçeğe ulaşmak için ne pahasına olursa olsun delil elde etme görüşü yerine bilimsel veriler doğrultusunda, insan onuru ve kişi özerkliği benimsenerek delil elde etme görüşü esas alınmaktadır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması da anılan esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmelidir⁶.

Beden muayenesi doktrinde “*Bir suça ilişkin delil elde etmek için, kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının kararı ile kişinin bedeninden örnekler alınmasına ve beden üzerinde ve içinde tıbbi yöntemlerle delil araştırılmasına beden muayenesi denir*” olarak tanımlanmaktadır⁷. Bir başka tanıma

⁶ 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 (Ankara 2020), s. 235.

⁷ Bahri **Öztürk**, Durmuş **Tezcan**, Mustafa Ruhan **Erdem**, Özge **Sırma Gezer**, Yasemin F. **Saygılar Kırıt**, Esra **Alan Akcan**, Özdem **Özaydın**, Efser **Erden Tütüncü**, Derya **Altınok**

göre de beden muayenesi “şüphe sebebi veya delil elde etmek amacıyla bir insanın vücut özelliklerinin sistematik bir şekilde araştırılması” olarak ifade edilmektedir⁸.

Her ne kadar kanunda detaylı bir şekilde tanımı ve ayrımı yapılmamış olsa da maddelerin düzenlenme şekline bakıldığında beden muayenesinin iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir⁹.

İç beden muayenesinin tanımına Beden Yönetmeliği’nin Tanımlar başlıklı 3. maddesi ve CMK’nin 75. maddesinin 4. fıkrasını birleştirerek ulaşmak mümkündür.

İlgili yönetmeliğin 3. maddesinde iç beden muayenesi: “İç beden muayenesi: Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bununla birlikte yönetmeliğin 4. maddesinde “Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.” hükmü yer almaktadır. CMK m. 75/4’te ise konuya “Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.” şeklinde yer verilmiştir.

Mevzuat hükümleri uyarınca da görüleceği gibi genital muayenenin kavramsal olarak iç beden muayenesi kapsamında olduğu açıktır.

2. Genital Muayenenin Amacı

Ceza muhakemesinde teknoloji ve bilimin gelişmesine paralel olarak sanıktan delile gitme usulü terk edilerek delilden sanığa gitme usulü benimsenmiştir. Bu nedenle de beden muayenesi, konumuz itibari ile de bir iç beden muayenesi olan genital

Villemin & Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 533.

⁸ Feridun **Yenisey** ve Ayşe **Nuhoğlu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 662.

⁹ Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan** & Pınar **Bacaksız**, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021a), s. 428.

muayenede amaç suç konusu yargılamanın soruşturma ve kovuşturma aşamaları için delil elde etmektir¹⁰.

İnsan bedeni üzerinde suça ilişkin delil oluşturabilecek ve suçun aydınlatılmasına yardımcı olabilecek iz ve emarelerin kalma ihtimali çok yüksektir. Bu nedenle de ceza muhakemesi açısından bu muayene türüne başvurulması ve delil elde edilmesi kaçınılmazdır¹¹.

CMK'nin 75. maddesinde bu husus “Bir suça ilişkin delil elde etmek için...” şeklinde yer almaktadır. Beden Yönetmeliği ise bu konuya 4. ve 7. maddelerde sırası ile “Bir suça ilişkin delil elde etmek için...” ve “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla...” olarak yer vermektedir. Bu nedenle de deney, deneme ya da insan bedeni üzerinde araştırma yapma gibi amaçlarla veya toplumsal kaygılarla bu muayene gerçekleştirilemeyecektir¹².

3. Genital Muayenenin Hukuki Niteliği

Beden muayenesi, CMK'nin “tanıklık, bilirkişi incelemesi ve keşif” başlığını taşıyan üçüncü kısmında yer alan “gözlem altına alınma, muayene, keşif ve otopsi” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Konumlandığı yer itibarıyla doktrinde beden muayenesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak birbirinden farklı görüşler yer almaktadır. Bazı görüşlere göre genital muayene bir çeşit koruma tedbiri iken¹³, kanunda iç beden muayenesinin düzenlendiği yer nedeni ile muayenenin bir bilirkişi

¹⁰ Yunus Emre **Bağlar**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 45 (Ankara 2021), s. 122, Ferhat **Karabulut**, Ersin **Karapazarlıoğlu** & Hamza **Tosun**, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 120 (Ankara 2015), s. 409.

¹¹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 662.

¹² **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok VILLEMIN/Tok**, s. 534.

¹³ Erdener **Yurtcan**, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), s.287, Nur **Centel**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi”, *Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını*, (İstanbul 1993), s. 77; Nur **Centel** “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, *Prof. Dr. Mahmut Teyfik Bırsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını*, (İzmir, 2001), s. 505 vd.

incelemesi ve keşif niteliği taşıdığını savunan görüşler de bulunmaktadır¹⁴. Genital muayene aynı zamanda bir delil toplama yöntemi de olduğundan ağırlıklı olarak kabul gören görüş iç beden muayenesinin dolayısı ile genital muayenenin karma niteliğe sahip bir koruma tedbiri olduğu yönündedir¹⁵.

CMK'nin Bilirkişi İncelemesi başlıklı ikinci bölümünde, Bilirkişinin Atanması başlıklı 63. maddede: “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re’sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz” hükmü yer almaktadır. Maddeden de anlaşılabacağı üzere çözümü için uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerekli olan durumlarda bilirkişi ataması yapılır.

Bilirkişi incelemesi genellikle yargılama esnasında hâkimin takdirine bırakılan bir husus iken CMK m. 75 ile 77. maddeleri arasında düzenlenen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması hususlarında bilirkişi incelemesi yapılabilmesi hâkimin takdirine bırakılmamıştır. Yargılama konusu beden muayenesini gerekli kılıyorsa bu durumda zorunlu olarak bilirkişiye başvurulacaktır. Yargılamada beden muayenesi neticesinde aydınlatılacak bir davada bilirkişi incelemesi yaptırılmadan başka deliller ile suç ispatlanmış sayılamaz. Çünkü beden muayenesinin yalnızca hukuki bilgiler ışığında gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Ancak hâkim bilirkişi raporunu ikna edici bulmalı ve raporda çelişki tespit etmemelidir. Raporun çelişkili olması ya da hâkimin vicdani kanaatine uygun olmaması söz konusu ise yeniden rapor alınmalıdır¹⁶.

¹⁴ Nurullah **Kunter**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım, 1989), s. 421,788.

¹⁵ **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 234. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s. 534; **İpekçioğlu**, s. 21; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2021a), s. 431.

¹⁶ Nur **Centel** ve Hamide **Zafer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2021), s. 333-334.

Nitekim CMK'nin 75. maddesinde “İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.”, 77. maddesinde “Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.”, Beden Yönetmeliği'nin 4. maddesinde “...Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.”, 7. maddesinde ise “Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.” düzenlemelerine yer verilerek beden muayenesinin hekim ya da sağlık mesleği mensubu kişilerce yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenlerle de beden muayenesinin bir bilirkişi faaliyeti olduğunu söylemek mümkündür¹⁷.

Ceza yargılamasında keşif, “Hâkimin, muhakeme konusu olay ile ilgili hususları, beş duyusu aracılığı ile yani görerek, duyarak, tadarak, koklayarak ve nihayet dokunarak incelemesine keşif denilmektedir.” olarak tanımlanmaktadır¹⁸.

CMK'de keşif ile ilgili yer alan 83. maddede, “Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır” hükmü yer almaktadır.

Maddede görüleceği üzere keşif, mahkeme, hâkim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından ve beş duyu organından yararlanılarak gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla beden muayenesinin, konumuz itibarı ile genital muayenenin keşiften farklı bir uygulama olduğu açıktır. Zira beden muayenesi hâkim ya da savcı tarafından değil, hekim ya da sağlık mesleği mensubu kişiler tarafından gerçekleştirilir¹⁹.

Koruma tedbiri doktrinde “Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza

¹⁷ Özge **Apiş**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. 18, S. 1 (2012), s. 272.

¹⁸ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s. 381.

¹⁹ Bahri **Öztürk**, Behiye **Eker Kazancı** & Sesim **Soyer Güleç**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 234; Berrin **Akbulut**, “Dış Beden Muayenesi”, *TAAD*, c. 7, S. 27 (2016), s. 89.

muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denir.” olarak tanımlanmaktadır²⁰. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri incelendiğinde kanun ile düzenlendikleri, ceza yargılamasında hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlandırdıkları, geçici oldukları, belirli bir yoğunlukta şüphe gerektirdikleri, orantılılık ilkesi doğrultusunda gerçekleştirildikleri, muhakemenin gerçekleştirilebilmesini ve delillerin muhafazasını ve teminini sağlama amacı bulundurdıkları ve son olarak da kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de savcı kararı neticesinde gerçekleştirilmeleri olduğu söylenebilir²¹. Koruma tedbirleri, zarar vermesi muhtemel olan ve tehlike olarak nitelendirilen bir duruma karşı tehlikenin yakın olması nedeni ile alınan tedbir çeşitlerine denmektedir. Koruma tedbiri bir çeşit tehlike tedbidir ve tehlikenin yakın ve artık önlenemez olduğu durumlarda alınır. Beden muayenesine bakıldığı zaman görüleceği gibi buradaki tehlike de delillerin ortadan kaybolması ihtimalidir²².

Beden muayenesinin, konumuz itibarı ile de genital muayenenin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, ağırlıklı olarak kabul gören ve bizim de katıldığımız görüş, genital muayenenin karma nitelikli bir kurum olduğu yönündedir²³.

Beden muayenesine ilişkin hükümler, CMK'nin birinci kitap üçüncü bölümünde yer alan “Gözlem Altına Alma, Muayene, Keşif ve Otopsi” başlıklı 75, 76 ve 77. maddelerinde yer almaktadır. Genital muayene uygulaması, gerçekleştiren kişi bakımından ele alındığında hâkim açısından keşif olarak nitelendirilebilecekken, muayeneyi yapmakla görevli hekim açısından bir bilirkişi incelemesi olarak

²⁰ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 29.

²¹ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 30-31.

²² Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 70, S. 1 (İstanbul 2012), s. 21; Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi, 1989), s. 655-656.

²³ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 234. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 534; İpekçioğlu, s. 21; Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s. 431.

nitelendirilebilir. Bununla birlikte kolluk kuvveti boyutu ile ele aldığımız takdirde de genital muayene bir çeşit delil toplama işlemi olarak nitelendirilecektir²⁴.

Beden muayenesi, CMK’de yer edindiği başlık göz önünde bulundurulduğunda bir çeşit bilirkişi incelemesi izlenimi vermekte ise de uygulama koşulları incelendiğinde koruma tedbiri ve soruşturma aracı ile de uyumlu olduğu görülecektir²⁵.

Öğretideki bir görüşe göre beden muayenesinin kanunda düzenlendiği yer ile işleniş şekli uyumlu değildir. CMK’de “*tanıklık, bilirkişi incelemesi ve keşif*” başlığı altında düzenlendiğinden koruma tedbiri olarak değerlendirilemez. Ancak beden muayenesinin bir çeşit bilirkişi incelemesi olarak düşünüldüğü takdirde Cumhuriyet savcısının bilirkişi incelemesini soruşturma aşamasında re’sen talep edebilmesi gerekli iken kanuni düzenleme uyarınca beden muayenesi hâkim kararı ile mümkün olmaktadır. Anılan nedenlerle de beden muayenesi hem soruşturma aracı olması hem de koruma tedbiri olma özelliklerin bünyesinde barındırması nedeni ile karma bir niteliğe sahiptir²⁶.

Özetlemek gerekirse genital muayene, koruma tedbiri özelliği ağır basan karma niteliğe sahip bir ceza muhakemesi uygulamasıdır diyebiliriz.

4. Genital Muayenenin Gerçekleştirilme Şartları

Bir iç beden muayenesi türü olan genital muayenenin gerçekleştirilme şartlarına, CMK madde 75/4 ve Beden Yönetmeliği madde 4/4’ü inceleyerek ulaşmak mümkündür. Aşağıda da detaylıca açıklanacağı üzere, genital muayene uygulaması yapılabilmesi için belirli bir şüphe derecesinin mevcut olması, yargılamaya ilişkin delil elde etme amacının bulunması, ilgilinin rızasının bulunması, muayeneye ilişkin hâkim kararı olması, yapılacak muayenenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin olmaması-kişiyi cerrahi bir müdahalede bulunulmuyor olması, yapılacak genital muayene uygulamasının hekim ya da sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından

²⁴ **Bağlar**, s. 126; Hakan **Kızıllarslan**, *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma* (Ankara: Kızıllarslan Serisi, 2007), s. 287.

²⁵ **Centel/Zafer**, s. 337-338.

²⁶ **Centel/Zafer**, s. 337.

gerçekleştirilmesi ve muayene için öngörülen suç tipinin en az 2 yıl hapis cezası gerektiren bir suç olması şartlarını taşıması gerekmektedir.

4.1. Şüphe Derecesi

Şüphe, ceza muhakemesinin başından sonuna kadar her aşamada var olması gereken önemli bir kavramdır. Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma aşaması şüphe ile başlar. Soruşturmanın amacı ise kamu davası açılmasına gerek olup olmadığı hususunun yani kovuşturma aşamasına geçilip geçilmeyeceğinin delillerle ortaya konulması, yani şüphenin aydınlatılmasıdır. Kovuşturma aşamasına geçilmesi kişinin mutlaka suçu işlediği anlamına gelmemektedir. Kovuşturma aşamasında da yine şüphe aydınlatılmaya çalışılır. Eğer şüphe ortadan kalkarsa yani elde edilen hukuka uygun deliller mahkemece değerlendirilir ve kişinin suçu işlediği kanaatine varılırsa ilgili madde hükümleri uygulanacaktır. Şüphe “açıkça” aydınlatılamaz ise, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince kişi beraat edecektir²⁷.

Maddi gerçek ile şüphe arasında ters orantı bulunmaktadır. Yani şüphe azaldıkça maddi gerçeğe yaklaşılmakta, şüphe arttığında ise maddi gerçekten uzaklaşılmaktadır²⁸.

Genital muayene bir çeşit iç beden muayenesi olduğundan ve beden muayenesi de koruma tedbiri özelliği ağır basan bir uygulama olduğundan genital muayene yapılabilmesi için gerekli olan şüphe derecesi önem taşımaktadır. Zira beden muayenesi ile kişi dokunulmazlığı, insan onuru ve beden bütünlüğü ihlâl edilmektedir. CMK’de koruma tedbirleri ile ilgili olarak şüphenin varlığı kesin olarak aranmakla birlikte genital muayene uygulamaları açısından hangi şüphenin aranması gerektiği ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Mevzuat Ceza Muhakemesi Kanunu’nda vücuda müdahale edilebilmesi için gerekli olan şüphenin belirli bir yoğunluğu bulunmamaktadır. Ancak suç şüphesi ve tedbir arasında orantı

²⁷ Mehmet **Yayla**, “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (2013), s. 301-302; Sulhi **Dönmezer**, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını*, (İstanbul 1998), s. 70.

²⁸ Mehmet **Yayla**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 63.

olması gerekmekte ve tedbirin kişinin sağlığını riske atması ihtimali gözetilerek şüphe derecesi belirlenmektedir²⁹.

CMK’de beden muayenesi için hangi şüphenin aranması gerektiği ile ilgili olarak bir hüküm yer almamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre suçun işlendiğine ve şüpheli ya da sanığın da bu suçun faili veya ortağı olduğuna ilişkin somut dayanak noktaları olması halinde beden muayenesi yapılmalıdır. Eğer bu şüphe bedene müdahale edildiği anda ortaya çıkacaksa tedbire başvurulmamalıdır³⁰.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise beden muayenesi tedbirine başvurulabilmesi için soruşturma evresinin başlayabilmesi için gerekli olan basit şüphe aranmalıdır. Ancak müdahale neticesinde suç şüphesi ortaya çıkacak ise tedbire başvurulmamalıdır. Beden muayenesinde amaç delil elde etmek olduğundan, başlamış bir soruşturma olması gerekmektedir. Bu nedenle de soruşturmaya başlamak amacıyla delil elde edilmesi için tedbire başvurulmamalıdır³¹.

Beden muayenesi için kuvvetli şüphe aranması gerektiğini savunan görüşe göre koruma tedbirleri insan onuru, kişi özerkliği ve beden bütünlüğünü ihlâl eden bir uygulama olduğundan uygulanması sıkı şartlara tabi tutulmalıdır ve bu nedenle de şüpheli ya da sanığın suçu işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe olduğu durumlarda tedbire başvurulmalıdır³².

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise beden muayenesi her ne kadar kişi haklarına yönelik ağır bir tedbir olsa da beden muayenesi uygulanması için kuvvetli şüphenin aranması durumunda ceza muhakemesinin ilerlemesi engellenmiş olur ve ceza yargılaması sağlıklı bir şekilde ilerleyemez. Bununla bağlantılı olarak da yargılama

²⁹ **Koyuncu**, s. 42-43; Hakan **Kızılarşlan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER Armağanı*, c. 2, (Ankara 2008), s. 224; Ceren **Özkan**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması” (Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, 2018), s. 64-65.

³⁰ **Özkan**, s. 65-66; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s. 536-537; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 245-246.

³¹ **Özkan**, s. 65; **Centel/Zafer**, s. 342; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s. 536-537.

³² **Özkan**, s. 65; Yener **Yıldırımkal**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2006), s. 39.

aşaması ilerlediğinde masum olan şüpheli ve sanıkların aklanma hakkı ortadan kalkabilecektir. Bu nedenlerle de beden muayenesi tedbiri için basit şüphe aranmalıdır³³.

Tüm bunlarla birlikte CMK’de beden muayenesi tedbiri için hangi şüphenin aranması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, kanaatimizce öncelikle kanundaki bu eksikliğin giderilmesi gereklidir. Zira bu durum hem beden muayenesi tedbirine maruz kalacak kişiler için hak ihlallerine sebep olabilecekken hem de kanun uygulayıcıları açısından zorluk oluşturmaktadır³⁴.

4.2. Delil Elde Etme Amacı

Beden muayenesinin temel amacı, suçu aydınlatmak için soruşturma ve kovuşturma konusu olaya ilişkin delil elde etmektir. Yalnızca delil elde etme amacı ile iç beden muayenesi yapılabilir. Bu amaç dışında farklı herhangi bir amaç ile iç beden muayenesi gerçekleştirildiği takdirde (bilimsel deney ya da deneme, veri bankası oluşturmak, toplumsal kaygılar vb.) kişinin vücut dokunulmazlığı hukuka aykırı bir şekilde ihlâl edilmiş olacağından söz konusu eylem yaptırıma tabi olacaktır³⁵.

4.3. İlgilinin Rızası

Kanunda genital muayene özelinde iç beden muayenesi uygulanmasına kişinin rıza göstermemesi durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte Beden Yönetmeliği’nin 18. maddesinde “...şüpheli, sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri halinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

Madde gereği kişiyi muayeneden önce aydınlatmak ve bilgi vermek gerekmektedir. Kişinin aydınlatılmış olmasına rağmen muayeneye rıza göstermemesi halinde ise

³³ Özkan, s. 66.

³⁴ Özkan, s. 66.

³⁵ Recep Doğan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *TBB Dergisi*, S. 142 (2019), s. 103.

savcılık makamınca bazı önlemlerin alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu önlemlerin içeriği ile ilgili olarak herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Her ne kadar yargılamaya ilişkin delil elde etmek amacıyla kişinin vücut dokunulmazlığı kanun ile sınırlandırılabilse de bu sınırlamaların mutlaka orantılılık ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi uyarınca yapılması gerekmektedir. Kişinin rızası olmaksızın yapılan genital muayenenin ancak anestezi altında kişilerin uyutularak gerçekleştirildiği takdirde doğru sonuç verdiği, bireylerin el ya da kolları bağlı şekilde zorla muayeneye maruz bırakıldıkları durumlarda muayene sonucunun %95 gibi ciddi bir oranda hatalı çıkacağı belirtilmektedir³⁶. Konu ile ilgili olarak doktrinde kişinin rızasının olmadığı durumlarda ikinci bir hâkim kararı alınması önerilmektedir. İkinci hâkim incelemesinde somut olayda yargılamanın gidişatı açısından muayenenin gerçekten elzem olup olmadığı noktası değerlendirilerek olası mağduriyetlerin önüne geçilmeye çalışılması gerektiği savunulmaktadır³⁷.

Beden muayenesi, içerisinde her koruma tedbirinde olduğu gibi bir zorlayıcılık barındırmaktadır. Yani şüpheli veya sanık kişilerin muayeneye rızası olmadığı durumlarda dahi müdahale gerçekleştirilebilir. Bu anlamda kişilerin tutulması, ellerinin bağlanması gibi bazı önlemler alınabilir ancak sakinleştirici ilaç verilmesi ve kişinin bayıltılması gibi önlemler yalnızca şüpheli veya sanığın rızası doğrultusunda alınabilir. Eğer kişiler müdahaleye rıza gösteriyorsa böyle bir durumda zorla müdahalede bulunulmaz³⁸.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler beden muayenesine zorlanamaz. Bu husus CMK m. 76/4'te *“Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.”* ve Beden Yönetmeliği'nin 10.

³⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 666.

³⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 666.

³⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 541.

maddesinde “Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi hususunda Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Dikkat edilmesi gereken nokta bu hükümlerin şüpheli ve sanık kişiler için değil, mağdur ve diğer kişiler için getirilmiş olmasıdır. Ayrıca mevzuat hükümlerinde görüleceği üzere çocukların yani 18 yaşından küçük bireylerin ve akıl hastalarının tanıklıktan çekinmesi hususunda kanuni temsilci karar verir. Eğer bu kişiler tanıklığın hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda iseler o takdirde de tanıklıktan çekinmeye ilişkin görüşleri alınır.

Doktrinde bu husus eleştirilmektedir. Zira beden muayenesi ile vücut bütünlüğü ihlâl edilmektedir ve vücut bütünlüğü kişiye sıkı olarak bağlı olan haklardandır. Bu nedenle de 15 yaşından büyük çocukların ayırt etme gücü yerinde ise tanıklıktan çekinme hakkını kanuni temsilcisinin rızasına bağlı olmadan kendi iradesiyle kullanabilmeleri gerekmektedir³⁹.

Şüpheli ya da sanığın iç beden muayenesine rıza göstermesi durumunda ya da bizzat kendilerinin bu muayeneyi talep etmeleri durumunda eğer sanık ve şüpheli soruşturma aşamasında muayene talep etmişse karar prosedürü uygulanmaksızın savcının ilgili kurumdan istemi ile muayene gerçekleştirilecektir. Kovuşturma aşamasında ise sanık ya da şüpheli talepte bulunup rıza gösterse dahi mahkemeden hususa ilişkin karar alınması gerekmektedir. Buradaki amaç kolluk kuvvetinin kişiyi muayenenin gerçekleştirilmesi amacıyla talepte bulunmaya zorlama ihtimalini

³⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s. 675.

ortadan kaldırmaktır. Mağdurun müdahaleye rıza göstermesi durumunda ise CMK m. 76/2 uyarınca karar prosedürü uygulanmaksızın muayene gerçekleştirilir⁴⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre her ne kadar mağdur olan kişilerin ikincil bir mağduriyet yaşamamaları amacı ile rızaları olmaksızın beden muayenesi gerçekleştirilmese de mağdurlar suç faillerinin tehdit ya da baskı ve zorlaması nedeni ile muayene olmak istemiyor olabilir. Bu görüşe göre bu gibi durumları bertaraf edebilmek için mağdur olan kişilerin rızasının olmadığı durumlarda hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı ile beden muayenesi ile delil toplanmasına imkân tanınmalıdır⁴¹.

4.3.1. Genital Muayene Uygulamalarında Çocuğun Rızası

Günümüzde, etik kodların önem kazanmasıyla beraber çocuklarla ilgili tıbbi müdahaleler söz konusu olduğunda kanuni temsilcisi ile beraber çocuğun sürece aktif katılım göstererek tıbbi karara ortak olduğu görülmektedir. Süreci ve sonuçlarını anladığı takdirde hem ailenin hem de çocuğun, kanuni ve etik bağlamda tıbbi müdahale sürecine rızası aranmaktadır. Hukuka uygun bir aydınlatmadan söz edebilmemiz için, hastanın kendisine uygulanacak müdahaleyi kabul etmesi ya da reddetmesi için yeterli bilgiyi alabilmesi, bu bilgileri anlayabilmesi ve kendi iradesi ile özgürce değerlendirme yapıp karar verebilmesi gerekmektedir. Hekim tarafından yapılacak aydınlatma, çocuğun yaşı ve algılama kapasitesi ile uyumlu olacak şekilde yapılmalıdır. Aydınlatmanın anlaşılır, basit ve kısa bilgiler verilmesi şeklinde yapılması önerilmektedir⁴².

Çocukların da ebeveynleri ile birlikte mümkün olduğu kadar aydınlatılmış rıza sürecine dâhil edilmesi, Türk Tabipleri Birliği Aydınlatılmış Onam Bildirgesi Sonuç Raporu'nda "*Çocuklarda ve karar verme yeterliği olmayan hastalarda yasal*

⁴⁰ İpekçioğlu, s. 31; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s. 309.

⁴¹ Ünver/Hakeri, s. 309-310.

⁴² Hatice Betül Gemici, Özlem Evrim Göksoy, Ahmet Doğan, Murat Doğan & Vefik Arıca, "Çocuklarda aydınlatılmış onamda güncel yaklaşımlar", *Journal of Clinical and Experimental Investigations*, c. 5, S. 3 (2014), s. 496; Türkiye Biyoetik Derneği, *Aydınlatılmış Onam almak üzerine öneriler*, Hazırlayanlar: Murat Civaner, M. Volkan Kavas, Ocak 2007, s. 2. <http://biyoetik.org.tr/wp-content/uploads/2019/09/AORapor.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2021).

temsilcisinin onamı alınmalıdır. Bununla birlikte, çocuk ve karar verme yeterliği olmayan hasta elden geldiğince aydınlatılmalı ve olabilecek en geniş ölçüde karar alma sürecine dâhil edilmelidir.” olarak ifade edilen bir husustur⁴³.

Rıza verme yetkisinin ebeveynde olmasının yanında çocuğun bilişsel düzeyine göre aydınlatılarak tıbbi sürece katılımının sağlanması gerektiği ile ilgili düzenlemeler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Hasta Hakları Yönetmeliği, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nde de yer almaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesinde hastanın çocuk olması durumunda tıbbi müdahalelerde veli ya da vasisinin izninin alınması gerektiği belirtilmiş ve devamında da kanuni temsilcinin rızasının yeterli olması durumunda dahi çocuğun dinlenerek mümkün olduğu kadar kendisi ile ilgili verilen kararlara katılım göstermesinin sağlanması gerektiği yönünde hüküm altına alınmıştır⁴⁴. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin 6. maddesinde de karar prosedürü uygulanırken çocuğun yaş ve olgunluk derecesi ile orantılı olarak görüşünün alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesinde: “1) *Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini*

⁴³ Türk Tabipler Birliği, *Türk Tabipler Birliği Etik Bildirgeleri* (Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2010), s. 14.

⁴⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24 “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.”

⁴⁵ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi madde 6 “1- *Aşağıda, 17 ve 20. Maddelere tabi olmak koşuluyla, muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.*

2- Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır.”

serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar. 2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.” hükmü yer almaktadır. Yani bu madde ile çocuk, kendisini ilgilendiren tüm konularda yaşı, olgunluğu, gelişimsel ve bilişsel yetenekleri doğrultusunda görüşlerini özgürce ifade edebilecektir. Bununla birlikte eğer çocuğun üstün yararına aykırı bir durum söz konusu değilse, çocuğun görüşü, alınacak her türlü kararda dikkate alınacak, hakkında verilecek olan her kararda çocuk aktif olarak söz sahibi olacaktır⁴⁶.

Bu bağlamda Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi ile CMK’nin 76/4. maddesinin birbiri ile çeliştiği görülmektedir. CMK m. 76/4: *“Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz”* hükmünü ihtiva etmektedir. Madde uyarınca çocuğun yalnızca görüşünün alınması ile yetinilmiştir. Çocuğun görüşü doğrultusunda karar verilmesi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁷. Doktrinde bu husus beden bütünlüğünün kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması ve bu nedenle de çocuğun, yani bedenine müdahalede bulunulacak kişinin yalnızca görüşünün alınması ile yetinilmesi hususu eleştirilmektedir. Zira bu uygulama Yargıtay içtihatları ve kanun ile çelişmektedir⁴⁸.

Doktrinde bu durumun aile içi cinsel istismar olgularının ispatı noktasında sıkıntılara yol açabileceği ileri sürülmektedir. Zira 15 yaşını doldurmuş ve akli dengesi yerinde

⁴⁶ Doğan (2019), s. 120-121.

⁴⁷ Doğan (2019), s. 122; Recep Doğan, *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuk Ceza Adalet Sistemi: Uluslararası Boyut ve Çocuklara Özgü Hükümler*, (Ankara: Ütopya Yayınları, 2018), s. 43-50.

⁴⁸ Yenisey/Nuhoglu, s. 675.

olan bir çocuğun tanıklıktan çekinme hakkı bağlamında beden muayenesinden kaçınması hakkını tek başına kullanamaması, sadece kanuni temsilcinin rızasının olması durumunda bu hakkın kullanılabilmesi, bir anlamda şikâyet hakkını kanuni temsilciye vermektedir. Örneğin aile içi cinsel istismara maruz kalan bir çocuk olduğunu düşünelim. Aile bireylerinin çocuk adına tanıklıktan ve dolayısıyla beden muayenesinden kaçındığı durumda eğer başkaca bir delil yoksa istismarı gerçekleştiren kişinin beraat etmesi durumu söz konusu olabilecektir. Yani çocuğun şikâyetçi olup olmaması bu durumda bir anlam ifade etmeyecektir⁴⁹.

CMK m. 76/4 uyarınca eğer çocuğun ebeveyni şüpheli ya da sanık ise beden muayenesi yapılması hususunda hâkim karar verecek, yargılamanın ilerleyen aşamasında ebeveyn şüpheli ya da sanık olmaz ise bu durumda da beden muayenesi neticesi elde edilen deliller kanuni temsilcinin izin vermesi durumunda yargılamada kullanılabilir. Doktrinde bu maddenin özellikle aile içi suçlarda adaletin yanıtılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkamaması gibi sonuçları olabileceği ileri sürülmektedir⁵⁰.

Genital muayene kapsamında incelendiğinde, yetişkinlerin dahi çok fazla travmatize olabileceği bu denli ağır ve onur kırıcı bir müdahalenin çocuklar söz konusu olduğunda daha dikkatli olarak incelenmesi gerekmektedir. AİHM, Türkiye aleyhine başvuru yapılan ve ihlâl kararı verilen bir kararında, *“Bu bakımdan, esas itibarıyla fiziki şiddet izlerinin görünen kalıntılarını teşhis etme amacını taşıyan bedensel muayenenin aksine, her halükarda cinsel organlara dokunmayı gerektiren jinekolojik muayenenin bir insan için daha fazla travma oluşturabileceğini hatırlatmak yerinde olacaktır. Çocuk yaşta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, yetişkinler için öngörülen güvencelerden daha fazlası gereklidir. Örnek vermek gerekirse, muayenenin her safhasında çocuk yaştaki bir kimsenin ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir şahsı seçme hakkı verilmesi, tercihine göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi, muayenenin gerekçesi, nasıl yapılacağı, sonuçlarının ne olacağı hakkında bilgilendirilmesi ve çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmesi daha uygun*

⁴⁹ Doğan (2019), s. 126; Yenisey/Nuhoglu, s. 675-676.

⁵⁰ Yenisey/Nuhoglu, s. 675-676.

olacaktır.” ifadeleri ile çocuklar söz konusu olduğunda alınabilecek tedbirlere örnekler vermiş ve gerekli tedbirlerin alınmaması ve özen gösterilmemesi nedenleriyle Türkiye aleyhine karar vermiştir⁵¹.

Yazgül Yılmaz/Türkiye kararında⁵² başvuruya konu olaylar gerçekleştiğinde başvuru (Yazgül Yılmaz) 16 yaşındaydı. Başvuru, gözaltına alındıktan sonra birden fazla kez bekâret muayenesi için hastaneye gönderildiğini, muayene öncesinde kendisi ya da kanuni temsilcisinin rızasının alınmamış olduğunu, bunun insanlık dışı ve aşağılayıcı bir durum oluşturup özel hayata saygı gösterilmesi hakkına yersiz bir müdahale olduğunu ve tutuklu bireylere tanınan temel güvencelerden yararlanamadığını iddia etmektedir.

Hükümet, muayenenin zorla değil başvuranın rızası dâhilinde gerçekleştirildiğini, tutuklu kadınların kolluk kuvvetlerine karşı asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunmalarını önlemek amacıyla bu jinekolojik muayenelerin gerekli olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvurunun herhangi bir cinsel saldırı iddiasında bulunmadığını, AİHS madde 3 anlamında bir ihlâlin olması için kötü muamelenin asgari bir şiddet düzeyine ulaşması gerektiğini, sözleşmecî devletlerin AİHS’de yer alan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü olduğunu ve bireylerin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelere maruz kalmaması için gerekli tüm önlemleri alma sorumluluğu bulunduğunu ifade etmiştir. AİHM, bu asgari düzeyin değerlendirilmesinin göreceli olup, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörlere bağlı olduğu belirtmektedir.

Başvuran, kişisel durumu ve yaşı itibarı ile savunmasız olarak nitelendirilmekte, dolayısıyla onu koruma yükümlülüğü devlete ait olmaktadır. Mevcut dava dosyasında başvurunun birden fazla kez genital muayeneye maruz kaldığı görülmektedir. Bu muayeneler için başvurunun ne kendisi ne de kanuni

⁵¹ AİHM. Yazgül Yılmaz/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 36369/06 Karar Tarihi: 01.02.2011.

⁵² AİHM. Yazgül Yılmaz/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 36369/06 Karar Tarihi: 01.02.2011.

temsilcilerinin rızasının alındığını gösteren herhangi bir belge bulunmadığı hatta kendisi ya da kanuni temsilcisinin rızasının alınmasının denendiği dahi gösteren herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme, bir an için başvuranın rızasının alındığı düşünülse dahi konumu ve savunmasızlığı itibarı ile zaten bu muayeneye karşı koymasının kendisinden beklenemeyeceğini ve çocuk yaştaki kişiden onay alma işleminin asgari güvenceleri içermediğini belirtmiştir. Fiziksel bir şiddetin uygulanıp uygulanmadığını anlayabilmek için yapılan fiziksel muayene ile kişinin cinsel organlarına dokunmayı gerektiren jinekolojik muayenenin aynı oranda kişiyi travmatize etmeyeceği ve dolayısıyla jinekolojik muayenenin başvuran üzerinde küçük yaşı itibarı ile psikolojik rahatsızlık oluşturma ihtimalinin daha yüksek olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca çocuk yaştaki kişilerin jinekolojik muayenesinin yetişkinlerin muayenesinden daha fazla güvenceye sahip olması, muayenenin her safhasında çocuk yaştaki bir kimsenin ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir kişiyi seçme hakkı verilmesi, tercihine göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi, muayenenin gerekçesi, nasıl yapılacağı, sonuçlarının ne olacağı hakkında bilgilendirilmesi ve çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmesi gibi birtakım önlemlerin de ayrıca alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme, yalnızca cinsel saldırı suçlamalarına ilişkin önlem almak amacıyla bu denli ağır müdahalelerin uygulanmasını kabul etmemektedir. Mahkeme ayrıca CMK’de yapılan değişiklik ile getirilen 75, 76 ve 77. maddelerin çocuk yaştaki kişiler için özel tedbirleri içermediğine işaret etmektedir. Dava konusu olayda başvurucunun yaşadığı olaylar mahkemece aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmiş ve AİHS madde 3 anlamında bir ihlâl olarak kabul edilmiştir.

Salmanoğlu & Polattaş/Türkiye kararında⁵³ başvuranlar (Nazime Ceren Salmanoğlu ve Fatma Deniz Polattaş) başvuru konusu olaylar yaşandığı tarihte sırasıyla 16 ve 19 yaşlarındaydı. Her iki başvuran da rızaları alınmaksızın zorla ve aşağılanmak amacıyla genital muayeneye maruz bırakıldıklarını ve muayene esnasında odada gardiyan ve polislerin de bulunduğunu iddia etmişlerdir. Daha sonra

⁵³ AİHM. Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 15828/03 Karar Tarihi: 17.03.2009.

tekrardan genital muayene için hastaneye götürüldüklerinde bu muayeneleri reddetmişler ve bu nedenle de ikinci kez genital muayeneleri yapılmamıştır. Tüm bu gerekçelerle de AİHS'nin 3 ve 6. maddelerinin ihlâl edildiğinden bahisle başvuruda bulunmuşlardır.

Hükümet kötü muamele iddialarının asılsız olduğunu, asılsız cinsel saldırı iftiralarına yönelik önlem amaçlı olarak bu muayenelerin gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

AİHM, başvuruların aynı odada ve aynı zamanda polis memurları tarafından hekim ile başvuruların konuşmalarını duyabilecekleri ve istediklerinde muayene odasını da görebilecekleri şartlar altında muayenenin gerçekleştirildiği kanısına varmıştır. AİHM, gözaltı başlangıcında başvuruların bekâret testine maruz bırakılmalarının kanuni ya da tıbbi bir dayanağı olmadığını belirtmiştir. Hükümet her ne kadar cinsel şiddet iddiası üzerine bu testin başvuruçuların rızaları alınarak yapıldığını ileri sürse de başvuruların rıza gösterdiğine ya da muayeneden önce cinsel saldırı iddiasında bulunduklarına ilişkin herhangi bir delil sunulamamıştır. Muayeneye maruz kalan başvuruçulardan birinin 16 yaşında olduğu da göz önünde bulundurulunca AİHM bekâret kontrollerinin başlı başına ayrımcı ve onur kırıcı muamele teşkil ettiğini belirtmiştir. Bunlarla birlikte başvuruçular genital muayeneye maruz kalmaları nedeni ile post travmatik strese bağlı bozukluğu ve depresyon yaşamışlardır. AİHM, tüm bu nedenlerle başvuruların on altı ve on dokuz yaşlarındayken gözaltında ağır kötü muameleye maruz kaldıklarına ikna olmuştur.

Tüm bu nedenlerle mahkeme, AİHS madde 3 kapsamında ihlâl olduğuna karar vermiştir.

Konu ile ilgili olarak basına da yansımış olan bir yargı kararına yer vermekte fayda görüyoruz. 2013 senesinde cinsel istismar suçu şüphesi ile üç çocuk, genital muayenelerinin yapılması amacı ile hastaneye gönderilmiş ve Prof. Dr. G.A.'dan mağdurların genital muayenelerini yapması talep edilmiştir. Hekim, mağdur çocukları süreç ile ilgili olarak bilgilendirmiş ve mağdurlar genital muayeneye rıza göstermemiştir. Hekim de çocuklar rıza göstermedikleri için mağdurları muayene etmemiştir. Zira çocukların zorla genital muayeneye maruz bırakılması travma yaşamalarına sebebiyet verebilecek olmasının yanı sıra hekim açısından da etik

ilkelere aykırılık teşkil edecektir. Rıza gösterilmemesi sonucu durum tutanak altına alınıp yazılı olarak adli makamlara bildirilmiştir. Bu olay neticesinde hekim hakkında görevi ihmal ve adli görevi kötüye kullanma suçlarından dava açılmış ve yargılama neticesinde beraat kararı verilmiştir⁵⁴.

4.3.2. Nemo Tenetur İlkesi ve Katlanma Yükümlülüğü Bağlamında Genital Muayene Uygulamaları

Rıza konusu ile ilgili olarak nemo tenetur ilkesi ve katlanma yükümlülüğü kavramlarını açıklamak gerekmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* ifadesi ile kişinin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da delil göstermeye zorlanamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır. Bu madde, nemo tenetur ilkesini ifade etmektedir. Aynı ilke CMK'nın 48. maddesinde *"Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir"* şeklinde yer almaktadır. Bu ilke gereği kişiler kendisi ya da yakınları ile ilgili bir suçlama olduğunda kovuşturma organları ile iş birliğinde bulunmaya zorlanamazlar. Bu ilke susma hakkının kullanılması şeklinde olabileceği gibi aktif savunma yolu ile kendini suçlamadan kurtarma ya da tanıklıktan çekinme şeklinde de olabilir⁵⁵. Bu ilke, kişinin kendisini suçlayıcı davranışlardan ve sözlerden

⁵⁴ **Sürücü/Zhamilov**, s. 442; Yargıtay 5. CD, 14.02.2019, E. 2015/1213, K. 2019/2001; **Prof. Dr. Gürcan Altun Beraat Etti**, 23.05.2013, http://www.ttb.org.tr/haberarsiv_goster.php?Guid=67152970-9232-11e7-b66d-1540034f819c (Erişim Tarihi: 28.05.2022); *İyi Hekimlik Değerleri Bir Kez Daha Kazandı!*, 06.12.2016, <https://www.atud.org.tr/2016/12/06/iyi-hekimlik-degerleri-bir-kez-daha-kazandi/> (Erişim Tarihi: 28.05.2022); *Etik ilkeler hukukun, hekim bağımsızlığı yargı kararlarının üzerindedir*, 14.06.2019, <https://www.istabip.org.tr/5277-etik-ilkeler-hukukun-hekim-bagimsizligi-yargi-kararlarinin-uzerindedir.html> (Erişim Tarihi: 28.05.2022); **Prof. Dr. Gürcan Altun bir kez daha beraat etti**, 12.12.2019, https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=4d5d7458-1cd0-11ea-a683-c8b1208951f8 (Erişim Tarihi: 28.05.2022); Ayla Türksoy, "Zorla Bekaret Muayenesine İstinaf Mahkemesi de "Hayır" Dedi", *BİA Haber Merkezi*, 15.04.2017, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/185507-zorla-bekaret-muayenesine-istinaf-mahkemesi-de-hayir-dedi> (Erişim Tarihi: 28.05.2022).

⁵⁵ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok**, s. 156; **Özbek/Doğan/Bacaksız** (2021a), s. 431; Ümmügülüm **Kılıç**, "Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi" (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010), s. 26.

kaçınma hürriyetini, ayrıca kişinin kendisini sıkıntıya düşürecek davranışlara aktif olarak katılmaya zorlanamayacağını ve bu durumun yargılama sürecinde kişinin aleyhine yorumlanamayacağını güvence altına almaktadır⁵⁶. Bunlarla birlikte nemo tenetur ilkesi insan onurunun dokunulmazlığını, kişinin kendi kaderini tayin etme hakkını ve hukuk devleti ilkesini de koruma altına almaktadır⁵⁷.

Ceza muhakemesinde katlanma yükümlülüğü, yargılamanın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sürecin gereği gibi ilerleyebilmesi için bireylerin kendilerine karşı ve kendileri üzerinde yapılacak olan işlemlere karşı koymama yükümlülüğünü ifade eder⁵⁸.

Doktrindeki bazı görüşlere göre kişinin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaması, bu müdahalelere aktif olarak katılım göstermek zorunda olmaması anlamındadır⁵⁹. Yine doktrindeki bazı görüşlere göre şüpheli veya sanığın aktif hareketlerle adli makamlara yardımcı olma yükümlülüğü olmamakla birlikte, pasif olarak bu işlemlere katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişinin aktif olarak katılma yükümlülüğünün olmaması susma hakkının kullanılması şeklinde olabileceği gibi hekimin kendisine sorduğu soruları yanıtlamamak şeklinde de olabilir⁶⁰. Sanık ya da şüpheli kendi özgür iradesi ile bu işlemlere aktif olarak katılabilir. Ancak muayene esnasında kişi için faydalı ya da kişinin lehine olma ihtimali olsa dahi sanık ve şüpheli aktif katılıma zorlanamaz. Bununla birlikte sanık ya da şüpheli alkol ya da madde etkisi altında ise ya da herhangi bir şekilde özgür iradesini etkileyecek bir durum içerisinde ise hekim aktif katılıma onay veremez⁶¹.

Doktrindeki bazı görüşlere göre ise koruma tedbirleri bünyesinde potansiyel bir zorlama barındırdığı için bu tedbir ile elde edilecek deliller ve fayda göz önünde

⁵⁶ Kılıç, s. 26.

⁵⁷ Kılıç, s. 40.

⁵⁸ 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. 121-122; Özlem Yenerer Çakmut, "Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)", *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, (2020), s. 132.

⁵⁹ Yenisey/Nuhoglu, s. 85.

⁶⁰ Centel/Zafer, s. 349; Kılıç, s. 40-41.

⁶¹ Kılıç, s. 41.

bulundurulduğunda insan haklarına minimum müdahale ile maddi gerçeğe ulaşabilmek mümkündür. Yine aynı görüşe göre tedbir kişinin sağlığına zarar vermeme-cerrahi müdahalede bulunmama ve tedbirin uygulanmasında 2 yıllık ceza sınırı aranması gibi sıkı şartlara tabi tutulduğu için de bu zorlama kabul edilebilirdir. İnsan onuruna aykırı olmaması, orantılı olması ve işkence boyutuna ulaşmaması gibi şartların varlığı halinde belirli ölçüde zor kullanılması bu anlamda kabul edilebilir⁶².

Yine bazı görüşlere göre kamu yararı nedeni ile ceza muhakemesi çerçevesinde vatandaşların haklarında kısıtlama yapılabilir ve vatandaşların bu kısıtlamalara katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır⁶³. Bu nedenle de şüpheli veya sanık aktif olarak ceza muhakemesi işlemlerine zorlanamasa bile pasif olarak bu işlemlere katlanmak zorundadır. Bu anlamda nemo tenetur ilkesine aykırılık bulunmamaktadır⁶⁴.

Yukarıdaki görüşlerin aksine olan ve bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre ise katlanma yükümlülüğünün sınırlarını hukuk devleti ilkesi, orantılılık ilkesi, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi ve nemo tenetur ilkesi oluşturmaktadır. Beden muayenesi, şüpheli ya da sanığın lehine ya da aleyhine delil elde edilebilmesine imkân veren bir yöntemdir. Her ne kadar sanık ve şüpheli aktif olarak katılmaya zorlanamasa bile mahiyeti gereği beden muayenesi kişinin aktif katılımını gerektirmektedir. Örneğin kişilerin hekimin soracağı sorulara cevap vermesi, muayenenin yapılacağı yere geçmesi, elbiselerini çıkartması gibi hareketler kişinin aktif katılımı sonucunda gerçekleşebilir. Dolayısı ile beden muayenesi doğası gereği aktif katılım gerektirdiğinden kişinin kendi aleyhine delil verme yasağına yani nemo tenetur ilkesine aykırılık içermektedir⁶⁵.

Muayeneye rıza gösterilmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceğinin, müdahaleye maruz kalacak kişiye göre değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre sanık ya da şüphelinin muayenesi söz konusu olduğunda tedbir zorla uygulanabilecektir. Çünkü iç beden muayenesi koruma tedbiri niteliği

⁶² Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 232.

⁶³ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 232-233; Özgenç (2020), s. 243.

⁶⁴ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 233; Akbulut, s. 114.

⁶⁵ İnci, s. 139.

ağır basan bir muayenedir. Bu nedenle de sanık ve şüphelinin müdahaleye katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu mağdur olduğunda ise zorla müdahale gerçekleştirilmeyecektir. Çünkü zaten kişi cinsel suç mağduru konumunda olduğundan, zorla genital muayene ya da bekâret muayenesi yapılması kişide ikincil bir mağduriyet yaratacak ve kişiyi travmatize edecektir. Bununla birlikte cinsel suç mağdurunun muayeneyi reddetmesi ve muayenenin gerçekleştirilememesi neticesinde suçun aydınlatılamama ihtimali söz konusudur. Bu durumda mağdurun muayeneyi reddetmesinin sonuçlarına katlanma yükümlülüğü olduğu savunulmaktadır. Doktrinde, kişilerin rızalarının olmaması durumunda genital muayeneye zorlanabileceğine ilişkin hükmün yalnızca şüpheli ve sanık kişiler açısından geçerli olacak şekilde kanunla düzenlenmesi ve mağdur ve diğer kişilere yönelik olan kısmın kaldırılması önerilmektedir⁶⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde nemo tenetur ilkesine açıkça yer verilmemiş olsa da bu ilkenin AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Zira kendi aleyhine tanıklık etmeme ve sessiz kalma hakkı adil yargılanma kavramının esasını oluşturmakta ve AİHM tarafından verilen kararlarda da bu şekilde değerlendirilmektedir⁶⁷.

AİHM, şüpheli veya sanığın katlanma yükümlülüğünü değerlendirirken üç aşamalı bir inceleme yapmaktadır. İlk olarak mahkeme, katlanma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için vücuttan örnek alınması gerektiğini ve vücudunun içerisine yönelik bir müdahalenin katlanma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. İkinci olarak müdahalenin zorlayıcılığı açısından bir değerlendirme yapılması ve bu zorlayıcılığın AİHS m. 3'te düzenlenen işkence ve kötü muamele seviyesine ulaşmamış olması gerektiği ifade edilmektedir. Son olarak mahkeme, her eylemin sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bu kapsamda bir ihlâlden bahsedilebilmesi için müdahalenin asgari şiddet düzeyini aşmış olması gerektiğini, bu şiddet düzeyinin belirlenmesinde de müdahalenin uygulandığı süre, müdahalenin yöntemi, fiziksel ve

⁶⁶ İpekçioğlu, s. 31.

⁶⁷ Ali Tanju Sarıgül, "Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 153 (2021), s. 44.

psikolojik etkileri, müdahale uygulanacak kişinin yaşı, sağlık durumu, cinsiyeti gibi unsurların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁶⁸.

Devrim Turan/Türkiye⁶⁹ kararında başvuru (Devrim Turan), emniyette sorgusu yapılmadan önce bekâret durumunun tespit edilmesi amacı ile genital muayene için hastaneye gönderilmiş ve muayeneye rıza göstermediği için jinekolojik muayenesi yapılmamıştır. Daha sonrasında da aynı gün içinde fiili livata muayenesi için tekrar hastaneye götürüldüğünde muayeneyi tekrar reddetmiş ve bu nedenle de yine muayene edilmemiştir.

Gözaltı süresi bittiğinde başvuru tekrar bekâret ve fiili livata muayenesi için ikinci kez hastaneye gönderilmiş ve yine rıza göstermediği için muayene gerçekleştirilmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle başvuru, polis nezaretinde bulunduğu süre boyunca iki kez jinekolojik ve fiili livata muayenesine götürülmüş olduğundan, bu eylemlerin onur kırıcı muamele olduğunu ve bu nedenlerle de temel haklarının ihlâl edildiğini iddia etmektedir.

Hükümet, savunma olarak başvurunun mağdur olmadığını çünkü doktorların muayeneleri gerçekleştirmediğini öne sürmüştür. Buna ek olarak hükümet, jinekolojik muayenelerin polis memurlarını haksız cinsel saldırı suçlamalarına karşı korumak amacıyla yapıldığını savunmuştur.

AİHM, yaptığı inceleme neticesinde her ne kadar bu muayeneler kişi için rahatsızlık ve sıkıntı verebilecek nitelikte olsa da, AİHS madde 3 kapsamında değerlendirilebilmesi için iddia edilen muamelenin asgari bir şiddet düzeyine varması gerektiğinden bahisle ve muayenelerin başvurunun rıza göstermemesi sonucu gerçekleştirilmemiş olması nedeni ile başvurunun gözaltındaki kötü muameleyle ilişkin şikayetin kabul edilebilir, başvurunun kalan kısmının kabul edilemez olduğuna ve AİHS madde 3 bağlamında bir ihlâl olmadığına karar vermiştir.

⁶⁸ İnci, s. 142.

⁶⁹ AİHM. Devrim Turan/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 879/02 Karar Tarihi: 02.03.2006.

Bu karara kısmi muhalefet şerhi konulmuştur. Bu şerhte başvuranın iki kez jinekolojik muayene yapılması amacıyla hastaneye götürülmesinin her ne kadar muayene gerçekleştirilmiş olmasa bile AİHS madde 3 kapsamında onur kırıcı muamele sayılması gerektiği belirtilmiştir. Hükümet polisler aleyhine haksız cinsel saldırı suçlamalarını önlemek amacıyla bu muayeneyi gerekli gördüğünü belirtse de mahkeme, polislerin gözaltında tutulan kişilerin onuruna saygı gösterme yükümlülüğü olduğunu, bu nedenlerle de başvuranın bu muayeneye götürülerek aşağılayıcı muameleyle maruz bırakıldığını ifade etmektedir. Çünkü bu olay başvurucuda korku ve küçük düşme gibi olumsuz duygular yaratmıştır. Ayrıca başvuranın bu muayeneleri reddedecek güçlü bir özelliğinin bulunmasının bu muayenelere herhangi bir meşruiyet kazandırmadığını belirterek AİHS madde 3'ün ihlâl edildiği yönünde görüş bildirmiştir.

YF/Türkiye kararında⁷⁰ başvuran, eşinin gözaltına alınmasının ardından tüm itirazlara rağmen zorla genital muayeneye tabi tutulmasının AİHS madde 8 kapsamında özel hayatın korunması hakkını ihlâl ettiğini iddia etmektedir.

Hükümet, jinekolojik muayenenin başvuran ve eşinin rızası alındıktan sonra yapıldığını, muayene yapılmadan önce başvuranın eşine gerekli tüm bilgilerin verildiğini ve muayeneyi reddetme özgürlüğü olduğunu söylediğini iddia etmiştir. Ayrıca gözaltındayken cinsel bir saldırı yaşanıp yaşanmadığının tespit edilebilmesi için kişilerin muayene edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir.

AİHM, bireylerin vücutlarının özel hayatlarının en önemli unsuru olduğunu ve bu nedenle de zorunlu olarak gerçekleştirilen genital muayenenin bu hakka karşı yapılan bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte gözaltı esnasında tam yetki sahibi olan hükümet yetkilileri karşısında hassas konumda bulunan kişilerin muayeneye karşı koymasının beklenemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla mahkeme, hükümet yetkililerinin özel hayata müdahalede bulunduğu, böyle bir müdahalenin kanunlarda öngörülmediği, uygulamanın meşru bir amaca yönelik olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçeleri ile AİHS'nin 8. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

⁷⁰ AİHM. YF/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 24209/94. Karar Tarihi: 22.07.2003.

Juhnke/Türkiye kararında⁷¹ başvuran (Eva Tatjana Ursula Juhnke), yakalandıktan sonra erkek bir hekim tarafından genital muayeneye tabi tutulmuştur. Bununla birlikte kötü muameleye maruz bırakıldığını ve özel yaşama saygı hakkı ihlâl edilerek zorla jinekolojik muayenesinin yapıldığını ve AİHS'nin 3, 6 ve 8. maddeleri yönünden ihlâl bulunduğunu ileri sürmüştür.

Hükümet, başvuranın kötü muamele iddialarının dayanaksız olduğunu belirtmiş ve rıza alınarak jinekolojik muayene yapıldığını, muayene esnasında odada jandarmaların bulunmadığını, bu muayenenin jandarmayı olası tecavüz iddialarından korumak amacıyla yapıldığını ifade etmiştir. Hükümet bu nedenle AİHS'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlâl olmadığını ileri sürmüştür.

AİHM, başvuranın jinekolojik muayenenin zorla yapıldığına ilişkin iddialarını dayanaksız bulmuş ve bu nedenle AİHS'nin 3. maddesinin iddia edilen muamelenin asgari bir şiddet düzeyine ulaşmaması nedeni ile ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte mahkeme, başvuranın muayeneye hekim tarafından ikna edilene kadar jinekolojik muayene olmak istemediği ve muayeneye karşı koyduğunu düşünmektedir. Tutuklu kişilerin, üzerlerinde kontrol sahibi olan makamlara karşı savunmasız konumda olduğu ve bu nedenle de jinekolojik muayeneye direnmesinin beklenemeyeceği de ayrıca belirtilmiştir. Başvuran, muayene ile ilgili olarak isteği dışında, özgür irade ve aydınlatılmış rızası olmaksızın hekim tarafından ikna edilmek suretiyle muayeneye tabi tutulmuştur. Muayene olurken başvuran ruhsal açıdan zayıf bir konumdadır. Ayrıca muayene başvuranın isteği doğrultusunda, cinsel saldırı şikâyeti üzerine ya da tıbbi bir nedenle de gerçekleştirilmemiştir. Bununla birlikte hekimin başvuranı muayenenin zorunlu olduğu şeklinde yanlış bir yönlendirme ile ikna etmiş olması olasılığı da mahkemece göz önünde bulundurulmuştur. Bu nedenlerle AİHM, söz konusu müdahalenin kanunlara uygun olmadığı ve bu bakımdan ihlâl olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM, hükümetin güvenlik güçlerine iftira atılmasını önlemek amacı ile yapılan bu muayenenin meşru bir amaç olarak değerlendirilebilmesi mümkün olsa da bu tarz bir

⁷¹ AİHM. Juhnke/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 52515/99 Karar Tarihi: 13.05.2008.

muayenenin bu amaç ile orantılı olmadığını belirtmiştir. Başvuranın özgür ve bilgilendirilmiş rızası olmaksızın yapılan jinekolojik muayene “kanuna uygun” veya “demokratik toplumda zorunlu” olmadığından mahkeme, sözleşmenin 8. maddesinin ihlâl edildiği kanaatine varmıştır. Açıklanan gerekçelerle mahkeme AIHS madde 3 anlamında bir ihlâl bulmamakla birlikte, m. 6 ve 8 bakımından ihlâl kararı vermiştir.

Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre katlanma yükümlülüğünün sınırları belirlenirken gerçekleştirilecek beden muayenesi ile elde edilecek kamusal yarar arasında oran olup olmadığı, müdahalenin insan onurunu zedeleyip zedelediği ve kişiyi aktif katılıma zorlayıp zorlamadığı hususlarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁷².

4.4. Hâkim Kararı

CMK’nin 75 ve 76. maddelerinde iç beden muayenesine ilişkin karar verme yetkisi, yargılamanın soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimine, kovuşturma aşamasında ise mahkemelere tanınmıştır. Bir istisnai hal olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısına da tanınmıştır.

Yine CMK’nin 2. maddesinde soruşturma “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*”, kovuşturma ise “*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*” olarak tanımlanmış ve birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılmıştır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı Beden Yönetmeliği’nin 3. maddesinde “*derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli*” olarak tanımlanmaktadır.

Gecikmesinde sakınca olan hallerde dahi Cumhuriyet savcısı vermiş olduğu kararı 24 saat içerisinde soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimine, kovuşturma aşamasında da mahkemenin onayına sunmak zorundadır. Hâkim ve mahkeme de konu ile ilgili olarak 24 saat içerisinde karar vermelidir. Aksi halde elde edilen delil yargılamada

⁷² İnci, s. 143.

kullanılamaz. Cumhuriyet savcısının beden muayenesi ile ilgili olarak gecikmesinde sakınca olan hallerde karar verebilmesi yalnızca yargılamanın soruşturma aşaması için geçerlidir⁷³.

Şüpheli ve sanığın beden muayenesine rıza gösterdiği durumlarda dahi karar prosedürü uygulanır. Beden Yönetmeliği m. 18’de mağdurun beden muayenesine rıza gösterdiği durumlarda karar alınmayacağına ilişkin düzenleme yer alsa da sanık ve şüpheli için böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak soruşturma aşamasında şüphelinin kendiliğinden başvurarak muayeneye rızası olduğunu beyan etmesi durumunda sulh ceza hâkiminden karar alınmaksızın Cumhuriyet savcısı muayene yapılmasına dair istemde bulunabilecektir⁷⁴. Doktrinde şüpheli ve sanığın aydınlatılmış rızası olduğu durumlarda karar prosedürü uygulanmaksızın yargılamanın her evresinde doğrudan beden muayenesi yapılabilmesi gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁷⁵.

Kanaatimizce soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunması CMK ve soruşturma aşamasının niteliği açısından uygundur. Çünkü soruşturma evresinin amiri Cumhuriyet savcısıdır. Dolayısıyla soruşturma evresinde delillerin kaybolması ihtimali söz konusu olduğunda ya da yeni bir delilin ortaya çıktığı durumlarda Cumhuriyet savcısının karar vermesi ve kararın hâkim onayına sunulması doğaldır. Ancak kovuşturma evresinde olayın esasına bakan, değerlendirme yapan ve karar veren makam mahkemedir. Kovuşturma aşaması Cumhuriyet savcısının talepte bulunabildiği ve mahkemenin hususa ilişkin karar verdiği bir yargılama evresidir. Bu nedenle de Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında re’sen iç beden muayenesi yapılması

⁷³Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 537-538; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 248.

⁷⁴Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 538; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 248-249.

⁷⁵Yenisey/Nuhoğlu, s. 665.

yönünde karar verememelidir. Ancak sulh ceza hâkiminin zorunlu savcılık yaptığı durumlarda re'sen karar verme yetkisi vardır⁷⁶.

4.5. Kişinin Sağlığına Zarar Verme Tehlikesinin Bulunmaması / Cerrahi Müdahalede Bulunulmaması

CMK madde 75/2'de “İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir” ve 76/1'de “...sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla...” hükümlerinde de yer aldığı üzere, iç beden muayenesi kararının verilebilmesi için, muayenenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekmektedir. Aynı husus, Beden Yönetmeliği m. 4'te “Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.”, ve m. 7'de “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdur ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla...” şeklinde yer almaktadır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus kişinin sağlık durumudur. Yani iç beden muayenesinin kişinin sağlığına zarar verip vermeyeceği hususu değerlendirilirken müdahalenin ne çeşit bir müdahale olduğuna değil, muayene uygulanacak kişinin sağlık durumuna bakılır. Muayene esnasında ortaya çıkan ya da muayeneden sonra kısa süreli olarak devam eden ağrı, acı ya da geçici rahatsızlıklar veya kişi üzerinde oluşan geçici psikolojik rahatsızlık hissi tek başına muayenenin kişiye zarar verdiği sonucunu doğurmaz. Muayene sonrası uzun süre devamlılığı olan ve kişinin bedensel durumunu ve ruh sağlığını bozan bir durumun varlığı halinde zarardan söz edilebilir⁷⁷.

CMK'de diğer kişiler ile ilgili düzenlemede ek olarak, “cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla” ifadesi yer almaktadır. Cerrahi müdahale kavramına

⁷⁶ İpekçioğlu, s. 34-35; Centel/Zafer, s. 344.

⁷⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 539; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 250.

baktığımız zaman yönetmeliğin 3. maddesinde “*tıbbi aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar olarak tanımlanmıştır*” olarak yer aldığını görmekteyiz.

Özetle muayene yapılacak kişinin kim olduğuna göre muayene için gerekli olan bazı noktalar da değişmektedir. Eğer şüpheli ya da sanığa uygulanacak iç beden muayenesi söz konusuysa muayenenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmaması gerekli iken diğer kişiler söz konusu olduğunda hem kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması hem de cerrahi bir müdahalede bulunulmaması şartları bir arada aranır.

Muayenenin kişi sağlığına zarar verme tehlikesinin objektif bir ölçütü bulunmadığından, hususun tespiti için hukuki bilgi yeterli olmadığından ve bu tespit için tıbbi bilgi gerekli olduğundan kararı verecek olan hâkim ya da savcı net bir karara varamayacağı noktada mutlaka hekimlerden bilirkişi sıfatıyla görüş almalıdır. Gerektiğinde kişinin ileri bir tarihte muayene edilmesi sağlığı açısından daha faydalı olarsa o zaman muayene ileri bir tarihte yapılmalıdır⁷⁸.

4.6. Muayenenin Hekim ya da Sağlık Mesleği Mensubu Diğer Bir Kişi Tarafından Yapılması

CMK’nin 75/3. maddesinde şüpheli ve sanıkların iç beden muayenesinin tabip veya sağlık mesleği mensubu bir diğer kişi tarafından yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. İlgili hüküm kanunda “*İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.*” şeklinde yer almaktadır.

Sağlık mesleği mensubu, Beden Yönetmeliği’nin 3. maddesinde “*Tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler...*” olarak tanımlanmaktadır.

⁷⁸ Bağlar, s. 134-135; Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 259; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 250; Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s. 433.

Yine aynı tanım TCK'nin 280/2. maddesinde “Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.” olarak yer almaktadır.

Bununa birlikte yine Beden Yönetmeliği m. 4/2’de “Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.” denildiği görülmektedir. İlgili hükümle kanunda belirtilen husus yönetmelik ile sınırlandırılmıştır. Ancak her halükârda normlar hiyerarşisi gereği, yönetmelik kanunla çelişmeyeceğinden CMK hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Mağdur ve diğer kişilerin iç beden muayenesi ise yalnızca hekimler tarafından yapılabilir. Diğer sağlık mesleği mensubu kişiler tarafında mağdur ve diğer kişilerin iç beden muayenesi yapılamaz. İlgili yönetmelik hükmü “Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.” şeklindedir.

CMK m. 77 kadının muayenesi adı altında ayrı bir hükmü içermektedir. “Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.” şeklinde olan madde hükmündeki amaç, kadının utanma duygusuna duyulan saygının bir sonucudur. Yani, şüpheli, sanık ya da diğer kişi kadınsa ve kadın doktorun kendisini muayene etmesi şeklinde bir talebi varsa, o anki olanaklar da muayeneyi bir kadın hekimin yapmasına elverişli ise o zaman muayene kadın bir hekim tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak kadın hekimin olmadığı bir durum söz konusu ise, o zaman da hekimle birlikte muayene esnasında başka bir kadın sağlık mesleği mensubu kişi muayene odasında bulundurulur⁷⁹. Yönetmeliğin 11/2. maddesinde yer alan düzenleme de “Muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir.” şeklinde CMK ile paraleldir.

Bu madde aslında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan alınmıştır ve alınan hükümde yalnızca kadınlar değil erkekler için de benzer bir hüküm vardır. Yani kadının ar ve utanma duygusuna saygı duyulduğu gibi erkeğin de aynı duygularına

⁷⁹ Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 252-253.

saygıdan dolayı erkekler için de olanaklar el verdiği kadarıyla erkek bir hekimin muayene etmesi yönünde bir hüküm mevcuttur. Ancak madde hükmünün yalnızca kadınlar için getirilmesi kanaatimizce cinsiyetçi bir yaklaşım olup, utanma ve ar duyularının yalnızca kadınla ilişkili olduğu, muayene neticesinde tek utanabilecek cinsiyetin kadın olduğu gibi yanlış bir sonuca varılmasına neden olmaktadır. Oysa bir erkek çocuğu ya da yetişkin erkek bir birey de cinsel saldırıya maruz kaldığında kendisini karşı cinsten bir hekimin muayene etmesinden utanabilir ve aynı şekilde erkek bir hekime muayene olma talebinde bulunabilir. Bunun sonucu olarak da nasıl ki kadınların olanaklar elverdiği takdirde kadın bir hekime muayene olma talebi kanuni olarak güvence altına alınmışsa aynı kanuni güvence erkek bireyler için de getirilmelidir⁸⁰.

4.7. Üst Sınırı İki Yıl ya da Daha Fazla Hapis Cezasını Öngören Bir Suçun Bulunması

Genital muayene insan bedenine yönelik esaslı bir müdahaledir. Bu nedenle de uygulanabilmesi için suçun belli bir ağırlık düzeyinde olması gerekmektedir. Kanunda belirlenen bu süre 2 yıldır. Yani genital muayene uygulanabilmesi için, isnat edilen suçun yaptırımının üst sınırının en az 2 yıl hapis cezası olması gerekmektedir. Burada amaç, işlenen suç ile yapılacak müdahale arasında orantılılık ilkesini koruyabilmektir. Kanunla belirlenen bu sınır isnat olunan suçların toplam cezası için değil her bir suçun cezası için ayrı ayrı öngörülmüştür. Zira CMK m. 75/1’de “*Bir suça ilişkin...*” ifadesi yer almaktadır. Bununla birlikte isnat edilen suçun niteliğinin kovuşturma aşamasında değişmesi ve üst sınırı 2 yıllık hapis cezasından az süreli bir suça dönüşmesi durumunda, soruşturma aşaması esnasında iç beden muayenesi ile elde edilen deliller artık hukuka uygun delil olmayacağından yargılamanın devamında kullanılamaz. Eğer kişiye birden fazla suç isnat ediliyorsa genital muayenenin uygulanabilmesi için her bir suç için ayrı bir şekilde ceza sınırına bakılır⁸¹.

⁸⁰Yenisey/Nuhoğlu, s. 676; İpekçioğlu, s. 33; Kızıllarslan (2007), s. 276-277; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 243,258-259.

⁸¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok (2021), s. 537; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 247.

Şüpheli ve sanıkla ilgili olarak CMK m. 75/5'te bu husus “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” şeklinde ifade edilmektedir.

Diğer kişilerin iç beden muayenesinde ise kanunda herhangi bir cezai ağırlık öngörülmemiştir. Yani mağdur ve diğer kişiler söz konusu olduğunda, isnat edilen suçun üst sınırının 2 yıldan fazla hapis cezası yaptırımını gerektiren bir suç olup olmaması önem teşkil etmemektedir. Doktrinde bu husus eleştirilmektedir. Zira iç beden muayenesi koruma tedbiri niteliğini haizdir. Dolayısıyla sanık ve şüphelide olduğu gibi mağdur ve diğer kişilerde de bu tedbire başvurulabilmesi için asgari bir cezai şart aranması gerektiği görüşü de savunulmaktadır⁸².

Doktrindeki bir görüşe göre kanunda öngörülen sınırın altında kalan yani iki yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda şayet şüpheli ya da sanığın talebi ve muayeneye rızası varsa muayene gerçekleştirilmelidir. Aksi bir durumda sanık ya da şüphelinin savunma hakkı kısıtlanmış olacak ve lehine delil sunmasının önüne geçilmesi ihtimali oluşacaktır. Ayrıca ceza sınırı altında kalan suçlarda sanık ve şüphelinin talep ve rızası doğrultusunda muayenenin gerçekleştirilmesi için masumiyetin başka herhangi bir yol ve delille ispat edilememesi durumunun söz konusu olması gerektiği de savunulmaktadır⁸³.

5. Genital Muayeneye Hâkim Olan İlkeler

Genital muayene uygulamaları, koruma tedbiri niteliğini haiz olması sebebi ile insan haklarına yönelik esaslı müdahaleler içermektedir. Bu nedenle de ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan ilkelerin genital muayene uygulamaları bağlamında irdelenmesi gerekmektedir.

⁸² Aydın **Aygün**, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, c. 1, S. 8 (2016a), s. 64.

⁸³ **Doğan** (2019), s. 104; Doğan **Soyaslan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018), s. 270-272.

5.1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, “İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve devam ettirmekle kendini yükümlü sayan ve faaliyetlerinde hukuka ve anayasa uygun, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan, yasaların üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde uzaklaştığından geçersiz kalacağını bilen” devlet olarak tanımlanmaktadır⁸⁴.

Ayrıca Cumhuriyet’in değiştirilemeyecek niteliklerinden biri olan hukuk devleti olma niteliği, Anayasamızın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Hukuk devleti, kanunlar ve bağımsız mahkemeler ile adaletli bir hukuk sistemi kurar. Hukuk devletinde keyfiliğe yer yoktur ve devletin her türlü işlem ve eylemleri denetime tabidir. Hukuk devletinde adaletin sağlanması için yargılamanın her aşamasında hukuk kurallarına bağlı kalınır. Elde edilen deliller hukuka uygun bir şekilde elde edilir. Ayrıca hukuk devleti bireylerin temel hakları olan insan haklarına ve insan onuruna saygı gösterir ve bu hakları korur. Tüm bunların sağlanabilmesi için de yasama, yürütme ve yargı erkleri kesin olarak birbirinden ayrı olmalı ve var olan tüm mevzuat hükümleri anayasaya uygun bir şekilde düzenlenerek uygulamaya konmalıdır⁸⁵. Özetle hukuk devletinin insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, tüm vatandaşlarına adaleti tesis eden ve güvenliklerini sağlayan devlet olduğunu söyleyebiliriz⁸⁶.

Koruma tedbiri özelliği göstermesi nedeniyle beden muayenesi kişi temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahale içermektedir. Anayasa m. 13 “Temel hak ve

⁸⁴ Fırat, s. 21; Anayasa Mahkemesi 27.03.1986 T. 1985/31 E. ve 1986/11 K. Resmî Gazete Tarihi: 09.05.1986, Resmî Gazete Sayısı: 19102.

⁸⁵ Özkan, s. 26-27; Fevzi Demir, *Anayasa Hukuku*, (İzmir 2009), s. 313; Candide Şentürk ve Tuğba Bayzit, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *CHD*, c. 6, S. 17 (Aralık 2011), s. 125,159.

⁸⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/ Özaydın/Erden Tütüncü/ Altınok Villemin/Tok (2021), s. 115.

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.” ifadesine yer vermektedir.

Mevzuatımızda beden muayenesi ile ilgili düzenlemeler ağırlıklı olarak CMK ve Beden Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Ancak konu ile ilgili olarak yönetmelikte kanundan daha ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa m. 13’e göre temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlandırılabilir olduğundan yönetmeliğin kanuna göre daha kapsayıcı ve detaylı ifadeler içermesi anayasaya ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kişinin vücut bütünlüğüne dokunulması ile ilgili olarak Anayasa m. 17 “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” hükmünü ihtiva etmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılığın giderilebilmesi ve hukuk devletinin devamı için beden muayenesi ile ilgili hükümlerin kanunda daha kapsamlı ve detaylı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁸⁷.

Hukuk devleti ilkesi gereği beden muayenesi, dolayısı ile genital muayene uygulamasına yalnızca kanunda belirtilen şartlarda, başka türlü delil elde etme olanağı bulunmadığında başvurulmalıdır. Tedbiri uygulayacak kişilerin de bireylerin temel hakları ve onuru zedelenmeyecek şekilde etik ilkeler ışığında tedbiri uygulamaları gerekmektedir.

5.2. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan onuru, kapsamının geniş olması nedeni ile hem doktrinde hem de farklı disiplinlerde tek bir şekilde tanımlanamamaktadır. İnsan onuru kavramı hem ulusal hem de uluslararası hukukta önemli bir yere sahiptir. Anayasamızın başlangıç kısmının 6. paragrafında “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi*

⁸⁷ Fırat, s. 21-22.

varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ifadesi ile bireylerin hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinden bahsedilmektedir. Bu anlamda bireylerin insan onurunun korunması, insan onuruna uygun yaşaması ve buna yapılacak müdahalelerin önlenmesi görevinin de devlete ait olduğunu görülmektedir. Devletin bu bağlamda hem aktif hem de pasif olarak görevleri bulunmaktadır⁸⁸.

Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 1. maddesinde, *“Bütün insanlar haklar ve onur/değer bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır ve birbirlerine kardeşçe davranmalıdırlar”* ifadesi ve yine aynı bildirgenin 5. maddesinde, *“Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.”* düzenlemelerinden anlaşılacağı gibi insan onuru evrensel bir kavramdır ve her bir birey açısından korunması ve saygı duyulması gerekmektedir.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Koruması Sözleşmesi’nin birinci maddesinde, *“Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır. Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır.”* hükmü ile de yapılacak tıbbi uygulamalarda da her bir birey için insan onurunun korunması ve taraf devletlerin bu hususta gerekli tedbirleri alması gerektiği ifade edilmektedir.

AİHS’nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesi *“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”* şeklindeki ifadesi ile insan onuruna işaret etmektedir. Anayasa m. 17/3’te *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”* ifadesi ile de yargılama sürecinde kişilere verilecek cezaların insan onuruyla bağdaşması gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Yani kişinin tutuklu, hükümlü ya da sanık gibi sıfatlara sahip olması onun insan onurundan mahrum

⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s. 49.

bırakılabileceği, insan onuru ile bağdaşmayacak muamelelere maruz kalması gerektiği anlamına gelmemektedir⁸⁹.

Anayasamızın 13. maddesi, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* ifadelerine yer vermektedir. Anayasa’nın 17/2. maddesinde düzenlenen *“tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı”* hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde kişi dokunulmazlığının hukuk devleti ilkesi ile dolayısıyla anayasaya uygun olan kanun hükümleri ile sınırlandırılabilmesi sonucuna ulaşmak mümkündür. Ayrıca Anayasa’nın 17/3. maddesinde *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”* hükmü ile uygulanacak müdahalenin işkence boyutuna ulaşmaması gerekliliği hususu da anayasal güvence altına alınmıştır⁹⁰.

Aşağıda ayrıca bir başlık altında incelenmiş olan AİHM kararlarında da görüleceği gibi özellikle tutuklu/hükümlü kadınlar üzerinde zor kullanarak ya da yanlış yönlendirmek suretiyle ikna edilerek insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde genital muayene uygulamaları gerçekleştirilebilmektedir. Anayasal haklar ve temel insan hakları bireylerin tutuklu ya da hükümlü olmalarından bağımsız bir şekilde her bir birey için geçerlidir. Bu tedbire başvurulurken kişi onur, şeref ve saygınlığı zedelenmeyecek şekilde, kişilerin utanma duygusuna saygı duyularak, bedensel ve ruhsal olarak bireylere zarar vermeyecek şekilde davranılması gerekmektedir.

5.3. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Bireylerin, yalnızca kendilerine ait olan, başka bireylerin ve devletin müdahalesine karşı koruma altına alınan özel hayatları vardır. Demokratik hukuk devletlerinde bu alan anayasal boyutta koruma altına alınmaktadır. Bireylerin özel alanları ne kadar genişse ve korunuyorsa, o ülkenin de aynı oranda demokratik ve özgürlüklere saygılı

⁸⁹ Fırat, s. 24.

⁹⁰ Fırat, s. 24; Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s. 49-50.

bir hukuk devleti olduğu söylenebilir. Kişi onuru ve özerkliği gereği özel hayatın dokunulmaz olması gerekmektedir⁹¹.

Bireylerin hayattaki alanlarının ana hatlarla genel ve özel alan olmak üzere ikiye ayrıldığı, özel alanın ise ayrıca kendi içerisinde özel hayat alanı ve gizli hayat alanı olmak üzere ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir. İsimlerinden de anlaşılacağı üzere gizli hayat alanı kişinin kendi iç dünyası ilgili, bireylerle paylaşmayı tercih etmediği ve kendisine sakladığı yaşamıdır. Özel hayat alanı ise kişinin isterse kendisine yakın gördüğü insanlar ile paylaşmayı tercih edebileceği alanıdır. Hayatın genel alanı ise herkes tarafından bilinebilecek ve dâhil olunabilecek en kapsamlı olan dış alandır. Devlet müdahalesi anlamında inceleyecek olursak, hayatın genel alanı devlet müdahalesine karşı korunmamaktadır. Çünkü genel alanda korunması ya da gizli kalması gereken bir durum söz konusu değildir. Buna karşın hayatın özel alanı devlet müdahalesine karşı koruma altına alınmıştır. Özel yaşam alanında devletin müdahalesine yönelik sınırlı bir koruma söz konusudur. Yani devlet müdahalesine açık olduğu durumlar da devlet müdahalesinden korunması gereken durumlar da söz konusu olabilecektir. Gizli yaşam alanı ise devlet müdahalesine karşı tamamen korunması gerekli olan alandır. Dolayısıyla mutlak dokunulmazlığa sahip bir alandır⁹².

Gizli yaşam alanında mutlak dokunulmazlık varken özel yaşam alanında nisbi dokunulmazlık olması devletin suç ile mücadelesi kapsamında gereklidir. Zira delil elde etme aşamasında hukuka uygun bir şekilde delil elde edilebilmesi kimi zaman bireylerin özel yaşam alanına müdahalesini zorunlu hale getirmektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta ise delil elde ederken kamu yararı-orantılılık ilkesi doğrultusunda hareket edilmesidir. Tedbirin uygulanması delil elde etmenin tek yolu ise ve kamu yararı gereği bu delilin elde edilmesi gerekiyorsa bu şartların varlığı halinde tedbir uygulanmalıdır⁹³.

⁹¹ Tuğba **Bayzit**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması” (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2007), s. 42.

⁹² Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan** & Pınar **Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021b), s. 57-59.

⁹³ **Bayzit**, s. 44.

AIHS m. 8, Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı'nı düzenlemektedir. İlgili madde: *“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

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.” şeklindedir. Burada da görüleceği üzere özel ve aile hayatının sınırlanabileceği durumlar vardır. Bu durumlar kamu makamının bazı koşullardaki müdahalelerinden oluşmaktadır. Bu müdahale ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi gibi belirtilen bazı şartlar altında gerçekleşebilir. Fakat bu da yeterli olmamakta ve müdahalenin kanun ile öngörülmesi şartı aranmaktadır. Görüleceği gibi müdahale mümkün olduğu kadar sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Bu madde ile bireylerin kişiliklerini serbestçe geliştirebilmeleri için elzem olan özgürlük alanı kamu otoritesinin keyfi müdahalesine karşı bireyi koruyarak güvence altına alınmıştır⁹⁴.

Anayasamızın Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması başlıklı bölümü kendi içerisinde 3 kısıma ayrılmıştır. Bu kısımlar sırasıyla özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetidir. 20/1. maddede *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* ifadesi ile hem bireylerin özel hayatı hem de aile kurumunun hayatı anayasal güvence altına alınmıştır. Beden muayenesi dolayısıyla konumuz itibarı ile genital muayene, her ne kadar koruma tedbiri niteliği ile bünyesinde zorlamayı barındırsa da anayasal güvenceye alınan özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı gösterilmelidir. Özellikle rıza alınmaksızın gerçekleştirildiği takdirde bu müdahaleler ciddi mağduriyetlere neden olmaktadır. Örneklendirmek gerekirse eşcinsel bir bireyin muayene neticesinde cinsel kimliği açığa çıktığı takdirde kişinin sosyal çevresinden ya da ailesinden dışlanması ve damgalanması gibi sonuçlar doğabilir. Ya da bekârete namus açısından yaklaşan bir ailede yetişen

⁹⁴ Durmuş **Tezcan**, M. Ruhan **Erdem** & Murat **Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 691.

bir kadının bakire olmadığı bilgisi yayıldığı takdirde aile içerisinde psikolojik ya da fiziksel şiddet görme ihtimali olabilir. Bu gibi durumları önlemek adına muayene kararı verilirken tüm bu ihtimaller göz önünde bulundurularak tedbirin getireceği yararın ve ortaya çıkabilecek mağduriyetlerin dengesi çok iyi bir şekilde değerlendirilmeli ve bu değerlendirme ışığında karar verilmelidir.

5.4. Dürüst İşlem İlkesi

Ceza yargılamasında delil serbestisi ve maddi gerçeğin araştırılması ilkeleri gereği hukuka uygun olarak edilen her türlü delil kullanılabilir. Delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmemiş olması aynı zamanda adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu husus CMK'nin 217/2. maddesinde *“Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”* ifadeleri ile hüküm altına alınmıştır. Bu ilkelerin sınırını dürüst işlem ilkesi oluşturmaktadır. Dürüst işlem ilkesinin esasları ayrıca AİHS'nin 6. maddesinde de yer almaktadır. Dürüst işlem ilkesi özellikle delil toplama aşamasında önem kazanmakta ve delillerin insan onuruna uygun ve adaletin saygınlığını zedelemeyecek şekillerde toplanmasını ifade etmektedir. Bu ilke yargılamada mağdur ya da sanık fark etmeksizin herkese karşı anlayış gösterilmesi ve savunmayı kolaylaştırması amacı taşımaktadır⁹⁵.

Hukuk devleti ilkesi gereği, iddia makamı sanığın yalnızca aleyhine olan değil lehine olan delilleri de toplamalıdır. Sanığın aleyhine olan deliller baskı, hile, işkence ya da zorlama ile elde edilmiş olmamalıdır. Delil serbestisi ve maddi gerçeğin araştırılması ilkesi her yolla ya da ne şekilde olursa olsun delil elde etme anlamı taşımamaktadır. Bu nedenle hileye başvurulmadan, insan hakları ihlâl edilmeden, insan onuruna saygılı ve dürüst işlem ilkesine uygun olarak delil elde edilmelidir⁹⁶.

TCK'nin adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlıklı 288. maddesinde *“Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak*

⁹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s. 60.

⁹⁶ Fırat, s. 27; Bayzit, s. 54.

üzere adli para cezası ile cezalandırılır.” ifadesi hem adil yargılama ilkesi hem de dürüst işlem ilkesine işaret etmektedir.

Kişiyi hile, baskı veya zorlama yoluyla genital muayeneye maruz bırakmak ve sağlığını riske atacak şekilde hareket etmek dürüst işlem ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Beden muayenesinin kişinin rızası olmaksızın gerçekleştirildiği durumlarda hem insan hakları ihlalleri yaşanacak hem de zorlama yolu ile elde edilen delillerin hukuki niteliği tartışmaya açık hale gelecektir. Sanık ya da şüpheli kişilerin rızası olmaksızın yapılan müdahaleler bireylerin masum olma ihtimallerini hiçe saymakta ve insan onuruna aykırı eylemlerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir⁹⁷.

5.5. Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesi esasen ceza muhakemesinde bir dengeyi ifade etmektedir. Bu ilkeye göre, tedbiri uygulamadaki amaç, tedbirin uygulanmasının neticeleri ile bir denge içinde olmalıdır. Yani klasik bir ifade ile orantılılık ilkesi *“bu işlemin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi imkan dâhilinde bulunan zarar arasında bir oranın bulunmasını, aksi halde işlemten vazgeçilmesini gerektirir”* olarak tanımlanabilir⁹⁸.

Koruma tedbirleri nitelikleri gereği temel insan haklarına ağır müdahaleler içerebileceğinden uygulanabilmeleri için daha az yükümlülük ya da zorlama barındıran uygulamalar var ise öncelikle bu yollar tüketilmelidir. Daha basit yöntemlerle şüphe giderilebilecekse öncelikle o yöntemler denenmeli ve sonuç alınamadığı takdirde son çare olarak koruma tedbirine başvurulmalıdır. Beden muayenesinden sağlanacak fayda ve kişiye verilebilecek zarar arasında denge gözetilmelidir. Fayda zarardan daha üstün geldiği takdirde koruma tedbirine başvurulmalıdır⁹⁹.

⁹⁷ Fırat, s. 27-28.

⁹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız (2021a), s. 48.

⁹⁹ Özkan, s. 41-42; Centel/Zafer, s. 383-384.

CMK’de orantılılık ilkesinin uzantısı niteliğinde olan 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” hükmü ile iç beden muayenesi için asgari bir sınır belirlemiş ve üst sınırı 2 yıldan daha az hapis cezası gerektiren suçlarda iç beden muayenesi uygulanmasını orantılı bulmamıştır. Ayrıca 76. maddede “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak” hükmü ile de orantılılık ilkesi benimsenmiş, üçüncü kişiler söz konusu olduğunda kişinin sağlığını riske atmaması ve müdahalenin cerrahi boyuta varmaması hususu hüküm altına alınmıştır. Burada eleştirilen husus, üçüncü kişiler için öngörülen bu uygulamanın henüz suçu ispatlanmamış, dolayısıyla masumiyet karinesi gereği masum olan şüpheli ve sanık kişiler için öngörülmemiş olmasıdır. Dolayısıyla şüpheli ve sanık kişiler söz konusu olduğunda da eğer sağlıkları tehlikeye girecekse orantılılık ilkesi gereği cerrahi müdahalede bulunulmaması gerekmektedir¹⁰⁰.

5.6. Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma ilkesi, içerisinde birçok etken ve hakkı da bulunduran bir ilkedir. Anayasamızın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” ifadesi ile adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almıştır. Yani devlet, vatandaşlarına adil bir yargılama sağlamak yükümlülüğü altındadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 10 ile “Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.” ifadelerine yer vermektedir. AİHS’nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinde adil yargılamanın esasları detaylı bir şekilde belirlenmiştir. Maddeye göre kişilerin kanun ile kurulmuş,

¹⁰⁰ Özkan, s. 42.

bağımsız ve tarafsız mahkemelerce aleni olarak ve makul bir sürede yargılanması gerekmektedir¹⁰¹.

Masumiyet karinesi gereği kişinin suçluluğu ispat edilene kadar masum sayılır. Bu noktada iç beden muayenesi ile ilgili olarak CMK’de sanık ve şüpheliler için cerrahi müdahale yasağının yer almayıp 3. kişiler için yer alması adil yargılama kapsamında eleştirilen bir husustur. Bunun nedeni de kişi sanık ya da şüpheli olsa dahi henüz suçluluğu ispat edilmemiş olacağından masum sayılmasıdır. Dolayısıyla beden muayenesi gibi ağır bir tedbire maruz bırakılmaları da insan hakkı ihlallerine neden olacaktır. Buna karşın doktrinde bunun katlanma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır¹⁰².

Adil yargılanma hakkı yalnızca mağdur değil şüpheli ve sanıklar için de dikkat edilmesi gereken bir husustur. CMK’nin m. 160/2’de yer alan “Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” hükmü ve m. CMK 170/5’te yer alan “İddianamenin sonuç kısmında,

¹⁰¹ AİHS Madde 6 “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

¹⁰² Özkan, s. 40-41.

şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.” hükmü ile de anlatılmak istenen budur. Yargılama esnasında deliller toplanırken sanık ve şüphelinin aleyhine ve lehine olan bütün deliller dikkatle toplanmak zorundadır. Silahların eşitliği ilkesi gereği iddia ve savunma makamları yargılamada eşit şekilde lehlerine delil toplayabilmelidir.

TCK’nin adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs başlıklı 288. maddesinde *“Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”* ifadesi ile adil yargılama ilkesine aykırılık teşkil edilen durumlarda cezai yaptırım öngörülmüştür. Bu madde ile aynı zamanda dürüst işlem ilkesi de korunmuş olmaktadır.

Beden muayenesi uygulanacak kişilerin adil yargılama ilkesi gereğince süreç ile ilgili olarak hukuki desteğe erişebiliyor olmaları ve aydınlatılmaları gerekmektedir. Bunun için de zorunlu müdafilik kurumu getirilmesi önerilmektedir. Bu durumda beden muayenesinin lehine ya da aleyhine olması hususunu kişi objektif bir şekilde değerlendirip bu doğrultuda karar verebilecektir¹⁰³.

¹⁰³ Özkan, s. 39.

II. BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA GENİTAL MUAYENE SUÇU

Bu kısımda TCK m. 287'de düzenlenmiş olan genital muayene suçu, suç genel teorisine uygun olacak şekilde unsurlarına ayrılarak incelenmiştir. Önce suçun tanımı yapılmış olup daha sonra sırası ile suçla korunan hukuksal yarar, maddi unsur (tipikliğin objektif unsurları), manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, suçun özel görünüş şekilleri ve son olarak suçun muhakemesi incelenmiştir. Ayrıca diğer yerel mevzuat hükümlerimizde Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Evlenme Muayenesi Hakkındaki Nizamname, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde yer alan maddeler de bu kısımda irdelenmiştir.

1. Suçun Tanımı

765 sayılı eski ceza kanunumuzda özel olarak hüküm altına alınmamış olan genital muayene suçu, 5237 sayılı TCK'nin 287. maddesinde kanunun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının, “Adliyeye Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde “(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.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde kız çocukları ve kadınlar eşleri, ebeveynleri hatta okul ve yurt müdürleri gibi kişilerce bekâret testine gönderilebiliyor ya da götürülebiliyordu. Bu dönemde yaşanan mağduriyetin önüne

geçebilmek adına kanun koyucu bu suç tipini kanuni bir zemine oturtmuştur. Konuya ilişkin önceki ceza kanunumuzda bir hüküm olmamakla birlikte Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "cinsel ilişki muayeneleri" başlıklı 39. maddesi uygulama alanı bulmaktaydı. İlgili madde "*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.*" şeklindedir. Bu maddenin ihlâl edilmesi halinde ise idari bir yaptırım olan geçici olarak meslekten alıkoyma hükümleri uygulanmaktaydı. Geçici olarak meslekten alıkoyma cezası Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili maddede geçici olarak meslekten alıkoyma cezası "*Geçici olarak meslekten alıkoyma cezası, meslek uygulamasından 15 günden 6 aya kadar süreyle alıkonulmadır. Meslekten geçici olarak alıkoyma cezası alanlar, bu süre dolmadan Türkiye'nin hiçbir yerinde özel sağlık kuruluşu açamaz ve resmi veya özel herhangi bir yerde mesleğini uygulayamaz.*" olarak ifade edilmektedir. Maddenin devamında geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını gerektiren haller arasında "*Savcılıklar ve mahkemeler dışında kalan kişi ve kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene istemlerini yerine getirmek; savcılık ya da mahkeme istemi olsa dahi ilgilinin, veli ya da vasisinin aydınlatılmış onamı olmaksızın cinsel ilişki muayenesi yapmak...*" ifadesinde genital muayene yapma yer almaktadır. Görüleceği üzere hukuka aykırı olarak cinsel ilişki muayenesi yapılması durumunda yaptırım uygulanacağı ibaresi açık bir şekilde disiplin yönetmeliğinde yer almaktadır. Dolayısıyla eski TCK zamanında savcılıklar ve mahkemeler dışında kalan kişi ve kurumlardan gelen cinsel ilişki muayenesi istemlerini gerçekleştiren hekimler hakkında cezai değil, Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda idari yaptırım söz konusu olmaktaydı. Bu yaptırım bir kanun hükmü değil, etik bir kural niteliği taşımaktadır. Bu nedenle de yönetmelik maddesine göre cezai bir yaptırım söz konusu değildir¹⁰⁴.

Genital muayene suçunun yani TCK m. 287'nin gerekçesi ise, "*Tasarıda kişilerin beden bütünlüğü ve bireyin ruhsal sağlığı üzerinde olumsuz etkileri olan genital muayenenin ancak, yetkili hâkim ve savcı kararıyla yapılacağı hükme bağlanmış ve*

¹⁰⁴ İbrahim **Dülger**, "Genital Muayene Suçu (TCK. Madde 287)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 3, S. 2 (2008a), s. 45-46.

böyle bir karar olmaksızın genital muayeneye gönderme suç olarak düzenlenmiştir. Ancak madde metninde muayeneyi yapan bakımından bir açıklık olmadığı ve bu husus tereddüt yaratacağından, metne “muayeneyi yapan” sözcükleri eklenmiştir” olarak ifade edilmektedir¹⁰⁵.

2. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

Doktrinde genital muayene suçunun koruduğu hukuksal yarar noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu farklılıkların nedeni ise genital muayene suçunun TCK’nin “Adliye Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiş olmasıdır.

İlk görüş ceza kanunlarında suçların belirli bir sistematik içerisinde, koruduğu hukuksal yarara göre düzenlendiğidir. Bu görüşe göre aynı bölümde düzenlenen diğer suç tipleri (iftira, suç üstlenme, suç uydurma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs, suçu bildirmeme, suçluyu kayırma vb.) incelendiğinde de görülecektir ki bu eylemler öncelikle adaletin yanıltılmaması, delillerin karartılmaması, yargılamanın adil olarak yürütülmesi gibi saiklerle suç olarak ihdas edilmiştir. Bu görüşe göre her ne kadar zorla genital muayene uygulanması kişinin psikolojik ve fiziksel sağlığını zedeleyebilecekse de kanun koyucu eğer öncelikli olarak bireyi korumayı düşünseydi, bu suçu kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlerdi¹⁰⁶.

Doktrindeki bazı görüşlere göre, madde ile korunan hukuksal yarar kişi özgürlüğü, beden bütünlüğü ve bireyin cinsel dokunulmazlığıdır¹⁰⁷. Dolayısıyla suçun yanlış bir şekilde kanunun adliye karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olması suçla korunan hukuksal yararın adliyenin iradesi olduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte

¹⁰⁵ Nuhoğlu, s. 2992.

¹⁰⁶ Nuhoğlu, s. 2991; Necati Meran, *Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 371.

¹⁰⁷ Hakan Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022a), s. 388; Yener Ünver, *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 541; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1417.

madde ile aslında düzenlenen hâkim ya da savcı kararı ile yapılabilecek zorunlu beden muayeneleridir¹⁰⁸.

Kanaatimizce suç birden fazla hukuki yararı koruma altına almaktadır. Yani bu suç ile kişinin cinsel özgürlüğü, vücut ve cinsel dokunulmazlığı, insan onuru ve kişi özerkliği ile birlikte adliyenin irade ve işleyişi de korunmaktadır. Bazı görüşlere göre ise korunan bunca hukuki değer olmasına karşın kanun koyucunun adliyenin irade ve işleyişini önceleyerek bu suçu adliyeye karşı suçlar bölümünde düzenlemesi hatalı olmuştur ve suçun kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü yeni ceza kanununun temel felsefesi esasında insan merkezlidir. Dolayısıyla kanunun felsefesi ve ruhu ile suçun düzenlendiği bölüm uygun olmamaktadır¹⁰⁹.

3. Maddi Unsur (Tipikliğin Objektif Unsurları)

Bu kısımda genital muayene suçunun konusu, faili, mağduru ile birlikte hareket, netice ve nedensellik bağı gibi unsurlar incelenecektir.

3.1. Suçun Konusu

Suçun konusu, “*tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şey*”dir¹¹⁰. Dolayısıyla genital muayene suçunun konusu da üzerinde genital muayene işlemi gerçekleştirilen kişi ya da kişilerin genital organlarıdır¹¹¹. Doktrindeki bazı görüşlere göre ise de suçun konusu hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene işlemidir¹¹².

Genital organ ve genital bölge kavramları kapsamaları açısından tartışılan bir husustur. Genital muayene denildiğinde kadın ve erkek cinsel (üreme) organları üzerinde gerçekleştirilen muayene yani tıbbi inceleme anlaşılmaktadır. Tartışma

¹⁰⁸ **Hakeri** (2022a), s. 388.

¹⁰⁹ **Dülger** (2008a), s. 46-47; Mehmet Nihat **Kanbur**, “Genital Muayene Suçu (Türk Ceza Kanunu m. 287)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 6, S. 16 (Ağustos 2011), s. 9; **Dülger** (2008b), s. 1262.

¹¹⁰ Veli Özer **Özbek**, Koray **Doğan** & Pınar **Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021c), s. 214.

¹¹¹ **Hakeri** (2022a), s. 388; **Dülger**, (2008a), s. 48; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 1419; Fulya **Eroğlu**, “Genital Muayene Suçları (Tck M. 287)”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, c. 2, (2010/1), s. 1129.

¹¹² Necati **Meran**, *Açıklamalı – İçtihatlı Sulh Ceza Davaları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 800.

noktası, genital bölge ve genital organ denildiği zaman bunun yalnızca jinekolojik muayeneyi mi kapsadığı ve anüse yönelik bir müdahale ya da muayenenin nasıl değerlendirileceği noktasında boşluk bırakmasıdır. Bu nedenle doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre genital kelimesi yerine cinsel organ/bölgelerin muayenesi şeklinde bir ifade ya da CMK’de belirtilen iç beden muayenesi gibi bir kavram getirilmelidir¹¹³.

Anüs bölgesi jinekolojik olarak dış genital bölge olarak geçtiği, CMK’de ve Beden Yönetmeliği’nde iç beden muayenesine, adli tıp uygulamalarında ise genital bölgeye dâhil edildiği için doktrinde suç konusuna dâhil edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹¹⁴.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise anüs sindirim sistemine dâhildir. Kanunda açıkça belirten bir ifade olmadığı için maddenin bu derecede geniş olarak yorumlanması ve anüsün suç konusuna dâhil edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve sanık aleyhine genişletici yorum yasağına aykırılık oluşturacaktır. Yani mevcut haliyle genital muayene ile jinekolojik muayene kastedilmektedir. Dolayısıyla anüse yönelik müdahalelerde genital muayene suçu değil, niteliğine göre yaralama, cinsel saldırı ve cinsel istismar gibi farklı suçlar oluşabilecektir¹¹⁵.

Kanaatimizce, kanundaki belirsizliğin giderilerek anüs bölgesini de kapsayacak şekilde bir ifade eklenmesi uygulama açısından daha iyi bir imkân sunacaktır. Zira anüs, yukarıda da açıklandığı üzere dış genital bölge olarak kabul edilmektedir ve bu nedenle de suçun konusuna dâhil edilmesi gerekmektedir.

¹¹³ **Eroğlu**, s. 1130; İsmail **Malkoç**; “Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar – Üçüncü Podyum Tartışması”, Türk Ceza Kanunu Reformu, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004), s. 217; Veysel **Dinlen**; “Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar – Üçüncü Podyum Tartışması”, Türk Ceza Kanunu Reformu, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004), s. 220; **Nuhoğlu**, s. 2995.

¹¹⁴ **Hakeri** (2022a), s. 391; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 1419.

¹¹⁵ **Eroğlu**, s. 1130-1131; **Kanbur**, s. 12-13; **Ünver** (2021), s. 547-548; İbrahim **Dülger**, *Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene*, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, (Ankara: TBB Yayınları, 28 Şubat-1 Mart 2008b), s. 1263,1272-1273,1302-1303; Aydın **Aygün**, “Genital Muayene Suçu”, *TAAD*, Yıl:7, S. 26, (2016b), s. 384-385; Özlem **Yenerer Çakmut**, “Hekimlik Mesleği ve Genital Muayene Suçu”, *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi “Sağlık Hukuku Makaleleri”*, İstanbul Barosu Yayınları, (2012) s. 53; **Dülger** (2008a), s. 57-58.

3.2. Fail

Suç kapsamında genital muayeneye gönderme ve genital muayene yapma şeklinde ikili bir ayırım söz konusu olduğundan her bir eylem için ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir. Genital muayeneye gönderme fiili bakımından bu suç özgü suç niteliğine sahip olmadığından herkes bu suçun faili olabilir. Ancak tüzel kişiler genital muayene suçunun faili olamaz. Bu nedenle mağdurun bir tüzel kişilik adına genital muayeneye gönderildiği durumlarda gönderme kararını veren kişi suçun faili olacaktır¹¹⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre hem muayeneye gönderme hem de muayeneyi yapma eylemleri açısından suç özgü suç niteliği taşımaz. Madde metninde yalnızca muayene ifadesi yer almakta, hekim, sağlık personeli ya da kamu görevlisi gibi ifadeler yer almamaktadır. Dolayısı ile kişiyi muayeneye gönderen ya da muayeneyi gerçekleştiren her gerçek kişi bu suçun faili olabilecektir. Maddede tüzel kişiler ile ilgili bir ibare bulunmadığından, genital muayene suçu bakımından tüzel kişilerle ilgili güvenlik önlemi uygulanamayacaktır¹¹⁷.

Ebeveynlerin suçun faili olup olamayacağı doktrinde tartışılan bir husustur. *Hakeri* hocanın görüşüne göre ebeveyn fail olamaz¹¹⁸. Bu görüşe göre ebeveynler, reşit olmayan çocukları üzerinde rıza gösterme yetkisine sahip olduklarından, çocuklarını genital muayeneye götürme hakları da bulunmaktadır. Ancak çocuk belirli bir yaşa gelip anlama ve kavrama yeteneği geliştiğinde genital muayeneye itiraz edebilecektir. Bu durumda yalnızca ebeveynin talebi ile muayene gerçekleştirilmez. Ancak bu durumda dahi yani ebeveynin anlama ve kavrama yeteneği gelişmiş olan çocuğunu genital muayeneye götürdüğü durumlarda dahi ebeveynler fail olamayacaktır¹¹⁹.

Yine benzer bir görüşe göre de anne babalar 18 yaşından küçük çocukları üzerinde velayet hakkına sahiptirler ve çocuklarını koruma içgüdüğü ile hareket ederler.

¹¹⁶ **Eroğlu**, s. 1131; **Dülger** (2008b), s. 1264; **Özgür Beyazıt**, “Genital Muayene Suçu”, *CHD*, Y. 5, S. 13, (Ağustos 2010), s. 155; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 1417.

¹¹⁷ **Ünver** (2021), s. 542-543.

¹¹⁸ **Hakeri** (2022a), s. 389.

¹¹⁹ **Hakeri** (2022a), s. 389.

Velayet hakkı anne baba için yalnızca hak değil aynı zamanda bir görevdir. Bu nedenle de anne baba açısından suç işleme kastı olduğu söylenemez. Ancak çocuk ayırt etme gücüne sahipse bu durumda yalnızca ebeveynlerin talebi yeterli olmayıp aynı zamanda çocuğun da muayeneye ilişkin rızası alınmalıdır¹²⁰.

Bir görüşe göre ise bakım ve gözetim yükümlülüğünün bir gereği olarak çocuğun sağlığı söz konusu olduğunda, rıza açıklama yeteneği bulunmayan çocuğunu genital muayeneye götüren ebeveyn fail olmayacaktır. Ancak bakım ve gözetim yükümlülüğünün sınırları aşılacak şekilde ebeveynin sırf merakı nedeni ile rıza açıklama yeteneği bulunan çocuğunun rızası alınmaksızın, bakire olup olmadığının öğrenilmesi amacı ile muayeneye götürmesi durumunda ise çocuğun cinsel dokunulmazlığına yönelik ağır bir müdahale oluşacağından TCK m. 102 veya m. 103 uygulama alanı bulacak, genital muayene suçu oluşmayacaktır¹²¹.

Yukarıdaki görüşler ile birlikte, ebeveynlerin genital muayene suçunun faili olabileceği yönünde görüşler de vardır¹²². Bir görüşe göre ebeveynlerin, çocuğun sağlığı söz konusu olduğunda muayene ya da tedavi için karar alma hak ve yetkisi bulunmakla birlikte bu hak ve yetkiler sınırsız değildir. Ailenin anlama ve kavrama yeteneği bulunan çocuğu evlilik çağında sıkıntı yaşamaması için rızası dışında genital muayeneye götürdüğü noktada bu suçun faili olacağı açıktır. Ancak çocuğun anlama ve kavrama yeteneği henüz oluşmamışsa, bu durumda aile fail olmayacaktır. Çocuğun ayırt etme gücü olduğu durumda rızası olmaksızın hekimlerin muayeneyi gerçekleştirmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde hekim açısından TCK m. 287 anlamında sorumluluk gündeme gelecektir. Ayrıca çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğu durumlarda rızası olmaksızın ebeveyn tarafından genital muayene amacı ile getirildiği durumda hekimin bu durumu gecikmeksizin yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi takdirde hekimin TCK m. 280/1 uyarınca sağlık

¹²⁰ Beyazıt (2010), s. 156.

¹²¹ Kanbur (2011), s. 14; Ünver (2021), s. 543-544.

¹²² Meran, s. 371; Dülger (2008a), s. 51; Ünver, s. 543-544; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1418; Yenerer Çakmut (2012), s. 52; Eroğlu (2010), s. 1132; N. Kemal Topçu, “Genital Muayene Suçu”, *Tıp Hukuku Dergisi*, c. 3, S. 5 (2014), s. 126.

mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçundan yargılanması söz konusu olacaktır¹²³.

Doktrinde *Yenerer Çakmut* hocanın görüşü ise “*ebeveynin genital muayene suçunun faili olamayacağını ifade etmek Türkiye gerçeğini gözardı edip sırf bekaret kontrolü amacıyla hiçbir tıbbi zorunluluk olmadığı halde çocuğunu muayeneye gönderen ve onun onurunun çiğnenmesine vesile olan anne babanın fiilini meşrulaştırmaktır.*” şeklinde ebeveynlerin de fail olabileceği yönündedir¹²⁴.

CMK’nin 75 ve 76. maddesindeki şartlar doğrultusunda hâkim ve savcıların kişiyi genital muayeneye göndermesi durumunda TCK m. 287 anlamında fail olup olamayacağı noktasında da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre örneğin alt ceza sınırı 2 yıl hapis cezasının altında olan bir suç söz konusu olduğunda sanığın ya da şüphelinin muayeneye gönderilmesi durumunda hâkim ve savcılar açısından genital muayene suçu değil, TCK m. 257’de tanımlanan görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹²⁵. Bir başka görüşe göre ise kasten, hukuka aykırı olarak ve CMK m. 75 ve 76’daki şartların oluşmamış olmasına rağmen genital muayene kararı veren hâkim ve savcılar cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçlarından sorumlu tutulmalıdır. Yine aynı görüşe göre bu sorumluluk somut olaya göre azmettiren ya da dolaylı faillik şeklinde olabilecektir¹²⁶.

Başka bir görüşe göre ise hâkim ve savcı kasten hukuka aykırı olacak şekilde muayene kararı vermemişse genital muayene suçu oluşmayacaktır çünkü CMK’nin 75 ve 76. maddelerindeki şartların gerçekleşmiş olabileceğini düşünmektedir. Dolayısıyla hâkim veya savcı TCK m. 30’daki yanılmaya ilişkin hükümlerden yararlanacak, genital muayene suçundan yargılanmayacaktır. Zira genital muayene suçu kasten işlenebilen bir suç türüdür¹²⁷.

Genital muayeneyi yapma eylemi bakımından failin kim ya da kimler olabileceği ile ilgili olarak da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre genital

¹²³ **Dülger** (2008a), s. 50-51.

¹²⁴ **Yenerer Çakmut** (2012), s. 52; **Yenerer Çakmut** (2020), s. 126.

¹²⁵ **Fırat**, s. 67; **Beyazıt**, s. 155, **Tezcan/Ertem/Önok**, s. 1418; **Kanbur** (2011), s. 12.

¹²⁶ **Nuhoglu**, s. 2993.

¹²⁷ **Fırat**, s. 67-68; **Nuhoglu**, s. 2993.

muayeneyi yapma eylemini yalnızca sağlık personeli gerçekleştirebilir. Bu nedenle de bu suç yalnızca sağlık mesleği mensubu kişilerce işlenebilir. Sağlık personeli dışında herhangi birinin gerçekleştireceği eylem “muayene” olmayacağından bu açıdan eylem özgü suç niteliğini taşımaktadır¹²⁸. Hatta doktrindeki bazı görüşlere göre muayeneyi gerçekleştiren kişinin sağlık mesleği mensubu olmasının yanı sıra genital muayeneyi yapmaya yetkili bir kişi (jinekolog, üroloji uzmanı, adli tıp uzmanı vb.) olması gerekmektedir¹²⁹. Bu görüşlere göre yetkisiz kişilerce gerçekleştirilecek olan işlemler genital muayene suçunu oluşturamayacağından, niteliğine göre yaralama ya da cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır.

Doktrindeki diğer görüş de kanunda böyle bir hüküm olmadığı için suçun özgü suç olmadığını dolayısıyla herkesin bu suçun faili olabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre sağlık personeli geniş bir kavram olduğu için eylemin özgü suç olarak yorumlanması sağlık personeli kavramının içeriği ile ilgili yeni problemler ortaya çıkarabilecektir. Dolayısıyla bu görüşe göre yetkili hâkim ya da savcı kararı olmaksızın kişi üzerinde genital muayene gerçekleştiren herkes bu eylem kapsamında yargılanabilir¹³⁰.

Yine bazı görüşlere göre madde metninin kabul gerekçesi incelendiğinde bunun bireylerin zorla bekâret muayenesine tabi tutmasının engellenmesi olduğu görülecektir. Somut olayda hekim olan ebeveynin kendi çocuğunu muayene etmesi söz konusu olabilir ya da kocası veya ailesi tarafından muayeneye götürülen-gönderilen bir kadın korku ve tehdit nedeni ile muayeneyi reddedemeyebilir. Bununla birlikte ebeveynlerin ya da yetişkin bireylerin TCK m. 287’nin içerik ve hukuka uygunluk şartları ile ilgili bilgi sahibi olmaması nedenleri ile kolluğun yanlış yönlendirmesi sonucu muayenenin gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Bu gibi örneklerde de görüleceği gibi hekimin muayene talebini reddetmesi, erişkin bireyin muayene olmayı istemediğini beyan etmesi ya da algılama yeteneği gelişmiş olan bir çocuğun fikrini beyan edebilmesi gibi durumlar her olayda gerçekleşemeyebilir. Bu

¹²⁸ **Kanbur** (2011), s. 15-16; Hasan Tahsin **Gökcan**, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 868; **Hakeri** (2022a), s. 389.

¹²⁹ **Nuhoglu**, s. 2994; **Kanbur** (2011), s. 16.

¹³⁰ **Fırat**, s. 69-70; **Beyazıt**, s. 156-157; İzzet **Özgenç**, “Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi”, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006), s. 1059; **Dülger** (2008a), s. 51; **Yenerer Çakmut** (2012), s. 51; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 1418-1419.

nedenlerle suçun önlenmesi ve maddenin getiriliş amacına uygun bir uygulama gerçekleşebilmesi için fail yönünden suçun hareket alanını kısıtlamak ya da özgü suç statüsüne yerleştirmek doğru değildir. Zira ilk durumda ebeveynin çocuğunu muayeneye götürmesi durumunda fail olmayıp göndermesi durumunda fail olabileceği sonucu çıkmakla birlikte ikinci durumda da köy yerleri ya da küçük şehirlerde muayeneyi gerçekleştiren kişilerin sağlık personeli olmaması durumunda bu suçun oluşmaması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum da kanun maddesinin getiriliş amacına uymamaktadır¹³¹.

Kanaatimizce, somut olay koşulları incelenerek ebeveynin de genital muayene suçunun faili olabilmesi mümkündür. Zira maddenin gerekçesi ve ataerkil bir toplum olmamız nedeni ile özellikle kadın ve kız çocuklarının yaşadığı mağduriyetler göz önünde bulundurulduğunda bekâret denetimi adı altında eş ya da ebeveynlerin bu anlamda tipe uygun eylemlerde bulunabildiği görülmektedir.

3.3. Mağdur

Madde kapsamındaki her iki eylem açısından da yani hem muayeneye gönderilme hem de muayene uygulanması sonucu herkes mağdur olabilir. Kişinin yaşı, cinsiyeti, uyuğu, mesleği gibi faktörlerin bu anlamda bir önemi yoktur. Hâkim ya da savcı kararı olmaksızın genital muayeneye gönderilen veya genital muayene uygulanan herkes bu suçun mağduru olacaktır. Herhangi bir adli soruşturma ya da kovuşturma olup olmaması da bu anlamda önemli değildir¹³².

Doktrinde bir başka görüş ise genital muayene suçunun gerçekleşebilmesi için adli bir soruşturma ya da kovuşturma olması gerektiğini, böyle bir durum mevcut değilse genital muayene suçunun oluşmayacağını savunur. Dolayısıyla bu görüşe göre cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç ile ilgili olarak yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturma aşamasındaki şüpheli ya da sanık olan kişiler bu suçun mağduru olabilir¹³³. Yine doktrinindeki başka bir görüşe göre kişinin bedeni üzerinde anal ya da vajinal olarak hukuka aykırı bir şekilde muayene gerçekleştiren kişi ile ilgili olarak

¹³¹ Ünver (2021), s. 543-545.

¹³² Dülger (2008a), s. 52; Hakeri (2022a), s. 390-391; Meran (2006), s. 373; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1419.

¹³³ Nuhoglu, s. 2994; Kanbur, s. 18.

TCK m. 287 uyarınca işlem yapılması için bir ceza soruşturması ya da kovuşturması olması gerekmektedir. Bunu gerekçesi olarak ise suçun kanunda adliye karşısı suçlar kısmında yer alması ve madde metninde yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın ibarelerinin yer alması gösterilmektedir. Soruşturma ya da kovuşturma aşaması olmaksızın bu eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda niteliğine göre TCK m. 102 ya da m. 103 gündeme gelebilecektir¹³⁴.

Kanaatimizce, genital muayene suçunun getiriliş amacının kişinin onurunu zedeleyen muayenelerin önüne geçmek olduğu düşünüldüğünde suçun mağduru olabilmek için herhangi bir suçun soruşturma ya da kovuşturma aşamasının varlığına ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir.

3.4. Hareket

Madde metni incelendiğinde genital muayeneye göndermek ve genital muayeneyi yapmak şeklinde iki farklı suç tipinin düzenlendiği görülecektir.

İlk eylem olan gönderme fiili incelendiğinde kişinin rızası hilafına, yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın genital muayeneye gönderme anlaşılmaktadır. Madde metninde gönderme kelimesi yer almakta, götürme-götürülme fiili ile ilgili herhangi bir ibare yer almamaktadır. Bu da doktrinde götürme eyleminin bu aşamada suç teşkil edip etmeyeceği ile ilgili tartışmalara neden olmaktadır.

Bazı görüşlere göre götürme fiili de gönderme fiili gibi suç teşkil edecektir. Örneğin yurtda kalan bir öğrencinin yurt müdürü tarafından genital muayeneye götürüldüğünde suçun oluşmayıp yine yurt müdürü tarafından başka bir kişi aracılığıyla öğrenciyi muayeneye gönderdiğinde suçun oluştuğunu düşündüğümüzde bunun adalet duygusu ile bağdaşmayacağı ve TCK'nin 287. maddesinin suç olarak ihdas edilme amacı ile uyuşmayacağı çok açıktır. Doktrinde, bu karışıklığın giderilmesi için madde metnine götürme ibaresinin de eklenmesi gerektiği savunulmaktadır¹³⁵. Çünkü doktrindeki diğer bir görüşe göre madde metninde götürme ibaresi yer almadığı için geniş olarak yorum ve kıyas yapılamaz. Bu durum

¹³⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız (2021b), s. 332.

¹³⁵ Dülger (2008a), s. 53; Meran (2007), s. 800; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1420.

kanunilik ilkesine aykırılık oluşturur. Dolayısıyla sırf maddenin getiriliş amacı ileri sürülerek kanunda yer almayan bir eylem suç olarak nitelendirilemez¹³⁶. Kanaatimizce bu konuda çalışmanın aşağıda yer alan suçun özel görünüşleri kısmında da incelendiği üzere götüren kişi bakımından iştirak sorumluluğu gündeme gelebilir.

İkinci eylem olan genital muayene yapma suçunda ise hareket, genital yani üreme organlarının ve anüsün el, göz ya da bir cihazla muayene edilmesidir. Doktrinde anüsün genital muayene suçu kapsamında değerlendirilmediği görüşünü savunan kesim için ise hareket, genital yani üreme organlarının el, göz ya da bir cihazla muayene edilmesidir. Muayene, organların dış yüzeyinde ya da iç kısmında el ya da aletle gerçekleştirilebileceği gibi gözlem yoluyla temas olmaksızın da gerçekleştirilebilir¹³⁷. Doktrindeki bazı görüşler ise suçun sadece gözlem ve seyretme, fotoğraf çekme ya da görüntü alma gibi yollarla yani temas olmadan işlenemeyeceği yönündedir¹³⁸.

Bir başka tartışmalı konu ise madde metninde geçen “*Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın*” şeklindeki ifadedir. Bu ifadeden genital muayene yapılmasına ilişkin kararın hâkim ve savcı tarafından beraber verdiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ayrıca maddede mahkemelerle ilgili bir ifade de yer almamaktadır. Bu anlamda eksiklik bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle doktrinde madde metninde düzenleme yapılması, madde metnindeki “ve” bağlacının “veya” bağlacı ile değiştirilmesi, “mahkeme” ibaresinin maddeye eklenmesi ve madde metnine CMK’de yer alan iç beden muayenesi hükümlerinde olduğu gibi bir düzenleme getirilmesi önerilmektedir¹³⁹.

3.5. Netice

Bir suç işlendiği takdirde suç konusu üzerinde oluşabilecek iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan ilki suç konusunun zarar görmesi iken, ikinci ihtimal ise suç

¹³⁶ Ünver, s. 546.

¹³⁷ Hakeri (2022a), s. 391; Kanbur, s. 21; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1420.

¹³⁸ Dülger (2008a), s. 54-55.

¹³⁹ Fırat, s. 75-76; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1420; Hakeri (2022a), s. 393; Kanbur, s. 20; Dülger (2008a), s. 55-57,60.

konusunun tehlikeye girmesidir. Bu bağlamda suçlar, zarar suçu ve tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılır. Zarar suçlarında fiilin işlenmesi neticesinde suç konusu üzerinde zarar meydana gelmektedir. Bununla birlikte zarar suçu, netice aranan suçlar açısından söz konusudur. Tehlike suçlarında ise suç konusu üzerinde icra edilen fiil neticesinde zarar gerçekleşme ihtimali söz konusu olmaktadır. Tehlike suçları da kendi içerisinde soyut ve somut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçunda kanunda yer alan eylemin gerçekleşmesi ile suç konusunun tehlikeye girdiği varsayılır. Suç konusunun gerçekten somut olarak tehlike altında olup olmadığı ayrıca araştırılmayacaktır. Somut tehlike suçunda ise kanundaki fiilin icra edilmesine ek olarak gerçekten bir tehlikeye neden olup olmadığı da tespit edilir¹⁴⁰.

Genital muayene suçu incelendiğinde suçun zarar değil tehlike suçu olduğu görülecektir. Çünkü kanun maddesinde bir zararın meydana gelmesi şartı aranmamaktadır. Ayrıca kanunda herhangi bir somut tehlikenin gerçekleşmesine yönelik detay da bulunmamaktadır. Bu nedenle de genital muayene suçu soyut tehlike suçudur. Suç tanımındaki iki seçimlik hareketten yani genital muayeneye gönderme ya da genital muayeneyi yapma eylemlerinden biri gerçekleştirildiği takdirde suç tamamlanmış olur. Bu eylemlerden herhangi biri gerçekleştirildiğinde kişinin vücut bütünlüğü, kişi özerkliği, insan onuru ve özel hayatının gizliliği tehlikeye girmiş olduğundan suç tamamlanmış olacaktır. Bu yüzden de genital muayene suçu sırf hareket suçudur (neticesiz suç)¹⁴¹.

3.6. Nedensellik Bağı

Bireylerin bir suçtan sorumlu tutulabilmeleri için “*neticenin failin eseri olması gerekir*”. Yani ortaya çıkan zarar kişinin eylemi ya da eylemleri neticesinde oluşmalıdır. Bu bağlantıya nedensellik ya da illiyet bağı denmektedir. Nedensellik bağı kurulamazsa, kişi suçtan sorumu tutulamayacaktır¹⁴².

¹⁴⁰ İzzet **Özgenç**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 220-222.

¹⁴¹ **Fırat**, s. 77-78.

¹⁴² Hakan **Hakeri**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 188.

Genital muayene suçu bir soyut tehlike suçu olduğundan ve soyut tehlike suçlarında eylemin gerçekleştirilmesi ile korunan hukuki yarar açısından tehlike yaratıp yaratmayacağı nesnel ve soyut olarak denetleneceğinden ayrıca nedensellik bağının araştırılması gerekli değildir¹⁴³.

4. Manevi Unsur

Genital muayene suçu kanunda özel olarak belirtilen bir husus olmadığından taksirle işlenebilen bir suç değildir, yani suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir, ayrıca özel bir kasta ihtiyaç yoktur¹⁴⁴.

Doktrindeki bazı görüşlere göre suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür. Örnek vermek gerekirse hekimin gelen hastanın rıza ehliyeti ya da rızası olup olmadığını araştırmadan muayeneyi gerçekleştirmesinde olası kastın varlığı açıktır¹⁴⁵. Bununla birlikte hekim, hâkim ya da savcı kararı olduğunu zannederek muayeneyi gerçekleştirirse ve aslında ortada karar da yoksa bu durumda kasten hareket etmiş olmadığından TCK m. 30/1 gereği eylem cezalandırılmayacaktır¹⁴⁶.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Genital muayene suçu incelendiğinde, kanun hükmünün icrası ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında “*Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve tüzüklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.*” ifadesine yer verilmektedir. Bu fıkra hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünün icrasına yer verilmiştir ve doktrinde bu fıkra bazı eleştiriler almaktadır. Öncelikle maddede kanun ve tüzük ifadesi yer almakta ancak yönetmelik ifadesi yer almamaktadır. Bunun haricinde kanun hükmünün icrası zaten bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan, bu fıkranın gerekli olup olmadığı noktası da tartışmalıdır. Yani ikinci fıkra aslında yetkili mercilerden karar alınmaksızın muayenenin gerçekleştirilebileceği durumlardan

¹⁴³ Fırat, s. 79-80.

¹⁴⁴ Hakeri (2022a), s. 393.

¹⁴⁵ Dülger (2008a), s. 58-59; Ünver (2021), s. 555; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1421; Nuhoğlu, s. 2996.

¹⁴⁶ Hakeri (2022a), s. 393; Dülger (2008a), s. 59; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1421.

bahsedilmektedir. Bu durumlar, Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Evlenme Muayenesi Hakkındaki Nizamname, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği ve yukarıda da anlatıldığı üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'tir.

Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 25. maddesine göre, *“Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa, 23 üncü maddede yazılı kadınlar da, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar.”*. Burada amaç, birtakım bulaşıcı hastalıkların yayılmaması ve kamu sağlığının korunmasıdır.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 106 ve 107. maddeleri sırasıyla *“Zührevi hastalıklardan biriyle musap olduğundan şüphe ve bu hastalıkları etrafına neşri tamim ettiğinden endişe edilen kimseleri muayeneye sevk ve sıhhi hallerine dair birer rapor talep etmeğe alakadar Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdürleri ve Hükümet tabipleri mezundurlar. Bu gibi şahıslar arzu ettikleri takdirde kendilerini hususi bir tabibe muayene ettirerek ondan alacakları raporu ibraz edebilirler. Bu hususta imzasız ve adressiz ihbarat mesmu olamaz.”* ve *“Zührevi bir hastalığa müptela olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetine mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir”* şeklindedir. Bu hükümler ile zührevi hastalık taşıyan ya da taşıdığına dair şüphe duyulan kişilerin hastalıkları yaymamaları amacıyla yetkililerce muayeneye gönderilmesi, yetkili hekimler tarafından muayene edilmesi ve sağlık raporu düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Her ne kadar kanun ile hüküm altına alınmış olsa da bu muayene kişilerin rızası hilafına gerçekleştirildiğinde insan hakları ve tıp etiği anlamında ihlâllere neden olabileceğinden, doktrinde hastalık yayma

noktasında kuvvetli ve ciddi bir şüphe olması ve mümkün olduğu kadar son çare olarak muayene gerçekleştirilmesi gerekliliği savunulmaktadır¹⁴⁷.

Bu durum hukuki açıdan olduğu kadar tıp etiği açısından da tartışmalı bir konudur. Bu tarz bir müdahale ile kişinin cinsel dokunulmazlığı ve vücut dokunulmazlığı zarar görmekte ve insan onuru zedelenmektedir. Öncelikle bu müdahalelerin etik olarak kabul edilebilmesi için uygulanacak daha hafif müdahalelerin olmaması ya da daha hafif müdahalelerin denenmesi ve buna rağmen sonuç alınamaması gerekmektedir. Yine aynı şekilde müdahalenin uygulanmaması durumunda kamu sağlığı ve diğer bireylerin sağlığının zarar görme ihtimali olmalıdır. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler ışığında mevzuat hükümlerinin çağa uyum sağlaması ve insan hakları da gözetilerek bireyleri tedaviye zorlamak yerine hastalıkla mücadele yöntemlerinin araştırılması gerekmektedir. Tüm bunlarla birlikte bireylerin evrensel insan haklarına müdahale niteliği taşıyan bu uygulamaların kamu sağlığını koruma amacı ile dahi olsa kişi güvenliği ve kanunilik ilkeleri gereği tüzük ve yönetmelikten ziyade kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir¹⁴⁸.

Evlenme Muayenesi Hakkındaki Nizamname'nin 2. maddesi uyarınca *“Hususi tabiplerin ve hükümet tabibinden gayri etibbayı resmiyenin verdiği sıhhat raporları mahalli hükümet tabipliği veya vekili tarafından tasdik edilmedikçe muteber olmaz. Hükümet tabipleri bu raporları tasdik etmezden evvel mevcut kuyudattan hakkında sıhhat raporu verilen evlenme namzedinin Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde mezkur evlenmeğe mani hastalıklardan biriyle malul olup olmadığını araştıracaklardır. Hükümet tabipliğinin resmi mühürünü ve tabibin imzasını havi olmayan sıhhat raporları muteber değildir.”* hükmü ile evlenmek isteyen bireylerin evlenmeden önce resmi hekimlerce muayene edilerek evlenmeye engel olan hastalıklara sahip olup olmadıklarının tespiti ve bunun rapor ile belgelenmesinin zorunlu olduğundan bahsedilmektedir. Burada evlenmek için bireyler kendi rızaları ile muayene yaptırdıklarından hekimler muayeneyi gerçekleştirdiği takdirde TCK m. 287 anlamında sorumlu olmayacaklardır. Bu

¹⁴⁷ **Dülger** (2008a), s. 59-60; **Fırat**, s. 83-84; Gürkan **Sert**, *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, (İstanbul: Babil Yayınları, 2008), s. 202.

¹⁴⁸ **Fırat**, s. 84,87; **Sert**, s. 202; **Dülger** (2008b), s. 60.

hükmün işlevselliği, ölçülülüğü ve orantılılığı doktrinde tartışmalıdır zira amaç hastalık bulaşmasını engellemek ise kişiler evlenmeden önce de cinsel birliktelik yaşamış olabilir. Bu ihtimal göz önünde bulundurulduğunda maddenin getiriliş amacı pratikte karşılık bulamayacaktır. Bireylerin hastalık taşıdıkları gerekçesiyle evlenmelerine engel olmak ise hem etik hem hukuksal olarak tartışılabilir olup, bireylerin evlilik birliği olmaksızın beraber yaşama ihtimali de göz önünde bulundurulduğunda ilgili maddenin amacına uygun olmadığı düşünülmektedir¹⁴⁹.

TCK'nin 227. maddesinin 8. fıkrasında, “*Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.*” hükmü yer almaktadır. Her ne kadar bu madde ile mağdurun sağlık durumunun daha iyi hale getirilmesi amaçlanmışsa da zaten fuhuş nedeniyle mağdur olan bir bireyin muayene olmak istememesi durumunda tedavi ve muayeneye zorlanması ile ikincil bir mağduriyet yaratılacağı açıktır. Bu nedenle de mağdurun bu anlamda talebi ve rızası yoksa muayene gerçekleştirilmemelidir¹⁵⁰.

Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin değişik 38/2. maddesine göre “*Türk Silahlı Kuvvetlerinin askeri okullarına alınacak öğrenci adayları, tam sağlam olmalı ve bunlarda diskromatopsi bulunmamalıdır. Kız öğrencilerde genital muayane, anemez ve inspeksiyonla yapılır. Tabip lüzum gördüğünde pelvik ultrasonografi ve diğer muayeneler ile laboratuvar muayenelerini yapabilir (Hymen muayenesi yapılamaz.)*”. Bu madde yönetmeliğin güncel hali olup, 2004 yılında değişikliğe uğradıktan sonraki halidir. Görüleceği gibi burada da öğrenci adaylarına hymen muayenesi yapılamayacağı net bir şekilde ifade edilmektedir¹⁵¹.

Genital muayene suçu için hukuka uygunluk nedenlerinden biri de ilgilinin rızasıdır. İlgilinin rızası TCK'nin 26. maddesinde “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Maddede de belirtildiği üzere rızanın geçerli olabilmesi için bireyin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkı söz konusu olmalıdır.

¹⁴⁹ Dülger (2008a), s. 60-61; Fırat, s. 84-85; Sert, s. 204-205.

¹⁵⁰ Fırat, s. 85; Sert, s. 203-204.

¹⁵¹ Fırat, s. 85-86.

Tıbbi müdahale doktrinde “*tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi (hekim) tarafından, doğrudan doğruya ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyeti ifade eder*” olarak tanımlanmaktadır¹⁵². Doktrinde tıbbi müdahalenin bir başka tanımı ise “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan teşhis, tedavi veya hukuka uygun amaçlarla kişinin müdahaleden beklediği menfaate uygun tıbbın sınırları içinde kalan fiziki ve ruhi girişime tıbbi müdahale denir.*” şeklindedir¹⁵³. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olarak değerlendirilebilmeleri için sağlamaları gereken üç şart bulunmaktadır. Bu şartlardan ilki tıbbi müdahalenin sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi, ikincisi hastanın uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılmış ve rızasının alınmış olması, son olarak üçüncü şart ise tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun olarak gerçekleştirilmesidir¹⁵⁴. Tıbbi müdahaleye verilen rızanın geçerli olabilmesi için öncelikle kişinin neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekmektedir. Aydınlatılmış rıza doktrinde “*riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından “gönüllülükle kabulü”*” olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁵. Dolayısıyla kişinin tedavi olmak için ya da estetik amaçlarla doktora gitmesi durumunda yani hasta-hekim ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda geçerli bir rızanın varlığı halinde genital muayene suçu oluşmayacaktır. Bununla birlikte rızanın varlığı halinde bireylerin genital muayene olma talebi ile hekime gitmesi durumunda da yine eylem hukuka aykırı olmayacaktır¹⁵⁶. İlginin rızası konusunda ise suç mağdurunun rızasının varlığı halinde karar prosedürü uygulanmaksızın muayene gerçekleştirilecektir. Tartışmalı olan nokta, sanık ya da şüphelinin rızasının varlığı halinde ancak karar prosedürü uygulanmaksızın yapılan muayenelerin akıbetidir. Bazı görüşlere göre CMK’nin 75.

¹⁵² Mehmet **Ayan**, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, (Ankara: Kazancı Kitabevi, 1991), s. 5.

¹⁵³ Berna **Özpınar**, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 270.

¹⁵⁴ Hakan **Hakeri**, *Tıp Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022b), s. 293-294.

¹⁵⁵ M. Erdal **Güzeldemir**, “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, Aydınlatılmış Onam, Editör: Faik Çelik, Konya-Karaman Tabip Odası Yayını, Konya 2006, s. 22.

¹⁵⁶ **Fırat**, s. 86-87; **Kanbur**, s. 24-25; **Nuhoğlu**, s. 2996; **Dülger** (2008a), s. 62-63; **Ünver** (2021), s. 552-554.

maddesi gereği sanık ve şüphelinin hâkim ya da savcı kararı olmaksızın, rızası olsa dahi iç beden muayenesi yapılamayacağı hüküm altına alındığı için bireyler genital muayeneye rıza gösterse dahi eylemin hukuka aykırı olacağını yönündedir¹⁵⁷. Ancak sanık ve şüphelinin hâkim ya da savcı kararı olmaksızın yaptırdığı muayene iç beden muayenesi olarak kabul edilemese de uzman mütaalası olarak kabul edilebileceğini savunan görüşler de vardır. Yani buradaki farklılık iç beden muayenesi sonucu elde edilen hekim raporunun delil olarak değerlendirilmesi ile ilgilidir görüşü de ileri sürülmektedir¹⁵⁸.

Yani özetle hakkın kullanılması ve bireylerin rızası doğrultusunda ve hasta-hekim ilişkisi bağlamında gerçekleştirilecek genital muayenelerde kişinin hukuka uygun rızasının olması durumunda TCK m. 287 açısından bir sorumluluk doğmayacaktır.

6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

6.1. Teşebbüs

Teşebbüs hükümleri TCK'nin 35. maddesinde “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*

Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” olarak düzenlenmektedir.

TCK m. 287 kapsamında seçimlik iki hareket olduğundan suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı hususu da her iki seçimlik hareket açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

¹⁵⁷Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Erden Tütüncü/Özaydın/Altınok Villemin/Tok, s. 538, Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 248-249; Özgenç (2020), s. 237.

¹⁵⁸ Eroğlu, s. 1137-1138; Fulya Eroğlu, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Açısından Değeri” (Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, 2009), s. 54-55.

Doktrinde genital muayene suçunun teşebbüse elverişli olmadığını savunan görüşler mevcuttur. Buna göre gönderme ve muayene aşamalarına kadarki süreç hazırlık hareketi aşamasıdır. Bu nedenle de gönderme ve muayene hareketleri başladığında eylem tamamlanmış olacaktır¹⁵⁹. Kanaatimizce tipiklikte yer alan söz konusu hareketleri hazırlık hareketi olarak görmek mümkün değildir. Dolayısıyla her iki seçimlik hareket de teşebbüse elverişlidir¹⁶⁰. İlk hareket olan gönderme fiili içerisinde götürme eylemi de yer almaktadır. Bu anlamda örneğin bir yurt müdürü kız öğrenciyi genital muayeneye götürmek istediğinde ya da bir çalışan aracılığıyla muayeneye göndermek istediğinde ihbar neticesinde yolda polisler tarafından durdurulduğunda ve olay açığa çıktığında götürme-gönderme eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. İkinci seçimlik hareket olan genital muayeneyi yapma açısından öğrencinin muayene esnasında kaçması ya da polis ekiplerinin muayenehaneye gelip duruma müdahale etmesi durumunda da ikinci seçimlik hareket teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹⁶¹.

Yani gönderme eylemi, mağdurun muayene edileceği yere varması ile sonuçlanırken, muayene yapılması eylemi de muayenenin gerçekleşmesi ile tamamlanacaktır¹⁶².

6.2. İştirak

İştirak hükümleri TCK'nin 37 ile 41. maddeleri arasında yer almaktadır. İştirak biçimleri ise faillik (madde 37), azmettirme (madde 38) ve yardım etme (madde 39) olarak üçe ayrılmaktadır. İştirak noktasında genel hükümler genital muayene suçu açısından da geçerlidir. Yani failer arasında genital muayene suçunu işlemeye yönelik ortak bir irade söz konusu ise iştirak hükümleri uygulanabilecektir¹⁶³.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre genital muayeneye gönderme fiilinin içerisinde götürme eylemi de yer almaktadır¹⁶⁴. Dolayısıyla götürmeyi bağımsız bir

¹⁵⁹ Meran (2007), s. 801-802.

¹⁶⁰ Hakeri (2022a), s. 394; Dülger (2008a), s. 63-64; Ünver (2021), s. 556; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1423, Kanbur, s. 26.

¹⁶¹ Dülger (2008a), s. 63-64.

¹⁶² Nuhoglu, s. 2997.

¹⁶³ Dülger (2008a), s. 66; Hakeri (2022a), s. 395; Ünver (2021), s. 556; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1424.

¹⁶⁴ Dülger (2008a), s. 66.

fiil olarak değerlendiremeyiz. Götürme, göndermenin uzantısıdır. Gönderen ve götüren kişilerin farklı kişiler olması durumunda götüren kişi, gönderenin fiiline iştirak etmiş olacaktır. Bu durumda TCK 37/1’de yer alan “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” hükmünde açıklandığı gibi hem gönderen hem götüren fail olarak suçtan sorumlu olacaklardır¹⁶⁵. Ancak somut olaya göre götüren kişinin yardım eden sıfatıyla da sorumlu olabileceğini düşünmekteyiz¹⁶⁶.

Genital muayeneyi gerçekleştirme eylemi açısından suçu özgü suç olarak kabul eden dolayısıyla failin sadece sağlık personeli olabileceğini kabul eden görüşe göre bu sıfatı taşımayan kişiler azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacaklardır¹⁶⁷. Suçun ihdas edilme amacı göz önünde bulundurulduğunda suçun özgü suç olmayacağı görüşüne katıldığımızdan, muayeneyi gerçekleştirme eylemi açısından da müşterek fail olarak iştirakin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Son olarak gönderme-götürme eylemini gerçekleştiren kişi ya da kişilerle muayeneyi yapan kişilerin aralarında ortaklaşa suç işleme anlaşması ya da iradesi olsa dahi aralarındaki ilişki iştirak olarak kabul edilmez. Çünkü gerçekleştirilen fiiller birbirinden farklı olduğu için her iki eylem de birbirinden bağımsız olarak suç teşkil eder¹⁶⁸.

6.3. İçtima

TCK’de içtima hükümleri 42 ile 44. maddeler arasında düzenlenmektedir. İçtima başlığı ise bileşik suç (madde 42), zincirleme suç (madde 43) ve fikri içtima (madde 44) olarak üç başlıkta düzenlenmiştir.

Gönderme-götürme eylemi açısından inceleyecek olursak eğer genital muayene suçu kapsamında gönderme-götürme eylemi bir kişiye karşı farklı zamanlarda gerçekleşiyorsa TCK m. 43/1 hükmü, tek bir fiille birden fazla kişinin genital

¹⁶⁵ Dülger (2008a), s. 66.

¹⁶⁶ Ayrıca bkz. Hakeri (2022a), s. 395: “Durumu bilerek yurt müdürünün muayeneye gönderdiği öğrenciyi hastaneye götüren kişi de suça iştirak etmiş olur. Bu kimsenin eyleminin müşterek failikten ziyade, yardım niteliğinde olduğu kanaatindeyim.”.

¹⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1424; Nuhoglu, s. 2997.

¹⁶⁸ Dülger (2008a), s. 66.

muayeneye gönderilmesi-götürülmesi söz konusu ise TCK madde 43/2 hükümleri uyarınca zincirleme suç gündeme gelecektir¹⁶⁹.

Muayene yapma eylemi açısından ise eğer bir kişiye yönelik farklı zamanlarda aynı fail tarafından genital muayene uygulanırsa TCK m. 43/1 maddesi uygulama bulurken, bir kişinin aynı anda birden fazla kişiye aynı anda genital muayene eylemini gerçekleştirmesi mümkün olmadığından, muayeneyi gerçekleştirme eylemi açısından TCK m. 43/2 uygulanamayacaktır. Bu durumda gerçek ichtima hükümleri geçerli olacaktır¹⁷⁰.

Genital muayeneye gönderen-götüren ve muayeneyi gerçekleştiren aynı kişi ise bu durumda fail, bir eyleminden dolayı bir kez cezalandırılacaktır. Çünkü bu durumda iki farklı eylem tek bir suçta birleşecektir¹⁷¹.

Doktrinde tartışmalı olan konulardan biri, genital muayene suçunu gerçekleştiren failin TCK 102. maddede yer alan cinsel saldırı¹⁷² ya da TCK 103. maddede yer alan çocuğun cinsel istismarı¹⁷³ suçlarından ayrıca yargılanıp yargılanamayacağı

¹⁶⁹ Fırat, s. 93; Kanbur, s. 27.

¹⁷⁰ Fırat, s. 93; Kanbur, s. 27; Dülger (2008a), s. 64-65, Tezcan/Erdem/Önok, s. 1423-1424; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan & Mustafa Artuç, “Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu”, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), s. 8110.

¹⁷¹ Fırat, s. 93-94; Beyazıt, s. 151,165.

¹⁷² TCK m. 102: “(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.”

...
¹⁷³ TCK m. 103: “(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden; (1) a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılr.

noktasındadır. Doktrinde bir görüşe göre cinsel bölgeye zorunlu olmamasına rağmen organ ya da cisim sokulması durumunda genital muayene suçuna ek olarak TCK m. 102/2 veya m. 103/2 oluşmakta olup faili gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırmak gerekir¹⁷⁴. Diğer görüşe göre ise failin kastının hangi suça yönelik olduğunun belirlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekir. Yani eğer failin kastı “davranışın cinselliğine yönelikse” TCK m. 102 ya da m. 103 oluşacak olup, bu suçların genital muayene suçu ile aynı olayda bir arada bulunması mümkün değildir¹⁷⁵. Kanaatimizce, genital muayene uygulaması herhangi bir gereklilik olmamasına rağmen organ ya da cisim sokma şeklinde gerçekleştirildiği takdirde cinsel saldırı suçunun ve cinsel istismar suçunun nitelikli hallerinin (TCK m. 102/2, 103/2) tipikliğine uyan bir eylem söz konusu olacaktır. Çünkü bu suçların nitelikli hali için cinsel arzuların tatmini şartı aranmayıp davranışın cinsel motifli olması yeterli görülmektedir¹⁷⁶. Dolayısıyla failin davranışı cinselliğe yönelik olmasa bile hareket özü itibarıyla cinsel motifli olduğundan hem genital muayene suçunun hem de nitelikli cinsel saldırı/istismar suçunun aynı olayda bir arada bulunması mümkündür. Bu durumda fail hakkında farklı neviden fıkri içtima hükmünün uygulanarak cezai sorumluluğunun belirlenmesi gerekir¹⁷⁷.

Doktrindeki bir başka tartışmalı konu da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) kapsamında nasıl bir değerlendirme yapılacağı noktasındadır. Genital muayene suçu, niteliği gereği kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da içerisinde barındırmaktadır. Bu yüzden fail ya da failler ayrıca TCK m. 109’dan dolayı yargılanmazlar¹⁷⁸. Ancak kişi, amacını aşacak şekilde hürriyetinden yoksun bırakılırsa, örneğin muayeneye götürmek amacıyla ya da muayene yapıldıktan itibaren uzun bir müddet sonra daha bir yerde tutulursa, o zaman TCK m. 109 uygulama alanı bulabilecektir. Bununla birlikte muayene esnasında bireyin acı

(2) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.” ...

¹⁷⁴ Fırat, s. 94; Kanbur, s. 28, Beyazıt, s. 163, Dülger (2008b), s. 1280; Nuhoglu, s. 2998.

¹⁷⁵ Kanbur, s. 28; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1424.

¹⁷⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız (2021b), s. 331-332,363.

¹⁷⁷ Eroğlu, s. 1141-1142.

¹⁷⁸ Fırat, s. 95; Dülger (2008b), s. 1281, Kanbur, s. 28; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1424.

çekmesi, sağlığına zarar verilmesi ya da muayene esnasında hymene zarar verilmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçu oluşacağından failler bu suçtan da yargılanabilecektir¹⁷⁹.

7. Muhakeme

Suçun işlenmesi durumunda TCK 287'nin 1. fıkrasındaki “Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” hükmünden de anlaşılacağı üzere 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

TCK m. 49'da süreli hapis cezası yer almaktadır. Hükme göre “Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.” ve “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.” hükümleri yer almaktadır. Genital muayene suçu da kısa süreli bir hapis cezası olduğu için TCK m. 50'de belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Nuhoglu, s. 2998.

¹⁸⁰ TCK madde 50 “(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, Çevrilebilir.

(2) Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.

(3) Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

Bununla birlikte TCK m. 51’de yer aldığı üzere ceza ertelenebilir¹⁸¹.

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

(6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, infaz hâkimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz. (1)(2)

(7) Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, infaz hâkimliğince tedbir değiştirilir”

¹⁸¹ TCK madde 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.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir. (3)

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

(4) Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, Mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek infaz hâkimine verir. (3)

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir. (3)

Ayrıca sanık kabul etmişse CMK m. 231/5’de yer alan “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*” madde gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da verilebilir.

TCK’nin 66. maddesinde genel dava zamanaşımı yer almaktadır. İlgili maddeye göre genital muayene suçu için öngörülen zamanaşımı süresi 8 yıldır¹⁸².

Genital muayene suçu yargılamasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Değişiklik öncesi yetkili mahkeme suçun işlendiği yer sulh ceza mahkemeleri iken 6545 sayılı kanunun 46. maddesi ile yapılan değişiklik neticesi görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleri olmuştur¹⁸³.

Genital muayene suçu şikâyeteye bağlı bir suç değildir dolayısıyla re’sen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. Failin kamu görevlisi olması ve görevi nedeniyle bu suçun işlenmesi halinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca usul izlenecek dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma için kanunda belirtilen ilgili mercilerden izin alınacaktır. Bunun istisnası failin adli kolluk görevlisi olmasıdır. Bu durumda fail her kadar kamu görevlisi olsa da 4483 sayılı kanunda belirtilen izin alınmayacak, soruşturması doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından başlanacaktır¹⁸⁴.

(8) Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır”

¹⁸² TCK Madde 66 “(1) 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 adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer....”

¹⁸³ **Fırat**, s. 97.

¹⁸⁴ **Fırat**, s. 97-98; **Dülger** (2008b), s. 1282-1283; **Kanbur**, s. 29; **Nuhoğlu**, s. 2998.

III. BÖLÜM

ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

1. Araştırmanın Amacı

Çalışma hem tıp hem de hukuk bilimini yakından ilgilendiren genital muayene uygulamalarını mevzuatımız ışığında değerlendirmek, konu ile ilgili AİHM kararlarını incelemek ve son olarak da avukatların genital muayene uygulamaları hakkındaki bilgi ve görüşlerini saptayarak güncel durum ile ilgili veri tespiti yapmak amacıyla planlanmıştır.

2. Araştırma İçin Alınan İzinler

Yapılacak çalışma öncesinde İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal ve Beşerî Bilimler Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu'ndan 2022/85 karar sayılı etik onay belgesi alınmıştır (EK1). Bahse konu izin alındıktan sonra anket formu elektronik ortamda avukatlara ulaştırılarak çalışma ile ilgili veri toplanmaya başlanmıştır.

3. Araştırma Süresi ve Yeri

Nicel bir araştırma yöntemi içeren tez çalışmasına ait anket verileri 11.02.2022 - 11.05.2022 tarihleri arasında toplanmış olup öncesi ya da sonrasına ait herhangi bir veriyi içermemektedir. Çalışmada veri toplama yöntemi olarak anket formu kullanılmıştır (EK 2). Anket formu Google Forms üzerinden hazırlanmış olup, oluşturulan anket linki öntest yapıldıktan sonra avukatlara elektronik ortamda iletilmiştir. Çalışmaya katılımda gönüllülük esas alınmış, anket sorularından önce çalışmanın amaç, yöntem ve içeriğine ilişkin rıza formuna yer verilmiş, katılımcılardan rıza vermeleri halinde ankete devam etmeleri istenmiştir (EK 3).

4. Araştırmanın Evren ve Örneklemi

Araştırmanın evreni, sosyal medya platformlarında yer alan, mesleki bilgi paylaşımı ve mesleki dayanışma amacı ile kurulan gruplara üye avukatlardan oluşmaktadır. Gönderilen anket linkini doldurarak çalışmaya katılım gösteren avukat sayısı 251 olup, katılımcılardan 212 kişi İstanbul Barosu'na mensuptur. Çalışmamızda İstanbul Barosu'na mensup avukatlarının cevapları değerlendirmeye alınmıştır ve araştırmanın örneklemini İstanbul Barosu mensubu avukatlar oluşturmaktadır.

5. Araştırmaya Dâhil Edilme ve Araştırmadan Hariç Tutulma Kriterleri

Çalışmaya, İstanbul Barosu mensubu olan, aktif olarak avukatlık görevini ifa eden ve çalışmaya katılmaya gönüllü olan avukatlar dâhil edilmiştir. İstanbul Barosu mensubu olmayan katılımcılar çalışmadan hariç tutulmuş ve yanıtları değerlendirmeye alınmamıştır.

6. Araştırmanın Sınırlılıkları

Çalışmaya katılmaya toplamda 251 avukat gönüllü olmuştur ve bu katılımcılardan 212 kişi İstanbul Barosu'na mensuptur. İstanbul Barosu mensubu avukatların ise %11,8 (n=25)'i meslek hayatında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yapmıştır. Ankete katılmayı kabul eden avukat sayısının az oluşu ve katılımcıların meslek hayatlarında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yapma oranı düşük olduğundan bu husus çalışmanın sınırlılığı olarak görülmüştür. Çalışmanın daha kapsamlı bir sonuç verebilmesi için daha geniş gruplar üzerinde uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Çalışmanın yalnızca İstanbul Barosu değil, diğer barolara mensup avukatlar üzerinde de uygulanması ülke genelinde daha kapsamlı bir sonuç verecek ve bu anlamda daha fazla veriye ulaşılabilecektir.

Bir başka sınırlılık olarak görülebilecek durum ise çalışmanın yalnızca avukat bakış açısı ile değerlendirilmesidir. Genital muayene yalnızca hukuki değil tıbbi ve etik açıdan da problemli olarak görülen konulardan biridir. Bu nedenle de uygulamaya multidisipliner bir bakış açısı ile yaklaşılması, çalışma bünyesindeki anket

sorularının hekimlere ve kolluk görevlilerine de uyarlanması durumunda sorunların tespiti ve dolayısı ile çözümü ile ilgili olarak daha ufuk açıcı sonuçlar elde edilebilecektir.

7. Verilerin Toplanması

Çalışma için etik kurul kararı alınmadan önce araştırmacı tarafından konu ile ilgili literatürde yer alan kaynaklar, mevzuat hükümleri ve yargı kararları incelenerek anket formu hazırlanmış ve bu form tez danışmanı tarafından denetlenmiştir. Hazırlanan anket formu öntest sonrasında katılımcılara iletmeye hazır hale gelmiştir.

Ulaşılabilen katılımcı sayısının fazla olabilmesi ve verilerin toplanması ile analizinde kolaylık sağlanabilmesi açısından çalışmada veri toplama yöntemi olarak anket formu tercih edilmiş, Covid-19 salgını nedeni ile anket formu basılı olarak değil, Google Forms üzerinden hazırlanmış ve oluşturulan anket linki katılımcılara elektronik ortamda iletilmiştir.

Oluşturulan anket formunda katılımcılardan kişisel hiçbir bilgi talep edilmemiştir. Çalışmaya katılımda gönüllülük esas alınmış ve anket soruları öncesinde çalışmanın amaç, yöntem ve içeriğine ilişkin katılımcıları bilgilendirmek amacı ile aydınlatılmış rıza formuna yer verilmiştir. Formda çalışmanın yalnızca bilimsel çalışma amacıyla ve gizlilik kuralına riayet edilerek gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Anket formunda boş bırakılan herhangi bir soru olması durumunda anket tamamlanamamaktadır. Yani katılımcılar anket linkine tıkladıklarında tüm soruları cevaplamadıkları takdirde anket tamamlanmış kabul edilmemektedir. Bu sayede katılımcıların anket formunda boş soru bırakmaları ihtimali bertaraf edilmiştir.

7.1. Veri Toplama Araçları

Çalışma tanımlayıcı bir survey araştırmasıdır. Çalışmada veri toplama yöntemi olarak bir survey araştırma yöntemi olan elektronik anket formu kullanılmıştır. Kısaca bahsetmek gerekirse survey araştırması, katılımcıların kendilerine sorulan soruları yanıtlaması yoluyla bilgi toplanmasını ifade eden bir araştırma yöntemidir. Survey araştırması amacına göre ve yapılış şekline göre 2 farklı şekilde

gruplandırılabilir. Amacına göre survey türleri kendi içerisinde tanımlayıcı survey ve analitik survey olarak 2 başlıkta incelenirken yapılaş şekline göre survey ise anket ve mülakat olmak üzere 2 şekilde yapılabilir. Tanımlayıcı surveyden seçilen örnek grubun demografik özelliklerinin belirli konu ya da konulardaki fikir, görüş veya davranış şekillerinin tanımlanmasında faydalanılırken analitik surveyde ilgili değişkenler ve bunların birbiri ile olan ilişkileri belirlenir. Mülakatlarda sözlü iletişim yolu ile katılımcılardan bilgi alınırken anket, uygulanan kişinin bizzat okuyup yanıtlaması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Mülakatlar genellikle yüz yüze veya telefon aracılığı ile yapılabilirken anket posta yoluyla, elektronik olarak veya belirli bir gruba uygulanmak suretiyle gerçekleştirilebilir¹⁸⁵.

Konu ile ilgili literatürde yer alan kaynaklar, mevzuat hükümleri ve yargı kararları incelenerek hazırlanan anket formu üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölüm yaş, cinsiyet, kayıtlı olunan baro ve mesleki kıdeme ilişkin sosyodemografik özellikleri saptamaya yardımcı olacak sorulardan oluşmaktadır. Sosyodemografik soruların hemen ardından 1 adet filtre soru sorulmuştur. Bu soru, katılımcılardan meslek hayatında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yapıp yapmadıklarını öğrenmeye yönelik kapalı uçlu yani katılımcıların “Evet” ya da “Hayır” şeklinde yanıt verebileceği bir sorudur. Bu soruya verilen yanıtın “Evet” olması durumunda yani anket kapsamında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yaptığını beyan eden katılımcılara yargılama süreci boyunca hangi sorunlarla karşılaştıklarına dair seçenekler sunulmuştur. Katılımcıların birden fazla seçeneği işaretleyerek cevap verebilecekleri de belirtilmiştir.

İkinci bölümde ise genital muayeneye ilişkin mevzuat ve güncel uygulamalar ile ilgili 27 adet ifade yer almaktadır. Bu bölümde yer alan sorular kapalı uçlu sorulardan oluşmakta olup katılımcılardan bu ifadelere “Evet” ya da “Hayır” şeklinde cevap vermeleri istenmektedir.

¹⁸⁵ Kaan Böke, Ali Özdoğan, Bilal Sevinç, Cüneyt Gürer, Hasan Büker, İrfan Demir, Mutlu Köseli, Oğuzhan Başibüyük, Oğuzhan Ömer Demir, Osman Dolu, Önder Karakuş, Süleyman Demirci, Tuncay Durna, Serhat Demir & Tamer Köksal, *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri* (İstanbul: Alfa Yayınları, 2017), s. 245, 268-270.

Üçüncü bölüm ise katılımcıların genital muayene uygulamalarına ilişkin görüş ve beklentilerini ölçmeye yönelik 14 adet önermelerden oluşmaktadır. Bu önermeler hazırlanırken Likert tipi derecelendirme yönteminden faydalanılmıştır. Katılımcılardan bu önermelere “Katılıyorum”, “Katılmıyorum” ya da “Fikrim Yok” şeklinde cevap vermeleri istenmektedir (EK 2).

7.2. Verilerin Analizi

Verilerin analizi IBM SPSS (*Statistical Package for the Social Sciences Statistics*) 26 programı kullanılarak yapılmıştır. Veriler tanımlayıcı istatistikler ile değerlendirilerek istatistiksel analizler ki-kare testi (*Chi-Square Test*) ile analiz edilmiştir. Anlamlılık düzeyinin 0,05’ten küçük olması ($p < 0,05$) istatistiksel olarak anlamlı kabul edilmiştir. Katılımcıların yaşları, cinsiyetleri, mesleki kıdemleri yani katılımcıların sosyodemografik özellikleri çalışmanın bağımsız değişkenleri iken katılımcıların genital muayene uygulamaları ve mevzuat ile ilgili bilgi ve görüşleri ise çalışmanın bağımlı değişkenleridir.

Çalışmada ayrıca avukatların yaş, cinsiyet, kıdem gibi sosyodemografik özelliklerinin (bağımsız değişken) yöneltilen ifade ve önermelere verilen yanıtlar açısından anlamlı bir farklılık yaratıp yaratmadığı da incelenmiştir.

IV. BÖLÜM

ARAŞTIRMA BULGULARI VE DEĞERLENDİRME

1. Araştırma Bulguları

Katılımcılara genital muayeneye ilişkin mevzuat ve güncel uygulamalar ile ilgili 27 adet ifade yöneltilmiş ve katılımcılardan bu ifadelere “Evet” ya da “Hayır” şeklinde cevap vermeleri istenmiştir. Bu ifadelere ait bulguların tablolastırılmış hali aşağıdaki gibidir.

Tablo 1. Katılımcıların, Yöneltilen İfadelere Verdikleri Yanıtlar

İFADELER	EVET	HAYIR
1- Genital muayene bir çeşit iç beden muayenesidir.	%92,9 n=197	%7,1 n=15
2- Genital muayene uygulaması yapılmadan önce mutlaka muayene edilecek kişiden aydınlatılmış rıza alınmalıdır.	%97,6 n=207	%2,4 n=5
3- Eğer reşit bir kişinin kendisi ile ilgili genital muayene ya da bekâret muayenesi talebi varsa hekim bu talebe istinaden muayeneyi yapabilir.	%92 n=195	%8 n=17

4- Eğer reşit bir kişinin ailesinin (anne, baba, akraba, eş.. vb.) genital muayene ya da bekâret muayenesi talebi varsa, muayene edilecek kişinin rızası olmasa dahi hekim, eş ya da ailenin talebi üzerine muayeneyi yapabilir.	%0,5 n=1	%99,5 n=211
5- Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise bu kişinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.	%19,3 n=41	%80,7 n=171
6- Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise küçük/mahcur kişinin rızası olmasa dahi veli ya da vasinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.	%12,3 n=26	%87,7 n=186
7- Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise veli ya da vasinin talebi ile birlikte mümkün olduğu kadar küçük/mahcur olan kişi de aydınlatılıp rızası alındıktan sonra genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.	%70,8 n=150	%29,2 n=62
8- Genital muayene kolluk kuvvetinin talebi üzerine gerçekleştirilebilir.	%3,3 n=7	%96,7 n=205

9- Genital muayenenin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmemiş olması suç teşkil etmektedir.	%94,8 n=201	%5,2 n=11
10- Genital muayene sadece yetkili hâkim ve savcı kararı üzerine gerçekleştirilebilir.	%74,5 n=158	%25,5 n=54
11- Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla yapılan genital muayene uygulamaları hukuka uygun olup suç olarak nitelendirilmezler.	%54,7 n=116	%45,3 n=96
12- Reşit tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.	%5,2 n=11	%94,8 n=201
13- Reşit olmayan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.	%6,1 n=13	%93,9 n=199
14- Genital muayene, kolluk görevlilerini tutuklu/hükümlü kişilerin cinsel saldırı iftiralara karşı koruyan bir	%16,5 n=35	%83,5 n=177

muayenedir.

15- Mevzuatımızda genital muayeneye ilişkin hükümler yeterli değildir ve yeni düzenlemelerin/değişikliklerin yapılması gerekmektedir.	%97,6 n=207	%2,4 n=5
16- Suç mağduruna uygulanacak olan genital muayeneyi yalnızca hekim gerçekleştirebilir.	%99,1 n=210	%0,9 n=2
17- Sanık ya da şüpheliye uygulanacak olan genital muayeneyi hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi gerçekleştirebilir.	%20,8 n=44	%79,2 n=168
18- Sanık ya da şüphelinin genital muayeneye rızası varsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.	%40,6 n=86	%59,4 n=126
19- Genital muayeneye mağdur rıza gösteriyorsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.	%46,2 n=98	%53,8 n=114
20- Sanık hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.	%25,5 n=54	%74,5 n=158
21- Mağdur hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı	%29,2	%70,8

olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.	n=62	n=150
22- Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın aile/eş ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.	%98,6 n=209	%1,4 n=3
23- Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın yargılama mercileri ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.	%41,5 n=88	%58,5 n=124
24- Genital muayene sonucu elde edilen bilginin yargılama mercileri ile paylaşılması ceza yargılamasında doğru sonuca ulaşabilmek için gereklidir.	%86,3 n=183	%13,7 n=29
25- Genital muayene yalnızca yargılamaya ilişkin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilebilecek bir muayenedir.	%65,1 n=138	%34,9 n=74
26- Genital muayene suçu, TCK'de "adliye karşı suçlar" bölümünde düzenlenmektedir.	%38,2 n=81	%61,8 n=131

27- Anüs üzerinde %16 %84
gerçekleştirilen muayene
genital muayene suçuna n=34 n=178
konu olmaz.

Katılımcıların genital muayene uygulamalarına ilişkin görüş ve beklentilerini ölçmeye yönelik 14 adet önerme yöneltilmiş ve bu önermelere “Katılıyorum”, “Katılmıyorum” ya da “Fikrim Yok” şeklinde cevap vermeleri istenmiştir. Bu önermelere ilişkin bulguların tabloleştirilmiş hali aşağıdaki gibidir.

Tablo 2. Katılımcıların, Yöneltilen Önermelere Verdikleri Yanıtlar

ÖNERMELER	KATILIYORUM	KATILMIYORUM	FİKRİM YOK
1- Eş/aile tarafından talep edilmesi halinde - muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.	%2,8 n=6	%96,2 n=204	%0,9 n=2
2- Veli/vasi tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olmayan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.	%8 n=17	%91 n=193	%0,9 n=2
3- Genital muayene tutuklu/hükümlü kadınların kolluk kuvvetlerine karşı cinsel saldırı suçlamalarında bulunmalarını önlemek amacıyla gerekli bir	%12,3 n=26	%67,9 n=144	%19,8 n=42

muayenedir.

- | | | | |
|---|----------------|----------------|---------------|
| 4- Çocuk yaşta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, muayenenin her aşamasında çocuğun ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir kişiyi seçme hakkı verilmesi, tercihine göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi gibi özel önlemler alınarak çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmelidir. | %95,3
n=202 | %1,9
n=4 | %2,8
n=6 |
| 5- Genital muayene temel haklara yönelik esaslı bir müdahaledir. Bu nedenle de kanunla düzenlenmeli ve sıkı koşullara tabi tutulmalıdır. | %95,3
n=202 | %2,4
n=5 | %2,4
n=5 |
| 6- Cinsel suça ilişkin tek delilin genital muayene bulguları olduğu durumlarda hekim, hâkim kararı ile gönderilen kişinin rızası olmasa dahi genital muayeneyi gerçekleştirmelidir. | %27,4
n=58 | %60,8
n=129 | %11,8
n=25 |
| 7- Kadınların kendisine genital muayene uygulayacak hekimin de kadın olmasına yönelik taleplerinin yasal olarak güvence altına alınmış olmasının cinsiyetçi bir yaklaşım olduğunu | %17,9
n=38 | %78,3
n=166 | %3,8
n=8 |

düşünüyorum.

8- Genital muayene olacak kişi erkek ise onların da hemcinsi bir hekime muayene olma taleplerinin yasa ile güvence altına alınması gerektiğini düşünüyorum.	%75,5 n=160	%15,6 n=33	%9 n=19
9- Hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için hekim ve sağlık çalışanlarının mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünüyorum.	%96,7 n=205	%0,9 n=2	%2,4 n=5
10- Hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için kolluk görevlilerinin mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünüyorum.	%97,2 n=206	%1,4 n=3	%1,4 n=3
11- Genital muayene suçu, insan onuru, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık ile ilgili bir muayene olması sebebi ile TCK'de kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde yer almalıdır.	%86,3 n=183	%6,6 n=14	%7,1 n=15
12- Mevzuatımızın mevcut durumunu koruması ve değişiklik/düzenleme	%77,8	%8	%14,2

yapılmaması halinde hak ihlallerinin engellenemeyeceğini düşünüyorum n=165 n=17 n=30

13- Nemo tenetur ilkesi gereği (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması) kişi genital muayene uygulamasını reddedebilir. %76,4 n=162 %10,8 n=23 %12,7 n=27

14- Ceza muhakemesinin ilerleyebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bireylerin genital muayene uygulamasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. %22,2 n=47 %63,2 n=134 %14,6 n=31

Tablo 3. Katılımcıların Önerme 2'ye Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları

		Katılıyorum	Katılmıyorum	Fikrim yok	Total
Cinsiyet	Kadın	8	131	0	139
	Erkek	9	62	2	73
Total		17	193	2	212

Kadın katılımcıların Önerme 2'ye erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Önerme 2'ye verilen yanıtlar ile cinsiyet faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir ($p=0,033$).

Tablo 4. Katılımcıların Önerme 3'e Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları

		Katılıyorum	Katılmıyorum	Fikrim yok	Total
Cinsiyet	Kadın	8	105	26	139
	Erkek	18	39	16	73
Total		26	144	42	212

Kadın katılımcıların Önerme 3’e erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Önerme 3’e verilen yanıtlar ile cinsiyet faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir ($p=0,000$).

Tablo 5. Katılımcıların Önerme 7’ye Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları

		Katılıyorum	Katılmıyorum	Fikrim yok	Total
Cinsiyet	Kadın	24	113	2	139
	Erkek	14	53	6	73
Total		38	166	8	212

Kadın katılımcıların Önerme 7’ye erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Önerme 7’ye verilen yanıtlar ile cinsiyet faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir ($p=0,041$).

Tablo 6. Katılımcıların Önerme 12’ye Verdiği Yanıtların Cinsiyete Göre Dağılımları

		Katılıyorum	Katılmıyorum	Fikrim yok	Total
Cinsiyet	Kadın	117	6	16	139
	Erkek	48	11	14	73
Total		165	17	30	212

Kadın katılımcıların Önerme 12’ye erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Önerme 12’ye verilen yanıtlar ile cinsiyet faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir ($p=0,004$).

Tablo 7. Katılımcıların Soru 18’e Verdiği Yanıtların Genital Muayene ile İlgili Bir Dosyada Taraf Vekilliği Yapıp Yapmama Durumuna Göre Dağılımları

		Evet	Hayır	Total
Vekillik	Evet	5	20	25
	Hayır	81	106	187
Total		86	126	212

Genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların Soru 18’e diğer katılımcılardan daha fazla oranda “Hayır” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Soru 18’e verilen yanıtlar ile daha önce genital muayene ile ilgili bir dosyada

vekillik yapmış olma faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir (p=0,026).

Tablo 8. Katılımcıların Önerme 6'ya Verdiği Yanıtların Genital Muayene ile İlgili Bir Dosyada Taraf Vekilliği Yapıp Yapmama Durumuna Göre Dağılımları

		Katılıyorum	Katılmıyorum	Fikrim yok	Total
Vekillik	Evet	4	21	0	25
	Hayır	54	108	25	187
Total		58	129	25	212

Genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların Önerme 6'ya diğer katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Önerme 6'ya verilen yanıtlar ile daha önce genital muayene ile ilgili bir dosyada vekillik yapmış olma faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir (p=0,028).

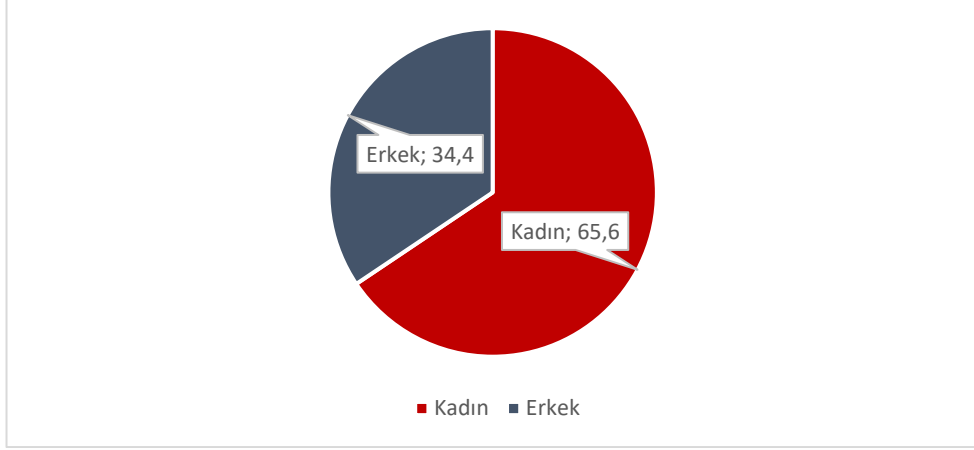
Tablo 9. Katılımcıların Önerme 11'e Verdiği Yanıtların Genital Muayene ile İlgili Bir Dosyada Taraf Vekilliği Yapıp Yapmama Durumuna Göre Dağılımları

		Katılıyorum	Katılmıyorum	Fikrim yok	Total
Vekillik	Evet	19	6	0	25
	Hayır	164	8	15	187
Total		183	14	15	212

Genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların Önerme 11'e diğer katılımcılardan daha fazla oranda “Katılıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu nedenle Önerme 11'e verilen yanıtlar ile daha önce genital muayene ile ilgili bir dosyada vekillik yapmış olma faktörü arasında anlamlı bir farklılık gözlemlenmiştir (p=0,000).

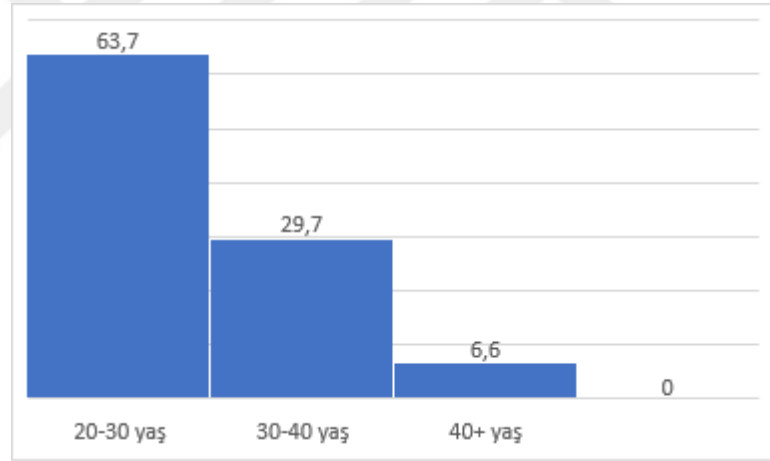
1.1. Katılımcılara Ait Sosyodemografik Bulgular

Çalışmaya, İstanbul Barosu mensubu 212 avukat katılmış olup, katılımcıların %65,6'sı kadın (n=139), %34,4'ü erkek avukatlardan (n=73) oluşmaktadır.



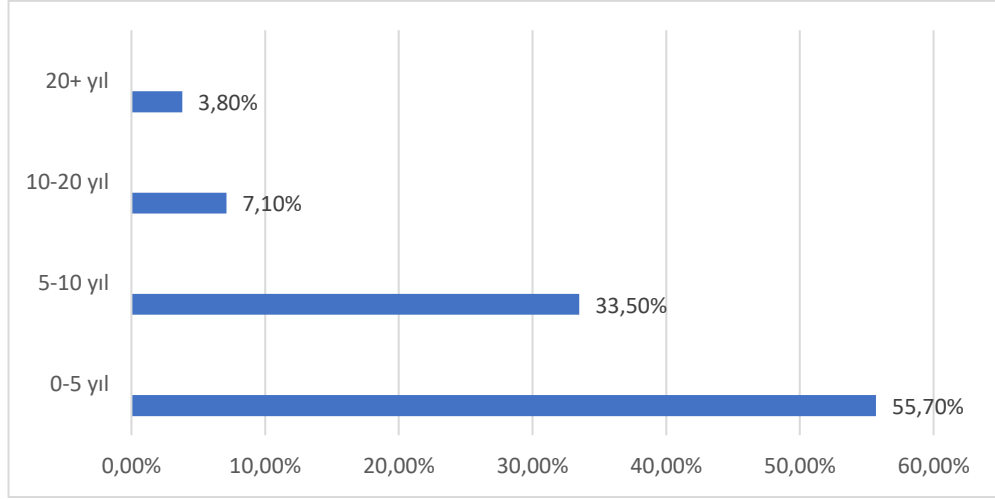
Şekil 1. Katılımcıların Cinsiyetlere Göre Dağılımları (%)

Katılımcıların %63,7'si (n=135) 20-30 yaş, %29,7'si (n=63) 30-40 yaş aralığında olup, diğer katılımcılar 40 yaşın üzerindedir.



Şekil 2. Katılımcıların Yaş Gruplarına Göre Dağılımları (%)

Katılımcıların %55,7'si (n=118) meslekte 0-5 yıl arası kıdeme, %33,5'i (n=71) 5-10 yıl arası kıdeme, diğer katılımcılar ise 10 yıl üzeri kıdeme sahiptir.



Şekil 3. Katılımcıların Mesleki Kıdemlerine Göre Dağılımı (%)

Katılımcılardan meslek hayatında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yapanların oranı %11,8 (n=25)'dir. Anket kapsamında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yaptığını beyan eden katılımcılara yargılama süreci boyunca hangi sorunlarla karşılaştıklarına dair seçenekler sunulmuştur. Katılımcıların birden fazla seçeneği işaretleyerek cevap verebilecekleri de belirtilmiştir. Buna göre en fazla (n=13) “Kolluk kuvveti görevlilerinin mevzuatı eksik/yanlış uygulamasından kaynaklanan problemler” ile karşılaşıldığı ortaya çıkmış; ikinci sırada ise “Mahkeme kaynaklı problemler” ile karşılaşıldığı belirtilmiştir (n=9). Ardından sırası ile “Savcılık makamı kaynaklı problemler” (n=8) ve “Hekimlerin mevzuatı eksik/yanlış uygulamasından kaynaklanan problemler” (n=5) ile karşılaşıldığı ortaya çıkmıştır. “Hiç sorun yaşamadım” seçeneğini ise 7 katılımcı işaretlemiştir.

1.2. Genital Muayenenin Hukuki Niteliği, Amacı ve Muayenenin Kapsamına İlişkin Bulgular

Genital muayenenin hukuki niteliği ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene bir çeşit iç beden muayenesidir.” ifadesine “Evet” yanıtını veren katılımcıların oranı %92,9 (n=197) iken; “Hayır” cevabını veren katılımcı oranı %7,1 (n=15)'dir.

Genital muayenenin amacına yönelik olarak yöneltilen “Genital muayene yalnızca yargılamaya ilişkin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilebilecek bir muayenedir.”

ifadesine “Evet” yanıtının verilme oranı %65,1 (n=138) iken “Hayır” yanıtının verilme oranı %34,9 (n=74)’dur.

Genital muayene suçunun insan vücudundaki sınırı açısından yöneltilen “Anüs üzerinde gerçekleştirilen muayene genital muayene suçuna konu olmaz.” ifadesine katılımcıların %16’sı (n=34) “Evet”, %84’ü (n=178) ise “Hayır” yanıtını vermiştir.

Tutuklu/hükümlü kadınlar ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene tutuklu/hükümlü kadınların kolluk kuvvetlerine karşı asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunmalarını önlemek amacıyla gerekli bir muayenedir.” önermesine katılımcılar %12,3 (n=26) oranında “Katılıyorum”, %67,9 oranında (n=144) “Katılmıyorum” ve %19,8 oranında (n=42) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermişlerdir.

Nemo tenetur ilkesi ve katlanma yükümlülüğü bağlamında yöneltilen “Nemo tenetur ilkesi gereği (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması) kişi genital muayene uygulamasını reddedebilir.” önermesine katılımcıların %76,4’ü (n=162) “Katılıyorum”, %10,8’i (n=23) “Katılmıyorum” ve %12,7’si (n=27) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir.

“Ceza muhakemesinin ilerleyebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bireylerin genital muayene uygulamasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.” önermesine ise katılımcıların %22,2’si (n=47) “Katılıyorum”, %63,2’si (n=134) “Katılmıyorum” ve %14,6’sı (n=31) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir.

1.3. Genital Muayene Suçu Kapsamında Yöneltilen İfade ve Önermelere İlişkin Bulgular

Uygulamanın cezai müeyyidesi açısından yöneltilen “Genital muayenenin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmemiş olması suç teşkil etmektedir.” ifadesine katılımcıların %94,8’i (n=201) “Evet”, %5,2’si (n=11) “Hayır” yanıtını vermiştir.

Genital muayene suçunun TCK’de düzenlendiği yer ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene suçu TCK’de “adliye karşı suçlar” bölümünde

düzenlenmektedir.” ifadesine katılımcıların %38,2’si “Evet” (n=81), %61,8’i “Hayır” (n=131) yanıtını vermiştir.

Hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili olarak yöneltilen “Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla yapılan genital muayene uygulamaları hukuka uygun olup suç olarak nitelendirilmezler.” ifadesine katılımcıların %54,7’si “Evet” (n=116), %45,3’ü “Hayır” (n=96) yanıtını vermiştir.

“Genital muayene suçu, insan onuru, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık ile ilgili bir muayene olması sebebi ile TCK’de kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde yer almalıdır.” önermesine katılımcıların %86,3 (n=183) “Katılıyorum”, %6,6 (n=14) “Katılmıyorum” ve %7,1 (n=15) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermişlerdir.

1.4. Genital Muayene Uygulamasına Başvurulabilecek Suçlara İlişkin Bulgular

Muayenenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ceza sınırı ile ilgili olarak sanık ve mağdur şeklinde ayrıma gidilerek yöneltilen “Sanık hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.” ifadesine katılımcıların %25,5’i (n=54) “Evet” yanıtını verirken, %74,5’i (n=158) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Mağdur hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.” ifadesine ise katılımcıların %29,2’si (n=62) “Evet”, %70,8’i (n=150) “Hayır” yanıtını vermiştir.

1.5. Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bulgular

Genital muayeneye rıza hususunda katılımcılara, erişkin bireyler, küçük ve mahcurlar ve tutuklu/hükümlü kişiler olmak üzere farklı şekillerdeki ifadeler yöneltilmiştir.

“Genital muayene uygulaması yapılmadan önce mutlaka muayene edilecek kişiden aydınlatılmış rıza alınmalıdır.” ifadesine katılımcıların %97,6’sı (n=207) “Evet”, %2,4’ü (n=5) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Eğer reşit bir kişinin kendisi ile ilgili genital muayene ya da bekâret muayenesi talebi varsa hekim bu talebe istinaden muayeneyi yapabilir.” ifadesine katılımcıların %92’si (n=195) “Evet”, %8’i (n=17) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Eğer reşit bir kişinin ailesinin (anne, baba, akraba, eş.. vb.) genital muayene ya da bekâret muayenesi talebi varsa, muayene edilecek kişinin rızası olmasa dahi hekim, eş ya da ailenin talebi üzerine muayeneyi yapabilir.” ifadesine katılımcıların %0,5’i (n=1) “Evet”, %99,5’i (n=211) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise bu kişinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların %19,3’ü (n=41) “Evet”, %80,7’si (n=171) “Hayır” cevabını vermiştir.

“Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise küçük/mahcur kişinin rızası olmasa dahi veli ya da vasinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların %12,3’ü (n=26) “Evet”, %87,7’si (n=186) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise veli ya da vasinin talebi ile birlikte mümkün olduğu kadar küçük/mahcur olan kişi de aydınlatılıp rızası alındıktan sonra genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların %70,8’i (n=150) “Evet”, %29,2’si (n=62) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Reşit olan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.” ifadesine katılımcıların %5,2’si (n=11) “Evet”, %94,8’i (n=201) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Reşit olmayan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.” ifadesine ise katılımcıların %6,1’i (n=13) “Evet”, %93,9’u (n=199) “Hayır” yanıtını vermiştir.

Rızaya ilişkin olarak yöneltilen “Eş/aile tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.” önermesine katılımcıların %2,8’i (n=6) “Katılıyorum”, %96,2’si (n=204) “Katılmıyorum” yanıtını verirken, %0,9’u da (n=2) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir.

“Veli/vasi tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olmayan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.” önermesine katılımcıların %8’i (n=17) “Katılıyorum”, %91’i (n=193) “Katılmıyorum” yanıtını verirken, %0,9’u (n=2) “Fikrim Yok” yanıtını vermiştir.

“Cinsel suça ilişkin tek delilin genital muayene bulguları olduğu durumlarda hekim, hâkim kararı ile gönderilen kişinin rızası olmasa dahi genital muayeneyi gerçekleştirmelidir.” önermesine ise katılımcıların %27,4’ü (n=58) “Katılıyorum”, %60,8 (n=129) “Katılmıyorum” ve %11,8 (n=25) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt verilmiştir.

Çocuklarla ilgili olarak “Çocuk yaşta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, muayenenin her aşamasında çocuğun ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir kişiyi seçme hakkı verilmesi, tercihi göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi gibi özel önlemler alınarak çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmelidir.” önermesine katılımcıların %95,3’ü (n=202) “Katılıyorum”, %1,9’u (n=4) “Katılmıyorum” ve %2,8’i (n=6) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermişlerdir.

1.6. Genital Muayene İçin Gerekli Olan Karar Prosedürüne İlişkin Bulgular

Genital muayene uygulamalarındaki karar prosedürü ile ilgili olarak yöneltlen “Genital muayene kolluk kuvvetinin talebi üzerine gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların %3,3’ü (n=7) “Evet”, %96,7’si (n=205) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Genital muayene sadece yetkili hâkim ve savcı kararı üzerine gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların %74,5’i (n=158) “Evet”, %25,5’i (n=54) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Genital muayene, kolluk görevlilerini tutuklu/hükümlü kişilerin cinsel saldırı iftiralarına karşı koruyan bir muayenedir.” ifadesine ise katılımcıların %16,5’i (n=35) “Evet”, %83,5’i (n=177) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Sanık ya da şüphelinin genital muayeneye rızası varsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.” ifadesine katılımcıların %40,6’sı (n=86) “Evet”, %59,4’ü (n=126) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Genital muayeneye mağdur rıza gösteriyorsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.” ifadesine katılımcıların %46,2’si (n=98) “Evet”, %53,8’i (n=14) “Hayır” yanıtını vermiştir.

1.7. Genital Muayeneyi Gerçekleştirebilecek Yetkili Kişilere İlişkin Bulgular

Muayeneyi gerçekleştirecek olan kişi/kişiler bakımından yöneltlen “Suç mağduruna uygulanacak olan genital muayeneyi yalnızca hekim gerçekleştirebilir.” ifadesine katılımcıların %99,1’i (n=210) “Evet”, %0,9’u (n=2) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Sanık ya da şüpheliye uygulanacak olan genital muayeneyi hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi gerçekleştirebilir.” ifadesine ise katılımcıların %20,8’i (n=44) “Evet”, %79,2’si (n=168) “Hayır” yanıtını vermiştir.

Genital muayene uygulayacak olan kişinin seçimi açısından kadınlara tanınan hak ile ilgili olarak yöneltlen “Kadınların kendisine genital muayene uygulayacak hekimin

de kadın olmasına yönelik taleplerinin yasal olarak güvence altına alınmış olmasının cinsiyetçi bir yaklaşım olduğunu düşünüyorum.” önermesine katılımcıların %17,9’u (n=38) “Katılıyorum”, %78,3’ü (n=166) “Katılmıyorum” ve %3,8’i (n=8) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir.

Bununla birlikte “Genital muayene olacak kişi erkek ise onların da hemcinsi bir hekime muayene olma taleplerinin yasa ile güvence altına alınması gerektiğini düşünüyorum.” önermesine %75,5 oranında (n=160) “Katılıyorum”, %15,6 oranında (n=33) “Katılmıyorum” ve %9 oranında (n=19) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt verilmiştir.

1.8. Genital Muayene Neticesinde Elde Edilen Bilgilerin Paylaşılmasına İlişkin Bulgular

Genital muayene neticesinin üçüncü kişiler ve yargılama makamlarıyla paylaşılması ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın aile/eş ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.” ifadesine katılımcıların %98,6’sı (n=209) “Evet”, %1,4’ü (n=3) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın yargılama mercileri ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.” ifadesine ise katılımcıların %41,5’i (n=88) “Evet”, %58,5’i (n=124) “Hayır” yanıtını vermiştir.

“Genital muayene sonucu elde edilen bilginin yargılama mercileri ile paylaşılması ceza yargılamasında doğru sonuca ulaşabilmek için gereklidir.” ifadesine ise katılımcılar %86,3 (n=183) oranında “Evet”, %13,7 oranında (n=29) “Hayır” yanıtını vermiştir.

1.9. Katılımcıların Uygulama ve Mevzuat ile İlgili Kişisel Görüş ve Önerilerine İlişkin Bulgular

Katılımcıların kişisel fikirlerini öğrenmek amacı ile yöneltilen “Mevzuatımızda genital muayeneye ilişkin hükümler yeterli değildir ve yeni düzenlemelerin/değişikliklerin yapılması gerekmektedir.” ifadesine ise %97,6 (n=207) oranında “Evet”, %2,4 (n=5) oranında “Hayır” yanıt verilmiştir.

Mevzuat ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene temel haklara yönelik esaslı bir müdahaledir. Bu nedenle de kanunla düzenlenmeli ve sıkı koşullara tabi tutulmalıdır.” önermesine katılımcıların %95,3’ü (n=202) “Katılıyorum”, %2,4’ü (n=5) “Katılmıyorum” ve %2,4’ü (n=5) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermişlerdir.

“Mevzuatımızın mevcut durumunu koruması ve değişiklik/düzenleme yapılmaması halinde hak ihlallerinin engellenemeyeceğini düşünüyorum.” önermesine katılımcıların %77,8’i (n=165) “Katılıyorum”, %8’i (n=17) “Katılmıyorum” ve %14,2’si (n=30) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermişlerdir.

Hak ihlallerinin azalması için yapılması gerekenler değişiklik/düzenlemeler ile ilgili olarak yöneltilen “Hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için hekim ve sağlık çalışanlarının mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünüyorum” önermesine katılımcıların %96,7 oranında (n=205) “Katılıyorum”, %0,9 oranında (n=2) “Katılmıyorum” ve %2,4 oranında (n=5) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt verilmiştir.

“Hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için kolluk görevlilerinin mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünüyorum.” önermesine ise katılımcıların %97,2’si (n=206) “Katılıyorum”, %1,4’ü (n=3) “Katılmıyorum” ve %1,4’ü (n=3) “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir.

2. Değerlendirme

Genital muayene hem ceza muhakemesi hukuku hem de maddi ceza hukuku bağlamında karşılık bulan bir kavramdır. Kişi hakları, beden bütünlüğü ve insan

onuru hilafına gerçekleştirilebilen bu muayene, ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi kavramının bir alt başlığı olan iç beden muayenesi kapsamında incelenmekte iken ceza hukukunda da genital muayene suçu olarak yer almaktadır.

Suç delillerinin özellikle de cinsel suçlara ilişkin delillerin insan bedeni üzerinde kalma ihtimali oldukça yüksektir. Dolayısıyla modern ceza muhakemesinde benimsenen delilden sanığa gitme yöntemi gereği bazı delillerin elde edilebilmesi ve yargılamanın ilerleyebilmesi için beden muayenesi gerekli olabilmektedir. Genital muayenenin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde tartışmalar mevcut olup, ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre genital muayene, karma niteliği haiz bir koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir. Koruma tedbirleri, insan haklarına yönelik esaslı müdahaleler barındırabileceğinden sıkı şartlara tabi kılınmakta ve belirli ilkeler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Bu nedenlerle de belirli bir şüphe derecesinin mevcut olması, yargılamaya ilişkin delil elde etme amacının bulunması, ilgilinin rızasının bulunması, muayeneye ilişkin hâkim kararı olması, yapılacak muayenenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin olmaması-kışıye cerrahi bir müdahalede bulunulmuyor olması, yapılacak genital muayene uygulamasının hekim ya da sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi ve muayene için öngörülen suç tipinin en az 2 yıl hapis cezası gerektiren bir suç olması gibi şartları taşıması gerekmektedir.

İç beden muayenesi olan genital muayene yalnızca yargılamaya ilişkin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilebilecek olup, aksi bir durumda yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır. Bu bağlamda eş, aile ya da yurt müdürü gibi kişilerce bekâret kontrolü amacı ile ya da veri bankası oluşturma gibi amaçlarla böyle bir müdahale gerçekleştirilemeyecektir. Bu gibi durumlarda TCK m. 287 gereği cezai sorumluluk gündeme gelecektir. TCK m. 287'nin gerekçesi incelendiğinde de görülecektir ki bekâret muayenesi adı altında kadın ve çocukların cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığının ya da halk arasında kızlık zarı olarak da bilinen hymende bir yırtılma olup olmadığının tespit edilebilmesi için kişiler zorla muayeneye götürülebiliyordu. Tıbbi ve bilimsel olarak herhangi bir gerekliliği bulunmayan ve kişiyi hem fiziksel hem de psikolojik olarak zedeleyebilecek olan bu muayenenin şartlarının kanuni bir zemine oturtulması hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi adına

önemli bir adımdır. Zira bu muayene namus ve ahlâk gibi gerekçelerle kadınların cinayete kurban gitmesine ya da intiharlarına sebep olabilecek çok ciddi bir sorundur. Tüm bunlarla birlikte bu muayenenin kişilerin rızası hilafına gerçekleştirilmesi kişi özerkliği, beden dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğe yönelik ağır bir saldırı teşkil etmekte ve hasta-hekim gizliliğini de ihlâl etmektedir. Çalışmada katılımcıların büyük bir çoğunluğunun (%65,1) “Genital muayene yalnızca yargılamaya ilişkin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilebilecek bir muayenedir.” ifadesine “Evet” yanıtı vermesine rağmen aynı ifadeye azımsanamayacak oranda (%34,9) “Hayır” yanıtı da verildiği görülmektedir. Bu bulgu, avukatlık mesleğini icra eden kişilerin dahi genital muayenenin yapılış amacı ve hukuki niteliğine ilişkin bilgi eksikliklerinin olabildiğini göstermektedir.

Genital muayene yapılmasına ilişkin karar yargılamanın soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkemece verilmekle birlikte gecikmesinde sakınca olan hallerde bu yetki Cumhuriyet savcısına da tanınmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısı vermiş olduğu karar 24 saat içerisinde soruşturma aşamasında ise sulh ceza hâkimine, kovuşturma aşamasında ise mahkemeye onaylatmak durumundadır. Sulh ceza hâkimi ve mahkeme de konu ile ilgili olarak 24 saat içerisinde karar verir. Aksi halde yapılan muayeneye ilişkin bulgular yargılamada delil olarak kullanılamaz. Doktrinde, kovuşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hal bulunsa dahi Cumhuriyet savcısının genital muayeneye ilişkin re’sen karar verememesi gerektiği savunulmaktadır. Çünkü kovuşturma aşaması mahkeme tarafından yürütülmektedir. Bununla birlikte kovuşturma evresi, savcılık makamının talepte bulunabildiği bir evredir. Bu nedenlerle de kovuşturma evresinde gecikmesinde sakınca olan hal söz konusu olsa dahi kararın mahkeme tarafından verilmesi gerektiği yönünde tartışmalar mevcuttur. Hususa ilişkin olarak yöneltilen “Genital muayene sadece yetkili hâkim ve savcı kararı üzerine gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların yüksek bir oranda (%74,5) “Evet” yanıtı verdiği görülmekte ise de %25,5 gibi azımsanamayacak oranı da bu ifadeye “Hayır” şeklinde yanıt vermiştir. Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın yapılacak muayeneler ciddi anlamda hak ihlallerine neden olmakla birlikte tıbbi olarak gerekliliği bulunmayan bekâret muayenelerinin de aile ya da başka kişilerin talepleri üzerine kişilerin rızası hilafına gerçekleştirilerek

mağduriyetlerin artmasına sebep olacaktır. Bu nedenle avukatların hangi koşullarda genital muayenenin gerçekleştirilebileceği noktasında bilgi eksikliği olduğu düşünülmekte ve bu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir.

Sanık ya da şüphelinin genital muayeneye rıza göstermesi durumunda içinde bulunulan yargılama evresi soruşturma ise karar prosedürü uygulanmaksızın savcının kurumdan istemi ile muayene gerçekleştirilebilecekken kovuşturma evresi söz konusu olduğunda sanık ya da şüphelinin muayeneye rızası olsa dahi karar prosedürü yerine getirilecektir. Aksi bir durumda baskı ya da tehdit yolu ile muayeneye rıza gösterildiği şüphesinin doğma ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu ihtimal de yargılamayı zedeleyebilecek bir husustur. Mağdur genital muayeneye rıza gösterdiği takdirde ise karar prosedürü uygulanmaksızın muayene gerçekleştirilebilecektir. Konu ile ilgili olarak yöneltilen “Sanık ya da şüphelinin genital muayeneye rızası varsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.” ifadesine katılımcıların çoğunluğu (%59,4) “Hayır” yanıtını vermesine karşın azımsanamayacak bir oranı da (%40,6) “Evet” yanıtını vermiştir. “Genital muayeneye mağdur rıza gösteriyorsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.” ifadesine ise katılımcıların %46,2’si “Evet” yanıtını verirken çoğunluk (%53,8) “Hayır” yanıtını vermiştir. Buradan avukatların belirtilen iki ifadeye de çoğunlukla “Hayır” yanıtını vermelerinden, bireylerin rızası söz konusu olsa dahi mutlaka karar prosedürünün yerine getirilerek genital muayenenin gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düşüncelerinin olduğunu görüyoruz.

Genital muayeneyi gerçekleştirecek kişi açısından da sanık/şüpheli ve mağdur mevzuatta farklı şekillerde düzenleme altına alınmıştır. CMK hükmü sanık ve şüphelilerin muayenesinin hekim ya da sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirileceğini hüküm altına almışsa da Beden Yönetmeliği’nde şüpheli ve sanığın iç beden muayenesinin yalnızca tabip tarafından gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada kanun hükmünün yönetmelikle sınırlanması söz konusu olmakla birlikte normlar hiyerarşisi gereği yönetmelik hükmü kanun ile çelişmeyeceğinden CMK hükmü uygulama alanı bulacaktır. Mağdur açısından ise CMK ve Beden Yönetmeliği arasında bir çelişki bulunmamakta, mağdur kişilerin iç beden muayenesinin yalnızca hekimler tarafından gerçekleştirileceği ifade edilmektedir. Hak kaybı yaşanmaması adına sanık ve

şüpheliler açısından kanun ve yönetmelik hükümleri arasındaki çelişkinin giderilerek karışıklığın engellenmesi yönünde doktrinde öneriler bulunmaktadır. Bu hususlarda yöneltlen “Suç mağduruna uygulanacak olan genital muayeneyi yalnızca hekim gerçekleştirebilir.” ifadesine katılımcıların %99,1’i “Evet” yanıtını vermiştir. “Sanık ya da şüpheliye uygulanacak olan genital muayeneyi hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi gerçekleştirebilir.” ifadesine ise katılımcıların %79,2’si “Hayır” yanıtını vermiştir. Bu iki ifadeye verilen yanıtlardan, avukatların muayeneye maruz kalacak kişinin kim olursa olsun mutlaka hekim tarafından muayene edilmesi gerektiğini düşündükleri sonucu ortaya çıkmaktadır.

Genital muayene uygulamalarına ilişkin en sorunlu görülebilecek hususlardan biri yetkili hâkim veya savcı kararına rağmen kişinin rızasının bulunmaması nedeni ile hekimlerin muayeneyi gerçekleştirmemesidir. Hekimlerin bu tutumu yargılanmalarına neden olabilmekte ve bu süreçte hekimler yıpratılmaktadır. Tıp öğrencileri üzerinde gerçekleştirilen ve Tıp Fakültesi dönem 5 öğrencisi 111 katılımcıdan oluşan, adli tıp eğitiminin etik ikilemler konusunda tıp öğrencilerine rehberliği ve öğrencilerin etik yaklaşım konusundaki tutum ve davranışlarına etkisini incelemek amacıyla yapılan bir çalışma kapsamında katılımcılara yöneltilen “*Mental gelişimi yaşıyla uyumlu 14 yaşında kız çocuk genital muayeneyi kabul etmemektedir. Ancak cinsel olarak istismar edilmiş olma kuşkusu bulunduğu mahkemenin, çocuğun haklarını korumak amacıyla genital muayenesinin yapılması kararı varsa genital muayene yapılmalıdır.*” ifadesine katılımcılardan 47 kişi “Katılıyorum”, 60 kişi “Katılmıyorum” ve 4 kişi “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir. Yine aynı çalışma kapsamında “*Mental hastalığı bulunmayan 19 yaşında kadın “dün akşam kendi isteği ile cinsel ilişki yaşadığı” öyküsüyle şikâyetçi olmadığını ancak genital muayenesinin yapılarak durumu hakkında bilgi almak için başvurduğunda genital muayenesi yapılarak bilgi verilir.*” ifadesine katılımcılardan 58 kişi “Katılıyorum”, 42 kişi “Katılmıyorum” ve 11 kişi “Fikrim Yok” şeklinde yanıt vermiştir¹⁸⁶. Hekimler üzerinde gerçekleştirilen ve 106 katılımcıdan oluşan bir başka çalışmada, tıbbi etik ile kanuni düzenlemeler arasında ikilemler yaşadığında meslek

¹⁸⁶ Abdulkadir Yıldız, Süleyman Serhat Gürpınar, İbrahim Eroğlu, Osman Cinkara ve Fatma Nur Aldemir, “Geleceğin Hekimleri Etik İkilemle Karşılaştıklarında Nasıl Davranacaklar? Adli Tıp Staj Rehberliğine Bir Bakış”, *Adli Tıp Uzmanları Derneği / Adli Tıp Bülteni*, c. 27, S. 1 (2022), s. 38.

uygulamalarında hekimlerin %58'inin kanuni düzenlemeyi, %35'inin ise etik ilkeleri tercih edeceklerini belirttikleri saptanmıştır¹⁸⁷.

Çalışmamız kapsamında aydınlatma ve rıza ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene uygulaması yapılmadan önce mutlaka muayene edilecek kişiden aydınlatılmış rıza alınmalıdır.” ifadesine katılımcıların %97,6’sı “Evet” yanıtını vermiş, bu ifadeye paralel olarak yöneltilen “Cinsel suça ilişkin tek delilin genital muayene bulguları olduğu durumlarda hekim, hâkim kararı ile gönderilen kişinin rızası olmasa dahi genital muayeneyi gerçekleştirmelidir.” önermesine katılımcıların %60,8’i “Katılmıyorum” şeklinde yanıt vermiştir. Verilen yanıtlardan anlaşılabacağı üzere yargılamada tek delil elde etme yöntemi beden muayenesi olsa dahi avukatların mutlaka aydınlatılmış rıza alındıktan sonra genital muayene gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde düşüncelerinin olduğunu görüyoruz. Bunun temel nedeni de yalnızca genital muayene özelinde değil hukukun her alanında rıza kavramının taşıdığı değer ve hukuki sonuçları bakımından avukatların bilgi sahibi oluşudur. Bununla birlikte hekimler açısından olaya bakıldığında etik değerlerin de ön plana çıktığını ve rızası olmaksızın bireyin zorla muayene edilmesinin tıp etiği ilkelerine ve hekimlik meslek kurallarına aykırı olduğunu görüyoruz.

Genital muayene uygulamaları ile ilgili bir başka problemli nokta ise küçük ve mahcurların muayenesidir. Sağlık profesyonelleri tarafından, çocukların cinsel istismarı vakaları söz konusu olduğunda genital muayeneye başlanmadan önce ayrıntılı olarak fiziksel muayenelerinin yapılması gerektiği ve çocuklara yapılacak olan tüm işlemlerin anlatılarak çocuğun rahatsız olmayacağı, kendisini güvende hissedebileceği ve sağlıklı bir iletişim ortamında muayenenin gerçekleştirilmesi önerilmektedir¹⁸⁸. Küçük ve mahcurların muayeneye rızası ile ilgili olarak yöneltilen üç farklı ifadeye katılımcıların “Evet” yanıtını verme yüzdeleri çoktan aza doğru “Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise veli ya da vasinin talebi ile birlikte mümkün olduğu kadar küçük/mahcur olan kişi de aydınlatılıp rızası alındıktan sonra genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.”

¹⁸⁷ İsmail Özgür **Can**, Neşe **Direk** & Mehmet Hakan **Özdemir**, “Adli Olgu Bildirimiyle İlgili İkilemlerde Hekimlerin Tutumları”, *Adli Tıp Bülteni*, c. 23, S. 1 (2018), s. 1-5.

¹⁸⁸ Muhammet **Can**, Lale **Tırtıl** ve Halis **Dokgöz**, “Çocuk istismarı olgularında hekim sorumluluğu”. *Birinci Basamakta Adli Tıp*, c. 2, (2011), s. 185.

(%70,8), “Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise bu kişinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.” (%19,3) ve “Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise küçük/mahcur kişinin rızası olmasa dahi veli ya da vasinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.” (%12,3) şeklindedir. İfadeler verilen yanıtlardan da anlaşılacağı üzere korunmaya muhtaç ve savunmasız gruplardan olan küçük ve mahcur kişiler söz konusu olduğunda en az travmatize olabilecekleri şekilde ve mümkün olduğu kadar aydınlatma ve rıza sürecine dâhil edilerek muayenenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Buna paralel olarak yöneltilen “Çocuk yaşta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, muayenenin her aşamasında çocuğun ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir kişiyi seçme hakkı verilmesi, tercihi göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi gibi özel önlemler alınarak çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmelidir.” önermesine katılımcıların %95,3’ ü “Katılıyorum”, “Veli/vasi tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olmayan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.” önermesini ise katılımcıların %91’i “Katılmıyorum” şeklinde yanıtlayarak konuya ilişkin görüşlerini ifade etmişlerdir. Bu ifadede belirtilen hususlar aynı zamanda AİHM’nin çocuk yaştaki kişilerin genital muayenesi söz konusu olduğunda devletlerin alması gereken önlemler arasında yer almaktadır.

Anüs üzerinde gerçekleştirilecek muayenenin genital muayene sayılıp sayılmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bazı görüşlere göre genital muayene suçu yalnızca genital organlar üzerinde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla anüs bölgesinin genital muayene suçunun konusuna dâhil edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte bazı görüşler ise anüs bölgesi CMK ve Beden Yönetmeliği’nde iç beden muayenesine dâhil edildiğinden genital muayene suçunun konusunu oluşturabileceği yönündedir. Katılımcılara yöneltilen “Anüs üzerinde gerçekleştirilen muayene genital muayene suçuna konu olmaz.” ifadesine %84’ü “Hayır” yanıtını vererek anüs bölgesinin de suça konu olabileceği yönünde fikir belirtmişlerdir.

Türk Ceza Kanunu açısından bakıldığında Genital Muayene Suçu, adliye karşı düzenlenen suçlar arasında yer almaktadır. Bu husus doktrinde kişi haklarını önemli ölçüde ihlâl edebilen bir müdahale olması nedeni ile kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi gerektiği yönünde tartışmalara yer açmaktadır. Genital muayene suçunun TCK’de düzenlendiği yer ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene suçu TCK’de “adliye karşı suçlar” bölümünde düzenlenmektedir.” ifadesine katılımcıların %61,8’i “Hayır” yanıtını vermiştir. Buradan, suçun TCK’de düzenlendiği yer anlamında katılımcıların bilgi eksikliği olduğu görülmektedir. Bu soruya paralel olarak yöneltilen “Genital muayene suçu, insan onuru, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık ile ilgili bir muayene olması sebebi ile TCK’de kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde yer almalıdır.” önermesine katılımcıların %86,3 “Katılıyorum” şeklinde yanıt vermişlerdir. Buradan katılımcıların genital muayene suçu ile korunan hukuksal yararın adliyenin düzen ve işleyişinden ziyade kişinin vücut dokunulmazlığı ve cinsel özgürlüğü olduğunu ve bu nedenle de suçun kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi gerektiğini düşündüklerini görüyoruz.

Genital muayene suçunun hukuka uygunluk nedenleri ile ilgi olarak yöneltilen “Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla yapılan genital muayene uygulamaları hukuka uygun olup suç olarak nitelendirilmezler.” ifadesine katılımcıların %54,7’si “Evet”, %45,3’ü “Hayır” olmak üzere birbirine yakın oranlarda yanıtlar vermişlerdir. TCK m. 287/2, hukuka uygunluk sebeplerinden kanun hükmünün icrasına yer vermektedir. Yani ikinci fıkrada yetkili mercilerden karar alınmaksızın muayenenin gerçekleştirilebileceği durumlardan bahsedilmektedir. Maddede kanun ve tüzük ifadelerinin yer alması ve yönetmelik ifadesine yer verilmemesi, ayrıca kanun hükmünün icrasının zaten bir hukuka uygunluk nedeni olması ve bu nedenle de bu fıkranın gerekliliği hususu doktrinde tartışılmaktadır. Verilen bu ifadeye katılımcıların verdiği yanıtlardan genital muayenenin hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili olarak avukatların bilgi eksikliği olduğu anlaşılmaktadır.

Şüpheli ve sanığın iç beden muayenesi ile ilgili olarak CMK’ye göre üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişilerin iç beden muayenesi

yapılamayacaktır. Diğer kişilerin iç beden muayenesi için ise kanunda herhangi bir cezai ağırlık öngörülmemiştir. Muayenenin koruma niteliği özelliği nedeni ile sanık ve şüphelide olduğu gibi mağdur ve diğer kişilerde de bu tedbire başvurulabilmesi için asgari bir cezai şart aranması gerektiği hususu doktrinde tartışılmaktadır. Muayenenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ceza sınırı ile ilgili olarak yöneltilen “Sanık hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.” ifadesine katılımcıların %74,5’i “Hayır” yanıtını verirken “Mağdur hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.” ifadesine ise katılımcıların %70,8’i “Hayır” yanıtını vermiştir. Verilen yanıtlardan katılımcıların muayenenin ceza sınırı ile ilgili olarak mevzuat bilgilerinin eksik olduğu düşünülmektedir.

Genital muayene neticesinde elde edilen bilginin üçüncü kişiler ve yargılama makamlarıyla paylaşılması ile ilgili olarak yöneltilen ifadeler verilecek yanıtlar incelendiğinde “Evet” yanıtı verilme oranı çoktan aza doğru “Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın aile/eş ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.” (%98,6), “Genital muayene sonucu elde edilen bilginin yargılama mercileri ile paylaşılması ceza yargılamasında doğru sonuca ulaşabilmek için gereklidir.” (%86,3), “Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın yargılama mercileri ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.” (%41,5) şeklindedir. Verilen yanıtlardan katılımcıların büyük çoğunluğunun genital muayene uygulaması neticesinde elde edilen delillerin yargılama mercileri ile paylaşılmasının gerekli olduğunu düşündükleri, bununla birlikte eş ya da aile ile paylaşılmasının hak ihlali meydana getireceği yönünde düşüncelerinin olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

CMK, kadınların utanma duygusuna saygı gösterilerek, mümkün olması halinde bir kadın hekim tarafından genital muayenenin gerçekleştirilmesini, mümkün olmadığında ise muayene esnasında hekim ile birlikte bir kadın sağlık personeli bulunması yönündeki düzenlemeyi hüküm altına almıştır. Katılımcılara yöneltilen “Kadınların kendisine genital muayene uygulayacak hekimin de kadın olmasına yönelik taleplerinin yasal olarak güvence altına alınmış olmasının cinsiyetçi bir

yaklaşım olduğunu düşünüyorum.” önermesine katılımcıların çoğunun (%78,3) “Katılmıyorum” şeklinde görüş belirttiği görülmektedir. Bununla birlikte “Genital muayene olacak kişi erkek ise onların da hemcinsi bir hekime muayene olma taleplerinin yasa ile güvence altına alınması gerektiğini düşünüyorum.” önermesine %75,5 oranında “Katılıyorum” yanıtı verilmiştir. Her ne kadar kadınlara tanınan bu hak cinsiyetçi olmasa dahi, utanma duygusu baz alındığında bu duygunun yalnızca kadınlar değil, erkekler açısından da söz konusu olabileceği ve dolayısıyla erkekler ile ilgili olarak da benzer bir düzenlemenin getirilmesinin daha adaletli olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Nemo tenetur ilkesi, Anayasa’nın 38. maddesinde “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” şeklinde yer almaktadır. Görüleceği gibi kişinin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da delil göstermeye zorlanamayacağı ve bu durumun yargılama sürecinde kişinin aleyhine yorumlanamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır. Bu ilke, kişilerin kendisi ya da yakınları ile ilgili bir suçlama olduğunda kovuşturma organları ile iş birliğinde bulunmaya zorlanamaması anlamına gelir. Nemo tenetur ilkesi susma hakkının kullanılması şeklinde olabileceği gibi aktif savunma yolu ile kendini suçlamadan kurtarma ya da tanıklıktan çekinme şeklinde hayat bulabilir. Ceza muhakemesinde katlanma yükümlülüğü ise yargılamanın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sürecin gereği gibi ilerleyebilmesi için bireylerin kendilerine karşı ve kendileri üzerinde yapılacak olan işlemlere karşı koymama yükümlülüğünü ifade eder. Beden muayenesinin konumuz itibarı ile de genital muayene uygulamalarının nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği ve katlanma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususlarına yönelik doktrinde yer alan tartışmalara ilgili bölümde değinmiştik. Nemo tenetur ilkesi ve katlanma yükümlülüğü bağlamında yöneltelen “Nemo tenetur ilkesi gereği (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması) kişi genital muayene uygulamasını reddedebilir.” önermesine katılımcıların %76,4’ü, “Ceza muhakemesinin ilerleyebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bireylerin genital muayene uygulamasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.” önermesine ise katılımcıların %22,2’si “Katılıyorum” şeklinde yanıt vermiştir. Yöneltelen her iki ifade de doktrinde tartışmalı olan ve

üzerinde fikir birliği elde edilemeyen hususlardır. Yapılan çalışma neticesinde avukatların nemo tenetur ilkesi gereği muayeneye zorlanamaması gerektiğini düşündüklerini görmekteyiz.

Katılımcıların çoğunluğu (%95,3) “Genital muayene temel haklara yönelik esaslı bir müdahaledir. Bu nedenle de kanunla düzenlenmeli ve sıkı koşullara tabi tutulmalıdır.” önermesine “Katılıyorum” yanıtı vermiştir. Katılımcıların kişisel fikirlerini öğrenmek amacı ile yöneltilen “Mevzuatımızda genital muayeneye ilişkin hükümler yeterli değildir ve yeni düzenlemelerin/değişikliklerin yapılması gerekmektedir.” ifadesine ise %97,6 “Evet” yanıtı verilmiştir. Bununla birlikte “Mevzuatımızın mevcut durumunu koruması ve değişiklik/düzenleme yapılmaması halinde hak ihlallerinin engellenemeyeceğini düşünüyorum.” önermesine katılımcıların %77,8’i “Katılıyorum” yanıtı vermektedirler. Bu ifade ve önermelere hukuk uygulayıcıları olan avukat katılımcıların verdiği yanıtlardan mevcut düzenlemelerin adaletli bir uygulama için eksik/yetersiz olduğu, yeni düzenlemelere ve değişikliklere ihtiyaç duyulduğu ve muayenenin uygulama koşullarının daha sıkı şartlara tabi tutularak temel hak ve insan onuru ihlallerinin engellenmesi gerektiği ve mevzuat hükümlerinin bu anlamda revize edilmesi gerektiği yönünde düşüncelerinin olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Hak ihlallerinin engellenmesi adına yapılması gerekenlerle ilgili olarak katılımcıların %96,7’si hekim ve sağlık çalışanlarının mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünmektedir. Ayrıca kolluk görevlilerinin mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünen katılımcıların oranı ise %97,2’dir.

Anket kapsamında genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada vekillik yaptığını beyan eden katılımcılara yargılama süreci boyunca hangi sorunlarla karşılaştıklarına dair seçenekler sunulmuştur. Katılımcıların birden fazla seçeneği işaretleyerek cevap verebilecekleri de belirtilmiştir. Buna göre en fazla (n=13) “Kolluk kuvveti görevlilerinin mevzuatı eksik/yanlış uygulamasından kaynaklanan problemler” ile karşılaşıldığı ortaya çıkmış; ikinci sırada ise “Mahkeme kaynaklı problemler” seçeneği işaretlenmiştir (n=9). Ardından sırası ile “Savcılık makamı kaynaklı problemler” (n=8) ve “Hekimlerin mevzuatı eksik/yanlış uygulamasından

kaynaklanan problemler” (n=5) ile karşılaştığı ortaya çıkmıştır. “Hiç sorun yaşamadım” şeklinde beyanda bulunan katılımcı sayısı ise 7’dir.

Çalışmanın önceki kısmında incelenen AIHM kararlarında da görüleceği üzere tutuklu/hükümlü kişilerin kolluk kuvvetlerine yöneltebileceği cinsel saldırı iftiralarına karşı önlem amaçlı olarak ve kişilerin rızası alınmaksızın genital muayene yapılması nedeni ile birçok ihlâl kararı verildiği görülmektedir. Hususa ilişkin olarak katılımcılara yöneltilen “Genital muayene, kolluk görevlilerini tutuklu/hükümlü kişilerin cinsel saldırı iftiralarına karşı koruyan bir muayenedir.” ifadesine katılımcıların %83,5’i “Hayır” yanıtını vermiştir. Rızaya ilişkin olarak yöneltilen “Reşit olan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.” ifadesine katılımcıların %94,8’i, “Reşit olmayan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.” ifadesine ise katılımcıların %93,9’u “Hayır” yanıtını vermiştir. Tutuklu/hükümlü kadınlar ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene tutuklu/hükümlü kadınların kolluk kuvvetlerine karşı asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunmalarını önlemek amacıyla gerekli bir muayenedir.” önermesine %67,9 oranında “Katılmıyorum” şeklinde yanıt verilmiştir. Genital muayene karar prosedürü ile ilgili olarak yöneltilen “Genital muayene kolluk kuvvetinin talebi üzerine gerçekleştirilebilir.” ifadesine katılımcıların %96,7’si “Hayır” yanıtını vermiştir. Bu ifade ve önermelere verilen yanıtlardan da görüleceği üzere avukat bakış açısıyla incelendiğinde sırf kolluk görevlilerinin iftiraya maruz kalmaması için kişilerden rıza alınmaksızın yapılan genital muayene uygulamalarının herhangi bir hukuki zemini bulunmadığı gibi bu uygulamanın gerekliliği de bulunmamaktadır. Rıza açısından bakıldığında ise kişinin tutuklu, hükümlü, erişkin ya da çocuk olması bir önem taşımamakta ve her bir birey aydınlatılmış rıza prosedürüne dâhil edilerek rızaları alınması halinde muayene gerçekleştirilmelidir.

Bulgular detaylı olarak incelendiğinde cinsiyet faktörü ile Önerme 2, Önerme 3, Önerme 7 ve Önerme 12’ye verilen yanıtlar arasında anlamlı farklılıklar tespit edilmiştir. Bununla birlikte daha önce genital muayene uygulamaları ile ilgili bir

dosyada taraf vekilliği yapma faktörü ile Soru 18, Önerme 6 ve Önerme 11'e verilen yanıtlar arasında da anlamlı farklılıklar olduğu tespit edilmiştir.

Kadın katılımcıların Önerme 2'ye (Veli/vasi tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olmayan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.) erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmektedir.

Kadın katılımcıların Önerme 3'e (Genital muayene tutuklu/hükümlü kadınların kolluk kuvvetlerine karşı asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunmalarını önlemek amacıyla gerekli bir muayenedir.) erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmektedir.

Kadın katılımcıların Önerme 7'ye (Kadınların kendisine genital muayene uygulayacak hekimin de kadın olmasına yönelik taleplerinin yasal olarak güvence altına alınmış olmasının cinsiyetçi bir yaklaşım olduğunu düşünüyorum.) erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmektedir.

Kadın katılımcıların Önerme 12'ye (Mevzuatımızın mevcut durumunu koruması ve değişiklik/düzenleme yapılmaması halinde hak ihlallerinin engellenemeyeceğini düşünüyorum) erkek katılımcılardan daha fazla oranda “Katılıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu anlamlı farklılığın nedeni olarak, genital muayene uygulamalarının mağdurlarının çok büyük oranda kadınlardan oluşması, dolayısıyla kadın katılımcıların genital muayene ve bunun yarattığı mağduriyetler hakkında daha fazla bilgi sahibi olması sebebi ile daha duyarlı olması olduğu düşünülmektedir.

Genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların Soru 18'e (Sanık ya da şüphelinin genital muayeneye rızası varsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.) diğer katılımcılardan daha fazla oranda “Hayır” yanıtı verdiği görülmüştür.

Genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların Önerme 6'ya (Cinsel suça ilişkin tek delilin genital muayene bulguları olduğu durumlarda hekim, hâkim kararı ile gönderilen kişinin rızası olmasa dahi genital

muayeneyi gerçekleştirmelidir.) diğer katılımcılardan daha fazla oranda “Katılmıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür.

Son olarak genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların Önerme 11’e (Genital muayene suçu, insan onuru, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık ile ilgili bir muayene olması sebebi ile TCK’de kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde yer almalıdır.) diğer katılımcılardan daha fazla oranda “Katılıyorum” yanıtı verdiği görülmüştür. Bu anlamlı farklılığın nedeninin daha öncesinde genital muayene uygulamaları ile ilgili dosyada taraf vekilliği yapan avukatların muayene sürecine, sorunlara ve mevzuata dair daha fazla bilgi ve tecrübe sahibi olması olduğu düşünülmektedir.

SONUÇ

Genital muayene uygulamaları, icrası esnasında hak ihlâlleri meydana getirebilecek bir mahiyete sahiptir. Bu uygulamadan en fazla etkilenen kesim kadın ve çocuklar olmakla birlikte cinsiyet ya da yaş fark etmeksizin herkes bu uygulamadan olumsuz olarak etkilenebilir. AİHM, konu ile ilgili ülkemiz aleyhine verdiği kararlarda mevzuat ve uygulama ile beraber birçok konuyu daha açıklayıcı bir şekilde tartışarak bir noktada bizlere çözüm önerileri sunmaktadır.

Problemli noktaların nedenleri incelenecek olursa öncelikli olarak mevzuat hükümlerindeki eksiklik ve çelişkiler gelmektedir. Bu problemin yapılacak düzenlemelerle giderilmesi gerekmektedir. CMK ve TCK konu ile ilgili ana hatları çizmekte, detaylı ve sınırlandırıcı hükümler çoğunlukla Beden Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Bu durumda yönetmeliğin kanunu sınırlandırması sorunu gündeme gelmektedir. Bu nedenle genital muayeneye ilişkin esaslı ve detaylı olabilecek hükümlerin kanun ile düzenleme altına alınması gerekmektedir. Bu düzenlemeler insan onurunun dokunulmazlığı, hukuk devleti, orantılılık ve adil yargılanma gibi ceza muhakemesi ilkeleri ışığında ele alınarak yapılmalıdır.

Genital muayene uygulamaları neticesinde yaşanabilecek hak ihlâlleri nedeni ile mağdur olan bireylerin hakları avukatlar tarafından savunulacağından, mevzuat hükümleri ve uygulama ile ilgili olarak avukatların bilgi, görüş, tecrübe ve düşünceleri büyük önem taşımaktadır. Yapılan anket çalışmasında görüleceği gibi mevzuat bilgisi anlamında hukukçuların da eksiklerinin olabileceği gözlemlenmektedir. Özellikle genital muayenenin gerçekleştirilme amacı, gerçekleştirilme koşulları, genital muayene suçunun TCK'de düzenlendiği yer, genital muayene suçunun hukuka uygunluk nedenleri ve muayene için gerekli olan ceza sınırı konularında katılımcıların bilgi eksikliklerinin olduğu sonucu ortaya çıkmıştır. Bunun temel nedeni daha öncesinde genital muayene ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapan avukat sayısının az oluşu olarak değerlendirilmektedir. Daha önce genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapan avukatların muayeneye rıza, hâkim kararı ve genital muayene suçunun TCK'de düzenlenmesi gereken kısım ile ilgili olarak yöneltilecek ifade ve önermelere verdikleri

yanıtlarda anlamlı bulgular elde edilmiş, çalışmanın geri kalan kısmında yöneltilen ifade ve önermelerle katılımcıların yanıtları arasında anlamlı bir farklılık gözlenmemiştir.

Daha öncesinde genital muayene uygulamaları ile ilgili bir dosyada taraf vekilliği yapmış olan katılımcıların yargılama sürecinde en fazla kolluk kuvveti görevlilerinin mevzuatı eksik/yanlış uygulaması ile ilgili olarak problem yaşadığı, bunu sırası ile mahkeme, savcılık ve hekim kaynaklı problemlerin izlediği tespit edilmiştir. Ayrıca katılımcıların hak ihlallerinin önlenmesi için kolluk kuvveti görevlilerinin, hekimlerin ve sağlık çalışanlarının mevzuata ilişkin daha fazla bilgilenmesi gerektiğini düşündükleri sonucu ortaya çıkmıştır. Bunlarla birlikte katılımcıların büyük bir çoğunluğunun genital muayene ile ilgili olarak mevzuatımızdaki hükümlerin yeterli olmadığını, mevzuatta düzenleme/değişikliklerin yapılması gerektiğini ve bu düzenleme/değişikliklerin yapılmaması durumunda hak ihlallerinin engellenemeyeceğini düşündükleri görülmüştür.

İncelenen AİHM kararlarında görüleceği üzere kadın tutuklu/hükümlü kişilerin genital muayene uygulamalarına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak hükümetin yaptığı en temel savunma “kolluk kuvvetleri aleyhine asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunulmasını önlemek” amacıyla bu muayenelerin gerçekleştirildiği yönündedir. Hükümet bu savunmalarını Avrupa İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi’nin (CPT) raporuna dayandırmaktadır. Ancak yetkili makamların, tutuklu ve hükümlü kişilerin onuruna saygı gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu nedenle de insan onurunu zedeleyebilecek işlem ve uygulamalara karşı devletlerin önlem almaları gerekmektedir. Ayrıca mahkeme yukarıda özetlenen kararlarında, AİHM içtihatlarında ya da İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarında hükümetin savunmasında belirttiği “kolluk kuvvetleri aleyhine asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunulmasını önlemek” amacıyla tutuklu bireylerin genital muayeneye gönderilebileceğini destekleyen herhangi bir ifade olmadığının üzerinde durmakta ve tutuklu kişiler üzerinde genital muayene gerçekleştirilmesinin herhangi bir tıbbi gerekliliği olmadığını, bu muayeneler neticesinde başvuranların travmatize

olduğu ve psikolojik problemler yaşadığının gözlenmesi nedeni ile de bu müdahalelerin orantılı olmadığına altını çizmektedir.

İncelenen kararlarda başvuruçular rızaları olmaksızın bu muayenelerin gerçekleştirildiğini iddia etmekte ancak hükümet rıza alınarak muayene yapıldığını savunmaktadır. Mahkeme, yaptığı incelemelerde kişilerin aydınlatıldıklarına ve rızalarının alındığına ilişkin herhangi bir delilin dosyalarda yer almadığını belirtmektedir. Ayrıca mahkeme kararlarında, tutuklu kişilerin kolluk kuvvetleri karşısında güçsüz ve zayıf konumda olmaları nedeni ile muayeneye karşı çıkabilmelerinin ve direnebilmelerinin her zaman olanaklı olmadığına işaret etmektedir.

Çocukların maruz kaldığı genital muayene uygulamaları ile ilgili olarak ise mahkeme, yetişkinler için öngörülen tedbirlerin çocuklar için yeterli olmadığını vurgulamakta ve muayenenin her safhasında çocukların ve temsilcilerinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir kişiyi seçme hakkı verilmesi, tercihine göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi, muayenenin gerekçesi, nasıl yapılacağı, sonuçlarının ne olacağı hakkında bilgilendirilmesi ve çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmesi gibi ek tedbirlerin alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

AİHM, incelenen tüm kararlarda tutuklu ve hükümlü kadınların kolluk kuvvetlerine yönelik cinsel saldırı iftiralarına karşı korunmasının sağlanması amacı ile yapılan genital muayene uygulamalarının meşru bir amaca sahip olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmış ve bu müdahalenin insan onurunu zedeleyen, aşağılayıcı müdahale sınırına ulaştığı kanaatine varmıştır. Bu nedenlerle de yukarıdaki kararlarda Türkiye aleyhine karar verilmiş ve başvuruçuların temel haklarının ihlâl edildiğine yönelik hüküm kurulmuştur.

Genital muayenenin hukuki boyutu ile birlikte tıbbi ve etik boyutu da oldukça önemli bir yere sahiptir. Uygulama ile kanuni düzenlemeler arası çelişki ve ihlâllerin giderilebilmesi için hukukçuların, hekimlerin ve kolluk görevlilerinin konuya ilişkin mevzuat bilgilerinin yüksek olması gerekmektedir. Bununla birlikte konunun etik boyutu bağlamında bilinç kazanmak ve farkındalığın artması adına bu meslek

grupları için eğitim çalışmaları düzenlenebilir. Konunun multidisipliner bir çerçevede ilgili diğer meslek grupları üzerinde de incelenmesi ve bu gibi çalışmaların gerçekleştirilmesi, sorunların tespiti, güncel durum ile ilgili olarak veri elde etmek ve bunun neticesinde de yapıcı çözümlerle problemleri gidermek anlamında büyük önem taşıyacaktır.



KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin (2016), “Dış Beden Muayenesi”, *TAAD*, 7(27): 83-123.

Apiş, Özge (2012), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(1): 267-296.

Ayan, Mehmet (1991), *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Kazancı Kitabevi.

Aydın, Erdem & **Ersoy**, Nermin (1995), “Tıp Etiği İlkeleri”, *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik*, 2(3): 48-52.

Aygün, Aydın (2016a), “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(8): 49-73.

Aygün, Aydın (2016b), “Genital Muayene Suçu”, *TAAD*, 7(26): 377-394.

Bağlar, Yunus Emre (2021), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl. 12, S. 45: 121-154.

Bayzit, Tuğba (2007), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Beyazıt, Özgür (2010), “Genital Muayene Suçu”, *CHD*, 5(13): 151-165.

Böke, Kaan, **Özdoğan**, Ali, **Sevinç**, Bilal, **Gürer**, Cüneyt, **Büker**, Hasan, **Demir**, İrfan, **Köseli**, Mutlu, **Başbüyük**, Oğuzhan, **Demir**, Oğuzhan Ömer, **Dolu**, Osman, **Karakuş**, Önder, **Demirci**, Süleyman, **Durna**, Tuncay, **Demir**, Serhat & **Köksal**, Tamer (2017), *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri*, İstanbul: Alfa Yayınları.

Can, İ. Ö, **Direk**, N, & **Özdemir**, M. H (2018), “Adli Olgu Bildirimiyle İlgili İkilemlerde Hekimlerin Tutumları”, *Adli Tıp Bülteni*, 23(1), 1-5.

Can, M, Tırtıl, L, & Dokgöz, H (2011), “Çocuk istismarı olgularında hekim sorumluluğu”, *Birinci Basamakta Adli Tıp*, 2 (2011): 181-191.

Centel, Nur (1993), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi”, *Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını*, s. 75-93.

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

Centel, Nur & Zafer, Hamide (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.

Çakmut, Özlem Yenerer (2012), “Hekimlik Mesleği ve Genital Muayene Suçu”, *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi “Sağlık Hukuku Makaleleri”, İstanbul Barosu Yayınları*, s. 49-63.

Çakmut, Özlem Yenerer (2020), “Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)”, *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, s. 125-137.

Demir, Fevzi (2009), *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, İzmir.

Dinlen, Veysel (2004), *Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar – Üçüncü Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Doğan, Recep (2018), *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuk Ceza Adalet Sistemi: Uluslararası Boyut ve Çocuklara Özgü Hükümler*, Ankara: Ütopya Yayınları.

Doğan, Recep (2019), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *TBB Dergisi*, S. 142: 93-132.

Dönmezer, Sulhi (1998), “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını*.

Dülger, İbrahim (2008a), “Genital Muayene Suçu (TCK. Madde 287)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2): 45-70.

Dülger, İbrahim. (2008b), *Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene*, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu. Ankara: TBB Yayınları, 1260-1270.

Eroğlu, Fulya (2010), “Genital Muayene Suçları (Tck M. 287)”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan*, c. 2: 1127-1142.

Fırat, Tarık (2021), *Genital Muayene Suçu ve Hekim Sorumluluğu*, İstanbul Medipol Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

Gemici, Hatice Betül, **Göksoy**, Özlem Evrim, **Doğan**, Ahmet, **Doğan**, Murat & **Arıca**, Vefik (2014), “Çocuklarda aydınlatılmış onamda güncel yaklaşımlar”, *Journal of Clinical and Experimental Investigations*, 5(3): 496-503.

Gökcan, Hasan Tahsin (2017), *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Güzeldemir, M. Erdal (2006), “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, *Aydınlatılmış Onam*, Editör: Faik Çelik, Konya-Karaman Tabip Odası Yayını, Konya, 9-54.

Hakeri, Hakan (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Hakeri, Hakan (2022a), *Tıp Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hakeri, Hakan (2022b), *Tıp Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İnci, Zekiye Özen (2017), "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*, 7(2): 119-168.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy (2012), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 70(1): 19-38.

Kanbur, Mehmet Nihat (2011) "Genital Muayene Suçu (Türk Ceza Kanunu m. 287)", *Ceza Hukuku Dergisi*, 6(16): 7-31.

Karabulut, Ferhat, **Karapazarlıoğlu**, Ersin & **Tosun**, Hamaz (2015), "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 120: 385-422.

Kılıç, Ümmügülsüm (2010), *Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi*, Marmara Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İstanbul.

Kızılarlan, Hakan (2007), *Ceza Muhakemesi, Adli Tıp, Adli Bilimlerde Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma*, Ankara: Kızılarlan Serisi.

Kızılarlan, Hakan (2008), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma", *Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER Armağanı*, c. 2: 971-994.

Koyuncu, Rabia Gökçe (2020), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, Selçuk Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Kunter, Nurullah (1989), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.

Malkoç, İsmail (2004), *Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar – Üçüncü Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Meran, Necati (2007), *Açıklamalı – İctihatlı Sulh Ceza Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Meran, Necati (2006), *Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Nuhoğlu, Ayşe (2019), “Genital Muayene Suçu (TCK m. 287)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, c. 21(Özel Sayı), s. 2987-2999.

Özbek, Veli Özer, **Doğan**, Koray & **Bacaksız** Pınar (2021a), *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek, Veli Özer, **Doğan**, Koray & **Bacaksız** Pınar (2021b), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek, Veli Özer, **Doğan**, Koray & **Bacaksız** Pınar (2021c), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İzzet (2006), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı.

Özgenç, İzzet (2020), “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*, 24(3): 233-264.

Özgenç, İzzet (2021), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özkan, Ceren (2018), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, Yaşar Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Özpınar, Berna (2008), “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 269-292.

Öztürk, Bahri, **Kazancı**, Behiye Eker & **Güleç**, Sesim Soyer (2022), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, Bahri, **Tezcan**, Durmuş, **Erdem**, Mustafa Ruhan, **Sırma Gezer**, Özge, **Saygılar Kırıt**, Yasemin F., **Alan Akcan**, Esra, **Özaydın**, Özdem, **Erden Tütüncü**, Efser, **Altınok Villemin**, Derya & **Tok Mehmet Can** (2021), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Polat, Oğuz (2019), *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sarıgül, Ali Tanju (2021), “Şüpheli Ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 153: 39-64.

Sert, Gürkan (2008), *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, İstanbul: Babil Yayınları.

Soyaslan, Doğan (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Sürücü, A. Sinan & **Zhamilov**, Vadym (2019), “Beden Muayenesi, İşkence Suçu ve İkisinin Kesiştiği Alan: Zorla Yapılacak Beden Muayenesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 84(3): 385-457.

Şentürk, Candide & **Bayzit**, Tuğba (2011), “Makul Sürede Yargılanma Hakkı” *CHD*, 6(17): 125-159.

Tezcan, Durmuş, **Erdem**, M. Ruhan & **Önok**, Murat (2021), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Topçu, N. Kemal (2014), “Genital Muayene Suçu”, *Tıp Hukuku Dergisi*, 3(5): 115-144.

Türk Tabipler Birliği (2010), *Türk Tabipler Birliği Etik Bildirgeleri*, (Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları).

Türkiye Biyoetik Derneği (2007), *Aydınlatılmış Onam almak üzerine öneriler*. <http://biyoetik.org.tr/wp-content/uploads/2019/09/AORapor.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2021).

Ünver, Yener & Hakeri, Hakan (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Ünver, Yener (2021), *İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Birlikçilik, Suçu İhbar Etmek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin & Artuç, Mustafa (2010), *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yayla, Mehmet (2013), “Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3: 289-313.

Yayla, Mehmet (2021) *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yenisey, Feridun & Nuhoglu, Ayşe (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yıldırımkal, Yener (2006), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Yıldız, A, Gürpınar, S. S, Eroğlu, İ, Cinkara, O, & Aldemir, F. N (2022), “Geleceğin Hekimleri Etik İkilemle Karşılaştıklarında Nasıl Davranacaklar? Adli Tıp Staj Rehberliğine Bir Bakış”, *Adli Tıp Uzmanları Derneği / Adli Tıp Bülteni*, 27(1): 35-41.

Yurtcan, Erdener (2019), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yurtcan, Erdener (2002), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Mahkeme Kararları

AİHM. Devrim Turan/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 879/02 Karar Tarihi: 02.03.2006.

AİHM. Juhnke/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 52515/99 Karar Tarihi: 13.05.2008.

AİHM. Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 15828/03 Karar Tarihi: 17.03.2009.

AİHM. Yazgül Yılmaz/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 36369/06 Karar Tarihi: 01.02.2011.

AİHM. YF/Türkiye Başvurusu. Başvuru No: 24209/94. Karar Tarihi: 22.07.2003.

Anayasa Mahkemesi 27.03.1986 T. 1985/31 E. ve 1986/11 K. Resmî Gazete Tarihi: 09.05.1986, Resmî Gazete Sayısı: 19102.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. 14.02.2019 T. 2015/1213 E. 2019/2001 K.

İnternet Kaynakları

Etik ilkeler hukukun, hekim bağımsızlığı yargı kararlarının üzerindedir (14.06.2019), <https://www.istabip.org.tr/5277-etik-ilkeler-hukukun-hekim-bagimsizligi-yargi-kararlarinin-uzerindedir.html> (Erişim Tarihi: 28.05.2022).

Çiftçi, Banu, *Bekâret Testinin Ortadan Kaldırılması: Bir Kurumlar Arası İfade, Dünya Sağlık Örgütü Açıklaması*, <http://drbanuciftci.com/sayfa/bekaret-testinin-ortadan-kaldirilmesi-bir-kurumlar-arasi-ifade-dunya-saglik-orgutu-aciklamasi> (Erişim Tarihi: 30.10.2021).

Prof. Dr. Gürcan Altun Beraat Etti (23.05.2013), http://www.ttb.org.tr/haberarsiv_goster.php?Guid=67152970-9232-11e7-b66d-1540034f819c (Erişim Tarihi: 28.05.2022).

İyi Hekimlik Değerleri Bir Kez Daha Kazandı! (06.12.2016),
<https://www.atud.org.tr/2016/12/06/iyi-hekimlik-degerleri-bir-kez-daha-kazandi/>
(Erişim Tarihi: 28.05.2022).

Türksoy, Ayla (15.04.2017), “Zorla Bekaret Muayenesine İstinaf Mahkemesi de “Hayır” Dedi”, *BİA Haber Merkezi*, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/185507-zorla-bekaret-muayenesine-istinaf-mahkemesi-de-hayir-dedi> (Erişim Tarihi: 28.05.2022).

Prof. Dr. Gürcan Altun bir kez daha beraat etti (12.12.2019),
https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=4d5d7458-1cd0-11ea-a683-c8b1208951f8 (Erişim Tarihi: 28.05.2022).

World Health Organization. (2018). *Eliminating virginity testing: an interagency statement* (No. WHO/RHR/18.15). World Health Organization.
<https://www.who.int/publications/i/item/WHO-RHR-18.15> (Erişim Tarihi: 30.10.2021).

EKLER

EK 1. ETİK ONAY BELGESİ



EK 2. ANKET FORMU

SORULAR

A- Yaşınız:

20 - 30 () 30 - 40 () 40 - 50 () 50 - 60 () 60+ ()

B- Cinsiyet:

Kadın () Erkek ()

C- Kayıtlı Olduğunuz Baro:

İstanbul Barosu () Diğer ()

D- Mesleki Kıdeminiz:

0 - 5 Yıl () 5 - 10 Yıl () 10 - 20 Yıl () 20+ ()

E- Meslek hayatınızda genital muayene uygulaması ile ilgili herhangi bir dosyada taraf vekilliği yaptınız mı?

Evet () Hayır ()

F- EĞER YUKARIDAKİ SORUYA YANITINIZ EVET İSE yargılama süreci boyunca, aşağıdaki seçeneklerde belirtilen sorunlardan hangisi ya da hangileri ile karşılaştınız? (Birden fazla seçeneği işaretleyebilirsiniz.)

Hekimlerin mevzuatı eksik/yanlış uygulamasından kaynaklanan problemler ()

Kolluk kuvveti görevlilerinin mevzuatı eksik/yanlış uygulamasından kaynaklanan problemler ()

Savcılık makamı kaynaklı problemler ()

Mahkeme kaynaklı problemler ()

Hiç sorun yaşamadım ()

G- Aşağıdaki ifadeleri size uygun olacak şekilde “Evet” ya da “Hayır” olarak yanıtlayınız.

1- Genital muayene bir çeşit iç beden muayenesidir.

Evet () Hayır ()

2- Genital muayene uygulaması yapılmadan önce mutlaka muayene edilecek kişiden aydınlatılmış rıza alınmalıdır.

Evet () Hayır ()

3- Eğer reşit bir kişinin kendisi ile ilgili genital muayene ya da bekâret muayenesi talebi varsa hekim bu talebe istinaden muayeneyi yapabilir.

Evet () Hayır ()

4- Eğer reşit bir kişinin ailesinin (anne, baba, akraba, eş.. vb.) genital muayene ya da bekâret muayenesi talebi varsa, muayene edilecek kişinin rızası olmasa dahi hekim, eş ya da ailenin talebi üzerine muayeneyi yapabilir.

Evet () Hayır ()

5- Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise bu kişinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.

Evet () Hayır ()

6- Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise küçük/mahcur kişinin rızası olmasa dahi veli ya da vasinin talebi ile genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.

Evet () Hayır ()

7- Eğer küçük veya mahcur bir kimse söz konusu ise veli ya da vasinin talebi ile birlikte mümkün olduğu kadar küçük/mahcur olan kişi de aydınlatılıp rızası alındıktan sonra genital muayene ya da bekâret muayenesi gerçekleştirilebilir.

Evet () Hayır ()

8- Genital muayene kolluk kuvvetinin talebi üzerine gerçekleştirilebilir.

Evet () Hayır ()

9- Genital muayenenin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmemiş olması suç teşkil etmektedir.

Evet () Hayır ()

10- Genital muayene sadece yetkili hâkim ve savcı kararı üzerine gerçekleştirilebilir.

Evet () Hayır ()

11- Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla yapılan genital muayene uygulamaları hukuka uygun olup suç olarak nitelendirilmezler.

Evet () Hayır ()

12- Reşit olan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.

Evet () Hayır ()

13- Reşit olmayan tutuklu/hükümlü kişiler üzerinde gerçekleştirilecek genital muayene işleminde muayene edilecek kişiden rıza alınmasına gerek yoktur.

Evet () Hayır ()

14- Genital muayene, kolluk görevlilerini tutuklu/hükümlü kişilerin cinsel saldırı iftiralarına karşı koruyan bir muayenedir.

Evet () Hayır ()

15- Mevzuatımızda genital muayeneye ilişkin hükümler yeterli değildir ve yeni düzenlemelerin/değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

Evet () Hayır ()

16- Suç mağduruna uygulanacak olan genital muayeneyi yalnızca hekim gerçekleştirebilir.

Evet () Hayır ()

17- Sanık ya da şüpheliye uygulanacak olan genital muayeneyi hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi gerçekleştirebilir.

Evet () Hayır ()

18- Sanık ya da şüphelinin genital muayeneye rızası varsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.

Evet () Hayır ()

19- Genital muayeneye mağdur rıza gösteriyorsa hâkim ve savcı kararı aranmaz.

Evet () Hayır ()

20- Sanık hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.

Evet () Hayır ()

21- Mağdur hakkında genital muayene yapılmasına ilişkin karar alt ceza sınırı olmaksızın tüm suç tipleri için verilebilir.

Evet () Hayır ()

22- Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın aile/eş ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.

Evet () Hayır ()

23- Genital muayene sonucu elde edilen bilginin muayene edilen kişinin rızası olmaksızın yargılama mercileri ile paylaşılması hastanın mahremiyet hakkına ve özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturur.

Evet () Hayır ()

24- Genital muayene sonucu elde edilen bilginin yargılama mercileri ile paylaşılması ceza yargılamasında doğru sonuca ulaşabilmek için gereklidir.

Evet () Hayır ()

25- Genital muayene yalnızca yargılamaya ilişkin delil elde etmek amacıyla gerçekleştirilebilecek bir muayenedir.

Evet () Hayır ()

26- Genital muayene suçu, TCK'de "adliye karşı suçlar" bölümünde düzenlenmektedir.

Evet () Hayır ()

27- Anüs üzerinde gerçekleştirilen muayene genital muayene suçuna konu olmaz.

Evet () Hayır ()

Aşağıda genital muayene ile ilgili önermeler yer almaktadır. Her önermeye ne ölçüde katıldığınızı ‘Katılıyorum’, ‘Katılmıyorum’ ya da ‘Fikrim Yok’ olarak belirtiniz.

ÖNERMELER	KATILIYORUM	KATILMIYORUM	FİKRİM YOK
Eş/aile tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.			
Veli/vasi tarafından talep edilmesi halinde muayene edilecek kişinin rızası olmaksızın bu talebe istinaden reşit olmayan kişiye hekimin genital muayene yapmasını doğru buluyorum.			
Genital muayene tutuklu/hükümlü kadınların kolluk kuvvetlerine karşı asılsız cinsel saldırı suçlamalarında bulunmalarını önlemek amacıyla gerekli bir muayenedir.			
Çocuk yaşta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, muayenenin her aşamasında çocuğun ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir kişiyi seçme hakkı verilmesi, tercihi göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi gibi özel önlemler alınarak çocuğun utanma			

duygusuna saygı gösterilmelidir.			
Genital muayene temel haklara yönelik esaslı bir müdahaledir. Bu nedenle de kanunla düzenlenmeli ve sıkı koşullara tabi tutulmalıdır.			
Cinsel suça ilişkin tek delilin genital muayene bulguları olduğu durumlarda hekim, hâkim kararı ile gönderilen kişinin rızası olmasa dahi genital muayeneyi gerçekleştirmelidir.			
Kadınların kendisine genital muayene uygulayacak hekimin de kadın olmasına yönelik taleplerinin yasal olarak güvence altına alınmış olmasının cinsiyetçi bir yaklaşım olduğunu düşünüyorum.			
Genital muayene olacak kişi erkek ise onların da hemcinsi bir hekime muayene olma taleplerinin yasa ile güvence altına alınması gerektiğini düşünüyorum.			
Hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için hekim ve sağlık çalışanlarının mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünüyorum.			
Hak ihlallerinin azalması ve uygulamada hata yapılmaması için kolluk görevlilerinin mevzuat hakkında daha çok bilgilenmeleri gerektiğini düşünüyorum.			

Genital muayene suçu, insan onuru, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık ile ilgili bir muayene olması sebebi ile TCK'de kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde yer almalıdır.			
Mevzuatımızın mevcut durumunu koruması ve değişiklik/düzenleme yapılmaması halinde hak ihlallerinin engellenemeyeceğini düşünüyorum			
Nemo tenetur ilkesi gereği (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması) kişi genital muayene uygulamasını reddedebilir.			
Ceza muhakemesinin ilerleyebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bireylerin genital muayene uygulamasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.			

EK 3. AYDINLATILMIŞ RIZA FORMU

Sayın Katılımcı,

Sizi “**Türkiye’de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları**” başlıklı tez çalışmamız kapsamındaki anket çalışmasına katılmaya davet ediyoruz.

Çalışmanın amacı avukatların genital muayene ile ilgili görüş, farkındalık ve bilgi düzeylerini araştırarak konu ile ilgili güncel veri toplamak ve genital muayene uygulamaları ile ilgili farkındalığın artmasına yardımcı olmaktır. Ankette çeşitli ifadeler bulunmakta bu ifadelere katılıp katılmayacağınız sorgulanmaktadır. Anket çalışması ortalama 15 dakika sürmekte ve çalışmaya katılmakta gönüllülük esas alınmaktadır. Kimlik belirtmenize gerek yoktur. Yanıtlar sadece araştırmacılar tarafından ulaşılabilir veri tabanında gizli tutulacak, bireysel olarak açıklanmayacaktır. Anketi yanıtlamanız, araştırmaya katılım için rıza verdiğiniz şeklinde yorumlanacaktır. Zaman ayırıp katıldığınız için şimdiden teşekkür ederiz.

Av. Deniz ÇELİK TATARKA

İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Aydınlatılmış Rıza Formu

“**Türkiye’de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları**” başlıklı çalışma, İstanbul Medeniyet Üniversitesi akademik personelinin gerçekleştirmekte olduğu bir araştırmadır. Bu araştırma avukatların genital muayene ile ilgili görüş, farkındalık ve bilgi düzeylerini araştırarak konu ile ilgili güncel veri toplamak ve genital muayene uygulamaları ile ilgili farkındalığın artmasına yardımcı olmak amacıyla planlanmıştır. Araştırma raporunda anketlerle ilgili genel sonuçlar verilecek olup kişisel bilgileriniz tamamen gizli tutulacaktır.

1. Aşağıda imzası olan ben “**Türkiye’de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları**” başlıklı çalışmaya katılmayı kabul ediyorum.
2. Bu çalışmayı yürüten araştırmacı (Deniz ÇELİK TATARKA) çalışmanın yapısı, amacı ve muhtemel süresi, ne yapmam istendiği hakkında ayrıntılı sözlü ve yazılı bilgi verdi.
3. Anketörlere çalışma ile ilgili her soruyu sorma fırsatını buldum. Cevapları ve bana verilen bilgiyi anladım.
4. Araştırmacıların, bilgilerin ayrıntılarını açıklamama ve benimle ilgili sırları koruması şartıyla, benimle bu çalışmayı yapmasına izin veriyorum.
5. Çalışma boyunca tüm kurallara uyacağıma, araştırmacılar ile tam bir uyum içinde çalışacağıma ve konuyla ilgili herhangi bir sorun çıktığında hemen onu arayacağımı kabul ediyorum.

6. Bu çalışma sonuçlarının kullanılmasını kısıtlamayacağımı ve yayın, rapor ve benzeri bilimsel dokümanlarda kullanabileceğini kabul ediyorum.

7. Bu çalışmadan istediğim zaman çıkabileceğimi anladım.

OKUDUM VE ONAYLADIM.

(Anketi yanıtlamanız, araştırmaya katılım için rıza verdiğiniz şekilde yorumlanacaktır)



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Ad Soyad: Deniz ÇELİK TATARKA

Doğum Tarihi ve Yeri:

Uyruğu: T.C.

İletişim Bilgileri

Telefon:

E-Posta:

Eğitim Bilgileri

2020 - 2022

İstanbul Medeniyet Üniversitesi - Tıp Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı
Tez Konusu: Türkiye’de Genital Muayene Uygulamaları ve Avukatların Genital Muayene Uygulamalarına İlişkin Farkındalıkları.

2017 - 2019

Acıbadem Üniversitesi - Adli Tıp ve Etik Tezsiz Yüksek Lisans Programı
Bitirme Projesi: Avukatların Aydınlatılmış Onama İlişkin Görüş ve Farkındalıkları.

2012 - 2016

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2008 - 2012

Erkut Soyak Anadolu Lisesi

İş Tecrübesi

Avukatlık ruhsatımı 2017 senesinde aldım ve bu tarihten itibaren aktif olarak avukatlık yapmaktayım.

Yabancı Dil

İngilizce : Upper Intermediate

Katılınan Programlar

İstanbul Üniversitesi Sürekli Eğitim Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından 15-30 Ocak 2022 tarihleri arasında düzenlenen “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Eğitimi” kursunu tamamladım.

İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi tarafından 7 Aralık 2019 tarihinde düzenlenen “HIV Atölyesi” ne katıldım.

İstanbul Barosu Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Merkezi tarafından 22-23 Kasım 2019 tarihinde düzenlenen “Tüketici Hakları 2019 Güz Dönemi Temel Eğitim Programı” na katıldım.

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi tarafından 19.10.2019 tarihinde düzenlenen “Çocuk İşçiliği Çalıştayı” na katıldım.

Acıbadem Mehmet Ali Aydınlar Üniversitesi Suç ve Şiddetle Mücadele Uygulama ve Araştırma Merkezi (ASUMA) tarafından düzenlenen “Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet” başlıklı panele “Avukatların Aydınlatılmış Onama İlişkin Görüş ve Farkındalıkları” isimli sözlü bildiri ile katıldım.

Dokuz Eylül Üniversitesi Sağlık Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi (SAHUM) tarafından düzenlenen “V. Ulusal Tıp Hukuku ve Tıbbi Bilirkişilik Kongresi” ne “Hastaların Aydınlatılmış Onama İlişkin Görüş ve Farkındalıkları” konulu poster bildirisi ile katıldım.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi tarafından 2-3 Kasım 2018 tarihlerinde düzenlenen meslek içi eğitim seminerine katıldım.

İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi tarafından 12-13 Mayıs 2018 tarihlerinde düzenlenen meslek içi eğitim seminerine katıldım.

İMDAT derneği ve MEF Üniversitesi’nin düzenlemiş olduğu 22-24 Mart 2018 tarihleri arasında düzenlenen “3. Ulusal Şiddeti Anlamak Kongresi” ne “Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet” konulu poster bildiri ile katıldım.

İstanbul Barosu CMK Uygulama Araştırma ve Eğitim Merkezi tarafından düzenlenen “Sanık Müdafiliği ve Mağdur, Şikayetçi, Katılan Vekilliği” konulu meslek içi eğitim seminerine katıldım.

20-22 Kasım 2014 tarihleri arasında gerçekleştirilmiş olan “4. Tüketici Hukuku Kongresi” ne katıldım.

Yayınlar

Avukatların Aydınlatılmış Onama İlişkin Görüş ve Farkındalıkları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 149, Yıl: 2020, Sayfa: 187-208.

Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Görüşlerinin Saptanmasına Yönelik Bir Araştırma, Adli Bilimler Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 19, Yıl: 2020, Sayfa: 7-14.