

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

EDA SALMAN

İSTANBUL, 2009

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

EDA SALMAN

Tez Danışmanı: PROF. DR. TİMUR DEMİRBAŞ

İSTANBUL, 2009


T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU PROGRAMI

Tezin Adı: Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu
Öğrencinin Adı Soyadı: Eda SALMAN
Tez Savunma Tarihi: 2 Eylül 2009

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Selime SEZGİN
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.


Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
Program Koordinatörü
İmza


Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

Yard. Doç. Dr. Aslı MAKARACI

İmzalar


ÖZET

EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU

Salman, Eda

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Timur Demirbaş

Eylül 2009, 92 sayfa

Evlilik birliği içerisinde bulunan eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırı olayları, günümüzde bütün toplumlar için ciddi bir sorun olma özelliği taşımaktadır. Bu çalışmanın amacı, toplumların ve yasaların cinsel davranışların sınırlarına olan bakış açısını, cinsel suçların evlilik birliği içerisinde eşler arasında işlenip işlenemeyeceğini, eşe karşı cinsel saldırının hangi şartlarda suç teşkil edeceğini, eşe karşı cinsel saldırı suçunun gerçekleşme oranları ile sebep ve sonuçlarını ve mağdur eşin başvurabileceği hukuki yolları ortaya koymaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde, cinsel suç kavramına değinilmiş; toplumların ve Türk Hukuku'nun, cinsel davranışların sınırlarını çizirken geçirmiş olduğu tarihsel süreç ele alınmıştır.

İkinci bölümde, eşe karşı cinsel saldırı fiili irdelenmiş, söz konusu fiilin suç olarak öngörülmesi süreci açıklanmış ve Türk Ceza Kanunu'ndaki mevcut yasal düzenleme açısından eşe karşı cinsel saldırı suçunun tahlili yapılmıştır.

Son bölümde ise, eşe karşı cinsel saldırı olayları aile içi şiddet açısından değerlendirilmiş, eşe karşı cinsel saldırı suçunun sebep ve sonuçları ile fail ve mağdur profili ortaya koyulmuş ve mağdur eşin sahip olduğu hukuki seçeneklere değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile İçi Şiddet, Cinsel Saldırı, Cinsel Suç, Evlilik Birliği.

ABSTRACT

SPOUSAL SEXUAL ASSAULT CRIME

Salman, Eda

**Public Law Master Programme
Supervisor: Prof. Dr. Timur Demirbaş**

Eylül 2009, 92 pages

At the present time, spousal sexual assault facts are considered for all societies as a serious problem. The aim of this study is to introduce the social and legal point of view toward the limits of sexual acts, the possibility for the sexual crimes to be committed between spouses, required circumstances for spousal sexual assault to constitute a crime, perpetration rates, reasons and results of spousal sexual assault crime and available legal remedies for the victim.

In the first chapter, concept of sexual crime has been debated and historical process of limitations on sexual acts has been investigated from the viewpoint of different societies and Turkish Law.

In the second chapter, act of spousal sexual assault and its criminalization process have been discussed and spousal sexual assault crime has been analyzed according to the legal arrangement on Turkish Criminal Code.

In the last chapter, act of spousal sexual assault has been debated as a family violence, its reasons, results and perpetrator and victim profile have been explained and the legal remedies for the victim have been clarified.

Keywords: Family Violence, Sexual Assault, Sexual Crime, Conjugal Community.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM	
CİNSEL SUÇ KAVRAMI ve TARİHSEL GELİŞİMİ	3
1. CİNSEL SUÇ KAVRAMI	3
2. TARİHSEL GELİŞİM	4
2.1. Onsekizinci Yüzyıl'ın Ortasına Kadar Olan Dönem	4
2.2. Onsekizinci Yüzyıl'ın Yarısından Birinci Dünya Savaşı Sonuna Kadar Olan Dönem	5
2.3. Birinci Dünya Savaşı Sonrası Dönem	6
3. TÜRK HUKUKU'NDAKİ GELİŞİM	7
3.1. Osmanlı Hukukunda	7
3.2. Cumhuriyet Dönemi Hukukunda	9
3.2.1. 765 sayılı TCK Dönemi	9
3.2.2. 5237 sayılı TCK Dönemi	11
II. BÖLÜM	
EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN TAHLİLİ	14
1. EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI KAVRAMI	14
1.1. Eş Kavramı	14
1.2. Cinsel Saldırı Kavramı	15
1.2.1. Genel Olarak	15
1.2.2. TCK Açısından	16
1.2.2.1. Basit Cinsel Saldırı (TCK m.102/1)	17
1.2.2.2. Nitelikli Cinsel Saldırı (TCK m.102/2)	19
2. EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRININ SUÇ TEŞKİL ETMESİ	20
2.1. Karşılaştırmalı Hukuk	20
2.2. Türk Hukuku	22
2.2.1. 765 Sayılı TCK Dönemi	22
2.2.2. 5237 Sayılı TCK Dönemi	25

3. EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR	26
4. SUÇUN FAİLİ ve MAĞDURU	27
4.1. Fail	27
4.2. Mağdur	28
5. SUÇUN UNSURLARI	30
5.1. Tıpe Uygun Fiil (Maddi Unsur)	30
5.2. Hukuka Aykırılık Unsuru	31
5.3. Manevi Unsur	33
6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	35
6.1. Teşebbüs	35
6.1.1. Genel Olarak	35
6.1.2. Gönüllü Vazgeçme	36
6.2. Suçların İçtimaı	38
6.2.1. Bileşik Suç (TCK m.42)	38
6.2.2. Zincirleme Suç (TCK m. 43)	41
6.2.3. Fikri İçtima (TCK m.44)	44
6.3. İştirak	44
6.3.1. Müşterek Faillik (TCK m.37/1)	46
6.3.2. Dolaylı Faillik (TCK m.37/2)	48
6.3.3. Azmettirme (TCK m.38)	51
6.3.4. Yardım Etme (TCK m.39)	52
7. SUÇA ETKİ EDEN SEBEPLER ve YAPTIRIM	54
7.1. Suça Etki Eden Sebepler	54
7.1.1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller (TCK m.102/3)	54
7.1.1.1. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmesi	55
7.1.1.2. Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi	58
7.1.2. Netice Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Haller (TCK m.102/5,6)	59
7.1.2.1. Suçun Sonucunda Mağdurun Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması	59

7.1.2.2. Suçun Sonucunda Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü	61
7.2. Yaptırım	62
8. MUHAKEME HUKUKU YÖNÜNDEN	63
8.1. Soruşturma ve Kovuşturma Şartı	63
8.2. İspat	65
8.3. Görev ve Yetki	66
III. BÖLÜM	
EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN KRİMİNOLOJİK BOYUTU	67
1. GENEL OLARAK	67
2. AİLE İÇİ ŞİDDETİN BİR BOYUTU OLARAK EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI	68
2.1. Aile İçi Şiddet Kavramı, Çeşitleri ve Boyutları	68
2.2. Eşe Karşı Cinsel Şiddet	71
2.3. Eşe Karşı Cinsel Şiddet Olaylarının Adli Makamlara Bildirilme Oranı	72
3. KRİMİNOLOJİK AÇIDAN EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU	73
3.1. Eşe Karşı Cinsel Saldırının Sebepleri	74
3.1.1. Aile Yapısının Etkisi	74
3.1.2. Çocukluk Döneminde Yaşanan Şiddetin Etkisi	73
3.1.3. Psikolojik Etkenler	75
3.1.4. Toplumun Sosyo-Kültürel Yapısının Etkisi	76
3.1.5. Fizyolojik Etkenler	77
3.1.6. Alkol ve Uyuşturucu Madde Kullanımının Etkisi	78
3.2. Eşe Karşı Cinsel Saldırı Failinin İncelenmesi	78
3.2.1. Kendini Güçlü Hissetmek İsteyenler	78
3.2.2. Öç alma veya Cezalandırma Bilincinde Olanlar	79
3.2.3. Kendini Güçlü ve Hükmeden Konumunda Görenler	79
3.2.4. Sadist Yapıda Olanlar	80
3.3. Eşe Karşı Cinsel Saldırı Mağdurunun İncelenmesi	80
3.4. Eşe Karşı Cinsel Saldırının Etkileri	81
3.4.1. Mağdur Eş Üzerindeki Etkiler	81
3.4.2. Çocuk Üzerindeki Etkiler	83

3.4.3. Toplum Üzerindeki Etkiler	83
4. MAĞDUR EŞİN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ SEÇENEKLER	84
4.1. Mağdur Eşin Boşanma Hakkı	84
4.2. Mağdur Eşin Hâkimin Müdahalesini İsteme Hakkı	85
4.2.1. Medeni Kanun ile Düzenlenen Tedbirler	86
4.2.2. 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile Düzenlenen Tedbirler	87
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	93
ÖZGEÇMİŞ	102

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Akt.	: Aktaran
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CK	: Ceza Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
D.	: Değişik
dn.	: Dipnot
Ed.	: Editör
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İKKB	: İstanbul Kadın Komisyonları Birliği
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
p.	: Page
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TİHV	: Türkiye İnsan Hakları Vakfı
TOAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TCK	: Türk Ceza Kanunu
USA	: United States of Amerika

vd. : Ve devamı
vb. : Ve benzeri
Y. : Yıl
Yarg. : Yargıtay

GİRİŞ

Çağlar boyu değişmeyen temel nitelikleriyle geçerliliğini koruyan, varlığını sürdüren ve günümüzün toplumsal bir gerçeği olan evlilik; fiziksel, sosyal, psikolojik, ekonomik ve yas bakımından evlenme olgunluğuna ulaşmış iki ayrı cins insanın sürekli bir yaşam ortaklığı kurmak üzere, toplumsal kurallar ve yasaların öngördüğü biçimde bir araya gelmesidir¹. Sağlıklı evlilik; eşlerin birbirini yeterince tanıdığı, hür iradeleriyle birbirine denk bulduğu, geleceğe yönelik önemli konuları önceden karara bağladığı, duygusal ve cinsel yönden yakınlaştığı evliliiktir.

Evlilik kurumunun bu toplumsal yönü ve toplumu oluşturan bireylerin haklarını bu kurum içerisinde de koruma gerekliliği, toplumsal yaşamın kurallarını koyan ve işleyişini düzenleyen hukuk sisteminin, bu kurumu belli kurallara bağlama ve her hukuka aykırı fiile olduğu gibi, evlilik içinde meydana gelen hukuka aykırı fiillere de müdahale etmesi sonucunu doğurmuştur.

Evlilik içinde meydana gelen hukuka aykırı fiillerin en yaygını aile içi şiddet olup; eşlerin birbirine karşı uyguladığı şiddetin en sık rastlananı ise cinsel şiddettir². Eşe karşı uygulanan cinsel şiddet, Türkiye’de ve dünyanın diğer ülkelerinde çok sık rastlanan büyük bir toplumsal sorun olmasına rağmen, Türk aile yapısının kapalılığı, bazı önyargılar ve geleneksel inanışlar, ülkemizde eşlerin birbirlerine uyguladığı cinsel şiddetin dışa yansıtılmasını ve suçun belirlenmesini güçleştirmektedir³. Hatta aynı sebeplerden dolayı eş

¹ Serpil Abalı, *Boşanmak İçin Başvuran Kadınların Cinsel Yaşamlarını Boşanma Nedeni Olarak Görme Durumları*, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.12.

² Mehmet Ali Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003, s.119.

³ Meral Tekin, Dilek F. Gözütok, *Ankara Gecekondularında Yaşayan ve Şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konular*, Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme/ Bilinçlendirme Projesi, Ankara 1996, s.88.

çoğunlukla, yasaya göre suç teşkil eden cinsel şiddet ile evlilik içi cinsel yaşamın parçası olan cinsel ilişkinin ayrımını dahi yapamamaktadır.

Söz konusu ayrımın yapılması hukuk açısından da kolay olmamış; eşlerin birbirlerine karşı cinsel davranışlarının suç teşkil edip edemeyeceği veya hangi şartlarda suç teşkil edeceği hususu, gerek mukayeseli hukukta, gerekse Türk Hukuku'nda uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Günümüzde eşe karşı cinsel saldırı fiili, Türkiye'de ve dünyanın birçok ülkesinde suç olarak öngörülmekte ise de, konunun kapalı, çok yönlü ve karmaşık yapısı sebebiyle, halen daha tartışılmaya devam edilmektedir.

Eşe karşı cinsel saldırı fiili, mevzuatımızda ilk kez 5237 sayılı TCK'nın 102. maddesinde suç olarak öngörülmüştür. TCK m.102'ye göre, cinsel davranışlarla yapılan her türlü vücut dokunulmazlığı ihlali suç olarak kabul edilmiş olup, bu ihlalin vücuda organ veya cisim sokularak yapılmasını ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Ağırlanmış haldeki suçun eşe karşı işlenmesi hali de, mağdur eşin şikâyetine bağlı olmak kaydıyla suç olarak öngörülmüştür. Bu düzenlemenin uygulamada, hareketin hangi noktada suç sayılacağı, eşin rızasının olmayışının veya kabul edilmeyişinin nasıl saptanacağı, böyle bir şikâyetin yapılıp yapılmayacağı ve yapıldığı takdirde ne tür sonuçlar elde edilebileceği şeklinde doğurabileceği bir takım sıkıntılar, tartışılması gereken hususlardır.

Bu çalışmanın amacı, toplumların ve yasaların cinsel davranışların sınırlarına olan bakış açısını, cinsel suçların evlilik birliği içerisinde eşler arasında işlenip işlenemeyeceğini, eşe karşı cinsel saldırının hangi şartlarda suç teşkil edeceğini, eşe karşı cinsel saldırı suçunun gerçekleşme oranları ile sebep ve sonuçlarını ve mağdur eşin başvurabileceği hukuki yolları ortaya koymaktır.

I. BÖLÜM

CİNSEL SUÇ KAVRAMI ve TARİHSEL GELİŞİMİ

1. CİNSEL SUÇ KAVRAMI

İnsanlık tarihinden beri toplumlar cinsel davranışların sınırları konusunda değişik tutumlar sergilemişlerdir. Toplumlar genellikle içinde buldukları dönemin ekonomik, siyasi, kültürel koşullarına göre cinsel davranışları normal veya anormal olarak sınıflandırarak, bunlardan normalin dışında olanları toplumsal kurallarla veya yasalarla cezalandırmak yoluna gitmişlerdir.

Toplumlar, değişen koşullara bağlı olarak, gün olmuş eskiden anormal saydığı cinsel davranışları normal olarak tanımlamış, gün olmuş eskiden normal diye nitelendirdiği davranışları anormal sayıp cezalandırmayı tercih etmiştir. Ancak tarihin genel akışı incelendiğinde görülmektedir ki, toplumlar giderek korku, şiddet, zor ve sömürü içeren cinsel davranışlara karşı insanların yasal koruma altına alınma talebine yanıt verme eğilimde olmuştur⁴. Bu tür cinsel davranışların günümüzde hemen hemen bütün ülkelerde yasalarla cezalandırıldığı görülmektedir. İşte toplumlarda ceza yasalarıyla suç olarak öngörülen cinsel davranışlara "cinsel suç" adı verilir⁵.

Topluma ve kültüre göre değişkenlik göstermekle birlikte, cinsel suçların tüm dünyadaki ortak özelliği, insanın temel hak ve özgürlüğüne, bireysel özgürlüğüne ve bütünlüğüne yönelmiş en ağır fiziksel saldırı olmak suretiyle evrensel bir sorun olma özelliği taşımasıdır. Cinsel özgürlüğün cezai koruması konusunda her ülkenin kendi değerlerine uygun yasal düzenlemeleri mevcut olsa da, konunun

⁴ Erwin J. Haeberle, *Cinsel Atlas*, Çev: Mesut Akın, İstanbul 1993, s.276.

⁵ Sex and the Law, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Sex_and_the_law, *Sex and the Law*, Wikipedia, 27 Ocak 2009.

değişken ve karmaşık yapısı sebebiyle cinsel suçların cezalandırılması konusundaki tartışmalar tüm dünyada halen devam etmektedir⁶.

2. TARİHSEL GELİŞİM

Devletlerin cinsel suçlara karşı tutumu, döneme ve topluma göre farklı olmuştur. Cinsel suçların cezalandırılması konusundaki eğilimleri üç dönemde incelemek mümkündür⁷:

2.1. Onsekizinci Yüzyıl'ın Ortasına Kadar Olan Dönem

Ortaçağ hukukunun cinsel suçlara yaklaşımı açık ve dengeli değildir. Örneğin, Kilise hukukunun ahlaksızlığı büyük günah sayıp en sert yaptırımlarla cezalandırılmasının yanında, Ortaçağ'ın sonuna doğru genelevlere rastlanmış; yine Ortaçağ Alman hukukunda basit cinsel ilişki kocaya karşı sadece tazminatı gerektirirken, uşağı ile ilişkide bulunan kadına ölüm cezası uygulanmıştır⁸.

Bu dönemde, tabiata aykırı fiiller genel olarak çok ağır yaptırımlara tabi tutulmuştur. Örneğin Roma hukukunda evli olmayan bir kadınla cinsel ilişki gibi, şehvi zevklerin tatmini için kurulan ilişkiler çok ağır cezalandırılmış; diğer bazı cinsel suçlar için ölüm cezasına kadar varan yaptırımlar öngörmüştür. Fransa'da tersi ilişkide bulunanlar yakılarak cezalandırılmış; Almanya'da insanın hayvanla, erkeğin erkekle veya kadının kadınla cinsel ilişkide bulunması ateş cezasını gerektirmiştir⁹.

Cinsel suçlar konusunda Cermen kanunları, daha geniş ve zorlayıcı kurallar taşıırken, Latin ülkeler bu konuda daha serbest tavır sergilemiştir. Bu dönemde Latin ülkelerde, Hıristiyanlığın etkisine rağmen evlilik dışı cinsel ilişkiler

⁶ D. Lehmann, *Sexual Assault, Current Obstetrics and Gynecologic Diagnosis and Treatment*, Seventh Edition Prentice Hall International Inc. USA, 1991, p.1144-1145.

⁷ Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, İstanbul 1983, s.25.

⁸ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.26.

⁹ Haeberle, *Cinsel Atlas*, s.283.

cezalandırılmamıştır. Avrupa ülkelerinde ise, cinsel suçlar günahla yasak bir tutulacak kadar ağır yaptırımlarla cezalandırılmış; evlilik dışı ilişkilerde ölüm cezası verilecek kadar ileri gidilmiştir¹⁰.

2.2. Onsekizinci Yüzyıl'ın Yarısından Birinci Dünya Savaşı Sonuna Kadar Olan Dönem

Bu dönemdeki hâkim anlayış, hukukun din ve ahlaktan ayrılması gerektiğidir. Dine ve ahlaka aykırı fiillerin önemli bir kısmı kimseye karşı saldırı teşkil etmez ve devleti de tehlikeye sokmaz. Dolayısıyla dine ve ahlaka aykırı olan cinsel davranışların mutlaka cezalandırılması anlayışı terk edilmiş; yalnızca cinsel özgürlüğe ve genel ahlak duygusuna saldırı niteliği taşıyan hareketlerin cezalandırılması yolu tercih edilmiştir¹¹.

Böylece, başkası üzerinde cebir ve şiddetle gerçekleştirilen veya açık ve geçerli bir rıza açıklama kabiliyeti bulunmayan kimselere karşı işlenen ya da fuhşa teşvik niteliği taşıyan davranışların suç teşkil edeceği anlayışı hâkim olmuştur¹². Bu anlayış, tüm Avrupa ülkelerinin ceza mevzuatı tarafından tamamen benimsenmiş olmasa da, hepsinin mevzuatını esaslı surette etkilemiştir. Anlayışın en iyi uygulama şekli bulunduğu kanun, 1810 Fransız Ceza Kanunu olmuş; Fransız Ceza Kanunu'nu iktibas eden ülkelerde de söz konusu anlayış dolayısıyla egemen olmuştur¹³.

Fakat Almanya, Avusturya, Macaristan ve bazı yönlerden Anglo-Sakson mevzuatı, bu anlayışı tamamen benimsemek bir yana dursun, dine ve kişisel ahlaka aykırı davranışları cezalandırmaya devam etmiş, hatta suç sayılan bu davranışları daha da genişletmiştir¹⁴.

¹⁰ Haeberle, *Cinsel Atlas*, s.289.

¹¹ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.29.

¹² Haeberle, *Cinsel Atlas*, s.286.

¹³ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.29-30.

¹⁴ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.30.

XVIII. Yüzyıl'ın yarısında filozofların etkisi ile sosyal kanunun kişisel ahlak ve dini değerlere göre belirlenmesine tepki olarak açılan bu dönem, Birinci Dünya Savaşı sonuna kadar devam etmiştir.

2.3. Birinci Dünya Savaşı Sonrası Dönem

Bu dönem, aile düzenine karşı işlenen cinsel suçların cezalandırıldığı; fakat bir önceki dönemin aksine, zaman içinde genel adaba karşı işlenen cinsel suçlar konusunda gevşemelerin yaşandığı bir dönem olma özelliği göstermektedir.

Gerçekten de bu dönemde, eski dönemde var olmayan ve aile düzenini ihlal eden birçok yeni suç türü ihdas edilmiştir. Biri liberal, diğeri ise otoriter eğilimli olmalarına karşın İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları bu konuda aynı yolu tutarak cinsel davranışları da içeren aile düzenine karşı suçlara ayrı bölümler ayırmış; Almanya'da evlilik dışı cinsel ilişkilere müdahale edilmiş ve Yahudilerle Alman kanı taşıyanların ya da akraba olanların evlilik dışı ilişkileri ile Yahudilerin kırk beş yaşını doldurmamış Alman kadınla evliliği hapis cezasına tabi tutulmuştur¹⁵.

Genel ahlaka karşı işlenen cinsel suçlar konusunda, özellikle Birinci Dünya Savaşı sonrasında, İtalya ve Almanya daha şiddetli tutum sergilemişse de, İkinci Dünya Savaşını izleyen dönemde, genel ahlaka karşı cinsel suçların birçoğu ortadan kaldırılmıştır¹⁶. Bu dönemde insanlar geleneksel ahlak ve edep kurallarına çok fazla önem vermemeye başlamış ve bu durum kanun koyucuların tutumunu da etkilemiştir. Örneğin müstehcenliğe ilişkin hükümler Amerika'da ve bazı batı toplumlarında uygulanmaz hale gelmiş; Almanya ve İsveç gibi bazı ülkelerde de kanunlardan çıkarılmıştır¹⁷.

Cinsel suçların hangilerinin varlığını koruması ve hangilerinin icrasına devam edilmesi gerektiği konusu, günümüzde de dünyada en çok tartışılan önemli ceza hukuku meselelerinden olmaya devam etmektedir. Bugün dünyadaki her ülke,

¹⁵ Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2007, s.264.

¹⁶ Haeberle, *Cinsel Atlas*, s.302.

¹⁷ Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji*, İstanbul 1981, s.453.

içinde bulunduğu sosyal, kültürel, ahlaki, ekonomik ve siyasi şartlar doğrultusunda bu konuda birbirinden oldukça farklı tutumlar sergilemektedir. Kimi ülkeler cinsel suçların kapsamı ve yaptırımını konusunda halen daha oldukça katı bir yaklaşıma sahipken, kimi ülkelerde bu tür suçların kapsamı daha dar ve yaptırımları daha hafif tutulmuştur. Fakat bütün bu farklı yaklaşım ve düzenlemelere rağmen, bugün cinsel suçlar bakımından genel olarak dünyada egemen olan kıstasın, cinsel özgürlüğün, genel ahlak ve toplum düzenini ve başkalarının temel haklarını ihlal etmeyecek şekilde korunması olduğunu söyleyebiliriz. Bu kıstas, bugün hemen hemen tüm ülkelerin mevzuatında akislerini bulmakta ve bazı fiiller suç olmaktan çıkarılmakta ya da daha hafif cezalarla karşılanmaktadır¹⁸.

3. TÜRK HUKUKU'NDAKİ GELİŞİM

3.1. Osmanlı Hukukunda

Ülkemizdeki ceza kanunu yapma hareketlerinin Tanzimat ile birlikte başladığı, Tanzimat öncesinde Osmanlı ceza hukukunda İslam ceza hukukunun egemen olduğu bilinmektedir.

“Ukubat” adı verilen İslam ceza hukukunda suçlar cezanın niteliğine göre, haddi gerektiren suçlar, kısas ile diyeti gerektiren suçlar ve taziri gerektiren suçlar şeklinde ayrılırlar¹⁹. Haddi gerektiren suçlar Allah haklarına karşı işlenmiş sayılan, çok ağır yaptırımlara bağlanana ve miktar ve uygulaması Kur’an ve sünnette belirlenmiş olan suçlardır²⁰. Kısas ve diyeti gerektiren suçlar, adam öldürme ve yaralama gibi, kişilerin haklarına karşı işlenen suçlar olup²¹; bu suçların cezaları öldürenin öldürülmesi şeklinde ya da yaralayanın yaralanması şeklinde kısas uygulaması olabilirken, söz konusu suçlar bakımından af ve sulh de geçerlidir²².

¹⁸ Haeberle, *Cinsel Atlas*, s.295.

¹⁹ Abdülkadir Udeh, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Tercüme: Akif Nuri, İstanbul 1976, s.122 vd.

²⁰ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004. s. 99

²¹ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2007, s.88.

²² Avcı, *Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar*, s.134 vd.

Taziren cezalandırılan suçlar ise, had, kısas ve diyeti gerektiren suçlar dışındaki tüm suçlara uygulanan, yaptırımları nasihat ve ihtar gibi hafif cezalardan hapis, dayak ve ölüme kadar uzanan suçlardandır²³.

İslam ceza hukukuna göre cinsel suçlar haddi gerektiren suçlardan olduğundan, işleyenler hakkında ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Örneğin, zina ve zina iftirası, haddi gerektiren büyük suçlardan olup, zina işleyen ergin kimseler için öngörülen ceza taşlanarak öldürülmek; ergin olmayan kimseler için ise yüz değnektir²⁴. Zina, "nikâh veya mülkiyet bağıyla bağlı olmayanlar"²⁵ arasında işlenebilen bir suç olup; İslam ceza hukukunda karı koca arasındaki cinsel davranışlar bir yaptırıma bağlanmamıştır.

İslam ceza hukukunun tayin ettiği had cezaları belli başlı birkaç suça ait olup bunların tespitinin de sadece objektif delillere bağlanması, İslam hukukunun uygulanabilirliğini doğal olarak sınırlayınca, bu zorluğu gidermek için kanunnameler çıkartılmaya başlanmış; sistemli bir şekilde Fatih ile başlayan kanunlaştırma hareketi, II. Bayezid, Yavuz Selim, Kanunî Süleyman, II. Selim, III. Murat ve III. Mehmet başta olmak üzere devam etmiştir²⁶. Bu kanunnamelerin hemen hepsine yakın bir bölümü bu padişahlar tarafından yapılmış olup kaynağı örf ve adet olmuştur²⁷. Tanzimat devrine kadar çok az değişiklikle varlığını koruyan kanunnamelere genel olarak bakıldığında, İslam hukukunun suç saydığı cinsel davranışların aynı kaldığı, fakat cezaların farklı tayin edildiği; örneğin zina için para cezası, fuhşa aracılık edenler için ise kadının takdirine göre sopa yerine para cezası verilebildiği görülmektedir²⁸.

²³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.91.

²⁴ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.85.

²⁵ Eldar Hasanov, *İslam Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Cinsel Suçlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.119.

²⁶ İsmail Acar, *Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku*, D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 13-14, İzmir 2001, s.53-68.

²⁷ Ömer Lütfi Barkan, *Kanunname*, İslam Ansiklopedisi, C: 6, s.194.

²⁸ Acar, *Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku*, s.68.

Tanzimat sonrasında yürürlüğe giren ve çok basit ve noksan bir metinden ibaret olan 1256 Ceza Kanunnamesi'nde cinsel suçlara ilişkin hiçbir hüküm yoktur ancak, 1267 tarihli Kanun-i Cedid, sarkıntılık, kız kaçırma gibi suçlara yer vermiştir²⁹. 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun aynen tercüme edilerek yürürlüğe girmesi ile birlikte ırza geçmek suçu ilk kez Türk mevzuatına yer almış; o dönem Fransız Ceza Kanunu'na hâkim olan "başkası üzerinde cebir ve şiddetle gerçekleştirilen veya açık ve geçerli bir rıza açıklama kabiliyeti bulunmayan kimselere karşı işlenen ya da fuhşa teşvik niteliği taşıyan veyahut da aile inancını ihlal eden ve son olarak alenen işlenerek toplumun namus, edep ve ahlak duygusuna saldırı teşkil eden cinsel davranışların suç teşkil etmesi" esasları o dönemde Türk hukukunda da geçerli olmuştur.

1926 yılında 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlükten kaldırılarak, yerine 1889 İtalyan Zanardelli Kanunu'ndan çok geniş ölçüde iktibas edilmek suretiyle, 765 sayılı TCK getirilmiştir.

3.2. Cumhuriyet Dönemi Hukukunda

3.2.1. 765 Sayılı TCK Dönemi

1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan faydalanılarak 13.3.1926 tarihinde yürürlüğe sokulan 765 sayılı TCK'da cinsel suçlara, ikinci kitabın sekizinci babında, "Genel Ahlak ve Aile Düzeninin Aleyhine Cürümler" başlığı altında yer verilmiştir. Kanunun bu başlık altındaki hükümleri, mehzaz kanundan daha farklı düzenlenmeye çalışılmış; birçok değişikliğe tabi tutularak kanunun genel yapısındaki uyum zamanla kaybedilmiştir³⁰.

765 sayılı TCK'nın sekizinci babında, cinsel özgürlüğe yönelik olarak, ırza geçme, ırza tasaddi, sarkıntılık ve söz atma kavramlarına yer verilmiştir.

²⁹ Dönmez, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.20.

³⁰ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler*, C:2, Ankara 1993, s.1845.

“Failin cinsel uzvunun, mağdurun normal veya anormal yoldan vücuduna, cinsi teması sağlayacak şekilde ithali”³¹ şeklinde tanımlanan fiil, ırza geçme olarak kabul edilmiş ve kanunun 414 ile 416. maddelerinde suç olarak öngörülmüştür.

Cinsel arzuların tatmini amacı taşımayan, cinsel ilişki derecesine varmayan, mutlaka mağdurla bedeni temas gerektiren ve devamlılık gösteren şehvi hareketler ırza tasaddi olarak kabul edilmiştir³². Bu dönemde, ırza geçme fiilinin faili yalnızca erkek olabilirken, ırza tasaddi fiilinin failinin hem kadın hem erkek olabileceği düşüncesi hâkim olmuştur³³.

m.421’de söz atma ve sarkıntılık cürümleri düzenlenmiştir. Buna göre, belirli bir kimseye karşı edep ve iffete dokunacak nitelikte ve aralıklı olarak devam eden, tedirgin edici sözlü³⁴ ve bazı hallerde fiili saldırılar³⁵ sarkıntılık olarak öngörülmüş; kadına veya erkeğe yönelik söz atmak fiili de yaptırıma tabi tutulmuştur.

765 sayılı TCK’nın sekizinci babında cinsel özgürlüğü ihlal eden suçların yanında, genel ahlak ve aile düzenini korumaya yönelik bazı suçlara da yer verilmiştir³⁶. Bu suçlardan bazıları, 765 sayılı TCK yürürlükten kaldırılana kadar varlığını korurken, bazıları ise değişen ahlaki anlayış ve sosyal, ekonomik, siyasal yapıya

³¹ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s.1847.

³² Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2003, s.786-787.

³³ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.106.

³⁴ Yarg.CGK. 7.4.1980, 5/91-150. Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu*, Gözübüyük Şerhi, C:3, 5. Bası, Tarihsiz, s.766.

³⁵ Mağdurun yanağının okşanması, yanağından bir kez öpülmesi, vücudun cinsel amacı ifade eden tarzda ellenmesi gibi ırza tasaddi aşamasına varmayan fiiller de sarkıntılık kapsamında değerlendirilmelidir. (Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2006, s.175-176).

³⁶ Bu bapta, Hayasızca hareketler (m.419), Fuhuş maksadıyla kadın oynatmak (m.420), Kadın kıyafetiyle kadınların bulunduğu yerlere girmek (m.422), Evlenme vaadiyle kızlık bozma (m.423), Müstehcen hareketler (m.426), Müstehcen şey yazma ve yayınlama (m.427), Müstehcen şarkı söyleme, Haysiyet kırıcı şekilde matbu satış (m.428), Kız veya kadın kaçırmak (m.429-434), Fuhşiyata Tahrik (m.435-436), Zina (m.440-444), Nesebi yok etmek, değiştirmek (m.445), Çocuğun nesebini saklama ve terk (m.446) suçları da düzenlenmiştir.

göre, zaman içinde çok sayıda değişikliğe uğramış veya suç olmaktan çıkartılmıştır³⁷.

3.2.2. 5237 Sayılı TCK Dönemi

Türk Hukuku'nda cinsel özgürlüğü ihlal eden davranışlar, 5237 sayılı TCK'da ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı kısmının "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmiştir (m.102). TCK'nın bu bölümünde cinsel saldırı (m.102), çocukların cinsel istismarı (m.103), reşit olmayanla cinsel ilişki (m.104) ve cinsel taciz (m.105) suçlarına yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cinsel suçlar bakımından getirdiği yeniliklerden en göze çarpanı, suçların kanunda düzenlendiği yerin ve korunan hukuki menfaatin değişmiş olmasıdır³⁸. Eski düzenlemeden farklı olarak, cinsel suçların artık genel ahlak ve aile düzenine karşı değil; mağdurun cinsel özgürlüğüne karşı işlenmiş suçlardan olduğu kabul görmüştür. Yeni düzenleme ile cinsellik bir özgürlük değeri olarak ele alınmış ve kişi hak ve özgürlüklerine verilen önem vurgulanmıştır³⁹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu (m.102), ETCK'da yer alan ırza geçme, ırza tasaddi ve fiili sarkıntılık suçlarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁴⁰. Yeni düzenlemedeki cinsel saldırı suçunun basit şeklinde cinsel

³⁷ Zina fiili, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile 27.12.1996 tarihinde suç olmaktan çıkarılmıştır.

³⁸ Bkz. "Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu ile Korunan Hukuki Yarar", Bölüm II, Başlık 3.

³⁹ Nur Centel, *Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması*, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s.61.

⁴⁰ Aydın, ırza geçme ve ırza tasaddiiyi kapsar şekilde "cinsel saldırı" kavramının kullanılmasının yerinde olduğunu ve uygulamada kolaylık sağlayacağını, "ırz" kavramının, cinsel saldırı sebebiyle ihlal edilen özgürlük değerini ortaya koyamadığını düşünmektedir (Bkz. Öykü Didem Aydın, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, HPD 2004, s.157). Fakat sarkıntılığın da cinsel saldırı suçu kapsamına alınması konusunda, bu durumun fiilin cezasının çok fazla ağırlaşmasına yol açacağı şeklinde eleştiri yapanlar olduğu gibi (Duygun Yarsuvat-Köksal Bayraktar-Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü*, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, TBB Yayını, Ankara 2004, s.308); sarkıntılığın da vücut dokunulmazlığının ihlal edilebileceğini, ayrıca bu düzenlemenin hangi suçun oluştuğu konusundaki sorunları ortadan kaldıracağı şeklinde

davranışlarla bir kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi (m.102/1); nitelikli şeklinde ise vücuda organ veya sair bir cisim sokulması cezalandırılmaktadır (m.102/2)⁴¹. Ayrıca, TCK m.102/3'te bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri, m.102/4'te özel bir içtima hükmü, m.102/5 ve 6'da ise netice sebebiyle ağırlaşmış halleri yer almaktadır.

Cinsel saldırı teşkil eden davranışların çocuklara karşı işlenmesi TCK m.103'te "çocukların cinsel istismarı" başlığı altında ele alınmıştır. Bu düzenleme, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışları cezalandırmaktadır.

"Reşit olmayanla cinsel ilişki" başlıklı TCK m.104'te, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmak, yaptırıma tabi tutulmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı bölümünün son maddesi olan m.105'te ise, gerekçesinde "cinsel yönden, ahlak

destekleyen görüşler da mevcuttur (Yokuş Sevük, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*, TBBD 2005, s.249). Fikrimizce ırza geçme ve ırza tasaddi kavramlarının cinsel saldırı başlığı altında toplanması yerinde olmakla beraber; sarkıntılığın sözlü veya fiili sarkıntılık şeklinde hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın kapsam içine alınması yerinde değildir. 102. madde kapsamında düşünülmesi gereken sarkıntılık, mağdurun yanağının okşanması, yanağından bir kez öpülmesi, vücudun cinsel amacı ifade eden tarzda ellenmesi gibi vücuda temas şeklinde gerçekleşen sarkıntılık olmalı; sözlü sarkıntılık ise 105. madde kapsamında cinsel taciz suçu olarak değerlendirilmelidir. İrza geçme, ırza tasaddii ve fiili sarkıntılık fiillerin ağırlık dereceleri birbirinden farklı olmasına rağmen, TCK m.61 gereği hâkim tarafından fiillerin ağırlıklarına göre caza tayini yapılabilecektir. Böylelikle ağırlık dereceleri farklı bu üç fiile aynı cezanın öngörülmesi sakıncası söz konusu olmayacaktır.

⁴¹ İtalyan Ceza Kanunu'nda da ırza geçme ve ırza tasaddi ayrımı terk edilmiş olmakla beraber, bu iki kavramın yerine "cinsel şiddet" deyimini kullanılmış; ayrıca vücuda organ veya sair bir cisim sokulması şeklindeki nitelikli hale yer verilmemiştir. Bu düzenlemenin amacı, fiilin nasıl gerçekleştiğinin araştırılmasının, mağdurun çekmekte olduğu acıları arttırıp onu rencide edeceğidir (Codice Penale Spiegato Articolo per Articolo, s.711; Delpino Luigi, *Diritto Penale Parte Speciale*, XIV. Edizione, Ed. Giuridiche Simone, Napoli, Novembre 2004, s.580, Akt: Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Özel Ceza Hukuku*, s.269).

temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi" şeklinde tanımlanan "cinsel taciz" suçu düzenlenmiştir.

Sonuç olarak 5237 sayılı TCK'da, "cinsel suçu" olarak tabir edilen toplam dört farklı suçu bulunmaktadır. Bu çalışmanın konusu olan "Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu"na ise kanunda, TCK m.102'de düzenlenen "cinsel saldırı suçu" içerisinde yer verilmiştir.

II. BÖLÜM

EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN TAHLİLİ

1. EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI KAVRAMI

1.1. Eş Kavramı

Eş kavramı Türk Dil Kurumu'nca, "karı kocadan her biri" şeklinde tanımlanmaktadır⁴².

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte kaldığı yaklaşık 76 yıllık süre içerisinde, "karı koca" terimini, resmi nikâhlı ve karşı cinsten olan iki insanın birlikteliği olduğu konusunda her hangi bir şüpheye düşülmemiş, başta Yargıtay olmak üzere yüksek mahkemeler ile yerel mahkemeler ve idari makamlar karı koca terimini bu yönde kullanmışlardır⁴³.

Geçen uzun yıllar içerisinde, modern dünyada gelişen akımlar ve kadın, erkek eşitliğinin daha çok kabul görmesi nedeni ile 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda evlilik kurumu içerisinde her iki tarafa da aynı değerin verildiğinin göstergesi olarak evlilik birliğinin tarafları olan kadın ve erkeği belirten iki kelime yerine, cinsiyet belirtmeyen "eş" kelimesi kullanılmıştır. Eş kelimesinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, karı koca kelimesinin karşılığı olarak kullanıldığı hususu, söz konusu kanunun genel gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

⁴² <http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA89816B2EF05A79F75456518CA>, Türk Dil Kurumu, Online Türkçe Sözlük, 12 Mart 2009.

⁴³ Ziya Bülent Öner, *Aile Hukuku'nda Eş Kavramı*, <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6826&id2=15285>, 12 Mart 2009.

O halde eş deyiminin, Medeni Kanun'a göre geçerli biçimde kurulmuş olan evlilik birliği içinde bulunan kadın ve erkeği ifade ettiğini söylemek mümkündür⁴⁴.

1.2. Cinsel Saldırı Kavramı

1.2.1. Genel Olarak

Cinsel saldırı kavramı, toplumların gelenek, görenek, ahlaki değerler ve yasal yaptırımlarına bağlı olarak farklı biçimde değerlendirilmektedir. Önceleri dünya üzerinde kabul gören geleneksel tanımı "kadının rızası dışında ve zorla yaşadığı cinsel deneyim" olan cinsel saldırı fiili, son yıllarda birçok ülkede kanunlarda yapılan değişikliklerle yeniden tanımlanmış; cinsel saldırı, cinsel kötü davranış, suç oluşturan cinsel girişim ya da penetrasyon, suç oluşturan cinsel tavır, kaba cinsel üste çıkış, rızasız cinsel ilişki gibi saldırganın eylemlerini, cinsel saldırının cinsel boyutu yanında içerdiği şiddeti de vurgulayan yeni tanımlar oluşturulmuştur⁴⁵.

Cinsel saldırı, "saldırı" kelimesinin anlamı göz önünde bulundurulduğunda⁴⁶, mağdurun rıza ve iradesi dışında cinsel özgürlüğüne karşı gerçekleştirilen haksız bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır.

Searles ve Berger cinsel saldırıyı, karşılıklı uzlaşmayı içermeyen, vücuda zarar verme tehdidiyle ve güç kullanarak yapılan oral, anal ya da vajinal penetrasyon olarak tanımlamışlardır⁴⁷.

⁴⁴ İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği, 5237 sayılı TCK henüz tasarı halindeyken, eş kavramını "aralarında evlilik akdi olan kişiler" şeklinde yorumlamıştır (Bkz. Aydeniz Alisbah Tuksan, *TCK Tasarısı Üzerine*, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul 2004, s.407).

⁴⁵ Sabahat Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.4.

⁴⁶ Ali Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, 4. Baskı, Ankara, s. 487,577

⁴⁷ M. Koss, *Rape, Scope, Impact, iInterventions and Public Policy Respons*, American Psychologist, 1993, p.1062-1069.

Brownmiller'e göre cinsel saldırı, bedenın cinsel yönden zorla kuşatılması, özel ve kişisel iç alanın kişinin rızası olmaksızın saldırıya uğramasıdır, kısaca, birçok yoldan ve birçok yöntemden biri kullanılarak gerçekleştirilen duygusal, bedensel ve akılsal bir bütünlüğün bilerek bozulmasına neden olan bir saldırdır⁴⁸.

Cinsel saldırı Gise'ye göre, bir çeşit cinayet, kişinin iç ve en özel kısmının ihlalidir⁴⁹.

Moscarello cinsel saldırıyı bir kişinin başka bir kadın veya erkeği zorla öpme, okşama veya cinsel ilişkide bulunmak şeklinde seksüel aktivitede bulunmak olarak tanımlamaktadır⁵⁰.

Yavuz'un tanımına göre cinsel saldırı; rızası olmayan veya herhangi bir sebepten dolayı rızası kabul edilmeyen bir kişinin, fiziksel güç kullanımı, tehdit, korku, hile ve kandırma gibi zorlamalarla cinsel içerik taşıyan bir davranışa maruz kalmasıdır. Bu yasal olmayan davranışlar cinsel amaçlı bir dokunuştan ırza geçmeye kadar geniş bir spektrum içerir⁵¹.

Topluma ve kültüre göre değişkenlik gösteren cinsel saldırı fiilinin tüm dünyadaki ortak özelliği ise, insanın temel hak ve özgürlüğüne, bireysel özgürlüğüne ve bütünlüğüne yönelmiş en ağır fiziksel saldırı olmak suretiyle evrensel bir sorun olma özelliği taşımasıdır⁵².

1.2.2. TCK Açısından

ETCK'da, cinsel saldırı olarak adlandırılan bir suç tipi bulunmamakla beraber, cinsel saldırı kavramının anlamını karşılayabilecek üç ayrı suç tipi bulunduğunu ve

⁴⁸ S. Brownmiller, *Cinsel Zorbalık*, Irza Tecavüz Olgusunun Bir Tarihiçesi, İstanbul 1984, s.79.

⁴⁹ R. Moscarello, *Psychological Management of Victims of Sexual Assault*, 1990, p.25-30.

⁵⁰ Moscarello, *Psychological Management of Victims of Sexual Assault*, p.25-30.

⁵¹ M. Fatih Yavuz, *Yayınlanmamış Cinsel Suçlar Ders Notları*, İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1997.

⁵² Lehmann, *Sexual Assault, Current Obstetrics and Gynecologic Diagnosis and Treatment*, p.1144-1145.

bunların ırza geçme (m.414 ve 416), ırza tasaddi (m.415 ve 416) ve vücuda temas şeklinde işlenen sarkıntılık(m.421) suçları olduğunu belirtmişik⁵³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise cinsel saldırı, ayrı bir suç tipi olarak öngörölmüş ve ETCK'daki ırza geçme, ırza tasaddi ve fiili sarkıntılık suçlarını kapsar şekilde düzenlenmiştir⁵⁴. Mağdurun cinsel özgürlüğüne karşı gerçekleştirilen haksız müdahalenin TCK kapsamında cinsel saldırı suçu teşkil etmesi için, TCK m.102'deki tarife uygun olarak, "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi" gerekmektedir. Yani kişinin vücut dokunulmazlığının her türlü ihlali değil; cinsel bir davranışla ihlali, TCK m.102'deki cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır.

Cinsel davranış, "cinsel arzularını tatmin amacına yönelmiş olmasa da, mağdurun vücutu üzerinde gerçekleştirilen, objektif olarak cinsellik ve cinsel arzuların dış dünyada fiili olarak ortaya koyulması niteliği taşıyan davranışlar"⁵⁵ şeklinde algılanmalıdır.

TCK m.102'de cinsel saldırı suçunun, "vücuda organ veya sair bir cisim sokmaksızın vücut dokunulmazlığının ihlali (m.102/1)" ve "vücuda organ veya sair cisim sokarak vücut dokunulmazlığının ihlali (m.102/2)" olmak üzere iki şekilde işlenebileceği öngörölmüştür.

TCK m.102/1'de düzenlenen ve vücuda organ veya sair bir cisim sokmaksızın vücut dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlenen cinsel saldırı, bu suçun basit şeklini oluşturmaktadır. Vücuda sair cisim sokarak vücut dokunulmazlığının ihlali şeklinde işlenen cinsel saldırı suçu için ise daha ağır bir yaptırım öngörölmüştür.

1.2.2.1. Basit Cinsel Saldırı (TCK m.102/1)

TCK m.102/1'de "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlali" şeklinde tanımlanan cinsel saldırı suçunun, "vücuda organ veya sair cisim

⁵³ Bkz. "5237 Sayılı TCK Dönemi, Bölüm I, Başlık 3.3.

⁵⁴ Bkz. dn.39.

⁵⁵ İsmail Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, Ankara 2005, s.6.

sokmaksızın" gerçekleştirilmesi, basit cinsel suçunu oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, basit cinsel saldırıdan bahsedebilmek için, vücuda organ veya sair cisim sokmaya varmayan cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekmektedir.

Basit cinsel saldırıyı düzenleyen TCK m.102/1 ile suç konusu edilen fiilin, ETCK m.415 ile 416/2'deki tasaddi ve 421'deki fiili sarkıntılık suçunun fiilleri olduğu söylenebilir. Çünkü bahsi geçen ETCK'daki suçların kapsadığı fiillerle basit cinsel saldırı suçunun kapsadığı fiiller birbirinden farklı değildir⁵⁶.

Basit cinsel saldırı suçuna yönelik hareketler çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. "Bir kadının ya da erkeğin şehvi kışkırtıcı yerlerini tutmak, tutturmak, kucağına oturmak ya da oturtmak, üreme organını sürtmek, göğsüne ya da poposuna el atmak vb. davranışlar, basit cinsel saldırı suçuna örnek olarak gösterilebilir"⁵⁷.

Madde gerekçesinde her ne kadar suçun m.102/1'de öngörülen basit şekli için failde cinsel arzuları tatmin amacı aranacağı belirtilmekte ise de; kanaatimizce suçun iki şekli için de madde metninden, failin cinsel davranışlarının, cinsel tatmin amacı taşıması gerektiği sonucu anlaşılmaz⁵⁸. Yani failin illa ki cinsel tatmin özel kastıyla hareket etmiş olması gerekmez. Önemli olan failin objektif olarak cinselliğinin ve cinsel arzularının dış dünyaya fiilen açıklanması niteliğinde davranışlar sergilemesidir.

⁵⁶ Malkoç'a göre, ETCK'da ayrı suçlar olarak düzenlenip her biri için farklı yaptırımlar öngörülen tasaddi ve sarkıntılık suçlarının, 5237 sayılı TCK ile tek bir madde kapsamında düzenlenmesi ve aynı ceza ile tehdit altına alınması sakıncalıdır. Bu sebeple TCK ile basit cinsel saldırı suçunun cezası belirlenirken, tasaddi oluşturan cinsel saldırıda m.61'deki ölçülerle alt sınırdan uzaklaşılmalı; sarkıntılık oluşturan cinsel saldırıda alt sınırdan uygulama yapılmalıdır. Aksi davranış, Yargıtay'ca (faaliyete geçtiğinde Bölge Adliye Mahkemesi'nce) bozma veya eleştiri sebebi yapılabilecektir (Bkz. Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.17).

⁵⁷ Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara 2005, s.249

⁵⁸ Aksi görüş için Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.138

Basit cinsel saldırı suçunda önemli olan diğer bir husus, mağdurun fiile karşı rızasının olmamasıdır. Çünkü fiil sırasında mağdurun rızasının bulunmaması suçun oluşumu açısından şarttır. Mağdurun fiile sonradan rıza göstermesi suçu ortadan kaldırmamakla beraber, sonradan rıza gösteren mağdurun bu fiilden şikâyetçi olmaması suçun kovuşturulmasını önleyecektir. Çünkü basit cinsel saldırı için m.102/1'de şikâyet bir kovuşturma şartı olarak öngörülmüştür.

1.2.2.2. Nitelikli Cinsel Saldırı (TCK m.102/2)

Cinsel saldırı fiilinin vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi halinde fail, suçun basit haline oranla daha ağır bir cezayla cezalandırılır.

Suçun bu nitelikli şeklinde cezalandırılan fiil, "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücuduna organ ya da sair bir cisim sokulması suretiyle vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi"dir. Yani vücuda sokulan cismin mutlaka kişinin cinsel organı olması gerekmez. Vücuda girmesi mümkün olan her türlü madde, hatta sıvılar bile⁵⁹ suçun oluşumu için yeterli olabilecektir.

Maddenin gerekçesinde suçun bu nitelikli hali için yapılan açıklamada, vücuda vajinal, anal ya da oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerektiği; bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal ya da anal yoldan sair bir cismin de ithal edilebileceği belirtilmiştir. Yani madde gerekçesinde suçun bu nitelikli şeklinin işlenişi iki fiille sınırlandırılmıştır: Bunlardan ilki vücudun herhangi bir boşluğuna penis sokulması, diğeri ise, vajinal veya anal yoldan herhangi bir cisim sokulmasıdır. Yani sokulan cisim penis ise vücudun herhangi bir yerine; sair cisim ise vajina ya da anüse sokulması ile suç oluşabilecektir⁶⁰.

Yine madde gerekçesinde, suçun temel şeklinin aksine, bu nitelikli halinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı belirtilmiştir. Fakat fikrimizce, suçun basit şekli için de, nitelikli şekli için de failin cinsel davranışlarının cinsel tatmin amacı

⁵⁹ İsmail Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2007, c.1, s.626

⁶⁰ Bkz. "Maddi Unsur", Bölüm II, Başlık 5.1.

taşıması gerekmez. Önemli olan failin hareketinin bir "cinsel motif" taşıması⁶¹; cinselliğinin ve cinsel arzularının dış dünyaya fiilen açıklanmasıdır.

Kanun, TCK m.102/1'de öngörülen basit cinsel saldırının aksine, suçun bu nitelikli hali için mağdurun şikâyetini aramamaktadır.

2. EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRININ SUÇ TEŞKİL ETMESİ

Eşlerin birbirlerine karşı cinsel davranışlarının suç teşkil edip edemeyeceği hususu, gerek mukayeseli hukukta, gerekse Türk Hukuku'nda uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Bu husus 5237 sayılı TCK'da eşe karşı cinsel saldırı fiilinin suç olarak öngörülmesi sayesinde Türk Hukuku'nda uygulama bakımından netlik kazanmış ise de, söz konusu fiil hem mukayeseli hukukta, hem de Türk Hukuku'nda halen daha tartışma konusu yapılmaya devam edilmektedir.

2.1. Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı hukukta eşe karşı cinsel saldırı fiilinin suç sayılıp sayılmayacağı konusundaki düzenlemeler farklılık göstermektedir.

Bazı ceza kanunları, "bir kadını 'evlilik dışı' cinsel münasebette bulunmaya zorlayan" ibaresine yer vererek, eşler arasında cinsel saldırı suçunun oluşmayacağını öngörmektedir. Bu kanunlara örnek olarak, 1.10.1992'ye kadar İsviçre CK (m.187), Hollanda CK (m.242), Finlandiya CK (Bab 20, §§ 1,2), mülga Doğu Alman CK (m.121), 1871 ve 1975 şekliyle Federal Alman CK ve ABD'nin Alabama, İllinois ve South Dakota eyaletlerinin ceza kanunları gösterilebilir⁶².

1930 İtalyan CK (m.519), 1810 Fransız CK (m.332, 23.12.1980 değişikliği), Danimarka CK (m.216, 217), Norveç CK (m.192), Polonya CK (m.168), Meksika

⁶¹ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.52 vd. Ayrıca bkz. "Basit Cinsel Saldırı", Bölüm II, Başlık 1.2.2.1.

⁶² Emin Artuk–Caner Yenidünya, *Evlilik İçinde Irza Geçme*, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1999, s.59.

CK (m.265), Şili CK (m.361) ve İspanyol CK (m.429) gibi bazı ceza kanunlarında ise, cinsel saldırı suçunda "evlilik dışı" unsuruna yer verilmemekle birlikte, konu doktrin ve mahkeme kararlarında tartışılmıştır. Mesela İtalyan Yargıtayı 16.2.1976, 4.12.1976, 13.7.1982, 1.2.1900, 17.8.1914 ve 19.12.1933 tarihli kararlarında, kocanın normal yoldan fakat zorla gerçekleştirdiği veya anal yoldan maddi ve manevi cebirle gerçekleştirdiği cinsel ilişkiyi ırza geçme olarak nitelendirmiş; Fransız Yargıtayı ise 5.9.1990 ve 11.6.1992 tarihli kararlarında, aksine bir delil getirilmediği sürece, aile hayatının mahremiyeti içerisinde gerçekleşen cinsel ilişkilerin, eşlerin rızalarının var olduğu karinesine dayandığı şeklinde görüş bildirmiştir⁶³.

Yine bu gruba giren bazı kanunlar, eşler arasında zorla gerçekleşen cinsel ilişkiyi açıkça suç saymıştır. Mesela, İsviçre CK değişik m.190, bir kadını tehdit ederek, cebir kullanarak, psikolojik baskı altına alarak veya karşı koyamaz hale getirerek kendisiyle cinsel ilişkide bulunmaya zorlama fiilinin birlikte yaşayan eşler arasında işlenmesini şikâyete bağlı suç olarak düzenlemiştir; 31.5.1995 şekliyle Belçika CK m.375, rıza göstermeyen bir kimseye herhangi bir suretle ve vasıtayla cinsel uzvun ithalini ırza geçme saymış; 1.7.1997 değişikliğinden sonraki Federal Alman CK m.177, cebir kullanarak veya vücut ya da hayat bakımından mevcut tehlikeyle tehdit ederek bir kadını cinsel ilişkide bulunmaya zorlamayı suç olarak öngörmüştür⁶⁴.

Aynı şekilde, 1965 yürürlük tarihli İsveç CK'da da, bir erkeğin şiddet veya tehdit kullanarak kadını cinsel ilişkiye zorlamasının ırza geçme suçunu oluşturduğu belirtilerek⁶⁵ evli kadınla evli olmayan kadının cinsel özgürlüğü aynı şekilde korunmuştur.

İngiltere'de hâkim kararıyla ayrı yaşayan eşler arasında ya da hakkında karısını taciz etmemesine ilişkin mahkemece tedbir kararı alınan kocanın karısına karşı

⁶³ Artuk–Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.145

⁶⁴ Artuk–Yenidünya, *Evlilik İçinde Irza Geçme*, s.60

⁶⁵ G. Simson, *Das Schwedische Kriminalgesetzbuch vom 21 December 1962*, Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in Deutscher Übersetzung, Berlin-New York 1976.

gerçekleştirdiği cinsel ilişki suç sayılmıştır⁶⁶. Birlikte yaşayan eşler arasında zorla gerçekleşen ters ilişki, basit cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır⁶⁷. Birlikte yaşayan eşler arasındaki cinsel saldırının suç sayılması bu ülkede, 1991 yılında gerçekleşmiştir⁶⁸.

Kanada CK m.278'de, birlikte yaşamasalar dahi, evli eşler arasındaki ırza geçmenin de evli olmayanlar arasında olduğu gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir⁶⁹.

İsrail Hukuku'na göre, kocanın karısıyla zorla cinsel ilişki kurması, kadın açısından onur zedeleyici bir davranış olarak görüldüğünden, kocanın böyle bir hakkının olmadığı kabul edilmiştir⁷⁰.

2.2. Türk Hukuku

2.2.1. 765 Sayılı TCK Dönemi

Türk Hukuku'nda, özellikle ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, cinsel saldırı suçunun eşler arasında işlenip işlenmeyeceği hususu tartışmalıydı. Irza geçme suçlarının ETCK'daki tanımlarında "fail ile mağdurun evli olmaması" gibi bir ibare bulunmamasına rağmen, bu dönemdeki hâkim anlayış, eşlerin birbirlerine karşı irza geçme suçunun faili olamayacağı şeklindeydi.

Bu fikrin savunucuları, irza geçmenin suç teşkil edebilmesi için, fail ile mağdur arasındaki cinsel ilişkinin hukuka aykırı olması gerektiğini düşünmekteydiler⁷¹. Evlilik, karı koca arasındaki cinsel ilişkiyi haklı kılacak hukuki bir ilişki olduğundan, koca, karısının rızası olmaksızın, yani cebren veya ETCK m.416'da

⁶⁶ Artuk–Gökçen–Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.146

⁶⁷ Paetow, s.199,201, dn.49, Akt: Artuk–Yenidünya, *Evlilik İçinde Irza Geçme*, s.60

⁶⁸ Esin Örüçü, *Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme*, İBD, c.66, S. 1-2-3, İstanbul 1992, s.90-105, 95-97.

⁶⁹ http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-46/bo-ga:l_VIII/en#anchorbo-ga:l_VIII, Criminal Code of Canada, 1985, c. C-46, 9 Ocak 2009.

⁷⁰ Paetow, s.198. Akt: Artuk–Yenidünya, *Evlilik İçinde Irza Geçme*, s.60

⁷¹ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.298.

gösterilen diğer suretlerle onunla cinsel ilişkide bulunursa, fiil suç teşkil etmeyecektir.

Yargıtay CGK bir kararında⁷², "ırza geçmede cinsel ilişkinin meşru olmaması gerektiği, evlilik içi ırza geçmenin cezalandırılmasının, (faille mağdurun sonradan evlenmesi ile kovuşturmanın ortadan kaldırılmasını veya verilmiş cezanın infazının durdurulmasını sağlayan) TCK m.434'ü ortadan kaldırarak yasanın bütünlüğünü bozacağı, m.434'ün varlığının, kocanın bu tarz fiillerinin zorla ırza geçme sayılamayacağına göstergesi olduğu, aksi takdirde bu cezalandırmanın m.434 ile aile kurmayı teşvik eden kanun koyucunun amacına ters düşeceği" şeklinde görüş bildirmiştir⁷³.

Bu kabule göre evlilik, kocaya karısının vücudu üzerinde tasarruf etme yetkisi verir⁷⁴. Evliliğin kadına yüklediği görevlerden biri de cinsel ilişkiye rıza göstermektir. Çünkü cinsel ilişki, evliliğin amaçlarından biri olan ailenin oluşmasını sağlamaktadır. O halde bu hakkın sınırı, evliliğin amacına hizmet

⁷² Yarg. CGK 26.11.1996, 4/191-251 sayılı kararı. (Bkz. İsmail Malkoç-Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu*, Özel Hükümler, Ankara 1996, c.4, s.4001,4002).

⁷³ *Artuk-Yenidünya*'ya göre bu karar yerinde değildir. Çünkü ETCK m.434 uyarınca, ırza geçme, ırza tasaddi, kız ve kadın kaçırma vb. suçlar bakımından faille mağdur arasında gerçekleştirilen evlenme, devam etmekte olan kovuşturmayı ortadan kaldırıcı ya da verilmiş olan cezanın infazını durdurucu bir etkiye sahiptir. Bu hükmün kabulü, evlilik içinde ırza geçmenin suç sayılmasının gerekçesi olamaz. m. 434'ün esas amacı, namus ve şerefi ihlal edilmiş olan kadının zararının giderilmesi için evlenmeyi kolaylaştırma ve evlenme gerçekleşikten sonra da kovuşturmanın ya da cezanın infazının bu evliliği zorlaştırmamasıdır. Hâlbuki devam etmekte olan evlilik birliği sırasında kocanın karısı üzerindeki ırza geçme eylemlerine müdahale amacı taşımamaktadır. Bkz. *Artuk-Yenidünya*, *Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*, s.68.

⁷⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, C:2, Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1965, s.97. Eleştirisi için bkz. Yener Ünver, *Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuk Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum*, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, s.293-350.

etmeyecek şekilde, karının rızasına aykırı olarak gerçekleşen cinsel ilişkilere. Bu sınırı aşan fiiller suç teşkil etmelidir⁷⁵.

Yine bu düşünceye göre, karının rızası olmaksızın kocanın onunla cinsel ilişkide bulunması, cinsel ilişki anormal yoldan gerçekleştiğinde suç teşkil etmelidir. *Dönmezer*'e göre, karısıyla ETCK m.416'da gösterilen şartlarla anormal yoldan cinsel ilişkide bulunan kocanın fiili, ETCK m.478/1-3 anlamında "aile bireylerinden birine rahim ve şefkatle bağdaşmayacak şekilde fena muamele" suçunu oluşturur⁷⁶. Nitekim Yargıtay da, bu düşünceyi destekler yönde kararlar vermiştir⁷⁷. Kocanın karısını ilişkiye zorlamak için ika ettiği fiilin müessir fiil derecesine varması halinde ise, bu dönemdeki doktrin ve yargısal içtihatlarla göre, kocanın eylemi yine ırza geçme suçundan cezalandırılmayacak; fakat müessir fiilden dolayı cezalandırılacaktır⁷⁸. Yargıtay ise, bu durumda da yalnızca "kariya karşı fena muamele" suçunun oluştuğu kanaatindedir⁷⁹.

Evlilik içinde ırza geçmenin suç teşkil etmeyeceği düşüncesinin gerekçelerinden bir tanesi de, aile ilişkilerine ceza kanunlarıyla müdahalenin doğru olmadığı, ailenin bir özel yaşam alanı olduğu ve başkalarını ilgilendirmediği; böyle bir müdahale doğru olsa bile, fiilin ispatının güçlüğü sebebiyle cezanın uygulama alanı bulamayacağıdır. Fakat bu görüş eleştirilerek, "toplumsal bir sözleşmenin ürünü olan evlilikte tarafların birbirlerini sevmek ve bakmak konusunda

⁷⁵ Bu görüşün eleştirisi için bkz. Canan Arın, *Kadın ve Şiddet*, Kadın ve Cinsellik, Yayına Hazırlayan: Necla Arat, İstanbul 1993, s.169 vd; Yücel Sayman; *Türk Hukuku'nda Kadın Cinselliği*, Kadın ve Cinsellik, Yayına Hazırlayan: Necla Arat, İstanbul 1993, s.143 vd.

⁷⁶ Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar*, s.59. Fakat *Soyaslan*, karı koca arasındaki cinsel ilişki zor kullanarak anormal yoldan (anüsten) gerçekleştiğinde, cebren ırza geçme suçunun oluşacağını belirtmiştir⁷⁶. Bkz. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 1997, s.298.

⁷⁷ Yarg. 2.CD.16.5.1946, 4623/4823 sayılı kararında, "Kocanın karısına livata fiilini yapması karı koca cinsi ihtiyacının tatmini hususundaki muvazeneyi ihlal eden ve kadınlık gurur ve haysiyetini kıran bu gayri tabii hal Ceza Kanunu'nun 478'inci maddesinde yazılı kariya karşı fena muamele teşkil eder. Hareket müessir fiil mahiyet ve vasfında olamaz" demiştir. Yine Yarg. 4.CD. 7.7.1994, 2788/6217 sayılı kararında, manevi cebirle eşiyile ters ilişkide bulunan sanığın eyleminin "aile bireylerinden birine rahim ve şefkatle bağdaşmayacak bir biçimde fena muamele" suçunu oluşturacağını belirtmiştir.

⁷⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.149.

⁷⁹ Yalçın Tuna, *Irza Geçme*, Adalet Dergisi, Ankara 1995, Y.46, S.5, s.469,470.

anlaştıkları, bu anlaşmanın bozulduğu hallerde ve kadının kendisine uygulanan şiddet nedeniyle acı çekmesi durumunda artık bunun tüm toplumun sorunu haline geleceği, şiddetin evliliğin doğal bir parçası olmadığı, aynı zamanda evliliğin şiddet uygulama ehliyeti de vermediği ve ispat zorluğunun cezalandırmama gerekçesi olamayacağı” görüşü, azınlık bir düşünce olarak ortaya koyulmuştur⁸⁰.

Her ne kadar bu dönemde evlilik içinde zorla gerçekleştirilen cinsel ilişki çoğunlukla ırza geçme suçu kapsamında değerlendirilmediyse de, nişanlı ya da boşanmış çiftler arasında söz konusu fiilin gerçekleşmesi halinde ırza geçme suçunun oluşacağı; fakat fiilin ayrılık kararı verilen karı koca arasında işlenmesi halinde, evlilik birliği henüz ortadan kalkmış sayılmadığından, ırza geçme suçunun oluşmayacağı düşüncesi hâkimdi⁸¹. Başka erkek ya erkeklerin karısının ırzına geçmesini kolaylaştıran koca da, ırza geçme suçunun şeriki olarak kabul edilmekteydi⁸².

2.2.2. 5237 Sayılı TCK Dönemi

765 sayılı ETCK döneminde eşe karşı cinsel saldırı konusundaki genel eğilim söz konusu fiilin suç teşkil etmeyeceği olmakla beraber, bu anlayış zaman içinde terk edilmiş ve 5237 sayılı TCK'nın da yürürlüğe girmesiyle birlikte eşe karşı cinsel saldırı yaptırıma bağlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki bu düzenlemeye esas olan sebep, karşılaştırmalı hukukta eşler arasında zorla gerçekleştirilen cinsel ilişkin suç teşkil edeceği yönünde eğilimin olması ve evli kadının vücut bütünlüğünün de evli

⁸⁰ Bkz. Pınar İlkaracan–Leyla Gülçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet*, Sıcak Yuva Masalı, Aile İçi Şiddet ve Cinsel Taciz. Kadının İnsan Hakları Projesi, Haz. Pınar İlkaracan-Leyla Gülçür-Canan Arın, İstanbul 196, s.29.

⁸¹ Artuk-Yenidünya, *Evlilik İçinde Irza Geçme*, s.63,64. Aksi görüş için bkz. Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.61.

⁸² Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, s.61.

olmayanlarıncı kadar koruma altına alınması gerektiği düşüncecinin⁸³ iç hukukumuzda hâkim olmaya başlamasıdır.

Gerçekten de günümüzde, kadının nikâhla cinsel ilişkiyi kabul ettiği konusunda geri alınamaz bir irade beyanında bulunmuş sayıldığı ve evliliğini kocaya karısının vücudu üzerinde tasarruf yetkisi verdiği anlayışı terk edilmiştir⁸⁴. Karısına karşı yaralama fiili ika eden koca, yaralama suçundan yargılanabilirken, aynı kişinin karısıyla zorla cinsel ilişkide bulunan aynı kişinin cinsel saldırı suçundan da yargılanabilmesi düşüncesi hâkim olmuştur⁸⁵.

Tüm bu gelişmeler sonucu 5237 sayılı TCK'da, nitelikli cinsel saldırı suçunun, eşe karşı işlenmesi hali için, kanunda bir düzenleme yapılmıştır. Nitelikli cinsel saldırıyı düzenleyen TCK m.102/2'nin son cümlesinde, söz konusu fiilin eşe karşı işlenmesinin de nitelikli cinsel saldırı suçu teşkil edeceği, fakat soruşturma ve kovuşturmanın mağdur eşin şikâyetine bağlı olduğu hususuna yer verilmiştir. Yani vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi TCK kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Böylelikle 5237 sayılı TCK öncesinde "evlilik içinde ırza geçme" olarak adlandırılan fakat cezalandırılabilirliği konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmayan fiil, Türk Hukuku'nda ilk kez 5237 sayılı TCK ile düzenlenerek ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir⁸⁶.

3. EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

765 sayılı TCK'da eşe karşı cinsel saldırı suçuna yer verilmemiş olmakla beraber, cinsel suçlar "genel ahlak ve aile düzenine karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Böylelikle, ETCK zamanında cinsel suçların geneli bakımından

⁸³ Centel, *Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması*, s.63.

⁸⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.150.

⁸⁵ Centel, *Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması*, s.63.

⁸⁶ Artuk-Yenidünya, *Evlilik İçinde Irza Geçme*, s.144

korunan hukuki yararın, mağdurun cinsel özgürlüğü ile genel ahlak ve aile düzeni olduğu söylenebilirdi⁸⁷.

Günümüzde ise, cinsel suçlarla korunan hukuki yararın, kişinin cinsel tercihini özgürce ve serbestçe belirleyebilmesi olduğu düşüncesi hâkimdir⁸⁸. Bu düşünceye paralel olarak 5237 sayılı TCK'da cinsel suçlar, ETCK'dan farklı olarak, "kişilere karşı suçlar" kısmının, "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. Yani 5237 sayılı TCK ile birlikte cinsel suçların tamamı bakımından korunan hukuki yararın "cinsel özgürlük" olduğu yasal bir dayanak kazanmıştır. İtalyan öğretisinde de korunan hukuki menfaatin, mağdurun kendi cinsel varlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkını ifade eden cinsel özgürlük olduğu, bu bağlamda kişi özgürlüğünü de içerdiği savunulmaktadır⁸⁹.

O halde eşe karşı cinsel saldırı suçu ile korunan hukuki menfaatin kişi özgürlüğünün bir görünümü olan cinsel özgürlük olduğunu söylemek mümkündür.

4. SUÇUN FAİLİ ve MAĞDURU

4.1. Fail

765 sayılı TCK açısından, ırza tasaddi suçunun failinin kadın ya da erkek olduğu⁹⁰; fakat ırza geçme suçunun failinin yalnızca erkek olabileceği, kadının ise ırza geçme suçuna yalnızca asli maddi fail olarak iştirak edebileceği⁹¹ kabul edilmekteydi. Bu sebeple eşe karşı cinsel saldırı fiilini de yalnızca erkeğin

⁸⁷ Centel, *Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması*, s.61.

⁸⁸ Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.269.

⁸⁹ Codice Penale Spiegato Articolo per Articolo, s.711, Lattanzi Giorgio, Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza, Dott. A. Giuffrè Ed., Milano, Ottobre 2005, s.1445, Akt: Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.269.

⁹⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2003, s. 786; Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 351.

⁹¹ Artuk-Yenidünya, *Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*, s.57.

gerçekleştirebileceği düşünölmekteydi. Nitekim YCGK'nın 4.6.1990 tarihli ve 101/56 sayılı kararında da ırza geçme, "aktif failin cinsel organını, diğzerinin vücuduna normal veya anormal yoldan menisini boşaltacak şekilde kısmen veya tamamen ithal etmesi, sokması"⁹² diye tanımlanmıştır.

Fakat 5237 sayılı TCK m.102'ye bakıldığında, hem suçun basit şekli hem de nitelikli hali bakımından failin kadın veya erkek olabileceği, eşe karşı cinsel saldırı suçunun her iki eş bakımından da birbirine karşı işlenebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Madde metninde fiilin, "eşe karşı" işlenmesi halinde suç oluşturacağı belirtilmekte olduğundan, fail açısından kadın veya erkek sınırlaması olmadığı söylenebilecektir.

Suç fail tarafından doğrudan işlenebileceği gibi, fail eş tarafından zorla, rızası bulunmayan mağdur eşe de yaptırılabilir. Yani eşini, kendi kendisinin vücuduna organ veya sair cisim sokmaya zorlayan fail eş, suçu işlemiş sayılacaktır⁹³. Fakat fail eşin bu fiili, diğzer eş dışında üçüncü bir kişi aracılığıyla yaptırması halinde değerlendirme, iştirak kuralları çerçevesinde yapılacaktır⁹⁴.

4.2. Mağdur

Eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunda mağdur, saldırıya maruz kalan eştir.

Eş deyimi, Medeni Kanun'a göre geçerli biçimde kurulmuş olan evlilik birliği içinde bulunan kişileri ifade ettiğinden⁹⁵, söz konusu suçun mağduru da yine evlilik birliği içinde bulunan kadın veya erkektir. Evlilik dışı veya imam nikâhına dayalı olarak birlikte yaşayan kişiler arasında gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı fiili, "eşe karşı cinsel saldırı" olarak değil; yalnızca "nitelikli cinsel saldırı" olarak değerlendirilecektir⁹⁶.

⁹² Malkoç, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, Ankara 2001, s.1.

⁹³ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.44.

⁹⁴ Bkz. "İştirak" Bölüm II, Başlık 6.3.

⁹⁵ Bkz. "Eş Kavramı", Bölüm II, Başlık 1.1.

⁹⁶ 5237 sayılı TCK henüz tasarı halindeyken İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği, tasarının cinsel tecavüzü düzenleyen maddesine, "cinsel tecavüzün, 'aralarında evlilik akdi olan eşler' hakkında işlenmesi halinde

Cinsel saldırı fiilinin yalnızca erkek tarafından gerçekleştirilebileceği düşüncesinin hâkim olduğu ETCK dönemindeki anlayışa göre, eşe karşı cinsel saldırı fiilinin mağduru da yalnızca kadındır. Fakat 5237 sayılı TCK açısından mağdur eşin kadın veya erkek olması önemli değildir⁹⁷. TCK m.102'de " fiilin eşe karşı işlenmesi" deyimini kullanılmış olup, mağdurun kadın veya erkek olmasına göre bir cinsiyet sınırlaması getirilmemiştir. Böylelikle, ETCK döneminde, cinsel saldırı suçunun fail ve mağdurunu cinsiyet açısından sınırlayan yorumların, TCK m.102'nin açık hükmü karşısında geçerliliği kalmamıştır.

Her ne kadar eş dışında herhangi bir kimseye karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçunda mağdurun yaşı, uygulanacak kanun maddesinin belirlenmesinde etkili ise de, eşe karşı cinsel saldırı suçunda mağdurun yaşının herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Zaten evliliğin kişiyi ergin kılıcı etkisi⁹⁸ sebebiyle de, söz konusu suçun mağdurunun ergin olmaması mümkün değildir.

Eşe karşı cinsel saldırı esnasında, mağdur eşin sağ olması gerekmektedir. Ölen eşine nitelikli cinsel saldırı fiili ika eden fail eş, eşe karşı cinsel saldırı suçundan değil; TCK m.130/2'de öngörülen ölümlere saygı duygusuna aykırılık suçunu işlemiş sayılacaktır⁹⁹. Eşini önce öldürüp sonra ona karşı nitelikli cinsel saldırıda bulunan fail eş, TCK m.82/d gereği eşine karşı öldürme fiilinden ve TCK m.130/2'den ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Bu açıdan, böyle bir durumda, mağdur eşin öldürülmesi ve nitelikli cinsel saldırıya maruz bırakılması fiillerinin gerçekleştirilme sırasının iyi tespit edilmesi gerekmektedir.

soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olması" önerisini getirmiş; eş kavramı İKKB'nin önerisinde de "aralarında evlilik akdi olan eşler" şeklinde yorumlanmıştır (Bkz. Tuksan, *TCK Tasarısı Üzerine*, s.407).

⁹⁷ Erdal Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*, Ankara 2007, s.102.

⁹⁸ Bkz. MK m.11/2: "Evlenme kişiyi ergin kılar".

⁹⁹ Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*, s.24.

5. SUÇUN UNSURLARI

5.1. Tipe Uygun Fiil (Maddi Unsur)

Eşe karşı cinsel saldırı suçunda yasaklanan fiil, "vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle vücut dokunulmazlığının ihlali"dır.

Mağdurun vücuduna sokulan objenin önemi yoktur. Bu şey cinsel organ, parmak ya da vücuda sokulması mümkün herhangi bir uzuv olabileceği gibi, yine vücuda sokulması mümkün olan herhangi bir cisim de olabilir. Bu cisim katı olabileceği gibi sıvı da olabilir. Çünkü bahsedilen fiillerin cezaya tabi tutulmasındaki amaç katı cisimlerle mağdura maddi acı veya rahatsızlık verilmesini önlemek değil, bu bölgelere yönelmekle mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlalini önlemektir¹⁰⁰.

Fakat objenin niteliği, vücuda ithal edildiği yer açısından suçun oluşumuna etki etmektedir. Şöyle ki; organ veya sair cismin vücudun hangi bölgesine sokulmasının suç sayılacağı madde metninde belirtilmemiş olmakla beraber, gerekçede, suçun oluşması için "vücuda penis ithali" ya da "vajinal veya anal yoldan sair cisim sokulması" gerektiği vurgulanmıştır.

Bu noktada akla gelen ilk soru, fail eşin bir cismi, vajinal veya anal olmayan yoldan diğer eşin vücudunun herhangi bir boşluğuna sokmasının suç oluşturup oluşturmayacağıdır. Gerekçeden yola çıkılarak yapılacak yoruma göre fail eşin, örneğin parmağını ya da bir başka cismi diğer eşin ağızına sokması, eşe karşı cinsel saldırı suçu sayılmayacaktır¹⁰¹. Çünkü madde gerekçesinde eşe karşı cinsel saldırı suçunun işleniş şekli iki fiille sınırlandırılmıştır: Bunlardan ilki vücudun herhangi bir boşluğuna penis sokulması, diğeri ise, vajinal veya anal yoldan herhangi bir cisim sokulmasıdır. Yani sokulan cisim penis ise vücudun herhangi bir yerine; sair cisim ise vajina ya da anüse sokulması ile suç oluşabilecektir. Vücudun herhangi bir boşluğuna herhangi bir cisim sokulması durumu, cinsel saldırının nitelikli hali olan, eşe karşı cinsel saldırı suçu için öngörülmemiştir. Bu

¹⁰⁰ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.44-45.

¹⁰¹ Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*, s.105. Karş.: Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.652.

fiil olsa olsa, cinsel arzuları tatmin amacıyla yapıldığı takdirde, cinsel saldırı suçunun basit şeklini oluşturabilecektir. Eşe karşı cinsel saldırı suçu ise, cinsel saldırı suçunun nitelikli bir hali olduğundan, suçun bu basit şeklinin eşe karşı işlenmesi suç oluşturmayacaktır.

5.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bilindiği gibi, TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebepleri, "kanunun hükmünü ve amirin emrini ifa, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası"dır.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunda, genel hukuka uygunluk nedenleri olan, kanunun hükmünü ve amirin emrini ifa ile meşru savunma ve zorunluluk halinin, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıcı bir etkisi yoktur¹⁰². Aynı şekilde, "hakkın kullanılması"nın da, fail eş için ceza sorumluluğunu ortadan kaldırıcı bir etkisi yoktur. Çünkü daha önce de değinildiği gibi, evlenmeyle eşlerin birbirinin vücudu üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkı kazandığı düşüncesi artık terk edilmiştir. Dolayısıyla eşlerin birbirlerinin vücudu üzerinde nitelikli cinsel saldırı teşkil edecek davranışlar sergileme hakkı bulunmamaktadır.

Fakat suçla korunan hukuki menfaat cinsel özgürlük olduğundan ve bu da üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek nitelik taşıdığından, mağdurun eşin suç oluşturan fiile rıza göstermesi, fiilin hukuka uygun hale gelmesine neden olacaktır¹⁰³. Çünkü eşe karşı cinsel saldırı suçunun hukuka aykırı olması için, suç sayılan fiillerin mağdur eşin rızası dışında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Evlilik birliği içerisinde eşler arasındaki cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğu, yani bu konuda bir rıza karinesi olduğu söylenebilir. Asıl olan rızanın varlığı olduğuna göre, rızanın var olmadığını öne süren şikâyetçi eş, bunun aksini ispatlamak durumunda kalacaktır¹⁰⁴.

¹⁰² Tezcan-Erdem- Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.282.

¹⁰³ Tezcan-Erdem- Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.282.

¹⁰⁴ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.50.

Mağdur eşin rızası açık veya örtülü olabilir. Fakat önemli olan rızanın serbest iradeyle verilmiş olmasıdır. Cebir, şiddet, tehdit veya hile ile mağdur eşin bilinç ve iradesi olumsuz yönde etkilenmiş olmamalıdır.

Rıza, eşe karşı cinsel saldırı suçunun maddi unsurunu oluşturan hareketin bütününe yönelik olmalıdır. Yani eş tarafından "cinsel davranış"a rıza gösterilmiş olması, vücuda organ ya da sair cisim sokma fiiline yönelik rıza olmadığı takdirde, eşe karşı cinsel saldırı suçunun oluşumuna engel olmayacaktır.

Bazı hallerde, mağdur eş tarafından söz konusu suça yönelik rızanın, suç teşkil eden fiili hukuka uygun hale getirmesinin de istisnaları olmalıdır. AİHM'in 19.2.1997 tarihli Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık kararında, suç fiilinin mağdur bakımından onura aykırılık ya da ağır bedensel zarar doğurma riski taşıması halinde, mağdurun rızasının geçerli olmayacağı öne sürülmüştür¹⁰⁵. Bu kararın konusu her ne kadar eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçu değil de, basit cinsel saldırı suçu olsa da, fikrimizce, eşe karşı cinsel saldırı fiilinin, mağdur eşte hiç değilse ağır bedensel zarar doğurma ihtimali yarattığı hallerde mağdur eşin rızası aranmamalıdır. Söz gelimi mağdur eşe anal yoldan sert cisimler sokan fail eşin bu fiili, mağdur eş bakımından, suçun oluşumuna göre ağır bedensel zarar doğuracak nitelik taşıyabilecektir. Böyle hallerde mağdur eşin rızasının olması, fiili suç olmaktan çıkarmamalıdır. Her ne kadar kişinin kendi beden bütünlüğü üzerinde ceza hukuku açısından sübjektif hakkı, tasarruf yetkisi olsa da, bu yetki bedeni geliştirmek, sağlığı korumak, iyileştirip güzelleştirmek için tanınmıştır. Kişi beden bütünlüğünü bozmak, vücudunun fonksiyonunu yerine getirmesini önlemek ve vücudunu kötüleştirmek için vücudu üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla, hiç kimse vücut bütünlüğünün bozulmasına rıza gösteremez. Bu nedenle, eşe karşı cinsel saldırı suçu bakımından da, suç konusu fiil kendisinde ağır bedensel zarar doğuracak nitelikte ise, mağdur eşin rızasının geçerli sayılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁰⁵ <http://www.cirp.org/library/legal/laskey1997>, The Circumcision Reference Library, Case of Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom, 19 Mart 2009.

5.3. Manevi Unsur

Eşe karşı cinsel saldırı suçu, kasıtlı bir suçtur. Kastın varlığı için fail eşin, mağdur eşin iradesine aykırı olduğu bilinciyle vücuda organ veya sair bir cisim sokma fiilini işleme iradesine sahip olması gerekmektedir¹⁰⁶.

Madde gerekçesine göre, cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde, suçun oluşması için cinsel arzuları tatmin amacının varlığı aranmayacaktır. Yani gerekçe uyarınca, 102. maddenin ilk fıkrasında öngörülen basit cinsel saldırı suçundan farklı olarak, nitelikli hallerden olan eşe karşı cinsel saldırı suçunda, fail eşte cinsel arzuları tatmin amacının varlığı şart değildir. Fail eş, mağdur eşin vücudunun herhangi bir boşluğuna penis sokması ya da vajinal veya anal yoldan herhangi bir cisim sokması sırasında cinsel arzuları tatmin amacı taşımasa da fiil cezalandırılabilir.

Bazı yazarlar, eşe karşı cinsel saldırı suçunun, cinsel arzuların tatmini amacıyla işlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşü savunanlara göre, bir suçun nitelikli şeklinde, basit şekli için gereken tüm unsurlar var olmalıdır¹⁰⁷. Eşe karşı cinsel saldırı suçunda da basit cinsel saldırı suçunun tüm unsurları asgari olarak bulunmalıdır. Kanun koyucu suçun basit şekli için cinsel arzuları tatmin amacını öngörmüşse, eşe karşı cinsel saldırı suçunda da bu amaç evleviyetle aranmalıdır. Yine bu görüştekilere göre, gerekçeden yola çıkılarak yapılan aksi yorumun kabulü halinde, vücuda penis dışında bir cisim sokularak işlenen eşe karşı cinsel saldırı suçunda, kasten yaralamanın eşe karşı işlenmesi, işkence gibi suçları birbirinden ayırmak çoğunlukla mümkün olmayabilir. Cinsel amaç dışında bir kimsenin bir yerine bir şey sokulması nitelikli cinsel saldırı suçunu değil olsa olsa hakaret veya kasten yaralama suçlarını oluşturabilecektir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2007, s.60.

¹⁰⁷ Sevük, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları*, s.259, Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.60,61.

¹⁰⁸ Zeki Hafizoğulları, *Beşeri Cinsellik*, http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/cinsel_suclar.doc, 26 Şubat 2009.

İfade etmek gerekir ki, gerekçede de belirtildiği gibi, eşe karşı cinsel saldırı suçunda, eşin cinsel arzuları tatmin amacıyla hareket etmesi suçun oluşumu açısından şart değildir. Fail eş, diğer eş korkutmak, intikam almak, aşağılamak gibi başka amaçlarla da hareket etmiş olabilir¹⁰⁹. Böyle durumlarda da mağdur eşin cinsel dokunulmazlığı ihlal edilmiş olacağından, fail eşte her zaman cinsel arzuların tatmini amacını aramak suçla korunan hukuki menfaati hiçe saymak anlamına gelecektir. Fakat fail eşin fiili cinsel tatmin amacı taşımasa bile, en azından "cinsel bir motif" ya da içerik taşımaktadır¹¹⁰. Yani eşe karşı cinsel saldırı suçunda, şehvet hislerini tatmin maksadı aranmasa da, failin davranışının objektif olarak cinsel nitelik taşıması gerekmektedir¹¹¹.

Mesela, vajinal veya anal yola cisim sokularak işlenen fiilin, sokulan yerin cinsel bölge olması itibariyle, cinsel motif taşıdığı mutlaklıdır. Bu fiil zaten, zihninde cinsel bir düşünce belirmeyen eş tarafından kasten işlenemez. Cinsel bölgeye tesadüf bir isabetin haricinde, yaralama, acı verme için bile olsa, bu bölgeleri tercih etmek mevcut düzenlemeye göre başlı başına manevi unsur teşkil edecektir.

Fakat cinsel bölgeler haricinde, vücudun ithale uygun boşluklarına herhangi bir cisim sokulması halinde ise cinsel motifin varlığı açık değildir. Mesela cinsel organı ile ilişkiye giremeyen fail eş, o öfkeyle mağdur eşin herhangi bir yerine cisim sokarsa suç oluşacaktır. Burada fail eşin amacı, cinsel arzusunu tatmin etmek olmasa da ortada cinsel motifli bir davranış olduğundan fikrimizce suç oluşacaktır.

Kısacası, fikrimizce fail eşte aranması gereken, cinsel arzularının tatmin amacı değil, cinsel motifli davranıştır. Korunan hukuki menfaat düşünüldüğünde de, önemli olan mağdur eşin cinsel hürriyeti olduğundan, fail eşte tatmin amacını aramak suçun oluşumu bakımından önem taşımamalıdır.

¹⁰⁹ Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, s.107.

¹¹⁰ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s. 52 vd.

¹¹¹ Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı Suçlar*, s.102; Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.288; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.152.

Suçun basit şeklinde olması gereken cinsel arzuların tatmini amacının, nitelikli halinde de olması gerektiği yönündeki eleştirilerin bertaraf edilmesi için ise, cinsel saldırı suçunun basit şeklinin gerekçesinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Gerekçede "cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranış" olarak tanımlanan cinsel davranış, kanaatimizce, "cinsel arzuları tatmin amacı taşımasa bile mağdurun cinsel kimliğine saldırı niteliği taşıyan fiiller" olarak değiştirilmelidir. Bu sayede, eşe karşı cinsel saldırı suçu, basit cinsel saldırı suçunun tüm unsurlarını taşımış olacak; suçun nitelikli hali olan eşe karşı cinsel saldırı fiilinde, yalnızca fail eşin cinsel motifli davranışını aramak yeterli olacaktır.

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

6.1. Teşebbüs

6.1.1. Genel Olarak

TCK m.35/1 uyarınca, "*Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*".

Eşe karşı cinsel saldırı suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Söz konusu suç, mağdur eşin vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması ile tamamlandığından, bu ana kadar yapılan hareketler icra hareketleri olarak değerlendirilir¹¹². Mesela, eşine anal ya da vajinal yoldan girmesi mümkün olmayan büyüklükte bir cisim sokmaya çalışan kadın ya da erkek, eşe karşı cinsel saldırı suçuna teşebbüs etmiş olacaktır. Aynı şekilde, icra hareketlerine başlayan eş, mağdur eşin kaçması sebebiyle suç oluşturan fiili tamamlayamamışsa, söz konusu suça teşebbüsten sorumlu olacaktır.

Teşebbüs konusunda, fail eşin, mağdur eşe karşı hangi eylemi gerçekleştirmeye teşebbüs ettiği iyi değerlendirilmelidir. Çünkü daha önce açıklandığı gibi, basit cinsel saldırının eşe karşı gerçekleştirilmesi suç teşkil etmemektedir. Fail eşin,

¹¹² Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*, s.108.

yalnızca mağdur eşin vücuduna organ veya sair bir cisim sokması fiili, eşe karşı cinsel saldırı suçu oluşturduğundan, failin amaçladığı hareketin tayini önem taşımaktadır. Mesela, cinsel ilişkiyi reddeden eşini etkisiz hale getirdikten sonra cinsel organına prezervatif geçirip ilişkiye hazırlanan fail eşin, eylemi gerçekleştirememesi durumunda da eşe karşı cinsel saldırı suçuna teşebbüs ettiği söylenebilir. Fakat yine de fail eşin hangi suçu işleme kastıyla hareket ettiğini belirlemeye yarayacak diğer delillerin de birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹³.

Eşe karşı cinsel saldırı fiiline teşebbüs eden fail eşin cezası; TCK m.35/2 uyarınca, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilecektir.

6.1.2. Gönüllü Vazgeçme

TCK m.36'ya göre, "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*". Yani fail, eşine karşı nitelikli cinsel saldırıda bulunma fiilinin icrasına başladıktan sonra, bu fiilini tamamlamaktan iradi olarak¹¹⁴ vazgeçerse fail eş bakımından teşebbüs hükümleri uygulanmayacak; o ana kadarki hareketleri suç teşkil ediyorsa, o suçun yaptırımını ile cezalandırılacaktır.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunda gönüllü vazgeçme, evli olmayanlar arasında işlenen nitelikli cinsel saldırı suçundaki gönüllü vazgeçmeye kıyasla, vazgeçmenin sonuçları açısından farklılık gösterir. Şöyle ki, TCK m.36'daki gönüllü vazgeçme düzenlemesi gereği, evli olmayanlar arasında işlenen nitelikli cinsel saldırı

¹¹³ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.58.

¹¹⁴ Buradaki iradiliği, gerçek anlamda pişmanlık şeklinde anlamamak gerekir. Fail eş, korktuğu, tiksindiği ya da daha iyi fırsat hazırlamak için vazgeçmişse de, gönüllü vazgeçme hükmü uygulanmalıdır. Fakat fail eş, yakalanma tehlikesinden dolayı veya fiili elinde olmayan bir sebepten dolayı gerçekleştiremeyeceğini anladığı için hareketine devam etmemişse, gönüllü olarak vazgeçmiş sayılmayacaktır. Bkz. Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s.267-268.

suçunda, failin icra hareketlerine başlayıp, organ veya sair bir cisimi mağdurun vücuduna henüz sokmamış olmak şartıyla, bu hareketlerini yarıda bırakması veya fiilinden gönüllü olarak vazgeçmesi halinde, teşebbüsten cezalandırılmaz; o zamana kadar yapmış olduğu hareketler hangi suçu oluşturuyor ise o suçtan dolayı ceza verilir. Yani fail, nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten cezalandırılmayacak; duruma göre basit cinsel saldırı, cinsel taciz veya başka bir suçtan sorumlu olacaktır¹¹⁵.

Mesela fail evli olmadığı bir kimseye karşı, nitelikli cinsel saldırı amacıyla harekete geçtiği halde, mağdurun vücuduna henüz organ ya da sair bir cisim sokmamış fakat mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal etmek suretiyle cinsel motifli davranışlarda bulunmuşsa, yalnızca tamamlanmış olan basit cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulacaktır. Ya da evli olmadığı mağdurun önünde prezervatif takarak bir yandan da onu sözle taciz eden failin nitelikli cinsel saldırı eyleminden gönüllü olarak vazgeçmesi halinde, yalnızca TCK m.105'te öngörülen cinsel taciz suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Fakat eşe karşı cinsel saldırı fiilinde, icra hareketleri tamamlanmadan gönüllü vazgeçme halinde, failin o ana kadarki hareketlerinin "cinsel anlamda bir suç" oluşturması mümkün değildir. Çünkü kanunda, bir eşin, diğer eşe karşı, vücuda organ ve sair bir cisim sokmaya varmayan hiçbir hareketi cinsel suç olarak öngörülmemiştir. Eşler arasında, yalnızca nitelikli dereceye varan cinsel saldırı için ceza öngörülmüştür. Bu sebeple, kanımızca fail eşin nitelikli cinsel saldırıdan gönüllü vazgeçene kadarki davranışları cinsel bir suç oluşturmayacaktır. TCK'da düzenlenen cinsel özgürlüğe karşı suçlara bakıldığında -ki bunlar; basit cinsel saldırı, nitelikli cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel tacizdir- cinsel hareketin en ileri seviyesinin "nitelikli cinsel saldırı" suçunda yer aldığı görülür. Kanun koyucu, eşler arasındaki basit cinsel saldırı fiili için bile ceza öngörmezken, daha hafif seviyelerde hareket ihtiva eden, cinsel taciz gibi suçlarda karı ya da koca için ceza öngörmesi mümkün değildir.

¹¹⁵ Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar*, s.108.

O halde fail eşin gönüllü vazgeçme anına kadar yapmış olduğu hareketlerin cezalandırılması, bu hareketlerin ancak müessir fiil ya da hakaret gibi, cinsel suçlar dışında bir suç teşkil etmesi halinde mümkün olabilecektir.

Mesela fail eş, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, mağdur eşe karşı nitelikli cinsel saldırı amacıyla harekete geçmiş, henüz eşinin vücuduna organ ya da sair cisim sokmamış fakat vücut bütünlüğünü ihlal eden bedeni bir takım temaslarda bulunmuşsa, fail eş ne nitelikli cinsel saldırı suçundan ne de basit cinsel saldırı suçundan sorumlu olacaktır. Zira yasal düzenleme gereği, eşler arasındaki cinsel saldırının cezalandırılabilmesi için, bu saldırının nitelikli olması gerekmektedir.

Yine, nitelikli cinsel saldırı amacıyla harekete geçip, mağdur eşinin önünde prezervatif takarak bir yandan da ona cinsel motifli sözler söyleyen fail eşin nitelikli cinsel saldırı eyleminden gönüllü olarak vazgeçmesi halinde ise, fail eşin o ana kadar cinsel motifli sözler söylemesi, TCK m.105 anlamında cinsel taciz değil; olsa olsa sözlerin içeriğine göre hakaret suçunu oluşturabilecektir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, eşler arasındaki cinsel fiillerden yalnızca nitelikli cinsel saldırı derecesine varanlar suç teşkil edebilecektir. Bunun doğal bir sonucu olarak, "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmek" şeklinde oluşan cinsel taciz suçunun eşler arasında işlenmesi mümkün olmayacaktır. Fakat evli olmayan birisi tarafından herhangi birine karşı gerçekleştirilirse cinsel taciz suçunu oluşturacak davranış ya da sözlerin, eş tarafından diğer eşe karşı gerçekleştirilmesi halinde, bu davranış ya da sözler TCK m.125 anlamında mağdur eşin onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelik taşıdığı takdirde fail eşe hakaret suçundan ceza verilmesi mümkün olabilecektir.

6.2. Suçların İctimai

6.2.1. Bileşik Suç (TCK m.42)

TCK m.42 uyarınca, *"Biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda ictima hükümleri uygulanmaz"*.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunda cebir bir unsur olduğundan, fail eşe, cinsel saldırı fiilini gerçekleştirmek için başvurduğu cebir sebebiyle, ayrıca TCK m.108'de öngörülen cebir suçundan da ceza verilmeyecektir. Aynı şekilde, eşe karşı cinsel saldırı suçunda araç olarak kullanılan tehdit de, bu suçun bir unsuru olduğundan, fail eş TCK m.106'da düzenlenen tehdit suçundan ayrıca cezalandırılmayacaktır¹¹⁶.

Yani cebir veya tehdit bakımından, eşe karşı cinsel saldırı suçunun değerlendirilmesinde TCK m.42'de öngörülen "bileşik suç" kuralı uygulanacak; ıçtima hükümleri uygulanmayacaktır.

Bununla birlikte, fail eşin cinsel saldırı fiilini gerçekleştirmek için başvurduğu cebir, mağdur eşin direncini kırmaya yetecek ölçünün ötesine geçmişse, fail eşe ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da ceza verilecektir (TCK m.102/4, m.86 vd)¹¹⁷. Fakat mağdur eşin direncinin kırılmasına yetecek ölçüyü belirlemek kolay olmayacaktır. Bazı yazarlar, cebrin ölçüsünü belirlemede, TCK m.86'da öngörülen kasten yaralama hükmünün esas alınması gerektiğini öne sürmektedirler¹¹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, suçun oluşumu içerisinde, yapılan hareketin gerekli olup olmadığı esas alınmalıdır. Bu açıdan, kullanılan cebir hafif olmakla birlikte, suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilmesi için gereksiz kabul edilebilecekse, fail eş ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılmalıdır¹¹⁹. İtalyan uygulamasında ise bu konuda, kullanılan cebir direnci kırmaya yetecek kadar olsa bile, korunan hukuki menfaat gereği, her zaman gerçek ıçtima hükümleri uygulanmakta, fail eşe ayrıca kasten yaralamadan da ceza verilmektedir. İtalyan

¹¹⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.153; Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.284; Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, s.59.

¹¹⁷ Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.284; Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.61.

¹¹⁸ Caner Yenidünya, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, *Legal Hukuk Dergisi*, Eylül 2005, s.3289.

¹¹⁹ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.47,73-74.

Yarg. 3. CD.'nin 2.12. 2004 T. Ve 46760 S. kararı da bu uygulamaya örnek olarak verilebilir¹²⁰.

İşkence fiilinin "cinsel taciz" şeklinde işlenmesi hali, TCK m.94/3'te işkence suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Yani böyle bir durumda fail hem cinsel taciz hem de işkence suçundan değil; bileşik suç kuralı gereğince yalnızca m.94/3'ün yaptırımını ile cezalandırılır. Fakat maddede, işkence fiilinin "cinsel saldırı" şeklinde işlenmesine nitelikli hal olarak yer verilmediğinden, fikrimizce failin eşine karşı nitelikli cinsel saldırı suretiyle işkence etmesi halinde gerçek içtima kuralları uygulanacak; fail eş hem işkence suçundan (TCK m.94) hem de eşe karşı cinsel saldırı suçundan (TCK m.102) cezalandırılacaktır. Nitekim işkence suçunu düzenleyen TCK m.94'ün gerekçesi de söz konusu hususa aynı yönde açıklık getirmiştir.

Kötü muamele suçuyla ilgili olarak, TCK m.232, "*Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" şeklindedir. Bu maddenin gerekçesinde tanımlanan kötü muamele, merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikteki davranışlardır. Eşine karşı merhamet, acıma ve şefkat duyguları taşıyan birinin, eşinin rızası olmaksızın onunla zorla cinsel ilişkiye girmesi düşünülemez. O halde eşe karşı cinsel saldırı suçu, niteliği itibariyle aynı zamanda eşe karşı yapılan kötü bir muamele de teşkil etmektedir. Yani eşe karşı cinsel saldırı fiili, aslında kötü muamele suçunu mecburi olarak ihtiva etmektedir. Bu durumda fikrimizce, eşe karşı cinsel saldırı fiili, kötü muamele suçu açısından bileşik suç kuralı çerçevesinde değerlendirilmeli; fail eşe kötü muameleden dolayı ayrıca ceza verilmemelidir. Fakat eşe karşı nitelikli cinsel saldırı fiilinin işlenmesi sırasında, nitelikli cinsel saldırı fiilinin dışında, kötü muamele olarak değerlendirilebilecek başkaca davranışlarda bulunulmuşsa, gerçek içtima yoluna gidilmesi gerekeceği kanaatindeyiz. Eşine çok uzun süren nitelikli cinsel saldırılarda bulunan failin, mağdur eşini bu süre boyunca aç susuz bırakması, uyku uyutmaması buna örnek

¹²⁰ Lattanzi Giorgio, Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza, Dott. A. Giuffrè Ed., Milano, Ottobre 2005, s.1454, Akt: Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.284.

gösterilebilir¹²¹. Böyle bir durumda fail eşe hem nitelikli cinsel saldırı suçundan, hem de kötü muamele suçundan ayrı ayrı ceza verilmelidir.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile içtimaı değerlendirildiğinde, gerçek içtima kuralının uygulanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir örnekle açıklayacak olursak, eşini günlerce bir yere kapatıp nitelikli cinsel saldırıda bulunan fail eş, hem TCK m.102/2'den hem de TCK m.109'da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu olacaktır. Bunun yanında, kendisine verilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cezası, TCK m.109/5 sebebiyle artırımı da tabi tutulacaktır. Çünkü TCK m.109/5 uyarınca, suçun cinsel amaçlı işlenmesi halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilinin cezası artırımı tabi tutulur. Buradaki yoksun kılma, failin eşine karşı işlediği nitelikli cinsel saldırı fiili sırasında onun kaçıp gitmesini engellemek şeklinde algılanmamalıdır. Fail eşin ayrıca TCK m.109'dan da cezalandırılabilmesi ancak, eşini nitelikli cinsel taciz amacıyla bir yerde zorla tutması halinde mümkün olabilir. Yani yalnızca nitelikli cinsel saldırı fiili sırasında mağdur eşin hareket kabiliyetinin engellenmesi, TCK m.109'un da uygulanması anlamında gelmez. Failin TCK m.109'dan ayrıca cezalandırılabilmesi için, cinsel saldırı fiilinin gerçekleştirilmesi için gereken zamanı aşan bir süre boyunca mağdurun hürriyetinin kısıtlanması gerekir.

6.2.2. Zincirleme Suç (TCK m. 43)

TCK m.43/1 uyarınca, *"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birden dörtte üçüne kadar arttırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır"*.

TCK'nın bu hükmü, 5377 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, cinsel saldırı suçuna uygulanamamaktaydı. Çünkü maddenin üçüncü fıkrasında sayılan ve zincirleme suç kuralının uygulanamayacağı belirtilen suçlar arasında cinsel saldırı suçu da bulunmaktaydı. Fakat 2005 yılında 5377 sayılı kanunla yapılan

¹²¹ Yarg. CGK14.1.1985 2/393-5. Karar için bkz. Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, C:2, s.1627.

değişiklikle beraber, cinsel saldırı suçu, zincirleme suç kuralının uygulanmayacağı diğer suçların arasından çıkartılmıştır. Yani artık, şartları gerçekleştiği takdirde, cinsel saldırı suçlarında zincirleme suç kuralının uygulanmasına yasal bir engel yoktur. Demek ki TCK m.43'den hareketle, fail eş, tek bir nitelikli cinsel saldırı suçu işleme kastıyla, eşine karşı nitelikli cinsel saldırı teşkil eden davranışı birden fazla gerçekleştirirse, her bir nitelikli cinsel saldırı fiilinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılmayacak; fakat kendisine verilen tek bir nitelikli cinsel saldırı suçunun cezası dörtte birden dörtte üçe kadar artırılabilir tabi tutulacaktır.

5377 sayılı kanunla yapılan değişikliğin, zincirleme suç kuralının cinsel saldırı suçu için de uygulanabilir hale getirilmesinin amacı, değişik aralıklarla işlenen birden fazla cinsel saldırı suçunun sayısının belirlenmesindeki güçlük ise de¹²², bazı yazarlar, önceki düzenlemenin yerinde olduğunu savunmaktadırlar¹²³. Bu konuda İtalyan Yargıtayı, zincirleme suç kuralının uygulanması gerektiği yönünde bir tavır sergilemektedir¹²⁴.

Zincirleme suç kuralının uygulanması açısından önemli olan, fail eş tarafından nitelikli cinsel saldırının birkaç kez tekrarlanmış olması değildir. Önemli olan fail eşin suç işleme kararında birlik bulunup bulunmadığının tespitidir. Fail eşin suç işleme kararında birlik varsa zincirleme suç kuralı uygulanacak, aksi halde fail eş her bir nitelikli cinsel saldırıdan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Fail eşin suç işleme kararındaki birliğin tespitinde ise, nitelikli cinsel saldırı fiilleri arasına giren zaman aralığı ölçü olarak kullanılabilir¹²⁵. Her bir fiilin arasına giren zaman, fail eşteki kastın yenilendiğini gösteriyorsa, bu durumda fail eşe yinelenen saldırıları için ayrı ayrı ceza verilecektir.

Burada değinilmesi gereken bir husus da, "*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır*" şeklindeki TCK

¹²² Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.285.

¹²³ Sevük, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Ve Cinsel Taciz Suçları*, s.254.

¹²⁴ Lattanzi Giorgio, *Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza*, Dott. A. Giuffrè Ed., Milano, Ottobre 2005, s.1445, Akt: Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.285.

¹²⁵ Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar*, s.105. Karş.: Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.61; Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.285.

m.43/1 hükmünün son cümlesidir. Bu hükmü cinsel saldırı suçuyla birlikte ele aldığımızda, ortaya TCK m.102/1’de düzenlenen basit cinsel saldırı suçu ile m.102/2’de düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçunun art arda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında bir kişiye karşı işlenmesi halinde, bu suçların aynı suç olarak değerlendirileceği ve dolayısıyla zincirleme suç kurallarının uygulanacağı sonucu çıkmaktadır.

765 sayılı TCK döneminde, cinsel saldırının ırza geçme, ırza tasaddi ve fiili sarkıntılık olmak üzere üç farklı suç türü şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle, bu suçlar arasında teselsül ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıydı¹²⁶. Çünkü zincirleme suç kuralının uygulanması için, 5237 sayılı TCK m.43’de olduğu gibi, ETCK m.80 gereği de, kanunun aynı hükmünün ihlal edilmesi gerekmektedir. Fakat ETCK’ya göre fiili sarkıntılık, ırza tasaddi ve ırza geçme teşkil eden fiiller, TCK m.102’de artık tek bir suç olarak düzenlenmiş; söz konusu fiiller ağırlıklarına göre basit ve nitelikli hal olarak ayırma tabi tutulmuştur. Bu sebeple artık ETCK zamanında yapılan tartışmalar son bulmuş; TCK m.43/1 hükmü gereği, basit ve nitelikli cinsel saldırı suçunun aynı suç işleme kararının icrası kapsamında art arda işlenmesinin zincirleme suç kapsamında değerlendirileceği hususu netliğe kavuşmuştur¹²⁷.

Fakat inceleme konumuz olan eşe karşı cinsel saldırı suçunda, fail eşin yalnızca nitelikli boyuta varan cinsel saldırısı cezalandırılabilir olduğundan, yani failin eşine karşı gerçekleştirdiği basit cinsel saldırısı derecesindeki fiili suç teşkil etmediğinden, eşine karşı nitelikli cinsel saldırıda bulunma kararı kapsamında failin bir süre önce cinsel davranışlarla onun vücut bütünlüğünü ihlal etmesi, daha sonra ise nitelikli cinsel saldırıda bulunması, zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda fail eşe, yalnızca nitelikli cinsel saldırı suçunun cezası verilebilecektir. Zira eşler arasındaki cinsel saldırılardan,

¹²⁶ Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Baytemir, *Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, s.61-62.

¹²⁷ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.30.

yalnızca nitelikli olanlar cezalandırılabilen; eşe karşı basit cinsel saldırı suç teşkil etmemektedir¹²⁸.

6.2.3. Fikri İçtima (TCK m.44)

TCK m.44 uyarınca, *"İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır"*.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu bakımından fikri içtima kurallarının uygulanması için, fail eşin fiilinin bir yönü ile m.102/2'yi, diğer yönüyle de kanunun başka bir hükmünü ihlal etmesi gerekmektedir¹²⁹. Örnek olarak, eşine alenen cinsel saldırıda bulunan failin bu fiili, bir yandan TCK m.102/2 kapsamında "eşe karşı cinsel saldırı" suçunu, diğer yandan da TCK m.225 kapsamında "hayâsızca hareketler" suçunu oluşturmaktadır. Böyle bir durumda, fail eş, "eşe karşı cinsel saldırı" suçunun cezası daha ağır olduğundan, fikri içtima kuralı gereği sadece m.102/2'de öngörülen yaptırım ile cezalandırılacaktır.

6.3. İştirak

Genel olarak iştirak, bir tek kişi tarafından gerçekleştirilebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. İştirak halinde işlenen suçlarda, failerin sorumluluğu TCK m.37 vd.'da düzenlenmiştir.

İştirak kurallarının uygulanabilmesi için, tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığı gerekir (TCK m.40/3). Çünkü suç teşkil eden bir fiilin cezalandırılabilmesi için varması gereken asgari aşama teşebbüştür. O halde birden fazla kişi arasında bir suç işleme konusundaki anlaşma tek başına yeterli olmaz; anlaşma konusu suçun icrasına başlanmadan cezalandırılmaz ve

¹²⁸ TCK m.102/2 deki suç her ne kadar nitelikli olarak düzenlenmişse de, aslında ortada tamamen farklı nitelikte bir suç olduğundan, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı yönündeki görüş için bkz. Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.285.

¹²⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s.315.

dolayısıyla iştirake konu olmaz¹³⁰. Ayrıca iştiraktan söz edilebilmesi için suç ortaklarının her birinin suça maddi ya da manevi katkılarının olması ve birlikte suç işleme iradelerinin bulunması gerekmektedir¹³¹.

TCK m.40/1'e göre, *Suçta iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır*". Yani iştirak kurallarının uygulanması ve suç ortaklarının bu kurallara göre cezalandırılabilmesi için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiil gerekmektedir. İşlenen suçta bir hukuka uygunluk hali varsa, bu hal tüm suç ortakları için aynı sonucu doğurur. Örneğin, ayrı yaşadığı ve cinsel birleşmeye rıza göstermeyeceğini düşündüğü eşine cinsel saldırıda bulunması için arkadaşı tarafından azmettirilen şahsın fiiline, fiil sırasında eşinin rıza göstermesi halinde, her iki suç ortağı için de fiil suç teşkil etmeyecektir.

Yine aynı fıkraya göre, suç ortaklarından birisi için cezalandırılmayı önleyen veya hafifleten kişisel bir neden, yalnızca o nedenin var olduğu ortak bakımından önem arz edecek; kendisi bakımından böyle bir neden bulunmayan ortak bu kişisel nedenden faydalanamayacaktır¹³². Örneğin, akıl hastası olan bir kişiyi araç olarak kullanarak eşine cinsel saldırıda bulunduran kişi, araç olarak kullandığı akıl hastasının cezasızlık nedeninden faydalanamayacaktır.

İşlenen suçta cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal bulunduğu takdirde, suç ortağının bu hali bilip bilmemesi önem taşır¹³³. Suç ortağı, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halin varlığını bilmeden yardım ettiyse, suçun bildiği temel şekilden sorumlu olur. Örneğin, eşe karşı cinsel saldırı suçunun ortağı, mağdur eşin, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunu bilmiyorsa, TCK m.102/3-a'da öngörülen nitelikli halden sorumlu olmayacaktır.

¹³⁰ Belirtelim ki kanun kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda kişiler arasında suç işleme konusunda yapılan anlaşmalar veya tahrikler, henüz icrasına başlanmamış da olsa tek başına suç olarak düzenlemiştir. Bkz. TCK m.214, 316.

¹³¹ Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.272 vd.

¹³² İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul 1996, s.172.

¹³³ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.543.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, "Özgü suçlarda ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." Sadece kanunun aradığı nitelikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suça "özgü suç" denir. Fakat eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçu, ayrı bir suç tipi olmayıp, cinsel saldırı suçunun muhakeme hukuku yönünden özellik arz eden bir hali olduğundan¹³⁴, bu tanıma uyan bir suç değildir. Cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK m.102, vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen cinsel saldırının cezasını belirttiikten sonra, bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın mağdur eşin şikâyetine bağlı olduğunu ortaya koymuştur. Bu durumda cinsel saldırı suçunun özgü bir suç olduğunu söylemek fikrimizce yerinde olmayacaktır.

Nihayet maddenin son fıkrası, "Suça iştirakten sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir" şeklindedir. Bir kimseye eşine karşı işleyeceği cinsel saldırı suçunda yardım etme planı kuran kişi, bu planının doğrudan doğruya icrasına başlamadığı sürece, iştirakten sorumlu olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu, bir suçun kanuni tanımındaki fiili birlikte gerçekleştirenleri veya başkasını araç olarak kullananları fail olarak cezalandırmakta (m.37), suçun işlenmesine azmettirme biçiminde iştirak edenleri aynı şekilde suçun tam cezasıyla cezalandırmakta (m.38), fakat suçun işlenmesine yardım etme biçiminde iştirak edenlerin cezalarında indirim yapmaktadır (m.39).

6.3.1. Müşterek Faillik (TCK m.37/1)

TCK m.37/1'de bahsi geçen, suçun kanuni tanımındaki fiili birlikte gerçekleştirme şeklindeki iştirak, "müşterek faillik"tir ve suç ortaklarının tümü fail olarak cezalandırılmaktadır.

Müşterek failer, suçu meydana getirecek hareketleri yapan kişilerdir. Bu suç ortaklarında "birlikte suç işleme kararı" bulunmasının yanında, fiil üzerinde "ortak

¹³⁴ Bkz. "Muhakeme Hukuku Yönünden", Bölüm II, Başlık 8.

hâkimiyetleri"¹³⁵ veya "birbirini tamamlayan katkıları"¹³⁶ vardır. Mesela, failin eşine karşı cinsel saldırıda bulunmasından önce, bir başka kişinin mağduru cebir veya tehditle etkisiz hale getirmesinde, fail eş ve diğer kişi müşterek faillerdir.

Ortak katkıda önemli olan, suç ortaklarının iştirak iradesiyle hareket ederek, icra hareketlerini ister birlikte ister bir iş bölümü halinde gerçekleştirmeleri ve suçun işlenmesi ve neticeye varılması için etkili ve önemli katkılarda bulunmalarındır¹³⁷. Örneğin, kayınpederinin evinde kalmakta olan eşine cinsel saldırıda bulunduğu sırada, eve eşinin ailesinden birinin anahtarla girmesi ihtimaline karşı camda gözcülük yaptırılan kişi de, müşterek faildir. Bu örnekte gözcünün varlığı eşe karşı cinsel saldırı suçunun tehlikesizce sonuçlanması için gereklidir¹³⁸.

Müşterek faillikte, suç ortaklarının olay yerinde bulunup, suçun işlenişine mutlaka doğrudan müdahale etmesi gerekmez. Önemli olan, suçun işleniş sırasında sonuca ulaşılmasını sağlayacak etkili katkılarda bulunmaktır¹³⁹. Yukarıdaki gözcü örneğinden hareketle, fail, kayınpederinin evinde kalmakta olan eşine cinsel saldırıda bulunduğu sırada, eve eşinin ailesinden birinin yaklaştığını faile telefonla haber vermek üzere karşı apartmandan dürbünle gözcülük yapan kişi, müşterek fail sıfatı taşımaktadır.

Müşterek faillik, yalnızca suçun icrası sırasındaki yardım ve katkıları kapsamakta olup, hazırlık hareketlerinin yapılması sırasındaki yardım ve katkılarda söz konusu olmayacaktır. İcra hareketlerinden önceki yardım ve katkılar olsa olsa "azmettirme" (TCK m.38) veya "yardım etme" (TCK m.39) teşkil edebilecektir¹⁴⁰.

¹³⁵ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.31.

¹³⁶ Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, Ankara 2008, s.423.

¹³⁷ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, C.1, s.250.

¹³⁸ Özgenç'e göre, müşterek faillikte, gözcünün katkısı neticeye varılması için etkili ve önemli olmalıysa da, bu katkı olmasaydı suçun hiçbir surette işlenemeyecek olması gibi katı bir düşünce de esas alınmamalıdır (İzzet Özgenç, *Gazi Şerhi*, Ankara 2005, s.501).

¹³⁹ Suçun başarılı bir şekilde işlenmesi için etkili ve önemli katkı sağlamayan gözcülerin yardım eden sıfatı taşıyacağı hususu için bkz. Bölüm II, Başlık 6.3.4.

¹⁴⁰ Bkz. Bölüm II, Başlık 6.3.3. ve 6.3.4.

6.3.2. Dolaylı Faillik (TCK m.37/2)

TCK m.37/2'de, dolaylı faillikten bahsedilmektedir. Buna göre, bir suçun işlenmesinde başkasını kullanan kişi de fail olarak sorumlu olur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde kullanan kişinin cezası ise arttırılarak verilir.

Dolaylı faillikte, isnat edilebilme yeteneği olmayan, cezalandırılmayan veya kusurlu sayılmayan bir kişi, suçu işlemek için adeta maddi bir araç gibi kullanılırlar¹⁴¹. Isnat edilebilme yeteneği olmayan küçüğü veya akıl hastasını suça azmettiren, bir suçu işletmek için bir kimseyi anlama ve isteme yeteneğinden yoksun hale getirerek suçu işleten, bir kimseyi maddi veya manevi cebirle bir suçu işlemeye zorlayan, bir suçu işletmek için bir başkasını aldatarak o suçu işleten kişi, dolaylı fail konumundadır. Araç olarak kullanılan kişi, kusur yeteneği olan bir kişi olabileceği gibi, kusur yeteneği olmayan bir kişi de olabilir. Kusur yeteneği olan kişinin cebir, tehdit veya hile gibi yollarla yanıltılmış olması sebebiyle kastının bulunmamasından ve diğer unsurları bilmemesinden yararlanabileceği düşünülmüştür¹⁴². Örneğin, kendi eşini cezalandırmak maksadıyla akıl hastası birini ona cinsel saldırıda bulunması için kullanan fail, dolaylı fail olarak, suçun tam cezasıyla sorumlu olacak; araç olarak kullandığı kişinin kusur yeteneği olmamasından dolayı cezası artırıma tabi tutulacaktır.

Bu noktada akla gelen soru, dolaylı failin, bizzat mağdurun eşi olması durumunda, hangi suçtan sorumlu olacağıdır. Mesela, yukarıdaki örnekteki gibi, eşine cinsel saldırıda bulunması için bir başkasını araç olarak kullanan dolaylı fail eş, eşe karşı cinsel saldırı suçundan mı, yoksa herhangi bir kimseye karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı suçundan mı sorumlu olacaktır? Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Gerekçeden hareket ederek, suçun icra hareketleri başkası tarafından gerçekleştirilse bile, şahıs ve hareket üzerindeki hâkimiyetin dolaylı fail olan eşin üzerinde olduğu; icra hareketlerini yapan kişinin dolaylı fail eşin kumanda ettiği bir şahıs olduğu; bu

¹⁴¹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s.281.

¹⁴² Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, C.1, s.253.

sebeple dolaylı fail eşin, suçu kendi işlemiş olsaydı sorumlu tutulacağı suçla cezalandırılması gerektiği sonucuna varılabilir.

Fakat fikrimizce bu, pratikteki önemi bakımından yerinde bir sonuç olmayacaktır. Şöyle ki, icra hareketlerinin yapılmasında başkasını araç olarak kullanan dolaylı fail eş, eşe karşı cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulursa, suçun soruşturulup kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlı olacaktır. Oysaki mağdurun şikâyetine bağlı tutulan husus, yalnızca aile hayatının mahremiyeti içerisinde "eşler arasında" gerçekleşen cinsel ilişkilerdir¹⁴³. İcra hareketlerindeki hâkimiyet ve yönlendirme dolaylı fail eşe ait olsa da, mağdur eşin vücut bütünlüğü eş tarafından değil, bir başkası tarafından ihlal edilmiş olacağından, ortada eşler arasında gerçekleşmiş, aile mahremiyetinin içinde sayılabilecek ve bu sebeple şikâyete bağlılığı gerektirecek türden bir cinsel ilişki de yoktur. Bu sebeple düşüncemiz, böyle bir durumda, suçun icra hareketlerini başkasına yaptıran, suçta başkasını araç olarak kullanan dolaylı fail eşin, re'sen soruşturulup kovuşturulan "vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle cinsel saldırı" suçundan sorumlu olması gerektiğidir. Böylelikle, cinsel dokunulmazlığı fiilen eş dışında bir kimse tarafından ihlal edilen mağdur eşin şikâyetçi olmaması, suçun soruşturulmasını ve kovuşturulmasını engellemeyecektir. Yine bu düşüncemizin kabulü halinde, vücuda organ veya sair cisim sokma seviyesine varmasa bile, dolaylı fail eşin bir başkasını araç olarak kullanması suretiyle eşine karşı işlediği basit cinsel saldırı da yaptırma tabi tutulacak; mağdur eşin vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığı fiilen bir başkası tarafından ihlal edilmiş olduğundan, dolaylı fail eş, işlenen basit cinsel saldırı fiilinden de sorumlu olacaktır.

Aynı düşüncemizin bir sonucu olarak; dolaylı fail eşin, bir başkasını eşine karşı vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle cinsel saldırıda bulunması için araç olarak kullandığı, fakat fiilin teşebbüs aşamasında kalıp tamamlanamadığı durumda, dolaylı fail eş, mağdur eşin şikâyeti aranmaksızın, vücuda organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle cinsel saldırıya teşebbüsten sorumlu olacaktır. Gerçekleştirilmesi planlanan fiil, basit cinsel saldırı ise ve fiil teşebbüs aşamasında kalmış ise, örneğin, araç olarak kullanılan kişi, vücuda organ ya da sair cisim sokmaksızın mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal etmek için mağduru

¹⁴³ Bkz. dn.23

korkutarak soyunmaya zorlamış fakat duyduğu ayak sesleri yüzünden fiilini tamamlayamamışsa, dolaylı fail eş, yine mağdurun şikâyeti aranmaksızın, basit cinsel saldırıya teşebbüsten sorumlu olacaktır¹⁴⁴.

Araç olarak kullanılan kişinin fiilden gönüllü vazgeçmesi durumunda TCK m.41 gereği bu vazgeçme dolaylı fail eşi etkilemeyecektir. Çünkü m.41 uyarınca, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeden, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı yararlanır. Araç olarak kullanılan kişinin fiilden veya fiilin tamamlanmasından gönüllü vazgeçmesi, dolaylı failin elinde olmayan sebepten dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması anlamına geldiğinden, dolaylı fail, işlenmesi planlanan cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı, mağdurun şikâyeti aranmaksızın cezalandırılacaktır¹⁴⁵.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunda araç olarak kullanılan kişi, bizzat eş ise, yani suçun dolaylı faili eş dışındaki başka bir kişi ise durum ne olacaktır? TCK m.37/2 uyarınca, araç olarak kullanılan kişinin suçtan sorumlu olması söz konusu olmadığından, araç olarak kullanılan eşin de sorumlu olmayacağı açıktır. Fakat cinsel saldırı suçunun icra hareketlerini bizzat mağdurun eşine yaptıran dolaylı failin sorumluluğu neye göre belirlenecektir? Böyle bir ihtimalde, araç olan şahsın mağdurun eşi olması, dolaylı failin durumunu etkilememelidir. Örneğin, evlendikten sonra ayırt etme gücünü kaybetmiş kişinin, eşine cinsel saldırıda bulunması için başkası tarafından araç olarak kullanılması durumunda, kusur yeteneği bulunmayan eşi araç olarak kullanan dolaylı fail, işlenen cinsel saldırı suçundan mağdurun şikâyeti aranmaksızın sorumlu olur. Çünkü bu suçta mağdurun şikâyetinin bulunmaması veya sonradan geri alınması yalnızca fail eş bakımından soruşturma ve kovuşturmayı engelleyen bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁶. O halde araç olarak kullandığı kişinin mağdurun eşi olması durumunda, dolaylı failin sorumluluğu için şikâyet koşuluna ihtiyaç yoktur; dolaylı fail, re'sen soruşturulup kovuşturulan cinsel saldırıdan sorumlu olacaktır¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Bkz. “Teşebbüs”, Bölüm II, Başlık 6.1.1.

¹⁴⁵ Bkz. “Gönüllü vazgeçme”, Bölüm II, Başlık 6.1.2.

¹⁴⁶ Bkz. “Şikâyet”, Bölüm II, Başlık 8.2.

¹⁴⁷ Bkz. “Bağlılık Kuralı”, Bölüm II, Başlık 6.3.5.

Fakat burada, dolaylı failin sorumlu tutulabilmesi için, mağdura karşı işlenen veya işlenmesi amaçlanan suçun, vücuda organ veya sair bir cisim sokma şeklindeki cinsel saldırı olması gerekir. Kanun eşler arasında gerçekleşen basit cinsel saldırı suçunu cezalandırmazken, hakkında ceza öngörülmeleyen hukuka uygun bir harekete herhangi bir şekilde iştirak edenleri cezalandırmak fikrimizce yerinde olmayacaktır.

Araç olarak kullanılan eşin hareketinin teşebbüs aşamasında kalması durumunda, mağdur eşin şikâyeti aranmaksızın dolaylı fail, vücuda organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle cinsel saldırıya teşebbüsten sorumlu olacaktır. Gerçekleştirilmesi planlanan fiil, basit cinsel saldırı ise ve fiil teşebbüs aşamasında kalmış ise, örneğin, araç olarak kullanılan eş, vücuda organ ya da sair cisim sokmaksızın mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal etmek için mağduru korkutarak soyunmaya zorlamış fakat duyduğu ayak sesleri yüzünden fiilini tamamlayamamışsa, araç olarak kullanılan eşin hareketi hukuka uygun olduğu için dolaylı fail cezalandırılmayacaktır.

Araç olarak kullanılan eşin, fiilden gönüllü vazgeçmesi durumunda TCK m.41 gereği bu vazgeçme dolaylı faili etkilemeyecektir. Çünkü m.41 uyarınca, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmeden, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı yararlanır. Araç olarak kullanılan eşin fiilden veya fiilin tamamlanmasından gönüllü vazgeçmesi, dolaylı failin elinde olmayan sebepten dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması anlamına geldiğinden, dolaylı fail, işlenmesi planlanan cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı, mağdurun şikâyeti aranmaksızın cezalandırılacaktır¹⁴⁸.

6.3.3. Azmettirme (TCK m.38)

TCK m.38 uyarınca, "Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır". Azmettirme, manevi nitelikte bir iştirak türüdür ve suç işlemeyi düşünmeyen faile suç işleme kararını verdirmek amacını taşır¹⁴⁹. Azmettiren kişiye de işlenen suçun cezası verilir.

¹⁴⁸ Bkz. "Gönüllü Vazgeçme", Bölüm II, Başlık 6.1.2.

¹⁴⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 303.

Örneğin, eşinin kendisiyle birlikte olmak istemediğini, bir süredir aralarında cinsel birliktelik gerçekleşmediğini anlatan bir arkadaşına, eşine karşı cinsel saldırıda bulunması fikrini aşıl原因, bu kararı ona verdirmek suretiyle onu azmettiren kişi, fail eşin işlediği cinsel saldırı fiilinin cezası ile cezalandırılacaktır. Aynı şekilde, eş kendisinden boşanmak üzere olan arkadaşına, eşinden intikam almak gayesiyle cinsel saldırıda bulunması fikrini veren, arkadaşına bu kararı verdiren kişi azmettirici olarak gerçekleşen suçtan sorumlu olacaktır.

Burada da, azmettirenin sorumluluğu, fail eşten bağımsız olarak düşünölmelidir. Mağdur eşin şikâyetinin bulunmaması veya sonradan geri alması yalnızca fiili gerçekleştiren eş bakımından bir anlam ifade edeceğinden, azmettirenin hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturma, re'sen yapılacaktır.

Fail eşin hareketinin teşebbüs aşamasında kalması halinde, azmettiren, gerçekleştirilmesi planlanan fiil ne ise, o suça teşebbüsün cezası ile cezalandırılacaktır. Yine fail eşin fiilden gönüllü vazgeçmesi durumunda TCK m.41 gereği bu vazgeçme azmettireni etkilemeyecektir. Fail eşin fiilden veya fiilin tamamlanmasından gönüllü vazgeçmesi, azmettirenin elinde olmayan sebepten dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması anlamına geldiğinden, azmettiren, işlenmesi planlanan cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı, mağdurun şikâyeti aranmaksızın cezalandırılacaktır¹⁵⁰.

Kanun, azmettirenin de suçun tam cezası ile cezalandırılacağını, ancak üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle veya çocukları azmettirme halinde azmettirenin cezasının arttırılacağını hükme başlamıştır (TCK m.37/1,2). Azmettirenin belli olmaması halinde, fail veya diğer suç ortağının, azmettirenin kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlaması ise cezayı hafifleten bir sebep olarak öngörölmüştür.

6.3.4. Yardım Etme (TCK m.39)

TCK m.39'a göre, suçun işlenmesine yardım eden kişinin cezası, suçun gerektirdiği ceza miktarına göre maddede belirlenmiş indirim tabi tutulacaktır.

¹⁵⁰ Bkz. "Gönüllü Vazgeçme", Bölüm II, Başlık 6.1.2.

Bir görüŖe göre, "Yardıma etme, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesini ifade etmektedir. Failin suç teşkil eden fiili işlerken, bir başkası tarafından desteklendiğinin, kendisine yardımcı edildiğinin bilincinde olmasına gerek yoktur"¹⁵¹. Diğer bir görüŖe göre ise, bu tarz bir düşünce, iştirakte olması gereken anlaşma ve işbirliği şartına ters olmakla birlikte, yardımcı eden kavramını açıklamaktan da uzaktır¹⁵². Fikrimizce, yardımcı eden kişide başkasına yardımcı ettiği bilincinin bulunması tartışmasız şekilde gerekliyken, kendisine yardımcı edilen failin de başkası tarafından yardımcı edildiğini bilmesi gerekmemektedir. Suç ortaklarının "suç işleme kararında birlik" olması şartı, müşterek faillik için öngörölmüş olup, yardımcı etmede sadece yardımcı edenin bu bilince sahip olması yeterli olacaktır¹⁵³.

Maddenin 2. fıkrasında, yardımcı etme sayılan haller sıralanmıştır. Bu halleri maddi ve manevi yardımcı şeklinde gruplandırmak mümkündür. TCK m.39/2'nin (b) bendi uyarınca, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; (c) bendi uyarınca da, suçun işlenmesinden önce veya işlemesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak, maddi yardımcı halleridir. Maddenin (a) bendinde belirtilen, suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek ise manevi yardımcı halidir.

Maddi yardımcı şeklindeki yardımcı etmeyi müşterek faillikten ayıran kıstaslardan biri, katkının yapıma anıdır. Katkı, hazırlık hareketleri sırasında yapılmışsa, ortada müşterek faillik değil, yardımcı etme vardır¹⁵⁴. Fakat katkı icra hareketleri sırasında yapılmışsa, müşterek faillik de, yardımcı etme de söz konusu olabilir. İcra hareketleri sırasında yapılan katkıda, suçun işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet varsa, yani katkıda bulunanın yaptıkları, fiili gerçekleştirenin yaptıkları ile birbirini tamamlıyor ve suçun başarıyla tamamlanması için önem arz ediyorsa, müşterek faillik söz konusudur¹⁵⁵. Örneğin, ayrı yaşadığı eşinin evine girerek cinsel saldırıda

¹⁵¹ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.448.

¹⁵² Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, İstanbul 2006, s.125.

¹⁵³ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, C:1, s.252.

¹⁵⁴ Hakan Hakeri, *Türk Ceza Hukuku'nun Temel Kavramları*, Ankara 2005, s.305.

¹⁵⁵ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.419-421.

bulunmak isteyen faile, eşin eve döndüğü saati haber veren gözcünün icra hareketleri üzerinde ortak katkısı olmadığından, yardım eden sıfatını taşıyacaktır¹⁵⁶. O halde maddi yardımı müşterek faillikten ayıran diğer bir kıstas da, fiil üzerinde ortak hâkimiyet unsurudur.

Manevi yardımda bulunan kişi, failde daha önceden var olan suç işleme kararını kuvvetlendirmekte, onu suçu işlemeye teşvik etmektedir. Manevi yardımın azmettirmeden farkı, azmettirmede failde suç işlemeye yönelik hiçbir düşünce daha önceden bulunmadığı halde kendisine azmettiren tarafından bu karar verdirilmekte; manevi yardımda ise failde önceden verilmiş bir kararı kuvvetlendirme ya da karar aşamasına gelmemiş bir niyetin karar döndürülmesi söz konusudur¹⁵⁷. Örneğin, kendisine boşanma davası açtığı için ayrı yaşadığı eşinden intikam almak istediğini arkadaşına anlatan faile, eşine cinsel saldırıda bulunması fikrini veren kişi azmettirici; ayrı yaşadığı eşinden intikam almak için ona cinsel saldırı yoluyla ceza vermek istediğini arkadaşına söyleyen kişinin bu niyetini kuvvetlendirip, bu kararı ona verdiren kişi manevi azmettiren sıfatı taşıyacaktır.

7. SUÇA ETKİ EDEN SEBEPLER ve YAPTIRIM

7.1. Suça Etki Eden Sebepler

7.1.1. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller (TCK m.102/3)

TCK m.102/3'te, cinsel saldırı suçunun;

- a) *Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*
- b) *Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*
- c) *Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,*

¹⁵⁶ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, C:1, s.263.

¹⁵⁷ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s.299.

d) Silâhla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

işlenmesi hâlinde, TCK m.102/1 ve m.102/2 uyarınca verilen cezaların yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir.

Mağdurun gereğince direnmesini engelleyen bu nitelikli haller, seçimlik olarak sayılmışlardır. Bu sebeple, bu seçimlik hallerin aynı fiilde birkaç tanesinin birden bulunması halinde de yalnızca bir kere artırım yapılacaktır. Fakat bu durum hâkim tarafından temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalı; TCK m.61 uyarınca, alt sınırdan uzaklaşarak cezanın alt sınırı belirlenmelidir¹⁵⁸. Örnek verilecek olursa, eşe karşı cinsel saldırı suçunun alt sınırı yedi yıl ve üst sınırı on iki yıl ise, TCK m.102/3'te yer alan nitelikli hallerden iki tanesinin aynı olayda bulunduğu bir durumda, sadece bir kerelik artırım yapılarak alt sınır on buçuk yıl ve üst sınır on sekiz yıl olarak belirlenecek; olayda seçimlik nitelikli hallerden birden fazla bulunduğundan, alt sınırın üzerinde bir ceza verilmesi gerekecektir. Nitekim TCK m.61 uyarınca, suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı gibi durumlar, somut olayda göz önünde bulundurularak temel ceza belirlenmelidir.

m.102/3'te sayılan bu nitelikli haller, eşe karşı cinsel saldırı suçunda da, uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Bu fıkra da belirtilen nitelikli hallerden, eşe karşı cinsel saldırı suçu için uygulanabilecek olanlar, fikrimizce yalnızca (a) ve (d) bentlerindedir. Bu sebeple sayılan hallerden yalnızca (a) ve (d) bentleri incelenecektir.

7.1.1.1. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiye Karşı İşlenmesi

ETCK m.416'da ırza geçme suçunun unsuru olan bu hal, artık cinsel saldırı suçunun, eşe karşı işlenen şekline de uygulanabilen bir nitelikli hali olarak öngörülmüştür. TCK m.102/3-a uyarınca, eşe karşı cinsel saldırı suçunun mağduru olan eş, beden veya ruh yapısının dirençsizliğinden ya da bu direncinin

¹⁵⁸ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.63.

fail eşe karşı yetersizliğinden, kendini bu saldırıya karşı savunamayacak durumda ise, failin cezası yarı oranında arttırılacaktır.

Beden bakımından kendisini savunamayacak durumda olma, mağdur eşin cinsel saldırıya karşı fiziksel olarak direnme olanağının olmamasıdır¹⁵⁹. Mağdur eşin hareket kabiliyetini azaltacak ya da engelleyecek derecede şışman olması, felçli olması, iç hastalıklar sebebiyle bünyesinin zayıf olması veya direnci önemli ölçüde azalttığı takdirde sağır-dilsiz veya görme engelli olması bu duruma örnek olarak verilebilir¹⁶⁰.

Ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma ise, mağdur eşin, cinsel saldırının anlamını ve kötülüğünü kavrayamamasıdır¹⁶¹. Mağdur eşin saflığı ise, tek başına iradeyi tamamen ortadan kaldıran bir hal sayılmayacağından, söz konusu nitelikli hal kapsamında deđildir¹⁶².

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için, mağduru eşi cinsel saldırı fiiline karşı bedensel veya ruhsal yönden direnemez hale getiren sebebin, mağdurda sürekli olarak var olması şart değildir. Mağdur eşin direncinin bulunmaması, ilaç, alkolün veya uyuşturucunun etkisi, mağdurun geçici heyecan veya çok halinde bulunması gibi geçici sebeplerden de kaynaklanabilir.

Bu nitelikli halin uygulanmasında, fail ile mağdur eşin durumları birlikte değerlendirilmelidir. Örneğin, bedensel özürlü eşine cinsel saldırıda bulunan fail eşin de mağdurla aynı derecede bedensel özre sahip olması gibi, mağdurun direnmesini zorlaştırmayan olguların varlığı halinde, bu nitelikli halin uygulanmaması gerekir. Demek ki mağdur eşin bedensel veya ruhsal bir özre sahip olması bu nitelikli halin uygulanması için tek başına yeterli olmayıp; bu özrün, mağdurun fail eşe karşı direnmesini engelleyecek derecede olması gerekmektedir¹⁶³.

¹⁵⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.155.

¹⁶⁰ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.18,19.

¹⁶¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.155.

¹⁶² Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler*, C.2, s.1853.

¹⁶³ Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.289.

Fail eşin bu nitelikli halden sorumlu tutulabilmesi için, mağdur eşin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunu bilmesi veya mağdur eşte böyle bir durumun var olduğu zannıyla hareket etmesi gerekir¹⁶⁴. Bu açıdan, örneğin, eşinin ameliyat olduğunu ve dikişleri yüzünden kendisine direnç gösteremeyeceğini bilmeyen fail eş, söz konusu nitelikli halden sorumlu tutulmamalıdır.

Fail eş, mağdur eşin beden veya ruh bakımından kendisine karşı direnç gösterip gösteremeyeceği konusunda şüpheli ise ve şüphelenmesini gerektiren bir durumun varlığına rağmen fiili gerçekleştirmişse, örneğin, eşinin alkollü olduğuna güvenerek fiili işlemeyi planlamış, fakat mağdurun kendisine karşı direnç göstermesini engelleyecek derecede sarhoş olup olmadığından emin olmadığı halde hareketi gerçekleştirmişse, olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir.

Fail eşin, mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak olduğu düşüncesiyle hareket etmesine rağmen, mağdurun aslında kendisini savunabilecek gücü haiz olmasının bir önemi yoktur. Yani önemli olan, fail eşin, mağdurun kendini savunamayacak durumda olması düşüncesi ile hareket etmiş olmasıdır. Örneğin, eşine uyku hapi yerine vitamin hapi veren fail, eşini uyku hapi ile etkisiz hale getirdiğini zannederek fiili gerçekleştirmişse, söz konusu nitelikli hal uygulanacaktır.

Mağdur eşin, kendini savunamayacak durumda olup olmadığı, doktor raporu ile tespit edilmeli; suçun öğrenilmesinden sonra mağdur, kendisini savunamama sebebine göre tayin edilecek bir hekime sevk edilmelidir. Mağdurun bedeninden suç delili olabilecek bazı örneklerin alınması gerekeceğinden, bu konuda, CMK m.76 dikkate alınmalıdır. CMK m.76 uyarınca, mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına, Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı, kararını yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunmalı; hâkim veya

¹⁶⁴ Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı Suçlar*, s.253.

mahkeme bu istemi yirmi dört saat içinde karar bağlamalıdır. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve mağdur eşten elde edilen deliller kullanılamaz.

7.1.1.2. Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Silah, mağdurda korku meydana getirerek onun direncini kırmaya ve böylelikle de suçun işlenişini kolaylaştırmaya yaradığından, cinsel saldırı suçunun silahla işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak öngörülmüştür.

Silah, TCK m.6/1'de tanımlanmıştır. Bu maddede silah, "1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler" şeklinde tanımlanmıştır.

Silahın cinsel saldırı suçunda nitelikli unsur sayılmasının nedeni, mağdur üzerinde korkutucu etki yaparak, onun mukavemetini kırıp, suçun işlenmesini kolaylaştırması olduğuna göre¹⁶⁵, eşe karşı cinsel saldırı suçunda da silahın mutlaka somut olayda bilfiil kullanılmasına gerek yoktur. Mağdur eşin failin belinde silahı görmesi bile, mağdurun korkuttuğu ve suçun işlenişini kolaylaştırdığı takdirde bu nitelikli halin uygulanmasına engel olmayacaktır. Aynı şekilde, gerçeğine çok benzeyen kurusıkı veya oyuncak tabancayı eşine göstererek cinsel saldırıda bulunan faile, söz konusu nitelikli hal uygulanacaktır¹⁶⁶.

Cinsel saldırının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesini, bu suçun icra hareketlerinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmesi şeklinde anlamak gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu suçun örneğin bir başkası tarafından dolaylı fail, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak ederek işlenmesi halinde, "birden fazla kişi tarafından birlikte"

¹⁶⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.157.

¹⁶⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.157.

işlenmek nitelikli haline dayanarak cezada artırım yapılamaması gerekmektedir¹⁶⁷.

7.1.2. Netice Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Haller (TCK m.102/5,6)

TCK m.23 uyarınca, bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesiyle oluşan suça, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç denir. Yine aynı maddeye göre, böyle bir durumda failin ortaya çıkan neticeden de sorumlu tutulabilmesi için, en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Taksirli bile sayılmayacağı şekilde hareket etmişse, ortaya çıkan ağır neticeden sorumlu olmayacaktır¹⁶⁸. Bu sebeple burada, failin daha ağır olan neticeyi öngörüp öngöremeyeceği üzerinde durulmalıdır.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu bakımından cezayı ağırlaştıran ağır neticeler m.102'nin 5 ve 6. fıkralarında "suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması" ve suçun sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü" olarak belirtilmiştir.

7.1.2.1. Suçun Sonucunda Mağdurun Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması

Eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçu sonunda, mağdur eşin beden veya ruh sağlığının bozulması, TCK m.102/5 uyarınca cezanın on yıldan az olmamak üzere arttırılmasına sebep olmaktadır.

Her cinsel saldırı, doğal olarak mağdur üzerinde ruhsal bir çöküntü meydana getirmektedir¹⁶⁹. Bu sebeple burada bahsi geçen ruhsal bozukluğun kalıcı bir ruhsal bozukluk olduğu düşünülmektedir. Eşe karşı cinsel saldırı suçu açısından bakıldığında, mağdur eşin evlilikten veya eşiyile bir arada kalmaktan kalıcı olarak soğuması örnek olarak gösterilebilir.

¹⁶⁷ Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.291.

¹⁶⁸ Centel-Zafer-Çakmut, *Türk Ceza Hukuku'na Giriş*, s.419.

¹⁶⁹ Öztürk, *Türk Ceza Kanunu Reformu*, s.144.

Adli tıp uzmanlarına göre, kalıcı ruhsal bir bozukluk, 2-6 ay arasında devam eden tedaviye rağmen iyileşmeyen ruhsal bozukluktur¹⁷⁰. Bu süreler geçtikten sonra mağdur eş eskiden olduğu gibi hayatına devam ediyorsa bu fıkra hükmü uygulanmamalıdır.

Bedensel sağlığın bozulması bir görüşe göre, TCK m.86'daki yer alan kasten yaralama suçunun seçimlik hareketlerinden olan "sağlığın bozulması" deyimini ile aynı anlamda kullanılmıştır¹⁷¹. Fakat TCK m.102/4 uyarınca, suçun işlenmesi sırasında, mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması halinde, fail eşin ayrıca kasten yaralamadan da cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, mağdurun bedensel sağlığı bozulduğunda, hem m102/4 gereği, kendisine kasten yaralama suçundan ceza verilecek; hem de fail eşin cezası hem m.102/5'e göre arttırılacaktır. Bu durum bazı yazarlara göre¹⁷², TCK m.3'te belirtilen "filin ağırlığıyla orantılı cezaya hükmolunacağı" ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki cinsel saldırı suçu, yapısı gereği cebri unsur olarak barındırmaktayken, unsura dâhil fiilleri, direncin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesine geçen cebri ve sağlığı bozan sonuçları birbirinden ayırt etmek oldukça güçtür¹⁷³.

Fikrimizce kanun koyucunun m.102/5 ile beden sağlığının bozulması halini düzenlemekteki amacı, mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçüde, yani kasten yaralama derecesine varan cebir kullanan faile verilecek cezanın on yıldan az olmamasını temin etmektir. Bu sebeple, bize göre, eşe karşı cinsel saldırı suçunda kasten yaralama derecesine varmayan cebir, suçun unsuru olarak değerlendirilmeli ve failin cezası herhangi bir artırıma tabi tutulmamalı¹⁷⁴; kasten yaralama derecesine varan cebir kullanılmışsa m.102/4 gereği fail eşe kasten yaralamadan da ceza verilmelidir. Kastensel yaralama derecesine varan cebir kullanıldığında, faile kasten yaralamayla birlikte verilecek toplam ceza on yılın altındaysa, m.102/5 gereği en az on yıla tamamlanmalıdır.

¹⁷⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.159.

¹⁷¹ Tezcan-Erdem- Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.294.

¹⁷² Tezcan-Erdem- Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.294.

¹⁷³ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.80.

¹⁷⁴ Bkz. dn.107.

Kanaatimizce, buradaki tartışmayı gidermenin yolu, m.102/4'ü "*Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçününü ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılır. Bu halde faile verilecek toplam ceza on yıldan az olamaz*" şeklinde düzenleyip, m.102/5'i de sadece mağdurun ruh sağlığının bozulması hali ile sınırlandırmak olabilecektir.

7.1.2.2. Suçun Sonucunda Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü

TCK m.102/6'ya göre, cinsel saldırı suçu sonucu mağdur bitkisel hayata girer veya ölürse, fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Bitkisel hayat, kişinin solunumu devam etmesine rağmen dış dünya ile nörolojik ve fizyolojik bağlantısının kesilmiş olduğu hali ifade eder¹⁷⁵. Bu açıdan beyin ölümü ile bitkisel hayat kavramları birbirinden farklıdır. Bitkisel hayattaki hastaların solunumları devam eder ve aylarca ya da yıllarca yaşamaya devam edebilmekte; bazı durumlarda ise iyileşip normale dönebilmektedirler¹⁷⁶.

Söz konusu fıkranın uygulanabilmesi için, fail eşin ölüm veya bitkisel hayata girme neticesini istememiş olması¹⁷⁷, bu neticelerle cinsel saldırı arasında illiyet bağı olması¹⁷⁸ ve bu neticeler bakımından fail eşin en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerekmektedir (TCK m.23). Fakat söz konusu neticelere yönelik fail eşte kast bulunması halinde, fail eş cinsel saldırının yanında, ölüm veya bitkisel hayat girme neticesinden dolayı da cezalandırılır¹⁷⁹.

Bitkisel hayat veya ölüm neticesinin mutlaka mağdur eşin cinsel organındaki harabiyet gibi cinsel saldırı fiilinden kaynaklanması gerekmez; bu neticeler fail

¹⁷⁵ Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı Suçlar*, s.259.

¹⁷⁶ http://www.bsm.gov.tr/hiz_hast03.htm, Bursa Sağlık Müdürlüğü, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri, 21 Haziran 2009.

¹⁷⁷ Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler*, C:2, s.1866.

¹⁷⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.160.

¹⁷⁹ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.81.

eşin fiili işlemek için başvurduğu cebir, şiddet gibi vasıtalardan dolayı meydana gelse de söz konusu fıkra hükmü uygulanacaktır¹⁸⁰. Ayrıca eşe karşı cinsel saldırı suçunun tamamlanamayıp teşebbüs aşamasında kalması da söz konusu fıkra hükmünün uygulanmasına engel değildir¹⁸¹.

7.2. Yaptırım

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun işlediği sabit görülen fail eşe, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilecektir. Hâkim bu iki sınır arasında vereceği cezayı TCK m.61'de belirlenmiş yöntem çerçevesinde belirleyecektir.

Suçta m.102/3'te belirtilen ve hakkında daha ağır ceza öngörülen nitelikli hallerden biri mevcutsa, fail eşe verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Mağdur eşin direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılmışsa, fail eşe m.102/2'de öngörülen cezanın yanında, kasten yaralama suçunun cezası da verilecek; böyle bir durumda her iki ceza ayrı ayrı infaz edilecektir¹⁸². Fiil neticesinde m.102/3'teki hallerden birden fazlasının gerçekleşmesi halinde yarı oranında artırım bir kez yapılacak; fakat m.102/3'teki hallerden birden fazlasının gerçekleşmesi, temel ceza alt ve üst sınırlar arasında TCK m.61'e göre belirlenirken dikkate alınabilecektir¹⁸³.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu sonucunda, m.102/5 ve 6'da öngörülen neticeler ortaya çıkmışsa, fail eşe verilecek ceza on yıldan az olmayacaktır. Burada her ne kadar kanun koyucu cezanın sadece alt sınırını belirtmekle yetinmişse de, TCK m.49'da öngörülen "*sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz*" hükmünden, bu fıkralardaki cezaların üst sınırının yirmi yıl olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 1994, s.475-476.

¹⁸¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.160.

¹⁸² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2006, s.162.

¹⁸³ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.60.

¹⁸⁴ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.60.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu işleyen failin, bu suçtan dolayı mahkûm olduğu hapis cezasının bir sonucu olarak, TCK m.53/1'de öngörülen bazı haklardan yoksun bırakılır ve mahkûm olduğu cezanın infazı tamamlanana kadar bu hakları kullanamaz.

8. MUHAKEME HUKUKU YÖNÜNDEN

8.1. Soruşturma ve Kovuşturma Şartı

Her ne kadar nitelikli cinsel saldırı suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlardan ise de, kanun koyucu bu suçun eşler arasında işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasını mağdurun şikâyetine bağlamıştır (TCK m.102/2).

Kural olarak şikâyet, doğrudan Cumhuriyet savcısı ve adli kolluk makam ve görevlilerine yapılmalıdır. Fakat CMK m.158 uyarınca, valilik, kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet ile, bir kamu görevinin yürütülmesi sırasında işlendiği iddia edilen suç nedeniyle yapılan ihbar veya şikayet de ilgili Cumhuriyet savcılığına gönderilecek olduğundan, bu şekilde yapılan suç bildirimleri de geçerli olacaktır.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunda şikâyete bağlılık, suçun işlenmesi anında mevcut olan statüye göredir. Örneğin suç işlendikten sonra evlenme söz konusu olduğunda, suç anında fail ve mağdur arasında evlilik bulunmadığından, soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılacaktır¹⁸⁵.

Bununla birlikte, eşe karşı cinsel saldırı suçunda, TCK m.102/3 ya da m.102/5'te öngörülen, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller de mevcutsa soruşturma ve kovuşturmanın re'sen mi yoksa şikâyet üzerine mi yapılacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Fakat bu nitelikli haller için, şikâyete bağlılık hususu açıkça belirtilmediğinden, bu gibi hallerin varlığı söz konusu olduğunda,

¹⁸⁵ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları*, s.52.

soruşturma ve kovuşturmanın re'sen yapılması gerekmekte; mağdur eşin şikâyetinin varlığının aranmaması gerekmektedir¹⁸⁶.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç olması sebebiyle uzlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, bir süre öncesine kadar tartışma konusuydu. O dönemde uzlaşma hususu, TCK m.73/8'de ve CMK m.253'de düzenlenmekte olup, soruşturulması veya kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla kamu davasının açılmaması ya da düşürülmesini sağlamaktaydı.

Bu hüküm henüz yürürlükteyken, cinsel suçların maddi değil manevi zarar doğurabilecek nitelikte suçlar olması, şikâyete bağlı olsa da cinsel suçların çok uzun süreli hapis cezası öngörmesi, cinsel saldırının basit mi yoksa nitelikli mi olduğunun soruşturma aşamasında saptanmasının güç olması gibi sebeplerle uzlaşma hükümlerinin bu suçlar bakımından uygulanması eleştirilmekteydi¹⁸⁷. Yine bu dönemde bazı yazarlar ise TCK m.73/8 hükmünü CMK m.253 ile birlikte değerlendirerek, manevi zararların da uzlaşma ile karşılanabilir olduğunu, çünkü CMK m.253/2'de "fiilden doğmuş olan maddi ve manevi zararlar" kavramının kullanıldığını, bu itibarla uzlaşma kurumunun cinsel suçlarda da uygulama yerinin olduğunu öne sürmekteydiler.

Fakat bu tartışmalar, CMK'da 6.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar uzlaşmaya tabi olmaktan çıkarılmıştır. Bu sebeple, eşe karşı cinsel saldırı suçu şikâyete bağlı suçlardan da olsa, söz konusu değişiklikten sonra bu suç için uzlaşma hükümlerini işletmek artık mümkün değildir.

¹⁸⁶ Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.257.

¹⁸⁷ Tezcan-Erdem-Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.297.

8.2. İspat

Eşler arasındaki cinsel davranışların aile içi mahremiyet özelliği taşıması, eşe karşı cinsel saldırı fiillerinin soruşturulması ve kovuşturulması sırasında, delil elde etme ve ispat gibi zorluklarla karşılaşılmasına sebep olmaktadır.

Gerçekten de eşe karşı cinsel saldırı suçunun işlendiği olay yerinde çoğunlukla tanık bulunmaz. Olayın çözümü için elde edilebilecek deliller, mağdurun ve şüphelinin beyanları, olay yeri tespit tutanakları, mağdurun veya fail eşin üzerinden elde edilebilecek kan, cinsel salgı, tırnak, kıl gibi örnekler ve mağdurun tıbbi muayenesi sonucu elde edilebilecek diğer bulgulardır. Bu itibarla, şüpheli ve mağdur eşin bedenlerinden elde edilecek bulguların toplanmasına özel bir önem verilmeli; bu işlemler, CMK m.75 vd. maddelerinde öngörülen kurallar dâhilinde usulüne uygun olarak yapıp, adli rapor almak suretiyle belgelendirilmelidir.

Suç ihbarından hemen sonra, olayın rıza dışı olup olmadığının tespiti için, gerek kendisinin gerekse şüpheli eşinin bedenindeki yara, darp ve mücadele izini gösterir basit adli rapor ile; cinsel saldırının gerçekleşme şeklinin tespiti için gerek kendisinin gerekse şüpheli eşinin cinsel organındaki cinsel salgının aidiyetini gösteren; şüpheli eşinin DNA profilinin çıkarılabilmesi için kan, tükürük, cinsel salgı ve saç kökü alındığını ve bunların olay yerinden elde edilen delillerle karşılaştırıldığını gösteren; mağdur eşin beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak derecede olup olmadığını belgeleyen; suçun sonucunda mağdur eşin beden veya ruh sağlığında bozulma olup olmadığını, olduysa derecesini gösteren rapor; bitkisel hayata girmenin söz konusu olup olmadığını gösteren; mağdur eşin anlatımlarına ne derece itibar edilebileceğini, doğruyu ve gerçeği ifade edebilme gücünü gösteren raporların ilgililerce alınması gerekmektedir.¹⁸⁸

Bu açıdan, eşinin cinsel saldırısına maruz kalan eşin muayenesi yapılanaya kadar, yıkanmaması, dişlerini fırçalamaması, ağzını çalkalamaması, saçını taramaması,

¹⁸⁸ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları*, s. 119-120.

giysilerini değiştirmemesi, tuvalet ihtiyacını mümkün olduğunca muayene sonrasına ertelemesi gerekmektedir¹⁸⁹.

Elde edilen delillerin değerlendirilmesinde dikkat edilecek hususlardan en önemlisi, olayın mağdur tarafından ortaya koyuluş şeklidir. Bu açıdan, mağdurun anlattıklarına ne derece itibar edileceği iyi değerlendirilmeli; bu konuda uzman hekimden alınacak rapor göz ardı edilmemelidir. Yargıtay'ın cinsel saldırı suçlarıyla ilgili vermiş olduğu kararların birçoğunda, mağdurların tutarlı ve samimi beyanlarına fazlaca önem verilmiş; tek başına mağdur veya tanık anlatımlarına, yan delillerle desteklenmediği sürece itibar edilmemiřtir¹⁹⁰.

8.3. Görev ve Yetki

Eşi tarafından cinsel saldırıya uğrayan mağdur eşin şikâyeti üzerine yapılan soruşturmanın ardından, toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcılısı iddianame düzenler (CMK m.170) ve iddianamenin mahkemece kabulü ile kovuşturma başlamış olur (CMK m.175).

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun yargılamasını yapmakla görevli olan mahkeme, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesidir.

Yargılamayı yapacak olan yetkili mahkemenin belirlenmesinde ise 5271 sayılı CMK'nın yetki ile ilgili m.12 vd. hükümleri göz önünde bulundurulacaktır. Buna göre davaya bakacak olan yetkili mahkeme, eşe karşı cinsel saldırı suçunun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir. Söz konusu suç teşebbüs halinde kalmışsa son icra hareketinin yapıldığı; zincirleme suç şeklinde işlenmişse, son suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi yetkili olacaktır (CMK m.12/2).

¹⁸⁹ <http://arsiv.kazete.com.tr/sayilar/2008/73/?bolum=haberler&sayfa=toplum02>, Evlilik İçi Tecavüz ve Ensest, 24 Mayıs 2009.

¹⁹⁰ Kararlar için bkz.: Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları*, s. 108 vd.

III. BÖLÜM

EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN KRİMİNOLOJİK BOYUTU

1. GENEL OLARAK

Bir ülkede işlenen suçların miktarının bilinmesi, bunların sınıflandırılması, suç sebeplerinin araştırılması, suçun faili ile mağdurunun profilinin belirlenmesi ve suçun etkilerinin ortaya koyulması kriminolojide önem taşır¹⁹¹.

Kriminoloji genel bir ifadeyle, suç ve suçlu davranışlarını araştırma amacıyla çalışmaların yapıldığı bilim dalıdır ve suç bilimi anlamını taşır¹⁹². Kriminolojinin konusu, toplumsal kurallara aykırılık şeklinde ortaya çıkan¹⁹³ veya suç teşkil eden insan davranış, tavır ve hareketlerini ve suçu yapan süreçleri, ceza adalet sisteminin işleyişini, suç ile suçlu ve sosyal çevre ilişkilerini incelemek, suçun sebep ve etmenlerini mümkün olduğunca belirlemek, suça sebebiyet veren unsurları, süreçleri izah etmek ve bu hususlarda elde edilen bilgilerle, suçu en etkin şekilde yok edecek veya mümkün olduğunca azaltacak strateji ve teknikleri belirlemektir¹⁹⁴.

Suç, sosyal bir hastalık olarak sürekli ortaya çıktığı için, suçu önlemek, her seferinde onu tedavi etmekten daha doğru bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁵. Suçun önlenmesi ise, suçu ve suçluyu, suçun meydana gelme sürecini, suçlu ile sosyal çevre ilişkisini, suçun sebep ve sonuçlarını iyice analiz

¹⁹¹ Füsun Sokullu-Akıncı, *Kriminoloji*, İstanbul 2004, s.67.

¹⁹² Oğuz Polat, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, Ankara 2009, s.33.

¹⁹³ *Demirbaş* kriminolojisi, “suç olsun veya olmasın bütün olumsuz sosyal davranışlardır” şeklinde daha geniş ve fikrimizce daha doğru bir ifadeyle yorumlamıştır (Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, Ankara 2001, s.30).

¹⁹⁴ Dönmezer, *Kriminoloji*, s.13.

¹⁹⁵ *Demirbaş*, *Kriminoloji*, s.317 vd.

ettikten sonra, suçun meydana gelmesini engelleyecek bir takım tedbirlerin alınması ile mümkün olabilecektir. Suç teşkil eden fiilin icrasını engellemek, suçu yaratıcı çevre tahriklerini azaltmak, toplumun ahlaki ve hukuki bilincini kuvvetlendirmek ve suçlu kişiliklerin gelişimini engellemek şeklindeki bu tedbirler¹⁹⁶, ancak ve ancak iyi bir kriminolojik değerlendirme neticesinde sağlıklı ve etkili olabilecektir.

Bu sebeple eşe karşı cinsel saldırı suçunun da kriminolojik açıdan ele alınması, gerek sebep ve etkilerini ortaya koymak, gerek faili suça sürükleyen etmenleri belirlemek ve gerekse söz konusu suçu önleyip etkin şekilde mücadele etmek bakımından önem arz etmektedir.

2. AİLE İÇİ ŞİDDETİN BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK EŞE KARŞI CİNSEL SALDIRI

2.1. Aile İçi Şiddet Kavramı, Çeşitleri ve Boyutları

Aile içi şiddet, aile bireylerinin yaralanmasına, sindirilmesine, öfkelendirilmesine veya duygusal baskı altına alınmasına yol açan fiziki veya herhangi bir şekilde hareket, davranış veya eylemler bütünüdür¹⁹⁷. Bir başka deyişle, kendini aile olarak tanımlamış bir grup içerisinde zorlamak, aşağılamak, cezalandırmak, güç göstermek, öfke, gerginlik boşaltmak amacıyla bir bireyden diğerine yöneltilen her türlü şiddet davranışıdır¹⁹⁸.

Şiddet denildiğinde ilk akla gelen genellikle fiziksel şiddet olmakla beraber, aile içi şiddet, duygusal, sözel, ekonomik, cinsel veya fiziksel olarak ortaya çıkabilmektedir¹⁹⁹. Sevgi, şefkat, destek gibi duygusal ihtiyaçların göz ardı edilmesi, küçümsenmesi, küçük düşürücü davranışlarda bulunulması,

¹⁹⁶ Demirbaş, *Kriminoloji*, s.317 vd.

¹⁹⁷ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, Ankara 2000, s.7.

¹⁹⁸ Feride Yıldırım Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, Evdeki Terör: Kadına Yönelik Şiddet, İstanbul 1996, s.87.

¹⁹⁹ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.80.

cezalandırma yöntemi olarak çocukların kullanılması duygusal şiddete²⁰⁰; kişiyi yaralamak amacıyla ağır hakaretler ve sözler söylemek, küçük düşürücü adlar takmak, sürekli olumsuz eleştirmek ve alay etmek sözel şiddete²⁰¹; kadının çalışmasına engel olmak, kişinin maaşına, gelirin veya malvarlığına el koymak, çok az harçlık verip bununla yapılması mümkün olmayan şeyler istemek ve gerçekleştirilmediğinde olay çıkartmak ekonomik şiddete²⁰²; kişiye cinsel bir eşyaymış gibi davranmak, cinselliği bir cezalandırma yöntemi olarak kullanmak, kaba kuvvet veya duygusal baskı kullanarak cinsel ilişkiye zorlamak, cinsel saldırıda bulunmak, istenmeyen pozisyonlara veya fuhşa zorlamak ya da aile içinde eşler arası olmayan cinsel ilişki anlamına gelen enseste zorlamak cinsel şiddete²⁰³ ve nihayet itmek, tokat atmak, tekmelemek, yumruklamak, boğmaya çalışmak, eşya fırlatmak, bıçakla veya herhangi bir silahla tehdit etmek, hasta ya da hamileyken gerekli yardımı esirgemek de fiziksel şiddete²⁰⁴ örnek olarak gösterilebilir.

En çok görülen haliyle aile içi şiddet, eşler arasında erkeğin kadına şiddet uygulaması ve anne babaların çocuklara karşı yönelttikleri şiddet olarak ortaya çıkmakla beraber, kadının erkeğe veya çocukların anne babalarına şiddet uyguladığı da istisnai olarak görülmektedir.²⁰⁵ Yapılan araştırmalar uyarınca, şiddet uygulayanların %95'ten fazlası erkek, şiddet görenlerin %90'ından fazlası da kadın ve çocuklardır²⁰⁶. Türkiye çapında 2003 yılında yapılan bir çalışmaya göre, ankete katılan 1133 kişiden 264'ü aile içinde bizzat şiddete maruz kaldığını belirtmiştir. Aile içi bizzat şiddete maruz kalan 264 kişinin 95'ini erkek, 169'unu

²⁰⁰ Neslihan Sümer, *Kültür, Yasa ve Aile İçi Şiddet*, 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, Ed. Oya Çiftçi, Ankara 1997, s.133.

²⁰¹ Tekin-Gözütok, *Ankara Gecekondularında Yaşayan ve Şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konumları*, s.88.

²⁰² Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, s.88-89.

²⁰³ Sümer, *Kültür, Yasa ve Aile İçi Şiddet*, 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, s.134.

²⁰⁴ Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, s.88-90.

²⁰⁵ Tülin Günşen İçli, *Ailede Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu*, Ankara 1995, s.2; Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.7.

²⁰⁶ Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, s.87.

kadınlar oluşturmuştur²⁰⁷. Bu konuda İstanbul içinde 1998-2000 yılları arasında yapılan başka bir çalışmada ise aile içi şiddete maruz kalanların %89'unu kadınların oluşturduğu sonucu ortaya çıkmıştır²⁰⁸.

Araştırmalar, çağdaş toplumlarda aile içi şiddetin büyük bir sorun olduğunu ortaya çıkarmıştır. Batı toplumlarında her üç kadından birinin aile içi şiddet gördüğü açıklanmıştır²⁰⁹. ABD'de her 7,4 saniyede bir, kadınların eşleri tarafından dövüldüğü ortaya çıkmıştır²¹⁰. Avusturya'da mahkemeye intikal eden 1500 boşanma davasının %59'unda boşanma sebebinin kocanın karısına uyguladığı şiddet olduğu belirlenmiştir²¹¹. Danimarka'da kadınların %25'i boşanmalarında başlıca neden olarak fiziksel şiddeti göstermiş; Fransa'da şiddet gören kadınların %55'i kocası tarafından şiddete maruz bırakılmıştır²¹².

Gelişmekte olan toplumlarda ise durum çok daha vahimdir. Kenya'da 733 kadının %42'sinin kocalarından dayak yediği; Papua Yeni Gine'de kırsal alanda yaşayan kadınların %67'sinin ve şehirlerde yaşayan kadınların %56'sinin aile içi şiddet kurbanı oldukları; Bangladeş'te kocaları tarafından öldürülen kadınların ülkedeki tüm cinayetlerin %50'sini oluşturduğu; Romanya'da hastanede tedavi gören kadınların %28,55'inin eşleri ya da birlikte oldukları erkeklerden dayak yedikleri; Rusya'da 1994 yılında eşleri tarafından öldürülen kadın sayısının 15.000 olduğu; her 5 Kolombiyalı kadından birinin eşi tarafından fiziksel şiddet, her 3 kadından birinin ise psikolojik şiddete maruz kaldığı belirlenmiştir²¹³.

²⁰⁷ Yener Ünver, *Türkiye'de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri*, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye'de Aile İçi Şiddet, İstanbul 2003, s.15.

²⁰⁸ Yakup Yıldız, M. Fatih Yavuz, Füsun Sokullu Akıncı, Z. Belma Gölge, *Aile İçi Şiddet Olgularında 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulamaları*, Adli Tıp Dergisi 2003, C:17, S:1, s.59.

²⁰⁹ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.14.

²¹⁰ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.14.

²¹¹ İlkaracan-Gülçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet* s.23.

²¹² İlkaracan-Gülçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet*, s.23.

²¹³ İlkaracan-Gülçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet*, s.24.

2.2. Eşe Karşı Cinsel Şiddet

Evlilik içinde ırza geçme, aile içi cinsel şiddetin en yaygın şeklidir²¹⁴. Ülkemizde aile içi şiddetin değerlendirildiği bir araştırmada, aile içi şiddet nedeniyle adli mercilere başvuran kadınların %61,7'sinin şikâyetinin eşinden gördüğü cinsel şiddet olduğu tespit edilmiştir²¹⁵.

Şiddet genellikle güçlüden güçsüze doğru uygulanmaktadır²¹⁶. Eşler arasındaki güç ilişkisi, genel toplumsal güç ilişkileriyle paralel olarak değerlendirildiğinde, evlilik içinde erkeğin kadınlardan daha güçlü olduğu ve bu yüzden şiddeti uygulayan tarafın büyük çoğunlukla erkek olduğu sonucu ortaya çıkabilir²¹⁷. Türkiye'de 2003 yılında yapılan bir araştırmaya göre de, eş şiddetine maruz kalanların %95,54'ü kadındır²¹⁸.

Eşe karşı cinsel şiddet, çoğunlukla erkeğin kadınıla cinsel ilişkide bulunmak isteyip kadının reddetmesi sonucu erkeğin kadını döverek onunla zorla cinsel ilişkide bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır²¹⁹. Eşe karşı cinsel şiddetin yaygın olan diğer bir biçimi de erkeğin kadını ters ilişkiye zorlamasıdır²²⁰.

Kadın Dayanışma Vakfı'nın araştırmasına göre, kadınların %20'sinden fazlası hoşlanmadığı cinsel davranışa, %50'sinden fazlası ise istemediği halde cinsel ilişkiye zorlanmaktadır²²¹.

²¹⁴ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.119.

²¹⁵ Yasemin Günay, Şevki Sözen, Fatih Yavuz, Emel Ramadanoğlu, *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Olguları*, Adli Tıp Uygulaması Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Adli Tıp Dergisi, 1996, S.12, s.69-79.

²¹⁶ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.96.

²¹⁷ Helga Rittersberger Tılıç, *Aile İçi Şiddet*, Bir Sosyolojik Yaklaşım, 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, Ed. Oya Çiftçi, Ankara 1997, s.121.

²¹⁸ Ünver, *Türkiye'de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri*, s.21.

²¹⁹ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.83.

²²⁰ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.165.

²²¹ Tekin-Gözütok, *Ankara Gecekondularında Yaşayan ve Şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konumları*, s.71.

Ankara’da yaşayan 18-67 yaş arasındaki 155 kadın ile yapılan bir araştırmada kadınların %7,2’si ara sıra, %7,2’si bazen, %1,3’ü ise sık sık eşinin cinsel saldırısına maruz kaldığını bildirmektedir²²².

Türkiye’nin Doğu ve Güneydoğu’sundaki çeşitli kentlerde 599 kadın ile yapılan bir araştırmaya göre; kadınların %16,3’ü sık sık, %35,6’sı bazen eşlerinin cinsel saldırısına maruz kaldıklarını bildirmektedirler²²³.

2.3. Eşe Karşı Cinsel Şiddet Olaylarının Adli Makamlara Bildirilme Oranı

Cinsel saldırıya uğrayanlar, toplumun kendilerine önyargılı ve eleştirel gözle bakacağını düşünmeleri, toplumda sahip oldukları statüyü korumak istemeleri, gelecek endişesi taşımaları, bu durumdan dolayı utanmaları, olayı unutmaya çalışmaları, olaydan kendini sorumlu hissetmeleri veya zarar görme korkusu taşımaları nedeniyle, yaşadıkları olayları adli makamlara bildirmekten çekinirler.

Gerçekten de, toplumda işlenen cinsel suçların bile çok az bir miktarının adli makamlara bildirildiği görölmektedir. Diğer suçlarla karşılaştırıldığında, araba hırsızlıklarının %98’inin, ev soygunlarının %70’inin, kişiye karşı hırsızlıkların %48’inin adli makamlara bildirilmesine rağmen, cinsel saldırıların yalnızca %15’inin bildirildiği; cinsel saldırıya uğradığı halde bunu adli makamlara bildirmeyen kadınların %90 oranında olduğu öne sürölmektedir²²⁴.

Türkiye’de eşe karşı cinsel Şiddet olaylarının da adli makamlara bildirilme oranı çok düşük olup, bu konuda yapılan araştırmalar ve istatistikler de çoğunlukla gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Bunun nedeni, Türk aile yapısının kapalılığı, aile içi geçimsizliklerin dışa yansıtılmaması gerektiği önyargısı, genelde kadınların Şiddet olaylarını dışa yansıtmayı alçaltıcı bir durum olarak kabul etmeleridir²²⁵.

²²² İlkaracan-Gölçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet*, s.23.

²²³ Pınar İlkaracan, *Women for Women's Human Rights Exploring the Context of Women's Sexuality in Eastern Turkey*, Reproductive Health Matters, 1998, p.66-75.

²²⁴ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.34-35.

²²⁵ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.24.

Geleneksel değerler, özellikle kadın eğe kocasının her türlü isteğini karşılama görevi yüklediğinden dolayı, eę tarafından görölen cinsel şiddet özel hayatın mahremiyeti olarak deęerlendirilmektedir²²⁶.

Toplumdaki bahsi geçen önyargılar, eğe karşı cinsel şiddetin resmi kurumlara ve anketlere doğru yansıtılmasını engellemekte olduğundan, elde edilen istatistiksel verilerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususu tartışmalıdır. Boşanma verilerine dayanarak yapılan bir taramada şiddet sebebinin zina sebebinden daha az sayıda kişi tarafından öne sürölmüş olması, eğe karşı şiddetin kabul edilebilir ve ev içinde saklanması gereken bir davranış olarak göröldüğünü göstermesi bakımından önemlidir²²⁷.

3. KRİMİNOLOJİK AÇIDAN EĞE KARŞI CİNSEL SALDIRI SUÇU

3.1. Eğe Karşı Cinsel Saldırının Sebepleri

Eğe karşı cinsel saldırı suçu, genellikle bütün toplumlarda daha zayıf olan eğin, çoğunlukla da kadının fiziksel ve ruhsal varlığına ve çevresine karşı işlenen bir şiddet biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁸.

Cinsel saldırının toplumsal düzeyde incelenmesi amacıyla yapılan bir takım çalışmalar, suç teşkil eden bu davranışın gerçekleştirilmesinde, aile yapısının, çocukluk döneminde yaşanan şiddetin, bir takım psikolojik ve fizyolojik etkenlerin, toplumun sosyo-költürel yapısının ve alkol ve uyuşturuucu madde kullanımının etkili olduğunu göstermektedir²²⁹.

²²⁶ Tekin-Gözütok, Ankara *Gecekondularında Yaşayan ve şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eğlerarası şiddet Açısından Konumları*, s.88.

²²⁷ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.28.

²²⁸ C. Ward, F. Inserto, *Victims of Sexual Violence, A Handbook for Helpers*. Singapore, Singapore University Pres, 1990, s.217.

²²⁹ M.A. Plumbo, *Delayed Reporting of Sexual Assault*, 1995, p.424-427.

3.1.1. Aile Yapısının Etkisi

Çocukluk dönemindeki aile yapısı ve bireylerin birbirleriyle olan ilişkileri, ilerleyen zamanlarda ortaya çıkabilen cinsel saldırının nedenleri arasında önemli bir etken olmaktadır. Örneğin, yapılan araştırmalara göre, kadının hâkim olduğu ailelerde yetişen erkek çocuklar, aşırı erkeksi davranışlar sergileyerek, etkisinde kaldığı dişil kimliği dengelemeye çalışmakta; genellikle kadınlara karşı saldırgan tavırlarla erkeklik ispatı çabasına girmektedirler²³⁰.

Amerika'da yapılan bir araştırmada, annenin hâkim olduğu ailelerde yetişen erkek çocukların çok sert davranışlar sergiledikleri, insanlara ve özellikle de kadınlara düşmanca ve baskıcı bir tavır takındıkları, cinsel atletikliğe önem verdikleri ve kadınlara karşı ele geçirilmesi gereken nesne gözüyle baktıkları ortaya çıkmıştır²³¹.

Evlü bireyler de, çocukluk dönemini birlikte geçirdikleri aile bireylerinin, özellikle de anne ve babalarının etkisi altında kalmakta, anne ve babalarının kişilik özelliklerini, davranışlarını, evlilik ve cinselliklerini model almakta ve bunu kendi evliliklerinde de eşlerine uygulamaktadırlar. Alınan yanlış modeller ise, evlilik içinde eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı olarak kendini gösterebilmektedir²³².

3.1.2. Çocukluk Döneminde Yaşanan Şiddetin Etkisi

Çocukluk döneminde, cinsel istismar yaşamak veya cinsel şiddete tanık olmak, eşe karşı cinsel saldırı suçunun işlenmesinde etkili olan nedenlerdendir.

Gerçekten de yapılan araştırmalar, cinsel saldırıda bulunan bireylerin, bulunmayanlara göre çocukken çok daha fazla cinsel istismara maruz kalmış olduklarını göstermektedir. Cinsel istismara uğramış çocuklar istismar edilmemiş

²³⁰ K.L. Kaufman, D.R. Hilliker, P. Lathrop, E.L. Daleiden, *Assessing Child Sexual Offenders' Modus Operandi*, Accuracy in Self-reported Use of Threats and Coercion, *Annals of Sex Research*, 1993, p.213-229.

²³¹ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.13.

²³² D. Scully, *Tecavüz-Cinsel Şiddeti Anlamak*, 1994, Çev: Ş. Aytek Tekeli, İstanbul, s.67.

çocuklara göre cinsel suçlara 4,7 ve 4,1 kat daha yatkın olup; cinsel istismara uğramış olmasa bile, buna tanıklık eden çocukların cinsel saldırıya daha fazla eğilimli oldukları ortaya çıkmıştır²³³.

Eşe karşı yapılan cinsel saldırı açısından da, eşlerine cinsel saldırıda bulunan bireylerin büyük bir kısmının geçmiş yaşamlarında aile içi şiddete maruz kaldıkları, aile içinde şiddete ve cinsel istismara tanıklık ettikleri ve ayrıca kendilerine karşı gerçekleştirilen çocuk istismarına maruz kaldıkları görülmektedir²³⁴.

Buradan da anlaşılıyor ki, çocukluk döneminde cinsel istismara maruz kalmak veya buna tanıklık etmek, bireyin ileride kuracağı evlilikte, eşinde karşı cinsel saldırıda bulunmasına neden olan etkenlerden biridir.

3.1.3. Psikolojik Etkenler

Cinsel saldırının nedenleri konusunda yapılan araştırma ve çalışmalarda çoğunlukla, saldırganları bu suça iten sebebin psikolojik bir bozukluk olduğu bildirilmektedir. Örneğin, psikopati teşhisi koyulan kişilerin genel nüfustaki oranı %1 iken, saldırganlar arasındaki oranı %15-%25 oranındadır²³⁵. Cinsel saldırı suçu işleyen kişiler arasında yapılan araştırmaya göre ise, bu kişilerin %12,2'sine psikopati teşhisi koyulduğu belirtilmektedir²³⁶. Bu oranlar, psikolojik bozuklukla cinsel suçlar arasındaki ilişkiyi ortaya koyabilmesi açısından önemlidir.

²³³ D. Scully, *Tecavüz-Cinsel Şiddeti Anlamak*, s.73.

²³⁴ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.13.

²³⁵ S. Porter, D. Firweather, J. Drugge, H. Herve, A. Birt, D.P. Boer, *Profiles of Psychopathy in Incarcerated Sexual Offenders*, *Criminal Justice and Behaviour*, 2000, p.216-234.

²³⁶ W.L. Marshall, G.A. Seran, *Current Issues in the Assessment and Treatment of Sexual Offenders. Clinical Psychology and Psychotherapy*, 2000, p.85-96.

Cinsel suçlularda genel olarak görülen psikolojik durumlar, güvensizlik, pasiflik, çekingenlik, narsistlik, depresiflik, antisosyallik gibi çeşitli kişilik bozuklukları şeklinde karşımıza çıkmaktadır²³⁷.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu işleyenlerin de özellikle antisosyallik gibi psikolojik bozukluklarının olduğu ve bir takım yetersizliklerini kapatmak için eşlerine tepki olarak cinsel saldırıda buldukları ortaya koyulmaktadır²³⁸.

3.1.4. Toplumun Sosyo-Kültürel Yapısının Etkisi

Toplumun kültürel tutumu, kadına ve erkeğe olan bakış açısı, kadın ve erkeğin toplumdaki sosyal ve ekonomik statüsü gibi etkenler, cinsel saldırıya neden olabilecek önemli sebeplerdendir²³⁹.

Yapılan araştırmalar sonucunda, erkek egemenliğinin hâkim olduğu, kadının küçümsendiği toplumlarda cinsel saldırının daha fazla meydana geldiği saptanmıştır²⁴⁰. Kadının ekonomik gücünün zayıf olduğu, toplumsal üretime çok fazla katılmadığı ve cinsler arası eşitsizliğin olduğu toplumlarda da aynı sonuç gözlenmiştir²⁴¹.

Toplumlarında hâkim olan cinsellikle ilgili inanışlar da sapkın bazı davranışlara zemin hazırlayabilmektedir. Örneğin, "kadınlar ayaklarını yerden kesen kuvvetten hoşlanırlar", "kimse iyi kızlara cinsel saldırıda bulunmaz", "istemeyen bir kadına cinsel saldırıda bulunmak imkânsızdır", hayır aslında evet demektir", "cinsel ilişkiyi erkek başlatmalıdır" gibi inanışların benimsenmesi veya reddi, cinsel

²³⁷ Marshall-Seran, *Current Issues in the Assessment and Treatment of Sexual Offenders. Clinical Psychology and Psychotherapy*, p.85-96.

²³⁸ J.D. Chesire, *Review, Critique and Synthesis of Personality Theory in Motivation to Sexually Assault. Aggression and Violent Behaviour*, 2004, p.633-634.

²³⁹ Zeynep Belma Gölge, *Cinsel Saldırıda Etkili Faktörler ve Suçlu Profili*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 2005.

²⁴⁰ P.R. Sanday, *The Socio-Cultural Context of Rape*, Washington, USA, Department of Commerce, National Technical Information Services, 1979, p.213.

²⁴¹ D. Scully, *Tecavüz-Cinsel Şiddeti Anlamak*, s.56.

saldırının toplumsal olarak öğrenilmiş bir davranış olması konusunda belirleyici olmaktadır²⁴².

Anlaşıyor ki eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırının da nedenleri arasında, toplumun sosyo-kültürel yapısı önemli bir yer tutmaktadır. Toplumun kadın ve erkeğe olan bakışı, cinsel inanışları, erkek egemen aile yapısı, kadın ve erkek eş arasındaki ekonomik ve kültürel farklılıklar evlilik içi cinsel saldırıların olmasında önemli ölçüde etkili olmaktadır²⁴³.

3.1.5. Fizyolojik Etkenler

Cinsel saldırının sebepleri arasında hormonların etkili olduğunu savunan görüşe göre, cinsel hareketlerin testosteron adlı erkeklik hormonuna bağlı olsa da, bu konuda yapılan çalışmalar, cinsel saldırganlık ile testosteron arasındaki ilişkiyi net olarak ortaya koyamamıştır²⁴⁴.

Yapılan bir çalışmada, eşine karşı fiziksel şiddet kullananların çok azında testosteron düzeyi yüksek bulunmasına rağmen genel ilişkilerde gösterilen saldırganlık ile testosteron arasında anlamlı bir ilişki bulunamamıştır²⁴⁵.

Yapılan çalışmaların azlığı ve çelişkili sonuçları nedeniyle, fizyolojik etkenlerin eşe karşı cinsel saldırı suçuna kesin olarak neden olduğunu söylemek mümkün olmasa da, eşe karşı cinsel saldırı olaylarında testosteron hormonu gibi fizyolojik sebeplerin zaman zaman etkili olduğu görülmektedir. Örneğin daha önce cinsel saldırı suçu işlemiş olan erkek mahkûmlarla, diğer erkek mahkûmları karşılaştıran bir çalışmada, şiddet derecesi fazla olanların testosteron düzeyi, şiddet derecesi az olanlardan daha yüksek olarak saptanması, bu sonucu destekler niteliktedir²⁴⁶.

²⁴² Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.22.

²⁴³ N. Birgen, E. İlkay, *Cinsel Suçlarda Sosyo-Kültürel Faktörlerin Etkisi*, 8. Ulusal Adli Tıp Günleri, Poster Sunum Kitabı, 1995, s.101-103.

²⁴⁴ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.22.

²⁴⁵ J. Archer, *Testosterone and Aggression*, Journal of Offender Rehabilitation, 1994, p.3-25.

²⁴⁶ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.22.

3.1.6. Alkol ve Uyuşturucu Madde Kullanımının Etkisi

Alkol ve uyuşturucu kullanan kişilerde, cinsel uyarılmadan kaynaklanan harekete geçme kontrolünün engellendiği ve saldırganlığın arttığı ileri sürülmektedir²⁴⁷.

Bir araştırmaya göre, Bakırköy bölgesinde eşleri tarafından şiddet gördükleri için adli rapor almak isteyen 100 kadından, eşleri tarafından cinsel saldırıya maruz kalanların %18'inin, eşleri alkollü iken cinsel saldırıya uğradıkları tespit edilmiştir²⁴⁸. Cinsel saldırı mahkûmları ile yapılan bir başka araştırmada, alkol ve uyuşturucu madde kullananların %77'si, cinsel saldırıda bulunmalarının sebebi olarak alkol ve uyuşturucu kullanmalarını göstermişlerdir²⁴⁹.

Bu konuda yapılan çalışmalar sayı bakımından yetersiz olsa da, var olan araştırmalar genellikle, alkol ve uyuşturucu kullanımı ile cinsel saldırı arasında bağlantı olduğunu ve eşlerin alkollü iken daha fazla cinsel saldırıda bulduklarını ortaya koymakta olduğundan, eşe karşı cinsel saldırı suçunda da alkol ve uyuşturucu madde kullanımının da etkisi olabileceği açıktır.

3.2. Eşe Karşı Cinsel Saldırı Failinin İncelenmesi

Eşine karşı cinsel saldırıda bulunan failin profilini, kendini güçlü hissetmek isteyenler, öç alma veya cezalandırma bilincinde olanlar, kendini hükmeden konumunda görenler ve sadist yapıda olanlar şeklinde dört grupta ele almak mümkündür.

3.2.1. Kendini Güçlü Hissetmek İsteyenler

Bu tür failer, günlük hayatta sessiz, pasif ve güvensiz olup, kendilerini zavallı ve yetersiz hissederler. Geçmişte genellikle tek ebeveynli yaşamış oldukları görülen bu gruptaki failer, cinsel saldırıda bulunarak kendilerine olan güvenlerini

²⁴⁷ D. Scully, *Tecavüz-Cinsel Şiddeti Anlamak*, s.154.

²⁴⁸ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.24.

²⁴⁹ D. Scully, *Tecavüz-Cinsel Şiddeti Anlamak*, s.154.

arttırmak isterler. Çünkü cinsel ilişki, bu kişiye kendisinin önemli ve güçlü olduğu hissini verir²⁵⁰.

Eşlerine karşı cinsel saldırıda bulunan failler de aynı şekilde, bu davranışlarıyla eşleri üzerinde kontrol ve otorite kurup, bir takım eksikliklerini ve komplekslerini kapatmak isterler. Bu kişiler, eşlerinin de bu davranıştan zevk aldığını düşünmektedirler²⁵¹.

3.2.2. Öç alma veya Cezalandırma Bilincinde Olanlar

Bu failler, kendisine karşı hatalı davranıp zarar veren karşı cinsten öç almak veya onları cezalandırmak bilincindedirler. Çocukluklarında cinsel tacize uğradıkları görülebilen bu failler için amaç cinsellik değil; öfkeyi ortaya koymaktır. Sosyal becerileri gelişmiş olup, saldırganlıklarını kontrol edemezler²⁵².

Eşe karşı cinsel saldırı suçu işleyenlerin birçoğu bu profildedir²⁵³. Geçmişte kendilerine olumsuz davranışlarda bulunan karşı cinse karşı duyduğu öfkeyi, evlilik hayatında eşlerinden çıkarmak veya eşinin, çocuklarının ya da bir başkasının yaptığı hatanın sorumlusu olarak eşini görmesi durumunda onu cezalandırmak için suçu işlemeleri söz konusu olabilmektedir²⁵⁴.

3.2.3. Kendini Güçlü ve Hükmeden Konumunda Görenler

Bu gruptaki failler, karşı cinse nazaran kendilerini daha yüksekte görürler. Karşı cins onlara göre yalnızca cinsellik ve saldırıda bulunmak için vardır.

²⁵⁰ Robert R. Hazelwood, *Analyzing the Rape and Profiling the Offender*, Practical Aspects of Rape Investigation, A Multidisciplinary Approach, CRC Press, Boca Raton, FL, 1995, p.155-183.

²⁵¹ Vahit Bıçak, *Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması*, Irza Geçme Suçu, 20. Yüzyılım Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, Ed. Oya Çiftçi, Ankara 1997, s.138

²⁵² Hazelwood, *Analyzing the Rape and Profiling the Offender*, p.155-183.

²⁵³ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.27.

²⁵⁴ Bıçak, *Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması*, s.138

Saldırganlıkları, karşısındakilere istediğini yaptırabilmek için olup; geçmişlerinde çoğunlukla tek ebeveynli yaşadıkları ve cinsel tacize uğradıkları görülmüştür²⁵⁵.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu işleyenler arasında da geçmişinde tacize uğramış, dürtülerini kontrol edemeyen, psikolojik bazı rahatsızlıkları bulunan, eşlerini sadece cinsel bir obje gibi gören ve onları kontrol etme eğiliminde bu türden fail profiline rastlamak mümkündür²⁵⁶.

3.2.4. Sadist Yapıda Olanlar

Diğer fail gruplarının arasında en tehlikeli olanıdır. Yine genellikle tek ebeveynle yetişmiş ve geçmişte tacize uğramış oldukları gözlenmiştir. Sinirli yapıya sahip olan bu gruptaki failler, karşı cinse fiziksel ve psikolojik acı yaşatmaktan zevk alırlar ve bu amaçla cinsel saldırıda bulunurlar.

Eşe karşı cinsel saldırı suçu işleyen faillerden sadist yapıda olanların sayısı diğer gruptakilere nazaran daha azdır. Fakat yine de eşlerine acı yaşatmak fantezisiyle cinsel saldırıda bulunan kişilerin bulunduğu belirtilmektedir²⁵⁷.

3.3. Eşe Karşı Cinsel Saldırı Mağdurunun İncelenmesi

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun mağduru büyük çoğunlukla kadın eş olup²⁵⁸, söz konusu suçun mağdurları her yaş grubundan, her etnik grup ve sosyal sınıftan, her meslek grubundan olabilmektedir.

Araştırmalar, her türlü sosyo-ekonomik düzeyden kişilerin, eşe karşı cinsel saldırı mağduru olabileceğini göstermekle beraber, bu saldırıya en çok uğrayanların

²⁵⁵ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.28.

²⁵⁶ Bıçak, *Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması*, s.138.

²⁵⁷ Robert R. Hazelwood, J.I. Warren, P.E. Dietz, *The Compliant Victims of the Sexual Sadists*, Australian Family Physician 1993, p.474-479.

²⁵⁸ Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, s.87; Yıldız-Yavuz-Akıncı-Gölge, *Aile İçi Şiddet Olgularında 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulamaları*, s.59.

ekonomik düzeyi düşük kadınlar olduğu belirlenmiştir²⁵⁹. Gerçekten de, kadının ekonomik olarak zayıf olması ya da erkeğe bağımlı olması, kadını eşinden gelen cinsel şiddete karşı aciz duruma düşürmektedir²⁶⁰.

Mağdur eşin eğitim düzeyi azaldıkça eşinden gördüğü şiddetin arttığı saptamasından yola çıkılarak, eşinden şiddet görenlerin çoğunun düşük eğitim seviyesindeki mağdurlar olduğunu söylemek mümkündür²⁶¹.

Cinsel saldırı mağduru eşin genellikle katı aile ortamında yetişmiş, gelenekçi, pasif ve antisosyal olduğu gözlenmiştir. Mağdur, eşi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırının bütün eşler arasında olduğunu zannetmektedir. Bu kişilerin toplum içinde farklı algılanma düşünesi sebebiyle genellikle içe dönük oldukları, yaşadıklarını inkâr etme²⁶² ya da bu davranışa işsizlik, geçim sıkıntısı gibi nedenleri bahaneler gösterme eğiliminde oldukları belirlenmiştir²⁶³.

3.4. Eşe Karşı Cinsel Saldırının Etkileri

Eşe karşı cinsel şiddet, aile içi şiddetin diğer türlerinde olduğu gibi mağdurlar üzerinde derin etkiler bırakmaktadır. Bu etkileri, mağdur eş, çocuk ve toplum şeklinde, etkilenenlere göre ayırmakta yarar vardır.

3.4.1. Mağdur Eş Üzerindeki Etkiler

Cinsel saldırı, iç benlik ile çevre arasındaki dengeyi bozan bir olay olduğundan, zorla gerçekleştirilen cinsel davranışlar, davranışa maruz kalan kişide bir takım travmalara neden olabilmektedir²⁶⁴.

²⁵⁹ İçli, *Ailede Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu*, s.93.

²⁶⁰ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.89.

²⁶¹ Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, s.8.

²⁶² Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.28-29.

²⁶³ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.89.

²⁶⁴ Şahika Yüksel, *Olağandışı Durumların Ruh Sağlığına Etkisi ve Onarılması*, İstanbul 1998, s.282-294.

Eşe karşı cinsel saldırının en bariz etkisi, cinsel işlev bozukluklarıdır. Mağdur eşte hangi tür cinsel sorunların hangi sıklıkla ortaya çıktığı kesin olarak bilinmemekle beraber, genellikle bu bozukların cinsel isteksizlik, cinsellikten kaçınma, seçimsiz cinsel yakınlıklara girme gibi farklı şekillerde ortaya çıkabildiği gözlemlenmiştir²⁶⁵. Mağdur eşteki cinsel işlev bozuklukları uzun süre devam ettiği için önemli bir sorun teşkil etmektedir. Cinsel saldırı mağdurlarının %51'i cinsel saldırı sonrasında cinsellikten korkma, tikslenme, istek ve uyarılma sorunları ile orgazm sorunları gibi cinsel problemlerin bir veya daha fazlasını yaşadıklarını, %71'i ise saldırıdan bir yıl sonra bu sorunların bir veya daha fazlasının kendilerinde hala devam ettiğini bildirmişlerdir²⁶⁶.

Eşi tarafından cinsel saldırıya maruz kalmış kişide gelişen duygusal hal genellikle, kendini çok kötü, mutsuz, yıkılmış, aşırı yıpranmış ve boşlukta hissetme şeklinde kendini göstermektedir²⁶⁷. Kişi eşine karşı hiçbir duygusal bağ hissetmemekte; var olan duygular yoğun korku, nefret ve tiksintiye dönüşmektedir. Bu korkunun sebebi, mağdur eşin vücut bütünlüğünün ve zaman zaman hayatının tehlikeye girmiş olmasıdır²⁶⁸. Gözlemler ve bazı çalışmalardan elde edilen neticeler, bu neticelerin kolay kolay yok olmadığını göstermektedir²⁶⁹.

Kısa vadede bunları yaşayan mağdur eşte, saldırıdan sonra günlerce hatta aylarca süren ve kişinin savunma mekanizmalarını bozup felce uğratan psikolojik reaksiyonlar görülebilmektedir²⁷⁰. Uyku ve yeme bozuklukları, baş dönmesi, mide ağrısı, bayılma gibi şikâyetler, intihar düşüncesi, utanç duygusu, öfke patlamaları, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı, suç işleme eğiliminin artması, güvensizlik ve antisosyallik gibi etkiler, eşe karşı cinsel şiddetin, saldırıdan bir süre sonra ortaya çıkan ve uzun süre devam eden etkilerindendir²⁷¹.

²⁶⁵ Yüksel, *Olağandışı Durumların Ruh Sağlığına Etkisi ve Onarılması*, s.282-294.

²⁶⁶ B. Van, B. Ensink, *Problems With Sexuality After Sexual Assault*, *Animal Review of Sex Research*, 2000, p.235-258.

²⁶⁷ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.167.

²⁶⁸ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.84.

²⁶⁹ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.32.

²⁷⁰ Erler, *Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu*, s.33.

²⁷¹ Güneri, *Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet*, s.92.

3.4.2. Çocuk Üzerindeki Etkiler

Aile içinde cinsel şiddetin yaşandığını hisseden, öğrenen ya da buna tanık olan erkek çocukların, kontrol sağlamada saldırganlığın kullanılması gerektiği, kadınlara boyun eğdirme haklarının olduğu, kadınlara baskın olmanın doğru olduğu şeklinde; kız çocukların ise erkeklerin kendileri üzerinde yetki sahibi olduğu, kendilerinin ise boyun eğmelerinin gerektiği şeklinde düşüncelere sahip oldukları gözlemlenmiştir²⁷².

Cinsel şiddetin yaşandığı ailelerde yetişen çocuklarda, diğer ailelerde yetişen çocuklara göre içe kapanıklık, durgunluk, huysuzluk, saldırganlık gibi psikolojik sorunların yanı sıra, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı, intihar girişimi, yasadışı davranış, okula devamsızlık ve eğitimi yarıda bırakma gibi eğilimlere de daha fazla rastlanmaktadır²⁷³.

3.4.3. Toplum Üzerindeki Etkiler

Eşe karşı cinsel şiddet olgusu yüzeysel açıdan ele alındığında toplumsal alana etkili gözükme bile, bu olgu ülkelerin toplumsal ve ekonomik kalkınmaları ile ters orantılı bir ilişki içerisindedir. Örneğin hamile eşe, sağlığı tehlikeye sokacak şekilde uygulanan cinsel şiddet, sağlık hizmetleri ihtiyacını arttıracak gibi, bebeklerin zihinsel veya bedensel özre sahip olmasından, anne ve çocuk ölümlerine yol açabilmesine varabilecek kadar olumsuz sonuçlar doğurabilecek; cinsel şiddet gören eşin tedavi masraflarının devletin sağlık birimleri tarafından karşılanması durumunda üretim sektörü para ve işgücü kaybına uğrayabilecektir²⁷⁴.

New York'ta yapılan bir araştırmada, eşlerinden gördükleri şiddet nedeniyle kadınların %64'ünün işe geç gittikleri, %50'sinin ayda ortalama üç gün işe

²⁷² Aysel Yıldırım, *Sıradan Şiddet Kadına ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Toplumsal Kaynakları*, İstanbul 1998, s.30.

²⁷³ Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, *Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları*, s.171; İlkaracan-Gülçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet*, s.29.

²⁷⁴ Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, s.103.

gelmedikleri, %75'inin mesai saatlerinin büyük bölümünü, ev içerisinde arayamadıkları arkadaşlarını, danışmanlarını ya da avukatlarını aramakla geçirdikleri belirlenmiştir²⁷⁵.

4. MAĞDUR EŞİN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ SEÇENEKLER

Evlilik birliği içerisinde, eşi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırıya maruz kalan kişinin, suç teşkil eden cinsel saldırıyı adli makamlara bildirme hakkı olduğuna, çalışmanın ikinci bölümünde değinilmişti. Bu bölümde, eşi tarafından vücuda organ veya sair cisim sokma şeklinde rıza dışı cinsel davranışlara maruz kalan kişi şikâyetçi olduğu takdirde, fail eşin TCK m.102/2 uyarınca hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmişti.

Bu şikâyet hakkının yanında, eşi tarafından bedensel veya ruhsal sağlığını kötüleştiren cinsel davranışlara maruz kalan eş, bir takım hukuki seçeneklere daha sahiptir. Bu seçenekler, cinsel davranışı gerçekleştiren eşten boşanma veya evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde devamı için bir takım tedbirlere başvurma şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

4.1. Mağdur Eşin Boşanma Hakkı

Eşe karşı gerçekleştirilen bazı cinsel davranışlar, MK m.162 kapsamında "pek kötü veya onur kırıcı davranış" adı altında boşanma sebebi olarak öngörülmüştür.

Medeni Kanun m.162'de öngörülen pek kötü veya onur kırıcı davranış, "eşe karşı yapılan eziyetler ile onun bedensel veya ruhsal sağlığını tehlikeye düşüren, kendisine karşı şahsının ve toplumun duyduğu saygı, haysiyet, izzetinefis ve kişisel değerleri zedeleyen her türlü davranış" olarak tanımlanmaktadır²⁷⁶. Bu açıdan, eşe karşı TCK m.102/2 anlamında suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi, fikrimizce başlı başına pek kötü veya onur kırıcı davranış kapsamında mütalaa edilebilecek bir boşanma sebebi olarak düşünülmelidir.

²⁷⁵ İlkaracan-Gülçür, *Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet*, s.29.

²⁷⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, s.199.

Eş tarafından gerçekleştirilen cinsel davranışın boşanma sebebi teşkil etmesindeki ölçüt, TCK m.102/2 anlamında suç teşkil eden cinsel saldırıda bulunulması olmamalıdır. Fikrimizce önemli olan, cinsel davranışın derecesi ne olursa olsun, maruz kalan eş için objektif olarak pek kötü veya onur kırıcı davranış teşkil edip etmediğidir. Bunu ise somut olaya göre boşanma yargılamasını yapan hâkim takdir edecektir.

Eşler arası cinsel şiddet açısından önem taşıyan diğer bir boşanma sebebi ise, MK m.166/1-2'de öngörülmüştür. Evlilik birliğinin temelden sarsılması olarak adlandırılan bu sebep, eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığının, yani şiddetli geçimsizliğin bulunmasıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında eşlerden en az biri için ortak hayatın sürdürmesi beklenemeyecek derecede olmalıdır. Yargıtay, cinsel konulardaki anlaşmazlıkları bu kapsamda değerlendirmiştir²⁷⁷. Yani, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına sebep olan cinsel davranışa maruz kalan eş, boşanma davası açabilecektir. Söz konusu davranışın, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına neden olup olmadığını yine hâkim takdir edecektir.

Her boşanma davasında olduğu gibi, cinsel davranışa maruz kalan eş de, şartları oluşmuşsa maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası talebinde bulunabilecektir. Boşanmaya neden olan olay eşin cinsel saldırısı olduğundan, saldırıya maruz kalan eşin kişilik hakkının bu tür durumlarda zedelenmiş olduğunu düşünmek yersiz olmayacaktır (MK m.24).

4.2. Mağdur Eşin Hâkimin Müdahalesini İsteme Hakkı

Eşi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırıya maruz kalan kişi, şartları mevcut olduğu takdirde suç teşkil eden davranışı şikâyet etme ve eşinden boşanma hakkına sahip olduğu gibi, bu davranışın tekrarlanmasını önlemek ve evlilik birliğini sağlıklı bir şekilde sürdürmek amacıyla da bir takım hukuki seçeneklere başvurabilir. Bu sebeple gerek Medeni Kanun ile, gerekse 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile bir takım düzenlemeler yapılarak, aile içi şiddete ve

²⁷⁷ Emel Badur-Burcu Ertem, *Evlilik İçi Şiddet ve Aile Hukuku Yansımaları*, http://cws.emu.edu.tr/en/conferences/2nd_int/pdf/Emel%20Badur%20&%20Burcu%20Erdem.pdf, 17 Nisan 2009.

eşe karşı cinsel saldırıya gecikmeksizin müdahale edilmesi ve tekrarlanmasının önlenmesi amaçlanmıştır. MK m.195-201. maddelerinde, evlilik birliğini koruyucu tedbirlere yer verilmiş; bu düzenlemeden ayrı olarak, aile içi şiddete karşı koruma amaçlı tedbirler öngören 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun düzenlenmiştir.

4.2.1. Medeni Kanun ile Düzenlenen Tedbirler

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin başında, birliğin mutluluğunu sağlamak gelir²⁷⁸. Bu açıdan, eşine karşı cinsel saldırıda bulunan kişinin, birliğin mutluluğunu sağlama yükümlülüğünü yerine getirdiğini söylemek mümkün değildir. Medeni Kanun m.195/1 uyarınca, "*Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler*".

Hâkimin böyle durumlarda alacağı önlemlerden ilki, kusurlu eşi uyarmaktır (MK m.195/2). Hâkim kusurlu eşe yerine getirmediği yükümlülüklerini hatırlatarak onu uyarır; kendisine tanınan süre içerisinde bu yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde, hakkında alınabilecek diğer tedbirleri belirtir. Hâkim bu uyarının etkili olmayacağı kanaatinde ise doğrudan diğer tedbirlere başvurabileceği gibi, uzman kişilerin yardımından da yararlanabilir (MK m.195/2)²⁷⁹. Özellikle eşe karşı cinsel saldırı fiili gibi konular, ailenin gizlilik alanına girmekte olduğundan, hâkimin uzman yardımına başvurması için, her iki eşin de rızasının bulunması gerekmektedir.

Kanunda öngörülen diğer tedbirler, birlikte yaşamaya ara verilmesi, borçlulara emir verilmesi ve tasarruf yetkisinin sınırlandırılması olup; bunlardan eşe karşı cinsel saldırıda bulunma durumu için uygulanabilir olan tek tedbir, birlikte yaşamaya ara verilmesidir. Mağdur eşin, kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü durumlarda, ayrı yaşama hakkı

²⁷⁸ Turgut Akıntürk, *Aile Hukuku*, İstanbul 2008, s.106.

²⁷⁹ Kudret Güven, *4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanununun Getirdiği Hukuki Tedbirler*, GÜHFD, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, C.2, S.1-2, Ankara 1988, s.2

bulunduğu MK m.197’de düzenlenmiştir. Bu açıdan, eşi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırıya maruz kalan eşin, ayrı yaşama hakkına sahip olduğunu söylemek mümkündür. Hakim böyle bir durumda, eşlerin parasal katkısı, konut ve eşyaların kullanımı, malların yönetimi ve ortak çocuklar konularında da gerekli tedbirleri alır (MK m.197/2-4).

Bahsi geçen tedbirler geçici olup, şartlar değiştğinde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim kararında gereken değişikliği yapar veya sebep sona ermişse tedbiri kaldırır (MK m.200).

Medeni Kanun’da yer verilen bu müdahaleler, evlilik birliği içinde gerçekleşen cinsel saldırı sebebiyle ortak yaşamları bozulan eşlerin boşanmalarına yol açmaksızın, aile yaşamlarının yeniden iyileştirilmesi imkânını sağlayabilmesi açısından önem taşımaktadır²⁸⁰. Fikrimizce bu müdahalelere başvurulabilmesi için, eşler arasındaki cinsel saldırının eşe karşı cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK m.102/2 hükmünde aranan tüm şartları taşımasına gerek yoktur. Örneğin, eşe karşı vücuda organ ya da sair cisim sokma derecesine varmayan cinsel davranışlar dahi, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlali olarak nitelendirilebildiği ölçüde, Medeni Kanun’daki söz konusu tedbirlerin alınmasına yetebilecektir.

4.2.2. 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile Düzenlenen Tedbirler

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile düzenlenen tedbirler, Medeni Kanun’da öngörülenlerden ayrı olarak düzenlenmiş olup; şiddete maruz kalan aile bireylerini korumaya yönelik çok daha etkili önlemler içermektedir.

Söz konusu kanuna göre, eşlerden birinin, çocukların, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin, mahkemece ayrılık kararı verilen, yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan ya da evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin maruz kaldığı şiddeti korumaya yönelik tedbirleri düzenlemektedir. Kanununun 1. maddesine göre, bahsi geçen kişilerin kendisinin

²⁸⁰ Güven, *4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanununun Getirdiği Hukuki Tedbirler*, s.5.

veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirilmesi üzerine, Aile Mahkemesi Hâkimi re'sen bir takım tedbirlere başvuracaktır.

Kanun'da örnek olarak sayılmış bu tedbirler, "*aile bireyelerine karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması, müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer aile bireyelerine tahsisi ile bu bireyelerin birlikte ya da ayrı oturmakta olduğu eve veya işyerlerine yaklaşmaması, aile bireyelerinin eşyalarına zarar vermemesi, aile bireyelerini iletişim araçları ile rahatsız etmemesi, varsa silah veya benzeri araçlarını genel kolluk kuvvetlerine teslim etmesi, alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak şiddet mağdurunun yaşamakta olduğu konuta veya işyerine gelmemesi veya bu yerlerde bu maddeleri kullanmaması, bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması*" şeklinde sıralanmış olup; hâkim kanunda yazılı bu tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte hükmedebileceği gibi, uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebilecektir.

Bu açıdan, eşe karşı cinsel saldırı olaylarında da, mağdur eşin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildiri üzerine hâkim, mağduru korumak için gerek 4320 Sayılı Kanun'da sayılan, gerekse kendisinin uygun göreceği benzer tedbirlere başvurabilecektir. Söz konusu tedbirler en çok altı ay için verilebilecek olup; cinsel saldırıda bulunan eşe, bu tedbirlere aykırı davranması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edileceği hususu ihtar edilecektir.

Eğer cinsel saldırıda bulunan eş aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise, hâkim bu konuda mağdur eşin yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak daha önce Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla, talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilecektir (4320 Sayılı Kanun m.1/4).

Cinsel saldırıda bulunan eşin tedbir kararına uyup uymadığı Cumhuriyet Savcılığı tarafından zabıta aracılığıyla izlenir²⁸¹. Eğer eş, tedbirlere uymamışsa, 4320 Sayılı Kanun'a aykırılık suçu işlemiş olur ve fiili, eşe karşı cinsel saldırı suçu teşkil etse

²⁸¹ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, Ankara 2000, s.772.

bile, hakkında ayrıca sulh ceza mahkemesinde dava açılarak üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Fikrimizce Medeni Kanun kapsamındaki tedbirlerde olduğu gibi, 4320 Sayılı Kanun kapsamındaki müdahalelere de başvurulabilmesi için, eşler arasındaki cinsel saldırının, eşe karşı cinsel saldırı suçunda aranan tüm şartları taşımasına gerek yoktur. Önemli olan, 4320 Sayılı Kanun kapsamında aile içi şiddet olarak nitelendirilebilen cinsel davranışların varlığı olup; eşe karşı vücuda organ ya da sair cisim sokulması derecesine varmayan basit cinsel saldırılar dahi bu nitelikleri taşıdığı ölçüde söz konusu kanun kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yine, 4320 Sayılı Kanun'da, bahsi geçen tedbirlerin sadece Medeni Kanun'a göre geçerli bir şekilde kurulmuş evlilik birliğinin tarafları ile sınırlandırıldığına ilişkin bir anlatım olmaması ve kanunun çıkarılış amacından hareketle, aralarında evlilik bağı bulunmasa bile, birlikte yaşayan kişiler hakkında da uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bu düşüncemizi destekleyen mahkeme kararlarından olan Ankara 8. Aile Mahkemesi'nin 2008/108 D.İş - 2008/107 K. sayılı kararında, AKDK'nın, kadın ve erkek arasında eşit olmayan güç ilişkisinden kaynaklanan kadına yönelik şiddeti önlemek için çıkarıldığı ve başta Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme olmak üzere, ülkemizin imzaladığı kadına yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin tüm sözleşmeler yanında, AİHM'in yakın yaşam arkadaşlığını aile sayan kararlarının ulusal hukukumuz açısından da bağlayıcılığı olduğu gözetilerek, evliliğin biçimsel koşullarının değil, eylemsel olarak aile olup olmamanın önemli olduğu, dolayısıyla AKDK'nın uygulamasının resmi evlilikle sınırlandırılmaması gerektiği belirtilmiştir.

SONUÇ

Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Fakat günümüz çağdaş ceza hukuku prensiplerine göre, evlilik birliği içinde dahi, cinsel arzuların tatminine yönelik taleplerde bir takım sınırların olduğu muhakkaktır. Bu çağdaş düşünceenin bir ürünü olarak 5237 sayılı TCK m.102/2 ile eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçu, Türk mevzuatındaki yerini almıştır.

Evlilik hayatının bir parçası olan cinsel ilişki ile suç teşkil eden eşe karşı cinsel davranışın sınırını çizen TCK m.102 hükmünün, düzenlemenin yeni ve bazı açılardan eksik oluşu ile içtihatların henüz yeterince oluşmaması sebebiyle uygulamada bir takım sıkıntılar doğuracağı muhakkaktır. Bu sebeple, uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar da dikkate alınarak, söz konusu hükmün, uygulamanın ihtiyaçlarına cevap verebilir hale getirilmesi için gerekli değişikliklerin bir an önce yapılması gerekmektedir.

İlk olarak, madde gerekçesinin, hükmün koruduğu hukuki menfaate uygun hale getirilmesi gerekmektedir. TCK m.102'nin gerekçesinde, basit cinsel saldırı suçunu işleyen failde cinsel arzuları tatmin etme amacının bulunması gerektiği; fakat vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen cinsel saldırıda, bu amacın aranmayacağı belirtilmiştir. Fakat korunan hukuki menfaat düşünüldüğünde, önemli olan mağdur eşin cinsel hürriyeti olduğundan, fikrimizce suçun her iki şekli için de fail eşte tatmin amacını aramak suçun oluşumu bakımından önem taşımamalıdır. Önemli olan, mağdurun cinsel kimliğine saldırı niteliği taşıyan, cinsel motifli bir davranışta bulunulmasıdır. Bu açıdan fikrimizce, cinsel saldırı suçunun basit şeklinin gerekçesinin yeniden düzenlenmeli; gerekçede "cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranış" olarak tanımlanan cinsel davranış, , "cinsel arzuları tatmin amacı taşıyorsa bile mağdurun cinsel kimliğine saldırı niteliği taşıyan fiiller" olarak değiştirilmelidir.

Bir başka husus, mağdur eşin cinsel saldırı fiiline rıza göstermesinin, her zaman fiili suç olmaktan çıkarmasıdır. Fikrimizce, eşe karşı cinsel saldırı fiilinin, mağdur eşte hiç değilse ağır bedensel zarar doğurma ihtimali yarattığı hallerde mağdur

eşin rızası aranmamalıdır. Kişinin kendi beden bütünlüğü üzerinde ceza hukuku açısından sahip olduğu sübjektif hakkı ve tasarruf yetkisi, beden bütünlüğünü bozmak, vücudunun fonksiyonunu yerine getirmesini önlemek ve vücudunu kötüleştirmek için değil; sağlığını koruyup iyileştirmesi için tanınmıştır. Dolayısıyla, hiç kimse vücut bütünlüğünün bozulmasına rıza gösteremez. Bu nedenle, eşe karşı cinsel saldırı suçu bakımından da, suç konusu fiil kendisinde ağır bedensel zarar doğuracak nitelikte ise, mağdur eşin rızasının geçerli sayılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer bir öneri, maddenin 4. ve 5. fıkraları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesidir. TCK m.102/4'te, suçun işlenmesi sırasında, mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması halinde, fail eşin ayrıca kasten yaralamadan da cezalandırılacağı; m.102/5'te ise suçun sonunda, mağdur eşin beden veya ruh sağlığının bozulması halinde cezanın on yıldan az olmamak üzere arttırılacağı belirtilmiştir. Bedensel sağlığın bozulması aynı zamanda kasten yaralamanın seçimlik hareketlerinden olan "sağlığın bozulması" anlamını da taşıdığından, böyle bir durumda fail eşin cezasının, aynı sebepten dolayı hem 4. hem de 5. fıkra ile arttırılması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bize göre, eşe karşı cinsel saldırı suçunda kasten yaralama derecesine varmayan cebir, suçun unsuru olarak değerlendirilmeli ve failin cezası herhangi bir artırıma tabi tutulmamalı; kasten yaralama derecesine varan cebir kullanılmışsa m.102/4 gereği fail eşe kasten yaralamadan da ceza verilmeli; kasten yaralama derecesine varan cebir kullanıldığında, faile kasten yaralamayla birlikte verilecek toplam ceza on yılın altındaysa, m.102/5 gereği en az on yıla tamamlanmalıdır. Fıkralar arasındaki bu uyumsuzluğu gidermenin yolu, m.102/4'ü "*Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılır. Bu halde faile verilecek toplam ceza on yıldan az olamaz*" şeklinde düzenleyip, m.102/5'i de sadece mağdurun ruh sağlığının bozulması hali ile sınırlandırmak olabilecektir.

Gerek eşe karşı cinsel saldırı fiilini yaptırıma bağlayan TCK m.102 hükmünün gerekse fiil sonrasında mağdur eşe hukuki seçenekler sunan Medeni Kanun ve 4320 Sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kusursuz olması, pek tabiidir ki fiilin gerçekleştirilmesinden sonraki hukuki sürece olumlu etki gösterecektir. Söz konusu düzenlemeler ne kadar iyileştirilir, ne kadar iyi uygulanabilir hale

getirilirse, verilecek cezanın caydırıcı ve ıslah edici özelliği ve alınacak tedbirlerin evlilik birliğini kurtarıcı etkisi kendisini o kadar iyi gösterecektir. Fakat fiilin gerçekleştirilmesinden sonra onu en adil şekilde cezalandırma veya tekrarlanmasına engel olma çabası ne kadar önemliyse; fiilin hiç gerçekleştirilmeden önlenmesi yolunda bir takım tedbirler alınması da en az o kadar önemlidir. Bu sebeple eşe karşı cinsel saldırı suçunun sebepleri iyi irdelenerek, uygun önlemler alınması gerekmektedir. Aile yapısı, çocukluk döneminde yaşanan şiddet, psikolojik ve fizyolojik etkenler, toplumun sosyo-kültürel yapısı ve alkol ve uyuşturucu madde kullanımı olarak belirlediğimiz bu sebeplere odaklanılarak, suçla etkin mücadele politikaları belirlenmelidir. Fikrimizce evlilik içi cinsel şiddeti en az düzeye indirme, suçlu kişiliklerin gelişiminin engellenmesi, toplumun ahlaki ve hukuki bilincini kuvvetlendirilmesi ve bireylerin sağlık, eğitim ve kültürünün arttırılması ile sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA

Abalı, Serpil, Boşanmak İçin Başvuran Kadınların Cinsel Yaşamlarını Boşanma Nedeni Olarak Görme Durumları, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Acar, İsmail, Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku, D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 13-14, İzmir, 2001.

Akıncı- Sokullu, Füsun, Kriminoloji, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

Archer, J., Testosterone and Aggression, Journal of Offender Rehabilitation, 1994.

Arın, Canan, Kadın ve Şiddet, Kadın ve Cinsellik, Yayına Hazırlayan: Necla Arat, İstanbul, Say Yayınları, 1993.

Artuk, Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Artuk, Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

Artuk, Emin- Yenidünya, Caner, Evlilik İçinde Irza Geçme, Cumhuriyet'in 75. Yılı Armağanı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1999.

Avcı, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul, Gökkubbe Yayınları, 2004.

Aydın, Öykü Didem, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2004.

Badur, Emel- Ertem, Burcu, Evlilik İçi Şiddet ve Aile Hukuku Yansımaları, http://cws.emu.edu.tr/en/conferences/2nd_int/pdf/Emel%20Badur%20&%20Burcu%20Erdem.pdf, 17 Nisan 2009.

Barkan, Ömer Lütfi, Kanunname, İslam Ansiklopedisi, C: 6, Mili Eğitim Bakanlığı, İstanbul, 1993.

Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Aile İçi Şiddetin Sebep ve Sonuçları, Ankara, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 2000.

Baytemir, Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Bıçak, Vahit, Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması, Irza Geçme Suçu, 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, Ed. Oya Çiftçi, Ankara, TODAİE Yayınları, 1997.

Birgen, Nur- İlkay, E., Cinsel Suçlarda Sosyo-Kültürel Faktörlerin Etkisi, 8. Ulusal Adli Tıp Günleri, Poster Sunum Kitabı, 1995.

Brownmiller, S., Cinsel Zorbalık, Irza Tecavüz Olgusunun Bir Tarihçesi., İstanbul, Cep Kitapları, 1984.

Centel, Nur, Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1997.

Centel, Nur- Zafer, Hamide- Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukuku'na Giriş, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

Chesire, J.D., Review, Critique and Synthesis of Personality Theory in Motivation to Sexually Assault. Aggression and Violent Behaviour, 2004.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

Demirbaş, Timur, Kriminoloji, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001.

Dönmezer, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul 1983.

Dönmezer, Sulhi, Kriminoloji, İstanbul, Beta Yayınları, 1981.

Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C:2, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1993.

Erler, Sabahat, Kadın Eşe Karşı Yapılan Cinsel Saldırı Suçu, İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

Gölge, Zeynep Belma, Cinsel Saldırıda Etkili Faktörler ve Suçlu Profili, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 2005.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi, C:3, Kazancı Yayınları, Tarihsiz.

Günay, Yasemin- Sözen, Şevki- Yavuz, Fatih- Ramadanoğlu, Emel., Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Olguları: Adli Tıp Uygulaması Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Adli Tıp Dergisi, S:12, 1996.

Güneri, Feride Yıldırım, Aile İçinde Kadına Yöneltilen Şiddet, Evdeki Terör: Kadına Yönelik Şiddet, İstanbul, Mor Çatı Yayınları, 1996.

Güven, Kudret, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler, GÜHFD, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, C.2, S.1-2, Ankara, 1988.

Haeberle, Erwin J., Cinsel Atlas, Çev: Mesut Akın, İstanbul, Say Yayınları, 1993.

Hafizoğulları, Zeki, Beşeri Cinsellik, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/cinselsuclar.doc>, 26 Şubat 2009.

Hakeri, Hakan, Türk Ceza Hukuku'nun Temel Kavramları, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

Hasanov, Eldar, İslam Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yahudi Hukukunda Zina ve Benzeri Cinsel Suçlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

Hazelwood, Robert R., Analyzing the Rape and Profiling the Offender, Practical Aspects of Rape Investigation, A Multidisciplinary Approach, CRC Press, Boca Raton, FL, 1995.

Hazelwood, Robert R.- Warren, J.I- Dietz, P.E., The Compliant Victims of the Sexual Sadists, Australian Family Physician 1993.

http://www.bsm.gov.tr/hiz_hast03.htm, Bursa Sağlık Müdürlüğü, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri, 21 Haziran 2009.

http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-46/bo-ga:l_VIII/en#anchorbo-ga:l_VIII, Criminal Code of Canada, 1985, c. C-46, 9 Ocak 2009.

http://en.wikipedia.org/wiki/Sex_and_the_law, Sex and the Law, Wikipedia, 27 Ocak 2009.

<http://www.cirp.org/library/legal/laskey1997>, The Circumcision Reference Library, Case of Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom, 19 Mart 2009.

<http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA89816B2EF05A79F75456518CA>, Türk Dil Kurumu, Online Türkçe Sözlük, 12 Mart 2009.

İçli, Tülin Günşen, Ailede Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu, Ankara, Devlet Bakanlığı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 1995.

İlkkaracan, P., Women for Women's Human Rights Exploring the Context of Women's Sexuality in Eastern Turkey, Reproductive Health Matters, 1998.

İlkkaracan, Pınar- Gülçür, Leyla, Aile İçinde Kadına Karşı Şiddet, Sıcak Yuva Masalı, Aile İçi Şiddet ve Cinsel Taciz, Haz. Pınar İlkkaracan, Leyla Gülçür, Canan Arın, İstanbul, Metis Yayınları, 1996.

İşlegelen, Yeşim, Kadınlara Yönelik Şiddete Jinekolojik Yaklaşım, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezleri 2002 Raporu, Ankara, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, 2004.

Kaufman, K.L.- Hilliker, D.R.- Lathrop, P.- Daleiden, E.L., Assessing Child Sexual Offenders' Modus Operandi, Accuracy in Selfreported Use of Threats and Coercion. Annals of Sex Research, 1993.

Koss, M., Rape, Scope, Impact, Interventions and Public Policy Respons, American Psychologist, 1993.

Lehmann, D., Sexual Assault, Current Obstetrics and Gynecologic Diagnosis and Treatment, Seventh Edition Prentice Hall International Inc. USA, 1991.

Malkoç, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu, C:1, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2007.

Malkoç, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2005.

Malkoç, İsmail, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

Malkoç, İsmail- Güler, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler, c.4, Ankara, Adil Yayınları, 1996.

Marshall, W.L.- Seran, G.A., Current Issues in the Assessment and Treatment of Sexual Offenders. Clinical Psychology and Psychotherapy, 2000.

Meran, Necati, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Moscarello, R., Psychological Management of Victims of Sexual Assault, 1990.

Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 1994.

Örücü, Esin, Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme, İBD, c.66, S. 1-2-3, İstanbul, 1992.

Özgenç, İzzet, Gazi Şerhi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

Özgenç, İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın No:2, 1996.

Plumbo, M.A., Delayed Reporting of Sexual Assault, 1995.

Polat, Oğuz, Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.

Öner, Ziya Bülent, Aile Hukuku'nda Eş Kavramı, <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6826&id2=15285>, 12 Mart 2009.

Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.

Öztürk, Bahri, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, TBB Yayınları, Ankara, 2004.

Porter, S.- Firweather, D.- Drugge, J.- Herve, H.- Birt, A.- Boer,D.P., Profiles of Psychopathy in Incarcerated Sexual Offenders, Criminal Justice and Behaviour, 2000.

Sanday, P.R., The Socio-Cultural Context of Rape, Washington, USA. Department of Commerce, National Technical Information Services, 1979.

Sayman, Yücel, Türk Hukuku'nda Kadın Cinselliği, Kadın ve Cinsellik, Yayına Hazırlayan: Necla Arat, İstanbul, Say Yayınları, 1993.

Scully, D., Tecavüz-Cinsel Şiddeti Anlamak, Çev: Ş. Aytek Tekeli, İstanbul, Metis Yayınları, 1994.

Sevük, Yokuş, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, TBBD 2005.

Simson, G., Das schwedische Kriminalgesetzbuch vom 21 December 1962, Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung. Berlin-New York 1976.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

Sümer, Neslihan, Kültür, Yasa ve Aile İçi Şiddet, 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, Ed. Oya Çiftçi, Ankara TODAİE Yayınları, 1997.

Şafak, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, Selim Yayınevi, 2002.

Şen, Ersan, YTCK Yorumu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Tekin, Meral- Gözütok, Dilek F., Ankara Gecekondualarında Yaşayan ve Şiddete Karşı Eğitim Alan Kadınların Eşlerarası Şiddet Açısından Konumları: Şiddete Uğrayan Kadınlara Yasal Haklar, Fırsatlar ve Bunları Kullanma Amaçlı Bilgilendirme Bilinçlendirme Projesi, Ankara, Kadın Dayanışma Vakfı Yayınları, 1996.

Tezcan, Durmuş- Erdem, M. Ruhan – Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2007.

Tılıç, Helga Rittersberger, Aile İçi Şiddet, Bir Sosyolojik Yaklaşım, 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, Ed. Oya Çiftçi, Ankara, TODAİE Yayınları, 1997.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, 2007.

Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005.

Tuksan, Aydeniz Alisbah, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği'nin Görüşleri ve Önerileri, Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

Tuna, Yalçın, Irza Geçme, Adalet Dergisi, Ankara, 1955, Y.46, S.5.

Udeh, Abdülkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Tercüme: Akif Nuri, İstanbul, İhya Yayınevi, 1976.

Uçar, Mehmet Ali, Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Ünver, Yener, Türkiye'de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye'de Aile İçi Şiddet, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

Ünver, Yener, Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuk Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

Van, B.- Ensink, B., Problems With Sexuality After Sexual Assault. Animal Review of Sex Research, 2000.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C:2, Aile Hukuku, İstanbul, Nurgök Matbaacılık, 1965.

Ward, C.- Insetto, F., Victims of Sexual Violence: A Handbook for Helpers. Singapore, Singapore University Pres, 1990.

Yarsuvat, Duygun- Bayraktar, Köksal- Yüzbaşıoğlu, Necmi, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, TBB Yayını, Ankara, 2004.

Yavuz, M. Fatih., Yayınlanmamış Cinsel Suçlar Ders Notları, İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1997.

Yenidünya, Caner, 5237 Sayılı YTCK'da Cinsel Dokunulmalığa Karşı Suçlar, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005.

Yıldırım, Aysel, Sıradan Şiddet Kadına ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Toplumsal Kaynakları, İstanbul, Boyut Yayıncılık, 1998.

Yıldız, Yakup- Yavuz, M. Fatih- Akıncı Sokullu, Füsun- Gölge, Z. Belma, Aile İçi Şiddet Olgularında 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulamaları, Adli Tıp Dergisi C:17, 2003.

Yüksel, Şahika, Olağandışı Durumların Ruh Sağlığına Etkisi ve Onarılması, Psikiyatri Ders Kitabı, İstanbul, Emek Matbaacılık, 1998.

Zevkliler, Aydın - Acabey, M. Beşir- Gökyayla, K. Emre, Medeni Hukuk, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Eda Salman

Sürekli Adresi : Fatih Sultan Mehmet Cad. Beşler Plaza B Blok No:38 K:6 Kavacık/Beykoz

Doğum Yeri ve Yılı : Rize – 01.06.1983

Yabancı Dili : İngilizce - Almanca

İlk Öğretim : Sultantepe İlköğretim Okulu - 1997

Orta Öğretim : İstek Özel Belde Lisesi - 2001

Lisans : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi - 2006

Yüksek Lisans : Bahçeşehir Üniversitesi - ...

Enstitü Adı : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Program Adı : Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Yayımları : Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil - Ceza Hukuku Dergisi, 4 Ağustos 2007

Çalışma Hayatı : Salman Hukuk Bürosu, Nisan 2008- ...

Avrupa Birliği, Türkiye için Organik Tarım Projesi, Temmuz 2007-Kasım 2007

Bağatur Avukatlık Bürosu, Eylül 2006-Kasım 2007