

Kanun Madde Gerekçelerinin Normların Yorumlanmasındaki Rolü ve Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi^(*)

Doç. Dr. Abdullah Batuhan BAYTAZ^(**)

Öz

Farklı görüşler olsa da, doktrinde ve 2023 tarihli Yargıtay 9. Ceza Dairesinin kararına kadar yargı kararlarında cinsel saldırı suçunun temel halinin eşe karşı işlenemeyeceği görüşü hakimdir. Doktrinde bu görüşü savunanlar ve yargı kararlarında bu düşünceyi Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin gerekçesine ve evlilik birliğinde karı kocanın cinsel tatmin yükümlülüğü olmasına dayandırmaktadır.

Genel kabul bu yönde olmakla birlikte, söz konusu görüşün dayanağını oluşturan gerekçenin, hukukçular açısından ne ölçüde bağlayıcı olduğu tartışmaya açıktır. Kaldı ki, çalışmada ayrıntılı biçimde ortaya konulduğu üzere, çoğunluk görüşüne temel teşkil eden kanun gerekçesindeki ifadeler, normun lafzı ve amacıyla açık bir biçimde çelişmektedir. Diğer bir ifadeyle, normun lafzi, sistematik ve amaçsal yorum yöntemleriyle yapılacak yorum sonucu ulaşılan anlam ile kanun gerekçesinde yer alan açıklamalar arasında tutarlılık bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, öncelikle normların yorumlanmasında kanun madde gerekçelerinin hukuki niteliği ve bağlayıcılığı ele alınacak; ardından ise cinsel saldırı suçunun temel hâlinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceği sorunsalına ilişkin görüşümüzü temellendirmek

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 03.03.2025 - Kabul Edildiği Tarih: 11.06.2025.

Atıf Şekli: Abdullah Batuhan Baytaz, 'Kanun Madde Gerekçelerinin Normların Yorumlanmasındaki Rolü ve Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi' (2025) 15(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 211, 251.

DOI: 10.52273/sduhfd..1650423.

^(**) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul/ Türkiye.

E-posta: bbaytaz@istanbul.edu.tr / bbaytaz@hotmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9597-0485>.

amacıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesi kapsamında yorum faaliyeti yürütülecektir.

Anahtar Kelimeler

Kanun Gerekçesi, Yorum, Cinsel Saldırı, Eşe Karşı Cinsel Saldırı, Şikayet.

The Role of the Justifications of the Articles in the Interpretation of the Norms and the Crime of Sexual Assault Against the Spouse

Abstract

Although there are differing opinions, the prevailing view in legal doctrine and judicial decisions until the 2023 ruling of the 9th Criminal Chamber of the Court of Cassation is that the basic form of the offence of sexual assault cannot be committed against a spouse. Scholars who support this view and judicial decisions reflecting this reasoning base their arguments on the rationale of Article 102 of the Turkish Penal Code and the notion that there exists a mutual obligation of sexual fulfillment between spouses within the marital union.

It is debatable whether the justification of the article is binding for jurists who carry out interpretation. Moreover, as explained in detail in this study, the explanations in the justification of the article which form the basis of the majority opinion, contradict the literal and purpose of the norm. In other words, the result of the literal, systematic or purposive interpretation of the norm diverges the explanations in the justification of article.

In this respect, this study will first explain the role of the justification in the interpretation of the norms. Subsequently, in order to reveal our opinion on whether the basic form of the crime of sexual assault can be committed against the spouse, the interpretation activity regarding Article 102 of the TPC will be carried out.

Keywords

Justification of the Articles, Interpretation, Sexual Assault, Sexual Assault Against the Spouse, Complaint.

Extended Summary

One of the significant debates concerning the offense of sexual assault under Article 102 of the Turkish Penal Code (TPC) is whether the basic form of the offense can be committed against a spouse. In light of the relevant provision and the rationale behind the law, there are divergent opinions regarding the applicability of both the basic offense and its aggravated form-manifested through the insertion of organs or other objects-when committed against a spouse. This divergence, arising from interpretative efforts, stems from the varying weight attributed to the underlying justification of the article.

In a field such as criminal law, where fundamental rights and freedoms are restricted, it is highly problematic for interpretative activities by jurists to vary based on the individual. Indeed, through interpretation, it will be determined whether a person has committed the offense of sexual assault against his or her spouse. In other words, the interpretation will decide whether the individual is subject to a sentence of 5 to 10 years' imprisonment under the basic form of the offense regulated in Article 102/1 of the Turkish Penal Code (TPC), 12 to 20 years under the aggravated form regulated in Article 102/2, or whether no sentence will be imposed at all.

Consequently, the outcome of interpretative activities in criminal law can vary significantly. Therefore, it is crucial that interpretation is conducted within certain established principles, free from arbitrariness, and consistent across different interpreters as far as possible. While this ideal may not always be fully attainable, interpretation should nevertheless be carried out in accordance with the fundamental principles of criminal law and the relevant rules of statutory interpretation, and the opinions expressed should rest on solid legal foundations.

The primary aim of this study is not to analyze the constituent elements of the offense of sexual assault, but rather to clarify the doctrinal and judicial opinions concerning the basic form of the offense under Articles 102/1-2 of the TPC and the aggravated form involving the insertion of an organ or other object against a spouse, as well as to articulate how these relevant provisions ought to be interpreted.

In this regard, both the doctrine and, with the exception of the most recent decision, the judicial rulings are predominantly inclined to the view that the basic form of the offense of sexual assault cannot be committed against the spouse.

The primary argument advanced by proponents of this view is that there is no explicit provision indicating that the basic form of the offense, as regulated in paragraph 1 of Article 102, can be committed against the spouse. Indeed, these scholars emphasize that paragraph 2 of Article 102 explicitly states that the aggravated form of the offense may be committed against the spouse, whereas the spouse is not mentioned in the first paragraph, which governs the basic form. Consequently, they argue that the basic form of the offense cannot be committed against the spouse.

In this context, the primary argument is based on the statement in the fifth paragraph of the article's justification, which reads: "These acts, which constitute the aggravated form of the offense of sexual assault, can also be committed against the spouse." As

can be seen, the legislator explicitly indicates in the justification that the acts constituting the aggravating circumstances may be committed against the spouse. The use of the phrase “also against the spouse” implies that while the aggravated form can be committed against the spouse, the basic form cannot.

Another argument drawn from the same paragraph of the justification is the assertion that marriage imposes a mutual obligation on the spouses to satisfy each other’s sexual desires. This is presented as a rationale for excluding the basic form of sexual assault within the marital relationship.

Although this view is widely accepted, there are dissenting opinions in the doctrine that maintain the basic form can also be committed against the spouse. These opinions rely primarily on the wording of the article and the “protected legal interest” under the relevant provision. According to this perspective, there is no necessity for a specific provision in paragraph 1 of Article 102 of the TPC to establish that the basic form of the offense can be committed against the spouse.

Proponents of this view argue that the special mention of the spouse in paragraph 2 is due to the fact that aggravated forms of the offense committed against the spouse are prosecuted upon complaint, whereas the same aggravated acts committed against others are prosecuted ex officio. Furthermore, these authors contend that separate reference to the spouse in the context of the basic form-which is already subject to prosecution upon complaint-is redundant and unnecessary.

The second basis is the “protected legal interest” underlying the offense. This argument stems from the fact that sexual offenses are classified under crimes against persons, rather than crimes against public decency and family order, as was the case under the former legal regime.

In summary, this study will first address the principle of legality in crime and punishment. Subsequently, the meaning, purpose, and methods of statutory interpretation will be examined. Within this framework, the role of the article’s justification in the interpretative process will be analyzed. Following this, the doctrinal opinions that place significant emphasis on the justification will be critically evaluated. Finally, using established interpretative methods, the study will discuss whether the basic and aggravated forms of this offense can be committed against the spouse.

Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 102. maddesinde yer alan cinsel saldırı suçu bakımından önemli tartışmalardan biri de suçun temel hâlinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceğine yöneliktir. İlgili norm ve gerekçesi dikkate alınarak suçun hem temel hâlinin ve hem de organ ve sair cisim sokulması şeklinde gerçekleştirilen nitelikli hâlin eşlere karşı işlenmesi hususunda farklı görüşler mevcuttur. Gerçekleştirilen yorum faaliyeti sonucunda ortaya çıkan bu farklılık, kanun maddesinin gerekçesine verilen önemden kaynaklanmaktadır.

Ceza hukuku gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma ihtimali bulunan bir alanda gerçekleştirilen yorum faaliyetinin yorumcudan yorumcuya göre değişmesi son derece tehlikelidir. Nitekim yorum faaliyeti neticesinde bir kişinin eşine karşı cinsel saldırı suçu işlediğine veya işlemediğine karar verilecektir. Diğer bir ifadeyle yapılan yorum faaliyetinin sonucunda kişinin hakkında TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun temel hâli bakımından 5-10 yıl, 102/2 maddesinde düzenlenen nitelikli hal bakımından ise 12 ila 20 yıl arasında ceza yaptırımına hükmedilmesine ya da hiç ceza almamasına imkan sağlayacaktır.

Ceza hukukunda bir normun anlamının ortaya konulabilmesine dair gerçekleştirilen yorum faaliyetinin doğurduğu sonuç son derece farklı olabilmektedir. Bu bakımdan gerçekleştirilen yorum faaliyetinin birtakım kurallar çerçevesinde yapılması ve keyfilikten uzak, mümkün olduğunca kişiden kişiye değişmeyecek şekilde yapılması önemlidir. Bu durum her zaman mümkün olamayacaksa da yapılan yorum faaliyetinin ceza hukukunun temel ilkelerine uygun, ilgili yorum kuralları dahilinde yapılması ve ortaya konulan görüşlerin sağlam temellere dayanması gerekmektedir.

Bu çalışmanın temel amacı, cinsel saldırı suçunun unsurlarını incelemek değildir. Çalışmada, Türk Ceza Kanunu'nun 102/1-2. maddelerinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun temel hali ile organ veya sair bir cismin sokulması suretiyle gerçekleştirilen nitelikli halinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceği konusu ele alınmaktadır. Bu bağlamda, doktrin ve yargı kararlarındaki görüşler ortaya konacaktır. Son olarak, ilgili normların nasıl yorumlanması gerektiğine dair kanaat açıklanacaktır.

Bu kapsamda öncelikle suçta ve cezada kanunilik ilkesinden bahsedilecek, devamında ise, yorum faaliyetinin ne anlama geldiği, amacı ve uygulanması gereken yöntemlerin üzerinde durulacaktır. Bilhassa madde gerekçesinin yo-

rum faaliyetindeki yeri ve bağlayıcılığından bahsedilecektir. Akabinde ise, doktrinde madde gerekçesi üzerinden yapılan yorumlara dair görüş ileri sürülecek ve nihayet yorum yöntemlerinin kullanılması suretiyle bu suçun temel hâlinin ve nitelikli hâlinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceğine yönelik açıklamalarda bulunulacaktır.

I. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Hukuk devletinin bir sonucu olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanun koyucunun suç olarak kabul ettiği davranışları ve bu davranışlara karşı öngördüğü yaptırımları açık bir şekilde kanunda düzenlemesi gerektiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kanunda, açık olarak suç olduğu belirtilmeyen bir davranıştan dolayı yaptırım uygulanamayacağı gibi suç teşkil eden bir davranıştan dolayı maddede belirtilen tür ve miktar dışında bir yaptırıma da hükmedilemeyecektir¹.

Devletin keyfi uygulamalarını engellemeyi amaçlamakta ve cezalandırılmaya değer davranışlara ilişkin kararların önceden ve bizzat kanun koyucu tarafından düzenlenmesi güvence altına alınmış olduğundan, ilkenin güvence fonksiyonunu ortaya koymaktadır². Zira sağladığı bu güvenceyle birey, hangi fiilin suç olduğunu ve bu fiil sonundan ne tür ve ne miktarda ceza alabileceğini bileceği için davranışlarını buna göre düzenleyebilecektir³.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin; belirlilik ilkesi, örf ve adet hukukuyla suç yaratma ve cezayı ağırlaştırma yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç

¹ Klaus Hoffmann-Holland, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, (4. Bası, Mohr Siebeck Tübingen, 2023) 9; Helmut Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, (8. Bası, C.H. Beck, 2018) 46; Bernd Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, (7. Bası, Kohlhammer, Stuttgart, 2022) 10; Eberhard Schmidhauser, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. Bası, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) 1975) 96; Sabine Tofahrn, *Strafrecht Allgemeiner Teil I* (3. Bası, C.F. Müller 2013) 5; Georg Freund, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. Bası, Springer, 2009) 11.

² Johannes Wessels, Werner Beulke, Helmut Satzger, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, (52. Bası, C.F. Müller, 2022) kn. 69; Helmut Satzger, *Gesetzlichkeitsprinzip und Rechtfertigungsgründe*, (Juristische Ausbildung 2016(2)) 154; Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, (4. Bası, Springer 2015) 99; 12; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası, Seçkin 2022) 57; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Bası, Beta 2021) 57; Mehmet Emin Artuk ve diğerleri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Bası, Yetkin 2022) 158; Veli Özer Özbek ve diğerleri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Bası, Seçkin 2023) 63; Schmidhauser, (n 1) 97; Hoffmann-Holland (n 1) 9; Heinrich, (n 1) 10..

³ Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım* (5. Bası, Beta 2006) 72; Zafer (n 2) 57.

ve ceza konulması yasağı, geriye yürüme yasağı ve kıyas yasağı olmak üzere beş temel sonucu bulunmaktadır⁴.

Çalışmamız kapsamında kanunilik ilkesinin tüm sonuçları üzerinde durulmayacak olup, yalnızca yorum faaliyetinin sınırlarının belirlenmesi bakımından önemli olan kıyas yasağından bahsedilecektir⁵.

A. Yorum ve Kıyas Yasağı

Genel olarak bir metnin veya bir sözün anlamını belirleyebilmek amacıyla yapılan zihni bir faaliyet şeklinde tanımlayabileceğimiz yorum faaliyeti esasen tek tip bir anlamın bulunmasına yönelik değildir. Zira herkes okuduklarını ve işittiklerini kendi bilgi birikimi ve duygularıyla değerlendirmekte ve bir sonuca ulaşmaktadır. Metnin doğru anlamına varmayı sağlayan götüren bu düşünsel sürece yorum denilmektedir⁶.

Hukuk normlarının herkese göre farklı algılanması hukukun keyfi olarak uygulanmasına neden olacak ve hukuk güvenliğinin sağlanmasının önünde bir engel olacaktır. İşte bu nedenle ilgili hukuksal normun ne anlama geldiğinin ortaya konulabilmesi bakımından gerçekleştirilen zihinsel bir faaliyet olarak tanımlayabileceğimiz hukuksal yorumun birtakım kurallar dahilinde gerçekleştirilmesi zaruridir. Aksi kabul hâlinde hukuk normlarının keyfi biçimde uygulandığı ve hukuk güvenliğinin olmadığı durumlarla karşılaşılma ihtimali söz konusu olacaktır⁷.

Kaldı ki, hukuk güvenliğinin hiçe sayılarak hukuk normlarının keyfi olarak uygulandığına dair geçmişte birçok örnek bulunmaktadır. Bu yanlış uygulamalara bir tepki olarak ortaya çıkan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı üzere ceza hukuku bakımından bireye güvence sağlamaktadır. Bu yanlış uygulamalara tepki olarak ortaya çıkan suçta ve cezada kanunilik ilkesine dayanılarak kıyasın yasaklanması yanı sıra keyfi uygulamaların önü-

⁴ Koca ve Üzülmüş (n 2) 58; Özbek vd. (n 2) 67.

⁵ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve sonuçları bakımından detaylı bilgi için bkz. Abdullah Batuhan Baytaç, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum* (On iki Levha 2015) 71 vd.

⁶ Nina Nestler, Die Auslegung von Straftatbeständen: Auslegungsmethoden und Methodik der Auslegung, (Juristische Ausbildung 2018(6)) 568.

⁷ Baytaç (n 5) 171.

ne geçebilmek için yorum faaliyetinin tamamen yasaklanmasını veya ancak dar yorum yapılabileceğine dair uygulamaları da gündeme getirmiştir.

Bu katı görüş zamanla yumuşamış ve hukukumuzda olduğu gibi yalnızca kıyasın yasak olduğu ve kıyasa varmadığı sürece yorum faaliyetinin serbest olduğu şeklini almıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, hukuk sistemlerinde genişletici yorumun yasak olduğunu kabul eden örnekler mevcuttur. Nitekim Fransız Ceza Kanunu'nun yer alan hükümlerin ancak dar olarak yorumlanabileceği düzenlenmiştir.

Bazı hukuk sistemlerinde yaşam hakkı da dahil olmak üzere genel itibariyle temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bir alan olarak ceza hukuku bakımından yorum faaliyetinin çok daha dikkatli yapılması gerekmektedir. Zira ceza hukuku dışında bilhassa özel hukuk alanlarında kanun boşluklarını doldurmak için kıyas ve hatta hakim kanun koyucu yerine geçerek hukuk kuralı koyması imkânı dahi söz konusu iken, ceza hukukunda kanunilik ilkesinin mevcudiyeti ve bu ilkenin sonucu olarak kıyasın yasak olması ceza hukukunu diğer hukuk alanlarından ayırmaktadır.

Kıyas, kavram olarak kanundaki ilgili maddenin anlamının genişletilmesi suretiyle normun, kendi kapsamına girmeyen bir olaya uygulanmasıdır⁸. Diğer bir deyişle kıyas, meydana gelen olaya ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme söz konusu olmamasına rağmen, kanunda yer alan bir başka düzenlemenin anlamının genişletilmesi ve esasen kapsamadığı benzer başka bir olaya uygulanması olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla yorum yalnızca hukuk normlarının veya hukuki terimlerin ilgili anlamını açıklığa kavuşturmayı amaçlarken, kıyas ilgili düzenlemenin çerçevesini ederek, kanunda yer alan boşlukları doldurmaktadır⁹.

Kıyas, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak yasak olmakla birlikte, kanun koyucu tarafından TCK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında "*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*" şeklinde düzenlenen kıyas yasağı, medeni hukuktan farklı olarak, ceza hukukunda yorumun sınırını oluşturmaktadır.

⁸ Heinrich, (n 1) 15.

⁹ Wessels, Beulke, Satzger, (n 2) kn. 83.

Bu düzenlemeye göre ilgili madde metninin anlamının ortaya çıkarılmasına yönelik fikri bir faaliyet olan yorum sırasında kıyas yapılamayacaktır. Kanun koyucu kıyasın yanı sıra, kıyasa varacak derecede genişletilerek yorumlamayı açıkça yasaklamış olmakla beraber, bu düzenlemenin ilk cümleinin tekrarından ibaret olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Zira maddede yasaklanan genişletici yorum değil, kıyasa varan genişletici yorumdur. Oysa yorum faaliyetinin kıyasa varmış olması, “kıyas” yapıldığı anlamına geleceği için bu durum kıyas yasağının kapsamı dahilindedir¹⁰.

B. Yorum Faaliyetinin Amacı

Yorum faaliyetinin amacı bakımından sübjektif teori ve objektif teori olmak üzere temelde iki teori ileri sürülmüştür¹¹. Sübjektif teoriye göre yorum faaliyetinin gerçekleştirilmesiyle ulaşılmaya çalışılan anlamın, kanun koyucunun normun hazırlanmasındaki iradesi olması gerektiğini belirten teori sübjektif teori olarak adlandırılmıştır¹². Diğer bir deyişle sübjektif teori, yasa koyucunun kanunu yürürlüğe koyma veya değiştirme anında güttüğü amacı yorumun merkezine yerleştirmekte ve bu hususu, hukukun yaratılmasına yönelik yetkinin yalnızca demokratik meşruiyete sahip yasa koyucuya ait olduğuna dayandırmaktadır¹³.

Objektif teori ise kanunların yürürlüğe girmesiyle kanun koyucu ile bağlantısının kesildiği ve normların kanun koyucudan bağımsız objektif bir anlama sahip olduklarını belirtmektedir. Bu teoriye göre yorum faaliyeti ile amaçlanan hususun, kanun koyucunun iradesinden bağımsız bizzat kanunun kendisinin objektif anlamı olduğu ifade edilmektedir¹⁴. Diğer bir deyişle normun, kanun koyucunun tarihsel iradesinin ötesinde, objektif olarak tespit edilebilecek bir anlamı olmalıdır. Bu yaklaşıma göre, kanun koyucudan daha akıllı bir kanun gereklidir.

¹⁰ Baytaz (n 5) 172.

¹¹ Eric Simon, *Gesetzesauslegung im Strafrecht*, (Duncker Humboldt Berlin 2004) 210; Johannes Forck, *Methodik der Gesetzesauslegung: Wann stößt die Argumentation mit Wortlaut, Systematik, Telos und Historie an ihre Grenzen?* (ZJS 2022(3)), 357; Stephan Mader, ‘Grundprobleme und Geschichte der Juristischen Hermeneutik’ in Marcel Senn ve Barbara Fritschi (eds), *Rechtswissenschaft und Hermeneutik* (Franz Steiner 2009), 30.

¹² Bernd Rüthers, Clemens Höpfner, *Analogieverbot und subjektive Auslegungsmethode*, (Juristen Zeitung, 2005(1)) 21.

¹³ Forck, (n 11) 357.

¹⁴ Mader (n 14) 30.

Son olarak yorumun amacının belirlenmesinde sübjektif teori ve objektif teoriden mutlak olarak birinin uygulanmasının doğru sonuca götürmeyeceği, dolayısıyla iki teorinin birlikte uygulanması gerektiği görüşü mevcuttur. Birlik teorisi olarak adlandırılan bu görüşe göre, temel amaç kanun koyucunun iradesini ortaya koymaksa da, yalnızca kanun koyucunun iradesiyle sınırlı kalınmalı ve kanunun yürürlüğe girişi, kullanılan dil, teknolojinin ve sosyal yapının değişimi gibi farklı değişkenlerin mevcudiyeti hâlinde bu hususların da hesaba katılması gerekmektedir¹⁵.

Kanaatimizce yorum faaliyetiyle ulaşılması amaçlanan anlamın kanun koyucunun iradesi olduğuna dair sübjektif teorinin kabulü, tarihsel yorum dışındaki diğer yöntemleri anlamsızlaştıracak ve yorumcunun hatalı sonuçlara ulaşmasına neden olacaktır.

Zira amacın kanun koyucunun iradesi olması durumunda tarihsel yorum yönteminin kullanılmasıyla doğrudan sonuca gidilebilecektir. Bu da kanun çalışmalarındaki meclis komisyon ve genel kurul tutanaklarına olması gerekenden çok daha fazla önem atfedilmesine imkan sağlayacaktır. Asıl tehlikeli durum ise kanun gerekçelerinin yorumcuyla bağlayıcı hale gelmesine neden olma ihtimalidir. Zira yorumla ulaşmaya çalışılan amaç kanun koyucunun iradesi olduğu için fikri bir faaliyet olan yoruma dahi ihtiyaç duymaksızın gerekçenin esas kabul edilmesine imkan tanınacaktır. Kaldı ki, gerekçe, madde metnine dahil olmadığı gibi, bağlayıcı da değildir.

Sübjektif teorinin esas alınmaması gerektiğine dair bir diğer argüman ise, kanunun yürürlüğe giriş tarihinin eski olması hâlidir. Nitekim uzun yıllar evvel yürürlüğe giren bir kanun maddesinin yorumlanması sırasında amacın kanun koyucunun iradesine ulaşmak olması hâlinde yorumcunun hatalı sonuca ulaşabileceğini söylemek gerekir. Zira toplumlar durağan değil, bilakis sürekli olarak değişen ve gelişen yapılardır. Dolayısıyla yorum zamanı ile kanun koyucunun iradesini ortaya koyduğu an olan normun yazımı ve yürürlüğe girme anı arasında toplumun örf ve âdeti, değer yargıları, teknolojinin gelişimi vb. birçok hususun değişme ihtimali yüksektir. Bu bakımdan 100-150 yıl önce yürürlüğe girmiş normun yorumunun kanun koyucunun iradesine ulaşmak amacıyla yapılması,

¹⁵ Baytaç (n 5) 180.

yorum yapılan anın gereksinimlerini karşılayamama ihtimali¹⁶ hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olacaktır¹⁷.

Son olarak, kanun maddesinin değişmesine rağmen ilgili madde gerekçesinin değiştirilmesinin unutulması gibi durumlarda yorumcunun çok hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olacaktır. Keza birlik teorisi bakımından benzer eleştirilerin yapılabileceği ifade edilmelidir. Zira birlik teorisi, her ne kadar kanun koyucunun amacı dışında diğer değişkenlerin de dikkate alınması gerektiğini belirtse de, asıl amacın kanun koyucunun iradesinin ortaya çıkarılması olması sebebiyle kabulünün doğru olmayacağının belirtilmesi gerekmektedir¹⁸. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği üzere, kanunu hazırlayan üyelerin kişisel arz ve tasarruflarının kanunların anlaşılmasında belirleyici olmaması gerekmektedir¹⁹.

Bu açıklamalar ışığında objektif ve sübjektif teorilerden birini seçmenin çok doğru olmayacağı kanaatine katılmakla beraber ulaşılmaya çalışılan ana hedefin kanun koyucunun iradesinin ortaya konulması değil, kanunun kendi objektif anlamı olduğu ancak bu objektif anlamın ortaya konulması sırasında kanun koyucunun amacına da sırt çevrilmemesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Dolayısıyla yorum faaliyetiyle ulaşılmaya çalışılması amaçlanan hususun kanunun objektif anlamı olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira kanunun yürürlüğe girmesiyle kanun koyucu ile bağı kesilmiştir. Ancak kanun maddesinin objektif anlamının ortaya konulması sırasında lafzi, sistematik ve amaçsal yorum yöntemleriyle kendi içinde tutarlı bir sonuç ortaya çıkmıyorsa, ancak o zaman ilgili normun ortaya konulması sırasında kanun koyucunun iradesinin dikkate alınması yerinde olacaktır.

¹⁶ Jürgen Baumann, Ulrich Weber ve Wolfgang Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (10. Bası, Ernst und Werner Gieseking 1995) 142; Christian Walz, 'Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien' (2010) (4) Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 482, 484.

¹⁷ Bu durumun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından Alman Medeni Kanunu örneği verilebilir. Zira Alman MK, 1900 yılında yürürlüğe girmiştir. Hazırlık süresinin de hesaba katıldığında yaklaşık 130-140 yıllık bir kanundur. 2024 yılında yapılacak bir yorumda 1900 yıllarındaki Alman kanun koyucunun iradesine ulaşma amacıyla hareket edilmesi yorumcuyu doğru sonuca götürmeyeceği açıktır. (Altan Heper, 'Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler' (2012) (1) Ankara Barosu Dergisi 71, 81).

¹⁸ Simon (n 14) 210.

¹⁹ Heper, (n 20), 80.

C. Yorum Yöntemleri

Yorum faaliyetinin belirli yöntemlerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi, hukuk güvenliği bakımından zaruridir. Doktrinde farklı sınıflandırmalar mevcut olmakla birçok hukuk sisteminde benimsenen ve Türk hukukunda da çoğunlukla kabul edilen dörtlü sistem çalışmada esas alınmıştır. Buna göre yorum yöntemleri; lafzi yorum, sistematik yorum, amaçsal yorum ve tarihsel yorum olmak üzere dört başlık altında sınıflandırılmaktadır²⁰.

Ancak yorum faaliyetinin amacına yönelik yapılan açıklamalar dikkate alındığında bu yöntemleri iki aşamaya ayırmak faydalı olacaktır. Buna göre ilk aşama lafzi yorum, sistematik yorum ve amaçsal yorumdan oluşacak ve normun kanun koyucunun iradesinden bağımsız objektif anlamına ulaşılmaya çalışılacaktır. Bu amaca ulaşılması sırasında gerçekleştirilen yorum faaliyeti sırasında bu yöntemlerin yetmemesi veya kendi içinde tutarlı bir sonuca götürmemesi hâlinde ikinci aşamada, destek amaçlı olarak tarihsel yorum yöntemine başvurulacaktır.

Yorum yöntemlerinin tanımlarına geçmeden belirtmek gerekir ki, yorum yöntemlerinin tek başına uygulanması suretiyle ulaşılabilecek anlam her zaman doğru olarak kabul edilmeyebilecektir. Dolayısıyla tüm yorum faaliyetleri sırasında lafzi, sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri üzerinden bir inceleme yapılması ve ulaşılan sonuçların birbirleriyle uyumlu olup olmadığının kontrolünün yapılarak bir sağlamanın yapılması gerekmektedir.

Yorum faaliyetinde birincil yöntem olarak uygulanacak olan lafzi yorumdur²¹. İlgili hukuk metninin kaleme alınması sırasında kullanılan kelimelerin anlamı, bu kelimelerin cümledeki yerleri ve görevleri ile kullanılan noktalama işaretleri dikkate alınması suretiyle normun anlamının ortaya çıkarılmasına yönelik yöntemle lafzi yorum yöntemi denilmektedir²².

İkinci olarak değerlendirilecek yöntem, sistematik yorumdur. Anlamının ortaya konulmasına çalışılan normun hangi kanunda düzenlendiği, düzenlendiği kanundaki konumu, diğer ilgili hukuk normlarıyla ilişkisi ve genel olarak ilgili

²⁰ Simon (n 14) 45.

²¹ Simon (n 14) 45.

²² Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Band 1 (4. Bası, C.H. Beck 2006) 149; Wessels, Beulke ve Satzger, (n 2) kn. 84.

hukuk alanı ve tüm hukuk düzeni, ilke ve prensipler dikkate alınarak gerçekleştirilen yorum faaliyetine “sistematik yorum” denilmektedir²³.

Bir diğer yorum yöntemi ise, amaçsal yorumdur. Bu yöntemde normun özünde yer alan anlamı ve amacı dikkate alınmakta ve gerçekleştirilen yorum normun öncesinde tespit edilen öz amacına (Ratio Legis²⁴) ulaşmaya yönelik olmaktadır. Dolayısıyla amaçsal yorumun gerçekleştirilmesi için iki aşamaya ihtiyaç vardır. Bu aşamaların ilkinde normun Ratio Legis’i bulunacak, akabinde ise norm, o amaç doğrultusunda yorumlanacaktır²⁵.

Nihayet üzerinde durulacak son yöntem ise, ikinci aşamayı oluşturan tarihsel yorum yöntemidir. Bu yöntem, kanun teklifi, teklifte yer alan genel ve ilgili norma özel kaleme alınan gerekçe, meclis komisyonlarındaki ve meclis genel kurulundaki tartışmaların dikkate alınması suretiyle gerçekleştirilmekte olup, kanun koyucunun sübjektif niyetini ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır²⁶. İkincil bir yöntem olup, diğer yöntemlerle ulaşılan sonuçta bir çelişki söz konusu olması halinde yardımcı nitelikte son çare olarak kullanılması gerekmektedir²⁷.

II. TCK’nın 102. Maddesi’nde Yer Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi

A. Genel Olarak

2005 yılında ceza hukuku mevzuatlarında yapılan reform sonucu yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK birçok noktada yenilikler getirmiştir. Önemli yeniliklerden biri de cinsel suçlara dair yapılan düzenlemedir. Nitekim mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Adabı Umumiye” yani genel ahlaka karşı suçlar adı altında düzenlenen cinsel suçlar, 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığıyla “kişilere karşı suçlar” altında düzenlenmiştir.

²³ Wessel, Beulke ve Satzger (n 2) kn. 84; Simon (n 14) 388.

²⁴ Bir normun temel düşüncesi ya da yukarıda belirtilen anlamların ikincisinde kullanılan şekliyle yasa anlamı, normun dayandığı temel fikir, yani normun arkasında yer alan düşünce ya da onun varlık nedenidir. (Simon (n 14) 472).

²⁵ Baytaz (n 5) 257; Bu yöntem Alman hukukunda “yorum yöntemlerinin tacı” olarak da ifade edilmektedir. Nitekim Federal Alman Yüksek Mahkemesi (BGH), BGHSt 3, 300 (303) ve 4, 144 (148) sayılı kararlarında, dilsel olarak mümkün olan çerçevede her kavramın anlam ve amacına göre yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. (Simon (n 14) 471).

²⁶ Wessel, Beulke ve Satzger (n 2) kn. 8.

²⁷ Simon (n 14) 204.

Kanun koyucu bu düzenlemeyle birlikte cinselliği, ahlaka yönelik bir husus olarak görmeyi bırakmış ve bireyin bir özgürlük değeri olarak kabul etmiştir²⁸. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere cinsel suçlar, kişilere karşı işlenen suçlar altında ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar başlığında düzenlenmiştir. Buna göre birey cinselliğe dair serbestçe tasarrufta bulunma imkanına sahiptir ve kanunun çizdiği sınırlar dahilinde özgürce hareket edebilecektir. Dolayısıyla cinsel suçlarla korunan hukuki değer, bireyin cinsel özgürlüğü olduğunun kabulü gerekir²⁹.

Doktrinde genel olarak, korunan hukuki değer yukarıda ifade edildiği üzere cinsel özgürlük olduğu kabul edilmekle birlikte; Özgenç, kanun koyucunun kanunda “cinsel özgürlük” ibaresini bilinçli olarak kullanmadığını belirterek, cinsel suçlarla korunan hukuki değer kişilerin cinsel özgürlüğü değil, cinsel dokunulmazlığı olduğunu belirtmektedir³⁰. Yine bu düzenlemeyle bireylerin cinsel seçimlerini özgürce yaşaması ve bireylerin serbestçe cinsel davranışlarda bulunmasını değil, yalnızca bireylerin rızaları hilafına cinsel davranışlara karşı korunmasını, diğer bir deyişle cinsel özgürlüğün negatif boyutu olarak nitelenen cinsel dokunulmazlığı korunduğu için korunan hukuki değer cinsel dokunulmazlık olduğunu ifade etmektedir³¹.

Öncelikle cinselliğin bir genel ahlak problemi olarak görülmesinden, bireysel özgürlük olarak görülmesine geçilmesi son derece önemli olup, bu gelişim, cinsel suçlarla korunan hukuki değer belirlenmesinde önem arz etmektedir.

²⁸ Adem Sözüer, Abdullah Batuhan Baytaş ve Tuba Keleş Pekmez, ‘Türk Ceza Hukukunda Kadın ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin 6284 Sayılı Kanun Bağlamında Değerlendirilmesi’ in Adem Sözüer (ed), *Kadın Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık* (Adalet 2014) 257.

²⁹ Mehmet Emin Artuk ve diğerleri, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler* (21. Bası, Adalet 2024) 335-336; Nur Centel ve Hamide Zafer, ‘Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)’ in Mahmut Koca (ed), Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan (Seçkin 2020) 225, 231; Handan Yokuş Sevük, ‘5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Taciz Suçları’ (2005) 57 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 243, 247; Handan Yokuş Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. Bası, Adalet 2022) 358; Selman Dursun, ‘Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış’ (2014) (24) Ceza Hukuku Dergisi 57, 58; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (21. Bası, Seçkin 2023) 319; Pınar Memiş Kartal, *Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı* (Der 2014) 121; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Ceza Özel Hükümler* (9. Bası, Seçkin 2023) 364; Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (3. Bası, Seçkin 2023) 85; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Bası, Seçkin 2023) 229.

³⁰ İzzet Özgenç, ‘Cinsel Suçlar’ (2020) 24(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 257, 260; Eylül Erdem ve Aras Türay, ‘Türk Ceza Hukukunda Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi’ (2019) 12(2). Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi 65, 70.

³¹ Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın* (Savaş 2013) 93; Erdem ve Türay (n 33) 70.

Buna göre cinselliğin bireysel bir özgürlük olarak kabul edilmesi, cinsel suçların cinsel özgürlük başlığı altında değerlendirilmesine imkan sağlamıştır³².

Bireysel bir özgürlük olan cinsel özgürlük, pozitif anlamda kişinin cinsel kimliğini serbest şekilde ifade edebilme ve bu bağlamda serbestçe cinsel davranışlarda bulunabilmesi anlamına gelirken, negatif anlamda ise, kişinin cinsel dokunulmazlığının korunması olarak ifade edilmektedir³³.

Ancak ifade etmek gerekir ki, cinsel dokunulmazlığın korunduğu görüşü üzerinden hareket edilse dahi, cinsel dokunulmazlığın cinsel özgürlüğün alt başlığı olarak kabul edilmesi ve düzenlemelerin mefhumu muhalifinden kişilerin karşılıklı rızalarıyla hukuka uygun bir şekilde cinsel davranışlarda bulunabilecekleri anlamı taşımasından dolayı cinsel suçlarla korunan hukuki değer cinsel özgürlük olduğu söylenebilecektir³⁴.

B. Eş Kavramı

Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenip işlenmediği hususundaki tartışmalara değinmeden evvel, madde metninde yer alan eş kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Nitekim doktrinde eş kavramının ne alama geldiği ve kapsamına dair farklı görüşler mevcuttur.

Eş kavramının ne anlama geldiği hususunda ortaya konulan ilk görüş, TMK'da yer alan düzenlemeler dikkate alınarak, yalnızca resmi nikâhlı karı ve kocanın eş olabileceğini belirtmektedir³⁵. Diğer görüş ise, dini nikahla veya nikah olmaksızın evlilik hayatı yaşayan kişilerin de eş olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir³⁶.

Sözlükte, "*Karı kocadan her biri; evdeş, hayat arkadaşı, ehil*" olarak tanımlanan eş³⁷, Türk Medeni Kanunu'nun 134. vd maddelerinde yer alan usule göre evlilik sözleşmesinin tarafları olan kadın ve erkektir. Diğer bir ifadeyle eş, resmi

³² Yalçın Sancar (n 34) 99.

³³ Eylem Baş, 'Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu' (2016) 65(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1135, 1149; Erdem ve Türay (n 33) 70.

³⁴ Bu bakımdan bölüm başlığının "Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar" olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

³⁵ Tezcan, Erdem ve Önok (n 32) 322; Taner (n 32) 97; Sinan Kocaoğlu, *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (Yetkin 2016) 136; Memiş Kartal (n 32) 126; Zeynep Büşra Korkmaz, 'Türk Ceza Hukukunda Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu' (2023) (1) Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27, 29.

³⁶ Koca ve Üzülmüş (n 32) 366.

³⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/>> erişim tarihi 26 Aralık 2024.

nikah bağıyla birbirine bağlı kişiler olup, resmi nikah olmaksızın dini nikahla veya nikah olmaksızın evlilik hayatı yaşayan kişiler eş olarak nitelendirilmesinin kıyasa varacak nitelikte genişletici bir yorum olacağından suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Dolayısıyla cinsel saldırı suçunun düzenlendiği madde metninde yer alan eş'ten anlaşılması gereken, medeni kanun hükümlerine göre resmi nikahla evli kadın ve erkektir. Eşlerin boşanması hâlinde, boşanma sonrasında "eş" kavramı içinde değerlendirilmeyecekse de, haklarında ayrılık kararı verilmiş olması hâlinde evlilik akdi devam ettiğinden eş olarak kabul edilmeye devam edilecektir. Bir diğer durum ise, evliliğin butlan halidir. Bu durumda TMK'nun 156. Maddesine göre, mahkeme tarafından verilen evliliğin iptali kesinleşinceye kadar evlilik geçerli sayılacak ve kişiler evli kaldıkları süre zarfında "eş" olarak kabul edilecektir.

C. Suçun Eşe Karşı İşlenmesi

Günümüzde esasen temel hâli bakımından mevcut olan cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususu, eski kanun döneminde nitelikli hâli de kapsar şekilde tartışılmıştır. Buna göre önceki kanun döneminde fail ve mağdurun karı veya koca olmayacağına dair herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, hakim görüşü, suçun karı koca arasında işlenemeyeceği şeklindedir³⁸. Nitekim bu görüş sahipleri, evlilik müessesini cinsel ilişkiyi haklı kılacak hukuki bir rabıta olarak görmekte ve dolayısıyla karının rızası hilafına dahi olsa bu suçun oluşmayacağını savunmaktaydı³⁹.

Yukarıda ifade edildiği üzere evlilik içinde kocanın karısının rızası hilafına normal yoldan ilişkiye girmesi durumunda suç oluşmayacaksa da, cinsel ilişkinin karının rızası hilafına anormal yoldan gerçekleşmesi durumunda "*aile bireylerine karşı kötü muamele suçu*"nın oluşacağı belirtilmekteydi⁴⁰. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarla bu görüşü benimsemiştir⁴¹.

³⁸ M. Emin Artuk ve A. Caner Yenidünya, 'Evlilik İçinde Irza Geçme', *İÜ Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı* (İstanbul Üniversitesi 1999) 57, 61.

³⁹ Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler* (5. Bası, Filiz 1983) 61.

⁴⁰ Centel ve Zafer, (n 32) 241; Muhammed Emre Tulay, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçun Eşe Karşı İşlenmesi, (Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 16, Aralık 2020) 515; Yalçın Sancar (n 26) 110; Taner (n 32) 89; Kocaoğlu (n 38) 137; Sözüer, Baytaz ve Kelep Pekmez (n 31) 258.

⁴¹ Yargıtay vermiş olduğu kararlarda yerleşik içtihadı; cebir kullanarak eşiyile ters cinsel ilişkide (anal ilişkide) bulunan sanığın eyleminin TCK'nın 478/1-3 maddesindeki aile bireylerinden birine rahim

1 Haziran 2005 tarihinde ceza hukuku mevzuatında yapılan değişiklikler kapsamında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, birçok noktada olduğu gibi özellik- le cinsel suçlar bakımından önemli yenilikleri beraberinde getirmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere suçla korunan hukuki değer bireyin cinsel özgürlüğü şeklinde ele alınması başta olmak üzere, cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlene- bileceğinin (Temel hâli bakımından hâkim görüş suçun oluşmayacağını belirtse de) kabul edilmesi son derece önemlidir⁴².

TCK'nın 102. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan *"Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır"* şeklindeki açık düzenlemenin mevcut olması dolayısıyla suçun nitelikli hâlinin eşe karşı işlenebileceği aksi görüşler mevcut⁴³ olsa da gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında kabul edilmektedir.

Asıl tartışmalı husus ise, TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında yer alan cin- sel saldırı suçunun temel hâlinin eşe karşı işlenip işlenmeyeceği noktasındadır. Aksi görüşler olmakla birlikte doktrinde genel kabul suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceği yönünde olup, bu konudaki Yargıtay içtihatları da benzer şekilde suçun eşe karşı işlenemeyeceği yönündedir.

1. TCK md. 102/2'de Yer Alan Suçun Nitelikli Hâlinin Eşe Karşı İşlenmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere kanunda açık düzenlemenin mevcut olması dolayısıyla cinsel saldırının eşe karşı organ ve sair cisim sokmak suretiyle ger- çekleşmesi hâlinde cinsel saldırı suçu oluşacaktır. Ancak bu konudaki aksi gö- rüşte bu düzenleme eleştirilmekte ve eşin rızası hilafına organ veya cisim sok-

ve şefkatle bağdaşmayacak şekilde fena muamele suçunu oluşturacağı şeklindedir. Yargıtay 4. CD. 7. 7. 1994 Tarih ve 2788/6217 Sayılı Kararı (Aktaran Artuk ve Yenidünya (n 41) 63).

⁴² Cinsel davranışın muhatabı olan eş, 18 yaşından küçük ise ve cinsel davranış cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, bu halde cinsel saldırı suçu değil, cinsel istismar suçunun oluşacaktır. Doktrinde bu konuda farklı gö- rüşler söz konusu olsa da, Yargıtay 14 CD., 26.12.2019 Tarih, 2016/993 Esas ve 2019/13661 Karar No'lu Kararında ifade edilen de benzerdir: *"...5237 sayılı TCK'nın 6 ve 5395 sayılı ÇKK'nın 3. maddeleri karşısında; suçun mağdurunun on sekiz yaşını bitirmemiş olması duru- munda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'u uyarınca herhangi bir sebeple on sekiz yaşından ön- ce ergin olsa dahi ceza hukuku bakımından çocuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple evlenmeyle veya mahkeme kararıyla ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış mağdura karşı gerçekleştirilen eylemler çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır."* Ko- nuya dair detaylı bilgi için bkz. Elif Ergüne, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (MÜHF-MAD, Cilt 29, Sayı 1, 2023) 58-59.

⁴³ Görüşlere dair detaylı açıklama aşağıda yapılacaktır.

mak suretiyle cinsel saldırıda bulunan eşin davranışının suç olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir.

Aksi yöndeki ilk görüş, madde gerekçesinin dikkate alınması gerektiğini ve eş üzerinde cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirilen cinsel saldırının nitelikli hâlini oluşturan davranışların tıbbi ve hukuki sınırları ihlal edip etmediği hususuna dair bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre cinsel saldırının nitelikli hâlini oluşturan davranışların tıbbi ve hukuki sınırlar dahilinde olması hâlinde eşin rızası olmaksızın yapılan davranışların varlığının cinsel saldırı suçunun maddi unsurunu oluşturmayacağı ifade edilmektedir⁴⁴.

Eşe karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar sırasında cebrin uygulanması hâlinde ise, hukuki sınırın aşılması söz konusu olacağından, cinsel saldırıda bulunan eş hakkında kasten yaralama veya kötü muamele suçundan sorumlu tutulması gerektiği belirtilmektedir. Ortaya konulan bu görüşün mevcut kanun sistematığına uygun olmaması sebebiyle eşe karşı gerçekleşen cinsel saldırı suçunun bu nitelikli hâlinin “Aile düzenine karşı suçlar” başlığı altında ayrı bir suç olarak düzenlenmesi önerisi getirilmektedir⁴⁵.

Bir diğer görüşe göre, evlilik birliği çerçevesinde eşler arasında gerçekleşen rıza dışı cinsel davranışların niteliği gereği cinsel saldırı değil, kasten yaralama suçu kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Nitekim bu görüşe göre, evlilik birliğinin varlığı eşlere rıza dışı cinsel ilişki hakkı tanınmamaktadır; ancak cinsel birlikteliğin evliliğin doğal bir sonucu olduğu da inkâr edilemez. Ayrıca bu fiillerin cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilmesi hâlinde soruşturma ve kovuşturmanın şikâyeteye bağlı olduğu, buna karşılık eylemin yaralama suçu çerçevesinde ele alınması durumunda ise TCK m. 86/3 uyarınca resen soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmektedir⁴⁶.

Son bir görüşe göre ise, eşe karşı cinsel saldırı suçunun işlenebileceğinin kabulünün toplumsal barış ve huzuru bozacak nitelikte olduğunu belirtmekte olup sosyolojik olarak topluma aykırı olan bu düzenlemenin baştan kanunlaşmasının yanlış olduğunu belirtmektedir⁴⁷. Yazar bu görüşünü, toplumda dini ve

⁴⁴ Koca ve Üzülmöz (n 2) 366.

⁴⁵ Koca ve Üzülmöz (n 2) 367.

⁴⁶ Tulay (n 43) 517-518.

⁴⁷ Kocaoğlu (n 38) 141-142.

kültürel olarak hâkim görüş olduğunu belirttiği kadının her türlü şart altında kocası ile birlikte olması gerektiğine dair düşünceye dayandırmaktadır⁴⁸. Yazar çözümü, mevcut sistemin terk edilerek, eski kanun döneminde olduğu gibi cebir ve şiddet uygulanması ve zorla tabii olamayacak şekilde cinsel ilişkiye girilmesi hâlinde “Eşe Karşı Kötü Muamele” suçunun uygulanması gerektiği düşüncesini ileri sürmektedir⁴⁹.

2. TCK md. 102/1’de Yer Alan Suçun Temel Hâlinin Eşe Karşı İşlenmesi

a. Genel Olarak

Giriş kısmında da ifade edildiği üzere çalışma konusunun seçimi bakımından temel hareket noktası cinsel saldırı suçunun temel hâlinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceğidir. Nitekim suçun oluşup oluşmayacağına dair soru son derece tartışmalı olup, doktrinde suçun eşe karşı işlenemeyeceğini savunanlar⁵⁰ olduğu gibi suçun eşe karşı da işlenebileceğini savunanlar⁵¹ mevcuttur.

Eşe karşı cinsel saldırı suçunun temel halinin işlenip işlenemeyeceği hususu, yargı kararlarına çok fazla konu olmasa da var olan kararların sayısal olarak çoğunlukta olan kısmı, bu suçun eşe karşı işlenemeyeceğine yönelik kanaati ortaya koymaktadır⁵². Ancak 09.02.2023 tarihli Yargıtay 9. Ceza Dairesi kararın-

⁴⁸ Yazar ülkemizdeki algının yaratıcının erkeğe bahsettiği bir ayrıcalık olarak görüldüğünü iddia etmektedir. (Kocaoğlu (n 38) 141).

⁴⁹ Kocaoğlu (n 38) 142.

⁵⁰ Artuk ve diğerleri (n 32) 339; Tezcan, Erdem ve Önok (n 32) 323; Koca ve Üzülmüş (n 32) 366; Yokuş Sevük (n 32 (Özel Hükümler)) 359; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri* (Adalet 2023) 114; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Bası, Legem 2023) 211; Kocaoğlu (n 38) 122; Tulay, (n 43) 515-516; Çetin Akkaya, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (Adalet 2017) 14; Remzi Gündüz, *Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (2. Bası, Bilge 2017) 38; İsmail Malkoç, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt* (Malkoç 2013) 1576; Hasan Gerçek, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt - 1* (3. Bası, Seçkin 2017) 1029.

⁵¹ Gökhan Taneri, *Cinsel Suçlar* (Bilge 2014) 25; Yener Ünver, ‘Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi’ in Yener Ünver (ed) *II. Türkiye - Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu* (Seçkin 2014) 30 vd.; Erdem ve Türay (n 33) 95 vd.; Nurullah Kantarcı, ‘Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu’ (2014) 9(24) *Ceza Hukuku Dergisi* 151, 158; Alaattin Şimşek, ‘Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık’ (2015) 10 *Ceza Hukuku Dergisi* 309, 340; Volkan Altun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu M. 102/1 Kapsamında Kalan Fiillerin Eşler Arasında İşlenip İşlenemeyeceğine İlişkin Değerlendirme, (Suç ve Ceza Dergisi, 2024(1)) 41.

⁵² “Sanık ...’nın katılan ...’a yönelik olarak Basit Cinsel Saldırı suçunu işlediği iddiasıyla TCK’nın 102/1 1.cümle uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, basit cinsel saldırı

da “5237 sayılı Kanun'un 102 nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen cinsel saldırı suçunun soruşturma ve kovuşturması şikayete tabi olup, kovuşturma evresinde sanıktan şikayetçi olarak kamu davasına katılan Ayşe'nin, mahkemece kurulan mahkumiyet hükmünün sanık müdafî tarafından temyiz edilmesinin ardından dosyaya sunduğu 22.02.2016 tarihli dilekçe ile mevcut şikayetinden vazgeçtiği anlaşıldığından, sanıktan şikayetden vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak neticesine göre 5237 sayılı Kanun'un 73 ve 5271 sayılı Kanun'un 223 üncü maddesinin sekizinci fıkrası gereğince hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden, hüküm bu nedenle hukuka aykırı bulunmuştur.”⁵³ TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında yer alan cinsel saldırı suçunun temel halinin eşe karşı işlenebileceğini kabul etmiştir.

eyleminin eşe karşı işlenmesinin 5237 sayılı TCK'da suç olarak düzenlenmediği, bu kapsamda sanığın katılana yönelik olarak TCK'nın 6/1-f maddesi kapsamında silahtan sayılan aletle silahla “seni bırakmayacağım, eninde sonunda seni ...” şeklindeki söylemi nedeniyle “SİLAHLA TEHDİT” suçunu işlediği sabit görülerek, 5237 sayılı TCK'nın 106/2-a. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği zaman ve yer, meydana gelen korkutucu etki, sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı, sanığın güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak takdirenen SANIĞIN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,..” (Bergama Ağır Ceza Mahkemesi, 16.01.2020 Tarih, 2019/6 Esas ve 2020/9 Karar No'lu Kararı); Bu karara yönelik yapılan istinaf incelemesi sonucu verilen karar ise şu şekildedir; “Sanığın resmi nikahlı eşi olan müşteki ...'a yönelik cinsel bölgelerine dokunmak suretiyle basit cinsel saldırı suçundan cezalandırılması için açılan davada, Kanun'da eşe karşı cinsel saldırı eyleminin yalnızca organ sokmak suretiyle işlenen nitelikli hallerinin suç olarak düzenlendiği, basit halinin ise suç olarak düzenlenmediği, sanığın bu sürede sarf ettiği tehdit içeren sözlerin ise hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla yağma suçunun unsuru olduğu anlaşıldığından, CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca yüklenen fiilinin Kanun'da suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle BERAATİNE,” (İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 21. CD., 15.04.2021 Tarih, 2020/875 Esas ve 2021/1156 Karar No'lu Kararı); “Eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK'nın 102/2. Maddesinin ikinci cümlesinde şikayete tabi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 102/1 maddesindeki suçu oluşturmadığı” (Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 13.02.2014 Tarih ve 2012/4276 Esas ve 2014/1689 Karar No'lu Kararı).

⁵³ Yargıtay 9. CD. 09.02.2023 Tarih, 2021/5067 Esas ve 2023/510 Karar No'lu Kararı; Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karara konu ilk derece mahkemesi kararı: “..., sanık ve katılanın karı-koca oldukları, katılan tarafın kadın hastalığına ilişkin tedavi görmesi ve ilaç alması sebebine bağlı olarak kanaması olması nedeni ile cinsel birliktelik yaşamak istemediği, olay günü sanığın cinsel ilişkide bulunma isteğini katılana söylediği, katılanın rahatsız olması nedeni ile bu isteği geri çevirdiği, sanığın bu duruma sinirlenerek, katılanı sürüklemek suretiyle banyoya soktuğu, katılanın rızası hilafına katılanın atletini yırtarak ve üzerindeki eşofmanı zorla çıkararak cinsel birleşme olmaksızın, katılanın cinsel organına sürtmek suretiyle boşaldığı, sanığın bu şekilde eşine karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdiği kanaati ile, sanığın eylemine uyan TCK'nın 102/1, 62, 53. maddeleri gereğince mahkumiyeti yönünde aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.” (Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 03.03.2015 Tarih, 2014/506 Esas ve 2015/67 Karar No'lu Kararı)

b. Suçun Temel Hâlinin Eşe Karşı İşlenemeyeceğini Savunan Görüş

Suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine yönelik görüşün dayanak noktaları; 102. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki lafız ve madde gerekçesinde⁵⁴ yer alan açıklamalara dayanmaktadır⁵⁵.

Cinsel saldırı suçunun temel hâlini düzenleyen 102. maddenin 1. fıkrasında yer alan suçun temel şeklinin eşe karşı işlenebileceğine dair açık bir düzenleme olmaması, bu görüş sahipleri tarafından ileri sürülen ilk argümandır. Nitekim bu görüş sahipleri, kanun koyucunun 102. maddenin 2. fıkrasında yer alan nitelikli hal düzenlemesinde, suçun nitelikli hâlinin eşe karşı işlenebileceğini açık bir şekilde kaleme almış olması ancak temel hâlin yer aldığı ilk fıkrada eşten bahsedilmemiş olmasını, suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceği şeklinde yorumlamaktadır⁵⁶.

Diğer bir deyişle görüş sahipleri, daha cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerde eş kavramının açık bir şekilde kullanılmış olması, ancak nitelikli hale göre daha az ceza ön görülen temel halde eşten bahsedilmemiş olmasının bilinçli bir tercih olduğu kabulünden hareket etmektedir. Bu görüş sahipleri, lafzi yorum yöntemi kullanmak suretiyle ortaya koydukları bu düşüncelerini, tarihsel yorum metodu ile desteklemekte ve gerekçede yer alan açıklamaları bu görüşlerine dayanak yapmaktadır.

⁵⁴ "...Cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan bu fiiller, eşe karşı da işlenebilir. Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukuki sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlali suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumda soruşturma ve kovuşturmanın yapılması, mağdur eşin şikâyetine bağlı tutulmuştur..."

⁵⁵ Cinsel saldırı suçunun suç olarak düzenlenmemesi gerektiğine dair doktrinde genel olarak kanuni düzenlemeler dikkate alındığında bu suçun eşe karşı işlenemeyeceği belirtilmekteyse de, bu görüşlerin bir kısmı mevcut düzenlemenin olması gereken hukuk bakımından doğru olmadığını da görüşlerine eklemektedir. (Yokuş Sevük, (n 24 (Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları) 260; Murat Volkan Dülger, 'Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler' (2006) 80(2) İstanbul Barosu Dergisi 543, 558); TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasının eşe karşı işlenemeyeceğine dair bir diğer görüş sahibi,, görüşünü, "... eşler arasında basit cinsel saldırı eylemini suç haline getirmek, uygulamada boşanma davalarında kocalarını kusurlu çıkarmak, haksız tazminat ya da intikam almak isteyen kadınların eline yeni bir silah vermek anlamına gelmektedir..." şeklinde ifade etmektedir. (Kocaoğlu (n 38) 123).

⁵⁶ Artuk ve diğerleri (n 32) 338-339; Tezcan, Erdem ve Önok (n 32) 323; Yokuş Sevük (n 32 (Özel Hükümler)) 359.

Bu kapsamda ilk argüman, madde gerekçesinin 5. Paragrafının başındaki *“Cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan bu fiiller, eşe karşı da işlenebilir”* şeklindeki cümledir. Görüldüğü üzere kanun koyucu gerekçede, nitelikli halleri oluşturan fiillerin eşe karşı da işlenebileceğini belirtmektedir. Nitelikli hâli oluşturan fiillerin *“eşe karşı da”* işlenebileceğinin belirtilmesi, temel hâlin eşe karşı işlenememesine rağmen, cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlin eşe karşı işlenme imkânının olduğu anlamına gelmektedir⁵⁷.

Maddenin birinci fıkrasının metninde açık bir şekilde temel hâli oluşturan fiillerin eşe karşı gerçekleşmesi durumunda suçu oluşturacağının yazılmaması ve gerekçedeki bu ifade birlikte değerlendirildiğinde de bu suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine bir dayanak oluşturmaktadır.

Suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair görüşün gerekçede dayandığı bir diğer argüman ise, aynı paragrafın devamında *“Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukukî sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlâli suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır.”* şeklinde yer almaktadır.

Bu anlatımda ortaya konulan husus, evlilik birliğinin taraflara birbirlerini cinsel yönden tatmin yükümlülüğü yüklediğidir. Ancak bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı ve tıbbi ve hukuki birtakım sınırların olduğu da gerekçede yer almaktadır. Her ne kadar nitelikli hâlin varlığı halinde bir suç söz konusu olacaksa da kanunda temel hâlin eşe karşı işlenebileceğine dair açık bir düzenlemenin olmaması, temel hâli oluşturacak davranışların eşlerin tatmin yükümlülüğü kapsamında kaldığı sonucunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla ikinci fıkradaki nitelikli hale varmayan cinsel davranışlar eşin karşı rızası hilafına dahi gerçekleşse de suç oluşturmayacaktır.

⁵⁷ Madde metnin bağımsız olarak bu suçun asla eşe karşı işlenemeyeceğine dair görüş de mevcut olup, bu yöndeki bir görüş, TCK’nın 102. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“bu fiilin”* ibaresinin kendisinin takip ettiği cümleyle bağlantısının bulunduğu ve bu nedenle TCK’nın eşe karşı cinsel saldırı suçunun oluşabilmesinin suçun nitelikli haliyle sınırlı olduğunu ve temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğini ifade etmektedir. (Tulay (n 43) 515-516)

c. Suçun Temel Hâlinin Eşe Karşı da İşlenebileceğini Savunan Görüş

Yukarıda belirtildiği üzere Yargıtay'ın son içtihadına kadar yargı kararlarında temel hâlin eşe karşı işlenemeyecek olması hususunda birlik söz konusuysa da doktrinde temel hâlin eşe karşı da işlenebileceğini savunan görüşler mevcuttur⁵⁸.

Bu görüş sahipleri tezlerini, madde metninde yer alan lafza ve ilgili düzenlemeye korunan hukuksal değere dayandırmaktadır.

Buna göre bu görüşün ilk dayanağını, TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında temel hâlin eşe karşı işlenebilmesi için özel bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı oluşturmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre ikinci fıkrada eşten özel olarak bahsedilmesinin nedeni, nitelikli hâli oluşturan fiillerin eş dışında birine işlenmesi hâlinde resen kovuşturulurken, eşe karşı işlenmesi hâlinde şikâyeteye bağlı olmasının sağlanmasıdır. Yine bu yazarlar, zaten soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan temel hal bakımından eşten ayrıca bahsedilmesinin bir manasının olmadığını kabul etmektedir⁵⁹.

İkinci dayanağını ise, suç ile korunan hukuki değer oluşturmaktadır. Bu dayanağın temeli, cinsel suçların eski kanun döneminde olduğu gibi genel adap ve aile düzenine karşı suçlar altında değil, kişilere karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmesidir.

Nitekim bu görüşe göre cinsel suçların kişilere karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmesiyle korunan hukuki değer cinsel özgürlük veya cinsel dokunulmazlıktır. Dolayısıyla cinselliğin kişilerin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bireysel niteliğe sahip olmasından dolayı yalnızca evlilik birliğinin tarafı olmak kişinin rıza olmaksızın cinsel dokunulmazlığına bir müdahaleye imkan sağlamayacaktır. Diğer bir deyişle kişinin evli olması bireysel özgürlük niteliğine sahip olduğu bu hakkın niteliğinde bir değişikliğe neden olmayacaktır. Dolayısıyla temel hâlin meydana gelmesine imkan sağlayan davranışların eşin rızası olmaksızın eşe karşı gerçekleştirilmesi hâlinde, suçun temel hâlini oluşturmaktadır⁶⁰. Her ne kadar konu başlığı itibarıyla doğrudan tartışma kapsamında bulunmasa da eşin, cinsel taciz suçunu oluşturmaya elverişli nitelikteki davranış ve sözlere açıkça rıza göstermemesi durumunda, bu fiillerin Türk Ceza Kanu-

⁵⁸ Ünver (n 54) 30; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 32) 330; Dursun (n 32) 65, Taneri (n 54) 25.

⁵⁹ Taner (n 32) 96; Dursun (n 32) 66; Erdem ve Türay (n 33) 96.

⁶⁰ Benzer görüş bkz. Erdem ve Türay (n 33) 82.

nu'nun 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçu olarak değerlendirilebileceği ifade edilmelidir.

d. Değerlendirme ve Kanaatimiz

Yukarıda detaylı olarak üzerinde durulmaya çalışıldığı üzere ceza hukukuna ait bir normun yorumlanması sırasında kişi temel hak ve hürriyetlerinin zede- lenmemesi için mümkün olduğu kadar objektif bir anlam ortaya konulması gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi için yorum faaliyetinin belirli bir usul dahilinde yapılması gerekmektedir.

i. Lafzi Yorum

Bir normun ne anlama geldiğinin ortaya konulması bakımından dikkate alınması gereken hususlar; ilgili normda kullanılan kelimelerin anlamları, cümle içindeki rolleri ve kullanılan noktalama işaretleridir.

Bu bağlamda incelenmesi gereken normlar; TCK'nın 102. maddesinin 1. fı- rasında yer alan *"Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* ve 2. fıkrasında yer alan *"Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır."* şeklindedir.

aa. Suçun Mağduruna Dair Değerlendirme

İlk fıkra metni incelendiğinde, madde metninde fail veya mağdur bakımın- dan herhangi bir ayırım ve sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla bu suçun faili veya mağduru herkes olabilir.

Mağdur bakımından yegane sınırlama, kanun sistematığı dikkate alınmak suretiyle ortaya konulacağı üzere mağdurun yaşına ilişkindir. Bu sınırlama, TCK'nın 3. maddesinde yer alan çocuk tanımı ile yine TCK'nın 103. maddesinde yer alan cinsel istismar suçuna dair düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, cinsel saldırı suçunun mağdurunun 18 yaşından büyük olması gerektiği şeklin- dedir. Bu husus dışında da herhangi bir sınırlama olmadığından mağdur; 18 yaşını doldurmuş olmak şartıyla kadın olabileceği gibi erkek, tanıdık olabileceği gibi bir yabancı ya da eş olabileceği gibi herhangi biri de olabilecektir⁶¹. Nitekim

⁶¹ Centel N, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 99, 2012) 272.

evli olsa dahi 18 yaşından küçük olanlar bakımından cinsel davranışın cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, cinsel saldırı suçu değil, cinsel istismar suçu oluşacaktır⁶².

Bu bakımdan madde metninde mağdura dair hiçbir özellik aramaması dolayısıyla cinsel saldırı suçunun temel hâlinin mağdurunun “eş” de olabileceği çok net bir şekilde ortada olup, aksi görüşün lafzi yorum üzerinden hareket edildiğinde herhangi bir dayanağının bulunmadığını belirtmek yerinde olacaktır.

Cinsel saldırı suçunun cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlini düzenleyen ikinci fıkradaki metin incelendiğinde görüleceği üzere bu fıkra özelinde de mağdur veya fail bakımından hiçbir özellik yer almamaktadır. Dolayısıyla vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleşen cinsel saldırı suçunda mağdur benzer şekilde herkes olabilecektir.

Yalnızca ikinci fıkranın ikinci cümlesinde, mağdurun eş olması hâline özgü özel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, söz konusu düzenleme - aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere - suçun maddî veya manevî unsurlarına değil, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin bir ceza muhakemesi şartına ilişkindir.

bb. Suçun Şikâyeteye Bağlı Olup Olmamasına Dair Değerlendirme

Yukarıda ifade edildiği üzere 2. fıkranın ikinci cümlesinde mağdura dair özel bir açıklama yer almakta ve mağdurun eş olması hâlinde suç, şikâyeteye bağlı hale gelmektedir. Doktrinde suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğini ortaya koyan görüşlerin gerekçelerinden biri de bu husustur. Bu görüş sahipleri, bu düzenlemede eşten özel olarak bahsedildiğini ancak ilk fıkrada eşten bahsedilmemiş olduğunu belirterek, bu suçun yalnızca nitelikli hâlinin eşe karşı işlenebileceğini ileri sürmektedir⁶³.

⁶² Tezcan, Erdem Önok (n 32) 389; Memiş Kartal (n 32) 148; Ergüne (n 45) 59; Taneri (n 54) 26; Aksi görüşe göre, evlilikle reşit olan 18 yaşından küçük eşe karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, cinsel istismar suçunu değil, TCK’nın 102. maddesi bağlamında cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır. Bu görüşe göre filin eş tarafından işlenmesi halinde TCK md. 102, bir başkası tarafından işlenmesi halinde ise, TCK md. 103 gündeme gelecektir. Bu görüş için bkz. Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, 3. Cilt (Adalet Yayınevi, Ankara, 2021) 3699.

⁶³ Tezcan, Erdem ve Önok (n 32) 323; Artuk ve diğerleri (n 32) 339; Yokuş Sevük (n 32 (Özel Hükümler)) 359.

Bu temellendirmeye katılmadığımızı ifade etmek gerekir. Zira bu madde metninde eşten özel olarak bahsedilmesinin sebebi, hiçbir şekilde suçun eşe karşı işlenip işlenememesiyle ilgili değildir. Diğer bir deyişle, suçun eşe karşı işlenmesi hâlinde suçun soruşturmasının ve kovuşturmasının şikâyete bağlı kılınması, suçun unsurlarına dair bir bilgi değildir. Kaldı ki şikâyet, şikâyete bağlı suçların varlığı hâlinde ceza muhakemesi sürecinin başlaması veya bazı hallerde sürecin devamı bakımından gereken gerçekleşmesi gereken bir muhakeme şartıdır.

Bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın yürütülebilmesi bakımından öngörülen muhakeme şartının, suç tipinin unsurlarından biriymişçesine suçun oluşup oluşmadığına dair bir değerlendirmede esas alınması ve bu bağlamda birinci fıkrada düzenlenen suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceği yönündeki görüş isabetsiz ve hukuki temelden yoksundur.

Kaldı ki, ilk fıkrada özel bir düzenlemeye ihtiyaç duymaksızın, mağdur ister eş ister bir yabancı olsun hiçbir fark gözetilmeden suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Dolayısıyla hâli hazırda zaten şikâyete bağlı bir suç olan cinsel saldırı suçunun temel hâlinde eşten ayrıca bahsedilmesinin bir mantığı olmayacaktır⁶⁴.

ii. Sistematik Yorum

Sistematik yorum, yukarıda değinildiği üzere normun anlamının ortaya konulması bakımından normun hangi kanunda düzenlendiği, düzenlendiği kanundaki konumu, diğer tüm hukuk normlarıyla ilişkisi dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir⁶⁵.

Çalışma konusu bakımından sistematik yorum üç noktada önem arz etmektedir. Bunların ilki Türk Ceza Kanunu'nun sistematığı ve ilgili maddenin düzenlendiği yerdir. Bu kapsamda değerlendirilecek ikinci husus, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun düzenlemeleridir. Üçüncü ve son olarak üzerinde durulacak bir diğer inceleme alanı ise, kadına yönelik şiddetin önlenmesine dair uluslararası sözleşmelerdir.

⁶⁴ Benzer görüş için bkz. Erdem ve Türay, (n 25) 84; Dursun (n 32) 66.

⁶⁵ Baytaç (n 5) 234.

aa. TCK Sistematiği Üzerinden Yapılan Değerlendirme

İlki, yukarıda bahsedildiği üzere TCK'nın 6. maddesinde yer alan çocuk kavramının ve yine TCK'nın 103. maddesinde yer alan cinsel istismar düzenlemelerinin dikkate alınması noktasındadır. Bu iki düzenlemenin dikkate alınması sonucu, çalışma konumuz olan cinsel saldırı suçunun mağdurunun 18 yaşını doldurmuş kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

Sistematiği yorumun çalışmamız bakımından önem arz ettiği ikinci durum ise, TCK'nın 102. maddesinin düzenlediği başlıktır. Nitekim bu başlık üzerinden suçun korunan hukuki değerinin tespiti son derece önemlidir.

Cinsel saldırı suçu, TCK'nın İkinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" kısmında, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Madde metninin yer aldığı bu alan suç ile korunan hukuki değerin tespiti bakımından son derece önemlidir. Korunan hukuki değerin tespiti ise, amaçsal yorum bakımından bir sonraki başlıkta önem arz edecektir.

Bu düzenleme ile yukarıda da ifade edildiği üzere suçun önceki kanun döneminde olduğu gibi genel ahlaka dair bir sorun olarak görülmesinden vazgeçildiği ve bireysel özgürlüğe yönelik bir sorun olarak kabul edildiği karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla doktrinde cinsel suçlarla ilgili ortaya konulan, korunan hukuki değerin ne olduğuna dair görüşlerden hangisinin seçildiğinin bir önemi olmaksızın, korunan hukuki değerin bireysel özgürlük olduğu ifade edilmelidir.

Tüm bu tartışmalardan bağımsız olarak, madde metninin düzenlendiği yer bakımından cinsel suçlarla korunan hukuki değerin ister cinsel özgürlük, ister cinsel dokunulmazlık korunması olsun, bireysel bir özgürlük olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Nitekim kişilere karşı suçlar başlığı altında bireysel bir özgürlüğü koruduğu kabul edilen bir suç tipinde kişinin rızası olmaksızın kendisine yönelik cinsel davranışların gerçekleşmesinin suç olmadığını kabul etmek doğru olmayacaktır.

bb. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerinden Yapılan Değerlendirme

Sistematiği yoruma dair yukarıda yapılan açıklamalarda da ifade edildiği üzere bir normun ne anlama geldiğinin ortaya konulması faaliyetinde ilgili normun hangi kanunda ve kanunun hangi kısmında düzenlendiği büyük öneme sahiptir. Ancak sistematiği yorum bakımından ilgili norm, hukukun tekliği ilkesi bakımından da değerlendirilmeli ve mevzuatın geneliyle birlikte ele alınmalıdır. Bu kapsamda şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınla-

rın, çocukların, aile bireylerinin korunması amacıyla yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun sistematik yorum yöntemi bakımından incelenmesi zaruret arz etmektedir.

İlgili kanunun tanımlar başlıklı ikinci maddesinde şiddet, “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla bireye karşı, aile içinde gerçekleştirilen ve kişinin cinsel yönden zarar görmesine veya acı çekmesine sebebiyet veren davranışlar şiddet olarak tanımlanmıştır. Bu bakımından, aile içinde bireyin cinsel özgürlüğüne yönelik kişinin rızası olmaksızın gerçekleştirilen davranışların şiddet olarak addedilmesi yanlış olmayacaktır.

Bu tespitten hareketle, kanun koyucu bir taraftan aile içinde cinsellik üzerinden şiddete uğrayan kadının korunmasını düzenlerken, diğer taraftan evlilik içi rıza dışı cinsel davranışların TCK’da eşlerin birbirlerini cinsel yönden tatmin etme yükümlülüğü kapsamında suç olarak kabul edilmemesi düşüncesi birbiriyle çelişmektedir.

Ezcümle hukuk sistemi içinde kadının cinsel yönden şiddete uğramasının engellemesine yönelik bu şekilde bir kanuni düzenleme mevcutken, TCK’nın 102. maddesinin 1. fıkrasının eşe karşı işlenemeyeceği görüşü, sistematik olarak da uygun değildir.

cc. Uluslararası Sözleşmeler Üzerinden Yapılan Değerlendirme

Kadına yönelik ayrımcılığın önlenmesine yönelik birçok uluslararası metin olmakla birlikte, tüm bu metinlerin başında gelen “Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” (CEDAW⁶⁶), kadın hakları bakımından uluslararası düzeyde standartları ortaya koymaktadır⁶⁷.

⁶⁶ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

⁶⁷ Sevda Bora Çınar, ‘Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) m 2/f Işığında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ndaki Cinsiyetçi İfadelerin Değiştirilmesi Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme’ (2023) 81(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 343, 352.

Sözleşme, Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası⁶⁸ gereği üstün iç hukuk kuralı statüsündedir⁶⁹. Dolayısıyla yorum faaliyeti sırasında sistematik yorum metodunun önemli argümanlarından biridir. Sözleşme, kadına yönelik şiddetin genel bir tanımını yapmadığı gibi, evlilik içi cinsel saldırı suçuna yönelik özel bir düzenlemeyi de içermemektedir. Ancak madde metnlerinin anlaşılmasını sağlamak ve Sözleşme'nin nasıl uygulanacağını göstermek üzere sözleşme kapsamında kurulan, taraf devletlere tavsiye kararlarında bulunma yetkisine sahip olan CEDAW komitesinin konuya dair tavsiye kararları bulunmaktadır. CEDAW komitesinin birçok tavsiye kararı mevcut olmakla birlikte çalışmamız bakımından 19⁷⁰ ve 35⁷¹ numaralı tavsiye kararları önem arz etmektedir⁷².

⁶⁸ Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası: *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

⁶⁹ Fatmagül Kale Özçelik, Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin Usule ve Esasa İlişkin Düzenlemeleri ve Türk Anayasa Hukuku'na Yansımaları, (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, Sayı 8) 336.

⁷⁰ Komite'nin genel anlamda en önemli tavsiye kararı olarak nitelendirilen 19 no'lu kararında komite, toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti, kadınların erkeklerle eşitlik temelinde hak ve özgürlüklerden yararlanmasını ciddi şekilde engelleyen bir ayrımcılık biçimi olarak tanımlamaktadır. Yine toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, bir kadına kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir şekilde etkileyen şiddeti içerdiğini belirten komite; fiziksel, zihinsel veya cinsel zarar veya acı veren eylemleri ve bu tür eylemlerle tehdit etmeyi, zorlamayı ve diğer özgürlüklerden mahrum bırakmayı şiddet olarak tanımlamaktadır. Komite bu davranışların mevcudiyetinin sözleşmenin belirli hükümlerini ihlal edeceğini belirtmekte ve ayrıca kadınlara yönelik genel uluslararası hukuk veya insan hakları sözleşmeleri kapsamındaki insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmasını engelleyen veya geçersiz kılan toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında ayrımcılık olarak tanımlamaktadır. Komite yaptığı değerlendirme sonucunda taraf devletlere; aile içi şiddet ve istismar, tecavüz, cinsel saldırı ve diğer toplumsal cinsiyete dayalı şiddete karşı, yasaların tüm kadınlara yeterli koruma sağlamasını ve kadınların bütünlüğüne ve onuruna saygı gösterilmesini temin etme ödevi yüklemektedir. (Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, Eleventh Session, General Assembly Official Records, Forty-seventh Session Supplement No. 38 (A/47/38))

⁷¹ Üzerinde durulacak diğer tavsiye kararı ise, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddete ilişkin 35 sayılı genel tavsiye kararıdır. Bu karar esasen 19 sayılı genel tavsiye kararının güncellenmesi olarak verilmiştir. Bu tavsiye kararında komite, öncelikle kadınlara karşı ayrımcı olan ve böylece toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin herhangi bir biçimini kutsayan, teşvik eden, kolaylaştıran, haklı gösteren veya hoş gören tüm yasal hükümlerin yürürlükten kaldırılması gerektiğinin altını çizmekte ve tecavüz de dahil olmak üzere cinsel saldırının kişisel güvenlik hakkına ve fiziksel, cinsel ve psikolojik bütünlüğe karşı işlenen bir suç olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca evlilik içi, tanıdık veya flört tecavüzü de dahil olmak üzere cinsel suçların tanımının özgürce verilmiş rızanın olmamasına dayandırılması ge-

Bu tavsiye kararlarıyla sözleşme, aile içi gerçekleştirilen her türlü cinsel şiddetin engellenmesi bakımından devletlere sorumluluk yüklemektedir. Bu bakımdan mevcutta şiddete imkan tanıyacak düzenlemelerin kaldırılması ve şiddetin önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmektedir.

iii. Amaçsal Yorum

Yukarıda da bahsedildiği üzere amaçsal yorum, iki aşamalı bir yöntem olup, ilk olarak normun Ratio Legis'i bulunmaya çalışılmakta, akabinde ise ilgili norm tespit edilen amaç doğrultusunda yorumlanmaktadır⁷³. Ancak diğer yöntemlerden farklı olarak bu yöntemin münferit olarak uygulanma imkanı yoktur. Bu bakımdan normun Ratio Legis'inin tespiti sırasında lafzi ve sistematik yorumdan faydalanılmakta ve sonrasında o amaç doğrultusunda yorum faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında öncelikle normun Ratio Legis'i tespit edilecek ve sonrasında tespit edilen bu amaç doğrultusunda normun yorumlanmasına geçilecektir.

Cinsel suçların kanunda düzenlediği yer dikkate alındığında yukarıda detaylı olarak izah olunduğu üzere korunan hukuki değer ister cinsel dokunulmazlık ister cinsel özgürlük olsun her iki hâlde de bireysel bir özgürlük niteliğindedir. Dolayısıyla cinsel saldırı suçuna dair normun Ratio Legis'i, bireysel özgürlük niteliğine sahip cinsel özgürlüğün korunmasıdır. Bu minvalde madde metninin, bireysel özgürlük niteliğindeki cinsel özgürlüğün korunması Ratio Legis'i ile değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda cinsel saldırı suçunun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair ortaya konulan görüşün gerekçelerinden biri, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere evlilik birliğinde eşlerin birbirlerine yönelik cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü altında olduklarıdır.

Öncelikle evlilik birliğinde eşlerin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin yer aldığı TMK'nın 185. maddesinin ikinci fıkrasında⁷⁴ eşlerin birbirlerinin cinsel

rektiği ifade edilmektedir. (Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, CEDAW/C/GC/35,

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n17/231/54/pdf/n1723154.pdf1>, 21.10.2024)

⁷² Erdem ve Türay, (n 25) 92.

⁷³ Baytaz (n 5) 257.

⁷⁴ "...Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler..." (TMK md. 185/2).

arzularını tatmin yükümlülüğü açık bir şekilde yer almamaktadır. Açık bir şekilde kanunda yer almamaktaysa da eşlerin birbirlerini cinsel yönden tatmin yükümlülüğü, doktrinde “evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama” yükümlülüğü altında değerlendirilmektedir⁷⁵. Bu bağlamda eşlerin birbirlerini cinsel yönden tatmin etmemeleri ise, eşlerin evlilik birliğinin cinsel mutluluğunu sağlama yükümlülüğünü ihlal olarak değerlendirilmekte ve boşanma sebebi olarak kabul edilebilmektedir⁷⁶.

Her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da doktrinde evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama yükümlülüğü çerçevesinde cinsel arzuların tatmini yükümlülüğünün varlığı kabul edilmekte ve bu yükümlülüğün ihlali, boşanma sebebi olarak değerlendirilebilmektedir. Ne var ki, bu yükümlülüğe dayanılarak, kişinin rızası hilafına kendisine cinsel davranışlarda bulunulabileceği sonucuna varılması, hukuken kabul edilemez. Kaldı ki, rıza dışı cinsel ilişkinin evlilik birliği içinde mutluluğu sağlayacağı düşüncesi ve bu yöndeki bir yaklaşımın söz konusu yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi de isabetsiz olacaktır. Diğer bir deyişle bu durum, evlilik birliğini oluşturan sözleşmeye imza atılması kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği bireysel özgürlüğünden vazgeçmesi anlamına geldiği şeklinde bir yorum hatalı olacaktır. Nitekim evlilik birliği, cinsellik açısından her iki tarafın zımni rızalarının varlığına dair bir karine oluşturabilecekse de, bu durum tarafların cinselliğe dair bireysel özgürlüklerinden vazgeçtikleri anlamına gelmeyecektir⁷⁷. Bu bakımdan evlilik birliği kişilerin eş tarafından gerçekleştirilebilecek tüm cinsel davranışların baştan kabul edildiği şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla eşler cinsel davranışlara karşı rıza gösterip gösterme konusunda her zaman serbestçe karar verebilecektir. Kaldı ki evlilik birliğinin, kişinin cinsel özgürlüğü kapsamında karar verme hakkını elinden alabileceği şeklindeki bir kabul son derece tehlikeli olup, maddenin Ratio Legis’ine de aykırı olacaktır⁷⁸.

⁷⁵ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt* (12. Bası, Beta 2021) 112.

⁷⁶ Yargıtay 2. HD, 27.4.2016 Tarih, 2016/7810 Esas ve 2016/8548 Karar No’lu Kararı; Yargıtay 2. HD, 13.3.2014 Tarih, 2013/22464 Esas ve 2014/5606 Karar No’lu Kararı.

⁷⁷ Benzer görüş için bkz. Efser Erden Tütüncü, Vücud Organ veya Sair Cisim Sokmak Suretiyle İşlenen Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Teşebbüse İlişkin Sorunlar (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2022) 627.

⁷⁸ Benzer görüş için bkz. Erdem ve Türay, (n 25) 85.

iv. Hakim Görüşe Karşı Argümanlar ve Kanaat

Yorum yöntemlerinin kullanılması suretiyle yapılan incelemede net bir şekilde ortaya konulduğu üzere görüşümüz, cinsel saldırı suçunun temel hâlinin de eşe karşı işlenebileceği doğrultusundadır. Ancak Yargıtay'ın son içtihadına kadar yerleşik kararlarında ve doktrinde az olarak nitelendirilemeyecek sayıda yazarın suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceği savunulmaktadır. Bu görüşlerin dayanakları ise, temel hâlin yer aldığı 1. fıkranın metninde özel olarak eş kavramına yer verilmemesi ve madde gerekçesinde yer alan açıklamalardır.

aa. İlk Fıkroda “Eş” Kavramının Özel Olarak Yer Almaması

Öncelikle yukarıda detaylı olarak ifade edildiği üzere 1. fıkroda eşten özel olarak bahsedilmesine gerek yoktur. Zira madde metni, herhangi bir istisnai düzenleme içermeden suçun herkese karşı işlenebileceği şekilde düzenlenmiştir.

Kaldı ki, mantıken ana kuralın bir istisnasının bulunması hâlinde, istisna ile ana kuralın aynı doğrultuda değil, aksi doğrultuda anlam ortaya koyması durumunda mümkündür. Dolayısıyla herkesin mağdur olabileceği bir suça ilişkin düzenlemenin istisnası, ancak belirli kişilerin mağdur olamayacağına dair olmalıdır. Aksi halde herkesin mağdur olabileceğine dair bir düzenlemenin devamında belirli kişilerin de mağdur olabileceğini düzenlemek, mantık kurallarıyla da çelişmektedir. Dolayısıyla TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrası suçun herkese karşı işlenebileceğini düzenlediğinden ayrıca bu suçun eşe karşı da işlenebileceğine ilişkin bir ifade anlamsız kalacaktır. Zira halihazırda madde metninde herhangi bir istisna olmaksızın suçun herkese karşı işlenebileceği ve dolayısıyla herkesin mağdur olabileceği belirtilmektedir.

Suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair görüş sahipleri dayanak olarak TCK'nın 102. maddesinin 2. fıkrasında eşten ayrıca bahsedildiğini belirtmektedir. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere bu norm bir ceza muhakemesi şartı düzenlemesi olup, suçun maddi unsurları ile en ufak bir bağlantısı yoktur. Yalnızca suçun soruşturmasının ve kovuşturmasının eşin şikâyetine bağlı olacağını belirtmektedir⁷⁹.

Bu düzenlemenin sebebi ise, organ ve sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunun esasen soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı olmayıp, re'sen kovuşturulabilen bir suç olmasıdır. Ancak aile birliğinin

⁷⁹ Taner (n 32) 96; Dursun (n 32) 66; Erdem ve Türey (n 33) 96.

kutsallığı, aile içinde yaşanan tüm sorunların esasen aile özeli olması nedeniyle bu gibi durumlarda doğrudan devletin müdahale etmesinin doğru olmayacağı ve kişilerin aile içinde yaşadıkları bu aile sırrı olabilecek nitelikteki durumlarda ancak onların talebiyle devletin müdahale etmesinin gerektiği kanaatiyle suç, eşe karşı işlenmesi hâlinde şikâyeteye bağlı hale getirilmiştir.

İlk fıkranın halihazırda herkes bakımından şikâyeteye bağlı bir suç olarak düzenlenmiş olması dolayısıyla ayrıca bahsedilme ihtiyacı duyulmamış ve bu nedenle özel bir düzenleme yapılmamıştır. Kaldı ki bu şekilde bir düzenleme mantık dışı olacaktır. Zira herkesin mağdur olabileceği bir suç, kime karşı işlenirse işlensin şikâyeteye bağlı bir suç ise, bu suçun eşe karşı işlenmesi hâlinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olacağına dair bir düzenlemeye ihtiyaç olmayacağı gibi, bu şekilde bir düzenleme mantık kurallarıyla da bağdaşmamaktadır. Zira çoğun içinde az da bulunmakla birlikte, düzenleme istisnasız herkesi kapsayacak şekilde kaleme alınmış olup, eşe karşı bu suçun işlenebilmesi bakımından 'eş' kavramının özellikle madde metninde yer almasına gerek yoktur.

Ezcümle, eş kavramının özel olarak ilk fıkra da yer almadığından suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair görüşün mesnetsiz olduğunu ifade etmek gerekir.

bb. Gerekçede Yer Alan Açıklamalar

aaa. Nitelikli Hâlin Eşe Karşı İşlenebileceğine Dair Gerekçe

Suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair görüşün bir diğer argümanı gerekçede yer alan "...Cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan bu fiiller, eşe karşı da işlenebilir..." şeklindeki cümledir.

Bu şekilde, tarihsel yorum yönteminden hareketle kanun koyucunun görüşüne ulaşma amacıyla hareket edilmekte ve gerekçede yer alan bu açıklamayla kanun koyucunun cinsel saldırı suçunun eşe karşı yalnızca organ ve sair cisim sokulması suretiyle işlenebileceği belirtilmektedir. Bu yorum, yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere eş kavramı ikinci fıkra da yer alırken, ilk fıkra da özellikle eş kavramına yer verilmediği dayanağıyla birlikte sunulmaktadır.

Genel kabul olduğu üzere kanun gerekçeleri, hukuki nitelikleri itibarıyla kanun maddesi hükmünde olmayıp yalnızca madde metninin hazırlanması sırasında kanun koyucunun ne demek istediğinin ortaya koyulması bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla gerekçe, kanun maddesinde yer alan bir kav-

ramın ne anlama geldiği noktasında destekleyici nitelikte kullanılabilecekse de kanun maddesinde yer almayan bir hususun ortaya koyulmasına imkan vermez. Diğer deyişle kanun maddesinde yer almayan hiçbir şey gerekçeyle var olarak kabul edilemez.

Bu nedenle kanunda açık bir şekilde herkese karşı işlenebilen bir suç olarak düzenlenen cinsel saldırı suçunun, gerekçede yer alan bir ibareyle maddi unsurlarında değişiklik yapılması imkanının olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenemeyeceğine dair madde metninde açık bir düzenleme olmadığı için gerekçeyle bu şekilde bir sınırlama yapılması geçerli değildir⁸⁰. Kaldı ki gerekçenin hiçbir bağlayıcılığı da bulunmamaktadır⁸¹. Ayrıca lafzi, sistematik ve amaçsal yorum yöntemlerinin kullanılması ile ortaya çıkan sonuçlar kendi içinde tutarlı iken, tarihsel yorum ile ulaşılan sonuçla çelişmektedir. Bu bakımdan tarihsel yorum ile ulaşılan sonucun, diğer yöntemlerle ulaşılan sonuçlarla adeta siyah ve beyaz kadar farklı olması, bu yöntem üzerinden gidilmesinin doğru olmayacağını göstermektedir.

Sonuç olarak kanun metninde yer almamasına rağmen, gerekçede yer alan birtakım ifadeler üzerinden suçun maddi unsurlarında değişiklik yapılması, ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği bakımından da önemli bir tehlike alanı yaratmaktadır.

⁸⁰ Her ne kadar örnekleri artırmak mümkün olsa da, hakaret suçu bakımından yapılacak bir değerlendirme açıklayıcı olacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde, söz konusu suçun eşe karşı işlenmesine ilişkin herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bağlamda, kanun koyucunun açıkça eşi saymaması, hakaret suçunun eşe karşı işlenemeyeceği şeklinde yorumlanabilir mi? Böyle bir yorumun hakaret suçu bakımından isabetsiz olacağı açıktır. Aynı şekilde, benzer bir yorumsal yaklaşımın cinsel suçlar açısından da hukuken geçerli ve doğru kabul edilmesi mümkün değildir.

⁸¹ Doktrinde birçok yazar, herhangi bir madde metninin ne anlama geldiğini ortaya koyarken, kendi görüşüne uyması halinde, gerekçeyi kendisine dayanak olarak ortaya koyarken, aynı yazar, bazen aynı veya bir farklı eserinde başka bir suça dair yaptığı açıklamalarda, gerekçenin kendi görüşüne uymaması halinde gerekçenin zaten bağlayıcı olmadığını ifade ederek, gerekçenin dikkate alınmamasını ve madde metninin kendi belirttiği şekliyle anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ceza hukuku gibi temel hak ve özgürlükler bakımından son derece dikkatli davranılması gereken bir alanda, objektif birtakım kriterlerden uzak yorum faaliyetinde bulunulması ve sübjektif görüşlerin kabul ettirilmesi bakımından yorum yöntemlerine bakışın değiştirilmesi hukuk güvenliği bakımından son derece tehlikelidir. Zira bu görüşler mahkeme kararlarına yansiyabilmektedir. Ezcümle yorum faaliyetinin mutlaka bir takım objektif kurallar dahilinde yapılması gerekmektedir.

bbb. Cinsel Arzuların Tatmin Yükümlülüğünün Bulunduğuna Dair Gerekçe

Cinsel saldırı suçunun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğini ortaya koyan görüşün bir diğer dayanağı, gerekçede belirtildiği üzere eşlerin birbirlerine karşı cinsel arzuları tatmin yükümlülüğü bulunduğuna dair ifadedir.

Yukarıda da izah olunduğu üzere TMK’da cinsel arzuları tatmin yükümlülüğü kanunda açık bir şekilde ortaya konulan bir yükümlülük olmayıp, doktrinde evlilik birliğinin mutluluğunu sağlamak yükümlülüğü kapsamında doktrinde değerlendirilmektedir.

Cinsel arzuların tatmini yükümlülüğünün ihlali bir boşanma nedeni olarak kabul edilebilecek olmakla birlikte, evlilik sözleşmesini imzalamasıyla birlikte cinsel arzuların tatmini yükümlülüğü çerçevesinde eşlerin, bireysel özgürlük niteliğinde olan cinsel özgürlük/cinsel dokunulmazlığıyla ilgili izin verme ver-meme şeklinde karar verme hakkının tamamen ortadan kalkacağını kabulü hukuka aykırı olacaktır.

Diğer bir ifadeyle bu yükümlülüğü sadece evlilik sözleşmesini imzalamakla ömür boyu kendisine yönelik organ ve sair cisim sokma dışında gerçekleştirilecek tüm cinsel davranışlara boyun eğmek zorunda olmak şekline anlaşılmaması, kanunun sistemine de, temel hak ve özgürlükler bağlamında hukukun temel ilke ve prensiplerine de uygun düşmeyecektir. Evlilik sözleşmesiyle tarafların karşılıklı olarak vücutlarına dokunulması konusunda rıza⁸² verdikleri kabul edil-se dahi, eşlerden birinin açık bir şekilde cinsel karşı eşten gelecek cinsel davranışlara yönelik rızanın bulunmadığını beyan etmesi hâlinde geçerli bir rızadan bahsedilemeyecektir.

Nitekim cinsel saldırı suçunun Ratio Legis’i kişinin cinsel özgürlüğünün/cinsel dokunulmazlığının korunmasıdır. Bu bağlamda kişinin kendisine yönelik cinsel davranışlara karşı serbestçe tasarruf imkânı vardır ve istediği bir cinsel davranışa rıza gösterebileceği gibi, rıza göstermeyebilir. Evlilik birliğinin tarafı olmak, kişinin kendisine yönelik tüm cinsel davranışlara rıza gösterme yükümlülüğünü beraberinde getirmez ve diğer eşe de kişinin rızası olmaksızın cinsel davranışlarda bulunma imkanı tanımaz. Aksi bir görüş yukarıda da belirtildiği üzere hukuka aykırı olacaktır.

⁸² “...Kaldı ki bizce özellikle ülkemizde evlilik sözleşmesinin kurulması ile eşler haklı olarak, birbirlerine cinsellik tekelliğini verdiklerini ve artık birbirlerinin vücutlarına istedikleri anlarda ve yerlerde dokunabileceklerini bir tür - mefruz rıza - içinde algılamaktadırlar...” (Kocaoğlu (n 38) 123.)

Sonuç

Detaylı olarak ortaya koyulduğu üzere doktrinde ve yargı kararlarında yer alan ve cinsel saldırı suçunun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair görüş dayanaktan yoksun olup, bu şekilde bir kabul hukuka aykırıdır.

Yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere madde metninin lafzi, sistematik ve amaçsal yorum yöntemlerinin ayrı ayrı kullanılarak ve birlikte değerlendirilmesi ile suçun temel hâlinin eşe karşı işlenemeyeceğine dair bir sonuca ulaşılmamaktadır. Tüm sonuçlar, aksine bu suçun eşe karşı işlenebilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Tarihsel yorum yöntemi üzerinden hareketle, madde gerekçesinin değerlendirilmesi sonucu ortaya konulan ve maddenin lafzının kanaatimizce doğru olmayan bir şekilde yorumlanmasıyla temel hâlin eşe karşı işlenemeyeceği ifade edilmekteyse de, bu şekilde bir kabulün yukarıda da izah olunduğu üzere hukukun temel ilke ve prensiplerine aykırı düştüğü ve hukuk güvenliğini önemli ölçüde zedelediğini ifade etmek gerekir.

Bu minvalde yukarıda detaylı olarak üzerinde durulduğu üzere; maddenin lafzında suçun mağdurunun herkes olabilmesi, ikinci fıkrada eş kavramının yer almasının suçun maddi unsurlarına değil de suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı kılınmasıyla ilgili olması ve maddenin TCK'nın kişilere karşı işlenen suçlar başlığı altında yer alması ve korunan hukuki değerın tartışmalardan bağımsız olarak bireysel özgürlük olması ve yalnızca evlilik birliğinin tarafı olunması suretiyle bireysel özgürlükten tamamen vazgeçildiği anlamına gelemeyeceği gibi gerekçelerle TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında yer alan cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenebileceği kanaatinde olduğumuzu ifade etmek gerekir.

Organ ve sair cisim sokmak suretiyle cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi bakımından genel olarak bir tartışma olmamakla birlikte doktrinde azınlıkta yer alan aksi görüşlere katılmadığımızı ve TCK'nın 102. maddesinin 2. fıkrasında yer alan açık düzenleme gereği 102. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi nitelikli hâlin de eşe karşı işlenebileceği kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 2. Cilt* (12. Bası, Beta 2021)
- Akkaya Ç, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (Adalet 2017)
- Altun V, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu M. 102/1 Kapsamında Kalan Fiillerin Eşler Arasında İşlenip İşlenemeyeceğine İlişkin Değerlendirme, (Suç ve Ceza Dergisi, 2024(1))
- Artuk ME ve diğerleri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Bası, Yetkin 2022)
- Artuk ME ve diğerleri, *Ceza Hukuku, Özel Hükümler* (21. Bası, Adalet 2024)
- Artuk, M.E ve Yenidünya, A.C, 'Evlilik İçinde Irza Geçme', *İÜ Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı* (İstanbul Üniversitesi 1999) 57
- Baş E, 'Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu' (2016) 65(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1135
- Baumann J, Weber U ve Mitsch W, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (10. Bası, Ernst und Werner Gieseking 1995)
- Baytaz AB, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum* (Oniki Levha 2015)
- Bora Çınar S, 'Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) m 2/f Işığında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki Cinsiyetçi İfadelerin Değiştirilmesi Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme' (2023) 81(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 343
- Centel N ve Zafer H, 'Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)' in Mahmut Koca (ed), Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan (Seçkin 2020) 225
- Centel N, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 99, 2012)
- Centel N, ve Zafer H, Cinsel Saldırı Suçu, (Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK'a ARMAĞAN, Ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020)
- Dönmezer S, *Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler* (5. Bası, Filiz 1983)
- Dursun S, 'Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış' (2014) (24) Ceza Hukuku Dergisi 57
- Dülger MV, 'Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler' (2006) 80(2) İstanbul Barosu Dergisi 543
- Erdem E ve Türay A, 'Türk Ceza Hukukunda Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi' (2019) 12(2) Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi 65.
- Erden Tütüncü E, Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokmak Suretiyle İşlenen Cinsel Saldırı Suçu Bakımından Teşebbüse İlişkin Sorunlar (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, 2022)
- Ergüne E, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (MÜHF-MAD, Cilt 29, Sayı 1, 2023)

- Forck J, Methodik der Gesetzesauslegung: Wann stößt die Argumentation mit Wortlaut, Systematik, Telos und Historie an ihre Grenzen? (ZJS 2022(3))
- Fransız Ceza Kanunu <
- Freund G, Strafrecht Allgemeiner Teil (2. Bası, Springer, 2009)
- Frister H, Strafrecht Allgemeiner Teil, (8. Bası, C.H. Beck, 2018)
- Gerçeker H, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt - 1* (3. Bası, Seçkin 2017).
- Gropp W, Strafrecht Allgemeiner Teil, (4. Bası, Springer 2015)
- Gündüz R, *Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (2. Bası, Bilge 2017).
- Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 3. Cilt (Adalet Yayınevi, Ankara, 2021)
- Heinrich B, Strafrecht Allgemeiner Teil, (7. Bası, Kohlhammer, Stuttgart, 2022)
- Heper A, 'Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler' (2012) (1) Ankara Barosu Dergisi 71
- Hoffmann-Holland K, Strafrecht Allgemeiner Teil, (4. Bası, Mohr Siebeck Tübinden, 2023)
- https://sherloc.unodc.org/cld/document/fra/1992/penal_code_en.html erişim tarihi 25 Eylül 2024
- İçel K ve Donay S, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım* (5. Bası, Beta 2006)
- Kale Özçelik F, Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin Usule ve Esasa ilişkin Düzenlemeleri ve Türk Anayasa Hukuku'na Yansımaları, (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, Sayı 8)
- Kantarci N, 'Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu' (2014) 9(24) Ceza Hukuku Dergisi 151
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Bası, Seçkin 2022)
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Ceza Özel Hükümler* (9. Bası, Seçkin 2023)
- Kocaoğlu S, *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (Yetkin 2016)
- Korkmaz ZB, 'Türk Ceza Hukukunda Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu' (2023) (1) Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27
- Mader S, 'Grundprobleme und Geschichte der Juristischen Hermeneutik' in Marcel Senn ve Barbara Fritschi (eds), *Rechtswissenschaft und Hermeneutik* (Franz Steiner 2009)
- Malkoç İ, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Cilt (Malkoç 2013)
- Memiş Kartal P, *Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı* (Der 2014)
- Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Fehmi Baldaş, Hiperlink Yayınları, 2014)

- Nestler N, Die Auslegung von Straftatbeständen: Auslegungsmethoden und Methodik der Auslegung, (Juristische Ausbildung 2018(6))
- Özbek VÖ ve diğerleri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Bası, Seçkin 2023)
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Bası, Seçkin 2023)
- Özen M, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri* (Adalet 2023)
- Özgenç İ, 'Cinsel Suçlar' (2020) 24(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 257
- Roxin C, *Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1* (4. Bası, C.H. Beck 2006)
- Rüthers B ve Höpfner C, Analogieverbot und subjektive Auslegungsmethode, (Juristen-Zeitung, 2005(1))
- Rüthers B, Clemens Höpfner, Analogieverbot und subjektive Auslegungsmethode, (JuristenZeitung, 2005(1))
- Satzger H, Gesetzlichkeitsprinzip und Rechtfertigungsgründe, (Juristische Ausbildung 2016(2))
- Schmidhauser E, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2. Bası, J.C.B Mohr (Paul Siebeck) 1975)
- Simon E, Gesetzesauslegung im Strafrecht, (Duncker Humboldt Berlin 2004)
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Bası, Legem 2023)
- Sözüer A, Baytaç AB ve Keleş Pekmez T, 'Türk Ceza Hukukunda Kadın ve Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddetin 6284 Sayılı Kanun Bağlamında Değerlendirilmesi' in Adem Sözüer (ed), *Kadın Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık* (Adalet 2014)
- Şimşek A, 'Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık' (2015) 10 Ceza Hukuku Dergisi 309
- Taner FG, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (3. Bası, Seçkin 2023)
- Taneri G, *Cinsel Suçlar* (Bilge 2014)
- Tezcan D, Erdem MR, Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (21. Bası, Seçkin 2023)
- Tofahrn S, *Strafrecht Allgemeiner Teil I* (3. Bası, C.F. Müller 2013)
- Tulay ME, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçun Eşe Karşı İşlenmesi, (Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 16, Aralık 2020)
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/>> erişim tarihi 26 Aralık 2024
- Ünver Y, 'Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi' in Yener Ünver (ed) *II. Türkiye - Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu* (Seçkin 2014) 30
- Walz C, 'Das Ziel der Auslegung und die Rangfolge der Auslegungskriterien' (2010) (4) Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 482

Wessels J, Beulke W ve Satzger H, Strafrecht Allgemeiner Teil, (52. Bası, C.F. Müller, 2022

Yalçın Sancar T, *Türk Ceza Hukukunda Kadın* (Savaş 2013)

Yokuş Sevük H, '5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Taciz Suçları' (2005) 57 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 243

Yokuş Sevük H, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. Bası, Adalet 2022)

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. Bası, Beta 2021)