

GENİTAL MUAYENE SUÇU (TCK m. 287) (*)

The Offence of Genital Examination (Turkish Penal Code Art. 287)

Emirhan AYDIN (**)
 Reşit KARAASLAN (***)

ÖZET

Genital muayene suçu, ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 287. maddesinde düzenlenen bu suç, sık uygulaması olmayan bir suçtur. Ancak üzerinde oldukça tartışma yaşanan suç tiplerinden biridir. Zira bir taraftan kişilerin rızaları hilafına genital muayeneye tabi tutulmaları, bu kişilerin cinsel dokunulmazlıklarına ve vücut bütünlüklerine kısacası bir insanın korunan en önemli hukuki değeri olan "insan onuruna" ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Dolayısıyla da bu ihlalin özel bir norm ile yaptırım altına alınmış olması, kanun koyucunun konuya verdiği önemi göstermesi bakımından önemlidir. Diğer taraftan ise söz konusu hükmün "Adliyeye Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olmasına ve de fiilin "üç aydan bir yıla kadar hapis cezası" ile yaptırım altına alınmasına rağmen tipiklikte yer alan eylemlerin zaten kasten yaralama veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma yahut cinsel saldırı/istismar suçları altında nitelendirilebilecek olması sebebiyle, böyle bir suç tipine hukukumuzda yer vermenin gerekliliği dahi sorgulanabilir. Bu tartışmanın dışında tipikliğin kaleme alınış şekline de, hükmün uygulama alanına dair de öğretilerde çok sayıda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada modern suç sistematikğine uygun şekilde genital muayene suçu incelenmiş; kanuni düzenlemeden kaynaklanan bazı problemleri noktalarla ilişkin çözüm önerileri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, genital muayene, beden muayenesi, cinsel dokunulmazlık.

* Araştırma Makalesi.

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 18.12.2023, Kabul Tarihi: 29.01.2024.

** Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

*** Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

ABSTRACT

The offence of genital examination took place in Turkish Penal Code (Law No. 5237) for the first time. This offence regulated in 287th article of Turkish Penal Code has rare practice. But it is one of the offences on which quite discussions is made. Because on the one hand genital examination of persons against their consent constitutes serious interference with their sexual immunity and bodily integrity in brief human dignity which is the most important value of a human. Thus, the fact that this violation is sanctioned by a special norm is important as it shows the importance the legislator attaches to the issue. On the other hand, although provision in question is regulated under title "Offences Against the Judicial Bodies or Court" and also act is sanctioned with penalty of imprisonment for a term of three months to one-year, typical acts can be qualified already under intentional injury, deprivation of liberty or sexual assault/child molestation. Therefore, necessity of including such a type of offence in our law system can be questioned. Besides this discussion, due to the way offence is written, many different opinions have emerged regarding scope of application of the provision. In this study, the offence of genital examination was analyzed and solution proposals regarding some problematic points which stem from legal regulation were tried to be presented in accordance with the modern criminal systematics.

Keywords: Human rights, genital examination, body examination, sexual immunity.

GİRİŞ

Genital muayene suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitapta "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmın "Adliyeye Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde madde 287'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir: "(1) Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz." Metnin gerekçesi ise "Madde metninde hukuka aykırı biçimde genital muayene yapılması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." şeklindedir. Böylece 765 sayılı TCK'da yer almayan genital muayene suçu, 5237 sayılı TCK ile Türk ceza hukukuna girmiştir.¹

Söz konusu hükme TCK'da neden yer verildiği sorusuna -düzenlemenin doğru yerde bulunup bulunmadığına ya da düzenlemenin içeriğinin tatmin edici olup olmadığına ilişkin tartışmalardan bağımsız olarak- oldukça rahat bir şekilde cevap verilebilir: Genital muayene suçuna ilişkin düzenlemenin amacı 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önceki dönemde toplum hayatında yaşanan ve insan hakları ihlallerine neden olan bazı uygulamalara son vermek ya da daha gerçekçi bir yaklaşımla en azından bu tür eylemlerin 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde cezasız kalmasını önlemektir. Zira dün olduğu gibi

¹ Hakan Hakeri, *Tıp Ceza Hukuku* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 408; Fulya Eroğlu, *Genital Muayene Suçu, Özel Ceza Hukuku*, Cilt X (On İki Levha Yayıncılık, 2021) 404; Ayşe Nuhoğlu, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2019) 21(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan 2987, 2988.

bugün de toplumumuzda özellikle kadının bekâreti bir namus göstergesi kabul edilmekte, bu da geleneksel aile yapısı içerisinde kadına yönelik egemenlik ve kontrol şeklinde gündelik hayata yansımaktadır. Ne var ki 765 sayılı TCK'da genital muayene suçu veya benzeri bir suç tipinin bulunmaması, konunun yalnızca meslek birliğine ait idari bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmaya çalışılması², bir taraftan bekâret veya kızlık muayenesi adı altında ana-babanın, nişanlının, eş ya da kadının yakını konumundaki kişilerin; okul ve yurt müdürlerinin genç kızları zorla hymen muayenesine göndermelerinin³ insanlık dışı bir uygulama ve mağdurun kişilik haklarının ihlali olduğuna, bu ihlalin de mağdurun psikolojik olarak gelişim ve sağlığında onarılamaz yaralar açtığı gerekçeleriyle kabul edilemez olduğuna dair seslerin haklı olarak yükselmesine neden olmakta; diğer taraftan ise bu muayeneye gönderen ya da muayeneyi yapanların eylemlerinin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi karşısında tipe uygun eylem olarak değerlendirilmesinin önüne geçmekte ya da en iyi ihtimalle çok zorlaştırmaktaydı.⁴ İşte 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK, kadın veya çocukların gelişiminde olumsuz etkiler bırakan, bazen de bu kişilerin intihar etmelerine ve hatta öldürülmelerine neden olan hymen muayenesinin ne zaman hukuka aykırı ne zaman ise hukuka uygun olduğunu ifade edebilmek amacıyla, ilgili hükme yer vermiştir.⁵

Ne var ki, hymen muayenesinin kontrol altına alınması amacıyla özel bir norma gerçekten ihtiyaç olup olmadığı sorusu bir kenara bırakılacak olursa, öğretisi hem hükmün TCK'da doğru yerde düzenlenip düzenlenmediğini tartışmakta; hem de suça ilişkin birçok hususta farklı görüşler öne sürmekte, tüm bunların nedeni olarak da hükmün kaleme alınış şeklini göstermektedir. Tam da bu husus, TCK m. 287'nin bir incelemeye tabi tutulmasını gerekli kılmıştır. Bu inceleme sırasında öncelikle suçla korunan hukuki yarar böylece de hükmün uygulama alanının ne olması gerektiği ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

² Hekimler açısından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, bu konuda Türk Tabipleri Birliği tarafından 47. Genel Kurul'da kabul edilip 01.02.1999 tarihinde yayınlanan, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının, "Cinsel İlişki Muayeneleri" başlıklı 39. maddesi hükmüne göre hareket edilmekteydi. Bu hükmü göre hekimler, savcılıklar ve mahkemeler dışındaki kişi ya da kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene taleplerini dikkate alamayacaklar, ilgilinin veya ilgili reşit değilse veli ya da vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamayacaklardır. Bu kurala aykırı davranan hekim ya da hekimler, fiilleri ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği hükümlerince cezalandırılmaktaydı. İbrahim Dülger, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2008) 3(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45,46.

³ Yener Ünver, *İftira, Suç Uydurma Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 608; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017) 1215; Eroğlu (n 1) 404; Dülger (n 2) 46.

⁴ Dülger (n 2) 46; ancak mülga TCK zamanında da kasten yaralamanın, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen fiillerin yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın suç olduğu düşünüldüğünde, problemin daha çok uygulama isteksizliğine dayandığının da belirtilmesi yanlış olmayacaktır.

⁵ Hemen belirtilmelidir ki, bekâret kontrolleri, sadece kadınlar bakımından söz konusu olsa da TCK'daki düzenleniş şekliyle genital muayene suçu, bekâret kontrolünden daha geniş bir uygulamayı kapsamaktadır. Zira TCK m. 287 detayları aşağıda gösterileceği üzere genital muayeneden bahsetmektedir.

I. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Genital muayene suçunu teşkil eden bir fiil, vücut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü, cinsel dokunulmazlık gibi hukuki değerlere müdahale teşkil etmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu suç TCK'nın "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, TCK m. 267-298 arasında düzenlenen adliyeye karşı suçlar küll halinde üçüncü erk kabul edilen yargının, bazı durumlarda dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı bazen ise bizzat yargı organları vasıtasıyla içeriden gelebilecek müdahalelere karşı korunmasını amaçlar.⁶ Buna karşın TCK m. 287'de düzenlenen suçun öncelikli olarak başka hukuki değerlere yönelen eylemleri cezalandırmayı amaçladığı ortadadır.⁷ İşte suçun TCK'da yer aldığı bölüm ve suç ile tanımlanan fiilin müdahale ettiği haklar arasındaki bu fark, suçla hangi hukuki değer korunduğuna ilişkin öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁸

İleri sürülen ve azınlıkta kalan görüşlerden birine göre bu suçla korunan hukuksal değer ceza yargılamasının yürütülmesinde adliye veya adli yargı iradesine aykırı hareket edilmemesinin sağlanmasıdır. Suçun düzenlendiği yer göz önüne alındığında kanun koyucunun bu suçla korumak istediği asıl hukuki yararın adliyenin düzenli işleyişi olduğu sonucuna varılmalıdır.⁹ Buna karşın doktrinde baskın olan diğer görüşe göre ise, suçun düzenlenme yerinin suçun koruduğu hukuki yararlarla bir ilgisi yoktur. Zira bu suçla korunan hukuki yarar; insan onurunun dokunulmazlığı ve bunun bir sonucu olarak kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlıktır.¹⁰ Ayrıca bu görüşe göre bu suç ile keza özel hayatın gizliliği de korunmaktadır.¹¹ Bu nedenle kanun koyucunun genital muayene suçunu düzenlemiş olduğu yer hatalıdır. Olması gereken ise kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümüdür.¹² Suçla korunan hukuki yararın birden fazla ve karma nitelikte olduğunu savunan bir diğer görüşe göre ise suçla korunmak istenen hukuki yarar, esasen kişinin beden bütünlüğü, cinsel özgürlüğü ve insan onuru gibi bireyin hakları

⁶ Namık Kemal Topçu, 'Genital Muayene Suçu (TCK 287)' (2014) (5) Tıp Hukuku Dergisi 115, 120.

⁷ Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1216; Ünver (n 3) 609.

⁸ Aydın Aygün, 'Genital Muayene Suçu' (2016) 7(26) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377,378.

⁹ Nuhoğlu (n 1) 2991.

¹⁰ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millele ve Devlete Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016) 233; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014) 8432; Eser Olgun 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 1(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, 32; Oğuzhan Demir, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2017) 5(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123,127; Ercan Poyraz, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 8(82) Terazi Hukuk Dergisi 14, 15; Hakeri (n 1) 409; Tezcan, Erdem ve Önok, (n 3) 1216; Ünver (n 3) 609; Dülger (n 2) 47; Topçu (n 6) 121; Eroğlu (n 1) 406.

¹¹ Bu duruma örnek olarak cinsel tercihleri farklı olup da bunu saklayan birisinin bu tercihinin kendisine yapılan genital muayene ile ortaya çıkması gösterilmektedir. Özgür Beyazıt, 'Genital Muayene Suçu' (2010) 5(13) Ceza Hukuku Dergisi 151, 154.

¹² Dülger (n 2) 48.

olmakla birlikte suçun TCK sistematığı içinde bulunduğu yer nedeniyle ikincil olarak adliyenin işleyişi de olmaktadır.¹³

Söz konusu tartışmanın pratik bir sonucu da mevcuttur: İlk görüşün kabul edilmesi halinde TCK m. 287'nin uygulama alanı yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandırılmış olacaktır.¹⁴ Baskın görüş kabul edilirse, kişilerin hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılması yaptırım altına alınmış olacaktır. Bu nedenle konuya ilişkin bazı açıklamaların yapılması zorunludur.

Suçla korunana hukuki yararı adliyenin işleyişi olarak kabul eden görüşe göre TCK m. 287'ye göre fail "üç aydan bir yıla kadar hapis cezası" ile cezalandırılmakta ise de hukuka aykırı bir şekilde zorla kişiye genital muayene yapılması zaten duruma göre kasten yaralama (TCK m. 86), cinsel suçların genel kastla işlenebilmesi nedeniyle cinsel saldırı, cinsel istismar (TCK m. 102, 103) yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) suçlarına vücut verecektir. Tüm bu sayılan suçlar için kanunda öngörülen yaptırım ile TCK m. 287'de öngörülen yaptırım kıyaslandığında arada büyük bir fark olduğu rahatlıkla fark edilecektir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun bu suç tipini gelişi güzel bir şekilde adliyeye karşı suçlar bölümünde düzenlemediği, bu suçla asıl olarak korunmak istenen hukuki yararın öncelikle adliyenin düzenli bir şekilde işlemesinin garanti altına alınması olduğu, şayet kanun koyucunun amacı suçla bireysel yararları korumak olsaydı genital muayene suçunu TCK'nın kişilere karşı suçlar bölümünde düzenleyeceği ifade edilebilir. Dolayısıyla bu madde ile hedeflenen asıl amacın genital muayenenin yalnızca adliye eliyle yapılmasını meşrulaştırması, usule aykırı şekilde yapılan genital muayeneye göndermenin veya yapmanın cezalandırılması olduğu belirtilebilir.¹⁵

Ceza kanunlarında bir suçun gelişigüzel düzenlenmediği, belirli bir sistematik içinde gruplandırılıp kaleme alındığı¹⁶ ve bu nedenle de ilgili hükmüm kanunda düzenleniş yerinin

¹³ Özlem Yenerer Çakmut, 'Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' in Yener Ünver ve İ. Hamit Hancı (eds), *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Seçkin Yayıncılık 2020) 125; Mehmet Nihat Kanbur, 'Genital Muayene Suçu (Türk Ceza Kanunu m287)' (2011) 6(16) Ceza Hukuku Dergisi 7,9.

¹⁴ Büşra Nur Tokis Kuş, 'Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene Suçu' (2021) 95(5) İstanbul Barosu Dergisi 276, 287; Nuhoğlu (n 1) 2992; Nitekim Özbek / Doğan / Bacaksız'a göre de TCK m.287'de düzenlenen genital muayene suçu anacak bir ceza soruşturması ya da kovuşturması çerçevesinden gerçekleştirilen eylemler bakımından söz konusu olacaktır. Yazarlar bu görüşlerine gerekçe olarak madde hükmündeki "yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın" ibaresini ve suçun adliyeye karşı suçlar arasında düzenlendiğini göstermektedirler. Yazarların açıkça belirtmeseler de suçla korunan hukuksal değer bakımından azınlık görüşünü kabul ettikleri anılan ifadelerinden anlaşılmaktadır. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 340.

¹⁵ Nuhoğlu (n 1) 2992.

¹⁶ Nitekim günümüzde benimsenen gruplandırma ölçütü suçların ağırlık, nitelik ve vasfını amaçlayan hukuksal değerlerdir. Suçun hukuksal konusu ölçütü yahut suçla korunması amaçlanan hukuksal değer ölçütü olarak adlandırılan bu ölçüt her suçun koruduğu bir hukuksal değer var olduğu ve suçun bizatihi bu değeri ihlal ettiği görüşünden hareket eder. Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Seçkin Yayıncılık 2003) 803. Kural olarak her norm bir hukuki değeri korur. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 237. Hukuksal değer var yahut suçun hukuki konusunun suçların ceza kanunlarında

o suç ile korunan hukuki değerin tespitinde önemli bir rol oynadığı bir gerçektir. Öte yandan yalnızca bu sistematiğe yola çıkarak yorum yapmak her zaman gerekli değildir.¹⁷ TCK m. 287 ile hangi hukuki değerin korunduğu hususu, suçun TCK'ya ekleniş amacıyla birlikte değerlendirilmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere genital muayene suçunun düzenleniş amacı özellikle kızlık zarı tespiti yahut bekâret muayenesi olarak nitelendirilen işlemin insan onuruyla hiçbir şekilde bağdaşmayan ağır bir insan hakkı ihlali olmasıdır.¹⁸ Tam da bu durum, öğretide azınlık olan görüşün ifade ettiği gibi bu suçla öncelikli olarak adliyenin korunduğu şeklindeki yaklaşımın değil, bilâkis bireysel yararların korunmasının amaçlandığına işaret etmektedir. Şu bir gerçek ki, hukuka aykırı bir şekilde zorla kişiye genital muayene yapılması ya da yaptırılması sırasında failin soruşturma ya da kovuşturma konusu ile bağlantılı olarak hareket etmesi mümkündür. Mümkün olan bir başka durum ise, failin tamamen başka saiklerle örneğin sırf meraktan dolayı hareket etmiş olmasıdır. Ancak son tahlilde ister bir soruşturma ya da kovuşturma aşamasında olsun isterse de başka saikler söz konusu olsun, hukuka aykırı bir genital muayene ile kişinin fiziksel ve psikolojik olarak zarar görmesi söz konusu olacaktır. Söz konusu zarar ise gerek Anayasa'da¹⁹ gerekse de ulusal üstü²⁰ veya uluslararası²¹ metinlerde kişilerin vücut dokunulmazlığı, maddi ve manevi

gruplandırılması açısından benimsenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970) 72 vd.

¹⁷ Olgun (n 10) 32.

¹⁸ Demir (n 10) 126.

¹⁹ Anayasa m. 13: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Anayasa m. 17: "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." Anayasa m. 20: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

²⁰ İHAS m. 8: "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

²¹ "Genel Kural" başlığını taşıyan Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. Maddesine göre "Sağlık alanında herhangi bir girişim, ilgili kişinin bu girişime özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde rıza (onam) vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, girişimin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, verdiği onamı her zaman, serbestçe geri çekebilir."

yapılmasını, tipikliğin²⁵ ya da nitelikli halin²⁶ mevcut olup olmadığının anlaşılabilmesi şartına bağlayan hükümler mevcut idi. Ancak bu tür hükümler de 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, bu suçla korunan hukuki değerlerin cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğü, kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olduğu

²⁵ Kıyaslayınız Yargıtay 5 CD, 7362/5288, 23.10.2003: "Mağdurenin hamile olmasının kızlığının bozulduğunu kabule yeterli olmayıp, sezeryanla doğum yapılması halinde dahi kızlığın bozulmasından söz edilemeyeceği gözetilerek, kızlığının bozulup bozulmadığı fennen saptanmadan, gerektiğinde doğumun ne suretle gerçekleştiği ve kızlığının doğumla bozulup bozulmadığı araştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirir. Evlenme vaadiyle kızlık bozma suçundan sanık Mehmet'in yapılan yargılanması sonunda; mahkûmiyetine; dair (AFŞİN) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 20.9.2001 gün ve 2001/134 Esas, 2001/437 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığında tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü: TCK.nun 423. maddesindeki suç evlenme vaadiyle kandırılıp kızlığın bozulması tarihinde yasal unsurları ile oluşacağına, 6 aylık hak düşürücü sürenin bu tarihten şayet kızlık zarı doğumla izale olmuş ise doğumdan itibaren başlayacağına göre; Elbistan Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 19.3.2001 gün ve 974 sayılı raporunda sadece 24 haftalık hamile olduğu ayrıca kızlığı bozulup, bozulmadığı bildirilmeyen, mağdurenin hamile olmasının kızlığının bozulduğunu kabule yeterli olmayıp, sezeryanla doğum yapılması halinde dahi kızlığın bozulmasından söz edilemeyeceği gözetilerek, kızlığının bozulup bozulmadığı fennen saptanmadan, gerektiğinde doğumun ne suretle gerçekleştiği ve kızlığının doğumla bozulup bozulmadığı araştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi CMUK.nun 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 23.10.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

²⁶ Yargıtay CGK, 5-267/278, 18.11.2003: "Ceza Yasamız ırza geçme suçunda mağdurun yaşını dikkate alan bir düzenleme biçimi öngörmüştür. Yasanın 414. maddesinde onbeş yaşını bitirmemiş olanların, 416. maddesinde ise onbeş yaşını doldurmuş olanların ırzına geçilmesi eylemleri hükme bağlanmıştır. Yasa koyucu küçüğü himaye amacıyla, 15 yaşını bitirmemiş bir küçükle cinsel ilişkide bulunmayı, her türlü gerçek cebir, şiddet veya tehdit faraziyelerinden bağımsız olarak cezalandırmak istemiştir. Nitekim Yasanın 414. maddesindeki düzenleme ile, onbeş yaşını bitirmeyenlerle cinsel ilişkide bulunulması halinde mefruz cebrin bulunduğu kabul edilmiş, mağdurun cinsel ilişki konusundaki rızası geçersiz sayılmıştır. Oysa, onbeş yaşını bitirmiş olup da reşit olmayan kişilerin rızasıyla cinsel ilişkide bulunmak eylemi Yasanın 416. maddesinin 3. fıkrasında, süresi ve nev'i itibarıyla daha hafif bir ceza yaptırımını ile karşılanmıştır. Görüleceği üzere, mağdurun onbeş yaşını bitirip bitirmediği hususu, eylemin hangi yasal suç tipine uyduğu, dolayısıyla faile uygulanabilecek özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımının süresi ve nev'i bakımından büyük önem taşımaktadır. Nüfus kaydına göre mağdure Hatice Demir'in doğum tarihi 23.4.1987 olup, ırza geçme suçunun işlendiği tarihte henüz ondört yaşının içindedir. Ancak mağdure doğumdan çok sonra nüfusa tescil edilmiştir. Yargılama sırasında mağdurenin gerçek yaşının kayıta yazılı olandan daha büyük olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmemişse de sanık ilk hükme yönelik ek temyiz dilekçesinde, mağdurenin daha büyük yaşta bir insanın fiziki görünümüne sahip bulunduğunu, bu nedenle mağdure ile birlikte olduğunu belirterek mağdure ile gayriresmi evlenirken çektikleri düğün fotoğrafını da kanıt olarak sunmuştur. Ceza Yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bunun için, yargılamaya konu edilen vakialarda kesin bir hükme varılabilmesi bakımından, hükmü etkileyebilecek hususlardaki kuşkuvarın kanıt denilen yargılama araçlarına başvurulması gerekir. Somut olayda, mağdurenin nüfus kaydındaki doğum tarihi ile düğün fotoğrafındaki gözlenen fiziki görünümü arasında çelişki bulunması ve nüfusa geç tescil ettirilmesi karşısında, sanığın araştırılmaya değer bulunan iddiası da dikkate alınarak, mağdurenin gerçek yaşının onbeşten küçük olduğu hususundaki kuşkunun giderilmesi bakımından soruşturmanın genişletilmesi, mağdurenin doğum belgesinin onaylı örneği getirtilerek, resmi bir sağlık kuruluşunda doğmadığının anlaşılması halinde yaş belirlenmesine esas olacak kemik grafileri ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek olay tarihinde kaç yaşında olduğunun bilimsel biçimde tespit ettirilmesi ve gerektiğinde yaşının düzeltilmesinden sonra uygulama yapılması gereklidir. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin bozma nedenine yönelik

kabul edilmelidir. Dolayısıyla da kişilerin -herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma sürecinden bağımsız olarak- hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılması yaptırım altına alınmıştır.

II. TİPİKLİĞİN OBJEKTİF UNSULARI (MADDİ UNSURLAR)

A. Konu

Üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey suçun konusunu, eş bir anlatımla suçun maddi konusunu oluşturur.²⁷ Bu itibarla genital muayene suçunun konusu muayeneye gönderilen veya muayeneye tabi tutulan kişinin genital organlarıdır.²⁸ Ancak bu ifade suçun konusunun tam olarak ne olduğunu belirlemeye yetmemektedir. Bu bakımdan genital ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Esasında bir sıfat olan ve Latince "genitalis"ten gelen "genital" üreme ile ilgili²⁹ yahut eşeysel, cinsel organlarla ilgili³⁰ gibi anlamlara gelmektedir. Genital organ da tenasül uzuvları, döl üretim organları demektir.³¹ Bu organlar kadında; vulva, vajina (*vagina*), rahim (*uterus*), fallop boruları (*fallopian tubes*), yumurtalıklar (*ovarys*) erkekte ise; penis, testiküller (*testicles*)

direnme hükmü isabetsiz olup, hükmün bu yönden bozulması gereklidir. Öte yandan, 4.9.2000 tarihinde sanık tarafından rızasıyla alıkonulan mağdurenin aynı gece bulunup 5.9.2000 günü babasına teslim edildiği, aynı tarihte alınan raporda bakire olduğunun belirtildiği, beyanlara göre de bu tarihte cinsel ilişki kurulmadığı, ancak daha sonraki bir tarihte sanık ile mağdurenin gayriresmi evlendirildikleri ve sanığın mağdurenin rızasıyla birden çok ilişkiye girdiği, yine sanık ve mağdurenin beyanlarına göre bu ilişki sırasında mağdurenin kızlığının bozulduğu, ancak ırza geçme suçuna ilişkin hazırlık soruşturması ve son soruşturma aşamasında mağdurenin kızlığının bozulup bozulmadığı hususunda rapor alıncıdan, ırza geçme suçunun işlendiği tarihten önceki 5.9.2000 günlü raporda "kızlık zararının halkavi yapıda olduğunun" belirtilmesi sebebiyle, cinsel ilişki sırasında bozulamayacağı varsayımından hareketle TCY'nın 418/2. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Oysa, sanığa yüklenen suçun ağırlatıcı nedeni olarak TCY'nın 418. maddesinin 2.fıkrasında öngörülen mayubiyet halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi bakımından, mağdurenin kızlık zararının bu eylem nedeniyle mayubiyet oluşturacak biçimde tamamen veya kısmen yırtılıp yırtılmadığının tıbben saptanması gereklidir. Bu itibarla, mağdurenin raporu alıncıdan eksik soruşturma ile TCY'nın 418/2. madde ve fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi isabetsiz olup, Yerel Mahkeme direnme hükmünün açıklanan bu nedenden dolayı da bozulmasına karar verilmelidir."

²⁷ Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 1997) 236; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, US-A Yayıncılık 2021) 209; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 58; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 222; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı, Beta Yayınevi 2019) 194; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 118; Ünver (n 16) 130 vd.

²⁸ Eroğlu (n 1) 410; Hakeri (n 1) 410; Dülger (n 2) 48; Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise suçun konusu yetkili hâkim veya savcı kararı olmadan yapılan genital muayene işlemidir. Bkz. Ali Parlar, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 2 (Bilge Yayınevi 2015) 2981; ancak fikrimizce esasında bu muayene işlemi, suçun konusunu değil, suçun fiilini oluşturmaktadır. Aynı yönde bkz. Dülger (n 2) 48; Eroğlu (n 1) 410.

²⁹ Ersan Berksel, *Tıp Terimleri Sözlüğü* (Hipertip 2021) 90.

³⁰ Ayfer Erdoğan ve Sami Aydoğan, *Medical Translation Dictionary* (Ankara Üniversitesi Yayınevi 2013) 374.

³¹ Yaşar, Gökcan ve Aruç (n 10) 8434.

ve prostat bezi (*prostate gland*) şeklindedir.³² Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere maddede geçen genital muayene de tüm bu sayılanların tamamının ya da bir kısmının incelenmesi demektir.

Buraya kadar ifade edilenler tartışmasız olsa da anüsün genital muayene suçunun konusuna dâhil olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş bunu kabul ederken³³, diğer bir görüş ise anüsün suçun konusu olamayacağını ileri sürmektedir.³⁴

TCK m. 287 açıkça genital muayene ifadesine yer vermiş, Adalet Komisyonunda bazı üyelerce dillendirilen, madde metninin şüpheli veya saniğin beden muayenesi ile diğer kişilerin beden muayenesini düzenleyen CMK m. 75-76 (tasarıdaki haliyle m.78 ve m.79) hükümleri ile paralellik kurulması şeklindeki teklif kabul edilmemiş ve sonuçta TCK m.287 hükmü, CMK'nın yer verdiği iç beden muayenesinin lafzından ayrılmıştır.³⁵ Yine TBMM Genel Kurulu'nda TCK'ya ilişkin görüşmeler sırasında ilgili hükmün anüsü de kapsayacak şekilde değiştirilmesi teklif edilmiş; ancak Genel Kurul bu yönde bir değişikliğe gitmemiştir.³⁶ Esas olarak, anüs, sindirim sisteminin sonlandığı ve dışa açıldığı organ³⁷ olması nedeniyle, genital organ olarak kabul edilemeyen ve sindirim sistemine ait olan bir organdır. Nitekim adli tıp literatürü incelendiğinde tıbbi açıdan genital muayene işlemi ile anüs muayenesi işleminin farklı işlemler olarak kabul edildiği de görülmektedir.³⁸

Anüsün suçun konusunu oluşturamayacağını kabul eden görüşe göre anüsün suçun konusu kabul edilmesi, ancak kıyas yoluyla ulaşılabilecek bir sonuç olacak bu da bilindiği üzere TCK m. 2'de hayat bulan suçta ve cezada kanunilik ilkesi karşısında mümkün olmayacaktır.³⁹ Yine

³² Kanbur (n 13) 10; Üreme sistemi ve genital organlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kara Rogers, *The Reproductive System* (Britannica Educational Publishing 2011) 20 vd.

³³ Hafizoğulları ve Özen (n 10) 235; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Hakeri (n 1) 413; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 10) 8434; Nuhoğlu (n 1) 2995; Topçu (n 6) 123.

³⁴ Ünver (n 3) 617; Çakmut (n 13) 127; Eroğlu (n 1) 411; Dülger (n 2) 57; Beyazıt (n 11) 158; Aygün (n 8) 385.

³⁵ 22. ve 23. Dönem Milletvekili Hasan Kara'nın söz konusu görüşü için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> Erişim Tarihi: 29.11.2023.

³⁶ 22. ve 23. Dönem Milletvekili Canan Arıtman'ın söz konusu görüşü için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c060/tbmm22060121.pdf> Erişim Tarihi: 29.11.2023.

³⁷ Berksel (n 29) 48.

³⁸ Oğuz Polat, *Klinik Adli Tıp* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 88 vd.

³⁹ Eroğlu (n 1) 412; Ünver (n 3) 617; Pek tabi ki bu görüşün kabul edilmesi halinde dahi anüse yapılan müdahaleler cezasız kalmayacak, söz konusu müdahale kasten yaralama (TCK m. 86) suçuna vücut verebilecektir. Çakmut (n 13) 127; Öte yandan cinsel suçların genel kastla işlenebileceği yönündeki görüşün kabul edilmesi halinde anüsün TCK m.287 anlamında suçun konusunu oluşturmadığı sonucuna varılsa bile anüse yapılan hukuka aykırı bir müdahale cinsel saldırı yahut cinsel istismar (TCK m. 102, 103) suçlarına vücut verebilir. Nitekim bu kabulde özel kastı gerekli sayan görüşten farklı olarak failin şehvi duygularını tatmin etme amacı aranmayacaktır. Cinsel suçlar bağlamındaki manevi unsur tartışmasına ilişkin görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 206 vd; Anüsün TCK m. 287 anlamında suçun konusu sayılmadığı görüşünden hareket edildiğinde dahi anüse yapılan hukuka aykırı bir müdahalenin başka bir ihtimal olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) suçuna da vücut verme ihtimalinin bulunduğu da ifade etmemiz gerekir. Aynı yönde bkz. Kanbur (n 13) 13.

de öğretide Beden Muayenesi Yönetmeliği m.4/4 hükmündeki “*Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.*” (CMK m. 75/4 hükmüne paralel olarak) hükmünden hareket edilerek genital organlar ile anüs bölgesinin aynı çerçevede değerlendirildiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle genital muayenenin özellikle cinsel suçlarda delil olabileceği vurgulanarak TCK m. 287 hükmünün kıyasa yol açmayacak şekilde yorumlanmasıyla anüs bölgesinin de hüküm kapsamına dahil edilebileceği ileri sürülmüştür.⁴⁰ Bununla birlikte anüsün suçun konusunu oluşturabileceği sonucuna farklı bir gerekçe ile de varılmaktadır. Buna göre anüs, tıp jinekoloji bilimi bakımından “dış genital bölge” olarak kabul edildiğinden suçun konusunu oluşturabilir.⁴¹

Fikrimizce genital bir organ kabilinden olmayan anüs suçun konusuna dâhil edilebilir. Zira bir hukuki metnin içeriği doldurulurken pek tabii ki ilgili terimin tıp bilimindeki karşılığı dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, terime hukuki bir anlam verilmesinin tamamen de önüne geçmek zorunda değildir.⁴² Bu ifadeyle anlatılmak istenen ilgili hükmün *ratio legis*'idir: Yukarıda da belirtildiği üzere suçun kanuna konuluş amacı temelde hymen muayenesinin önüne geçmek olsa da maddenin kaleme alınış şekliyle mağdurun erkek olabileceği ortadadır. Anüsün suçun konusu olamayacağını kabul etmek ise, suçun mağdurunun neredeyse yalnızca kadın olabileceğini savunmak olacaktır. Bu konudaki ikilemin giderilmesi için anüs muayenesinin de TCK m.287 kapsamına alınması uygun gözükmemektedir.

Tüm bu hususların dışında belirtilmesinde fayda olan bir diğer husus da şudur: Bu suçla korunan hukuki değerler cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğü, kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu sayılanlar arasında konu ile ilgisi en fazla olduğu kabul edilebilecek cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda, Yargıtay, genital organa hukuki bir anlam yüklemektedir. Gerçekten de Yargıtay'ın “mağdurun genital organlarının anal yoldan cinsel istismara maruz bırakılması” şeklinde ifadelerle yer verdiği kararlar mevcuttur.⁴³

⁴⁰ Nuhoğlu (n 1) 2995; Topçu (n 6) 123; Benzer şekilde bkz. Çakmut (n 13) 127 vd.

⁴¹ Hakeri (n 1) 412 vd.; Topçu (n 6) 123; Tokis Kuş (n 14) 280.

⁴² Benzer tartışmanın oral bölge için ise yapılamayacağı aşikârdır. Bkz. Ünver (n 3) 617.

⁴³ Yargıtay CGK, 5-1507/285, 27.05.2014: “Çocuğun cinsel istismarı suçundan sanıklar R. A. ve S. Ç.'nin 5237 Sayılı TCK'nun 103/1-a yollamasıyla 103/2, 103/4, 43/1, 31/2, 62 ve 63. maddeleri uyarınca 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve mahsuba ilişkin, Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 7.6.2006 gün ve 292-201 Sayılı hükmün sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12.10.2010 gün ve 2006/13302-7461 sayılı raporu ile; ‘Sanıklar hakkında Bursa Devlet Hastanesi üroloji uzmanınca tanzim edilen raporda ‘genital organlarının yaşı ile uyumlu gelişim gösterdiği tespit edilen sanıkların cinsel iktidarı haiz olmadıkları’, Uludağ Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü Üroloji Ana Bilim Dalınca tanzim olunan 25.5.2004 tarihli raporda ise ‘şahısların yapılan fizik muayenelerinde, genital organlarının yaşına uygun ve ereksiyon oluşturacak durumda olduğu’ şeklinde görüş bildirilmesinden sonra bu kez ATK6. İhtisas Kurulundan alınan 29.12.2004 tarihli raporlarda ‘ereksiyonun nokturnal, refleks ve psikojenik olmak üzere üç şekilde meydana geldiği, psikojenik ereksiyonun fizyolojik gelişimini tamamlamış ve buluşa ermiş kişilerde meydana geleceği, yaşı itibarıyla puberte içinde olan sanıklardan psikojenik ereksiyonun beklenemeyeceği, nokturnal ve refleks ereksiyonun meydana geleceği’ hususunda görüş bildirildiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların suç tarihindeki psikofizyolojik

B. Fail

Genital muayene suçunu düzenleyen TCK m. 287'de kanun koyucu kişiyi genital muayeneye göndermek ve genital muayeneyi yapmak şeklinde seçimlik iki hareket öngörmüştür. Dolayısıyla fail noktasında konuyu bu iki seçimlik hareket açısından ayrı ayrı incelemek uygun olacaktır.

1. Genital Muayeneye Göndermek Seçimlik Hareketi Bakımından Fail

Genital muayeneye gönderme şeklindeki tipe uygun seçimlik hareketi herkes yapabileceğinden, suçun faili de herkes olabilir. Bu seçimlik hareket açısından suç, özgü suç niteliği taşımadığından dolayı⁴⁴ örneğin yurt müdürü, işveren, nişanlı, kolluk görevlisi ve diğer herkes suçun faili olabilir.

Ancak yine de öğretide iki ihtimal, bazı teorik tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bunlardan ilki ebeveynin ikincisi ise hâkim ve savcının bu seçimlik harekette fail olup olamayacağıdır.

Öğretideki bir görüş, rıza gösterme ehliyetine sahip olmayan çocuk yerine genital muayeneye rıza gösterme hakkına sahip olan ebeveynlerin bu suçun faili olamayacağını savunmaktadır. Yine bu görüşe göre, belirli bir yaştan sonra çocuğa da rıza gösterme yetkisinin tanındığı hallerde, genital muayeneye de itiraz etme hakkının tanınacak olması karşısında, ebeveyn bu seçimlik harekette fail olmayacaktır. Zira bu ihtimalde ebeveynin tek başına talebi ile genital muayene zaten yapılmayacaktır.⁴⁵ Ebeveynlerin bu suçta fail olma durumuna ilişkin olarak öğretide öne sürülen bir diğer görüşte ise çeşitli ihtimaller değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu görüşe göre ebeveynin, bir rahatsızlığını teşhis ve tedavi amacıyla velayeti altındaki çocuğunu genital muayeneye göndermesi bu suçu oluşturmayacağından ebeveynin fail olmasından da söz edilemeyecektir. İkinci bir ihtimal olarak meydana gelen bir kazadan dolayı kızlık zarı zarar görmüş olan çocuğun ebeveyni tarafından -bu durumun evlenme çağında olumsuzluk oluşturabileceği kaygısıyla- rapor tanzimi adına genital muayeneye gönderilmesi durumunda, çocuk ayırt etme yeteneğine sahip değilse ebeveyn fail olmayacak; çocuk ayırt etme gücüne sahipse ve muayeneye rıza göstermiyorsa ebeveyn fail sıfatını kazanacaktır. Üçüncü ve son ihtimalde ise çocuğunun cinsel ilişkiye girip girmediğini tespit ettirmek amacıyla rızası olmayan çocuğunu muayeneye gönderen ebeveyn fail olacaktır.⁴⁶ Ebeveynin bu suçta fail olamayacağı görüşüne iştirak eden bir başka görüşe göre ise reşit olmayan çocukları

gelişimleri itibarıyla mağduru genital organlarının anal yoldan cinsel istismara maruz bırakmaya elverişli olup olmadığı konusundaki mevcut kuşkunun giderilmesi hususunda ve ayrıca Bursa Çocuk Hastanesince düzenlenen raporlarda 'mental retardasyon' saptanan mağdurun beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak Adli Tıp ilgili ihtisas kurulundan görüş alınıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin eksik tahkikatla yazılı şekilde hüküm tesisi' İsabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir."

⁴⁴ Eroğlu (n 1) 406; Ünver (n 3) 611; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1216; Hafizoğulları ve Özen (n 10) 233; Çakmut (n 13) 126; Topçu (n 6) 125; Hasan Tahsin Keçelgil, 'Türk Ceza Kanunu ve Genital Muayene Suçu' (2016) 11(119) Terazi Hukuk Dergisi 156, 159.

⁴⁵ Hakeri (n 1) 410.

⁴⁶ Dülger (n 2) 50 vd.

üzerindeki velayet haklarını kullanarak koruyucu güdüyle hareket eden anne ve babanın bu şekilde hareket etmesi onlar için hem hak hem de görev olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ebeveynlerin “suç işleme kastı”ndan söz edilemeyecektir.⁴⁷

Şu bir gerçek ki, ebeveynin rıza gösterme ehliyetine sahip olmayan çocukları hakkında muayeneye ve tedaviye götürme ve muayene ve tedavi ettirme yetkisi mevcuttur. Ancak ebeveynin çocuk üzerinde sahip olduğu bu hakkın, bir eylemi hukuka uygun hale getirmesi, ebeveynin sahip olduğu yetkiyi kullanırken sınırı aşmamış olmasına bağlıdır. Buna karşın yetkinin aşılması halinde ise ebeveynin TCK m. 287 çerçevesinde⁴⁸ ceza sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan rızaya ehil olmayan çocuğu ebeveynin genital muayeneye göndermesi sağlık, bakım gibi tıbbi gerekliliklerden kaynaklanıyorsa - ebeveynin kız çocuklarının adet görmeye başlaması üzerine meydana gelebilecek hastalıkların teşhis ve tedavisi amacıyla ya da bir dönemden bu yana içine kapanan kızlarının okuldan geldikten sonra idrarının kanlı geldiğini gören ebeveynin kızlarının bir suç mağduru olduğu şüphesiyle kızlarını jinekoloğa götürmeleri⁴⁹ örneklerinde olduğu gibi - eylemin hukuka uygun olduğu, buna karşın genital muayeneye gönderme tıbbi gerekliliklerin dışında merak gibi başka bir saike dayanıyorsa, bu sefer eylem genital muayene suçuna hayat verecektir.

Ortaya konan bu tablonun rızaya ehil çocuklar için de geçerli olması gerekir. Gerçekten de sırf kızlarının erkek arkadaşı ile cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığını anlamak amacıyla genital muayeneye gönderen ebeveynlerin bu suçun faili olabileceklerinin kabulü gerekir. Zira rıza vermeye ehil çocuğun ebeveynlerine karşı gelerek, onların kendisi üzerinde kurdukları nüfuza karşı koyarak genital muayene yapılmasını engelleyebilmesi, olması gereken açısından düşünülebilirse de gerçeklerle çok da örtüşmemektedir. Bilâkis bu ihtimalde kızın vücut dokunulmazlığını ve cinsel dokunulmazlığını yalnızca muayeneyi yapacak olan doktorun iradesine bırakmak, bir taraftan maddenin konuluş amacıyla uyumsuz olacak diğer taraftan da hekimleri hukuki çıkmazlara sürükleyecektir. Öte yandan rızaya ehil bir çocuğun söz konusu olması durumunda, çocuğun rızası olmaksızın zaten muayenenin yapılamayacağını ebeveynin fail olamayacağı lehinde argüman olarak sunmak da hatalıdır. Zira bu durumda bir varsayım olarak çocuğun muayeneye rıza göstermeyeceğine hekimin de bu irade açıklamasına uyacağına güvenilmektedir. Oysa aşağıda da görüleceği üzere, suç tipinde düzenlenen diğer seçimlik hareket olan genital muayeneyi yapma fiili zaten büyük ölçüde hekimler tarafından işlenecektir.⁵⁰

⁴⁷ Beyazıt (n 11) 156.

⁴⁸ Hemen belirtilmelidir ki, TCK m. 287'nin uygulama alanını yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandıran görüş, bu ihtimalde mağdurun yaşına göre failin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde TCK m. 102 ve TCK m. 103'e gönderme yapmaktadır. Bkz. Kanbur (n 13) 14.

⁴⁹ Hemen belirtilmelidir ki, TCK m. 287'nin uygulama alanını yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandıran görüş, bu örnekte zorunluluk haline gönderme yapmaktadır. Kanbur (n 13) 15.

⁵⁰ Aynı yönde bkz. Ünver (n 3) 611.

Ebeveynin genital muayeneye gönderme fiili bakımından fail olamayacağı sonucuna, çocuğu koruyucu güdüden hareketle ebeveynin suç işleme kastının bulunmayacağı gerekçesiyle ulaşılan görüşe katılmak da mümkün değildir. *Güdü, maksat, amaç ve saik* gibi sübjektif haksızlık unsurları bazı suçların temel şekilleri yahut nitelikli halleri bakımından aransa da genelde bir suçun oluşması bakımından kural olarak önemsizdir.⁵¹ Genital muayene suçu ise bu suçlardan biri değildir.⁵² Öte yandan bu görüş 5237 sayılı TCK'nın, üzerine kurulu olduğu suç teorisi ile açıkça uyumsuzdur. Nitekim TCK m.21/1 hükmü uyarınca "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi" anlamına gelen kastın, esasında kusurluluk başlığı altında mütalaa edilen "haksızlık bilincini (*Unrechtbewusstsein*)⁵³ yahut hukuka aykırılık bilincini" çağrıştıracak tarzda "suç işleme kastı" olarak anlaşılması hatalıdır.⁵⁴ Dolayısıyla genital muayene suçunda muayeneye gönderme seçimlik hareketi açısından ebeveynin, çocuğu koruma güdüsüyle hareket edeceği ihtimalinin suçun manevi unsuru olan kast ile bir ilgisi yoktur.

Özetlemek gerekirse, çocuk rızaya ehil olsun ya da olmasın, genital muayeneye gönderme/götürme tıbbi gerekliliklerin dışında başka bir saike dayanıyorsa, ebeveynler bu seçimlik hareketin faili olacaklardır. Ancak yukarıdaki açıklamalarımız ışığında bu durumun yanlış anlaşılması elzemdir. Burada bahsedilen saik, genital muayene suçu bakımından sübjektif bir haksızlık unsuru olarak bir saikin mevcut olduğu iddiası anlamında değildir. Tıbbi gerekliliklerin söz konusu olduğu durumda rızaya ehil olmayan çocuğun ebeveyn tarafından genital muayeneye gönderilmesi sonucunda ebeveynin fail olmaması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğuna ilişkin şartlar sağlandığı içindir. Nitekim faillik sıfatından

⁵¹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pinar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 276; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 312; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 438; Hakan Karakehya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 108; Özgenç (n 27) 301 vd.; Demirbaş (n 27) 407; Koca ve Üzülmüş (n 27) 251 vd.;

⁵² Aynı yönde bkz. Eroğlu (n 1) 407; bu sübjektif haksızlık unsurlarının temel şekillerinde arandığı suçlara örnek olarak; Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m.220), göçmen kaçakçılığı (TCK m.79), hırsızlık (TCK m.141), görevi yaptırmamak için direnme (TCK m.265); nitelik hallerinde arandığı suçlara örnek olarak ise; kan gütmeye saikiyle veya töre saikiyle kasten öldürme (TCK m.82/1-j, k), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi (TCK m.109/5) verilebilir. Özgenç (n 27) 302 vd.

⁵³ Haksızlık bilinci, bir davranışın sosyal açıdan zararlı veya ahlaka aykırı yahut hukuken tasvip edilemez olduğu bilincini ifade eder. Akbulut (n 51) 683; Özgenç (n 27) 460. Haksızlık bilinci hakkında detaylı teorik açıklamalar için bkz. Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin Yayıncılık 2016) 31 vd.

⁵⁴ Klasik suç teorisinin ve bu teorisinin benimsediği psikolojik kusur teorisinin kabul gördüğü dönemde geçerli olan kast teorisine göre haksızlık bilinci bilmek ve istemek unsurlarıyla birlikte kastın çekirdeği olarak kabul edildiğinden tipik eyleme ilişkin bilme ve istemenin yanında ceza hukukunu ihlal etmeye yönelik bilinçli bir karar da kast kapsamında görülmekteydi. Bu itibarla haksızlık bilinci bulunmayan failin kasten hareket ettiği de söylenememekteydi. Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 211 vd. TCK m.21/1 hükmünde kastın kapsamına yalnızca suçun unsurlarını dahil eden kanun koyucunun bu yöndeki bir suç teorisini benimsemediği aşikârdır. Aynı sonuca TCK m.30/1 hükmünden de ulaşılmaktadır. Zira hükmün birinci cümlesi uyarınca: "Failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz."

ziyade hukuka aykırılık konusunu ilgilendiren bu duruma ilişkin açıklamalarımız aşağıda kendi bahsinde yapılacaktır.⁵⁵

Genital muayeneye gönderme fiili bakımından hâkim veya savcının fail olma durumuna da değinilmelidir. Bu seçimlik harekette hâkimin veya savcının fail olup olamayacağı hususunda şu hususlara dikkat etmek gerekir: Yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmada şüpheli, sanık ya da mağduru genital muayeneye göndermesi halinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Hâkim veya savcı somut olayda bu kişileri genital muayeneye gönderme hususunda yetkili ise ancak bir nedenden dolayı CMK m. 75-76'da sayılan şartlardan biri eksik ise, örneğin hâkim veya savcı üst sınırı iki yılı geçmeyen bir suç nedeniyle şüpheli genital muayeneye göndermesi halinde, genital muayene suçu değil TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.⁵⁶ Yetkisiz bir hâkim veya savcının kişiyi genital muayeneye göndermesi halinde ise genel kurallara göre hareket edilmesi gerekecek ve bu takdirde diğer şartların da gerçekleşmesi halinde genital muayene suçundan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Fakat hemen ifade edilmelidir ki hâkim veya savcının verdiği beden muayenesi kararının hukuka aykırı olması halinde kasten hukuka aykırı karar verilmediği sürece genital muayene suçu oluşmayacaktır. Örneğin hâkim veya savcı CMK'nın m.75 ve m.76 hükümlerinde düzenlenen beden muayenesi kararı verilmesinin koşullarının gerçekleştiğini düşünmekte, ancak somut olayda bu koşullar bulunmamaktadır. Böyle bir durumda TCK m.30/1 hükmü kapsamında taksirli sorumluluk hali saklı olsa bile genital muayene suçu kasten işlenen bir suç olduğu için söz konusu suç oluşmayacaktır.⁵⁷

2. Genital Muayeneyi Yapmak Seçimlik Hareketi Bakımından Fail

Suç tipinin ikinci seçimlik hareketi olan genital muayene yapma fiili açısından failin kim olacağı hususunda da öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Gerçekten de bir görüşe göre bu seçimlik harekette fail yalnızca sağlık personeli olabilir, bu yönüyle özgü suç söz konusudur.⁵⁸ Diğer bir görüş ise seçimlik hareketin özgü suç olduğunu ileri sürmekle kalmaz bir adım daha ileri gider ve failin yalnızca genital muayene bakımından yetkilendirilmiş sağlık personeli olabileceğini savunur.⁵⁹ Söz konusu iki görüşü savunan yazarların vardığı ortak sonuç ise sağlık personeli olmayan veya genital muayeneyi icra etmek hususunda yetki sahibi sağlık personeli dışında kalan tüm kişilerin yapacağı şey genital muayene suçu bağlamında teknik olarak muayene olmayacağına göre fiilin farklı suçlara vücut vereceğidir. Bu bağlamda böyle bir fiilin; kasten yaralama (TCK m. 86), cinsel saldırı (TCK m. 102), cinsel istismar (TCK m. 103)⁶⁰ veya 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair

⁵⁵ Benzer bir yaklaşım için bkz. Poyraz (n 10) 16.

⁵⁶ Aygün (n 8) 381; Beyazıt (n 11) 155; Demir (n 10) 130.

⁵⁷ Nuhoğlu (n 1) 2993.

⁵⁸ Hakeri (n 1) 411; Parlar (n 28) 2981.

⁵⁹ Kanbur (n 13) 15; Aygün (n 8) 382; Tokis Kuş (n 14) 283.

⁶⁰ Hakeri (n 1) 411; Kanbur (n 13) 15; Aygün (n 8) 382.

Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen suçlar⁶¹ gibi farklı suçlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Doktrindeki bizim de iştirak ettiğimiz baskın görüşe göre ise bu seçimlik harekette de failin herkes olabileceğinin kabulü gerekmektedir.⁶² Zira bu noktada TCK m. 287'nin uygulama alanının yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandırılmış olmadığı; kişilerin hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılmasının yaptırım altına alınmış olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle yukarıda da ifade edildiği üzere TCK m. 287, CMK m. 75-76'ya doğrudan bir atıf yapmamakta, bu düzenlemelerin maddi ceza hukukuna yansımaları olarak kanunda yer almamaktadır.⁶³ Bununla birlikte hükümde faile ilişkin bir belirleme de yapılmamıştır. Dolayısıyla genellikle sağlık mesleği mensupları tarafından gerçekleştirilse de bu tarz muayenelerin herkes tarafından yapılması mümkündür. Nitekim küçük yerleşim yerlerinde hymen muayenelerinin sağlık mesleği mensubu olmayan kişilerce icra edildiği ifade edilmektedir.⁶⁴ Bu nedenle, örneğin köylerde, sağlık personeli olmayan ancak doğum yaptıran bir kişinin genital muayene yapması halinde de TCK m. 287'den dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

C. Mağdur

TCK m. 287'nin uygulama alanının yalnızca adli bir soruşturma ya da kovuşturma safhasında hukuka aykırı olarak yapılan genital muayene ile sınırlandırılmış olmadığı, suçla korunan hukuki değerlerin cinsel dokunulmazlık, vücut bütünlüğü, kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğü olduğu düşünüldüğünde; suç, mağdur açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Suçun mağduru, yalnızca bir soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle usule aykırı olarak üzerinde muayene gerçekleştirilen kişi değil, her yaşta erkek ya da kadın olabilir.⁶⁵

D. Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

Her ne kadar öğretilerde TCK m. 287'de kanun koyucunun iki ayrı suç düzenlediği şeklinde görüşler⁶⁶ mevcut olsa da diğer bir görüş maddenin "yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderme veya bu muayeneyi yapma" şeklinde kaleme alınmasından dolayı haklı olarak suçun maddi unsurunu oluşturan hareketin seçimlik

⁶¹ Demir (n 10) 132 1219 sayılı Kanun m. 25: "Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

⁶² Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Eroğlu (n 1) 409; Ünver (n 3) 612; Hafizoğulları ve Özen (n 10) 233; Dülger (n 2) 51; Keçelilgil (n 44) 160; Poyraz (n 10) 18.

⁶³ Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217.

⁶⁴ Eroğlu (n 1) 409; Ünver (n 3) 612; Topçu (n 6) 129.

⁶⁵ Aynı yönde bkz. Hakeri (n 1) 412; Dülger (n 2) 52; Eroğlu (n 1) 410; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Mağdurun ancak adli bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında hukuka aykırı olarak genital muayeneye gönderilen veya genital muayeneye tabi tutulan kişiler olabileceği yönündeki karşı görüş için bkz. Kanbur (n 13) 18.

⁶⁶ Hakeri (n 1) 414; Dülger (n 2) 49; Eroğlu (n 1) 412; Hafizoğulları ve Özen (n 10) 234; Topçu (n 6) 124.

olduğunu kabul etmektedir.⁶⁷ Bilindiği üzere seçimlik hareketli suçlar, suçun tanımında birden çok hareket gösterilmiş olmakla birlikte, bu hareketlerden birinin yapılmasının suçun tamamlanması bakımından yeterli olduğu suçlardır.⁶⁸ Bu nedenle suçun oluşması, daha açık ifade etmek gerekirse tamamlanması, için tek başına gönderme yeterli olabilecektir. Bunun bir sonucu olarak da suçun tamamlanması için ayrıca muayenenin de yapılması şart olarak aranmayacak ve muayenenin yapılmaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemeyecektir.⁶⁹ Zira ebeveynin kendisinin genital muayeneyi yapması örneğinde olduğu gibi genital muayene yapmak için illaki kişinin genital muayeneye gönderilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.

Madde iki seçimlik hareket öngördüğüne göre bundan sonraki açıklamaların da bu minvalde şekillenmesi uygun olacaktır. Ancak bu hususa girmeden önce şu hususun belirtilmesinde fayda vardır: Madde metnine göre her iki seçimlik hareketin yani genital muayeneye göndermenin ve keza genital muayenenin yapılmasının ön şartı bunların “yetkili hâkim ve savcı kararı” olmadan yapılmasıdır.⁷⁰ Burada belirtilen hâkim ve savcı kararı kendiliğinden anlaşıldığı üzere, yapılan bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde beden muayenesine ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından anlam ifade etmektedir. Yoksa hâkim ve savcının genel olarak vereceği karar çerçevesinde genital muayene yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki hâkim ve savcı kararı fiili her zaman hukuka uygun hale getirmez. Hâkim ve savcı kararının hukuka uygun olarak addedilebilmesi için kararı veren hâkim ve savcının görev ve yetki bakımından yetkili hâkim ve savcı olması gerekir. Belirtildiğinde fayda olan diğer bir husus madde metninde yer alan “ve” bağlacının “veya” olması gerektiğidir. Zira “ve” bağlacı hâkim ve savcının birlikte karar alması gerektiği şeklinde anlaşılmalara neden olabilecek niteliktedir.⁷¹ Oysaki savcı genital muayeneye ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde karar verebilir ve bu karar hâkim veya mahkemenin onayına sunulur.⁷² Buna karşın hâkim her türlü kararı kendisi karar verebilir. O halde gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yokken savcının verdiği genital muayene kararı ya da hâkim onayına sunulmayan ya da sunulup da kabul edilmeyen savcı emri sonucu yapılan genital muayene hukuka aykırı genital muayenedir. Belirtildiğinde

⁶⁷ Ünver (n 3) 615; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Keçeliligil (n 44) 161; Poyraz (n 10) 16; Nesrin Özkaya, ‘Genital Muayene Suçu’ (2012) 2 Tıp Hukuku Dergisi 47, 53; Hükümde iki ayrı suçun düzenlendiğini öne süren görüşe göre “veya” ibaresine bakılarak suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu sonucuna varılamaz. Zira failin bir kimseyi hem muayeneye göndermesi hem bu muayeneyi yapması mantıksal çelişkidir. Dolayısıyla “veya” bağlacı biri diğerini gerektiren iki suça işaret etmektedir. Bkz. Hafızoğulları ve Özen (n 10) 234.

⁶⁸ Demirbaş (n 27) 252; Akbulut (n 51) 303; Karakehya (n 51) 55; Koca ve Üzülmöz (n 27) 124; Zafer (n 27) 234; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 51) 235.

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Aygün (n 8) 386.

⁷⁰ Ünver (n 3) 614.

⁷¹ Ünver (n 3) 620; Hakeri (n 1) 415; Dülger (n 2) 55 vd.

⁷² Bilindiği üzere CMK m.75 hükmü kapsamında bir tür iç beden muayenesi olan genital muayeneye kolluk kendisi karar veremez; keza savcıya haber vererek de yaptırılmaz. Ünver (n 3) 616; İç beden muayenesinin uygulanma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü ve Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 538 vd.

Fayda olan son husus ise, madde lafzına göre genital muayenenin kovuşturma evresinde olamayacağıdır; zira madde “mahkeme” lafzına yer vermemiştir. Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, maddede “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması (ayrıca Cumhuriyet savcısının yetkisinin gecikmesinde sakınca olan hallerle sınırlandırılması) ve de “mahkeme” kelimesine yer verilmesi kanunilik ilkesi çerçevesinde uygun olacaktır.⁷³

1. Muayeneye Gönderme Fiili

Genital muayene suçunun seçimlik hareketlerinden ilki genital muayeneye göndermedir. Bu bakımdan yukarıda da açıklandığı üzere gönderme fiili ile suç tamamlanmış olmaktadır. Genital muayenenin örneğin hekimin genital muayene yapmayı reddetmesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kalmış olacağından bahsedilemeyecektir.

Gönderme, bir şeyin belli bir yere varmasını/ulaşmasını gerektirdiğinden gönderilenin muayene yerine varmasıyla oluşacaktır.⁷⁴ Ancak seçimlik hareketi oluşturan “gönderme” fiilinin “götürmeyi” de kapsayıp kapsamadığı hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre “gönderme” “götürmeyi” de kapsamaktadır.⁷⁵ Aksi görüşe göre ise bu yorum tarzı genişletici yorum veya kıyas yoluyla kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle götürmek ve muayeneye zorlamak şeklinde bir fiil söz konusuysa bu fiil muayeneyi yapma fiilini icra eden kişinin fiiline iştirak olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte yalnızca götürmek söz konusuysa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m.109) kapsamında bir değerlendirme yapılabilir.⁷⁶

Önemle ifade etmemiz gerekir ki seçimlik hareketlerin artırılması -“götürme” fiilinin eklenmesi- yoluyla kanundaki eksikliğin giderilmesi uygun olacaktır. Ancak böylesi bir değişiklik yapıncaya değin de gönderme eyleminin aslında mağdurun genital muayeneye sevkine ilişkin tüm süreçleri kapsayacak şekilde anlaşılmasının, maddenin kanuna alınış amacının gerçekleştirilmesine daha fazla katkı sağlayacak olmasından dolayı⁷⁷, bizce de götürmenin göndermenin zorunlu bir uzantısı olarak kabul edilmesi doğru olacaktır.

2. Genital Muayene Yapma Fiili

Genital muayene yapma eylemi, kişinin üreme organlarının ve de yukarıda bahsedildiği üzere anüs bölgesinin incelenmesi ve kontrol edilmesidir. Bu, kişinin genital sisteminin incelenmesi olarak ifade edilebilir. Genital muayene, genital organların yüzeyine elle dokunarak ya da bir alet yardımı ile fiziksel temas sağlayarak yapılabileceği gibi bunların

⁷³ Aynı yönde bkz. Dülger (n 2) 56.

⁷⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 10) 8434; Nuhoğlu (n 1) 2995; Aksi görüşe göre kişinin genital muayenenin yapılacağı yere varmış olması suçun oluşması açısından şart değildir. Bkz. Aygün (n 8) 386.

⁷⁵ Dülger (n 2) 53; Nuhoğlu (n 1) 2995; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1217; Hafızoğulları ve Özen (n 10) 234; Eroğlu (n 1) 413; Beyazıt (n 11) 157; Keçeligil (n 44) 162.

⁷⁶ Ünver (n 3) 615.

⁷⁷ Nitekim öğretilerde suç tipinin hukuka aykırı şekilde genital muayene yapılmasını önlemek olduğundan hareketle “gönderme” fiiline “götürme” fiilinin de dahil edilmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bkz. Dülger (n 2) 53.

içlerini de incelenmek suretiyle gerçekleştirilebilir. Yine genital muayene, genital organların sadece izlenmesi, gözleme tabi tutulması gibi bir fiziksel temas olmaksızın da yapılabilir.⁷⁸

Öğretide tartışmalara neden olan bir husus, genital muayene yapma suçunun oluşması için önceden yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın muayeneye gönderilen bir kişinin bulunması gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre TCK m.287 kapsamında genital muayene yapma fiilinin söz konusu olabilmesi için hâkim veya savcı dışındaki kimseler tarafından gönderilmiş bir kişinin bulunması şarttır. Örneğin kendi isteğiyle hekime giden hastanın rızası mevcut değilse veya muayene bakımından tıbbi zorunluluk yoksa bu durumda oluşacak suç genital muayene suçu değil kasten yaralama veya şartları varsa cinsel saldırı olacaktır.⁷⁹ Diğer bir görüşe göre ise genital muayene suçunun düzenlendiği yer ve bu suçla korunan hukuki yarar dikkate alındığında suçun oluşması için bir adli vakıa çerçevesinde yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın kişinin genital muayenesinin yapılması gerekir. Başka bir ifade ile soruşturma ya da kovuşturma kapsamında muhakeme kurallarının ihmal edilmesi suretiyle genital muayene yapılması halinde TCK m. 287’de düzenlenen suç gündeme gelecektir. Bu hallerin dışında kalan durumlarda ise, yani gerek bir kişinin kendiliğinden başka bir hastalığın teşhisi, tedavisi için, gerek bir kimsenin kızlık muayenesi yaptırmak ve sonucunda rapor almak için, gerek adli bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında bulunmadan başkasının zorlamasıyla ya da kendi isteğiyle genital muayene yaptırmaları hallerinde ve hatta yetkili hâkim veya savcı kararı var olmasına rağmen hekimin kararda yer alan muayene sınırını aşması hallerinde ise yapılan muayene cinsel dokunulmazlığı ihlal ettiği için cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçlarını oluşturacaktır. Bazı durumlarda ise kasten yaralama veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları gündeme gelebilecektir.⁸⁰

Kanaatimizce meselenin bu denli karmaşık hale getirilmesine gerek bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere kişilerin - herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma sürecinden bağımsız olarak - hangi saikle olursa olsun genital muayeneye gönderilmesi veya bu muayenenin yapılması yaptırım altına alınmıştır. Keza suç, iki seçimlik harekete yer vermiştir. Dolayısıyla ne ilk görüşün belirttiği üzere genital muayene yapma suçunun oluşması için önceden yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın muayeneye gönderilen bir kişinin bulunması gereklidir ne de ikinci görüşün belirttiği gibi tartışma konusu ihtimalde yalnızca cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları gündeme gelecektir. CMK’nın ilgili hükümlerinin belirttiği özel şartlara dikkat edilmek şartıyla, şüphelinin, sanığın, mağdurun ya da genel olarak TCK m. 287’nin uygulama alanına ilişkin yukarıdaki açıklamaların ışığında bunlar dışında örneğin kendiliğinden hekime başvuran bir kişinin gönderiliş ve/veya geliş amacı dışında genital muayeneye tabi tutulması hem kanunda yer alan diğer suç tiplerinin hem de TCK m. 287’de düzenlenen suçun oluşumuna sebebiyet verecektir.⁸¹ Keza bilindiği üzere CMK m. 76 mağdurun rıza göstermesi halinde hâkim ya da savcı kararı olmaksızın da genital

⁷⁸ Kanbur (n 13) 21.

⁷⁹ Hakeri (n 1) 414.

⁸⁰ Aygün (n 8) 387.

⁸¹ Bu nedenle konunun içtima meselesi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

muayene yapılabilir; ancak bu durumda dahi muayeneyi yapan kişinin muayenenin gereklerini bilerek ve isteyerek aşması halinde TCK m. 287'de düzenlenen suç oluşacaktır. Yine, bir suç soruşturması ya da kovuşturması ile bağlantılı olmadan, kişinin bizzat kendi rızası ile örneğin bir cinsel ilişkinin yaşandığının ya da yaşanmadığının tespiti amacıyla genital muayene yaptırmaya gelmesi halinde, genital muayeneye verilen rıza sonucu muayene pek tabii ki hukuka aykırı olmayacaktır. Ancak bunun için ön şart muayene sınırının muayeneyi yapan kişi bakımından kasten aşılmamış olması diğer bir ifadeyle verilen rıza çerçevesinde hareket edilmiş olmasıdır.⁸²

E. Nitelikli Haller

Bu suç için cezayı arttıran ya da azaltan herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiştir.

III. TİPİKLİĞİN SUBJEKTİF UNSULARI (MANEVİ UNSURLAR)

Genital muayene suçu hem genital muayeneye gönderme hem de genital muayeneyi yapma fiilleri açısından ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Fiilin taksirle işlenmesi kanunda suç olarak tanımlanmamıştır. Genital muayeneye göndermede de genital muayeneyi yapmada da failin hangi saikle hareket ettiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁸³ Suç doğrudan kast ile işlenebileceği gibi olası kast ile de işlenebilir.⁸⁴

Öğretide, failin yetkili hâkim veya savcı kararı olmadığı halde var olduğu zannı ile hareket ettiği durumlarda, söz konusu hatanın TCK m. 30/4 çerçevesinde ele alınması gerektiği, bundan dolayı da failin hatasının kaçınılmaz olması halinde failin kusurunun kalktığı sonucuna ulaşılabileceği ifade edilmektedir.⁸⁵ Ancak söz konusu hatanın yasak yanılığısı olarak değil, kastı kaldıran hata olarak değerlendirilmesi TCK'nın hatayı düzenleyen 30. maddesinin sistematığı ile daha uyumlu olacaktır. Zira yetkili hâkim ya da savcının kararının olmaması, TCK m. 287'de düzenlenen suçun bir unsuru, daha da net belirtmek gerekirse tipikliğin olumsuz bir unsurudur. Bu unsur üzerinde düşülen hata da unsur yanılığısıdır (TCK m. 30/1).⁸⁶ Bu nedenle fail hakkında da ceza verilmesine yer olmadığı kararı

⁸² Bu noktada adliyeye intikal etmeyen ama aslında bir suç vakıası nedeniyle (örneğin cinsel organların zedelenmesinin tespiti amacıyla) genital muayeneye gelinmesi halinde muayeneyi yapan hekim ya da yetkili sağlık mesleği mensuplarının hukuki durumları hakkında da açıklama yapılmalıdır. Başlangıçta rıza üzerine yapılan muayenede hekim ya da yetkili sağlık mesleği mensubunun suç vakıasından haberdar değilse bu suçtan sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak gerek muayene sırasında gerekse de hastanın öyküsünde suç vakıasından haberdar olması ve tıbbi bir zorunluluğun bulunmadığı hallerde muayeneye son vermeli ve bu durumu yetkili makamlara bildirmesi gerekecektir. Aksi halde sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçundan (TCK m. 280) sorumlulukları doğacaktır. Keza bu durumda TCK m. 287'den de sorumluluk doğmaya başlayacaktır; zira genital muayeneye devam etmek kanuna göre yetkili hâkim ya da savcının kararına bağlıdır.

⁸³ Dülger (n 2) 58; Ünver (n 3) 624; Özkaya (n 67) 55.

⁸⁴ Ünver (n 3) 625; Eroğlu (n 1) 415; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1218.

⁸⁵ Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1219; Poyraz (n 10) 17.

⁸⁶ Nitekim suçun maddi unsurlarında hata (unsur yanılığısı) somut bir olayda maddi unsurlara yönelik hususlardaki bilgisizliği yahut eksik/yanlış bilgiyi ifade eder. Özgenç (n 27) 535 Suçun maddi unsurlarında hata yahut tipte yanılma hakkında detaylı teorik açıklamalar için bkz. Ragıp Barış Erman, 'Yanılmamanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2006) 24 vd.

değil, beraat kararı verilmelidir (CMK m. 223); zira TCK m.30/1 hükmünde: “*Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*” dense de genital muayene suçu taksirle işlenememektedir.

IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Bilindiği üzere, tipe uygun fiil hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde haksızlık olarak değerlendirilmemekte ve böylece de fiilin suç oluşturmadığı kabul edilmektedir.⁸⁷

Kanun koyucu genital muayene suçunu düzenlediği TCK m. 287'nin ikinci fıkrasında “*Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.*” demek suretiyle fiilin bu hallerde hukuka aykırı olmayacağını belirtmiştir.⁸⁸ Anılan düzenleme doğrultusunda Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesinin 2.

⁸⁷ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınevi, 2016) 297; Akbulut (n 51) 516; Koca ve Üzülmüş (n 27) 266; Hakeri (n 51) 313; Zafer (n 27) 352; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 51) 291; Karakehya (n 51) 126 Türk ceza hukuku bakımından bu sonuca CMK m.223/2-d hükmü uyarınca varmak mümkündür. Nitekim hükme göre yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunursa beraat kararı vermek gerekecektir. Dolayısıyla düzenlemeden bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde suçun oluşmayacağı çıkarılmaktadır. Eş bir anlatımla hukuka aykırılık suçun bir unsurudur. Hukuka aykırılığı suçun unsuru olarak kabul etmeyen karşıt görüşlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık* (Seçkin Yayıncılık 2003) 131 vd.

⁸⁸ Düzenlemenin, kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde, gereksizliği hususunda bkz. Olgun (n 10) 40.

maddesi⁸⁹, Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 106. maddesi⁹⁰ ve Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 25. maddesinde⁹¹, ilgilinin genital muayenesini de öngören bazı muayene ve işlemler düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre yapılan genital muayene suç oluşturmayacaktır.⁹² Yine CMK m. 75 ve 76 ile Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik kapsamında yapılacak genital muayene, kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu durumda ilgilinin rızasının bulunup bulunmadığının herhangi bir önemi yoktur.⁹³ Zira bilindiği üzere CMK, rıza bağlamında şüpheli/sanık ve mağdur arasında ayırım yapmamakta; yalnızca şüpheli ya da sanık rıza gösterse bile yetkili hâkim ve savcı kararının yine de mutlaka

⁸⁹ Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 2: "Hususi tabiplerin ve hükümet tabibinden gayrı etibbayı resmîyenin verdiği sıhhat raporları mahallî 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 mezkûr evlenme mâni hastalıklardan biriyle malûl olup olmadığını araştıracaklardır. Hükümet tabipliğinin resmi mühürünü ve tabibin imzasını havi olmayan sıhhat raporları muteber değildir." Ayrıca bakınız Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 123: "Frengi, belsoğukluğu ve yumuşak şankr ve cüzzama ve bir marazı akliye müptela olanların evlenmesi memnudur. Bu hastalıklar usulü dairesinde tedavi edilip sirayet tehlikesi geçtiğine veya şifa bulunduğu dair tabip raporu ibraz olunmadıkça musapların nikahları aktolunmaz." Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 124: "İlerlemiş sâri vereme musap olanların nikahı altı ay tehir olunur. Bu müddet zarfında salah eseri görülmezse bu müddet altı ay daha temdit edilir. Bu müddet hitamında alakadar tabipler her iki tarafa bu hastalığın tehlikesini ve evlenmenin mazarratını bildirmeğe mecburdur." Ayrıca bakınız Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 3: "Evlenme muayenesi aşağıdaki tarzda icra olunur. Tabip her şeyden evvel evlenme namzedinin ahvali umumiyesine, görünüşüne bakacak ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 123 ve 124 üncü maddelerinde zikrolunan hastalıklardan biriyle malûl olduğu şüphesini verecek asar ve emare görmediği takdirde erkeklerde ve kadınlarda başka başka tarzda olmak üzere muayeneleri icra edilecektir." Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 4: "Erkeklerde yapılacak muayenede: 1 - Ağızda: yanak ve dudakların gışayı muhatileri dil ve dilin altı, damak ve bel'um; 2 - Sadır batın ve zahirde cilt (bunlar gözle muayene olunacaktır); 3 - Koltukaltı, kasık ve dirsek ukdeleri; 4 - Kadipte: İhlil tazyikile ifrazın çıkıp çıkmadığı; 5 - Dizlerin aksülamelleri dikkatle muayene olunacaktır." Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 5: "Kadınlarda ağız muayenesi erkeklerde olduğu gibidir. Bakirelerde bu muayeneden başka yalnız dirsek ukdelerinin muayenesile iktifa olunur." Evlenme Muayenesi Hakkında Nizamnamesi m. 6: "4 üncü ve 5 inci maddelerde yazılı muayenelerde namzedin evlenmemeye mâni hastalıklardan biriyle malûl olduğuna dair delil ve emareler görüldüğü veyahut yalnız bu muayenelerle kanaat hasıl olamadığı takdirde muayene şu suretle tamik olunur. Verem şüphesinde: Sadra kar'üisga yapılacak ve namzedin tabibin gözü önünde balgamı alınacak, frengi şüphesinde: Frengi Tedavi ve Talimatnamesinin fazlı mahsusunda zikrolunduğu veçh üzere kan, belsoğukluğu şüphesinde: İhlil ifrazatı alınarak muayeneye gönderilecektir. Cüzzam ve akıl hastalıkları şüphesinde: Tabip fennin gösterdiği müteamil usulleriyle tefahhüsâtını tamik edecek ve karar ittihazi için icabında namzedi bir mütehassisa sevkedecektir. Laboratuvar muayenesi yapılmayan yerlerde tabip bunu raporunda derceder."

⁹⁰ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 106: "Zührevi hastalıklardan biriyle musap olduğundan şüphe ve bu hastalıkları etrafına neşrü tamim ettiğinden endişe edilen kimseleri muayeneye sevk ve sıhhi hallerine dair birer rapor talep etmeğe alakadar Sıhhat ve İctimai 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."

⁹¹ Genel Kadınların ve Genel Evlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü m. 25: "Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa, 23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar."

⁹² Eroğlu (n 1) 418; Dülger (n 2) 60 vd.; Kanbur (n 13) 23 vd.

⁹³ Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1219.

olması gerektiğini belirtmekte; mağdurun rıza göstermesi halinde ise genital muayeneye yönelik karar alınmasına gerek olmadığını belirtmektedir.⁹⁴

Genital muayene suçu ile ilgili olarak değinilmesi gereken diğer hukuka uygunluk nedenleri hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızasıdır (TCK m. 26/2).

Bilindiği üzere TCK m. 26/2, ilgilinin rızasına kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olma koşuluyla hukuka aykırılığı ortadan kaldıracı bir etki tanımıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere genital muayene suçuyla korunan hukuki yarar öncelikle cinsel dokunulmazlık ve vücut bütünlüğü ayrıca da kişilerin özel hayatı ve de kişinin serbestçe hareket edebilme özgürlüğüdür. Tüm bu hakların TCK m. 26/2 anlamında kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği değerler göz önüne alındığında, ilgilinin rızasının bu suçta hukuka uygunluk nedeni olabileceğini belirtmek rahatlıkla mümkündür.⁹⁵ Yeter ki, ilgili rıza açıklama ehliyetine sahip olsun ve rızayı kendisi açıklasın. Dolayısıyla ilgili bizzat kendisi rızasını açıklamakta ise ve de ilgili kişi verdiği rızanın hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek durumda ise ve de verdiği rıza herhangi bir şekilde baskı, zorlama, tehdit gibi bir nedenle sakatlanmamış ise, bu rıza geçerlidir. Öyleyse rıza genital muayeneyi hukuka uygun hale getirecektir.⁹⁶ Tüm bu açıklamalardan rahatlıkla anlaşılacağı üzere, örneğin genital muayene için bir kimsenin kendi isteğiyle hekime müracaat etmesi halinde, hekim kişiyi muayene edebilecektir; zira verilen rıza rızaya ilişkin şartların varlığı durumunda eylemi hukuka uygun hale getirmektedir. Ceza sorumluluğu, hekimin, kişinin verdiği rızanın sınırlarını kasten aşması tıbbi gerekliliklerin dışına çıkması halinde söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar rıza gösterme ehliyetine sahip olmayan çocuk yerine genital muayeneye rıza gösterme hakkına sahip olan ebeveynler ya da rıza göstermeye ehil olmayan kişiler ve bunların kanuni temsilcileri için de geçerli olmalıdır; yeter ki genital muayeneye verilen rıza tıbbi bir gereklilikten kaynaklanıyor olsun.

Üzerinde düşünülmesi gereken diğer bir husus ise, TCK m. 26/1'de düzenlenen hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılması ile TCK m. 287 arasındaki ilişkidir. Daha açık bir ifadeyle, üzerinde durulması gereken diğer bir husus, örneğin çocuğu genital muayeneye gönderen hatta ve hatta genital muayeneyi yapan yasal temsilcilerin, TMK'nın kendilerine tanıdığı bakım ve gözetim yükümlülüğü çerçevesinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanıp yararlanamayacaklarıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere ebeveynin çocuk üzerinde sahip olduğu bakım ve gözetim hakkı, ebeveynin fiilini, ancak ebeveynin sahip olduğu yetkiyi kullanırken sınırı aşmamış olması durumunda hukuka uygun hale getirecektir. Yetkinin aşılması halinde ise ebeveynin TCK m. 287 çerçevesinde ceza sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir. Bu noktada ise tıbbi gereklilik kavramından

⁹⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 445 vd.

⁹⁵ Hakeri (n 1) 415; Eroğlu (n 1) 417; Dülger (n 2) 62.

⁹⁶ Aynı yönde bkz. Eroğlu (n 1) 418; Nitekim ceza hukuku açısından aranan rıza ehliyeti her somut olaya göre ayrı değerlendirilir. Ruhi ve ahlâki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlamını bilebilecek ve bunun sonuçlarını algılayabilecek kişi rıza ehliyetine sahiptir. Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (Legal Yayıncılık 2003) 205 vd.

hareketle sorun çözülmelidir. Bu bakımdan çocuğu ebeveynin genital muayeneye götürmesi sağlık, bakım gibi tıbbi gerekliliklerden kaynaklanıyorsa eylemin hukuka uygun olduğu, buna karşın genital muayeneye götürme tıbbi gerekliliklerin dışında merak gibi başka bir saike dayanıyorsa, bu sefer eylemin genital muayene suçuna hayat verdiği kabul edilmelidir.⁹⁷

V. KUSURLULUK

Bilindiği üzere gerçekleştirdiği suç teşkil eden haksızlıktan dolayı failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu addedilmesi şarttır.⁹⁸ Öte yandan somut bir olayda, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, cebir veya tehdit, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, haksızlık yanlılığı gibi failin kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldıran ya da azaltan nedenlerin bulunması mümkündür. Kusur yeteneği üzerinde etkili olan bu nedenlerin varlığı halinde failin kusurunun kalktığı ya da azaldığı kabul edilmelidir. Bu, her suç için geçerli olan açıklamalar genital muayene suçu için de aynen geçerlidir. Ancak kanun karşısında genital muayene suçunda zorunluluk hali ve haksız tahrik hükümlerinin uygulanması bakımından açıkça bir engel gözükme de genital muayene suçu ile zorunluluk halinin yahut haksız tahrikin bir araya geldiği mantıklı bir kurgu oluşturmak son derece güçtür.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Gerek genital muayeneye gönderme seçimli hareketi gerekse de genital muayeneyi yapma seçimli hareketi, teşebbüse elverişlidir.⁹⁹ Yukarıda da ifade edildiği üzere genital muayeneye gönderme, genital muayenenin seçimli hareketi olarak sayıldığı için, gönderen açısından, suç, mağdurun gönderilen yere varması ile tamamlanır. Suçun tamamlanması için muayenenin yapılmış olması gerekmez. Bu bağlamda örneğin yurt müdürünün veya ebeveynin bekâret kontrolü için gönderdiği öğrencinin muayenesini, hekimin, hâkim ya da savcı kararı olmadığı gerekçesiyle yapmaması halinde, suç gönderen kişi bakımından tamamlanmış kabul edilmelidir. Keza muayene için hasta odasına aldığı kişiyi hasta koltuğuna oturtan hekimin bir nedenden dolayı, örneğin mağdurun bağırarak yardım

⁹⁷ Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1220; Dülger ise hakkın kullanılması durumunun TCK m.287 kapsamında bir hukuka uygunluk teşkil edebileceği görüşüne iştirak etmekle birlikte cinsel ilişki dolayısıyla kızlık sarının bozulup bozulmadığını öğrenme saikiyle çocuğun ebeveyn tarafından genital muayeneye gönderilmesi durumunda genital muayene suçunun değil TCK m.103 uyarınca cinsel istismar suçunun oluşacağını öne sürmektedir. Dülger (n 2) 25.

⁹⁸ Demirbaş (n 27) 371 Özgenç (n 27) 455; Zafer (n 27) 417; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 51) 362; Koca ve Üzülmüş (n 27) 313; Akbulut (n 51) 604; Hakeri (n 51) 392; Karakehya (n 51) 145.

⁹⁹ Nuhoğlu (n 1) 2997; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221; Ünver (n 3) 626; Kanbur (n 13) 26; Bazı yazarlar da suç teşebbüsün mümkün olduğunu ifade etmekle birlikte TCK m.287'de "genital muayeneye gönderme" ve "genital muayene yapma" şeklinde iki ayrı suçun söz konusu olduğu fikrini savunduklarından, her iki "suç" bakımından da teşebbüsün mümkün olduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. Hakeri (n 1) 416; Eroğlu (n 1) 414; Dülger (n 2) 63.

istememesi nedeniyle, muayeneyi gerçekleştirememesi durumunda ¹⁰⁰, eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır.

B. İştirak

Genital muayeneye gönderme ve genital muayeneyi yapma seçimlik hareket olduklarına göre, iki seçimlik hareket arasında ortaklaşa suç işleme kararı, iştirak olarak değerlendirilemez. Eş bir anlatımla genital muayeneye gönderen ile götürülen arasında ortaklaşa suç işleme kararı mevcutsa söz konusu iki kişi kendi fiillerinden müstakil fail olarak sorumlu olurlar. Bu bakımdan genital muayene suçunda seçimlik hareketlerin her biri kendi içerisinde değerlendirilmelidir. ¹⁰¹ Öte yandan suç gerek genital muayeneye gönderme gerekse genital muayene yapma fiillerinin kendi içerisinde iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. ¹⁰² Zira yukarıda da bahsedildiği üzere her iki seçimlik hareketin hiçbirisi özgü suç değildir. ¹⁰³ Bu açıdan her iki seçimlik hareket bakımından da birlikte faillik, azmettirme ya da yardım etme mümkündür. Önemle ifade etmek gerekir ki yukarıda da vurguladığımız üzere götürme fiilinin gönderme fiili kapsamında onun zorunlu bir uzantısı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan bir failin muayeneye gönderdiği kişiyi, muayeneye -durumu bilerek- götürülen diğer failin de yardım eden olarak değil bilâkis birlikte fail olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünürüz. ¹⁰⁴

C. İçtima

Suç iki seçimlik hareket öngördüğüne göre, önceki eylemin işlenmesi ile oluşan hukuka aykırılık sonra gerçekleşen eylemleri de kapsıyorsa artık bu durumda cezalandırılmayın sonraki hareketlerden ¹⁰⁵ söz edilir. Buna göre seçimlik hareketlerden biri gerçekleştirildikten sonra aynı fail tarafından diğer seçimlik hareketin de gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılmayan sonraki hareketler kuralı gereği sonra yapılan hareket aynı suçun içinde eriyecektir. ¹⁰⁶ Bu duruma örnek olarak yurt müdürünün bir hekimi araması, hekimin de

¹⁰⁰ Benzer örnekler için bkz. Dülger (n 2) 64.

¹⁰¹ Aynı yönde bkz. Özkaya (n 67) 56.

¹⁰² Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221; Ünver (n 3) 626; Dülger (n 2) 66; Eroğlu (n 1) 420; Olgun (n 10) 41; Topçu (n 6) 141.

¹⁰³ Suçun "genital muayene yapma" bakımından yalnızca sağlık personeli tarafından işlenebilecek bir özgü suç olduğunu kabul eden görüşe göre ise bu fiil bakımından sağlık personeli sıfatını haiz olmayan kişiler anca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabilirler. Bkz. Nuhoğlu (n 1) 2997.

¹⁰⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. Hakeri (n 1) 416.

¹⁰⁵ Görünüşte içtima (kanunların içtimai) müessesesinde suçların çokluğu yalnızca görünüşte olduğundan gerçekte fiile uygulanacak tek bir norm bulunur. Cezalandırılmayan sonraki hareketler, görünüşte içtima meselesinin alt başlıklarından biri olan tüketen-tüketilen norm ilişkisi kapsamında mütalaa edilmektedir. Koca ve Üzülmüş (n 27) 564; Demirbaş (n 27) 584; Zafer (n 27) 565 vd. Cezalandırılmaya sonraki harekette fail daha önce işlenmiş fiilin yarattığı durumu güvence altına almakta yahut değerlendirmekte veya ondan yararlanmaktadır. Ancak hukuki değerini durumunu kötüleştirmemektedir. Örnek olarak, ilk önce çaldığı mala daha sonra zarar veren failin yalnızca TCK m.141 vd. hükümlerine göre yalnızca hırsızlık suçundan cezalandırılıp mala zarar verme suçundan cezalandırılmaması verilebilir. Akbulut (n 51) 872 vd.

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Ünver (n 3) 627; Kanbur (n 13) 27.

mağdurları sağlık ocağına götürmesi ve de bu kişilerin üzerinde genital muayene yapması verilebilir.

Genital muayene suçu, zincirleme suç şeklinde işlenebilir (TCK m. 43/1). Gerçekten de aynı suç işleme kararı kapsamında babanın kızını değişik zamanlarda genital muayene göndermesinde olduğu gibi, diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç hükmünün uygulanmasında herhangi bir problem bulunmamaktadır.¹⁰⁷

Buna karşın aynı neviden fikri içtima düzenleyen TCK m. 43/2'nin genital muayene suçunda uygulanması hususunda seçimlik hareketler arasında bir ayırım yapılmalıdır; zira yurt müdürünün birçok kişiyi genital muayeneye göndermesinde olduğu gibi, birden fazla kişinin genital muayeneye gönderilmesi mümkün iken; birden fazla kişiye aynı anda genital muayene yapılması pek olanak çerçevesinde görülmemektedir.¹⁰⁸

İçtima bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus TCK m. 287 ile TCK m. 109 arasındaki ilişkidir. Diğer bir ifadeyle üzerinde durulması gereken husus genital muayeneye gönderme yahut götürme fiili açısından failin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle ayrıca cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Kişiyi muayeneye göndermek fiili şüphesiz içerisinde hürriyeti sınırlama fiilini de barındırmaktadır. Bu nedenle burada TCK m.44 uyarınca farklı nev'iden fikri içtima değil aksine bir görünüşte içtima durumu söz konusudur. Öyleyse failin ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bakış açısı genital muayene yapma fiili için de geçerlidir; zira hukuka aykırı genital muayene yapma şüphesiz içerisinde hürriyeti sınırlama fiilini de barındırmaktadır. Bununla birlikte fail tarafından mağdurun hürriyeti gerekenden daha fazla süre kısıtlanmış ise, bu durumda gerçek içtima kurallarına göre hareket etmek gerekmektedir.¹⁰⁹ Gerçek içtima kurallarına göre hareket edilmesi gereken diğer bir husus da mağdura karşı kasten yaralama ve/veya hakaret ve/veya işkence suçlarının işlenmiş olmasıdır.¹¹⁰

Genital muayene suçu bakımından değinilmesi gereken diğer bir mesele ise bu suç ile cinsel saldırı/istismar suçları arasında nasıl bir ilişki olduğudur. Öğretide bu konuda hemen hemen akla gelebilecek tüm olasılıklar savunulmaktadır. Gerçekten de bir kısım yazara göre genital muayene suçu ile cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarının aynı olayda bir arada bulunmasına olanak yoktur; failin kastı davranışın cinselliğine yönelikse, oluşan suç genital muayene değil, duruma göre cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçudur.¹¹¹ Başka bazı yazarlara göre ise genital muayene vücuda cisim sokularak gerçekleştirilmişse, nitelikli cinsel saldırı veya nitelikli cinsel istismar suçu da oluşacaktır; ne de olsa hukuka aykırı bir şekilde genital muayene yapmak eylemi her halükarda basit cinsel saldırı veya basit cinsel

¹⁰⁷ Eroğlu (n 1) 419; Dülger (n 2) 64.

¹⁰⁸ Hakeri (n 1) 416; Eroğlu (n 1) 419; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221; Nuhoğlu (n 1) 2998; Dülger (n 2) 65.

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Dülger (n 2) 65 vd.

¹¹⁰ Kanbur (n 13) 28.

¹¹¹ Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1221.

istismar suçlarının tipikliğini oluşturmaktadır.¹¹² Başka bir kısım yazarlar ise genital muayenenin yapılması sırasında vücuda cisim ya da parmak sokmak gibi bir zorunluluk olmamasına rağmen bu tür fiillerin gerçekleştirilmesi halinde failin TCK m. 287 ve TCK m. 102-103'te düzenlenen suçlardan gerçek içtima kuralları çerçevesinde sorumlu olmasını ifade etmektedirler. Buna karşın genital muayene gereği vücuda sair bir cisim ya da organ sokulması gereken bir durum varsa, böylesi bir durumda failin fikri içtima kuralları çerçevesinde sorumlu olmasını istemektedirler.¹¹³ Başka görüşte olan yazarlara göre ise bu durumda yalnızca genital muayene suçu oluşmuştur.¹¹⁴ Diğer bir görüşe göre ise vücuda cisim ya da parmak sokmanın zorunlu olup olmadığına bakılmaksızın, failin sorumluluğu fikri içtima kurallarına göre belirlenmelidir.¹¹⁵

Bilindiği üzere cinsel saldırı ve de çocukların cinsel istismarı suçu genel kastla işlenebilir. Her iki suç tipinin temel şekilleri (TCK m. 102/1, 103/1) bakımından failin kastı mağdurun cinsel bütünlüğünü bozmaya yönelik olmalıdır. Her iki suçun da nitelikli halleri bakımından ise (TCK m. 102/2, 103/2) failin kastının mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokmaya yönelik olmalıdır. Önemle belirtilmesi gereken husus ise failin yapmış olduğu hareketin objektif olarak cinsel anlam taşıması ve yapılan hareket ile cinsel özgürlük arasında bir bağ kurulabilmesi şart ve yeterlidir. Diğer bir anlatımla cinsel saldırı suçunun gerek basit gerekse de nitelikli hali yine cinsel istismar suçunun gerek basit gerekse de nitelikli hali bakımından failin aynı zamanda cinsel arzuları tatmin amacıyla olması, bu saikle hareket etmesi gerekli değildir. Bu suçların oluştuğunun kabulü için failin saikinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.¹¹⁶ Bu nedenden dolayı örneğin mağduru küçük düşürmek için dahi yapılan hareketler TCK m. 102, 103 çerçevesinde değerlendirilmektedir. Genital muayenenin de vücuda cisim ya da parmak sokmanın zorunlu olup olmadığına bakılmaksızın objektif olarak cinsel nitelik taşıdığından şüphe edilmemelidir. Dolayısıyla hukuka aykırı bir şekilde genital muayene yapmak eylemi her halükârda basit cinsel saldırı veya basit cinsel istismar suçlarının tipikliğini oluşturmaktadır. Genital muayene vücuda cisim sokularak gerçekleştirilmişse, nitelikli cinsel saldırı veya nitelikli cinsel istismar suçu da oluşacaktır. Tek bir hareketle hem genital muayene hem de nitelikli ya da basit cinsel saldırı veya nitelikli ya da basit cinsel istismar suçu işlenmiş olacağına göre, failin ceza sorumluluğunun fikri içtima kuralınca belirlenmesi gerekmektedir.¹¹⁷ Dolayısıyla cinsel suçlara ilişkin yaptırımların miktarı nazara alındığında fikri içtima ilişkisinin kurulmasıyla genital muayene suçu çoğu kez devre dışı kalmaktadır.

VII. MUHAKEME VE YAPTIRIM

Genital muayene suçu düzenleniş itibarıyla takibi şikâyete bağlı bir suç olmayıp soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılan suçlardır. Failin kamu görevlisi olması ve suçun da görevi

¹¹² Bu görüşte fikri içtima ilişkisi bakımından bir şey söylenmemektedir. Bkz. Nuhoğlu (n 1) 2998.

¹¹³ Kanbur (n 13) 28; Dülger (n 2) 64.

¹¹⁴ Beyazıt (n 11) 163.

¹¹⁵ Hakeri (n 1) 417.

¹¹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 14) 348-377.

¹¹⁷ Aynı yönde bkz. Hakeri (n 1) 417.

nedeniyle işlenmesi halinde 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre soruşturma izni alınmalıdır.¹¹⁸ Ancak kamu görevlisi adli kolluk görevlisi ise bu hallerde CMK'nın m. 161/5 hükmü¹¹⁹ gereği soruşturma izni alınmayıp doğrudan Cumhuriyet savcılığınca soruşturma yapılabilecektir.

Bu suçta görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun m.11 uyarınca suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemeleridir.

Genital muayene suçu için öngörülen yaptırım üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Basit yargılama sonucu (CMK m. 251) ya da yapılan klasik yargılama sonucu mahkeme şartların oluştuğuna kanaat getirirse, cezanın seçenek tedbirlere çevrilmesine (TCK m. 50), cezanın ertelenmesine (TCK m. 51) hükmedebilir. Önödeme (TCK m. 75) ve uzlaşmaya (CMK m. 253) tabi olmayan bu suçun yargılanması sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının (CMK m. 231)¹²⁰ uygulanması mümkündür.

SONUÇ

TCK m.287 hükmünde düzenlenen genital muayene suçuna Türk hukuk sisteminde yer vermenin gerekli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Nitekim genital muayeneye suçu; kasten yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının kanuni tarifine zaten uyabilecek fiilleri yaptırım altına almaktadır. Dolayısıyla TCK m.287 hükmünde düzenleme altına alınan suça Türk hukuk sisteminde yer vermenin gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Bununlar birlikte genital muayene yapma seçimlik hareketi çoğu kez aynı zamanda basit veya nitelikli cinsel saldırı/cinsel istismar suçlarını oluşturmaktadır. Bunun bir sonucu olarak birçok durumda cinsel suçlara nazaran daha hafif ceza öngören genital muayene suçun zaten devre dışı kalmaktadır.

Önemle ifade etmek gerekir ki genital muayene suçunun ihdasında isabet görmesek de son tahlilde Türk hukuk sisteminde yer alan bu suç tipi, kendi içerisinde de problemler

¹¹⁸ *ibid* 417.

¹¹⁹ Nitekim hükmün ilk cümlesine göre: "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır."

¹²⁰ Önemle ifade etmek gerekir Anayasa Mahkemesi tarafından ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun "mevcut haliyle -bireysel başvuru kararlarında da işaret edildiği üzere- kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarını önlemekte yetersiz kaldığı ve başta ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki doğurduğu" ifade edilerek iş bu kurumun Anayasa'nın 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmiş ve iptali yönünde karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 120/107, 01.06.2023; Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe gireceğine hükmedilmiştir. Söz konusu iptal kararı 01.08.2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Karar için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/08/20230801-5.pdf> Dolayısıyla çalışmamızı kaleme aldığımız tarih itibarıyla kurum hala hukuk sistemimizde yer aldığından genital muayene suçu açısından da diğer şartların da varlığı halinde TCK m.231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

barındırmaktadır. En azından iç tutarlılığın sağlanması açısından değinilmesinde yarar bulduğumuz bu problemler şu şekilde sıralanabilir;

- Anüsün suçun konusu olup olamayacağına ilişkin olarak TCK m.287 kapsamında açık bir hüküm getirilmediğinden bu husus tartışmalara sebep olmaktadır. Anüs bakımından suçun iltibasa yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi, bu organın suç tipine dahil edilmesi uygun olacaktır.
- Suçun oluşması bakımından “yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın” şartı getirilmiş ise de “ve” bağlacı CMK.75 vd. hükümleri karşısında tutarsızlık teşkil etmektedir. Suç, beden muayenesinin maddi ceza hukukundaki yansıması olmasa da tutarlılığın sağlanması adına hükümdeki “ve” yerine “veya” bağlacının kullanılması ayrıca Cumhuriyet savcısının yetkisinin gecikmesinde sakınca olan hallerle sınırlandırılması gerekmektedir.
- Seçimlik hareketlerden biri olarak düzenleme altına alınan muayeneye gönderme fiili, katılmadığımız tarzda götürmeyi kapsamayacak şekilde yorumlandığında -her ne kadar bu durumda TCK .109 hükmü uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gündeme gelebilecek ise de- gönderme fiilini cezalandıran fakat haksızlık içeriği itibarıyla fark yaratmayacak götürme fiilini cezasız bırakan bir düzenlemeyle karşılaşmaktadır. Ceza adaleti bakımından kabul edilemez olan bu durumu ortadan kaldırmak adına götürme fiilinin de seçimlik hareketlere dahil edilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Adalet Yayınevi 2020)
- Aygün A, 'Genital Muayene Suçu' (2016) 7(26) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 377-394
- Berkel E, *Tıp Terimleri Sözlüğü* (Hipertıp 2021)
- Beyazıt Ö, 'Genital Muayene Suçu' (2010) 5(13) Ceza Hukuku Dergisi 151-165
- Demir O, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2017) 5(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 123-150
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Dülger İ, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2008) 3(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-70
- Erdoğan A ve Aydoğan S, *Medical Translation Dictionary* (Ankara Üniversitesi Yayınevi 2013)
- Erem F, Danışman A ve Artuk M E, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 1997)
- Erman R B, 'Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2006)
- Eroğlu F, *Genital Muayene Suçu, Özel Ceza Hukuku*, Cilt X (On İki Levha Yayıncılık, 2021)
- Göktürk N, *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Seçkin Yayıncılık 2016)
- Hafızoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı, US-A Yayıncılık 2021)
- —, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016)
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı, Adalet Yayınevi 2017)
- —, *Tıp Ceza Hukuku* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- İçel K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınevi, 2016)
- Kanbur M N, 'Genital Muayene Suçu (Türk Ceza Kanunu m287)' (2011) 6(16) Ceza Hukuku Dergisi 7-31
- Karakehya, H *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2023)
- Katoğlu T, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, (Seçkin Yayıncılık 2003)
- Keçeligil H T, 'Türk Ceza Kanunu ve Genital Muayene Suçu' (2016) 11(119) Terazi Hukuk Dergisi 156-169
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

- Meraklı S, *Ceza Hukukunda Kusur* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)
- Nuhoğlu A, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2019) 21(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan 2987-2999
- Olgun E, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 1(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29-44
- Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- —, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- —, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Özkaya N, 'Genital Muayene Suçu' (2012) 2 Tıp Hukuku Dergisi 47-61
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem M R, Sırma Gezer Ö, Saygılar Y F, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E ve Tok M C, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Parlar A, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 2 (Bilge Yayınevi 2015)
- Polat O, *Klinik Adli Tıp* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Poyraz E, 'Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' (2013) 8(82) Terazi Hukuk Dergisi 14-15
- Rogers K, *The Reproductive System* (Britannica Educational Publishing 2011)
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2016)
- Taner F G, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)
- Tezcan D, Erdem M R, ve Önok R M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017)
- Tokis Kuş B N, 'Tıp Ceza Hukukunda Genital Muayene Suçu' (2021) 95(5) İstanbul Barosu Dergisi 276-295
- Topçu N K, 'Genital Muayene Suçu (TCK 287)' (2014) (5) Tıp Hukuku Dergisi 115-144
- Toroslu N, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970)
- Ünver Y, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer* (Seçkin Yayıncılık 2003)

— —, *İftira, Suç Uydurma Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

Yaşar O, Gökcan H T ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014)

Yenerer Çakmut Ö, 'Yargı Kararları Işığında Genital Muayene Suçu (TCK m.287)' in Yener Ünver ve İ. Hamit Hancı (eds), *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Seçkin Yayıncılık 2020)

Yenerer Çakmut Ö, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (Legal Yayıncılık 2003)

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı, Beta Yayınevi 2019)