

TÜRKİYE’DE EVLİLİK İÇİ TECAVÜZ SUÇU TARTIŐMALARI

Y. Yeşim ÖZER*

ÖZET

Evlilik birliğindeki aile içi ilişkiler, uzun yıllar boyunca sosyal ve geleneksel değerlerin verdiği destekle de beslenerek, birçok kültürde özel alana ait bir mesele olarak görüőmüőtür. Bu Şekilde bu konu, hukuk alanı dışında bırakılmıştır. Geleneksel değerlere göre evlilik, dış dünyaya kapalı bir ilişki olarak görülmüőtür. Ancak feminist akademisyenler yasal önlemlerin, yani Türkiye’deki güncel Medeni Hukuk düzenlemelerinin, özel alanı Őekillendirebileceęini savunmaktadırlar. Buna karşın toplumdaki geleneksel erkek egemen kültürü korumak adına yasal önlemlerin kasıtlı bir Şekilde kapsamadığı sorunlar da vardır.

Türkiye, özellikle 2000’li yıllarda kadın haklarının canlılık kazanmasıyla iliőekli olarak yasal ve toplumsal anlamda birçok değişikliğe tanıklık etmiştir. Türk Ceza Kanunu bunlardan birisidir. Bu çalışma bu reform sürecinde evlilik içi tecavüz meselesini özellikle uluslararası yasal önlem ve uygulamalara odaklanarak tartıőmayı ve Türkiye’deki mevcut durumu değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik İçi Tecavüz, Kadın, İnsan Hakları, Türkiye.

DISCUSSIONS ABOUT MARITAL RAPE IN TURKEY

ABSTRACT

Relations established by the marriage have been dealt as the matters of private domain for many years with the support of existing social and traditional values in many culture. By this way, this issue has been left out of the legal space. According to the traditional values, marriage has been thought as a relationship that is closed to the external world. However, feminist scholars argue that legal measures may shape private domain, i.e recent Civil Law amendments in Turkey. However, there are also issues which are intendedly not covered by the legal measures in order to preserve traditional male dominated culture in the society.

Turkey has been experiencing many legal and societal changes in relation to the women’s rights gaining momentum especially in 2000s. Turkish Criminal Law reform is one of them. This work intends to discuss marital rape issue in this reform process with particular focus on international legal measures and implementation and then to evaluate today’s situation in Turkey.

Keywords: Marital Rape, Women, Human Rights, Turkey.

* Doç.Dr., İstanbul Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi, yozer@istanbul.edu.tr

GİRİŞ

Eski Yunan düşüncesindeki Polis (erkeklerin yönetim alanı) ile Oikos (kadınların ve çocukların yeri olan ev içi) ayrımından türetilen kamusal (polis) ve özel (oikos) alan ayrımı, 17. yüzyıla gelindiğinde, hukuksal düzenlemeye uygun olan alan (kamusal alan) ve hukuksal düzenlemeden “azade” olan alan (özel alan) olarak belirlenmişti. Böylece, aile, hukuk açısından görünmez kılınmış ve “hukuktan özgürlüğün” cenneti haline gelmiş oluyordu.¹ Evlilik birliğindeki, aile içi ilişkiler, bu şekilde, uzun yıllar boyunca sosyal ve geleneksel değerlerin verdiği destekle de beslenerek, hukuk alanı dışında bırakılmıştır. Çünkü, geleneksel değerlere göre evlilik, iki kişi arasında gerçekleşen, dış dünyaya kapalı bir ilişkidir.

Ancak, erkeklerin egemen, kadınların da onlara bağımlı olduğu geleneksel toplum düzeninde, hukukun aile içi ilişkileri düzenlemediği konusu, dikkatle bakıldığında çok da doğru değildir. Fatmagül Berktaş, devletin “neyi düzenlemediğinin” başlı başına anlamlı olduğunu dile getirmektedir.² Şöyle ki, son değişikliğe kadar, yani 75 yıldan uzun bir süre aile içinde “reisliği” erkeğin görevi ve hakkı kabul eden Türk Medeni Kanunu, devletin özel alana müdahalesinin örneğidir. Ancak bu müdahale, erkeğin ataerkil iktidarına yasal zemin kazandıran bir müdahaledir. Buna karşın evlilik içi tecavüz kavramına ne Medeni Kanun ne de Ceza Kanununda yer verilmemesi de yine devletin müdahale ve düzenleme hakkını kullanmasını göstermektedir. Devlet bu alanda gerekli düzenlemeleri “yapmayarak” yine erkeğin statüsünü korumayı amaçlamaktadır.

Devletin neyi düzenleyip neyi düzenlemediğinin belirleyici olduğu bu düzende, evlilik içi tecavüz suçu da geçtiğimiz yıllardaki Türk Ceza Kanunu reformu çalışmalarının en tartışmalı konularından biri olmuştur. Bu çalışmada amaç, bir yandan evlilik içi tecavüz suçunu, uluslar arası uygulamalar bağlamında kavramsal ve hukuksal bir çerçeveye oturtmak, diğer yandan ise Türk Ceza Kanunumuzun bu suçu düzenleyiş biçimini, Ceza kanunu değişikliği öncesindeki tartışmalar ışığında ele alarak, bugünkü durum ve uygulamayı sorgulamaktır.

¹ Fatmagül Berktaş, “Kadınların İnsan Hakları: İnsan Hakları Hukukunda Yeni Bir Açılım”, **Tarihin Cinsiyeti**, Metis, 2003, s.39.

² ibid.

1. HUKUK VE EVLİLİK İÇİ TECAVÜZ SUÇU

Ortaçağ Avrupa’sında evlilik, erkeklerin dini ve yasal anlamda karılarının efendileri olduğunu teyit eden bir kurumdu.³ 18. ve 19. yüzyıllarda da, örneğin İngiltere’de erkek, ailesi üzerinde tüm haklara sahipti. Erkeğin karısını kontrol edebilmesi için baskı ve şiddet dahil herhangi bir yola başvurması yasaldı. 1877’de İngiltere’de yasalar, erkeğin karısını işaret parmağından kalın olmayan bir sopa ile dövmesine izin veriyordu.⁴ Kadının, erkeğin kullandığı bir eşyadan farklı görülmediği, tamamen erkeğin boyunduruğu altında ve onun emirlerini yerine getirmekle yükümlü kabul edildiği toplumsal düzenlerde, kocanın zorla karısının ırzına geçmesi çok önemli bir olay sayılmazdı. Evlilikte kadın, kocanın cinsel mülkiyeti altında bulunuyordu. Erkek, kadını istediği şekilde ve istediği zaman cinsel ilişkiye mecbur edebilmekteydi.

19. yüzyılda gelişen Sanayi Devrimi ve bunun getirdiği sosyal değişimler, aile yapısında büyük değişiklikler meydana getirmiştir. Özel hukuk ilişkileri bu şekilde kamu hukukunun düzenleme alanına girse de, ceza hukukunun müdahalesine kapalı kalmıştır. Esin Örucü, aile ilişkilerine, yani evlilik ilişkilerine, ceza hukukunun el atmamasının, sosyal göreneğin eğitimle değiştirilmek istenmesi yolunun tercih edilmesinden kaynaklandığını belirtmektedir.⁵ Ancak sosyal göreneğin değişmesinin uzun yıllar hatta yüzyıllar süreceği düşüncesi, hukuk sistemlerini kadın erkek eşitsizliği konusunda düzenlemeler yapmaya itmiştir. Örucü, bu düzenlemelerin, önce aile içi ilişkilere el atmadan, toplum içinde kadını korumak, siyasal alanda ve ekonomi pazarında eşit işçi olmasını, hamile kadın ve anne olarak özel korunmasını sağlamak gibi konularda ele alındığını belirtmektedir.⁶

Toplumsal gelişmelere paralel olarak, kadının toplumdaki ve aile içindeki konumunun da değişmesi, daha önce aile içi ilişkilere müdahale etmekten kaçınan hukuk sistemlerini, artık kadının evlilik içerisindeki haklarının ve statüsünün korunması için gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmeye itmiştir.⁷

³ Marilyn Yalom, **Evli Kadının Tarihi**, Çitlenbik Yayınları, Aralık 2002, s.47.

⁴ Tülin Günşen İçli, **Ailede Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu**, Ankara, 1995, s.13.

⁵ Esin Örucü, Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme, **İstanbul Barosu Dergisi**, Ocak-Mart 1992, c.66, sayı 1-2-3, s.90.

⁶ ibid.

⁷ Jale Bafra, Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından “Evlilik İçi Zorla Cinsel İlişki” Eyleminin Hukuki Statüsü, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1995, c.69, sayı 10-11-12, s. 569.

Ancak varolan bakış açısının bu düzenlemelere yansımaları kaçınılmazdır. Örneğin, hukuk sistemleri başlangıçta “evlilikte kocanın zorla karısının ırzına geçmesi” fikrini Medeni hukuk alanında düzenleme yoluna gitmişler ve bunu sadece bir boşanma nedeni olarak kabul etmişlerdir.

Ceza hukuku alanında bu fiilin, ırza geçme suçu olarak kabulüne ilk kez Danimarka Ceza Kanununda rastlamaktayız. Danimarka Ceza Kanunu ırza geçme suçunu “Bir kadın ile rızası olmaksızın cebir ve şiddetle, hürriyetine mani olarak, hayatını, sıhhatini, kendisini veya yakınlarını tehdit ederek cinsel ilişki kurmak” olarak tanımlamıştır.⁸ Danimarka Evlilik Kanunu ise, evlenmekle kadının beyan etmiş olduğu rızanın, evlilik müddeti boyunca, her zaman kendisini bağlayıcı olmadığını kabul etmektedir. Bu görüşe uygun olarak Ceza Kanunu da evlilik içinde dahi olsa zorla gerçekleştirilen cinsel ilişkiyi, ırza geçme suçu için bir istisna saymamakta ve kadının rızasına burada da ayrıca yer vererek, ırza geçme suçunun oluşacağını kabul etmektedir.⁹

Cinsel ilişkiyi evlilik içinde bile olsa her defasında tarafların tam bir özgürlük içinde gerçekleştirmelerini hedefleyen bu düzenleme, gelişmiş bir özgürlük ve birey anlayışının ürünüdür. Bu anlayışla, evlilik içi tecavüz fiili, suç olarak ceza kanunu çerçevesinde düzenlenir. Alberto Godenzi, evlilik içi tecavüz konusunda 4 temel yaklaşım belirlemiştir. Avrupa ülkelerine baktığımızda da düzenlemelerin, değişen toplumsal, ekonomik ve siyasal durumlar bağlamında, bu 4 temel yaklaşım ekseninde gerçekleştiğini görüyoruz. Bu çerçevede 4 değişik uygulama söz konusu olabilir:

“1. Kocanın cezalandırılmadığı sistem: Tecavüz sadece evlilik dışı ilişkilerle sınırlıdır. Bu durumda koca karısına karşı işlediği tecavüz suçundan dolayı cezalandırılmaz.

2. Cezalandırmanın yoruma bırakıldığı sistem: Kocanın cezalandırılmayacağına dair açık bir hüküm bulunmaz. Karar, mahkemenin olayı yorumlamasına bırakılmıştır.

3. Ayrı yaşayan evli çiftlerde cezalandırma: Evlilikte tecavüz eğer evli çiftler mahkeme kararına göre ayrı yaşıyorlarsa cezalandırılır.

4. Birlikte yaşayan evli çiftlerde cezalandırma: Düzenli yürüyen bir evlilikte de kadının tecavüze uğraması yasal değildir. Cinsel yaşamı belirleme

⁸ Duygun Yarsuvat, Mukayeseli Hukukta Cinsel Suçlar ve Müeyyideleri, İÜHFİM, 1964, cilt XXX, sayı 1-2, s.123.

⁹ ibid., dipnot 6

hakkı, evli kadın için de evli olmayan kadınla aynıdır.”¹⁰

Bu yaklaşımlar temelinde, dünya üzerindeki ülkelerde evlilik içi tecavüz konusunda hukuksal düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, suçun tanımlanmasındaki farklılıklara göre değişmektedir. Yani, tecavüz suçu tanımlanırken sınırlamalar getirildiğinde, fiilin suç olarak kabul edilmesi zorlaşırken, herhangi bir sınırlama getirilmediğinde fiilin suç olarak nitelendirilmesi daha kolay olmaktadır. Bunun dışında fiilin yasalarla mı yoksa mahkeme içtihatlarıyla mı suç olarak tanımlandığı da belirleyici olmaktadır.

Örneğin, Fransa’da, 23 Aralık 1980’de değiştirilen Fransız Ceza Kanunu’na kadar, ırza geçme suçu kanunda tanımlanmamıştı. Kocanın karısını zorla olağan yoldan cinsel ilişkiye zorlamasının ırza geçme suçunu oluşturmadığı, müessir fiil suçu olduğu ileri sürülmüş ve Fransız Yargıtayı da bu görüşü benimsemişti. Ancak, 1980 yılında yapılan değişiklikte, Ceza Kanununun 332. maddesinde ırza geçme suçu, “hangi mahiyette olursa olsun, başkasının cismi üzerinde cebir ve şiddet veya hile ile işlenen her cinsel idhal fiili ırza saldırı teşkil eder” şeklinde tanımlanmıştır. Bu değişiklikten sonra kocanın zorla karısının ırzına geçmesi fiili öğretilde tartışılmış ve birçok hukukçu eylemin suç olacağını belirtmişlerdir. Fransız Yargıtayı, 5 Eylül 1990 tarihinde, eşler arasındaki zorla cinsel ilişkiyi ırza geçme suçu olarak nitelendirmiştir.¹¹

Belçika’da ise bu suç, mahkeme kararıyla kabul edilmiştir. Belçika Ceza Hukukunda ırza geçme suçunun oluşması için kadın ile erkek arasında evlilik bağının bulunmaması gerekliydi. Evlilikte, kadının cinsel ilişkide bulunmak için rızası bulunmadığı hallerde ırza geçme suçunun oluşmayacağı ve evlenmek için verilmiş olan rızanın, evlilik süresince cinsel ilişkiyi meşru kılacak peşin rıza olduğu kabul edilmekteydi.¹² Ancak Belçika Yüksek Adli Mahkemesi bu yönde kalıplaşmış düşüncelerden uzaklaşarak, evlilikte kocanın zorla karısıyla cinsel ilişkide bulunması fiilini, ırza geçme suçu olarak nitelendirmiş ve şu şekilde gerekçelendirmiştir:

“Kocanın karısına cebir, şiddet veya tehdit kullanarak onu cinsi münasebete zorlaması, kocalık sıfatının tam anlamı ile kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan işlenen cebir, şiddet veya tehdidin sadece müessir

¹⁰ Alberto Godenzi, Cinsel Şiddet, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1992, s.143.

¹¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 07.07.1994 tarihli R:1994/2788, K: 1994/6217 sayılı kararı, Sami Selçuk Karşı Oy Yazısı

¹² Duygun Yarsuvat, op.cit., s.131.

fiil olarak kabulü isabetli, hukuki ve adaletli kabul edilemez. Kaldı ki, gerek din ve gerekse ahlak eşler arasında cinsi münasebetin zorla yapılmasını asla tasvip etmez. Bundan başka Ceza Kanununda (her kim cebir, şiddet veya tehdit ile bir kimsenin ırzına geçerse cezalandırılır) denilmekte olmasına, maddede mağdurun mutlak surette bir “kimse” şeklinde belirtilmesine, evlilik gibi meşru ilişki söz konusu olmamasına, ayrıca zorla cinsi münasebet ile “cinsi haysiyet ve hürriyet de ihlal edilmesine göre kocanın fiilinin (zorla ırza geçme) olarak tavsifi ve kabulü hukuk, ahlak ve adalet kural ve ilkelerine uygun olur.”¹³

Ne şekilde olursa olsun, evlilik içi tecavüz fiilinin suç olarak kabul edilmesi çoğunlukla 1990’lardan sonra gerçekleşmiştir. Türkiye’de de evlilik içi tecavüzün suç sayılması konusu, 1996 yılında zamanın Anavatan Partisi Aydın milletvekili Yüksel Yalova tarafından gündeme getirilmişti. Yalova, “cezayı arttıran şahsa bağlı” hükümleri içeren 417. maddeye “eşlerden biri” ibaresinin konulmasını ve ırza geçmenin koca tarafından olması halinde verilen cezanın yarısı kadar arttırılmasını önermişti.¹⁴ Ancak konunun yoğun olarak tartışılmaya başlanması, 2002 Türk Ceza Kanunu reformu girişimi ile olmuştur.

2. REFORMDAN ÖNCEKİ TÜRK CEZA KANUNU VE EVLİLİK İÇİ TECAVÜZ SUÇU

Şahika Yüksel, cinsel eylemi salt biyolojik bir dürtü olarak değil de, tasarlanabilir, ertelenebilir ve terbiye edilebilir, kısaca seçimli olarak yaşanabilir bir olgu olarak tanımlamıştır.¹⁵ Bu durumda evlilik içi ırza geçme kavramını anlamak için rıza kavramını incelememiz gerektiğini öne sürer. Yüksel’e göre, rıza, tarafların o konuda oy birliği ile karar verip anlaşmaları, gönüllülük esasına dayanan bir anlaşmadır. Kadının rızası olmadan kocası tarafından cinsel ilişkiye zorlanmasının kadında yaratacağı zararlar, -fiziksel iz bıraksın ya da bırakmasın- kesinlikle görmezden gelinemez. Bu her şeyden önce kadının fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün, cinsel kimliğinin korunmasının gerektirdiği bir koşuldur.

¹³ Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Cilt 3 (Hususi Kısım-Cürümler), İstanbul, 5.Bası,s.723.

¹⁴ Sabah Gazetesi, 3 Ekim 1996.

¹⁵ Şahika Yüksel, “Cinsellik İdeolojisi: Dün ve Bugün”, **Türkiye’de Kadın Olgusu**, der. Necla Arat, Say Yayınları, İstanbul, 1995, s.116.

Türk hukukunda ise kadının cinsel kimliği aileye bağlanmıştır. Evlilik birliği içinde kadına biçilen rol ve ona giydirilen toplumsal kimlikle, kadının cinsel kimliği arasında doğrudan ilişki bulunmaktadır.¹⁶ Gerek değişiklikten önceki Türk Medeni Kanununda, gerekse Türk Ceza Kanununda kadına erkek egemenliğine tabi bir toplumsal kimlik biçen yasa hükümleri vardır. Dolayısıyla, kadının cinsel kimliğinin ve cinsel suçların bu çerçevede dışında düşünülmesi mümkün değildir.

Türk Ceza Kanunu 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilerek, 13 Mart 1926 günü yürürlüğe girmiştir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan esinlenerek hazırlanan Türk Ceza Kanunu ile ilgili reform çalışmaları 1980’li yıllarda başlamış, uzun çalışmalar sonucunda birçok maddesi değiştirilmiş ve sonuçta 26 Eylül 2004 yılında 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir.

Değişiklikten önceki Türk Ceza Kanununda ırza geçme suçu, “Kişilere Karşı İşlenen Suçlar” bölümünde değil, “Adab-ı Umumiye ve Nizam-ı Aile Aleyhine Cürümler” başlığı altında, topluma karşı işlenen suçlar olarak ele alınıyordu.¹⁷ Buna göre, cinsel suçlar kamu düzeni ve aile düzenini bozdukları için korunmaya değer bulunmaktaydı. Bireyin bedensel ve cinsel bütünlüğü yerine, genel ahlak ve aile ve toplum düzeni gibi zaman içinde değişen ve hukuki geçerlilikten yoksun değerler korunmaktaydı. Bununla birlikte ırz kavramı ve tecavüz kavramı da net değildi. Irza geçme ve ırza tasaddi gibi ayrımlar vardı. Kişinin cinsel bütünlüğünün “ırz” ın kelime anlamı olan “şan, şeref, namus, iffet” gibi hukuki geçerlilikten uzak ve göreceli kavramlarla ifade edilmesi zaten başlı başına önemli bir sorundu. Maddeler incelendiğinde de, erkek cinsellik anlayışının egemen olduğu, yani yasanın erkek davranışlarının değişik biçimlerine göre ceza biçtiği ve kadının bu davranışlar karşısında yaşadıklarını dikkate almadığı görülür. Yücel Sayman’ın belirttiği gibi:

“Irza geçme suçunun işlenmiş sayılması için erkeğin cinsel organının mağdurun vajına ya da anüsüne kısmen veya tamamen girmesi gerekir. Eğer, erkek cinsel organını kadının vajinasına/anüsüne ithal etmeksizin, cinsi arzusunu tahrik ve tatmine yönelik hareketlerde bulunursa, işlenen suç ırza geçme değil, ırza tasaddi suçu olacaktır. Irza tasaddi suçunun cezası, ırza tecavüz suçunun cezasından daha hafiftir. Ayrıca erkek suçu

¹⁶ Yücel Sayman, “Türk Hukukunda Kadın Cinselliği”, Kadın ve Cinsellik, der. Necla Arat, Say Yayınları, İstanbul 1993, s.144.

¹⁷ Eski Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleri için bkz. Ek 1

oluşturan icra hareketlerine başladıktan sonra elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamışsa, daha hafif cezayla cezalandırılır. Görüldüğü gibi, yasa ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarını düzenlerken esas olarak erkeğin kastını ve davranışlarını göz önünde bulundurmıştır. Suçun oluşması için gerekli unsurlar cinsel ilişki ve kasttır. Kadının cinsel özgürlüğü, vücut bütünlüğü, o anda yaşadıkları ceza tayininde belirleyici olmamıştır.”¹⁸

Kadının cinsellik alanındaki bu ikincil konumu, evlilik birliği içinde de değişmemektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.11.1985 tarihli kararında, “Evlimenin sosyal amacı dışında nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi vardır....Ne var ki, evlilik birliği içinde cinsel ilişkiyi gerçekleştirmesini doğal olarak kocadan beklemek insanın ve eşyanın tabiatına uygun bir davranıştır.” diyerek kadının cinsellik alanındaki ikincil konumunu vurgulamıştır.¹⁹ Sayman, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Ayhan Önder gibi hukukçu yazarların Medeni Kanununun 151/2 maddesiyle eşlere yüklenen “evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama” hükmünün cinsel yakınlaşma ödevini de kapsadığını öne sürdüklerini belirtmiştir.²⁰ Bu durumda, kadının cinsel ilişkiyi istememesi, fakat kocanın zorla cinsel ilişkide bulunması durumunda ırza geçme suçu oluşmaz ve bu yasal düzende evli kadın kocasının kendisine tecavüz ettiğini öne süremez.

Vahit Bıçak, bu durumda genel olarak ırza geçme suçunu düzenleyen 414. ve 416. maddelerin yorumunun önem kazandığına dikkat çeker. Çünkü bu yasal düzlemde, eşler arası rıza dışı cinsel ilişkiyi açıkça suç olarak düzenleyen bir norm mevcut değildir. Ancak, aynı şekilde, eşler arası cinsel ilişkinin suç oluşturmadığına ilişkin normun varlığı da söz konusu değildir. Bu durumda, Bıçak, kimi hukukçular bu fiilin suç oluşturmayacağını öne sürseler de, eşler arasında rıza dışı cinsel ilişki konusunun Türk Ceza Kanununda tartışılmaya elverişli bir konumda olduğunu belirtir.²¹

Daha önce belirtildiği gibi, ırza geçme suçu vajina veya anüs yoluyla cinsiyet uzvunun vücuda duhulü ile gerçekleşmektedir. Eşler arası rıza dışı cinsel ilişki konusundaki içtihadı baktığımızda, vajina yoluyla eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin değil de, anüs yoluyla eşler arası rıza dışı cinsel ilişki

¹⁸ Yücel Sayman, op.cit, s.147.

¹⁹ ibid, s.151.

²⁰ ibid.

²¹ Vahit Bıçak, “Kadının Cinsel İradesini Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu”, 20.Yüzyılım Sonunda Kadınlar ve Gelecek, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1997, s.144.

olgusu Yargıtay’ın birden fazla kararına konu olduğunu görüyoruz.. Ancak, bu davalarda, zamanın Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı Sami Selçuk’un “maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vajinal) ya da ters ilişkinin, zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı” yönündeki ısrarlı görüşleri diğer üyeler tarafından kabul görmemiştir. Yargıtay bu filin, ırza geçme suçu değil, TCK 478. maddede düzenlenen aile bireylerine karşı kötü muamele suçu oluşturduğunu birçok kararında ifade etmiştir.²² Vahit Bıçak, bu yaklaşımın kadının cinsel iradesinin korunması açısından son derece olumsuz olduğunu belirterek, şu hususlara dikkat çekmektedir:

“Öncelikle, ırza geçme suçu ile aile fertlerine kötü muamele suçu arasında büyük farklılık vardır. ırza geçme suçu için öngörülen ceza minimum 7 yıl ağır hapis cezası iken, aile bireylerine kötü muamele suçunun cezası 6 ay hapis cezasıdır. Ayrıca, ırza geçme suçu re’sen takip edilen bir suç olduğu halde, aile fertlerine karşı kötü muamele suçunun takibi şikayete bağlıdır. ırza geçme suçu Ağır Ceza Mahkemesi’nin görev alanına girerken, aile bireylerine karşı kötü muamele Asliye Ceza Mahkemesi’nin görev alanına girmektedir. Bu durum, TCK’daki erkek egemen bakış açısını yansıtması açısından oldukça çarpıcıdır.”²³

Türkiye’nin uluslar arası düzeyde verdiği taahhütler ve çağdaş hukuk anlayışı, evlilik içi tecavüzün suç olarak tanımlanarak cezalandırılmasını öngörmektedir. Türk Ceza Kanunu ile ilgili son tasarı 2002 yılında gündeme gelmiş ve cinsel suçların düzenlenmesi de bu tasarı çerçevesinde ele alınan konulardan biri olmuştur.

3. TÜRK CEZA KANUNU REFORM TASARISINDA EVLİLİK İÇİ TECAVÜZ

Türk Ceza Kanunu’nu çağdaş hukuk normları ve kuralları çerçevesinde yeniden yapılandırma gereğinin bir uzantısı olarak, kadınların insan haklarının korunması da gözetilmesi gereken en önemli unsurlardan biri olarak ortaya çıkmıştır. Bunun sonucunda tasarıda önerilen değişiklikleri ve hukuki uygulamaları kadınların insan haklarını hayata geçirecek şekilde

²² Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 19.12.1990 tarihli E: 1990/5557, K: 1990/7044 ve 07.07.1994 tarihli R:1994/2788, K: 1994/6217 sayılı kararları özetle şöyledir: “Sanık manevi cebir kullanarak eşiyile ters ilişkide (anal ilişkide) bulunduğu göre eylemi, TCK 478/1-3 maddesindeki suçu (aile bireylerine fena muamele suçunu) oluşturur”.

²³ Vahit Bıçak, op.cit., s.145.

yönlendirmek amacı ile kadın örgütleri ve baro temsilcileri bir Türk Ceza Kanunu Kadın Çalışma Grubu oluşturmuşlardır. Cumhuriyet Kadınları Derneği, Diyarbakır Barosu Kadın Komisyonu, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, İstanbul Valiliği İnsan Hakları Masası, İstanbul Valiliği Kadının Statüsü Birimi, İzmir Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, İzmir Barosu Kadın Komisyonu, Kadının İnsan Hakları Yeni Çözümler Vakfı ve Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı'nın katılımıyla oluşturulan bu grup, Türk Ceza Kanununun cinsel suçlara ilişkin maddeleri ve kadına karşı ayrımcı bakış açısını içeren düzenlemelerinde yapılması gereken değişiklikleri belirleyerek bir rapor hazırlamıştır.

Yasal reform süreçlerine ilgili sivil toplum örgütlerinin katılımı demokratik düzenin vazgeçilmez bir parçası olsa da, Türk Ceza Kanunu değişiklik çalışmaları başladığında, Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyonlara kadın örgütleri temsilcileri ve konunun uzmanı kadın hukukçular davet edilmemiştir. Türk Ceza Kanunu Kadın Çalışma Grubu, kendilerine karşı işlenen cinsel suçların düzenlenmesinde kadınlardan hiç görüş alınmamasını, yasa yapma sürecinde de süre giden cinsiyetçiliğin göstergelerinden biri olarak değerlendirerek, bu konuyu hazırladıkları raporda dile getirmişlerdir.²⁴

Türk Ceza Kanunu reformu için hazırlanan Tasarı metninde ırza geçme suçu, 150. maddede, şu şekilde düzenlenmiştir:

“Cebir ve şiddet, tehdit veya psikolojik baskı kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir nedenden veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı karşı koyamayacak bir halde bulunan kişinin ırzına geçen kimseye beş yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen fiiller on beş yaşını bitirmiş olup da, on sekiz yaşını bitirmemiş küçükler hakkında işlendiğinde yedi yıldan on yıla, on iki yaşını bitirmiş olup da, on beş yaşını bitirmemiş olanlar hakkında işlendiğinde on yıldan on üç yıla, on iki yaşını bitirmemiş olanlar hakkında işlendiğinde ise on üç yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Bu maddede yazılı fiilin birinci fıkrada belirtilen hal ve suretlerle kendisine karşı yapılmasını sağlayan kimseye aynı ceza verilir.

Birinci fıkrada belirtilen suçların aralarında evlilik akdi olan eşler tarafından birbirlerine karşı işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlıdır.

Irza geçme hangi nitelikte olursa olsun, bir kişiye cinsiyet organının ithali

²⁴ Türk Ceza Kanunu Kadın Çalışma Grubu, TCK 2002 Tasarısı Değişiklik Talepleri, s.3

veya herhangi bir vasıtanın kişinin cinsel organına sokulmasıdır.”

Bu maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, Tasarı, cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçların, kişilere karşı işlenen suç niteliğini göz önünde bulundurarak, bu bölüme “Cinsel Bütünlüğe Karşı İşlenen Suçlar” başlığını koymayı seçmiştir. TCK Kadın Çalışma Grubu, bu adımın doğru bir bakış açısı ortaya koyduğunu belirlemekle beraber, cinsel suçların, “zorla ırza geçme”, “rıza ile ırza geçme”, “ırza tasaddi” şeklinde sınıflandırılmasına devam edilerek, geleneksel ataerkil yaklaşımın korunduğuna dikkat çekmiştir. Bu çelişkinin kadın-erkek eşitliği için yasal zemin hazırlanmasına engel olacağını vurgulayarak, mağdurları ağırlıklı olarak kadınlar ve çocuklar olan bu suçun, madde başlığında herkes tarafından anlaşılır bir şekilde “Cinsel Tecavüz” olarak adlandırılmasını önermiştir. Raporun maddeye yönelik diğer eleştirileri şöyledir:

“Suçun tanımı maddenin kendisinde açıkça ve doğrudan yapılmalıdır. Tecavüzün, vajinal, anal ve oral yollardan gerçekleşebileceği, ayrıca tecavüzde kullanılan vasıtaların sadece “cinsel organa” değil, aynı zamanda “anüse” sokulmasıyla da suçun tamamlanacağını belirtilmesi, yasal uygulamada doğabilecek boşlukları ortadan kaldıracaktır. Ayrıca, maddenin birinci fıkrasında kullanılan “hileli vasıtaların” “fail” tarafından kullanıldığını açıkça belirtmekte fayda vardır.”²⁵

26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda tasarıdaki taleplerin bir kısmı gerçekleştirilmiştir. Öncelikle suç, ırza tecavüz şeklinde değil de “cinsel saldırı” şeklinde “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümünde ele alınmıştır.²⁶ Böylelikle ırz kavramının hukuk dışılığı, sübjektifliği, ataerkilliği gibi eleştirilerin dikkate alındığı görülmektedir.

Ancak yeni Ceza Kanununun bu konudaki en önemli eksikliği “bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır” şeklindeki hükmüdür. Bu şekilde, suçun yargıya yansımalarının önüne güçlü bir set çekilmektedir. Avukat Canan Arın bu durumu şöyle dile getirmiştir:

“Kadınlar kendilerine yönelik ırza geçme olaylarını çok zor ihbar ederler. Çünkü hem aşağılanmış, onurları kırılmış, bedensel, cinsel ve zihinsel

²⁵ ibid., s.5

²⁶ Yeni Türk Ceza Kanununda suçun ele alınışı için bkz. Ek 2

bütünlüklerine saldırmıştır; hem de devlet korumasından yararlanabilmek için önyargılara karşı suçsuzluklarını ispat etmek zorundadırlar. Hukuk sisteminin pek sevdiği bu önyargıları şöylece sıralayabiliriz: Saldırgan normal değildir dolayısıyla suçlanamaz, alkollüdür, kadın geç vakit sokakta dolaşmıştır veya eteği kısadır, yahut elbisesi dekoltedir veya adama selam vermiştir, yahut adamla yemek yemeyi kabul etmiştir. Irza geçme içgüdüsel bir dürtüdür ve zavallı öyle tahrik edilmiştir ki kadının ırzına geçmekten başka çaresi kalmamıştır! Hem canım “Dişi köpek kuyruk sallamasa erkek köpek peşinden gitmez!”, “Aslında kadınlar ırzlarına geçilmesini isterler” ve bunun gibi erkeği yaptığından dolayı mazur göstermenin nedenleri daha çok uzatılabilir. Böylece saldırıya uğrayan kadın, kendisine saldırıldığı için suçludur ve suçsuzluğunu ispat etmek zorundadır. İşte pek çok kadın aynı dehşeti yaşamayı göze alamaz ve irza geçme olaylarının en çok 1/10’u polis kayıtlarına yansır.”²⁷

Bu durumda, evlilik dışında genel bir cinsel saldırı olayını ihbar ve ispat dahi kadın için çok zor iken, evlilik içi ırza tecavüz iddiasını dile getirmenin zorluğu yanında, ispat etmek büsbütün zordur. Çünkü olay, dört duvar arasında, kimsenin olmadığı, tanıklığın neredeyse olanaksız bulunduğu bir mekanda cereyan eder. Bununla birlikte, Türkiye’de kadının eğitimsizliği, ekonomik ve sosyal bağımlılığı, hak bilincinin ve bireysel özgürlüğünün gelişmemiş olması gibi etmenler zaten evlilik içi tecavüz suçunun dile getirilmesi ve ispat edilmesindeki zorluklara gelinmeden, daha tanımlanma ve suç olarak kabul edilme aşamasında karşımıza engeller çıkarabilirler. Bu durum yeni soru ve tartışmalara da yol açabilir. Kadınlar kocalarının kendileriyle rızaları dışında cinsel ilişkiye girmelerinin suç olduğunu düşünmekte midirler? Suç olduğunu düşünenler bunu şikayet edecek maddi veya manevi güçte midirler? Bu olaylar yargıya yansdıktan sonra kadınlara destek verecek bir takım mekanizmalar kurulmasının şikayetleri kolaylaştırıcı bir etkisi olabilir mi?

4. EVLİLİK İÇİ TECAVÜZ SUÇU İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR

Evlilik içi tecavüz ile ilgili tartışmalar başladığında bu tür birçok konu da beraberinde tartışılmaya başlanmıştır. Bu fiilin suç olarak kabul edilmesini isteyenler, gerekçe olarak şikayet hakkının kötüye kullanılacağını

²⁷ Canan Arın, “Kadın ve Şiddet”, der. Necla Arat, Say Yay., İstanbul 1993, s.171

göstermekteydiler. Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, evlilik içi tecavüzün suç sayılması halinde kadınların mahkemelere koşacağını iddia ederek, ceza kanununun konuya müdahale etmemesi gerektiğini belirterek şöyle konuşmuştur:

“Bu sorunlar aile içinde halledilmeli. Özgürlükçüyüz diye evlilik içinde zorla ırza geçmeyi suç sayarsanız iftiraların önü alınmaz. Bu suç sayılırsa, karısı uyurken, cinsel şehvetini karısının üzerinde gideren bir erkek de tecavüzcü sayılır. Kadın kalktığında benim rızamı almamıştı diye mahkemeye koşabilir.”²⁸

Türk Hukuk Sitesi’nin Kadın ve Çocuk Haklarıyla ilgili forum alanında zamanın İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi sözcüsü Avukat Ayten Ağırdemir, bu görüşe, bu şekilde evlilik kurumunu korumak amacıyla şiddet uygulayan erkeğin korunduğunu söyleyerek karşı çıkmış ve şöyle devam etmiştir:

“Yasalar birbiriyle uyumlu olmalıdır. 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasa ile aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin birbirine şiddet uygulamasını engellemek amacıyla koruyucu tedbir kararı verilebiliyor. Şiddet ne yazık ki fiziksel eylemle sınırlı değildir. Psikolojik, ekonomik, duygusal ve cinsel şekillerde de şiddet uygulanabilir. Cinsel şiddetin en ağır biçimi tecavüzdür. Kadın evlenmekle bütün özgürlüklerini eşine devretmez. Zaten kimse özgürlüğünden önceden feragat etmez. Yani evlilik akdinin imzalanması ile birlikte kadının mülkiyeti kocaya geçmez, kadın attığı imza ile bedeni, fikirleri, cinselliği üzerindeki özgürlüklerini kocaya devretmez. Öyle ise tecavüz ister evlilik içinde olsun, ister evlilik dışında olsun TECAVÜZDÜR. 4320 sayılı yasaya göre tecavüz eden kocanın evden uzaklaştırılması gerekir.”²⁹ Evlilik içi tecavüzün dışarıdan birinin tecavüzünden daha ağır olduğunu söyleyerek, şöyle devam etmektedir:

“Çünkü insanın en yakın bildiği kişilerden kendisine yönelik herhangi bir şiddet eylemi daha yaralayıcıdır. İnsanın sevdiklerinden gelen şiddet onun herkese karşı güvenini sarsar. Ve aile içi şiddet aynı çatı altında yaşayan kişilerin ilişkilerini, bu çatı altında kaldıkları müddetçe hayatın her alanında etkiler. Dolayısıyla, bu gerçekler ışığında, kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmalıdır. Çünkü hukuk, güçlüye karşı zayıfın haklarını korumak, güçlünün iktidarının sınırlarını çizebilmek için vardır. Düz bir eşitlik

²⁸ Habertürk, 20.11.2003

²⁹ www.turkhukuk sitesi.com/hukukforum/showthread/t-2969.html (24.03.2004), s.3

anlayışının yüzyıllar içinde yetersizliği ortaya çıktığı için pozitif ayrımcılık geliştirilmiştir.”³⁰

Ağırdemir’in, pozitif ayrımcılık ve evlilik içi tecavüz konusunun 1999 yılında yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunması Yasası çerçevesinde ele alınması önerileri, Kadının İnsan Hakları-Yeni Çözümler Vakfından Pınar İlkaracan tarafından da desteklenmiştir. Kendisiyle 2004 yılında yapmış olduğum görüşmede, İlkaracan, evlilik içi tecavüz kavramından anlaşılmanın görücü usulü yapılmış ve en başından itibaren mutsuz olan bir evlilikte kadının arzu duymadan kocasıyla cinsel ilişkiye girmesi olmadığını özellikle belirtmiştir. İlkaracan, amaçlarının, evlilik içi tecavüzün aile içi şiddet türlerinden biri olarak suç sayılması olduğunu söylemiştir.”³¹

Tecavüz vakalarının çok azının yargıya intikal ettiğini de göz önüne alırsak, diğer bir önemli konu da, evlilik içi tecavüzün kadınlar tarafından nasıl algılandığıdır. İlkaracan’ın, Doğu Anadolu’da Kadın ve Aile adlı çalışmasında, 1996-1997’de Ümraniye, Doğu ve Güneydoğu’da gerçekleştirmiş olduğu alan araştırmasının verileri oldukça şaşırtıcıdır. Bu araştırmayı kısaca şöyle özetleyebiliriz:

“Alan uygulaması çerçevesinde bölgedeki 19 yerleşim biriminde 599 kadınla yüz yüze görüşülmüştür. Araştırmanın örnekleme yöntemi çok aşamalı, tabakalı, küme örneklemesidir. Örneklem, bölgeyi temsil edecek nitelikte ve Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu, kır ve kent tahmini verecek şekilde tasarlanmıştır. Nüfusu 20.000 ve daha fazla olan yerleşim yerleri kent, nüfusu 20.000’den az olan yerleşim yerleri kır olarak tanımlanmıştır. Araştırmanın asıl amacı bölgede aileye ilişkin resmi, geleneksel ve dini yasaların ve uygulamaların, bölgedeki cinsiyet ilişkilerinde oynadığı role ışık tutmaktır. Araştırmanın kadınlara kocaları tarafından uygulanan şiddet bölümünde, “Kocanız size tecavüz ediyor mu?” şeklinde sorulan soruya verilen cevaplar şöyle gruplanmıştır: Katılanların %16.32’ü sık sık tecavüz ettiğini, % 35.6’sı nadiren tecavüz ettiğini, %48.1’ise hiçbir zaman tecavüz etmediğini söylemişlerdir”³²

Ancak burada bu oranlardan daha çarpıcı ve anlamlı olan, bence, kocanın tecavüz etmesi olgusunun yadırganmaması ve sorulan sorunun gayet net

³⁰ www.turkhukuksitesi.com/hukukforum/showthread/t-2969.html (24.03.2004), s.9

³¹ Pınar İlkaracan ile yapılan yüz yüze görüşme, 18.05.2004

³² Pınar İlkaracan, “Doğu Anadolu’da Kadın ve Aile”, 75. Yılında Kadınlar ve Erkekler, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s.190.

bir şekilde anlamlandırılıp, cevap verilmesidir. Bu durumun, her ne kadar tecavüz vakalarının yargıya yansımalarının oldukça az olduğu kabul edilse ve bu durumun aile içinde cereyan etmesi halinde iki kişiden başka tanığı olmayacağıın yaratacağı özel zorluklar dikkate alınsa da, evlilik içi tecavüzün suç olarak tanımlanması açısından umut verici olduğu kabul edilmelidir.

DEĞERLENDİRME

Evlilik içi tecavüz konusu ile ilgili olarak, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden sonraki uygulamaya bakıldığında, oldukça yavaş ilerleme kaydedildiği görülmektedir. Burada en önemli sorun, evlilik içi tecavüz konusunun yargıya ne derece yansıdığı ile ilgili, barolarca bir takip yapılmamasıdır. Dolayısıyla konu, zaman zaman mahkemelere yansımış çeşitli davalar aracılığıyla tartışılrsa da, bu tartışmalar, sonuçları v.s gibi bilgiler takip edilip kayıt altına alınmadığından, şu anda evlilik içi tecavüz suçunun tanımlanması ve cezalandırılmasıyla ilgili olarak hangi aşamada bulunduğunu saptamak zordur.

Bu çalışma hazırlanırken, suçun, somut olarak tanımlanıp cezalandırıldığı, ulaşılan tek bir karar olmuştur. Nikahlı eşine tecavüz ettiği iddiasıyla ilk kez, kanun yürürlüğe girdikten 3 yıl sonra, 2008 yılında, bir sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin verdiği bu kararda, sanık H.A, TCK’nın 102. maddesinin 5. fıkrasına göre, 10 yıl 7 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, zincirleme hükümlerin uygulanmasında yanılıya düşüldüğünü belirterek davayı kısmen bozsa da, “eşe karşı nitelikli cinsel saldırı” suçunda yerel mahkemenin verdiği kararın yerinde olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin eşine tecavüz ettiği gerekçesiyle mahkum olan H.D.’ye ilişkin verdiği kararın gerekçesi şöyledir:

“Sanığın zincirleme biçimde kasten işlediği nitelikli cinsel saldırı suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK nun 102. maddesinin 5. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçimde gerçekleşen eylemlerin 102/5. madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil, bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 102/5. maddeyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek

fazla ceza tayini, kanuna aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş, hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına oy birliğiyle karar verildi.”³³

Yargıtay’ın bozma kararının ardından dosya yerel mahkemeye gönderildi. Yerel mahkeme, verdiği kararda direnirse dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu gündemine gelecek.

Evlilik içi tecavüz konusu, görüldüğü gibi, Türkiye için, hem hukuksal alanda hem de toplumsal alanda yeni ve tartışılan bir konudur. Bundan sonraki aşamada, konu ile ilgili olumlu değişiklikler görebilmek için, bu eylemin suç olarak tanımlanıp, faillerinin mahkemelerce cezalandırılmasının yanında, çeşitli platformlarda, değişik açılardan ele alınarak anlatılması ve bu şekilde toplumda “farkındalık” yaratılmasının da gereği görmezden gelinmemelidir. Bunun için, herşeyden önce konu ile ilgili davaların takip edilmesi, kamuoyuna yansıtılması ve tartışılması yaşamsal önemdedir.

EK 1

1 Mart 1926 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanununda Irza Geçme Suçu

Madde 414: Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur.

Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya faili fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa, ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.

Madde 415: Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırz ve namusuna tasaddiyi muntazammın bir fiil ve harekette bulunursa, iki seneden dört seneye ve bu fiil ve hareket yukarıki maddenin ikinci fıkrasında yazılı şartlar içinde olursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.

Madde 416: On beş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı

³³ <http://haberden.com/haber/20080417/Nikahli-ese-tecavuze-10-yil-hapis.php> (20.07.2008)

bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. (Ağır Ceza)

Yine bu suretle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.

Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Asliye)

Madde 417: Yukarıdaki maddelerde yazılan fiil ve hareketler birden ziyade kimseler tarafından işlenir veya veli ve vasi veya mürebbi ve muallimleri ve hizmetkarları veya terbiye ve nezaret veya muhafazaları altına bırakılan veya duçar olanların üzerlerine hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından vuku bulursa kanunen muayyen olan ceza yarısı kadar arttırılır.

Madde 418: Yukarıdaki maddelerde yazılı fiil ve hareketler mağdurun ölümünü mucip olursa faile idam cezası verilir.

Eğer bu fiil ve hareketler bir marazın sirayetini veya mağdurun sıhhatine sair büyük bir nakise irasını veya maluliyet veya mayubiyetini müstelzim olursa cezanın yarısı ilave edilerek hükmolunur.

EK 2

26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu

ALTINCI BÖLÜM

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Cinsel saldırı

MADDE 102. - (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kul-

lanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silâhla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Çocukların cinsel istismarı

MADDE 103. - (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama

suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Reşit olmayanla cinsel ilişki

MADDE 104. - (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.

Cinsel taciz

MADDE 105. - (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

KAYNAKÇA

- Arın, Canan. “Kadın ve Şiddet”. Der. Necla Arat. İstanbul: Say Yayınları, 1993.
- Bafra, Jale. Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından “Evlilik İçi Zorla Cinsel İlişki” Eyleminin Hukuki Statüsü. **İstanbul Barosu Dergisi**. 1995, c.69, sayı. 10-11-12.
- Berktaş, Fatmagül. “Kadınların İnsan Hakları: İnsan Hakları Hukukunda Yeni Bir Açılım”. **Tarihin Cinsiyeti**. Metis, 2003.
- Bıçak, Vahit. “Kadının Cinsel İradesini Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu”. **20.Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek**. TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1997.
- Godenzi, Alberto. **Cinsel Şiddet**. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1992.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**. Cilt 3 (Hususî Kısım-Cürümler). İstanbul, 5.Basım.

Habertürk, 20.11.2003.

<http://haberden.com/haber/20080417/Nikahli-ese-tecavuze-10-yil-hapis.php>
(20.07.2008)

İçli, Tülin Günşen. Kadına Karşı Şiddet ve Kadın Suçluluğu, Ankara, 1995.

İlkkaracan, Pınar. “Doğu Anadolu’da Kadın ve Aile”. 75. Yılında Kadınlar ve Erkekler. İstanbul: Tarih Vakfı Yayınları, 1998.

Örücü, Esin. Karşılaştırımalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme **İstanbul Barosu Dergisi**. Ocak-Mart 1992, c.66, sayı 1-2-3, ss. 90-105.

Pınar İlkkaracan ile yapılan yüzyüze görüşme, 18.05.2004.

Sabah Gazetesi, 3 Ekim 1996.

Sayman, Yücel. “Türk Hukukunda Kadın Cinselliği”. **Kadın ve Cinsellik**. Der. Necla Arat. İstanbul: Say Yayınları, 1993.

Türk Ceza Kanunu, Kanun No.5237, 12.10.2004 tarihli 25611 sayılı Resmi Gazete.

Türk Ceza Kanunu Kadın Çalışma Grubu, TCK 2002 Tasarısı Değişiklik Talepleri.
www.turkhukuksitesi.com/hukukforum/showthread/t-2969.html (24.03.2004).

Yalom, Marilyn. **Evli Kadının Tarihi**. Çitlembik Yayınları, Aralık 2002.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi. 19.12.1990 tarihli E: 1990/5557, K 1990/7044 kararı ve 07.07.1994 tarihli E:1994/2788, K: 1994/6217 sayılı kararı.

Yarsuvat, Duygun. Mukayeseli Hukukta Cinsel Suçlar ve Müeyyideleri. **İÜHFİM**, 1964, cilt XXX, sayı 1-2, ss.115-170.

Yüksel, Şahika. “Cinsellik İdeolojisi: Dün ve Bugün”. **Türkiye’de Kadın Olgusu**. Der. Necla Arat. İstanbul: Say Yayınları, 1995.